

حق المتهم بالصمت اثناء الاستجواب

د. ضياء عبد الله الجابري
كلية القانون /جامعة كربلاء

د عمار عباس الحسيني
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 تنتشد الحقيقة من الاستجواب لا يضيرها 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 لحدائته 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 لاجراجه 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 التاريخي .

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.

المطلب 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 الآخر جمع بين بعض من هذه المراحل (١).

(١) فالمشرع العراقي اقر هذا الحق للمتهم صراحة في مرحلة التحقيق الابتدائي (م/١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل ، والقانون المصري ذكره في مرحلة المحاكمة (م/٢٧٤) والقانون اللبناني في كل هذه المراحل الثلاث (المواد : ٤١ ، ٤٧ ، ٧٧ ، ١٨٠) . والذي يعيننا في البحث هو مرحلة التحقيق الابتدائي .

المطلب الاول

التعريف بحق المتهم في الصمت

وتطوره التاريخي

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

الفرع الاول : التعريف بالصمت

يعرف الصمت لغة بانه السكوت وعدم النطق^(١) ويقال لغير الناطق صامت اي ساكت واصمت فلان اي أسكته^(٢) ويقال ان الصمت طول السكوت ايضا^(٣) ومع ذلك لم نجد لدى فقهاء القانون او في التشريعات الاجرائية^(٤) 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 لا يخرج عن معناها اللغوي المتقدم اما بالنسبة للتشريعات التي اوردت هذا الحق فلم تنص على تعريفه بوضوح مكثفة 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 او الادلاء بأية اقوال او اعترافات او مناقشات اثناء الاستجواب وهذا لا يعدو عن كونه حقا منحه القانون للمتهم . ومن البديهي ان هذا الحق لا يكون الا للمتهم الذي يستطيع الكلام ويمتنع عن الاجابة استعمالا لهذا الحق القانوني ، وليس لمن لا يستطيع الكلام ابتداء او الالبكم الذي لا يعرف الكتابة^(٥) .

الفرع الثاني : التطور التاريخي للحق في الصمت

لم يكن حق المتهم في الصمت معترفاً به في العصور القديمة حيث كان اجبار المتهم على الكلام امراً مشروعاً، فالتهم 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

(١) انظر : مختار الصحاح لابي بكر محمد الرازي ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٦٩ .

(٢) انظر : المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، مطابع الاهرام التجارية ، قليب ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٦٩ .

(٣) انظر : كتاب العين للخليل بن احمد الفراهيدي ، الطبعة الثانية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٢٩ .

(٤) جدير بالذكر ان التشريعات قد اختلفت في الصياغة اللغوية عند اقرار هذا الحق ، فالمشرع العراقي تارة يستخدم مفردة " الصمت " وتارة " السكوت " اما المشرعان الاردني والليباني فقد استخدموا 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 .

(٥) مع ان نص الفقرة (ج) من المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد عالجت هذا الامر بالنسبة للشاهد دون المتهم بالقول : (اذا كان الشاهد لا يفهم 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 والالبكم دون الاستعانة بخبير متى كان في استطاعتهم فهم معاني تلك الاشارات ..) انظر نقض جنائي مصري في ١٦/ابريل/١٩٦٦ . مشار اليه في مجموعة احكام النقض . السنة السابعة عشرة ، قرار رقم ٨٧ ، ص ٤٥٥ .

الوصول اليه، بل ان صمت المتهم في تلك الفترة امام التهم الموجهة اليه يعد اعترافاً منه بارتكابها^(١). وقد عبر البعض^(٢) 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^(٣) 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^(٤). اما في ظل التشريعات اليونانية فقد كان لابد من اعتراف المتهم وكان التعذيب امراً مستساغاً للتوصل الى ذلك الاعتراف ولم يختلف الامر كثيراً في ظل التشريعات الرومانية^(٥).

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 أثماً ويدل على صحة ما نسب اليه وان نجا من الغرق كان بريئاً وتم اسقاط التهمة عنه وعما نسب اليه^(٦) وكذلك الامر في التشريعات الاشورية^(٧).

اما في فرنسا مثلاً كان يوضع فوق صدر المتهم احجاراً ثقيلة حتى يعترف او يموت^(٨) وكان القاضي يسعى لارضاء ضميره بتعذيب المتهم والحصول على اعترافه^(٩) واخراجه من صمته ، وظل الامر هكذا في فرنسا حتى صدر القانون في ٨/ يناير / ١٨٩٧ الذي اجاز للمتهم الصمت وعدم الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه^(١٠). 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

(١) انظر: سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٨٦.

(٢) انظر : د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٧٨ .

(٣) انظر : سامي محمد غنيم ، التحقيق الابتدائي ، بدون مطبعة ، الجزائر ، ٢٠٠٣ ، ص ١ .

(٤) انظر بهذا المعنى : د حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ص ٣٤٧ . د عبد المجيد عبد الهادي ، استجواب المتهم " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ١٩ .

(٥) انظر : د عبد المجيد عبد الهادي ، المصدر السابق نفسه ، ص ٢٠-٢١ .

(٦) انظر : د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٩٩.

(٧) انظر : المصدر السابق نفسه ، ص ٤٧ ، ١٨٧ .

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

(٩) انظر : د حاتم بكار ، مصدر سابق ، ص ٣٤٨ .

(١٠) Garraud (Rene) op cit p: 250

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^(١).

اما التشريع الانجليزي القديم فقد وضع عقوبات مشددة للمتهم الذي يرفض الاجابة عند بدء الجلسة ثم تبديل الامر حيث اصبح الصمت واجبا على المتهم ولا يجوز له الكلام وكان محاميه هو الذي يقوم بالكلام والدفاع نيابة عنه وذلك لغاية عام ١٨٩٨^(٢) 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^(٣). اما القانون الامريكي فقد أكد هذ الحق بشكل ضمني في التعديل الخامس من الدستور الامريكي في المادة (٢/٣٠) 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)^(٤) ثم تأكد ذلك صراحة عام ١٩٦٦ وذلك في قضية او قرار " meranda " الذي تقرر بموجبه للمتهم الحق في الصمت^(٥) 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 تتبع من الحضارة ذاتها^(٦).

المطلب الثاني

الاساس القانوني للحق في الصمت

وطبيعته القانونية

ان اقرار الحق في الصمت كأحد الضمانات الاساسية للمتهم لا بد وان يستند الى عدة اعتبارات او اسس قانونية لعل اهمها - كما نرى - هو حرية المتهم في الاجابة ومبدأ قرينة البراءة . وكذلك لا بد 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 . وكالاتي :

(١) اشار اليه : عبد المجيد عبد الهادي، مصدر سابق ص١٣٧.

