

The Defendant's right to remain Silent and its impact on Criminal Proceedings

Dr.Fawwaz Jubair ftaikhan*

Al-Farahidi University/College of Law*

iraqanpar@gmail.com

Abstract

In this research, we address an important right granted to the accused: the right to remain silent. This right is one of the guarantees granted to the accused, enabling them to defend themselves in the manner they deem best serves their interests. The basic principle of human innocence is that every human being is presumed innocent. In order to highlight this right, we have adopted the comparative approach between Iraqi law and international conventions, with a look at some other legislation, with the intention of clarifying the ambiguity surrounding it, with a statement of its various aspects and points of view related to it, and to clarify the right of the accused to remain silent, and to clarify the right of the accused, and to clarify the right of the accused to remain silent. We have decided to divide the research into two sections, in which we addressed the nature of the right of the accused to remain silent and its guarantees. We learned about the meaning of the rights of the accused and its importance, with a statement of its development. Then we clarified the principle of innocence and the position of the right to equality before the judiciary from that principle, and we concluded this section with the relationship of the principle of innocence to the right of the accused to remain silent. In the beginning, we discussed in the section: the legal basis for the accused's right to silence, as we explained the nature of the accused's right to silence, and explained the development of that right. In this research, we shed light on the position of the law on that right, and preferred the direction that takes and supports that right, relying on judicial rulings. Then we explained the position of the various legislations on the accused's right to silence, in particular: the Iraqi and Egyptian legislators. In the second section, we shed light on the provisions of the accused's silence in the stages of the criminal case, explaining the accused's right to silence through the different penal systems, which are the investigative system, the accusatory system, and the backward system. We also explained the position of Islamic law on that right. Then, through our study of procedural legal texts, we explained the extent to which the accused enjoys that right during the different stages of the criminal case, whether in the stage of collecting evidence, the stage of the

preliminary investigation, or the stage of the final investigation (trial), and we explained the effect of the principle of the freedom of the criminal judge in forming his belief on the accused's right to silence .

Keywords: The accused's, The accused's silent, The effect of the accused's right to remain silent, The accused's right to silence, The silence of the accused in the criminal law.

تأثير صمت المتهم على حقه في الدعوى الجزائية

م.د فواز جبير فتيخان*

جامعة الفراهيدي/كلية القانون*

iraqanpar@gmail.com

المستخلص

في هذا البحث نتناول حقاً هاماً من الحقوق الممنوحة للشخص موضع الاتهام، باعتباره من ضمن الضمانات الممنوحة للمتهم والتي تكفل له الدفاع عن نفسه، وبالطريقة التي يراها تحقق مصلحته ان الاصل في الانسان البراءة وقد اعتمدنا في سبيل إبراز ذلك الحق، واتباع المنهج المقارن بين كل من القانون العراقي والمواثيق الدولية مع نظرة على بعض التشريعات الأخرى، قاصدين من ذلك توضيح الغموض الذي يشوبه، مع بيان مختلف جوانبه ووجهات النظر المتعلقة به، ولبيان تقيين حق المتهم، ولبيان حق المتهم في الصمت، وقد ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين ، تناولنا فيه ماهية حق المتهم في الصمت وضماداتها، فتعرفنا على معنى حقوق المتهم وأهمية مع بيان تطوره، ثم أوضحنا مبدأ البراءة وموقف الحق في المساوات أمام القضاء من ذلك المبدأ، وختمنا هذا المبحث بعلاقة مبدأ البراءة بحق المتهم بالصمت، وابتداءً تناولنا في المبحث: الأساس القانوني لحق المتهم بالصمت، إذ بينا ماهية حق المتهم بالصمت، وبيان تطور ذلك الحق، وقد ألقينا الضوء في هذا البحث على موقف القانون من ذلك الحق، ومرجحين الاتجاه الذي يأخذ ويدعم ذلك الحق، مستندين في ذلك إلى الأحكام القضائية، ثم بينا موقف التشريعات المختلفة من حق المتهم بالصمت وعلى وجه الخصوص: المشرع العراقي والمصري، وسلطنا الضوء في المبحث الثاني التشريعات الحديثة وموقف القضاء والفقه من حق صمت المتهم كما بينا موقف الشريعة الإسلامية من ذلك الحق، ثم أوضحنا من خلال دراستنا للنصوص القانونية الإجرائية مدى تمتع المتهم بذلك الحق خلال المراحل المختلفة للدعوى الجزائية، وأثر مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته على حق المتهم في الصمت. وانتهاءً: وختاماً أتممت البحث بخاتمة مقسمة إلى: نتائج البحث، وإلى جملة من التوصيات التي نوصي بالأخذ بها.

الكلمات المفتاحية: المتهم، حق المتهم بالصمت، صمت المتهم، تأثير صمت المتهم، صمت المتهم في الدعوى الجزائية.

المقدمة

حق المتهم في الصمت يعتبر من حقوق الدفاع التي تعد حجر الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة وضمانة أساسية ومهمة لحماية حرية الافراد وحقوقهم. والحق بالصمت مقرر للشخص الذي يوصف بلمتهم دون غيره من أطراف الدعوى الجزائية، فالأصل في الانسان البراءة والالتهام صفة طارئة يوصف فيها الشخص. والصمت عامة يعني امتناع الشخص عن التعبير في داخله ويقصد بحق المتهم في الصمت أنما يأتي اعمالاً لقرينة البراءة ونتائجها هذه القرينة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته. والصمت اما يكون صمتاً طبيعياً اجبارياً أو يكون صمتاً متعمداً مقصوداً ويجب يمكن للقانون الإجرائي الجزائي أن يحقق الهدف منه، واستناداً الي قرينة البراءة، أن تحكم قواعده مبادئ معينة وأساسية اتفقت عليها جميع التشريعات، وذلك بأن تضع نصب أعينها دوماً احترام حرية الفرد، وإذا ما لزم أن تمس هذه الحرية، فلا يكون ذلك إلا بالقدر اللازم والضروري بغية الوصول إلى الغرض من الإجراء الذي يمس هذه الحرية، إذ يجري تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد في مثل تلك الأحوال. فإذا كان القانون يمنح السلطات العامة عدة امتيازات في مواجهة المتهم من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، فإنه في مقابل ذلك يوفر للمتهم ضمانات وحقوق تمكنه من مواجهة امتيازات السلطات العامة، ولعل من أبرز هذه الضمانات والحقوق هي حق الدفاع وقرينة البراءة، وهذه القرينة تعني افتراض البراءة للمتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيطه. وهي التي تحكم قواعد الإثبات في المواد الجزائية.

إشكالية البحث:

تتركز إشكالية البحث حول الضمانات التي يمكن أن يوفرها القانون للمتهم من أجل ممارسة حقه في الصمت وتحقيق الغاية، فضلاً عن رسم حدود هذا الحق من خلال الموازنة بين جانب المتهم في عدم الإدلاء بأي معلومات تدينه وجانب المصلحة العامة في ضرورة استفتاء الدعوى إطارها الشكلي والعلمي بعناصرها.

