حق المتهم بالصمت اثناء الاستجواب

د عمار عباس الحسيني
كلية القانون /جامعة كربلاء

د. ضياء عبد الله الجابري
كلية القانون /جامعة كربلاء

مقدمة:

لا شك في اهمية مرحلة استجواب المتهم في استظهار الحقيقة والوصول الى ما يخدم سير العدالة ... ومع ذلك فان المصلحة العامة التي تنشد الحقيقة من الاستجواب لايضيرها اذا تمتع المتهم ببعض الضمانات التي تخدم سير العدالة ومن هذه الضمانات " حق المتهم في الصمت " وهو من الحقوق الحديثة للمتهم وقد حرصت على ايراده العديد من التشريعات الاجرائية الحديثة ومنها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل .وعلى الرغم من قلة تناول الباحثين لهذا الحق لحداثته من جهة ولعدم تناوله من قبل العديد من شراح القانون في ظل التشريعات التي اغفلت عن ذكره الا اننا سنحاول في هذه الصفحات وضع الاطار العام لهذا الحق من حقوق المتهم من خلال الاجابة عن الاسئلة الاتية :ماذا نعني بالحق في الصمت ؟ ومتى ظهر هذا الحق ؟ وماهو الاساس القانوني الذي يستند اليه ؟ وماهي الطبيعة القانونية للصمت ؟ هل هو حق ام واجب ام رخصة ؟ وهل يمكن لجوء سلطات التحقيق الى اكراه او تعذيب المتهم لاخراجه من صمته ؟ وهل اخذت بهذا الحق كل التشريعات الاجرائية ؟ وهل لهذا الحق بعد دولي من خلال المؤتمرات التي تؤكد على حقوق الانسان عامة وحقوق المتهم خاصة ؟ وهل ان هذا الصمت يعد قرينة ضد المتهم بحيث تستخلص ادانته منه ؟ وماهو جزاء الاخلال بحق المتهم في الصمت ؟

وذلك من خلال توزيع البحث على خمسة مطالب وكالاتي :

المطلب الاول : التعريف بحق المتهم في الصمت وتطوره التأريخي .

المطلب الثاني : الاساس القانوني للحق في الصمت وطبيعته القانونية .

المطلب الثالث : حق الصمت في التشريعات الاجرائية والمؤتمرات الدولية .

المطلب الرابع : الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة للحق في الصمت .

المطلب الخامس: عدم جواز اعتبار صمت المتهم قرينة ضده.

المطللب السادس : جزاء الاخلال بالحق في الصمت .

وسيتحدد نطاق البحث في ذلك الحق الممنوح للمتهم اثناء الاستجواب في التحقيق الابتدائي، لان العديد من القوانين منحت المتهم مثل هذا الحق في التحقيق الذي تجريه الشرطة وبعضها الآخر في التحقيق الابتدائي وبعضها الآخر اثناء المحاكمة وبعضها الاخر جمع بين بعض من هذه المراحل [1].

المطلب الاول
التعريف بحق المتهم في الصمت

وتطوره التأريخي

لابد من معرفة المقصود بالحق في الصمت وتطوره التأريخي وطبيعته القانونية ،.. ولهذا وزعنا دراسة هذا المطلب على فرعين وكالاتي :

الفرع الاول : التعريف بالصمت

[1]() فالمشرع العراقي اقر هذا الحق للمتهم صراحة في مرحلة التحقيق الابتدائي (م/123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل ، والقانون المصري ذكره في مرحلة المحاكمة (م/274) والقانون اللبناني في كل هذه المراحل الثلاث (المواد :41 ،47 ، 77 ، 180) . والذي يعنينا في البحث هو مرحلة التحقيق الابتدائي .

يعرف الصمت لغة بانه السكوت وعدم النطق[2] ويقال لغير الناطق صامت اي ساكت واصمت فلان اي أسكته [3] ويقال ان الصمت طول السكوت ايضا [4] ومع ذلك لم نجد لدى فقهاء القانون او في التشريعات الاجرائية [5] من يعرف مفردة الصمت في معرض بيان هذا الحق من حقوق المتهم ، ولعل السبب في ذلك يعود الى بساطة ووضوح مثل هذه المفردة التي من غير المتصور ان يثور خلاف حول مضمونها فضلا عن ان معناها الاصطلاحي لايخرج عن معناها اللغوي المتقدم اما بالنسبة للتشريعات التي اوردت هذا الحق فلم تنص على تعريفه بوضوح مكتفية بتقرير حق المتهم في السكوت وعدم الكلام او الادلاء باية اجابة اثناء الاستجواب ...

ومع ذلك فاننا نرى ان هذه الحق يعني : اتخاذ المتهم موقفا سلبيا من الكلام اوالادلاء بأية اقوال اواعترافات او مناقشات اثناء الاستجواب وهذا لايعدو عن كونه حقا منحه القانون للمتهم . ومن البديهي ان هذا الحق لايكون الا للمتهم الذي يستطيع الكلام ويمتنع عن الاجابة استعمالا لهذا الحق القانوني ، وليس لمن لا يستطيع الكلام ابتداءا او الابكم الذي لايعرف الكتابة [6] .

الفرع الثاني : التطور التأريخي للحق في الصمت

لم يكن حق المتهم في الصمت معترفاً به في العصور القديمة حيث كان اجبار المتهم على الكلام امراً مشروعاً، فالمتهم الذي لا يجيب عن الاسئلة التي توجه اليه تنتزع منه الاجابة جبراً ولو باستخدام ابشع اساليب العنف والتعذيب، اذ كان هدف القاضي في ذلك الوقت هو الحصول على اعتراف المتهم بغض النظر عن طريقة الوصول اليه، بل ان صمت المتهم في تلك الفترة امام التهم الموجهة اليه يعد اعترافاً منه بارتكابها[7]. وقد عبر البعض [8] عن ذلك بالقول : " ان القاضي لم يكن ليعرف طعم الراحة في الماضي الا اذا انتزع من المتهم اعترافا بارتكاب الجريمة المسندة اليه "

ففي مصر القديمة مثلاً كان التعذيب امراً مشاعاً للحصول على الاعتراف[9] واخراج المتهم من صمته، ولم يكن ينتهي الاستجواب دون ان يتعرض المتهم الى وسائل التعذيب ووسائل اخرى منها ان المتهم يجب ان يقسم بالآلهة بانه يقول الصدق ويتكلم الحقيقة[10]. اما في ظل التشريعات اليونانية فقد كان لابد من اعتراف المتهم وكان التعذيب امرا مستساغا للتوصل الى ذلك الاعتراف ولم يختلف الامر كثيرا في ظل التشريعات الرومانية [11].

---

[2]() انظر : مختار الصحاح لابي بكر محمد الرازي ، دار الرسالة ، الكويت ، 1982 ، ص369 .

[3]() انظر : المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، مطابع الاهرام التجارية ، قليوب ،2007 ، ص369 .

[4]()انظر : كتاب العين للخليل بن احمد الفراهيدي ، الطبعة الثانية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 2005 ، ص529 .

[5]() جدير بالذكر ان التشريعات قد اختلفت في الصياغة اللغوية عند اقرار هذا الحق ، فالمشرع العراقي تارة يستخدم مفردة " الصمت " وتارة " السكوت " اما المشرعان الاردني واللبناني فقد استخدما لفظ " الصمت " صراحة ، في حين استخدم المشرعان البحريني والسوداني لفظ " الامتناع عن الاجابة " ، اما المشرع الجزائري فقد استخدم تعبير " حرية الادلاء .." . وهذه على العموم تعبيرات مترادفة تفيد معنى واحد هو صمت المتهم عند استجوابه . (وسنرى تفصيل ذلك اثناء البحث) باذن الله .

[6]() مع ان نص الفقرة (ج) من المادة (61) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد عالجت هذا الامر بالنسبة للشاهد دون المتهم بالقول : (اذا كان الشاهد لايفهم اللغة التي يجري بها التحقيق او كان اصم او ابكم جاز تعيين من يترجم اقواله او اشاراته بعد تحليفه اليمين بانه يترجم بصدق وامانة) .

ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه: (للقاضي او المحقق ادراك معاني اشارات الاصم والابكم دون الاستعانة بخبير متى كان في استطاعتهم فهم معاني تلك الاشارات ..) انظر نقض جنائي مصري في 16/ابريل /1966 . مشار اليه في مجموعة احكام النقض . السنة السابعة عشرة ، قرار رقم 87 ، ص 455.

[7]() انظر: سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص386.

[8]( ) انظر : د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،' 1972 ، ص 178 .

[9]() انظر : سامي محمد غنيم ، التحقيق الابتدائي ، بدون مطبعة ، الجزائر ، 2003 ، ص 1 .

[10]() انظر بهذا المعنى : د حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1996 ص347 . د عبد المجيد عبد الهادي ، استجواب المتهم " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 ، ص19 .

[11]( ) انظر : د عبد المجيد عبد الهادي ، المصدر السابق نفسه ، ص 20-21 .

اما في ظل العديد من الشرائع العراقية القديمة ومنها قانون حمورابي الذي حاول ان يخرج المتهم من صمته ، وذلك بان يوضع تحت اختبار وهو رميه في النهر، فاذا غرق كان آثماً ويدل على صحة ما نسب اليه وان نجا من الغرق كان بريئاً وتم اسقاط التهمة عنه وعما نسب اليه[12] وكذلك الامر في التشريعات الاشورية[13].

اما في فرنسا مثلاً كان يوضع فوق صدر المتهم احجاراً ثقيلة حتى يعترف او يموت[14] وكان القاضي يسعى لارضاء ضميره بتعذيب المتهم والحصول على اعترافه [15] واخراجه من صمته ، وظل الامر هكذا في فرنسا حتى صدر القانون في 8/ يناير / 1897 الذي اجاز للمتهم الصمت وعدم الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه[16] . وحتى القرن التاسع عشر كانت هناك بعض القوانين التي تعاقب المتهم عند امتناعه عن الكلام كالقانون الهولندي الذي يبرر عقابه على اعتبار ان الشخص الذي يصمت فانه في الحقيقة يرفض طاعة الاوامر وقد نهجت هذا المنهج العديد من القوانين السويسرية التي تتبعه بشكل او اخر. وظل الوضع في فرنسا سائداً هكذا حتى الغي تكليف المتهم بحلف اليمين قبل استجوابه، وعلى الرغم من ان هذا الالغاء لم يتعرض لحق الصمت بشكل صريح الا انه استفيد منه ضمنا بحيث اصبح للمتهم الحرية في ان لا يجيب على الاسئلة الموجهة اليه دون ان يتعرض للعقاب او يستنتج من صمته اعتراف ضمني بالادانة او أي قرينة اخرى ضده[17].

اما التشريع الانجليزي القديم فقد وضع عقوبات مشددة للمتهم الذي يرفض الاجابة عند بدء الجلسة ثم تبدل الامر حيث اصبح الصمت واجبا على المتهم ولا يجوز له الكلام وكان محاميه هوالذي يقوم بالكلام والدفاع نيابة عنه وذلك لغاية عام 1898[18] ولكن بعد هذا التاريخ ووفقا لاحكام (common law) اصبح للمتهم الحق في الصمت واصبح بمنأى عن أي ضرر اذا ما رفض الاجابة عن الاسئلة المتعلقة بالادانة الموجهة اليه ولا يحسب عليه صمته[19].اما القانون الامريكي فقد اكد هذ الحق بشكل ضمني في التعديل الخامس من الدستور الامريكي في المادة (30/2) بالقول (لا يمكن اجبار أي شخص على الشهادة ضد نفسه في القضايا الجنائية، كما لا يحرم أي شخص من حياته او ممتلكاته دون اجراء قانوني) [20] ثم تأكد ذلك صراحة عام 1966 وذلك في قضية او قرار " meranda " الذي تقرر بموجبه للمتهم الحق في الصمت [21]واذا كانت العديد من التشريعات الاوربية قد خلت من نص صريح بشأن هذا المبدأ كما يقول الاستاذ (Albert odinot) الا انه لا حاجة للنص صراحة على حق المتهم في الصمت باعتباره من القواعد الاخلاقية العليا التي تنبع من الحضارة ذاتها[22]

المطلب الثاني

الاساس القانوني للحق في الصمت

---

[12]() انظر : د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1979، ص199.