(٢) انظر : د. احمد لطفي السيد ، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص٥٦ .

(٣) انظر: سعد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص٣٨٦. د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق، ص٦٦ .

(٤) اشار اليه : محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص ١٥٣.

(٥) وهو قرار اتخذه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٩٦٦، 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 ، ١٩٨٩ . ص٥٧٧ . وللاستزادة

حول هذا الحق ينظر: د. نجاتي سيد احمد، القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجزائية ، بدون مكان طبع

١٩٩٤، ص٣٠٣ وما بعدها.

(٦) اشار اليه، سعد صالح القبائلي ، مصدر السابق، ص٣٨٦ .

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 لا يمكن اقرار حق الصمت لذا كان لا بد من الحفاظ على حريته في ابداء اقواله وعدم التأثير عليه باي وسيلة غير مشروعة^(١) 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 الاستعراق 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 يهيمه امرهم او الوعد او استخدام الوسائل والاسئلة الخادعة او تحليف المتهم اليمين وغيرها. وقد نصت المادة (١٢٦/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه) كما نصت المادة (١٢٧) (لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ...) . وكذلك ما قضت به المادة (٢١٨) - 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

وتشريعاً^(٢) وقضاءاً^(٣).. وقد كتب الدكتور " محمود العادلي " ^(٤) في ذلك قائلاً : " من العنت ان يجازى المتهم

(١) ينظر مثلاً: د. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الانسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٥٦ وما بعدها، د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحدث الاجرامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٦٠ وما بعدها. القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٨٤ وما بعدها. د. عصام احمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقضاءاً، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٣٤. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٨٦ ص ٩٠ وما بعدها. د. محمود شريف بسيوني و د. عبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، دار العلم للملايين، ١٩٩١، ص ٢٨٣. د. محمد ظاهر معروف، مصدر سابق، ص ١٨٠. د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، بغداد، ١٩٧٢، ص ١٤٥ وما بعدها. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية، "دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٤٥٠.

(٢) ينظر المراجع سباق الاشارة اليها.

(٣) فعلى المستوى الدستوري نجد ان الدساتير منعت اجبار المتهم باي وسيلة غير مشروعة لحمله على الاعتراف واجمعت على "تحريم ايداء المتهم مادياً او معنوياً" انظر مثلاً: المادة (٣٧/ج) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، المادة (٤٢) من الدستور المصري، المادة (٢٨) من الدستور الاماراتي، المادة (٢٠/د) من الدستور البحريني، المادة (٣٤) من الدستور الكويتي، المادة (٤٨/ب) من الدستور اليماني، المادة (٣/٢٨) من الدستور السوري، المادة (٣٦) من الدستور القطري، المادة (٣٠/ح) من الدستور الليبي، المادة (١٣) من الدستور الفلسطيني، والمادة (١٩/د) من الدستور الاردني، والمادة (٢٨) من الدستور الاماراتي .

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 عداؤه للمجتمع كي يمكن تسهيل عودته اليه " .

جدير بالذكر ان تحريم هذه الوسائل لا يعد 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^(١). وقد اشار الى ذلك المؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعي بالقول "اتاحة الفرصة للمتهم للدلاء باقواله امام سلطات التحقيق..."^(٢). كما ان مستلزمات الحق في الصمت عدم جواز تحليف المتهم اليمين الا اذا كان في مقام الشهادة^(٣) 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

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 (١٢٦) المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي " سابق الاشارة اليهما " ، والمادة (٢/٣٠٢) من قانون الاجراءات المصري والمادة (٦٢) من قانون الاجراءات اليماني، وكذلك الامر في التشريعات العقابية التي عاقبت كل من ينتزع اعترافاً بالقوة انظر مثلاً: المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي، المادة(١٢٦) عقوبات مصري ، المادة (٢٠٨) عقوبات اردني (٥٦٩) عقوبات لبناني، (١٢٦) عقوبات مصري، (١١٢) عقوبات قطري، (١٠٥) عقوبات بحريني، (١٨٦) عقوبات فرنسي، مع اختلاف التشريعات في الصيغة والعقاب .

(١) انظر مثلاً: نقض مصري في ١١/٦/١٩٧٩، مجموعة احكام النقض، السنة الثلاثون، القرار ١٤٣. وانظر نقض مصري في ٥/٢/١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة التاسعة عشر القرار (١٩) 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 ، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٢١٥.

(٢) انظر كتابه : النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٦٦٣ .
(٣) انظر: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٨ ، ص١٥٣.

(٤) اشار اليه : المصدر السابق ص٣١.

(٥) انظر : الفقرة (أ) المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . والفقرة (٢) من المادة (٩٨) القانون الكويتي والفقرة (٣) من المادة (٢١٨) من القانون السوداني . والفقرة (١) من المادة (١٥٤) 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" ^(١) 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 ^(٢). ولاهمية مبدأ افتراض براءة المتهم فقد نصت عليه العديد من الدساتير ^(٣) ومنها الدستور العراقي النافذ بالقول: "المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة " ^(٤) .

كما اكدت على هذا الحق المواثيق الدولية كالاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر بعد قيام الثورة الفرنسية ١٧٨٩ بالقول (ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته...) ^(٥)، وكذلك الامر في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ ^(٦) وكذلك الامر في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان الاساسية الصادر عام ١٩٥٠ ^(٧) والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ^(٨). 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 ١٩٥٩ الذي اكد على ان تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة ان المتهم تفترض براءته حتى تتقرر ادانته ^(٩). كما اكد عليه مؤتمر نيوزلندا عام ١٩٦١. وكذلك في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ ١٦-٢٢/ايلول/١٩٧٩ بالقول (قرينة البراءة مبدأ اساسي في القضاء الجنائي...). كما اكدت عليها مؤتمرات عديدة اخرى ^(١٠).

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

(١) انظر: د. احمد فتحي السرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١١٧-١١٨.

(٢) انظر: د. عصام زكريا عبد العزيز، ص ٢٨٧.

(٣) انظر مثلاً: (م/٦٧) من الدستور المصري، (م/٢٨) من الدستور الاماراتي، و (م/٢٠/ج) من الدستور البحريني، (م/٤٥) من الدستور الجزائري، (م/٣٢) من الدستور السوداني، (م/٢/٤٣) من الدستور الصومالي، (م/٣٤) من الدستور الكويتي، (م/٤٧) من الدستور اليماني، (م/٣٩) من الدستور القطري، (م/٣١) من الدستور الليبي، (م/١٤) من الدستور الفلسطيني، (م/١٠) من الدستور الجيبوتي، (م/١/٢٨) من الدستور السوري، (م/١٢) من الدستور التونسي.