منهجية البحث:

تقوم على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين القوانين العربية والأجنبية المتيسرة وكذلك الآراء الفقهية في بعض المسائل، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ومناقشتها.

هيكلية البحث:

ومن أجل الإحاطة بالموضوع فقد اقتضي تقسيم هيكلية البحث كالآتي:

المبحث الأول: ماهية حق المتهم في الصمت.

المطلب الأول: مفهوم حق المتهم في الصمت.

المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت في الأنظمة التشريعية المختلفة.

الفرع الأول: النظام الاتهامي.

الفرع الثاني: النظام التتقبي والنظام المختلط.

المبحث الثاني: حق المتهم في الصمت في التشريعات الحديثة وموقف الفقه والقضاء منه.

المطلب الأول: موقف التشريعات الدولية والوطنية.

المطلب الثاني: ضمانات حق المتهم في الصمت ونطاقه.

الفرع الأول: ضمانات حق المتهم في الصمت.

الفرع الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت.

الاستنتاجات والمقترحات.

المراجع.

المبحث الأول

ماهية حق المتهم في الصمت

حق في الصمت مقرر للشخص الذي يوصف بـ (المتهم) دون غيره من أشخاص وأطراف الدعوى الجزائية، لذا لا بد أن نتعرف أولاً على المتهم ثم نوضح بعد ذلك مفهوم الحق في الصمت ومدى الاعتراف بهذا الحق في الأنظمة التشريعية المختلفة، لذا يقتضي تقسيم المبحث إلى ثالث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم حق المتهم في الصمت.

المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت في الأنظمة التشريعية المختلف.

المطلب الأول

مفهوم حق المتهم في الصمت

الالتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص، ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا يعني أن هذا الوصف الطارئ للشخص يتمثل مرحلة وقتية تتوسط بين وصف البراءة والإدانة، وهذا الوصف أما أن فيعود الشخص إلى أصله وفي البراءة أو يتغير إلى الإدانة عند ثبوت التهمة. والشخص الذي يوصف بهذا الوصف الطارئ (الالتهام) يعد متهماً، والمتهم لغةً من التهمة وأصلها الوهمة من الوهم، والتهمة ظن والجمع تهم وأيهم والرجل واتهمته وأوهمه: أدخل عليه التهمة أي ما يتهم به، واتهم هو

فهو متهم وتهم واتهم الرجل إذا صارت به الريبة، واتهمته ظننت فيه ما نسب إليه^(١).
ومن الناحية القانونية: فقد عرفه البعض: (المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة)^(٢)

وعلى الرغم من أهمية هذا المصطلح (المتهم) فإن التشريعات في مختلف الدول لم تعط الأمر عنايتها الكافية التي يستحقها، كما اختلفت التشريعات بخصوص المرحلة التي يبدأ فيها الاتهام. أما ما يميز المشتبه فيه عن المتهم فيرى عدد من الفقهاء أن الفارق بينهما هو في قيمة الشبهات أو الأدلة الموجهة إليه، فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً أما إذا كانت من الضعف والبساطة حيث لا ترجح معها الاتهام فيكون الشخص في موضع الاشتباه.

أما المشرع العراقي فإنه لم يعط تعريفاً للمتهم ولكنه أخذ بمبدأ الاتهام ابتداءً سواء كان ذلك في دور التحري عن الجرائم، أي مرحلة جمع الاستدلالات التي يتناولها عضو الضبط القضائي، أو في مرحلة التحقيق الذي يجريه المحقق تحت إشراف قاضي التحقيق، ففي مرحلة التحري عن الجرائم وجمع الأدلة ذكرت أحكام المادة ٤٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية عبارة "..... ويسأل المتهم عن التهمة المنسدة إليه". أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد تطرقت أحكام المواد ٥٠-٥٧ إلى مصطلح (المتهم) في كافة مراحل التحقيق.

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

أما بالنسبة لموقف القضاء من تعريف المتهم فقد قضت محكمة النقض المصرية " أن المتهم في حكم الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات، هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور بالضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى.

وواضح أن القضاء المصري يؤيد الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم، إذ أن في ذلك ضمان لحقوق الشخص المتهم بجريمة منذ مرحلة التحري وجمع الأدلة كعدم التعرض له أو تعذيبه أو استعمال القسوة معه من قبل عضو الضبط القضائي، إذ أن هذه الأفعال مجرمة بموجب قانون العقوبات^(٣).

ولم يعد المتهم الموضوع السلبي لإجراءات الجزائية تنصب عليه أعمال القسر والإكراه التي تباشره

(١) لسان العرب لأبن منظور، المجلد ١٢، دار بيروت، بيروت ١٩٥٦، ص ٦٤

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٩٦

(٣) انظر للمادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي، والمادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري.

السلطات العامة وتهدف عن طريقها إلى انتزاع الحقيقة في صورة الاعتراف بالجريمة، وإنما صار المتهم - في التشريعات الحديثة - أحد أطراف الدعوى الجزائية، وله بهذه الصفة حقوق إجرائية يستمدّها من القانون مباشرة، وإن جوهر هذه الحقوق هو حقه في أن يبدي دفاعه على النحو الذي يقدر أنه ادعي إلى مصلحته، ويعني بذلك أنه له حرية الكلام^(١).

ويشمل حق المتهم في حرية الكلام في التعبير عن وجهة نظره ومناقشة الشهود وحقه في عدم الكلام، أي التزام الصمت، ويعني هذا الحق حرية الشخص المتهم في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الإمتناع عن الإجابة، إذ أن القاعدة هي عدم إجبار الشخص على الكلام بأي وسيلة، لأن هذا حق من حقوق الإنسان، ومن ثم لا يجوز لأي جهة مخالفة بالاعتداء على الشخص وحمله على الإجابة عن الأسئلة^(٢)، كما أن للمتهم عدم الاستمرار في الإجابة حتى لو أجاب على بعض منها، كما أن له الحق في اختيار الوقت الذي يراه مناسباً فضلاً عن الطريقة التي يبدي بها دفاعه^(٣).

وهذا الحق مقرر لجميع المتهمين سواء كان المتهم مبتدأ أم من أرباب السوابق، وسواء كان من طائفة المجرمين بالتكوين أم من طائفة المجرمين بالصدفة، فالمتهم أياً كان هو شخص إجرائي وليس مجرد موضوع إجرائي، ومن ثم لا يمكن إزالة هذه الصفة عنه أو حرمانه من الحماية التي تقررها القواعد الأساسية في القانون لأطراف أو أشخاص الدعوى^(٤).