[13]() انظر : المصدر السابق نفسه ، ص47 ، 187 .

[14]Garraud (Rene): traite theorique et Pratique d'instruction criminell et Proceddure Penal, Paris, (4) .1973. tome.1. P.250

[15]() انظر : د حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص 348 .

[16]()Garraud (Rene) op cit p: 250

[17]() اشار اليه : عبد المجيد عبد الهادي، مصدر سابق ص137.

[18]( ) انظر : د.احمد لطفي السيد ، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان ، القاهرة ، 2004،ص56 .

[19]() انظر: سعد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص386. د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ،ص 66 .

[20]() اشار اليه : محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969، ص 153.

[21]() وهو قرار اتخذته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1966، باكثرية ستة اعضاء من المحكمة مقابل ثلاثة رافضين، ولكن ساد الرأي فيما بعد ان صمت المتهم لا يتم فقط لعلم المشتبه به انما لحماية وصيانة نظام العدالة الجنائية "اشار اليه مصطفى العوجي حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1989 . ص577 . وللاستزادة حول هذا الحق ينظر: د. نجاتي سيد احمد، القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجزائية ، بدون مكان طبع ،1994 ، ص303 وما بعدها.

[22]() اشار اليه، سعد صالح القبائلي ، مصدر السابق، 386 .

وطبيعته القانونية

ان اقرار الحق في الصمت كأحد الضمانات الاساسية للمتهم لابد وان يستند الى عدة اعتبارات او اسس قانونية لعل اهمها - كما نرى - هو حرية المتهم في الاجابة ومبدأ قرينة البراءة . وكذلك لابد من الوقوف على الطبيعة القانونية للصمت بمعنى هل ان صمت المتهم يعد حقا ام واجبا ام رخصة ؟ ..، . لذا سنتاول كل من هذين الامرين في فرع مستقل وكالاتي :

الفرع الاول : الاساس القانوني للحق في الصمت

يتوزع الاساس القانوني للحق في الصمت بين حرية المتهم في الاجابة وقرينة البراءة و. وكالآتي :

اولا : حرية المتهم في الاجابة

ان الاساس الذي يستند عليه حق المتهم في الصمت هو حريته في الاجابة وعدم جواز اكراهه عليها وهذه الحرية فضلا عن كونها الاساس الذي يستند عليها الحق في الصمت فانها تعد من اهم مستلزمات ذلك الحق فبدون هذه الحرية لايمكن اقرار حق الصمت لذا كان لا بد من الحفاظ على حريته في ابداء اقواله وعدم التأثير عليه باي وسيلة غير مشروعة[23] للخروج من صمته والادلاء باي اعتراف سواء كانت هذه الوسيلة مادية كما في استخدام القوة او القسوة او التعذيب او اطالة الاستجواب وارهاق المتهم لحمله على الاعتراف او استعمال التنويم المغناطيسي او الاستعراف بواسطة الكلاب البوليسية او استعمال العقاقير المخدرة او منع المتهم من النوم.. او باستخدام وسائل الاكراه المعنوي للتأثير على المتهم كما في اللجوء الى تهديده بقتله او قتل زوجته او ابناءه او من يهمه امرهم او الوعد او استخدام الوسائل والاسئلة الخادعة او تحليف المتهم اليمين وغيرها.وقد نصت المادة (126/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (لايجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه) كما نصت المادة (127) (لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ...) . وكذلك ما قضت به المادة (218) - المعدلة - من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول (يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه) ومما لا شك فيه ان تحريم هذه الوسائل قد استقر فقهاً[24]

---

[23]() ينظر مثلاً: د. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الانسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص356 وما بعدها، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحدث الاجرامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص160 وما بعدها. القاضي جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغداد ،2005 ، ص84 وما بعدها . د. عصام احمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقضاءاً، القاهرة، 1983، ص334. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1986 ص90 وما بعدها. د. محمود شريف بسيوني و د. عبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، دار العلم للملايين، 1991، ص283. د. محمد ظاهر معروف ، مصدر سابق ، ص 180 . د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، بغداد، 1972، ص145 وما بعدها. سليمان عبد المنعم ،اصول الاجراءات الجنائية ،"دراسة مقارنة "، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2005 ، ص450 .

[24]() ينظر المراجع سباق الاشارة اليها.

وتشريعاً[25] وقضاءاً[26].. وقد كتب الدكتور " محمود العادلي " [27] في ذلك قائلا : " من العنت ان يجازى المتهم بسبب صمته لان الحال لا يخلو من احد فرضين : الاول ان تثبت براءة المتهم وعدم استحقاقه لاي جزاء عما نسب اليه ومن ثم فلا محل لمساءلته عن سكوته اثناء التحقيقات فسكوته كان بمناسبة ما وجه اليه من اتهامات ثبت عدم صحتها او عدم نسبتها اليه ... والفرض الثاني ان تثبت ادانة المتهم بما نسب اليه وهنا سيكفيه ما سيوقع عليه من جزاء ، ولا مبرر لزيادة استعداده او عداءه للمجتمع كي يمكن تسهيل عودته اليه " .

جدير بالذكر ان تحريم هذه الوسائل لايعد فقط اساسا للحق في الصمت انما يعد من جهة اخرى من اهم ضمانات حماية هذا الحق ، لان المتهم لا يستطيع التمتع بهذا الحق اذا قامت سلطة التحقيق بالتأثير على ارادته ماديا او معنويا واجباره على الاعتراف. ولعل من اهم مستلزمات حق المتهم في الصمت اختيار الوقت الذي يراه مناسباً وكذلك الطريقة التي يبدي فيها دفاعه وهذا يتطلب من القائم بالتحقيق عند استجواب المتهم عدم التأثير على ارادته[28]. وقد اشار الى ذلك المؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعي بالقول "اتاحة الفرصة للمتهم للادلاء باقواله امام سلطات التحقيق..."[29]. كما ان مستلزمات الحق في الصمت عدم جواز تحليف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة [30] لان الاصل فيه البراءة - كما سنرى – كما ان ذلك اليمين يعتبر صورة من صور الاكراه المعنوي .

ثانيا : قرينة البراءة

لا شك في الصلة الوثيقة بين مبدأ "قرينة البراءة" وبين الحق في الصمت ولتوضيح ذلك سنوزع الدراسة الى محورين، الاول لمفهوم قرينة البراءة والثاني لتوضيح تلك الصلة.

مفهوم قرينة البراءة

---

[25]() فعلى المستوى الدستوري نجد ان الدساتير منعت اجبار المتهم باي وسيلة غير مشروعة لحمله على الاعتراف واجمعت على "تحريم ايذاء المتهم مادياً او معنوياً " انظر مثلاً: المادة (37/ج) من الدستور العراقي لعام 2005، المادة (42) من الدستور المصري، المادة (28) من الدستور الاماراتي، المادة (20/ د) من الدستور البحريني، المادة (34) من الدستور الكويتي، المادة (48/ب) من الدستور اليماني، المادة (28/3) من الدستور السوري، المادة (36) من الدستور القطري، المادة (30/ح) من الدستور الليبي، المادة (13) من الدستور الفلسطيني، والمادة (19/د) من الدستور الاردني، والمادة (28) من الدستور الاماراتي .

اما على مستوى التشريعات الاجرائية فقد نصت معظم هذه التشريعات على عدم جواز التأثير على ارادة المتهم لحمله على الاعتراف انظر مثلاً: الفقرة(ب) من المادة (126) المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي " سابق الاشارة اليهما " ، والمادة (302/2) من قانون الاجراءات المصري والمادة (62) من قانون الاجراءات اليماني،

وكذلك الامر في التشريعات العقابية التي عاقبت كل من ينتزع اعترافاً بالقوة انظر مثلاً: المادة (333) من قانون العقوبات العراقي، المادة(126) عقوبات مصري ، المادة (208) عقوبات اردني (569) عقوبات لبناني، (126) عقوبات مصري، (112) عقوبات قطري، (105) عقوبات بحريني، (186) عقوبات فرنسي، مع اختلاف التشريعات في الصيغة والعقاب .

[26]() انظر مثلاً: نقض مصري في 11/6/1979، مجموعة احكام النقض، السنة الثلاثون، القرار 143. وانظر نقض مصري في 5/2/1968 مجموعة احكام النقض السنة التاسعة عشر القرار (19) وانظر وانظر نقض فرنسي (.crim, Jav, 1923 B.no.7..) مشار اليه في محمد عيد الغريب، النظام العام الاجرائي ومدى الحرية التي يكفلها له القانون الجنائي،القاهرة ، 1999-2000، ص215.

[27]() انظر كتابه : النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، 2005 ، ص663 .

[28]() انظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1998 ، ص153.

[29]() اشار اليه : المصدر السابق ص31.

[30]() انظر : الفقرة (أ)المادة (126) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . والفقرة (2) من المادة (98)القانون الكويتي والفقرة (3) من المادة (218) من القانون السوداني . والفقرة (1) من المادة (154) من القانون اليماني .

تعرف قرينة البراءة بانها " كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب ان يُعامل بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات"[31] بمعنى ان كل متهم بجريمة مهما كانت خطورتها حتى وان توفرت الشكوك بارتكابه اياها يجب معاملته في جميع مراحل الدعوى على انه بريء الى ان يصدر حكم قضائي بادانته . مع ان هذه القرينة بسيطة وقابلة لاثبات العكس[32].ولاهمية مبدأ افتراض براءة المتهم فقد نصت عليه العديد من الدساتير[33] ومنها الدستور العراقي النافذ بالقول: "المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة " [34].

كما اكدت على هذا الحق المواثيق الدولية كالاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر بعد قيام الثورة الفرنسية 1789 بالقول (ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته...)[35]، وكذلك الامر في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948[36] وكذلك الامر في الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الاساسية الصادر عام 1950[37] والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966[38].ولاهمية هذه القرينة التي تعد من اهم ضمانات المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية فقد اكدت عليه العديد من المؤتمرات القانونية الدولية ومنها المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959 الذي اكد على ان تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة ان المتهم تفترض براءته حتى تتقرر ادانته[39]. كما اكد عليه مؤتمر نيوزلندا عام 1961. وكذلك في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ 16-22/ايلول/1979 بالقول (قرينة البراءة مبدأ اساسي في القضاء الجنائي...). كما اكدت عليها مؤتمرات عديدة اخرى[40].

الصلة بين قرينة البراءة والحق في الصمت

اذا كانت قرينة البراءة تعني ان المتهم من حيث الاصل بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات، فمن الطبيعي ان يتفرع عن ذلك ان المتهم في جميع مراحل الدعوى ومنها الاستجواب يجب ان يعامل على انه غير مذنب حتى يثبت عكس ذلك ولعل من مستلزمات هذه البراءة المفترضة هو صمت المتهم وعدم جواز اجباره على الخروج من ذلك الصمت.

وفي ذلك كتب الاستاذان (merle et vitve): (ان من مستلزمات الحرية في الاجابة الممنوحة للمتهم، حق الصمت المستند الى قرينة البراءة بل هو احد اهم مظاهرها)[41]. كما ذهب البعض[42] الى هذه الصلة بالقول (نجد ان للحق في الصمت اساسا في قرينة البراءة والتي تعتبر احد المبادئ الاساسية في القانون الجنائي لكونها تستهدف الحد من الاخطاء القضائية والبحث عن الحقيقة مع تأمين الاشخاص المتهمين كل تعسف في حقهم) . كما يرى

---

[31]() انظر: د. احمد فتحي السرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1977 ،ص117-118.

[32]() انظر: د. عصام زكريا عبد العزيز ، ص 287.

[33]() انظر مثلاً: (م/67) من الدستور المصري، (م/28) من الدستور الاماراتي، و (م/20/ج) من الدستور البحريني، (م/45) من الدستور الجزائري، (م/32) من الدستور السوداني، (م/43/2) من الدستور الصومالي، (م/34) من الدستور الكويتي، (م/47) من الدستور اليماني، (م/39) من الدستور القطري، (م/31) من الدستور الليبي، (م/14) من الدستور الفلسطيني، (م/10) من الدستور الجيبوتي، (م/28/1) من الدستور السوري، (م/12) من الدستور التونسي.