(٤) انظر: الفقرة خامسا من المادة التاسعة عشرة .

(٥) انظر: المادة التاسعة منه.

(٦) انظر: الفقرة الاولى من المادة الحادية عشر منه.

(٧) انظر: الفقرة الثانية من المادة السادسة منه.

(٨) انظر: الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر.

(٩) اشارة اليه: د. احمد فتحي السرور، مصدر سابق ص١٢١.

(١٠) للاستزادة ينظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق ص٣٤.

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)^(١). كما ذهب البعض^(٢) الى 'هذه الصلة بالقول'^(٣) 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 البعض^(٤) ان المتهم رغم توجيه التهمة اليه يجب معاملته على اساس ان الاصل فيه البراءة وليس الادانة ومن ثم كان من السائع 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^(٥) 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^(٦). كما يتفق مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية. كما ان هذا الاصل يسهم في تلافي ضرر الاخطاء القضائية بادانة الابرياء^(٧). عدم جواز تحليف المتهم اليمين.

ان الشك يُفسر في صالح المتهم^(٨)، وقد تأكد ذلك في نص المادة (130) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بخصوص قرارات قاضي التحقيق بالقول (اما اذا كانت الادلة لا تكفي لاثباته -المتهم - فيصدر قرار بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان اسباب ذلك)، كما نصت المادة (٢٢٧/ب) على (يكون لقرار الافراج الصادر من المحكمة الجزائية او قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية).

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

(٢) اشار اليه : سامي محمد غنيم ، مصدر سابق ، ص ٨٨ .

(٣) انظر : د محمود العادلي ، مصدر سابق ، ص ٦٦٢ .

(٤) انظر بهذا المعنى: ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨، ص١٧١.

(٥) انظر: د. احمد فتحي السرور، الشرعية، مصدر سابق، هامش ص١٢١.

(٦) انظر: المصدر السابق ، ص١٢٢ .

(٧) انظر: د. حاتم بكار، مصدر سابق ص٣٣، د. خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩١ ص٣٨٠ وما بعدها.

وينفس الاتجاه ذهب المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ ١٩٧٣ 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)^(١).

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 لعبارة 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 ، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق^(٢). ففي إنجلترا مثلاً كان الصمت - ولفترة معينة - يعد واجباً ولا يجوز للمتهم الكلام بل ان الذي يقوم بالكلام والدفاع نيابة عنه هو محاميه وقد تغير هذا الامر بعد عام ١٨٩٨ حيث اصبح الصمت حقاً للمتهم^(٣) .. ثم استقر الصمت حقاً أخذت به التشريعات الاجرائية المختلفة ، ومن الطبيعي ان اعتبار الصمت حقاً 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 ضماناً أساسية من ضمانات استجواب المتهم .. وبذات الاتجاه ذهبت العديد من المؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الانسان بوجه عام وحقوق المتهم بوجه خاص . وكالاتي :

(١) انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٧٣/جنابات/٦٨ في ١٩٦٨/٧/٢٢.(غير منشور)

(٢) انظر : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص ٥٧ . وان كان البعض قد ذهب الى (ان الصمت يعد وضعاً قانونياً يستفيد منه المتهم تأسيساً على قرينة البراءة وليس

حقاً شخصياً). وهو رأي د. عبدالرؤف مهدي . اثار اليه : المصدر السابق ، هامش نفس الصفحة .

(٣) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة .

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 (٢٣) لسنة ١٩٧١ في المادة (١٢٦/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 الائتلاف^(١) المؤقتة لتنص على هذا الحق بشكل صريح بالقول:

(في المادة (١٢٣) 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 (٢٧/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^(٢) على اعتبار النص الاصلي^(٣) "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 مسلكاً موقفاً 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 وعدم الاجابة، بل انه يرتب من جهة اخرى مسؤولية قانونية على القائم بالتحقيق اذا ما اغفل

(١) انظر مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣/الاجراءات الجنائية/٢٠٠٣) في ١٨/حزيران/٢٠٠٣، القسم الرابع. منشور في الوقائع العراقية . العدد (٣٩٧٨) في ١٧/ آب/ ٢٠٠٣ . (وان كان المشرع في هذا التعديل قد استخدم مفردة " السكوت " وان كنا نرى ان كلا المفردتين تؤدي نفس المعنى) .

(٢) انظر مثلاً : د. سامي النصراري ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٤٥٠ . عبد الامير العكيلي ود. سليم حرب ، اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٣-١٢٤ . عبد الامير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٤٠٠ . د. حسن بشيت خوين ، مصدر سابق ، ص ١٥١ . د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي ، مصدر سابق، ص ١٢٢ .

(٣) 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، ٢٠٠٢، ص ٥٥٩-٥٦٠. وانظر في ظل القانون الليبي : د. فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٨٤ . وكذلك الامر في ظل القضاء المصري، انظر مثلاً : حكم محكمة النقض المصرية في ١٧/٥/١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض، السنة الحادية عشرة، رقم (٩٠) ص ٤٦٧ .

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 ١٩٨٢ ذكر صراحة بعدم مسؤولية المتهم ان هو التزم الصمت عند الاستجواب بقوله (لا يعرض المتهم نفسه للعقوبة بسبب امتناعه عن اجابة هذه الاسئلة . أي اسئلة الاستجواب ...) ^(١). ونفس الموقف في قانون الاجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة ١٩٧٤ بالقول (يجب ان لا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الاجابة عن الاسئلة المذكورة...) ^(٢). اما قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الصادر سنة ١٩٦٦ فقد نص على (يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً بكل واقعة منسوبة اليه وينبئه بانّه حر في عدم الادلاء بأي قرار) ^(٣). وذهب هذا القانون اكثر من ذلك بان جعل من ذلك التتويه 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...) ^(٤). ونفس الموقف في قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني فقد نص على الحق في الصمت () ، اما قانون الاجراءات الجنائية اللبناني الجديد الصادر ٢٠٠١ 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) () .

كما نص قانون اصول المحاكمات الجزائية الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ على ذلك بالقول (على قاضي التحقيق ان ينبه المتهم عند حضوره امامه لأول 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) ^(٥). كما اقر التشريع الايطالي^٦ هذا الحق في قانون الاجراءات الجنائية الجديد ذي الرقم (٤٤٧) الصادر في ١٦/٢/١٩٨٨ 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 (١٦) ^(٧) اما قانون الاجراءات الجنائية

(١) انظر: الفقرة الثانية من المادة (١٣٤) منه.

(٢) انظر: الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) منه.

(٣) انظر: المادة (١٠٠) منه.

(٤) انظر: الفقرة (ب) منه المادة (١٢١).

(٥) انظر: المادة (٩٧) منه .