لكن ما الدوافع والأسباب الكامنة وراء صمت المتهم؟ إن أسباب الصمت قد تكون بالرغبة أو الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة^(٥)، أو التستر على أمور تمثل لديه أهمية خاصة، ومن ثم يفضل الإبقاء على سريتها، أو الرغبة في إخفاء حقيقة الواقعة المرتكبة خشية أن يؤدي كلامه إلى افتضاح أمره، وذلك كصمت الأبن عندما توجه إليه تهمة ارتكبها والده، أو في حالات الزنا عندما يضبط الشخص بمنزل صديقه فيفضل السكوت إزاء تهمة السرقة حفاظاً على شرف صديقه^(٦)، وقد تكون أسباب الصمت نتيجة حالة نفسية تصيب المتهم بسبب مواجهة سلطات العدالة أو عدم فهمه للسؤال الموجه إليه أو حقيقة إجابته أو رغبته في استشارة محاميه على طريقة الإجابة على الأسئلة.

(١) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٩٧

(٢) محمد سعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٢٦٩

(٣) عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ص ٣٣٣

(٤) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥، ص ٤٨٦

(٥) د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٩، ص ٦١

(٦) د. محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٢٧٠

المطلب الثاني

حق المتهم في الصمت في الأنظمة التشريعية المختلفة

يتفق الفقه على أن ثمة أنظمة تشريعية ثلاث للإجراءات الجنائية تعاقبت في التطور التشريعي في المجتمعات البشرية وهي النظام الاتهامي والنظام التتقبي والنظام المختلط. ويرتبط كل نظام بتنظيم سياسي معين ونظرة خاصة إلى حقوق الفرد حين يوجه إليه الاتهام وأسلوب معين في التوفيق بين مصلحتي المجتمع والمتهم وتحديد خاص للدور الذي يناط بالقاضي في الدعوى الجنائية^(١).

لذا سوف نتطرق إلى الفكرة الأساسية في هذه الأنظمة ومدى تمتع المتهم بالحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة في ظل كل نظام في ثلاثة فروع على التوالي.

الفرع الأول

النظام الاتهامي

لا تزال الفكرة الأساسية لهذا النظام سائدة في النظام القانوني الأنجلو أمريكي والبلاد التي أخذت عنه، ويعد من أقدم النظم التي عرفت الإنسانية ، ويقوم هذا النظام على أساس ان إجراءات الدعوى الجزائية لا تختلف عن إجراءات الدعوى المدنية ، فالدعوى نزال أو مبارزة بين خصمين يقوم بدور المدعي فيها من أضرت به الجريمة ، في حين يقوم بدور المدعي عليه المتهم أو من اضطلع بدور ما في ارتكابها ، و القاضي يقوم بدور الحكم بينهما يحكم لمن ترجح أدلته بعد فحصها ، ويتمك اختياره برضا متبادل بينهما ويتعين أن يكون من نظراء المتهم كي يحسن تقدير ظروفه .

ويقود هذا النظام إلي أن المجني عليه أو المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات ولا تتدخل السلطات العامة في جمع الأدلة لإثبات التهمة عملاً بالقاعدة التي تحكم الدعوى المدنية (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر). وبهذا فإن هذا النظام يفترض في المتهم البراءة.

الفرع الثاني

النظام التتقبي والنظام المختلط

يقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامي، لأنه ظهر أثر ظهور السلطة المركزية للدولة التي كانت تتمتع بالقوة نتيجة التغيرات السياسية التي حدثت في المراحل التاريخية المختلفة والأساس الذي يقوم عليه هذا النظام هو أنه يعتمد على مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى اظهار الحقيقة لإقرار سلطة الدولة في العقاب بصفة أن الجريمة لا تلحق ضرراً بالمجني عليه وحده وإنما صارت عدواناً على المجتمع بأكمله ، والمتهم بموجب هذا النظام لا يتمتع بحقوق إجرائية معينة خاصة به ، وإنما هو محل لما يتخذ نحوه من إجراءات، ويخضع لسلطة جهة التحقيق دون أن يعطى فرصة للإسهام في جمع الأدلة

(١) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٤٢ وص ١١٤٣

، إذ أن الخصومة الجنائية في هذا النظام ليست نزاعاً شخصياً بين المتهم وغيره كما هو الحال في النظام الاتهامي .

لذلك لم يكن المتهم حق الصمت في ظل هذا النظام وكان يتم إجباره على الكلام، وقد نص صراحه على ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٦٧٠ من أنه يجب على الحاكم أو المحقق أن يطلب من المتهم الاعتراف بارتكاب الجريمة قبل التعذيب، فإن لم يعترف عذبه وطلب منه الاعتراف خلال التعذيب فإن اعترف أنهى تعذيبه وطلب منه تأييد اعترافه بعد التعذيب^(١).

وتعرض النظام التنقيبي في القرن الثامن عشر للنقد من قبل الفلاسفة وخاصةً فيما يتعلق بالتعذيب، وكان لهذه الانتقادات أثرها في اضمحلال النظام وبروز نظام جديد يجمع بين النظامين السابقين ويتلافى عيوبهما وهو النظام المختلط الذي فرضه تطور المجتمع، وهذا النظام هو السائد في معظم التشريعات العربية، ويعمل هذا النظام على إقامة التوازن بين المحافظة على كيان المجتمع من خلال التصدي بالعقاب لكل من يرتكب جريمة وينتهك كيان وسلامة وأمن المجتمع وبين مصلحة الفرد في إعطائه الاهتمام والضمانات التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته من التهمة^(٢).

المبحث الثاني

حق المتهم في الصمت في التشريعات الحديثة وموقف الفقه والقضاء منه

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول موقف التشريعات من حق المتهم في الصمت فيما نتطرق في المطلب الثاني إلى موقف الفقه من هذا الحق ثم سنبين موقف القضاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول

موقف التشريعات الدولية والوطنية

تناولت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية موضوع حق المتهم في الصمت مؤكدة عليه وعلى ضرورة احترامه، فعلى سبيل المثال قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برما سنة ١٩٣٩ " أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة " ، ومن توصي المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ أيضاً " لا يجبر المتهم على الإجابة ، ومن باب أولى لا يكره عليها، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه محققاً لمصلحته " وأوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في ٥ يناير ١٩٦٢ بألا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أ استجواب كل شخص مقبوض عليه أو

١ (سامي النصراني، دراسة أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٤

٢ (د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٢٤

محبوس أن يحاط علماً بحقه في التزام الصمت^(١). كما أشار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر من الأمم المتحدة إلى عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب^(٢). أما التشريعات الوطنية مع اختلاف نزعاتها فإنها تأخذ به على وجه يتراوح بين النص الصريح والأحكام الضمنية. فقد نصت المادة ٤٧/ب من الدستور اليمني "..... وللإنسان الذي تقيد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه ". ونصت المادة ٤/د من قانون الإجراءات الجنائية السوداني "

ويقرر المشرع العراقي صراحة منح المتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه إذ تنص المادة ١٢٦/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي " لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه " كما أن المادة ١٢٣/ب منه ألزمت قاضي التحقيق أو المحقق على إعلام المتهم بالحق في السكوت قبل إجراء التحقيق معه.