[34]() انظر : الفقرة خامسا من المادة التاسعة عشرة .

[35]() انظر: المادة التاسعة منه.

[36]() انظر: الفقرة الاولى من المادة الحادية عشر منه.

[37]() انظر: الفقرة الثانية من المادة السادسة منه.

[38]() انظر: الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر.

[39]() اشار اليه: د. احمد فتحي السرور، مصدر سابق ص121.

[40]() للاستزادة ينظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق ص34.

[41]() merle et vitue: Procedure Penal, 4em ed 40:124(1).

[42]() اشار اليه : سامي محمد غنيم ، مصدر سابق ، ص 88 .

البعض [43] ان المتهم رغم توجيه التهمة اليه يجب معاملته على اساس ان الاصل فيه البراءة وليس الادانة ومن ثم كان من السائغ عدم الزامه بالكلام لانه ليس من المعقول ان لزم شخص بادانة نفسه .
ولهذا فان اهم ما يترتب على اعتبار الحق في الصمت هو احد اهم مظاهر قرينة البراءة ما يلي:
ان هذه القرينة هي امر مفترض وهي قرينة قابلة لاثبات العكس.
يعفى المتهم من اثبات براءته لان البراءة اصل فيه ومن ثم يقع عبيء الاثبات على المدعي او جهات التحقيق[44] لهذا لا يكلف المتهم باثبات براءته من خلال اجباره على الخروج من صمته وانما يقع عبيء الاثبات على غير المدعى عليه.
ان افتراض البراءة بهذه الصيغة واعطاء الحق للمتهم في الصمت يتفق مع طبيعة الاشياء[45]. كما يتفق مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية. كما ان هذا الاصل يسهم في تلافي ضرر الاخطاء القضائية بادانة الابرياء[46].
عدم جواز تحليف المتهم اليمين .
ان الشك يُفسر في صالح المتهم[47]، وقد تأكد ذلك في نص المادة (130) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بخصوص قرارات قاضي التحقيق بالقول (اما اذا كانت الادلة لا تكفي لاحالته -المتهم - فيصدر قرار بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان اسباب ذلك)، كما نصت المادة (227/ب) على (يكون لقرار الافراج الصادر من المحكمة الجزائية او قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية).
وبنفس الاتجاه ذهب المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ 1973 حيث اكد على انه : (يستفيد المتهم دائماً من أي شك)، وقد اكد القضاء العراقي ذلك صراحة بقوله (لا جريمة اذا اصبحت الادلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات وان الشك يُفسر لصالح المتهم)[48].
ومن الطبيعي ان القول بغير قرينة البراءة يجعل من المتهم في موضع الادانة ومن ثم عليه اثبات عكس هذه الادانة وهو ما يعني اجباره على الكلام وهذا سيكون اما بكذب المتهم وهو امر غير محمود وغير مستقر قانوناً او يكون بادانة نفسه ونسبه الجرم اليه للتخلص من التحقيق وضغوطاته وكلاهما نتائج غير منطقية لا تخدم سير العدالة ولا تعزز اركانها.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للصمت

وهنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للصمت ، أي ما إذا كان صمت المتهم يمثل حقاً ، أم حرية ، أم رخصة.؟الواقع أن الصمت امتياز أساسي يمنح للمتهم في مواجهة المجتمع والسلطات القضائية ، يقف على ذات المستوى مع افتراض البراءة والحق في الاستعانة بمحام باعتبار أن الصمت يدخل ضمن دائرة حقوق الدفاع . وأياً ما كان المدلول الحقيقي لعبارات حق ، حرية ، رخصة ، فإن الصمت يمثل حقاً ، كونه ينسب للمتهم وأن من التشريعات ما كفل حمايته ضد انتهاك سلطات التحقيق كما أنه لا يحتاج إلى تبرير من صاحب الحق فيه حال ممارسته ، شانه في ذلك شأن سائر الحقوق[49]. ففي انجلترا مثلا كان الصمت - ولفترة معينة – يعد واجبا ولايجوز للمتهم الكلام بل ان الذي يقوم بالكلام والدفاع نيابة عنه هو محاميه وقد تغير هذا الامر بعد عام 1898 حيث اصبح الصمت حقا للمتهم[50] .. ثم استقر الصمت حقا اخذت به التشريعات الاجرائية المختلفة ، ومن الطبيعي ان اعتبار

---

[43]() انظر : د محمود العادلي ، مصدر سابق ، ص 662 .

[44]() انظر بهذا المعنى: ممدوح خليل البحر، مبادىء قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998، ص171.

[45]() انظر: د. احمد فتحي السرور، الشرعية، مصدر سابق، هامش ص121.

[46]() انظر: المصدر السابق ، ص122 .

[47]() انظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق ص33، د. خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1991 ص380 وما بعدها.

[48]() انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1073/جنايات/68 في 22/7/1968.(غير منشور)

[49]() انظر : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص 57 . وان كان البعض قد ذهب الى (ان الصمت يعد وضعا قانونيا يستفيد منه المتهم تأسيسا على قرينة البراءة وليس حقا شخصيا). وهو رأي د. عبدالرؤف مهدي . اشار اليه : المصدر السابق ، هامش نفس الصفحة .

[50]() انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة .

الصمت حقا للمتهم يترتب عليه ان المتهم له ان يمارسه فيصمت عند الاستجواب او يختار سبيل الكلام ويتحمل نتائج ما يقول .. فالصمت – أياً كانت دوافعه - حق للمتهم ، يمنحه إمكانية اتخاذ موقف سلبي. ويتخذ هذا الموقف السلبي شكل الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من سلطة التحقيق ، وكذلك الامتناع عن المشاركة في المناقشات والتحقيق بالجلسة. فالقانون لا يجبر الشخص على اتهام نفسه بنفسه ، ولكن تكلف سلطة الاتهام بتقديم دليل ذلك الاتهام ، والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة لأصل البراءة.

المطلب الثالث

حق المتهم في الصمت في التشريعات

الاجرائية والمؤتمرات الدولية

لاهمية هذا الحق فقد عملت العديد من التشريعات الاجرائية الداخلية في مختلف البلدان العربية والاجنبية على ايراده ضمن نصوصها واعتباره ضمانة اساسية من ضمانات استجواب المتهم .. وبذات الاتجاه ذهبت العديد من المؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الانسان بوجه عام وحقوق المتهم بوجه خاص . وكالآتي :

الفرع الاول : حق الصمت في التشريعات الاجرائية

يعتبر حق المتهم في التزام الصمت احد اهم اوجه تلك الحرية الممنوحة له اثناء الاستجواب. وقد تأكد هذا الحق في العديد من التشريعات الاجرائية ومنها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 في المادة (126/ب) منه بالقول (لا يجبر المتهم على الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه) ، ومع ذلك فان هذا النص لا يفيد بشكل قطعي ان من حق المتهم التزام الصمت لذا جاءت مذكرة سلطة الائتلاف[51] المؤقتة لتنص على هذا الحق بشكل صريح بالقول:

(في المادة (123) الاصولية ما يلي: قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ما يلي:

اولا: ان له الحق في السكوت ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق قرينة ضده).

كما اكدت القاعدة (27/ج) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة في العراق على هذا الحق بالقول : (للمتهم الذي يستجوبه قاضي التحقيق حقوق يتعين على هذا الاخير ابلاغه بها قبل استجوابه باللغة التي يفهمها : أ/.. ب/... ج/ الحق في ان يلزم الصمت..)ومع ذلك فانه وقبل صدور مذكرة الائتلاف وصدور قواعد الاجراءات المشار اليهما ، عمل بعض الفقه في العراق [52] على اعتبار النص الاصلي[53] "قبل التعديل" يفيد "الحرية الكاملة للمتهم في الاجابة وعدم جواز اجباره عليها" بما يقضي بالحق في)الصمت(او (السكوت) ضمناً لا صراحة.

ومن المفيد ان نشير الى ان مسلك المشرع بهذا التعديل كان مسلكا موفقاً لا سيما وانه قد اوجب على القائم بالتحقيق اعلام المتهم بهذا الحق. كما ان هذا النص يفيد وبشكل قطعي نفي المسؤولية عن المتهم في حالة التزامه الصمت

---

[51]()انظر مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3/الاجراءات الجنائية/2003) في 18/حزيران/2003، القسم الرابع. منشور في الوقائع العراقية . العدد (3978) في 17/ آب/ 2003 .) وان كان المشرع في هذا التعديل قد استخدم مفردة " السكوت " وان كنا نرى ان كلا المفردتين تؤدي نفس المعنى) .

[52]() انظر مثلاً : د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976، ص450 . عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائي، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2008 ، ص 123-124 .عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ،1975 ، ص400 . د. حسن بشيت خوين ، مصدر سابق ، ص 151. د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي ، مصدر سابق، ص122.

[53]() وكذلك نصوص القوانين الاخرى التي لم تنص على حق الصمت صراحة وانما منعت التأثير على ارادة المتهم واعتبرته حراً في الادلاء باقواله اثناء الاستجواب. حيث اكد الفقه في ظل تلك التشريعات على جواز صمت المتهم . ينظر مثلاً : في ظل القانون المصري : د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص559-560.وانظر في ظل القانون الليبي : د. فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004 ، ص 384 . وكذلك الامر في ظل القضاء المصري، انظر مثلا : حكم محكمة النقض المصرية في 17/5/1960، مجموعة احكام النقض، السنة الحادية عشرة، رقم (90) ص467.

وعدم الاجابة، بل انه يرتب من جهة اخرى مسؤولية قانونية على القائم بالتحقيق اذا ما اغفل تنبيه المتهم بهذا الحق.ولم يقتصر هذا الامر على المشرع العراقي فحسب انما ذهبت معظم القوانين الاجرائية الاخرى بهذا الاتجاه وبصيغ مختلفة تفيد ذات المعنى، فقانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني الصادر سنة 1982 ذكر صراحة بعدم مسؤولية المتهم ان هو التزم الصمت عند الاستجواب بقوله (لا يعرض المتهم نفسه للعقوبة بسبب امتناعه عن اجابة هذه الاسئلة ـ أي اسئلة الاستجواب ـ...)[54]. ونفس الموقف في قانون الاجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة 1974 بالقول (يجب ان لا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الاجابة عن الاسئلة المذكورة...)[55]. اما قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الصادر سنة 1966 فقد نص على (يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لاول مرة من هويته ويحيطه علماً بكل واقعة منسوبة اليه وينبهه بانه حر في عدم الادلاء باي قرار)[56]. وذهب هذا القانون اكثر من ذلك بان جعل من ذلك التنويه امراً واجب التدوين في محضر التحقيق بالقول (وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر). وكذلك الامر في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني بالقول (يجوز للمشتكي عليه ان يصمت ولا يجيب على التهمة الموجهة الا بحضور محام له...)[57]. ونفس الموقف في قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني فقد نص على الحق في الصمت([58])، اما قانون الاجراءات الجنائية اللبناني الجديد الصادر 2001 فقد نص على هذا الحق في مرحلة التحقيق الابتدائي بقوله (اذا رفض المدعى عليه الاجابة والتزم الصمت فلا يحق لقاضي التحقيق ان يكرهه على الكلام)([59]) .