(٦) انظر: المادة (٧٧) منه .

(٧) انظر: الفقرة (١) من المادة (١١٤). وقد اكد القانون رقم (٥١٦) لسنة ٢٠٠٠ 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 .

(٨) انظر: الفقرة (٣) من المادة (٦٤) منه وتنص المادة (١/٦٦) 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).

الالمانى فقد ذكر (.. وان المتهم حر في الادلاء وعدم الادلاء باية اقوال، بل يجب على سلطة التحقيق ان تنبيهه الى هذا الحق من بداية استجوابه، وليس على المتهم أي التزام بان يساهم في اثبات الاتهامات القائمة ضده) (١). وكذلك الامر في قانون الاجراءات الجنائية الهولندي حيث جاء فيه (للمتهم ان لا يجيب على الاسئلة التي توجه اليه) (٢). اما قانون الاجراءات الجنائية البرتغالي فقد اكد على (ان صمت المتهم لا يضر به) () ونفس الامر بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية الجيسلوفاسكي التي تنص على (لا يجوز الزام المتهم الادلاء باقواله لان يكلف على غير ارادته بتقديم اثبات ضده) (٣).

وذات الامر في انجلترا حيث اشارت " قواعد القضاة " لسنة ١٩٦٤ الى هذا الحق على النحو التالي: "يوجه المحقق السؤال التالي للمشتبه به: هل تريد ان تقول أي شيء بصدد ما ينسب اليك؟ انك غير ملزم بقول أي شيء الا اذا اردت ذلك..." (٤). كما نص : (... وان ينبه المتهم بانه غير مجبر على الاجابة على اية اسئلة، ...). (وان المتهم اذا فضل البقاء صامتا تعين وقف الاستجواب) (٥).

اما في القانون الامريكي فان الحق في الصمت لم يكن معروفا قبل عام ١٩٦٦ حيث نشأ هذا الحق في اميركا نشأة قضائية من خلال الحكم في قضية "MERANDA" او ما عرفت بـ "قرار ميرندا" لعام ١٩٦٦ 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 سندا 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" (٦) واضاف القرار "انه وقت دخول المشتبه به الى مخفر الشرطة يجب ان ينبه ويعلم بصورة واضحة وصریحة وقبل أي سؤال يوجه اليه انه غير ملزم بالكلام..." (٧) وان "له الحق في الصمت" (٨).

وان كان القضاء الامريكي لم يأخذ بقاعدة صمت المتهم بشكل مطلق (٩) منذ ان اقرته قاعدة او حكم ميرندا (١٩٦٦) حيث صدر قراران للمحكمة العليا، الاول في ١١/حزيران/١٩٨٤ مفاده "انه لا داع لالغاء دليل استحصل عليه بصورة غير قانونية فيما اذا ثبت ان اكتشافه كان محتما من قبل المحققين..." والثاني في ٥/تموز/١٩٨٤ اعتبرت المحكمة العليا بموجبه انه بامكان محاكم الاساس اعتماد دليل استحصلت عليه الشرطة بصورة غير مؤتلفة مع الضمانات القانونية متى حصل ذلك عن طريق حسن النية". ومن الجدير بالذكر ان هذين

(١) انظر: المادة (١٣٦) منه.

(٢) انظر: المادة (٧٣) منه.

(٣) انظر: الفقرة (١) المادة (٣٤٣) .

(٤) انظر: الفقرة (١) من المادة (٩١).

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

(٥) اشار اليه: د. احمد لطفي السيد، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٦) للاستزادة ينظر: مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ٥٧٧.

(٧) اشار اليه: المصدر سابق نفسه ص ٥٧٤-٥٧٥.

(٨) ينظر: نجاتي سيد احمد، مصدر سابق ص ٣٠٩.

(٩) اشار اليها: د. مصطفى العوجي، مصدر سابق ص ٥٨٠.

القرارين يشكلان تظليفاً لتلك الصفة المطلقة لقاعدة صمت المتهم مثلما قد يشكلان من جهة اخرى تجاهلاً وابتعاداً عن واحدة من اهم الضمانات الدستورية ومع ذلك فان من التشريعات من انكرت هذا الحق ومنها بعض تشريعات الولايات السويسرية حيث الزمت المتهم بضرورة الادلاء بأقواله عن الوقائع المنسوبة اليه وان صمته سيؤدي الى اضعاف مركزه القانوني ^(١) ومع ذلك فان المادة (٦٧/١/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 ١٩٥٣ "بان المتهم حر في الاجابة ولايجبر عليها " كما تأكد هذا الامر في المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في اثينا عام ١٩٥٥ . كما جاء في الحلقة الدراسية التي نظمتها الامم المتحدة لدراسة حماية حقوق الانسان اثناء اتخاذ الاجراءات الجنائية في اثينا ١٩٦٠ (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 ١٩٦٢ 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 الاجتماعي باشراف جامعة الدول العربية في الرباط للفترة (من ١٤-١٦/كانون الاول/١٩٧٧) 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 ١٩٧٩ حيث اقر من بين التوصيات التي خرج بها (التزام الصمت حق مقرر لكل متهم بجريمة ويجب اعلام المتهم بهذا الحق) ^(٢). وقد كان الحق في الصمت الممنوح للمتهم حتى حضور محاميه احد التوصيات التي خرج بها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات ^(٣) .

(١) انظر المواد : ٢٤١ من قانون ولاية (ARGOVIEN) والمادة ٩٥ من قانون ولاية (SAINT- GALL)) والمادة ٢/١٣١ من قانون ولاية (TISSIN). اشار اليها : د. احمد ضياء الدين خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية، القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٢١٥ .

(٢) انظر : د. سامي صادق الملا ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ . وينظر ايضا: د. عدنان زيدان : حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثالث ، المجلد الثاني والعشرون ، نوفمبر ، ١٩٧٩ ص ٩٠ وما بعدها .

(٣) اشار اليه : عبد الامير العكلي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٠ .

ولخلو القانون المصري من نص يفيد الحق في الصمت فقد اكد مؤتمر العدالة الجنائية المنعقد في مصر في ١٦/ ديسمبر/٢٠٠٤ في احد توصياته على ضرورة " تعديل قانون الاجراءات المصري بتقرير الحق في الصمت في كل مراحل الدعوى الجنائية ومنها الاستجواب .." (١).

المطلب الرابع

الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة للحق في الصمت

اذا كان حق المتهم في الصمت قد استقرت عليه العديد من التشريعات الاجرائية (٢) 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 (٣). وان سلبيات هذا الحق تفوق ايجابياته (٤)، حتى ان الاستاذ (j.M Davis) يرى انه ليس امام سلطة التحقيق الا ان تنشذ العون من المحكمة التي يجب عليها . في رأيه . ان تفسر في هذه الاحوال سكوت المتهم على انه قرينة على ارتكاب الفعل (٥). ويرى الاستاذ (crafs) (٦) ان حق الصمت الممنوح للمتهم يصطدم بحق المجتمع في الاثبات واطهار الحقيقة (٧).