ويلحظ أن عدم نص القانون على المتهم في الصمت أو عدم إجباره على الكلام لا يعني إلزام المتهم بالكلام أو ذكر الحقيقة، إذ أنه لا وسيلة – بعد أن استبعد التعذيب في التشريعات المعاصرة – للتنفيذ الجبري لهذا الالتزام، كما تحرم جميع التشريعات استخدام الوسائل غير المشروعة كالإكراه والعنف لإرغام المتهم على الاعتراف.

أولاً: موقف الفقه

ينقسم الفقه إزاء حق المتهم في الصمت إلى اتجاهين، الأول ينكر هذا الحق ويسوق حججه المؤيدة لذلك، والثاني يؤيد هذا الحق ويبرهن عليه من خلال حججه وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول:

ينكر هذا الحق ويرى عدم إقرار هذا الحق للمتهم إلا بالقدر الذي ستقرر ذلك بالنسبة للجميع ، فمادام المشرع يتجاهل امتياز الصمت بالنسبة للشاهد ولا يعفيه من التزام بأقواله إلا في بعض الحالات الاستثنائية فإنه من الواجب أيضاً أن تسري تلك القواعد على المتهم ويكلف بالإدلاء بجميع الأقوال التي تقيد في كشف الحقيقة بصفة أن الصمت أو الكذب ليس ما يبرره في هذا العصر إذ يقتضي الظرف عدم تأليه الفرد والامتناع عن تغليب حقوقه على حقوق الجماعة كما أن الاعتراف بحق المتهم في الصمت فيه مساس بوقار سلطة التحقيق وإهدار مقتضيات العدالة^(٣).

الاتجاه الثاني:

(١) المادة ١٤/٣/د من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦
(١) المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمادة ٨٨ من قانون الجزائية العماني، د. محمد السعيد عبد الفتاح مصدر سابق، ص ٢٧٢، د. عبد المجيد عبد الهادي السعدون، مصدر سابق، ص ٣٣٩
(٣) عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارض، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٨٧، د. محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٢٧٤

وهذا الاتجاه الغالب الذي يتفق وموقف القانون والقضاء، وهو يؤيد أهمية حق المتهم في الصمت، ويستند هذا الاتجاه إلى أن إعطاء المتهم حق الصمت هو إحدى ضمانات القانون للمتهم يراد في جانب منه وقاية المتهم من حياد المحقق الذي قد يتخذ من الاستجواب وسيلة لاستخلاص الحقيقة التي يحرص المتهم على كتمانها أو استدراجه إلى ذكر أقوال ليست في صالحه إذا تعذر الحصول منه على اعتراف بالجريمة المسندة إليه، لذلك فإن الصمت أحسن وسيلة للدفاع بها عن نفسه ضد الاتهام الموجه إليه^(١). ومن جانب آخر فإن هذا الاتجاه يرى أن الاعتبار الذي يستند عليه الاتجاه الأول غير صحيح، فالاعتبار الذي يبنى عليه الإعفاء من الشهادة قد يرجع إلى رغبة المشرع في احترام الروابط العائلية وحرصه على وحدة تماسكها ومنع إحراج المتهم من مواجهة والديه أو إخوانه أو أولاده بأقوال ربما يؤدي بهم إلى حبل المشنقة، في حين أن الدافع إلى عد إلزام المتهم بالكلام يرجع بالأساس إلى قاعدة أساسية تفرضها الغريزة الإنسانية الطبيعية في المحافظة على النفس وعدم تعريضها للهلاك بالفعل الشخصي ذاته عن طبقاً للأقوال التي يكره على الإدلاء بها .

ثانياً: موقف القضاء

تؤكد أحكام القضاء في العديد من الدول على حق المتهم في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه. فقد قررت محكمة النقض المصرية أنه " من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم إنما ليبيدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم ن امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات قرينة ضده"^(٢). وعلى الرغم من عدم نص المشرع السوري على حق المتهم في الصمت في أي مرحلة من مراحل الدعوى سوى المادة ١/٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي ألزمت قاضي التحقيق بتبنيه المتهم المدعى عليه ان من حقه أن لا يجيب إلا بحضور محام، فإنه يبدو أن القضاء السوري يؤيد هذا الحق، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية " أن سكوت المتهم عن الإجابة عن التهمة لا يعد إقراراً لأنه لا ينسب إلى ساكت قول "^(٣).

(١) وفي الواقع فإن أغلب المتهمين يفضلون الكلام عن السكوت رغم معرفتهم بالتمتع بالحق في الصمت، فقد أشار بحث أجراه النيابة العامة في استراليا سنة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ أن نسبة ٧% - ٩% من المتهمين فقط التزم والصمت أثناء تحقيق رجال الشرطة منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع: <http://www.citizeninformation>

(٢) نقض ١٧ مايو، ١٩٦٠، نقلاً عن د. محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٢٧٣

(٣) جنائية اساس ٩٨٣، قرار ٦٢٦، في ١٨/١١/١٩٨٣، أشار اليه المحامي إبراهيم الكوفي قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، دار الملاح، دمشق، ٢٠٠١، ص ١٤٧

وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن حق المتهم في الصمت إنما يستند إلى حق الدفاع المقرر للمتهم إذ قررت " أنه لا يوجد مبدأ عام لحق الصمت يتميز عن المبدأ العام لحق الدفاع "(1).

المطلب الثاني

ضمانات حق المتهم في الصمت ونطاقه

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى ضمانات حق المتهم في الصمت فيها نخصص المطلب الثاني في توضيح نطاق حق المتهم في الصمت.

الفرع الأول

ضمانات حق المتهم في الصمت

لكي يستطيع المتهم ممارسة حقه في الصمت لا يد من وجود ضمانات تضمن ممارسة هذا الحق وهذه الضمانات إما تكون إجرائية منصوصاً عليها في القانون الجزائي أو موضوعية منصوصاً عليها في القانون العقابي، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول للضمانات الإجرائية والفرع الثاني للضمانات الموضوعية.