كما نص قانون اصول المحاكمات الجزائية الفرنسي الصادر سنة 1958 على ذلك بالقول (على قاضي التحقيق ان ينبه المتهم عند حضوره امامه لاول مرة انه حر في عدم الادلاء باية اقوال، ويثبت ما يفيد ذلك بمحضر التحقيق وان عدم تنبيه المتهم الى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق)[60]. كما اقر التشريع الايطالي هذا الحق في قانون الاجراءات الجنائية الجديد ذي الرقم (447) الصادر في 16/2/1988 على انه (يجب تحذير الشخص قبل البدء في الاستجواب ان له رخصة عدم الاجابة وانه اذا لم يرد على الاسئلة فان الاستجواب سيستمر في مجراه ما عدا الحالة الواردة في الفقرة الاولى من المادة (16)[61] اما قانون الاجراءات الجنائية الالماني فقد ذكر (.. وان المتهم حر في الادلاء وعدم الادلاء باية اقوال، بل يجب على سلطة التحقيق ان تنبهه الى هذا الحق من بداية استجوابه، وليس على المتهم أي التزام بان يساهم في اثبات الاتهامات القائمة ضده)[62]. وكذلك الامر في قانون الاجراءات الجنائية الهولندي حيث جاء فيه (للمتهم ان لا يجيب على الاسئلة التي توجه اليه)[63]. اما قانون الاجراءات الجنائية البرتغالي فقد اكد على (ان صمت المتهم لا يضر به)([64]) ونفس الامر بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية

---

[54]() انظر: الفقرة الثانية من المادة (134) منه.

[55]() انظر: الفقرة الثانية من المادة (218) منه.

[56]() انظر: المادة (100) منه.

[57]() انظر: الفقرة (ب) منه المادة (121).

[58]() انظر : المادة (97) منه .

[59]() انظر : المادة (77) منه .

[60]() انظر: الفقرة (1) من المادة (114). وقد اكد القانون رقم (516) لسنة 2000 على اهمية تعديل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بتأكيد ضرورة اخبار المتهم بحقه في الصمت في مرحلة الاستدلالات ، على تلك الاسئلة التي توجه اليه من قبل المحققين .

[61]() انظر: الفقرة (3) من المادة (64) منه وتنص المادة (66/1) على انه : (تدعو السلطة القضائية المتهم في اول اجراء يمثل فيه امامها ان يعلن عن شخصيته... وتحذره من النتائج التي يتعرض لها اذا ما رفض الافصاح عن هذه المعلومات او اذا عبر عنها على نحو غير صحيح).

[62]() انظر: المادة (136) منه.

[63]() انظر: المادة (73) منه.

[64]() انظر : الفقرة (1) المادة (343) .

الجيكسلوفاكي التي تنص على (لا يجوز الزام المتهم الادلاء باقواله لان يكلف على غير ارادته بتقديم اثبات ضده)[65].

وذات الامر في انجلترا حيث اشارت " قواعد القضاة " لسنة 1964 الى هذا الحق على النحو التالي: "يوجه المحقق السؤال التالي للمشتبه به: هل تُريد ان تقول أي شيء بصدد ما ينسب اليك؟ انك غير ملزم بقول أي شيء الا اذا اردت ذلك..."[66]. كما نص : (... وان ينبه المتهم بانه غير مجبر على الاجابة على اية اسئلة، ...).(وان المتهم اذا فضل البقاء صامتا تعين وقف الاستجواب) .([67])

اما في القانون الامريكي فان الحق في الصمت لم يكن معروفا قبل عام 1966 حيث نشأ هذا الحق في اميركا نشأة قضائية من خلال الحكم في قضية "MERANDA" او ما عرفت بـ "قرار ميرندا" لعام 1966 ليعلن: "ان الاجراءات التي اتبعت في القضية رمت الى الحصول على اعترافات المتهم دون تنبيهه الى حقه في التزام الصمت وان ما سيقوله من الممكن ان يكون سنداً لادانته وان له حق الاستعانة بمحام. ان هذه الاجراءات تستند الى جهل المتهم بهذه الحقوق وعدم تنبيهه الى وجودها من قبل المحققين، وهذا ما لا يسمح به الدستور"[68] واضاف القرار "انه وقت دخول المشتبه به الى مخفر الشرطة يجب ان ينبه ويعلم بصورة واضحة وصريحة وقبل أي سؤال يوجه اليه انه غير ملزم بالكلام..."[69] وان "له الحق في الصمت"[70].

وان كان القضاء الامريكي لم يأخذ بقاعدة صمت المتهم بشكل مطلق[71] منذ ان اقرته قاعدة او حكم ميراندا (1966) حيث صدر قراران للمحكمة العليا، الاول في 11/حزيران/1984 مفاده "انه لا داع لالغاء دليل استحصل عليه بصورة غير قانونية فيما اذا ثبت ان اكتشافه كان محتما من قبل المحققين..." والثاني في 5/تموز/1984 اعتبرت المحكمة العليا بموجبه انه بامكان محاكم الاساس اعتماد دليل استحصلت عليه الشرطة بصورة غير مؤتلقة مع الضمانات القانونية متى حصل ذلك عن طريق حسن النية". ومن الجدير بالذكر ان هذين القرارين يشكلان تلطيفاً لتلك الصفة المطلقة لقاعدة صمت المتهم مثلما قد يشكلان من جهة اخرى تجاهلاً وابتعاداً عن واحدة من اهم الضمانات الدستوريةومع ذلك فان من التشريعات من انكرت هذا الحق ومنها بعض تشريعات الولايات السويسرية حيث الزمت المتهم بضرورة الادلاء باقواله عن الوقائع المنسوبة اليه وان صمته سيؤدي الى اضعاف مركزه القانوني [72]ومع ذلك فان المادة (67/1/ز) من نظام المحكمة الجنائية الدولية قد اكد على هذا الحق بالقول : (..المتهم غير مجبر على الشهادة ضد نفسه او على الاعتراف بالذنب وله ان يلتزم الصمت ...) .

الفرع الثاني : حق الصمت في المؤتمرات الدولية

ولم يقتصر اقرار هذه الضمانة من ضمانات الاستجواب على التشريعات الداخلية، انما تأكد هذا الامر في توصيات عدد من المؤتمرات الدولية، فقد جاء في توصية المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 "بان المتهم حر في الاجابة ولايجبر عليها " كما تأكد هذا الامر في المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في اثينا عام 1955 . كما جاء في الحلقة الدراسية التي نظمتها الامم المتحدة لدراسة حماية حقوق الانسان اثناء اتخاذ الاجراءات الجنائية في اثينا 1960 (للمتهم ان يرفض الاجابة عن أي سؤال يوجه اليه ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الادانة). كما اوصى مؤتمر لجنة حقوق الانسان في الامم المتحدة المنعقد في يناير 1962 على (لا يجبر احد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال او استجواب كل شخص مقبوض عليه او محبوس ان يحاط علماً بحقه في الصمت) وكذلك الامر في المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع

---

[65]() انظر: الفقرة (1) من المادة (91).

[66](4) Devlin (Patrick): the criminal Protection in England, oxford, 1960, P.115.

[67]() اشار اليه : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص 60 .

[68]() للاستزادة ينظر : مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص577 .

[69]() اشار اليه: المصدر سابق نفسه ص574-575.

[70]() ينظر: نجاتي سيد احمد ، مصدر سابق ص309.

[71]() اشار اليها: د. مصطفى العوجي، مصدر سابق ص580.

[72]() انظر المواد : 241 من قانون ولاية (*ARGOVIEN*) والمادة 95 من قانون ولاية (*SAINT- GALL*)) والمادة 131/2 من قانون ولاية (*TISSIN*) . اشار اليها : د. احمد ضياء الدين خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية، القاهرة، 1983، ص 215 .

الاجتماعي باشراف جامعة الدول العربية في الرباط للفترة (من 14-16/كانون الاول/1977) حيث قرر هذا المؤتمر بما يفيد حق المتهم في الامتناع عن الكلام اثناء الاستجواب . كما ذكر ذلك المؤتمر الثاني للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بالمانيا عام 1979 حيث اقر من بين التوصيات التي خرج بها (التزام الصمت حق مقرر لكل متهم بجريمة ويجب اعلام المتهم بهذا الحق)[73].وقد كان الحق في الصمت الممنوح للمتهم حتى حضور محاميه احد التوصيات التي خرج بها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات([74]).

ولخلو القانون المصري من نص يفيد الحق في الصمت فقد اكد مؤتمر العدالة الجنائية المنعقد في مصر في 16/ ديسمبر/2004 في احد توصياته على ضرورة " تعديل قانون الاجراءات المصري بتقرير الحق في الصمت في كل مراحل الدعوى الجنائية ومنها الاستجواب .."[75].

المطلب الرابع

الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة للحق في الصمت

اذا كان حق المتهم في الصمت قد استقرت عليه العديد من التشريعات الاجرائية [76] في العديد من بلدان العالم فان الفقه لا زال يقف من هذا الحق موقفاً غير ثابت. ولهم في ذلك اتجاهان الاول ينكر على المتهم مثل هذا الحق والاخر يؤيده وكالاتي :

الفرع الاول : الاتجاه المنكر لحق الصمت

يذهب انصار هذا الاتجاه الى التشكيك في جدوى هذا الحق بالقول: ان رجال التحقيق يحتاجون الى اعتراف المتهم لا سيما في الجرائم التي يكون فيها هذا المتهم هو الشاهد الوحيد وعند ذلك يصبح الاستجواب من الامور الهامة للحصول على ذلك الاعتراف كدليل وحيد في الاثبات[77].وان سلبيات هذا الحق تفوق ايجابياته [78]، حتى ان الاستاذ (j.M Davis) يرى انه ليس امام سلطة التحقيق الا ان تنشد العون من المحكمة التي يجب عليها ـ في رأيه ـ ان تفسر في هذه الاحوال سكوت المتهم على انه قرينة على ارتكاب الفعل[79]. ويرى الاستاذ (crafs) ان حق الصمت الممنوح للمتهم يصطدم بحق المجتمع في الاثبات واظهار الحقيقة [80].

كما يرى بعض فقهاء الانجليز انه من الصعب ان يكون هنالك شخصاً بريئاً يرفض الكلام اثناء الاستجواب وبالتالي فان هذا الصمت في الغالب لا يفسر في صالح المتهم، وان هذا كثيراً ما يدفع القضاة الى الايحاء للمحلفين بان المتهم الماثل امامهم لو كان بريئاً لتكلم وبرر موقفه[81]. كما ان هذا الصمت يتنافى وحق المجتمع في معرفة الحقيقة، اذ ليس من الامور التي تتفق وطبائع الاشياء الا يرد المتهم على الاسئلة الموجهة اليه من المحقق، اذ ان غريزة حب البقاء تقتضي منه الرد دفعاً للعقاب الذي يمس حريته او سلامة جسدة[82]. كما ان المتهم الذي يؤثر

---

[73]() انظر : د. سامي صادق الملا ، مصدر سابق ، ص 192 . وينظر ايضا: د. عدنان زيدان : حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثالث ،المجلد الثاني والعشرون ، نوفمبر ، 1979 ص90 وما بعدها .

[74]() اشار اليه : عبد الامير العكيلي ، مصدر سابق ، ص 400 .

[75]() اشار اليها : موقع " المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة " . الموقع :

www arab laws com

[76]() كما تقدم .

[77]() انظر: سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، اكاديمية الشرطة، الكويت، 1985، ص348. وبنفس المعنى انظر: مصطفى العوجي، مصدر سابق ، ص574.

[78]( ) اشار اليه : د .فائزة يونس الباشا ، مصدر سابق ، ص 384 .

[79]() اشار اليه : سدران محمد خلف ، مصدر سابق ، نفس الصفحة.

[80]() اشار اليه : سامي صادق الملا ، مصدر سابق ،ص203 .

[81]() انظر: المصدر السابق ص347.

[82]() اشار اليه: سعد صالح القبائلي، ص397، د. مصطفى العوجي، مصدر سابق ص572-573.