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 المائل امامهم لو كان بريئاً لتكلم وبرر موقفه (٨). 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 دفعا للعقاب الذي يمس حريته او سلامة جسده (٩). كما ان المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب خلق نوع من الاحساس بانه فاقد لكل الادلة التي تنفي ما يحيط به

(١) اشار اليها : موقع " المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة " . الموقع :

(٢) كما تقدم .

(٣) انظر: سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، اكااديمية الشرطة، الكويت، ١٩٨٥، ص٣٤٨. وبنفس المعنى انظر: مصطفى العوجي، مصدر سابق ، ص٥٧٤.

(٤) اشار اليه : د .فايزة يونس الباشا ، مصدر سابق ، ص ٣٨٤ .

(٥) اشار اليه : سدران محمد خلف ، مصدر سابق ، نفس الصفحة.

(٦) اشار اليه : سامي صادق الملا ، مصدر سابق ، ص٢٠٣ .

(٧) انظر: المصدر السابق ص٣٤٧.

(٨) اشار اليه: سعد صالح القبائلي، ص٣٩٧، د. مصطفى العوجي، مصدر سابق ص٥٧٢-٥٧٣.

من اتهام^(١). ومن ثم سينتقل هذا الاحساس الى القاضي في مرحلة المحاكمة فيؤثر على قناعته ويحكم على المتهم بالادانة^(٢). وتبقى الادلة قائمة ضده^(٣). وبنفس الاتجاه ذهب د. حسن صادق المرصفاوي^(٤) الذي عبر عن الحق في الصمت بتعبير " قعود المتهم عن الاجابة " قائلا : (ان قعود المتهم عن الاجابة قد لا يكون في مصلحته ، اذ تبقى الادلة قائمة ضده من غير تنفيذ) كما يرى البعض^(٥) 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 ضمانات الزام القائم بالتحقيق بوجوب تنبيه المتهم بحقه في الصمت على اعتبار ان في ذلك احياءاً 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 خطأ اذا لم يستعمل حقا منحه القانون له^(٦) ، كما ان ذلك التنبيه – كما يرى البعض^(٧) – سوف يغري المتهم على عدم الاجابة سواء كان بريئاً ام مذنباً. 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^(٨).

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^(٩) 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

(١) انظر: د. حسن صادق المرصفاوي: الاتجاهات المستحدثة لضمانات حرية الفرد في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٥٤، العدد ٣١٣، يوليو ١٩٦٣، ص ٦٤.

(٢) انظر: احمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية مصدر سابق، ص ٣٢٣.

(٣) انظر: د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٤) انظر كتابه: المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤١٣.

(٥) انظر: سدران محمد خلف، مصدر سابق ص ٣٤٨-٣٤٩. وبنفس المعنى انظر: سامي محمد غنيم، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٦) Lambert :traite theoriqueet pratiue de police judiciaire lyon 1947 p:652

(٧) اشار اليه: سامي محمد غنيم، المصدر السابق، ص ٨٩-٩٠.

(٨) اشار اليه: المصدر السابق، ص ٩٠. د. محمود العادلي، مصدر سابق، ص ٦٦٤.

(٩) انظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، التعليق على نظام الاجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥ ص ٢١٥.

الدفاع عن نفسه^(١). اذ لا يعد الصمت هنا الا استعمالاً لحق قرره القانون له^(٢) وهو بعد ذلك يعد حقاً من حقوق الدفاع التي يجب ان يتمتع بها المتهم^(٣) 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 يؤخذ عليه^(٤). كما يرى الاستاذ (aten) في معرض دفاعه عن حق الصمت في ظل القانون الفرنسي (ان اعمال هذا الحق مفاده تحذير المتهم من مغبة الاقوال المتسربة ومنحه الحق في ان لا يتكلم الا بحضور محاميه ..)^(٥) كما يرى البعض^(٦) (ان التزام 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 للصيقة 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 كتمانهم عن الغير وهذا الحق يرتبط بالكيان الشخصي للفرد ويقتضي ان لا يتسلل احد الى حياته الخاصة^(٧). وهو مما ترفضه قواعد العدالة واحكام القانون الطبيعي^(٨) كما ان الصمت يسمح للمتهم بتنظيم دفاعه كيفما يريد^(٩)، 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 التقوى بكلمات ربما لا يستطيعون السيطرة عليها او لا يفقهون آثارها او ابعادها ..^(١٠) . 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^(١١). كما ان الظروف النفسية للمتهم تحت وطأة الاتهام لا تسمح له بالرد على ما يوجه اليه من اسئلة او ان يقول ما هو في مصلحته^(١٢).

كما يخفف من حدة الاعتراض القائل بان تنبيه المتهم سيكون احياءا 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

(١) انظر: د. سعد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص ٣٩٨-٣٩٩.

(٢) انظر: د. سامي صادق الملا ، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٣) انظر : د. محمد محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٩٠ .

(٤) انظر: د. سعد صالح القبائلي، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

(٥) اشار اليه د. سليمان عبد المنعم ، مصدر سابق ، ص ٧٨٨- ٧٨٩ .

(٦) انظر : سامي محمد غنيم ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

(٧) انظر: د. احمد فتحي السرور ، اصول الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٥٩٤.

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

(٨) انظر : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .

(٩) اشار الى ذلك : مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص ٥٧٤ .

(١٠) انظر : د. محمود العادلي ، مصدر سابق ، ص ٦٦٤ .

(١١) انظر : المصدر السابق ، ص ٦٦١ .

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^(١). كما تبدو اهمية هذا التنبيه بالنسبة للمتهمين ذوي القدر البسيط من الثقافة ومحدودي المعرفة او المجرمين بالصدفة وغيرهم ممن يعتقدون ان الكلام او الاعتراف 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^(٢).

وعلى العموم فان الحق في الصمت اصبح في الوقت الحاضر مبدءاً جوهرياً يفرض نفسه على جميع اجراءات الدعوى الجنائية كما انه يعد احد الدعامات الاولى التي يستند عليها صرح العدالة الجنائية وهو مبدءاً تقتضية مبررات افتراض قرينة براءة المتهم ما لم يثبت العكس بحكم قضائي بات، مما يقود الى نتيجة اساسية وهي انه لا يكلف المتهم بتأكيد براءته مثلما يجب ان لا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة اليه ، اذ ان عبء اثبات 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

عدم جواز اعتبار صمت المتهم قرينة ضده

اذا كان من حق المتهم ان يتمتع 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 اليه 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^(٣). بمعنى عدم جواز اعتبار^٣ ذلك الصمت دليل ادانة لذلك المتهم. وقد تأكد هذا المعنى في العديد من التشريعات كقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول (.. ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق . أي الصمت . أي قرينة ضده)^(٤) 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) (٥) .