أولاً: الضمانات الإجرائية

إذا كانت قواعد القانون الإجرائي الجزائي تحدد ما للدولة من سلطات في الملاحقة والتحقيق والمحاكمة لاقتضاء حقها في العقاب، فإن هناك قواعد أخرى يتضمنها هذا القانون، وهي التي تحد من سلطة الدولة ضماناً لحقوق المتهم وبما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد ولو كان متهماً. وتنص القوانين الإجرائية الجزائية على عدد من القواعد التي تضمن حق المتهم في الصمت وهي:

١ - تنبيه المتهم إلى حقه في التزام الصمت:

من الطبيعي أنه لا يمكن تأكيد علم المتهمين جميعاً بالامتيازات والحقوق الممنوحة لهم في القانون الإجرائي الجزائي لاختلافات مستويات المتهمين، فالمجرم المحترف وصاحب السوابق أو ذوي الاطلاع على القانون أعلم من غيرهم من المجرم بالصدفة أو المجرم الجاهل بتلك الحقوق والامتيازات.

ولأجل تحقيق مبادئ المساواة والعدالة بين المتهمين، وهي من غايات القانون،

وبعد الاحتلال الأمريكي للعراق فقد أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة المذكرة المرقمة ٣ في ٢٠٠٣/٦/١٨ في الإجراءات الجزائية، إذ جاء في القسم الخامس منها " عندما يقوم أحد رجال الضبط القضائي العراقيين باعتقال أحد الأشخاص يقوم بإعلامه بحقه في التزام الصمت والحصول على المحامي

(١) cass – zeme chamber – 16 juin2004 . rolen p04067 if

منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع: <http://www.rezgar.com>

" (١) .

وبذلك فإن تنبيه المتهم يتم ابتداءً من مرحلة التحري وفقاً للقانون العراقي. وعلى ضوء النصوص المتقدم ذكرها فإن موقف المشرع العراقي يتوافق مع توصيات لجنة حقوق الإنسان في الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة ١٩٦٢ المشار إليها سابقاً في ضرورة إحاطة الشخص علماً بحقه في التزام الصمت.

وفي التشريعات المقارنة فقد ذهب القانون العام الانكليزي لسنة ١٩٨٤ إلى توفير أقصى حد لضمان هذا التنبيه إذ يلزم رجال الشرطة عند توجيه الأسئلة إلى المشتبه به إلى تنبيهه بأنه غير ملزم بالكلام ما لم يرغب هو أن يفعل ذلك ، وأن ما يقوله سوف تأخذ به المحكمة ، وعليه أن ينبهه عند كل سؤال بعد ذلك لضمان أن المشتبه به واع ومدرك أنه لا يزال تحت التنبيه أن يعاد هذا التنبيه في حالة الشك، كما يلزم القانون الإنكليزي أن يكون هذا التنبيه واضحاً أن يوضحه للمتهم ويعلمه بأن هذا الحق ممنوح له بموجب القانون وأنه ليس هناك استدلال معاكس يمكن أن يستنتج من سكوته في المحاكمة^(٢).

أما بالنسبة للقوانين العربية فقد ألزمت المادة (٨٨) من قانون الإجراءات الجزائية العماني المحكمة أثناء توجيه التهمة إلى توجيه نظر المتهم إلى أنه غير ملزم بالكلام أو الإجابة، أو جبت المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على قاضي التحقيق ضرورة تنبيه المتهم قبل استجوابه على أنه حر في الإدلاء بأقواله، ولكي يقع الإجراء صحيحاً فقد أوجبت المادة نفسها ضرورة أن ينوه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب عند الحضور الأول^(٣). وهذا التنويه في نظرنا يعد ضماناً لحصول المتهم على العلم بحقه في الصمت ونى أن يأخذ به المشرع العراقي.

٢- عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم:

إذا كان القانون يقرر للمتهم الحق في أن يلتزم الصمت بأن لا يجيب عن الأسئلة التي توجه إليه، فإنه من باب أولى لا يجوز الضغط على المتهم أثناء استجوابه ، ويمتنع استخدام أي من وسائل العنف ضده، كما يمتنع الاعتداء عليه لإرغامه على الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة ، كما لا يجوز إطالة مدة الاستجواب وإرهاق المتهم لدفعه إلى الكلام ، ولا يجوز استخدام وسائل الإكراه المعنوي والمادي للتأثير على المتهم أثناء استجوابه، فالضرب والتهديد بالضرب أو بإلحاق الأذى به أو بأحد أقاربه وتخويفه وما إلى ذلك من وسائل الإكراه تعتبر انتهاكاً لحق المتهم في الصمت، وكذلك إغراء المتهم بتحسين ظروفه و خداعه لدفعه إلى الاعتراف ، أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة كالتخدير أو التتويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب تعتبر وسائل إرغام للمتهم على الكلام مما يعد تعدياً على حقه في الصمت وبالتالي وسائل غير مشروعة يحرم اللجوء إليها ، وذلك استناداً إلى أن ذلك كله يعتبر مخالفاً لقاعدة جوهرية

(٢) منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٨ في ١٧/٨/٢٠٠٣

(٢) peter Marphyha, Criminal Practice, Bpc wheat ons limited ,1995 ,P.918

(3)د.مروك نصر الدين، مصدر سابق، ص ٥٤

مقررة لمصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة^(١).

وقد حرمت التشريعات الدولية والوطنية اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لإرغام المتهم على الكلام والحصول على أقواله ضماناً لحقه في الصمت. فالمادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة ١٩٤٨ تحظر إخضاع أي فرد للتعذيب ولا لعقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطه من الكرامة البشرية، كما أن الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب الصادرة من الأمم المتحدة سنة ١٩٨٤ أشارت في مادتها الأولى في معرض بيان المقصود بالتعذيب بأنه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف.....".

وفي التشريعات الوطنية فقد نصت المادة ٢٢/أ من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ "كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي" كما نصت المادة ٦/١٩ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ذات المبدأ، وتطبيقاً للنصوص الدستورية فقد جاءت المادة ١٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالنص "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

وقد حرمت التشريعات المقارنة اللجوء إلى وسائل غير مشروعة للتأثير على المتهم من خلال نصوص أدرجت في الدستور أو في القانون الإجرائي الجزائي، فقد نصت المادة ٤٢ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ بأن "كل مواطن يقبض عليه ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"^(٢). ونصت المادة ٢/٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه "لا يجوز لسلطات التحري أو أي شخص آخر التأثير على أي طرف في التحري بالإغراء والإكراه أو الأذى لحمله على الإدلاء بأي أقوال أو المعلومات أو الامتناع عن ذلك"^(٣).

ومن البديهي القول ان تحريم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف يجعل من أي اعتراف يتم الحصول عليه باستخدام تلك الوسائل باطلاً ولا يعول عليه^(٤)، لأن المتهم يدلي عليه بإرادة غير حرة، وقد أشارت إلى هذا الجزاء الإجرائي المادة ٢١٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ نصت أنه "يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه". وكذلك نصت على ذات المبدأ

(٣) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص ٣٦٤

(١) تنص المادة ٤٧/ب من الدستور اليمني، حظر التعذيب جسدياً ونفسياً ومعنوياً، ويحضر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات...."والنظر أيضاً المادة ٣/٢٨ من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣.