الصمت على الكلام يتسبب خلق نوع من الاحساس بانه فاقد لكل الادلة التي تنفي ما يحيط به من اتهام[83]. ومن ثم سينتقل هذا الاحساس الى القاضي في مرحلة المحاكمة فيؤثر على قناعته ويحكم على المتهم بالادانة[84]. وتبقى الادلة قائمة ضده[85] . وبنفس الاتجاه ذهب د . حسن صادق المرصفاوي [86] الذي عبر عن الحق في الصمت بتعبير " قعود المتهم عن الاجابة " قائلا : (ان قعود المتهم عن الاجابة قد لايكون في مصلحته ، اذ تبقى الادلة قائمة ضده من غير تفنيد) كما يرى البعض[87] ان هذا الصمت غير مجدٍ من الناحية العملية فالمتهم يجب ان يتخذ موقفاً صريحاً ازاء الادلة والشبهات التي ثارت ضده فاما ان يدفعها بوسائل الدفاع التي يحوزها، واما ان يسلم بها ويعترف بالجريمة والنتيجة الحتمية لذلك انه ليس للمتهم الحق في الصمت، وان حقه يجب ان يقتصر الضمانات التي احاط المشرع عملية الاستجواب والتي توفرها له سلطة التحقيق والتي على المتهم ان يتخذ موقفاً ايجابياً معها.
كما ان الاستاذ (Lambertr) قد اعترض على ضمانة الزام القائم بالتحقيق بوجوب تنبيه المتهم بحقه في الصمت على اعتبار ان في ذلك ايحاءاً لا تكون نتيجته الا ان المذنب لن يعترف وان البريء الذي يستطيع نفي الشبهات عنه بكلمات قليلة قد يدفعه اضطرابه الداخلي الى الاعتقاد بانه يرتكب خطأً اذا لم يستعمل حقا منحه القانون له[88] ، كما ان ذلك التنبيه – كما يرى البعض [89] – سوف يغري المتهم على عدم الاجابة سواء كان بريئا ام مذنبا. ويؤيد الاستاذ بنثام ذلك بالقول: انه لو اجتمع المجرمون من كافة الطبقات لوضع نظام يكفل حماية مصالحهم فانهم لن يجدوا افضل من تلك القاعدة التي تقرر الصمت لهم اذ ان البريء لن يطالب بها مطلقاً لانه يريد الكلام اما المذنب فهو الذي يرغب في التزام الصمت[90].

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للحق في الصمت

يرى اصحاب هذا الاتجاه الى ان صمت المتهم من اهم الضمانات التي وفرها القانون للمتهم. وذلك تاسيساً على ان افتراض براءة المتهم تقضي بعدم مطالبته باي دليل[91] لاثبات تلك البراءة ازاء ما يوجه اليه من اتهامات. وهذا يعني من باب مفهوم المخالفة ان للمتهم الحق في الصمت وعدم الاجابة على ما يوجه اليه من اسئلة طالما انه غير ملزم قانوناً باثبات براءته، لذا له ان يصمت ان رأى ان الصمت خير وسيلة من وسائل الدفاع عن نفسه[92]. اذ لا يعد الصمت هنا الا استعمالاً لحق قرره القانون له[93] وهو بعد ذلك يعد حقا من حقوق الدفاع التي يجب ان يتمتع بها المتهم [94] وبالتالي فليس للقاضي ان يؤسس ادانته للمتهم على اساس ذلك الصمت، وان القول بانه للمتهم الحق في الصمت يعني المتهم الذي يستعمل هذا الحق ليس في وضع قانوني صحيح وان صمته يجب ان يؤاخذ عليه[95].

---

[83]() انظر: د. حسن صادق المرصفاوي: الاتجاهات المستحدثة لضمانات حرية الفرد في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، السنة 54، العدد 313، يوليو 1963، ص64.

[84]() انظر: احمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية مصدر سابق، ص323.

[85]() انظر: د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص122.

[86]()انظر كتابه : المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1998 ، ص413 .

[87]() انظر: سدران محمد خلف، مصدر سابق ص348-349. وبنفس المعنى انظر : سامي محمد غنيم ، مصدر سابق ،ص89 .

[88]()Lambert :traite theoriqueet pratiue de police judiciaire lyon 1947 p:652

[89]() اشار اليه : سامي محمد غنيم ، المصدر السابق ، ص 89-90 .

[90]() اشار اليه : المصدر سابق ، ص90. . د. محمود العادلي ، مصدر سابق ، 664 .

[91]() انظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، التعليق على نظام الاجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2005 ص215.

[92]() انظر: د. سعد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص398-399.

[93]() انظر: د. سامي صادق الملا ، مصدر سابق، ص199.

[94]() انظر : د. محمد محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص90 .

[95]() انظر: د. سعد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص399.

كما يرى الاستاذ(aten) في معرض دفاعه عن حق الصمت في ظل القانون الفرنسي (ان اعمال هذا الحق مفاده تحذير المتهم من مغبة الاقوال المتسرعة ومنحه الحق في ان لا يتكلم الا بحضور محاميه ..)[96] كما يرى البعض [97](ان الزام المتهم في الادلاء باقوال في وقت لا يرغب فيه بذلك هو تعسف في حقه) .

فضلا عن ذلك فان الحق في الصمت هو احد مظاهر حرمة الحياة الخاصة التي تعد من اهم الحقوق اللصيقة بشخص الانسان وعدم جواز اقتحام هذه الخصوصية او انتهاك تلك الحرمة على النحو الذي قد يضر بالمتهم وان مؤدى هذا الحق تخويل الافراد حق الاحتفاظ بسرية ما يريدون كتمانه عن الغير وهذا الحق يرتبط بالكيان الشخصي للفرد ويقتضي ان لا يتسلل احد الى حياته الخاصة [98]. وهو مما ترفضه قواعد العدالة واحكام القانون الطبيعي [99] كما ان الصمت يسمح للمتهم بتنظيم دفاعه كيفما يريد [100]، اذ قد ينصح محامي المتهم موكله بالتزام الصمت وتبصيره بان عبئ الاثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام ، فضلا عن ذلك فان كثيرا من المتهمين يفضلون - امام جهات التحقيق – التزام الصمت على التفوه بكلمات ربما لايستطيعون السيطرة عليها او لايفقهون آثارها او ابعادها ..[101] . كما انه من غير المناسب الزام المتهم على الاجابة والخروج من حقه في الصمت لان مثل هذا الالزام يتنافى وطبيعة الاشياء وغريزة البقاء فهذه الغريزة لا تجبر الشخص على ان يقتل نفسه او يعطي السلاح للغير الذي يمكنه قتله او تقييد حريته به [102].كما ان الظروف النفسيه للمتهم تحت وطأة الاتهام لا تسمح له بالرد على ما يوجه اليه من اسئلة او ان يقول ما هو في مصلحته [103].

كما يخفف من حدة الاعتراض القائل بان تنبيه المتهم سيكون ايحاءا له ... ، بان هذا التنبيه لا يكون الا بعد ان تكون الدعوى قد قطعت مرحلة في طريق الاثبات اتضحت فيه معالم الاتهام واوشكت ان تنتهي اجراءات البحث عن الادلة وان المحقق قد امسك بنواصي الامور التي ترجح له اجراء التحقيق على الوجه السليم ، وان اهمية هذا الضمان تبرز في كونه يشعر المتهم بانه قد انتقل من مرحلة التحري وجمع الادلة الى مرحلة التحقيق القضائي التي يتمتع فيها المتهم بحقوقه ويدرك ان له كيانا حرا [104]. كما تبدو اهمية هذا التنبيه بالنسبة للمتهمين ذوي القدر البسيط من الثقافة ومحدودي المعرفة او المجرمين بالصدفة وغيرهم ممن يعتقدون ان الكلام اوالاعتراف امر مفروض على المتهم وان امتناعه عن الكلام قد يؤدي الى ادانته والاساءة الى مركزه في الدعوى المقامة عليه ، بخلاف اولئك المتهمين اصحاب السوابق ممن هم على علم تام بهذا الحق وبالتالي فهم في غير حاجة الى مثل هذا التنبيه[105] .

وعلى العموم فان الحق في الصمت اصبح في الوقت الحاضر مبدءاً جوهريا يفرض نفسه على جميع اجراءات الدعوى الجنائية كما انه يعد احد الدعامات الاولى التي يستند عليها صرح العدالة الجنائية وهو مبدأ تقتضية مبررات افتراض قرينة براءة المتهم ما لم يثبت العكس بحكم قضائي بات، مما يقود الى نتيجة اساسية وهي انه لا يكلف المتهم بتاكيد براءته مثلما يجب ان لا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة اليه ، اذ ان عبيء الاثبات يقع على جهة الاتهام، فاذا لم تستطع الاخيرة اثبات الاتهام فعليها اخلاء سبيل المتهم دون ان يكون في حاجة الى ان يبرهن ما هو متهم به ومنسوب اليه .فضلا عن ان هذا الحق هو احد مظاهر الحضارة الحديثة التي توجب احترام حرية وكرامة المتهم .. .

المطلب الخامس

---

[96]() اشار اليه د. سليمان عبد المنعم ، مصدر سابق ، ص 788 -789 .

[97]() انظر : سامي محمد غنيم ، مصدر سابق ، ص 90 .

[98]()انظر : د. احمد فتحي السرور ، اصول الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص594

[99]stefani (t) et Levassuer (o): Droit Penal generale et Procedure Penal, Paris, 1985, P. 23 (1).

[100]() انظر : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص56 .

[101]() اشار الى ذلك : مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص 574 .

[102]() انظر : د. محمود العادلي ، مصدر سابق ، ص 664 .

[103]() انظر : المصدر السابق ، ص 661 .

[104]() انظر : محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968-1969 ، ص 142 .

[105]() اشار اليه : lambert: op cit p: 602 .

عدم جواز اعتبار صمت المتهم قرينة ضده

اذا كان من حق المتهم ان يمتنع عن الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه اثناء الاستجواب فان هذه الضمانة تفرض من جانب آخر على المحكمة ان لا تستخلص من هذا الصمت ما يفيد اعتراف المتهم بالتهم الموجهة الية او اعتباره قرينة ضده وقد تأكد هذا الحق في الفقه و التشريع والقضاء وكالاتي :

الفرع الاول : في التشريعات الاجرائية

من المستقر عليه في التشريعات التي تعترف بالحق في الصمت ان هذا الصمت يجب ان لا يعتبر قرينة ضده[106]. بمعنى عدم جواز اعتبار ذلك الصمت دليل ادانة لذلك المتهم. وقد تأكد هذا المعنى في العديد من التشريعات كقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول (.. ولا يستنتج من ممارستهُ هذا الحق ـ أي الصمت ـ أي قرينة ضده)[107] مع انه اشار في قواعد الاجراءات وجمع الادلة الى (.. ويجب في هذا الخصوص ان يحذر المشتبه به او المتهم من ان أي بيان او قول يصدر منه قد يستعمل ضده في المحاكمة) ([108]) .

وكذلك الامر في قانون اصول المحاكمات الجزائية اليماني الصادر سنة 1978 بالقول (.. ولا يعتبر امتناعه عنها ـ أي الاجابة ـ قرينة على ثبوت التهمة ضده)[109] كما ذكر ذلك قانون الاجراءات الجنائية الكويتي ذلك بالقول (... ولا يفسر سكوت المتهم او امتناعه عن الاجابة بانه اقرار بشيء ولا تصح مؤاخذته بذلك...)[110] وقد اخذ المشرع القطري هذه المادة من المشرع الكويتي بشكل حرفي وذلك في قانون الاجراءات الجزائية رقم الصادر سنة 1971[111].وبنفس المعنى المتقدم جاء قانون

الاجراءات الجنائية الهندي[112] واليوناني[113] والجيكسلوفاكي[114] والبرتغالي([115]).

اما في انكلترا وبموجب القانون الصادر سنة 1898 فقد حرم على المدعي ان يؤل صمت المتهم في غير صالحه او اعتباره قرينه ضده .ومع ان بعض التشريعات الاخرى قد اعترفت بعدم جواز اتخاذ صمت المتهم قرينة ضد المتهم الا انها اجازت للمحكمة استخلاص ماهو مناسب او ما تراه ملائما من ذلك الصمت ومنها المشرع السوداني ذلك بقوله (... ولكن يجوز للمحكمة ان تستخلص من هذا الرفض ـ أي الصمت ورفض الاجابة ـ ما تراه عادلاً)[116].