(١) انظر : محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨-١٩٦٩ ، ص ١٤٢ .

(٢) اشار اليه : lambert : op cit p: 602 .

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

(٣) انظر المادة (١٢٣) منه والمعدلة بمذكرة سلطة الائتلاف المشار اليها.

(٥) انظر الفقرة (ج) من القاعدة السابعة والعشرين من تلك القواعد .

وكذلك الامر في قانون اصول المحاكمات الجزائية اليماني الصادر سنة ١٩٧٨ بالقول (.. ولا يعتبر امتناعه عنها . أي الاجابة . قرينة على ثبوت التهمة ضده) (١) كما ذكر ذلك قانون الاجراءات الجنائية الكويتي ذلك بالقول (... ولا يفسر سكوت المتهم او امتناعه عن الاجابة بانه اقرار بشيء ولا تصح مؤاخذته بذلك...) (٢) وقد اخذ المشرع القطري هذه المادة من المشرع الكويتي بشكل حرفي وذلك في قانون الاجراءات الجزائية رقم الصادر سنة ١٩٧١ (٣) وبنفس (٤) المعنى المتقدم جاء قانون الاجراءات الجنائية الهندي (٥) واليوناني (٦) والجيكسلوفاكي (٧) والبرتغالي (٨).

اما في انكلترا وبموجب القانون الصادر سنة ١٨٩٨ 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 ما هو مناسب او ما تراه ملائماً من ذلك الصمت ومنها المشرع السوداني ذلك بقوله (... ولكن يجوز للمحكمة ان تستخلص من هذا الرفض . أي الصمت ورفض الاجابة . ما تراه عادلاً) (٩) . 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) (١٠) . 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 ..) (١١) كما جاء في قواعد القضاة لسنة ١٩٦٤ المعتمدة في انكلترا بعد بيان حق المتهم في الصمت "... ولكن كل ما تقوله سيدون ويمكن ان يقدم كوسيلة اثبات" (١٢) ويبدو ان المشرع السوداني والبحريني والعراقي قد تأثروا بهذا الاتجاه ولكن من زاوية صمت المتهم وليس اقواله فيما اجاز للمحكمة ان تخلص ما تراه مناسباً من صمت المتهم . ومع ذلك فان قانون العدالة الانجليزي والنظام " CRIMINAL JUSTICE AND ORDER ACT " الصادر عام ١٩٩٤ قد قرر بانه : " اذا كان الصمت لا تبرره دوافع جادة فيجوز للمحكمة والمحلفين استخلاص كافة النتائج من هذا الصمت " وقد برر

(١) انظر: المادة (١٧٨).

(٢) انظر: المادة (١٥٨) منه.

(٣) انظر: المادة (٨٣) منه.

(٤) انظر: الفقرة (٢) من المادة (٣٤٢) منه.

(٥) انظر: المادة (٢٧٣) منه.

(٦) انظر: المادة (٩١) والفقرة (١) من المادة (١٤١) منه.

(٧) انظر: الفقرة (١) من المادة (٣٤٣) .

(٨) انظر: الفقرة (٢) من المادة (٢١٨) منه.

(٩) انظر: الفقرة (٣) من المادة (١٣٤) منه.

(١٠) انظر: البند (ز) من الفقرة (١) من المادة (٦٧) منه .

(3) Devlin (Patrick) op cit , P. 115.

البعض () ان هذا الموقف تبرره الرغبة في مكافحة الارهاب على غرار القوانين التي صدرت في ايرلندا الشمالية منذ عام ١٩٨٨ .

وقد تأكد هذا الامر في مؤتمر فيينا ١٩٦٠ بالقول (... ويجب ان لا يفسر سكوت المتهم قرينة ضده)، وهو ما جرى التأكيد عليه في حلقة (سيراكوزا) ١٩٧٩ وفي مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورج سنة ١٩٧٩ ايضا ()^٢

الفرع الثاني : في الفقه

وينفس الاتجاه ذهب الاتجاه الراجح في الفقه^(١) 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^(٢) 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^(٣) 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^(٤) 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^(٥) 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 محمودية 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

- (١) اشار اليه :د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص ٦١ .
- (٢) اشار الى ذلك : سعد حماد القبائلي ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .
- (٣) انظر مثلاً :د. عوض محمد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ١١٨ .د. محمد محمد مصباح ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .د. عصام عفيفي عبد البصير، مصدر سابق ص ٢١٥ .د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .د. سعد صالح القبائلي، مصدر سابق ص ٣٩٨-٣٩٩ .د. حسن بشيت خوين، مصدر سابق ، ص ١٥١ وما بعدها. د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي ، مصدر سابق ، ص ٥٦٠ .
- (٤) وهو رأي د عبدالرؤف مهدي ، اشار اليه : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص ٦١ .
- (٥) انظر : د. احمد لطفي السيد ، مصدر سابق ، ص ٥٨ .
- (٦) انظر : د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم "مصدر سابق ١٥٨ .د. عوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩ ص ٥١٥ .
- (٧) انظر : د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجزائية، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ص ١٦٧ .

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"^(١) 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 التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله"^(٢) وذلك على الرغم من اغفال التشريع المصري لهذا الحق كما قضت بانه (لا يصح اعتبار سكوت المتهم قرينة على ثبوت التهمة ضده)^(٣). وقد اكد القضاء الامريكي على ذلك ولكن بصيغة اخرى مغايرة وذلك بتنبيه المتهم الى ان خروجه عن صمته او كلامه 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 كدليل ضده في الملاحقة الجزائية..."^(٤) كما جاء فيه: " ان ضمانات عدم الشهادة ضد النفس تتأمن عندما ينبه المشتبه به اليها فيوافق على الكلام وهو مدرك لما يفعل ويقول"^(٥).

المطلب السادس

جزاء الاخلال بحق المتهم في الصمت

لابد من الاشارة ابتداء 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 :

(١) انظر: نقض جنائي سوري في ١٧/تشرين اول/١٩٦٤، مشار اليه في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض

السورية (١٩٤٩-١٩٦٨) صادرة عن المكتب الفني بحكمة النقض، دمشق، بدون سنة طبع، ص١٥.

(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ١٧/٥/١٩٦٠، مجموعة احكام النقض، السنة الحادية عشرة، رقم (٩٠)، ص٦٧.