(٢) أنظر أيضاً المادة ٤٠ من القانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) د. توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم

، دار الإسماء، عمان ١٩٩٨، ص ٩

العديد من الدساتير والقوانين الإجرائية الجزائية العربية^(١).

٣- عدم اتخاذ الصمت قرينة على إدانة المتهم:

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

كما أن الصمت حق مقرر للمتهم فهو إنما يستعمل حقاً خوله القانون، أي أن المحكمة لا يجوز لها أن تبني على استعمال حقه في الامتناع عن الإجابة أي نتيجة^(٢).

كما لا يجوز عد صمته اعترافاً ضمنياً، وذلك لأن الاعتراف يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض وبحيث يكون قاطعاً في أن المتهم يقر بارتكاب الجريمة وأنه لا يحتمل أي تأويل آخر. فالمتهم يتمتع بالحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه ومن حقه أن يلتزم الصمت إذا شاء لأن الموقف يخضع كلياً لتقديره الخاص ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة عن أي سؤال^(٣).

وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي عقدت في فيينا في يوليو سنة ١٩٦٠ " أجمع الأعضاء على أن للمتهم أن يرفض الإجابة ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة"^(٤).

وقد نصت المادة ١٢٣/ب، أولاً من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على هذه الضمانة بالقول " أن له (أي المتهم) الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده"^(٥).

وفي التشريعات المقارنة فقد نصت المادة (١٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني على أنه " لا يجوز تحليف المتهم اليمين الشرعية ولا إجباره على الإجابة ولا يعتبر امتناعه عنها قرينة على ثبوت

٤) المادة ١٩/د من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ المادة ٤٢ من الدستور المصري والمادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الفلسطينية.

١) علي ذكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج ١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٤٠م ص ٥٧٧، د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ط ١، ١٩٧٦، ص ٢٥٤.

٢) المادة ١٢٦ ب/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٣) المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تشير إلى عدم اعتبار رفض الإجابة دليلاً ضد المتهم وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون في شرح هذه المادة إلى أن سكوت المتهم ليس إلا إنكاراً وقد تم حذف هذه الإشارة بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة المرقمة ٣ في ٢٠٠٣/٦/١٨ – القسم ٤ المشار إليها سابقاً.

٥) د. محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق ص ٢٧١.

التهمة ضده". وتشير المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الفلسطينية إلى أن " للمتهم الحق في الصمت ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه "(١)، ولم يشر قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى هذه المسألة، إلا أن محكمة النقض المصرية قررت في عدة أحكام لها إلى عدم اعتبار رفض الإجابة قرينة على الإدانة إذ جاءت في إحدى أحكامها " أنه من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يتمتع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده "(٢).

وكان موضوع حق المتهم في السكوت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من الموضوعات التي تطرقت إليها المفوضية الملكية للقضاء الجنائي في انكلترا ضمن دراساتها ومقترحاتها التي تقدمت بها بتاريخ ١٩٩٣/٧/٦ وأوصت هذه الدراسة بإبقاء حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق معه في مراكز الشرطة، ولكنها أوصت بتنبية المتهم أثناء المحاكمة إلى الإجابة على الأسئلة وبخلافه فإن سكوته هذا سيشار إليها من قبل المحكمة إلى هيئة المحلفين لأخذ نتيجة سلبية من هذا السكوت(٣).

ثانياً: الضمانات الموضوعية

سبق وأن أشرنا إلى أن النصوص الدستورية والإجرائية قد حظرت اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للتأثير على المتهم بقصد الحصول على إقراره ، وتأتي المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي لتأكيد النصوص أعلاه، فتحرم تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بأقوال ليست في صالحه فهذه المادة تقضي بأن " يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال ومعلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد " .

وبناء على ذلك فالتعذيب محرم دستورياً وقانونياً وشرعياً (٤)، ويتمثل السبب في التحريم من الناحية القانونية، أنه إذا كان تقدير الدليل في المسائل الجزائية هو أمر يخضع للملائمة والتقدير الشخصي للقاضي ، إلا أن الحصول على هذا الدليل نفسه مسألة مشروعية لا تقدير فيها ولا ملائمة ، ومن بديهيات القانون أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يهدم مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل (٥)، من جانب

(١) بنفس النهج سار قانون الإجراءات الجزائية العماني في مادة ٢/١٨٩ منه.

(٢) نقص ١٧ مايو ١٩٦٠ أشار دكتور محمد السعيد عبد الفتاح مصدر سابق، ص ٢٣٧

(٣) فهمي محمود شكري موسوعة القضاء، البريطاني، دار الثقافة، عمان، ط ١، ٢٠٠٤، ص ٦٥، وانظر في تفاصيل هذه الدراسات على شبكة المعلومات الدولية على الموقع <http://www.citizen-sinformation> -

(٤) ومن الناحية الشرعية في المتفق عليه عند اغلب الفقهاء أن الاعتراف القسري لا قيمة له ويعتبر باطلاً لا يترتب عليه شيء من الآثار، والأصل في ذلك سندهم بقوله تعالى، سورة النحر الآية ١٠٦ " إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"

(٥) د. جمال جرجس مجلع، مصدر سابق، ص ٢١

آخر فإنه لا يكفي لتقرير حق المتهم في الصمت أن نعترف بوجود هذا الحق ونقرر له الضمانات الإجرائية الكفيلة بتحقيقه، فقد يحصل إخلال بهذا الحق وانتهاك له ، فكان لابد من وجود حماية من هذا الإخلال ، فإذا كان القانون الإجرائي الجزائي يحرم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لانتزاع أقوال المتهم فلا بد من وجود عقاب لمن يخالف هذا الأمر . فتحريم التعذيب والعنف ضمانات أخرى للمتهم للالتزام بالصمت واطمئنانه إلى عدم وجود وسيلة لإجباره على الكلام.

كذلك فقد ذهبت العديد من التشريعات الوطنية إلى تجريم أفعال الاعتداء على المتهم لحمله على الاعتراف ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٠٨ من قانون العقوبات الأردني " من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات " (١).

الفرع الثاني

نطاق حق المتهم في الصمت

يشير البحث عن حق المتهم في التزام الصمت سؤال مفاده، هل أن الصمت يكون عن الكلام بصرف النظر عن طبيعة أو موضوع السؤال الموجه إليه؟

من المعلوم أن الأسئلة التي توجه للمتهم إما أن تكون متعلقة بالالتهام أو التهمة الموجهة للمتهم أو متعلقة بالبيانات الشخصية للمتهم ، فنطاق حق المتهم في الصمت إنما يقتصر على الحالة الأولى دون المتعلقة بالبيانات الشخصية للمتهم مثل أسم المتهم وسنه وصناعاته وعنوانه وكل ما يتعلق ببياناته الشخصية ، والعلة في ذلك أن هذه البيانات من شأنه أن يحمل المحقق على التأكد من أن الشخص المائل أمامه هو المتهم لكيلا يتخذ أي إجراء ضد بريء (٢)، وكذلك فإن معرفة عمر المتهم له دور في تحديد أهليته للمسؤولية الجزائية ، كما أن مهنة المتهم كأن يكون موظفاً له الأثر في تعيين القواعد الإجرائية والعقابية.