وكذلك في القانون البحريني بالقول : (لا يعرض المتهم نفسه بسبب امتناعه عن اجابة هذه الاسئلة او بسبب تأدية اجوبة كاذبة عنها ولكن يجوز للمحكمة ان تستنتج ما تراه عادلاً من ذلك الامتناع او من تلك الاجوبة)[117] .كما تاكد ذلك في نظام المحكمة الجنائية الدولية بعد بيان حق المتهم في الصمت ، بالقول (..دون ان يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب او البراءة ..)[118]كما جاء في قواعد القضاة لسنة 1964 المعتمدة في انجلترا بعد بيان حق المتهم في الصمت "... ولكن كل ما تقوله سيدون ويمكن ان يقدم كوسيلة اثبات"[119] ويبدو ان المشرع السوداني والبحريني والعراقي قد تأثروا بهذا الاتجاه ولكن من زاوية صمت المتهم وليس اقواله فيما اجاز للمحكمة

---

[106] stefani (t) et Levassuer (o):op cit , P. 23 (1).

[107] () انظر المادة (123) منه والمعدلة بمذكرة سلطة الائتلاف المشار اليها.

[108] () انظر الفقرة (ج) من القاعدة السابعة والعشرين من تلك القواعد .

[109] () انظر: المادة (178).

[110] () انظر: المادة (158) منه.

[111] () انظر: المادة (83) منه.

[112] () انظر: الفقرة (2) من المادة (342) منه.

[113] () انظر: المادة (273) منه.

[114] () انظر: المادة (91) والفقرة (1) من المادة (141) منه.

[115] () انظر : الفقرة (1) من المادة (343) .

[116] () انظر: الفقرة (2) من المادة (218) منه.

[117] () انظر: الفقرة (3) من المادة (134) منه.

[118] () انظر : البند (ز) من الفقرة (1) من المادة (67) منه .

[119] Devlin (Patrick) op cit , P. 115 (3).

ان تخلص ما تراه مناسباً من صمت المتهم . ومع ذلك فان قانون العدالة الانجليزي والنظام "CRIMINAL JUSTICE AND ORDER ACT " الصادر عام 1994 قد قرر بانه : " اذا كان الصمت لا تبرره دوافع جادة فيجوز للمحكمة والمحلفين استخلاص كافة النتائج من هذا الصمت " وقد برر البعض([120]) ان هذا الموقف تبرره الرغبة في مكافحة الارهاب على غرار القوانين التي صدرت في ايرلندا الشمالية منذ عام 1988 .

وقد تأكد هذا الامر في مؤتمر فينا 1960 بالقول (... ويجب ان لا يفسر سكوت المتهم قرينة ضده)، وهو ما جرى التأكيد عليه في حلقة (سيراكوزا) 1979 وفي مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورج سنة 1979 ايضا [121]

الفرع الثاني : في الفقه

وبنفس الاتجاه ذهب الاتجاه الراجح في الفقه[122] بما يفيد عدم جواز تفسير صمت المتهم او امتناعه عن الادلاء باية اقوال بانه اقرار بصمة الاتهام الموجه اليه والتسليم بادلته.ومع ذلك فقد ذهب البعض[123] الى انه : وان كانت القاعدة تقضي بان القاضي لا يستطيع ان يتخذ من صمت المتهم قرينة على ثبوت التهمة ضده ، الا ان مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يحد من فاعلية مباشرة الحق في الصمت ذلك ان القاضي يستطيع ان يحتفظ بداخله بدلالة عكسية من هذا الصمت دون ان يفصح عنها ويكون لها اثر بلا شك على قراره .وقد حاول البعض[124] جعل كذب المتهم حقا يتفرع عن حقه في الصمت وان هذا الكذب يجب ان لا يعتبر دليلاً للادانة متى تبين ان هذا الكذب يناقض الوقائع والشهادات في القضية [125] حيث ذهب انصار هذا الرأي الى ان الكذب يعد وسيلة مشروعة يلجأ اليها المتهم عند الاستجواب، لا بل انه يعد حقاً من حقوق دفاع المتهم عن نفسه، وان كان البعض[126] الاخر قد اسس هذا الكذب، على اساس انه حق من حقوق المتهم بقدر ما هو رخصة اجيزت له لتأمين دفاعه عن نفسه.والذي نراه في هذا الصدد هو رفض اعتبار الكذب حقاً او رخصه، فالكذب مهما اختلفت تسمياته واشكاله، وهو فضلاً عن ذلك صفة ذميمة وغير محمودة ومن الصعب ان تجعل من هذا الامر "حقاً"، واذا كان الهدف من الاستجواب الوصول الى الحقيقة فان الكذب ليس وسيلة من وسائل الحقيقة بل هو عقبة كؤود في سبيل الحقيقة.

الفرع الثالث : في احكام القضاء

ولم يقتصر امر عدم اعتبار صمت المتهم قرينة ضده على التشريعات الاجرائية انما ذهب بهذا الاتجاه القضاء في العديد من البلدان، فقد قضت محكمة النقض السورية بان "سكوت المتهم لا يعتبر اقراراً منه بما نسب اليه"[127] وكذلك الامر في مصر حيث قضت محكمة النقض المصرية بانه "من المقرر قانوناً ان للمتهم ان يمتنع عن الاجابة او عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده... فلا يصح ان يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الاجابة في

---

[120]() اشار اليه :د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص 61 .

[121]() اشار الى ذلك : سعد حماد القبائلي ، مصدر سابق ، ص 34 .

[122]() انظر مثلا: د.عوض محمد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص118. د. محمد محمد مصباح ، مصدر سابق ، ص 90 . د.عصام عفيفي عبد البصير، مصدر سابق ص215. د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص 56 . ، د. سعد صالح القبائلي، مصدر سابق ص398-399 . د. حسن بشيت خوين، مصدر سابق ، ص151 وما بعدها. د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي ، مصدر سابق ، ص560.

[123]() وهو رأي د عبدالرؤوف مهدي ، اشار اليه : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص 61 .

[124]() انظر: د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص 58 .

[125]() انظر: د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم "مصدر سابق 158. د. عوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1989 ص515.

[126]()انظر : د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجزائية، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ص167.

[127]() انظر: نقض جنائي سوري في 17/تشرين اول/1964، مشار اليه في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية (1949-1968) صادرة عن المكتب الفني بحكمة النقض، دمشق، بدون سنة طبع، ص15.

التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله)[128] وذلك على الرغم من اغفال التشريع المصري لهذا الحق كما قضت بانه (لا يصح اعتبار سكوت المتهم قرينة على ثبوت التهمة ضده)[129] .

وقد اكد القضاء الامريكي على ذلك ولكن بصيغة اخرى مغايرة وذلك بتنبيه المتهم الى ان خروجه عن صمته اوكلامه سيكون قرينة ودليل ضده، ولعل مما جاء في قرار (ميراندا): "يجب ان ينبه المشتبه به ... ان من حقه التزام الصمت وان ما سيقوله يمكن ان يستعمل كبينة ضده في الملاحقة الجزائية..."[130] كما جاء فيه: " ان ضمانة عدم الشهادة ضد النفس تتأمن عندما ينبه المشتبه به اليها فيوافق على الكلام وهو مدرك لما يفعل ويقول"[131].

المطلب السادس

جزاء الاخلال بحق المتهم في الصمت

لابد من الاشارة ابتداءا الى ان احتمال اخلال القائم بالاستجواب بحق الصمت امر وارد وهذا الاخلال يكون في صور عديدة منها :

عدم تنبيه المتهم الى حقه في الصمت .

عدم تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق بالنسبة لبعض القوانين التي اشترطت ذلك .

اكراه المتهم ماديا او معنويا لحمله على الاعتراف باخراجه من صمته (وهي الصورة الغالبة).

عدم اعطاء المتهم الفرصة الكافية التي يصمت فيها .

عليه فما هو جزاء الاخلال بالصور اعلاه وغيرها ؟ من الطبيعي ان يكون الجزاء الاجرائي المترتب في مثل هذه الاحوال هو البطلان . لكن ماهو نوع البطلان المترتب هنا ؟ وماهي المصلحة التي قرر من اجلها البطلان ؟ وهل يجوز التنازل عن ذلك البطلان ؟ وما هو موقف التشريع العراقي والمقارن من ذلك ؟

الفرع الاول : انواع البطلان :

يجب التمييز بين نوعين من انواع البطلان ، الاول هو البطلان المتعلق بالنظام العام والثاني البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم [132] وعلى العموم فان النظام العام هنا فكرة مرنة بطبيعتها وغير قابلة للتحديد وهي تهدف الى حماية المصالح العليا للمجتمع التي انشأت من اجلها العدالة الجنائية وهذه الحماية تظهر بصورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي قد يؤدي تطبيقها المطلق الى انتهاك هذه المصلحة[133] ومنها القواعد التي توفر الضمانات الشخصية للمتهم بناءا على قرينة البراءة كون هذه الضمانات هي التعبير الحي عن الحرية الشخصية للمتهم وان احترام هذه الضمانات عند مباشرة الاجراءات الجنائية هو الذي يكفل اعتبارها غير مخالفة للاصل العام في المتهم وهو البراءة وعليه فكل قاعدة تتصل بهذه الضمانات تعتبر اصل عام في قانون الاجراءات الجنائية ومنها حقوق الدفاع " والتي يعتبر الحق في الصمت احدها " ، فضلا عن ذلك فان القواعد التي تكفل الاشراف القضائي على الاجراءات تعد من قبيل النظام العام الاجرائي [134]. وعلى خلاف ذلك فان البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم يكون ذلك البطلان المترتب على مخالفة تلك الاجراءات التي لا تتعلق بقرينة البراءة ولا تتعلق بالتنظيم القضائي ...[135] وعلى العموم فالذي نراه ان البطلان في حالات انتهاك او اغفال ضمانات الدفاع ومنها الصمت يعد من قبيل ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام كون هذه الضمانات هي صورة من صور قرينة البراءة وهي تمس من جانب آخر الحرية الشخصية للمتهم ، وهي اعتبارات تعد من قبيل النظام العام الاجرائي .

---

[128]() انظر: نقض جنائي مصري في 17/5/1960، مجموعة احكام النقض، السنة الحادية عشرة، رقم (90)، ص467.

[129]() انظر: نقض مصري في 18/مارس/1973 مجموعة احكام النقض، السنة الرابعة والعشرون، ص337. وانظر نقض مصري في 3/ يونيو/ 1968. مشار اليه في مجموعة احكام النقض ، السنة التاسعة عشرة ، ص657 .

[130]() اشار اليه: د. مصطفى العوجي، مصدر سابق ص576.

[131]() اشار اليه: المصدر السابق نفسه، ص577.

[132]() انظر : د . احمد فتحي السرور ، الشرعية الاجرائية ، مصدر سابق ، ص 241 .

[133]()انظر : د. عبد المجيد عبد الهادي ، مصدر سابق ، ص 254 .

[134]() انظر : د. احمد فتحي السرور ، المصدر السابق ، ص 241 -242 .

[135]() انظر : المصدر السابق نفسه ، ص 242 .

الفرع الثاني : الموقف التشريعي

مع ان المشرع العراقي لم يستخدم كلمة " البطلان " في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الاانه ذهب الى القول (ان لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤل مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون او خطا في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطا جوهري في الاجراءات الاصولية .. وكان الخطا مؤثرا في الحكم) [136] .والسؤال الذي يطرح هنا هو :هل ان مخالفة هذه الضمانة " الحق في الصمت " تعد مخالفة لاجراء جوهري يوجب البطلان ؟في البداية لابد من معرفة المقصود بالاجراء الجوهري ، فمع ان المشرعين لم يحددوا المقصود بالاجراء الجوهري تاركين هذا الامر الى الفقه والقضاء ، الا ان بعض الفقه حاول ايجاد تفسير لهذا الاصطلاح ، فقد ذهب بعض الفقه [137] الى ايراد جملة من الضوابط التي تفيد تحديد المقصود بما يعد جوهريا من الاجراءات ومنها :

الضوابط التي تتعلق بالمصلحة العامة والمتمثلة بحسن سير القضاء .

الضوابط التي تتعلق بمصلحة الخصوم

الضوابط التي تتعلق بالمصلحة العامة .