(٣) انظر: نقض مصري في ١٨/مارس/١٩٧٣ مجموعة احكام النقض، السنة الرابعة والعشرون، ص٣٣٧. وانظر نقض مصري

في ٣/ يونيو/ ١٩٦٨. مشار اليه في مجموعة احكام النقض ، السنة التاسعة عشرة ، ص٦٥٧ .

(٤) اشار اليه: د. مصطفى العوجي، مصدر سابق ص٥٧٦.

(٥) اشار اليه: المصدر السابق نفسه، ص٥٧٧.

يجب التمييز بين نوعين من انواع البطلان ، الاول هو البطلان المتعلق بالنظام العام والثاني البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ^(١) 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 ^(٢) ومنها القواعد التي توفر الضمانات الشخصية للمتهم بناء 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 ^(٣). 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... ^(٤) 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 .

الفرع الثاني : الموقف التشريعي

مع ان المشرع العراقي لم يستخدم كلمة " البطلان " في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الا انه ذهب الى القول (ان لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنج او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية .. وكان الخطأ مؤثرا في الحكم) ^(٥). 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

(١) انظر : د . احمد فتحي السرور ، الشرعية الاجرائية ، مصدر سابق ، ص ٢٤١ .

(٢) انظر : د . عبد المجيد عبد الهادي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ .

(٣) انظر : د . احمد فتحي السرور ، المصدر السابق ، ص ٢٤١- ٢٤٢ .

(٤) انظر : المصدر السابق نفسه ، ص ٢٤٢ .

(٥) انظر : المادة (٢٤٩) منه .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (١٠٤) الصادر في ١٩٨٨/١/٢٧ والذي نقل اختصاص النظر في الطعن بالاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنج ومحاكم الاحداث في قضايا الجنج الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية . منشور في الوقائع العراقية . العدد (٣١٨٨) في ١٩٨٨/٢/٨ .

ايجاد تفسير لهذا الاصطلاح ، فقد ذهب بعض الفقه (١) 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 (٢) وقد اشارت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية المصري حول المقصود بالاجراء الجوهرى بالقول " اذا كان الغرض من الاجراء المحافظة على مصلحة عامة اي مصلحة المتهم او غيره من الخصوم فانه يكون اجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان ، وللتعرف على الاجراءات الجوهرية يجب الرجوع دائما الى علة التشريع " (٣) . 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 (٤) 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 (٥) . عليه نجد مما تقدم ان مخالفة الضمانة الخاصة بحق الصمت الممنوح للمتهم قانونا يعد مخالفة لاجراء جوهرى يوجب البطلان وهذا البطلان يكون بطلانا مطلقا وبطلانا ذاتيا ، والسبب في ذلك يعود الى :

اولا : ان البطلان هنا يعد بطلانا مطلقا / لان مخالفة ما يعد من قبيل النظام العام يوجب ما يسمى بالبطلان المطلق . (٦) وقد تقدم ان هذه الضمانة تُعد 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 الاجراءات الجوهرية (٧) . ومن الواضح ان المشرع العراقي لم يضع نظرية مستقلة للبطلان كما تقدم ، وان مخالفة الحق في الصمت تعد مخالفة لاجراء جوهرى وضمانة من ضمانات استجواب المتهم .

(١) انظر : د . مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الثاني ، منشورات الجامعة العربية ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص ٣١٢ وما بعدها .

(٢) انظر (٣٣١) منه .

(٣) اشار اليها : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٧٢٩ .

(٤) انظر : المصدر السابق نفسه ، ص ٧٣٠ .

(٥) انظر : د . عصام زكريا عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٧٠ .

(٦) انظر : د . طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ٢٠٠٣ ، ص ٣٦٦ . د . مدحت رمضان ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ ، ص ٢٠٩ .

(٧) ينظر في مذاهب البطلان : د . احمد فتحي السرور ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

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 الفرنسي يختلف حيث يعد البطلان الواقع على مخالفة هذه الضمانة " بطلانا قانونيا " (١) ذلك ان المشرع الفرنسي قد حدد حالات معينة تترتب على اغفالها البطلان وحدد هذه الحالات في مواد معينة (٢) . ومنها مخالفة الحق في الصمت الوارد في الفقرة الاولى من المادة (١١٤) . مع ان بعض الفقه في فرنسا (٣) ذهب الى ان مخالفة الحق في الصمت تعد من قبيل مخالفة الاجراءات الجهرية . واذا كان بعض الفقه (٤) في فرنسا قد اقر بما تقدم الا انه انكر ان يكون هذا البطلان موقرا للنظام العام انما هو مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي من الجائز التنازل عنه وسندهم في ذلك ان المادة (١٧٠ / ١) من قانون الاجراءات الفرنسي التي قررت جواز التنازل عن البطلان المتحقق نتيجة مخالفة المواد (١١٤) و (١١٨) . وهو ما يعني ان هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم والا لما جاز التنازل عنه مع ان البعض الاخر (٥) 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 (٦) ؟ يبدو ان اتجاه في الفقه (٦) ذهب الى ان هذا البطلان مقرر للنظام العام وبالتالي لا يمكن التنازل عنه ، في حين ذهب البعض الاخر (٧) الى ان هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي ممكن التنازل عنه وحجتهم في ذلك الفقرة الاولى من المادة (١٧٠) 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 التمييز بينهما (٨) ومع ذلك فان امر التمييز بين ما يعد من النظام

(١) 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 الحالات " ينظر : د. احمد فتحي السرور ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ .

(٢) وهي المواد : (٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٧٦ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١١٤ ، ١١٨ ، ١٧٠)

(٣) وهو رأي الاساتذة : (Stefani et levassuer et bouloc) اشار اليه : د. محمد عيد الغريب ، مصدر سابق ، ص ٢١٠ .

(٤) اشار اليه المصدر السابق ، ص ٢٠٩ .

(٥) merle et vetue op cit p : 545

(٦) مع ان الراجح لدى الباحث هو انه مقرر للنظام العام .

(٧) انظر مثلا : قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، الحدث الاجرامي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٣-١٦٤ . د. مدحت رمضان ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ و ٣٠٠ . د. عصام محمد احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٧٠ . =

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

(٨) انظر مثلا : د. سعد حماد القبائلي ، مصدر سابق ، ص ٣٦٥ . د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ، ص ٤١٧ و ٧٢٨ .

(٩) انظر: نقض مصري في ٣/ حزيران/ ١٩٥٨ . مشار اليه في مجموعة احكام النقض ، السنة التاسعة ، القرار ١٥٦ .