وعموماً فإن الإجراءات التي تفترض مشاركة المتهم فيها ملزمة بالإجابة عنها ذلك إن الحكم الصحيح في الدعوى يفترض علماً بجميع عناصرها، وهذه العناصر قد تتعلق بتطبيق القانون الإجرائي من حيث الولاية مثلاً، وهي عناصر لا يمكن معرفتها إلا عن طريق المتهم نفسه، فهذه العناصر ضرورية لتحديد الإطار الشكلي للدعوى، ومن جانب آخر فإن الإجراءات التي لا يشارك فيها المتهم أي لا يرتهن تحقيق غرضها بإبداء المتهم لأقواله لا يلزم بالإجابة عليها.

أما بالنسبة للأسئلة المتعلقة بالالتهام، فإن للمتهم الحق في التزام الصمت ذلك أن الاتهام هو الذي يتحمل

(١) انظر أيضاً المادة ٣٩١ من قانون العقوبات السوري للمادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري، والمادة ١٦٦ من قانون العقوبات اليمني

(٢) د. محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، صفحة ٢٧٤.

عبء الإثبات، وهذه القاعدة تطبيق لمبدأ عام هو (البينة على من ادعى)، ويسري على فروع القانون كافة، وسنده المنطق السليم الذي يقرر أن (الأصل في كل إنسان البراءة) سواء من الجريمة أو من الالتزام، ولما كان المدعي يقوم بخلاف هذا الأصل فقد تعين عليه أن يثبت ادعاءه^(١).

وقد ثار النقاش فيها إذا كان من حق المتهم الصمت وعدم إبداء دفاعه في حالة ما إذا دفع بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة، فهل المتهم ملزم بتقديم الأدلة على صحة دعواه؟ بمعنى هل أن المتهم يكتفي بالدفع ويلتزم الصمت في إثبات هذا الدفع؟

فصارت المحكمة في شك من حيث توافر سبب إباحة أو عدم توافره فإن قرينة البراءة وما تعنيه من تفسير الشك لمصلحة المتهم توجب أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس^(٢).

ونحن نؤيد جانب الفقه الذي يرى أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثبات صحته، ذلك - إضافة إلى ما تقدم - فإن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه، فإذا دفع المتهم بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة تعين عليه بمجرد الدفع أن يتحرى صحته، خاصة وأن سلطة الاتهام تملك من إمكانيات الإثبات أكثر مما يملكه المتهم، وهي أقدر من على كشف الحقيقة في شأن هذا الدفع^(٣).

الاستنتاجات:

ويؤيد القضاء هذا الاتجاه الفقهي إذ تقول محكمة تمييز العراق في قرار لها " لدى التدقيق والمداولة وجد أن دفع المتهم (المدان) في هذه القضية يتضمن أن الحادث وقع بسبب خارج عن إرادته وهو انفجار الإطار قبل الحادث وانقطاع صوندة البريك، وقد أيد الكشف الجاري من قبل اللجنة المشكلة من مديرية آليات الشرطة هذه الوقائع لذا فلا يسأل المتهم جزائياً عن هذا الحادث لأن القوة القاهرة المادية المشار إلى وقائعها قد أكرهته على ارتكابها"^(٤). كما قررت " إذا صور المتهم خلال اعترافه كيفية وقوع القتل وذكر فيه ما يدعو إلى عدم مسؤوليته ولم يكن هناك ما يكذبه فلا مناص من الحكم بعد المسؤولية " ^(٥).

(١) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٤٣٠، وهناك استثناءات على هذه القاعدة مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٧٣٦، علي زكي العرابي باشا، مصدر سابق، ص ٥٧١، د. محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة، وحقوق الإنسان، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض، مجلد خاص، ٩٤، ص ٤٣.

(٣) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٧٣٦، علي زكي العرابي بيك، مصدر سابق، ص ٥٧١

(٤) قرار تمييزي ١١٠٢ / ١٩٧٣، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ص ٣٢

(٥) قرار تمييزي ٢٠٣٧ / ٩٧١ في ١٤ / ٩ / ١٩٧١، أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في محكمة التمييز - القسم الجنائي - مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٦٠، وتذهب محكمة النقض المصرية أيضاً إللغاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة فيما إذا دفع المتهم بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة أنظر في ذلك د. محمد السعيد عبد

- ١- يعني حق المتهم في الصمت الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه كلها أو بعضاً منها فضلاً عن عدم إجباره على الكلام أو الإجابة، وهذا الحق نتيجة من نتائج قرينة البراءة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي، لذا لا يطالب المتهم بتقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه. وهذا الحق مقرر للمتهمين كافة ومهما كانت جسامه الجريمة.
- ٢- لقد أقرت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية حق المتهم في التزام الصمت كما أن التشريعات الوطنية نصت عليه على وجه يتراوح بين النص الصريح أو الضمني، وإن اختلفت في المرحلة التي تبدأ فيها ممارسة هذا الحق ضمن مراحل التحقيق والمحاكمة، ولكن لاحظنا أن منح المتهم الحق في التزام الصمت كان محل نقاش وجدل في الفقه بين مؤيد ومعارض له.
- ٣- لقد وفر القانون للمتهم عدة ضمانات لممارسة حقه في الصمت وهذه الضمانات إما إجرائية كالإلزام سلطات التحقيق بتنبيه المتهم إلى هذا الحق وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة معه وعدم اتخاذ صمته قرينة ضده، وأما موضوعية فتتعلق بالجزاء العقابي المقرر بالنسبة للشخص الذي يستخدم وسائل غير مشروعة لإجبار المتهم على الكلام.
- ٤- إن نطاق حق المتهم في الصمت إنما يتحدد في الأسئلة المتعلقة بالالتزام أما تلك المتعلقة بالبيانات الشخصية فالمتهم ملزم بالإجابة عنها لأن ليس فيها ما يمس أو يضر بمركز المتهم أو يجرمه.

المقترحات:

- ١- نقترح إضافة العبارة الآتية إلى نهاية المادة ١٢٣/ب أولاً من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي " وينوه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب " إذ أن في ذلك ضماناً لحصول المتهم على العلم بحقه في الصمت من جهة وضماناً للسلطة القائمة بالتحقيق في قيامه بتنبيه المتهم.
- ٢- نقترح تعديل صدر المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي كالآتي " لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على الاعتراف بجريمته، أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها، ويعد من الوسائل غير المشروعة". لأن في ذلك إطلاقاً للغرض إذ أن من شأن بعض المعلومات والأقوال ان تضعف مركز المتهم ولو لم تصل إلى درجة الاعتراف بالجريمة كما أن ارتباط هذه المادة مع المادة ٣٣٣ عقوبات عراقي التي تقرر الجزاء العقابي عند مخالفتها يقتضي التوحد في تحديد الغرض.