كما ان الاستعانة باحكام التشريع المصري تفيد تحديد تلك الاجراءات الجوهرية كونه قد رتب البطلان على مخالفة احكام القانون المتعلقة بالاجراءات الجوهرية[138] وقد اشارت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية المصري حول المقصود بالاجراء الجوهري بالقول " اذا كان الغرض من الاجراء المحافظة على مصلحة عامة اي مصلحة المتهم او غيره من الخصوم فانه يكون اجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان ، وللتعرف على الاجراءات الجوهرية يجب الرجوع دائما الى علة التشريع "[139] .مع ان الواضح ان المشرع المصري في هذه المذكرة قد خلط بين ما يعد من اجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم وبين ما يعد من قبيل المصالح العامة . ومع ذلك فقد ذهب البعض[140] الى ان المقصود بالاجراء الجوهري هو " ما قصد به حماية مصلحة معينة للخصم وحده " وذهب البعض الاخر الى ان كل اجراء يخالف قرينة البراءة يعد من قبيل النظام العام [141] .عليه نجد مما تقدم ان مخالفة الضمانة الخاصة بحق الصمت الممنوح للمتهم قانونا يعد مخالفة لاجراء جوهري يوجب البطلان وهذا البطلان يكون بطلانا مطلقا وبطلانا ذاتيا ، والسبب في ذلك يعود الى :

اولا : ان البطلان هنا يعد بطلانا مطلقا / لان مخالفة مايعد من قبيل النظام العام يوجب ما يسمى بالبطلان المطلق .[142] وقد تقدم ان هذه الضمانة تعد من قبيل النظام العام .

ثانيا : ان البطلان هنا يعد بطلانا ذاتيا / لان البطلان الذاتي هو احد مذاهب البطلان ومفاده عدم اشتراط النص على حالات البطلان صراحة وانما يكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط حتمية الاجراء او مخالفة اجراء من

---

[136]() انظر : المادة (249) منه .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (104) الصادر في 27/1/1988 والذي نقل اختصاص النظر في الطعن بالاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الاحداث في قضايا الجنح الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية . منشور في الوقائع العراقية . العدد (3188) في 8/2/1988 .

[137]() انظر : د .مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ،الجزء الثاني،منشورات الجامعة العربية ، بيروت ، 1971 ، ص 312 وما بعدها .

[138]() انظر (331) منه .

[139]() اشار اليها : د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص 729 .

[140]() انظر : المصدر السابق نفسه ، ص 730 .

[141]( )انظر : د . عصام زكريا عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص 370

[142]() انظر : د.طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت 2003 ،ص 366. د. مدحت رمضان ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000- 2001 ، ص 209 .

الاجراءات الجوهرية [143] . ومن الواضح ان المشرع العراقي لم يضع نظرية مستقلة للبطلان كما تقدم ، وان مخالفة الحق في الصمت تعد مخالفة لاجراء جوهري وضمانة من ضمانات استجواب المتهم .

اذا كان الامر في التشريع المصري يكاد يكون متشابها مع موقف التشريع العراقي من حيث الاجراء الجوهري ومن حيث نوع البطلان ،الا ان الامر في التشريع الفرنسى يختلف حيث يعد البطلان الواقع على مخالفة هذه الضمانة " بطلانا قانونيا "[144] ذلك ان المشرع الفرنسي قد حدد حالات معينة تترتب على اغفالها البطلان وحدد هذه الحالات في مواد معينة [145] . ومنها مخالفة الحق في الصمت الوارد في الفقرة الاولى من المادة (114) .مع ان بعض الفقه في فرنسا [146] ذهب الى ان مخالفة الحق في الصمت تعد من قبيل مخالفة الاجراءات الجوهرية .

واذا كان بعض الفقه[147] في فرنسا قد اقر بما تقدم الا انه انكر ان يكون هذا البطلان مقررا للنظام العام انما هو مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي من الجائز التنازل عنه وسندهم في ذلك ان المادة (170 /1) من قانون الاجراءات الفرنسي التي قررت جواز التنازل عن البطلان المتحقق نتيجة مخالفة المواد (114) و(118) . وهو ما يعني ان هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم والا لما جاز التنازل عنه مع ان البعض الاخر [148] ذهب الى ان مثل هذا البطلان والمتعلق بحقوق الدفاع يعد من قبيل " النظام العام " .

الفرع الثالث / اثر المصلحة المحمية في تقرير البطلان

يتضح مما تقدم ان هنالك خلاف في الفقه والقضاء حول المصلحة التي قرر من اجلها البطلان ، فهل هي مصلحة الخصوم ام النظام العام [149] ؟يبدو ان اتجاه في الفقه[150] ذهب الى ان هذا البطلان مقرر للنظام العام وبالتالي لايمكن التنازل عنه ، في حين ذهب البعض الاخر[151] الى ان هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي ممكن التنازل عنه وحجتهم في ذلك الفقرة الاولى من المادة (170) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي . وقد ذهب القضاء المصري الى ان الضمانات المتعلقة بالنظام العام الاجرائي تختلف عن تلك التي تتعلق بمصلحة الخصوم وقد ترك للقضاء امر التميز بينهما [152] .ومع ذلك فان امر التمييز بين ما يعد من النظام العام وما لايعد كذلك يفتقر الى معيار دقيق ، وان التمييز بينهما امر من الصعوبة بمكان وهو قد يؤدي بالقضاة الى التحكم في توقيع جزاء للنظام العام بالنسبة لبعض القواعد ورفض توقيعه بالنسبة للبعض الاخر .والمهم ان التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام و بين ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم يرتب نتائج هامة لعل اهمها [153] :

ان البطلان المتعلق بالنظام العام لايجوز التنازل عنه اما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فيجوز التنازل عنه صراحة اوضمنا .

---

[143]() ينظر في مذاهب البطلان : د. احمد فتحي السرور ، مصدر سابق ، ص234 -235 .

[144]() يعد البطلان القانون احد مذاهب البطلان بجانب البطلان الذاتي ويقصد به " انه لا بطلان بغير نص "بمعنى ان المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان في غير تلك الحلات " ينظر : د. احمد فتحي السرور ، مصدر سابق ، ص 234 .

[145]() وهي المواد : (56 ، 57 ،59 ، 76، 95 ، 96 ،114 ، 118 ، 170)

[146]() وهو رأي الاساتذة : (Stefani et levassuer et bouloc) اشار اليه : د. محمد عيد الغريب ، مصدر سابق ، ص 210 .

[147]() اشار اليه المصدر السابق ، ص 209 .

[148](5) merle et vetue op cit p : 545

[149]() مع ان الراجح لدى الباحث هو انه مقرر للنظام العام .

[150]() انظر مثلا : قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحدث الاجرامي ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1999 ، ص 163-164 .د. مدحت رمضان ، مصدر سابق ، ص 209 و 300 . د. عصام محمد احمد ، مصدر سابق ، ص 370 .=

=وينظر ايضا : merle et vitue op cit p : 545

[151]() انظر مثلا : د. سعد حماد القبائلي ، مصدر سابق ،ص 365 . د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ، ص 417 و 728 .

[152]() انظر: نقض مصري في 3/ حزيران/ 1958 . مشار اليه في مجموعة احكام النقض ، السنة التاسعة ، القرار 156 .

[153]() انظر مثلا : د. احمد فتحي السرور ، مصدر سابق ص 243 . د. طه زكي صافي ، مصدر سابق ،ص 366 – 367 .

ان البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في اي حالة كانت عليها الدعوى ، كما تجوز اثارته امام محكمة التمييز (النقض) ، اما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة التمييز .
يجب على المحكمة ان تقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام من غير طلب بخلاف ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم .
يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام بخلاف ذلك البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لا يجوز التمسك به لا لمن تقررت القاعدة لمصلحته من كل ما تقدم يتضح ان مخالفة هذه الضمانة " الحق في الصمت "بعدة صور امر يوجب البطلان لمخالفته اجراءا جوهريا من الاجراءات الجنائية وهذا البطلان هنا يكون مقررا في الراجح للنظام العام وهو ما يجعل منه بطلانا مطلقا وبطلانا ذاتيا في نفس الوقت .

الخاتمة:

مما تقدم من بحث لحق من اهم الحقوق التي يتمتع بها المتهم ، نختم هذه الصفحات بخاتمة لاهم النتائج والمقترحات :

اولا : النتائج

ان الصمت هو موقف سلبي يتخذه المتهم من الكلام وذلك بتفضيله " السكوت " على الادلاء بأي قول . ومع الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لصمت المتهم بين من يعتره حقا ام رخصة ام واجبا ، الا ان الراجح هو اعتباره حقا – كما تقدم -.

ان الصمت لم يستقر حقا في التشريعات الاجرائية والفكر الجنائي الحديث الابعد صراع طويل مرت به حقوق المتهم ، حيث كان الاصل هو " كلام المتهم " واعترافه ، اذ لابد للمتهم من ان يتكلم والا انتزع اعترافه بالقوة المادية اوالمعنوية واستخدام مختلف ضروب التعذيب . ولكن شيئا فشيا بدأت التشريعات الاجرائية تحرم وسائل التعذيب اثناء الاستجواب حتى ان معظم الدساتير قد اكدت على تحريم استخدام أي تأثير مادي او معنوي لحمل المتهم على الاعتراف ... ومن خلال هذا التحريم تم استخلاص مفهوم " الحق في الصمت " .

ان الحق في الصمت كضمانة من ضمانات المتهم يحتاج ذاته الى ضمانة تحميه من اعتداء السلطة القائمة بالاستجواب ، لهذا عملت الدساتير والتشريعات الاجرائية والعقابية على تحريم الضغط على ارادة المتهم واجباره على الاعتراف .

وفي العراق اكد على ذلك الدستور العراقي النافذ وكذلك نص المادتين : (126/ب)(127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 بما يفيد حرية المتهم في الكلام وعدم جواز اكراهه ماديا او معنويا ، وكذلك نص المادة (333) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 . اكد على عقاب كل موظف او مكلف بخدمة عامة يستخدم القسوة او التعذيب .. مع متهم اوشاهد .. .

وان ذلك - سواء في التشريع العراقي او المقارن - ليس الا سور قانوني متين يحمي هذه الضمانة من ضمانات المتهم .

لم يعرف التشريع العراقي هذا الحق قبل صدور مذكرة سلطة الائتلاف في حزيران / 2003 وصدور قواعد الاجراءات وجمع الادلة ، ولكن مع ذلك فقد عمد اتجاه واسع في الفقه العراقي على اعتبار النصوص الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تؤكد على حرية المتهم في الاجابة عند الاستجواب وتحريم اكراه المتهم على الاعتراف ، انها نصوص تشير الى حق المتهم في الصمت ، وبمثل هذا الاتجاه ذهب اتجاه فقهي في ظل التشريعات التي اوردت مثل تلك النصوص واغفلت ذكر " الحق في الصمت " صراحة ، ومن امثلة ذلك بعض الفقه المصري والليبي ...

مع ما تقدم الان التشريعات لم تتخذ موقفا واحد من هذا الحق ، فبعض التشريعات ذكرته صراحة كالقانون العراقي - بعد التعديل - ، والقانون اليماني والقطري والبحريني والاردني والجزائري والسوداني والفرنسي والالماني والايطالي والهولندي في حين ذهبت بعض التشريعات الاخرى على ذكره ضمنا كالقانون المصري والليبي ، و قوانين اخرى قد انكرته كقوانين بعض الولايات السويسرية والاتحاد السوفيتي (المنحل) . ومع ذلك فان العديد من المؤتمرات الدولية قد اكدت على هذا الحق .