العام وما لا يعد 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 () :

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

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 لأول 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 اجراء جوهريا من الاجراءات الجنائية وهذا البطلان هنا يكون مقرر في الراجع 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 خلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لصمت المتهم بين من يعتره حقا ام رخصة ام واجبا ، الا ان الراجع هو اعتباره حقا – كما تقدم – .

ان الصمت لم يستقر حقا في التشريعات الاجرائية والفكر الجنائي الحديث الا بعد صراع طويل مرت به حقوق المتهم ، حيث كان الاصل هو " كلام المتهم " واعترافه ، اذ لا بد للمتهم من ان يتكلم والا انتزع اعترافه بالقوة المادية اوالمعنوية واستخدام مختلف ضروب التعذيب . ولكن شيئا فشيئا 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 .

() انظر مثلا : د. احمد فتحي السرور ، مصدر سابق ص ٢٤٣ . د. طه زكي صافي ، مصدر سابق ، ص ٣٦٦ – ٣٦٧ .

وفي العراق اكد على ذلك الدستور العراقي النافذ وكذلك نص المادتين : (١٢٦/ب)(١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ بما يفيد حرية المتهم في الكلام وعدم جواز اكراهه ماديا او معنويا ، وكذلك نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ . اكد على عقاب كل موظف او مكلف بخدمة عامة يستخدم القسوة او التعذيب .. مع متهم او شاهد
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 / ٢٠٠٣ و صدور 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 اليمني والقطري والبحريني والاردني والجزائري والسوداني والفرنسي والالمانى 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 والادلاء 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 لاجراجه 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 (٢٤٩) 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 " استنتاج المتهم " بما يخدم سير العدالة، لذا فأن هنالك تعارضا ظاهريا بين هذا " الاستنتاج " 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 هذا 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 (١٠٠) 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 (٢٤٩) 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 الازهان 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 تأتي 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 والمعاني :

- كتاب العين للخليل بن احمد الفراهيدي ، الطبعة الثانية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
- مختار الصحاح لابي بكر محمد الرازي ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢ .
- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، مطابع الاهرام التجارية ، قليوب ، ٢٠٠٧ .

ثانيا :المصادر القانونية :

- د. احمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية، القاهرة، ١٩٨٣ .
- د. احمد فتحي البو و ص لى الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩
- د. احمد فتحي السرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- د.احمد لطفي السيد ، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان ،بدون مطبعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجزائية، مطابع دار الشعب ، مصر ، ١٩٦٤ .
- جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥ .
- د . حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ .
- د. حسن صادق المرصفاوي : الاتجاهات المستحدثة لضمانات حرية الفرد في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٥٤، العدد ٣١٣، يوليو ١٩٦٣ .

- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٨ .
- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٨ .
- د. خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩١ .
- د. سامي النصراري ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦ .
- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٨٦ .
- سامي محمد غنيم ، التحقيق الابتدائي ، بدون مطبعة ، الجزائر ، ٢٠٠٣ .
- د. سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، اكااديمية الشرطة، الكويت، ١٩٨٥.
- د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .
- د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، بدون مكان طبع ، بغداد، ١٩٧٢ .
- د. سليمان عبد المنعم ، اصول الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥ .
- د. طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ٢٠٠٣ .
- د. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الانسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- عبد الامير العكلي ، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ .
- عبد الامير العكلي ود. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨ .
- د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الاول، الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- د. عبد المجيد عبد الهادي ، استجواب المتهم " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢ .
- د. عدنان زيدان : حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثالث ، المجلد الثاني والعشرون ، نوفمبر ، ١٩٧٩ .
- د. عصام احمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقضاءاً، القاهرة، ١٩٨٣.
- د. عصام عفيفي عبد البصير، التعليق على نظام الاجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥ .
- د. عوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٧٩.
- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحدث الاجرامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.

- د . مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الثاني، منشورات الجامعة العربية ، بيروت ، ١٩٧١ .
- د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولى في اصول الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- د. محمود صالح العادلي ، النظرية العامة لحقوق الدفاع امام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- د. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨-١٩٦٩ .
- د. محمد عيد الغريب ، النظام العام الاجرائي، ومدى الحرية التي يكفلها له القانون الجنائي، القاهرة ، ١٩٩٩-٢٠٠٠ .
- د. محمد محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- د. محمود شريف بسيوني و د. عبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، دار العلم للملايين، ١٩٩١ .
- د. مدحت رمضان ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠-٢٠٠١ .
- د. مصطفى العوجي ، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٩ .
- د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
- د. فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- د. نجاتي سيد احمد، القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجزائية ، بدون مطبعة ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

ثانيا : التشريعات

- الدستور الاردني الصادر سنة ١٩٥٢ .
- الدستور التونسي الصادر سنة ١٩٥٦ .
- الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢ .
- الدستور الليبي الصادر سنة ١٩٦٩ .
- الدستور الصومالي الصادر سنة ١٩٦٩ .
- الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ .
- الدستور الاماراتي الصادر سنة ١٩٧١ .
- الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣ .
- الدستور الجيبوتي الصادر سنة ١٩٩٢ .
- الدستور اليماني الصادر سنة ١٩٩٤ .

- الدستور الجزائري الصادر سنة ١٩٩٦
- الدستور السوداني الصادر سنة ١٩٩٨.
- الدستور البحريني الصادر سنة ٢٠٠٢ .
- الدستور القطري الصادر سنة ٢٠٠٣ .
- الدستور الفلسطيني الصادر سنة ٢٠٠٣ .
- الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ .
- قانون الاجراءات الجنائية المصري الصادر سنة ١٩٥٠ .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر سنة ١٩٧١.
- القانون اصول الاجراءات الجنائية السوداني ١٩٧٤.
- قانون الاجراءات الجنائية اليماني الصادر سنة ١٩٧٨ .
- قانون الاجراءات الجنائية الكويتي الصادر سنة ١٩٩٥.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الصادر سنة ١٩٦١ .
- قانون اصول الاجراءات الجنائية اللبناني الصادر سنة ٢٠٠١.
- قانون اصول الاجراءات الجنائية الفلسطيني الصادر سنة ٢٠٠١ .
- قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧ .
- قانون العقوبات البحريني الصادر سنة ١٩٥٥.
- قانون العقوبات الاردني الصادر سنة ١٩٦٠ .
- قانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩ .
- قانون العقوبات القطري الصادر سنة ١٩٧١ .
- قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ .
- (وباقى 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 (١٩٤٩-١٩٦٨) صادرة عن المكتب الفني بحكمة
النقض، دمشق، بدون سنة طبع.

رابعا : مواقع الانترنت :

[www arab laws](http://www.arab.laws)

خامسا: الكتب باللغة الفرنسية :

- 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 pratue de police judiciaire lyon 1947

سادسا : باللغة الانجليزية :

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