المراجع

أولاً: الكتب والأطاريح:

- ١- أبين منظور، لسان العرب، المجلد ١٢، دار بيروت، بيروت، ١٩٥٦.
- ٢- توفيق محمد الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، دار الإسراء، عمان، ١٩٩٨.
- ٣- جمال جرجس مجلع، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٤- حسن يوسف، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٣.
- ٥- رمسيس، لم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- ٦- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦.
- ٧- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.
- ٨- عبد الحميد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون _ جامعة بغداد، ١٩٩٢.
- ٩- علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٤٠.
- ١٠- فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٤.
- ١١- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
- ١٢- محمد إبراهيم الكوفي، قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، دار الملاحه، دمشق، القاهرة، ٢٠٠١.
- ١٣- محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٤- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة، عمان ط١، ٢٠٠٤.
- ١٥- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

ثانياً: البحوث المنشورة في الدوريات والمجاميع القضائية

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠.
٢. محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان، بحث منشور في المجلة العربية

للدراستات الأمنية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، مجلد خاص، ع ٩.

٣. د. مروت نصر الدين، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية، بحث منشور في المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ع ٣٢، ٢٠٠٥.

٤. النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة.

٥. جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٨ في ١٧/٨/٢٠٠٣.

ثالثاً: القوانين

١. قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧.

٢. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨.

٣. قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩.

٤. قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.

٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.

٦. قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠.

٧. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١.

٨. العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

٩. قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩.

١٠. الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠.

١١. الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

١٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة ١٩٧١.

١٣. الدستور السوري لسنة ١٩٧٣.

١٤. قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١.

١٥. قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة ١٩٩٤.

١٦. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية لسنة ٢٠٠١.

١٧. دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢.

١٨. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

١٩. الدستور اليمني

٢٠. قانون الإجراءات الجزائية العماني.

رابعاً : المصادر الأجنبية ومواقع الانترنت:

1) peter Marphyha, Criminal Practice, Bpc wheat ons limited ,1995

2) <http://www.citizen> sinformation –

3) <http://www.rez>

References

First: Books and theses:

1. Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Volume 12, Dar Beirut, Beirut, 1956.
2. Tawfiq Muhammad al-Shawi, Invalidity of the Preliminary Investigation Due to Torture and Coercion of the Accused, Dar al-Isra, Amman, 1998.
3. Jamal Girgis Majla', The Constitutional Legitimacy of Judicial Police Actions, Golden Eagle, Cairo, 2006.
4. Hassan Youssef, Legitimacy in Criminal Procedures, Dar al-Thaqafa, Amman, 1st ed., 2003.
5. Ramsis, Judicial Psychology, Mansha'at al-Ma'arif, Alexandria, 1979.
6. Sami al-Nasrawi, A Study in the Principles of Criminal Trials, Vol. 1, Vol. 2, Dar al-Salam Press, Baghdad, 1976.
7. Abdul Hamid al-Shawarbi, Guarantees of the Accused during the Criminal Investigation Stage, Mansha'at al-Ma'arif, Alexandria, 1988.
8. Abdul Hamid Abdul Hadi al-Sa'dun, Interrogation of the Accused, PhD thesis submitted to the College of Law, University of Baghdad, 1992.
9. Ali Zaki al-Arabi Pasha, The Basic Principles of Criminal Investigations and Procedures, Vol. 1, Press of the Committee for Authorship, Translation, and Publication, Cairo, 1940.
10. Fahmi Mahmoud Shukri, The Encyclopedia of the British Judiciary, Dar al-Thaqafa, Amman, 1st ed., 2004.
11. Mamoun Muhammad Salama, Criminal Procedures in Egyptian Legislation, Vol. 2, Dar al-Fikr al-Arabi, Cairo, 1979.
12. Muhammad Ibrahim al-Kuwaifi, The Syrian Code of Criminal Procedure, Dar al-Milah, Damascus, Cairo, 2001.
13. Muhammad al-Sa'id Abd al-Fattah, The Effect of Coercion on the Will in Criminal Matters, Dar al-Nahda al-Arabiyya, Cairo, 2002.
14. Muhammad Sa'id Nammour, The Principles of Criminal Procedure, Dar al-Thaqafa, Amman, 1st ed., 2004.
15. Mahmoud Najib Hosni, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Dar al-Nahda al-Arabiyya, Cairo, 1982.

Second: Research published in judicial journals and collections

1. Ibrahim Al-Mashahdi, Legal Principles in the Judiciary of the Court of Cassation, Criminal Section, Al-Jahiz Press, Baghdad, 1990.
2. Muhammad Muhyiddin Awad, Fair Criminal Trials and Human Rights, a research published in the Arab Journal of Security Studies, published by the Arab Center for Security Studies, Riyadh, Special Volume, Issue 9.
3. Dr. Marouk Nasreddin, Stages of Evidence Collection in the Code of

Criminal Procedure, a research published in the Arab Journal of Jurisprudence and Judiciary, General Secretariat of the League of Arab States, Issue 32, 2005.

4. Judicial Bulletin, Issue 3, Year 5.

5. Al-Waqa'i' Al-Iraqiya Newspaper, Issue 3978, August 17, 2003.

Third: Laws

1. The Egyptian Penal Code of 1937
2. The Universal Declaration of Human Rights of 1948
3. The Syrian Penal Code of 1949
4. The Egyptian Code of Criminal Procedure of 1950
5. The Syrian Code of Criminal Procedure of 1950
6. The Jordanian Penal Code of 1960
7. The Jordanian Code of Criminal Procedure of 1961
8. The International Covenant on Civil and Political Rights of 1966
9. The Iraqi Penal Code of 1969
10. The Iraqi Constitution of 1970
11. The Egyptian Constitution of 1971
12. The Iraqi Code of Criminal Procedure of 1971
13. The Syrian Constitution of 1973
14. The Sudanese Code of Criminal Procedure of 1991
15. The Yemeni Code of Criminal Procedure of 1994
16. The Palestinian Code of Criminal Procedure of 2001
17. Constitution of the Kingdom of Bahrain of 2002
18. Iraqi Constitution of 2005
19. Yemeni Constitution
20. Omani Code of Criminal Procedure

Fourth: Foreign Sources and Websites:

- 1) peter Marphyha, Criminal Practice, Bpc wheat ons limited ,1995
- 2) <http://www.citizen> sinformation –
- 3) [http: //www.re](http://www.re)