ان حرية المتهم في الاجابة وقرينة البراءة تعدان الاساس المتين الذي يستند عليه الحق في الصمت لان اخراج المتهم من صمته بالقسوة والاكراه يتنافى و تلك الحرية الممنوحة للمتهم ، فضلا عن ان قرينة البراءة تعني

افتراض براءة المتهم وهذا الافتراض يجعل من عبئ اثبات الاتهام على عاتق سلطة الاستجواب . وهو ما يعني ان من حق المتهم التزام الصمت وعدم اجباره على الاعتراف اوالادلاء بأية اقوال .
مع ان معظم التشريعات الاجرائية قد نصت على هذا الحق الا ان الفقه الجنائي لم يكن له رأيا واحدا ازاء هذا الحق فانقسم بين مؤيد ومنكر ، ولكل من الاتجاهين حججه التي دعم بها اتجاهه ، ولكن مع ذلك نجد ان الصمت حق للمتهم وفي نفس الوقت يعد ضمانة هامة من الضمانات التي لاغنى له عنها .
اجمعت التشريعات الاجرائية على مسألتين هامتين تتعلقان بالحق في الصمت :
الاولى : ضرورة تنبيه المتهم قبل الشروع باستجوابه ان له الحق بالصمت .
الثانية : ان صمت المتهم لايمكن ان يستغل قرينة ضده ، مع ان التشريعات قد اختلفت في صيغة ايراد هذا الامر واستقر الفقه والقضاء على ذلك .
حاول بعض الفقه الربط بين الحق في الصمت وبين كذب المتهم اثناء الاستجواب باعتبار ان كلاهما موقف سلبي يلجأ اليه المتهم ، ومع اقرارنا بانه من العسير ان يعد الكذب حقا ، نرى ايضا ان الكذب يتخذ صيغة ايجابية من خلال ادلاء المتهم باقوال ولكن هذه الاقوال تكون مخالفة للحقيقة ، على خلاف الصمت الذي يعد موقفا سلبيا يتمثل في الامتناع عن الكلام _ لهذا استبعدنا بحث كذب المتهم من هذه الصفحات –
لم نجد في القضاء العراقي - في حدود ما اطلعنا عليه – ما يفيد وجود قرارات قضائية تتعلق باقرار الحق في الصمت في ظل النص القديم – قبل التعديل – او بطلان الاستجواب بسبب استخدام وسائل قسرية بل وحتى في ظل النص الجديد على خلاف القضاء المصري او الفرنسي او حتى في بعض الدول الاخرى .
ان امر مخالفة هذه الضمانة من ضمانات المتهم امر وارد وذلك بعدة صور منها : اغفال تنبيه المتهم الى حقه في الصمت والضغط على المتهم لاخراجه من صمته وغير ذلك ومن المستقر عليه في التشريعات الاجرائية الحديثة ان جزاء الاخلال بهذه الضمانة يوجب بطلان الاستجواب ، مع ان القانون العراقي لم يتضمن نصا صريحا يفيد ذلك الا ان هذا البطلان يستفاد من خلال نص المادة (249) منه التي اوجبت الطعن تمييزا في حالة وقوع خطأ في الاجراءات الجوهرية ، وبتحديد مفهوم الاجراءات الجوهرية نجد ان حقوق الدفاع ومنها " الصمت " تعد اجراءا جوهريا . مع الاختلاف في المصلحة التي تقرر من اجلها البطلان بين من يرى ان حقوق الدفاع ومنها الصمت مقررة للنظام العام وبالتالي لا يجوز التنازل عنها وبين من يرى انها مقررة لمصلحة الخصوم وبالتالي من الممكن التنازل عنها .

ثانيا / المقترحات

بما ان الغرض من الاستجواب هو " استنطاق المتهم " بما يخدم سير العدالة، لذا فأن هنالك تعارضا ظاهريا بين هذا " الاستنطاق" وبين " الصمت او السكوت " ، لذا كان من الافضل ان تكون الصياغة القانونية لهذا الحق بالشكل الاتي : " ان للمتهم الحق في الصمت لحين حضور المحامي ... " ، حيث يتحدد صمت المتهم بغياب المحامي وليس بشكل مطلق . لان هذ المسلك يفيد امران ، اولهما حفظ حرية المتهم في الصمت طالما لم يوجد محام بجانبه يدافع عنه ويبصره بحقوقه، والثاني تحقيق الغاية من الاستجواب وهي الحصول على اجابة من المتهم تفيد العدالة .
مع ان مسلك المشرع العراقي في ايراد الحق في الصمت(السكوت) صراحة مسلك جيد ، الا اننا نوصي المشرع بالأخذ بما اخذ به المشرع الجزائري في المادة (100) من قانون الاجراءات الجنائية وذلك بان جعل من امر تنبيه المتهم لهذا الحق واجب التدوين في محضر التحقيق وعدم الاكتفاء بالتنبيه الشفاهي الذي يصدر من القائم بالتحقيق . ولا شك في ان مثل هذا التدوين يعد حماية لهذه الضمانة من ضمانات المتهم عند الاستجواب . بحيث تضاف عبارة " ويجب على القائم بالتحقيق تدوين هذا التنبيه للمتهم في محضر الاستجواب " الى النص الحالي .
ان خلو القانون العراقي من نظرية عامة بشأن البطلان امر يحتاج الى اعادة نظر ، لهذا نوصي المشرع بايراد نظرية مستقلة لبيان اهم حالات البطلان مع التأكيد على بطلان الاستجواب في حالات مخالفة الاجراءات الجوهرية الاساسية مع ضرورة تحديد مفهوم هذه الاجراءات الجوهرية . لان نص المادة (249) الحالي غير كاف – صراحة - لاستيعاب حالات بطلان الاستجواب لمخالفة حقوق الدفاع ومنها الحق في الصمت .
فضلا عن ان غياب مثل هذا التنظيم الدقيق والواضح لنظرية البطلان في القانون العراقي من شأنه ان يجنب القضاء الوقوع في الاضطراب في الحكم والتضارب في الاجتهادات .

ان التأمل في هذا الحق من الناحية الواقعية يقودنا الى نتيجة اساسية مفادها : ان الاكراه على الاعتراف هو الاصل والصمت هو الاستثناء ، لذا نوصي بضرورة اشاعة الثقافة القانونية – من خلال قنوات الثقافة المختلفة - ولاسيما باتجاه جواز صمت المتهم امام السلطات التحقيق لان التصور القائم في الاذهان هو وجوب الاعتراف والادلاء بالاقوال وعدم جواز الصمت .. .

نرى ضرورة تفعيل الدور الرقابي للقضاء على الاعترافات المتحصلة من المتهمين وابطال تلك الناتجة عن الوسائل غير المشروعة سيما وان معظم اعترافات المتهمين تاتي نتيجة التعذيب والقسوة .

لاهمية قرينة البراءة وصلتها الوثيقة بضمانات المتهم عموما والحق في الصمت خصوصا نرى ان يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النص على هذه الضمانة بين نصوصة لكي يكون القانون اكثر انسجاما مع الدستور واكثر اتساقا مع الاتجاه التشريعي المعاصر .

نرى ضرورة ان يقوم المشرعون في تلك التشريعات التي لم تأخذ بالحق في الصمت صراحة بضرورة النص عليه ولاسيما القانون المصري والليبي وغيرها من الدول التي لم تنص عليه صراحة .

المصادر:

بعد القرآن الكريم

اولا: كتب اللغة واللمعاني :

كتاب العين للخليل بن احمد الفراهيدي ، الطبعة الثانية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 2005.

مختار الصحاح لابي بكر محمد الرازي ، دار الرسالة ، الكويت ، 1982 .

المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، مطابع الاهرام التجارية ، قليوب ،2007 .

ثانيا :المصادر القانونية :

د. احمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية، القاهرة،1983.

د. احمد فتحي السرور ، اصول الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969

د. احمد فتحي السرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1977 .

د.احمد لطفي السيد ، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان ،بدون مطبعة ، القاهرة ، 2004 .

د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجزائية، مطابع دار الشعب ، مصر ، 1964 .

جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005.

د . حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1996 .

د. حسن صادق المرصفاوي : الاتجاهات المستحدثة لضمانات حرية الفرد في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، السنة 54، العدد 313، يوليو 1963.

د. حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1998 .

د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1998 .

د. خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1991 .

د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976 .

د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1986 .

سامي محمد غنيم ، التحقيق الابتدائي ، بدون مطبعة ، الجزائر ، 2003 .

د. سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، اكاديمية الشرطة، الكويت، 1985.

د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .

د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي،بدون مكان طبع ، بغداد، 1972 .

د. سليمان عبد المنعم ، اصول الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005 .

د.طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت 2003 .

د. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الانسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1975 .
عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الثاني ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2008
د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
د . عبد المجيد عبد الهادي ، استجواب المتهم " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1992 .
د. عدنان زيدان : حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثالث ،المجلد الثاني والعشرون ، نوفمبر ، 1979 .
د. عصام احمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقضاءاً، القاهرة، 1983.
د. عصام عفيفي عبد البصير، التعليق على نظام الاجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، 2005 .
د. عوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1989.
د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1979.
د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحدث الاجرامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.
د . مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ،الجزء الثاني، منشورات الجامعة العربية ، بيروت ، 1971 .
د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،' 1972 .
د. محمود صالح العادلي ،النظرية العامة لحقوق الدفاع امام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 .
د. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968-1969 .
د. محمد عيد الغريب ، النظام العام الاجرائي، ومدى الحرية التي يكفلها له القانون الجنائي، القاهرة ، 1999-2000 .
د. محمد محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
د. محمود شريف بسيوني و د. عبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، دار العلم للملايين، 1991.
د. مدحت رمضان ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000- 2001 .
د. مصطفى العوجي ، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1989 .
د. ممدوح خليل البحر، مبادىء قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .
د. فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
د. نجاتي سيد احمد، القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجزائية ، بدون مطبعة ، القاهرة ، 1994 .

ثانيا : التشريعات

الدستور الاردني الصادر سنة 1952 .
الدستور التونسي الصادر سنة 1956 .
الدستور الكويتي الصادر سنة 1962 .
الدستور الليبي الصادر سنة 1969 .
الدستور الصومالي الصادرسنة 1969.
الدستور المصري الصادر سنة 1971 .

الدستور الاماراتي الصادر سنة 1971 .
الدستور السوري الصادر سنة 1973 .
الدستور الجيبوتي الصادر سنة 1992 .
الدستور اليماني الصادر سنة 1994 .
الدستور الجزائري الصادر سنة 1996
الدستور السوداني الصادر سنة 1998.
الدستور البحريني الصادر سنة 2002 .
الدستور القطري الصادر سنة 2003 .
الدستور الفلسطيني الصادر سنة 2003 .
الدستور العراقي الصادر سنة 2005 .
قانون الاجراءات الجنائية المصري الصادر سنة 1950 .
قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر سنة 1971.
القانون اصول الاجراءات الجنائية السوداني 1974.
قانون الاجراءات الجنائية اليماني الصادر سنة 1978 .
قانون الاجراءات الجنائية الكويتي الصادر سنة 1995.
قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الصادر سنة 1961 .
قانون اصول الاجراءات الجنائية اللبناني الصادر سنة 2001.
قاون اصول الاجراءات الجنائية الفلسطيني الصادر سنة 2001 .
قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937 .
قانون العقوبات البحريني الصادر سنة 1955.
قانون العقوبات الاردني الصادر سنة 1960 .
قانون العقوبات العراقي الصادر سنة 1969 .
قانون العقوبات القطري الصادر سنة 1971 .
قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 .
(وباقي القوانين الاجنبية الاخرى مشار اليها في المصادر)

ثالثا : المجموعات القضائية :

مجموعة احكام النقض : السنة التاسعة ، السنة الحادية عشرة ، السنة السابعة عشرة ، السنة التاسعة عشرة ، السنة الرابعة والعشرون ، السنة الثلاثون .
مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية (1949-1968) صادرة عن المكتب الفني بحكمة النقض، دمشق، بدون سنة طبع.

رابعا : مواقع الانترنت :

www arab laws

خامسا: الكتب باللغة الفرنسية :

1 -merle et vitue: Procedure Penal, 4em ed.
2- stefani (t) et Levassuer (o): Droit Penal generale et Procedure Penal, Paris, 1985, P. 23.
3- Garraud (Rene): traite theorique et Pratique d'instruction criminell et Proceddure Penal, Paris, 1973. tome.1.
4- Lambert :traite theoriqueet pratiue de police judiciaire lyon 1947

سادسا : باللغة الانجليزية :

.devlin (Patrick): the criminal Protection in England, oxford, 1960 -1