



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

حق المتهم في الصحة في التشريع

الجزائري

إشراف الدكتور:

سعدى حيدرة

إعداد الطالبة:

• رزايقية البيضة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر ب-	وليد قحقاچ
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	حيدرة سعدى
مناقشا	أستاذ محاضر أ-	السايح بوساحية

السنة الجامعية: 2021/2020

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق ع: قانون العقوبات

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ج ر ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: الجزء

ثانياً: باللغة الفرنسية

P: page

Art: article

O.P.CIT: ouvrage précédemment cité

N: numéro

Ed: édition

شكر وعرفان

الحمد لله العلي القدير على توفيقى لإتمام هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور "سعدي حيدرة" الذي تكرم علي بإشرافه وسديد توجيهاته إلى غاية إتمام هذه

المذكرة

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة

المناقشة لقبول مناقشتها وإثرائها بملاحظاتهم القيمة

وأخيرا أشكر جميع أساتذة كلية الحقوق على مجهوداتهم الجبارة

طيلة المسار الدراسي

الإهداء

مبارك لك تخرجي.. ومبارك لي رضاك..

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

مقدمة

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

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

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

ثانيا: أهمية الموضوع

الأهمية العلمية: تتمثل أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على موضوع في غاية الأهمية هو حق المتهم في الصمت، والإحاطة علما بكافة القواعد القانونية المنظمة له وكذا كافة الآليات الساعية لحمايته، إضافة إلى الممارسات التي قد تتوشه أثناء سير الدعوى الجزائية، ومن جهة

أخرى فحتى ولو كان لهذا الموضوع بعد قانوني هام فإن أغلبية الباحثين يتجنبون في دراساتهم التطرق إلى المواضيع التي تعاني نقصا من المادة القانونية، وهو ما يزيد من أهمية هذه الدراسة كونها تثري المكتبة القانونية.

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

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

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

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

رابعاً: الأهداف

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

الأهداف العلمية:

- لا بد من تحديد المقصود بحق الصمت المكفول قانونياً للمتهم كونه أحد أهم الحقوق المنبثقة عن مبدأ قرينة البراءة، ولكنه كذلك يثير كثير اللبس والغموض.
- دراسة أهم التجاوزات التي قد يخضع لها هذا الحق من طرف المتهم وذلك بغية دفعه للتكلم والاعتراف بهدف الوصول إلى الحقيقة.
- تكريس هذا الحق من طرف المشرع الجزائري في كافة مراحل الدعوى الجزائية كونه أحد حقوق الدفاع المكرسة قانوناً وكذلك مجموع الضمانات الموضوعية والإجرائية التي كفلها المشرع.

الأهداف العملية:

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

خامساً: الدراسات السابقة

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

سادسا: الصعوبات

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

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

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

سابعا: الإشكالية

بناء على ما سبق فإن الإشكالية التي يمكن طرحها ومن ثم معالجتها تتمثل أساسا في كيف عالج المشرع الجزائري حق المتهم في الصمت ضمن قانون الإجراءات الجزائية؟

ثامنا: المنهج المتبع

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

تاسعا: التصريح بالخطأ

لقد تم تقسيم موضوع -حق المتهم في الصمت- إلى فصلين، حيث يدور فحوى الفصل الأول حول الأساس القانوني الذي استمد منه هذا الحق ألا وهو قرينة البراءة، وتأصيله من خلال تبيان علاقته بهذا المبدأ، وأساسه في مختلف الأنظمة والقوانين الجزائية والإجرائية، كونه لا يستمد تبريره من كونه حقا من حقوق الدفاع فقط وإنما بالحماية التي توفرها له قرينة البراءة، كذلك كان لزاما التطرق إلى مختلف التجاوزات التي تلحق المتهم عند ممارسته لهذا الحق سواء التقليدية أو الحديثة منها.

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

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

المبحث الأول: قرينة البراءة وحق المتهم في الصمت

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

ومن هنا لا بد من تسليط الدراسة على قرينة البراءة من خلال تحديد مفهومها (المطلب الأول) وكذلك كيفية إقرار هذا الحق في كل من القانون والفقہ والأنظمة الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ قرينة البراءة

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

الفرع الأول: تعريف مبدأ قرينة البراءة

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

أولاً: مدلول مبدأ قرينة البراءة

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

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

تعريف الأستاذ 'أحمد فتحي سرور': "إن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات".¹

¹ - مصطفى صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1954، ص 02.

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

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

فمن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص أن قرينة البراءة يفترض لاحترامها والعمل بها المعاملة الحسنة للشخص محل الاتهام ضمن حقوقه الأساسية ووفق الضمانات التي يفرضها القانون في جميع مراحل الدعوى الجزائية إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بات بالإدانة يكون مستنفذا لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية، ولعل هذا ما قصده الأستاذ 'محمد محدة' حين عرفها بقوله: "أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبه فيها كان أو متهما في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي يقرها القانون للشخص في كل مراحلها".⁴

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

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

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

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

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

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

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

ت- اتساعها لكافة الجرائم مهما كانت خطورتها حسب التقسيم الثلاثي الوارد في المادة

27 ق ع¹ لأن العبرة ليست بجسامة الجريمة والطريقة التي ارتكبت بها وإنما بقرينة البراءة

القائمة في حق المتهم والتطبيق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.

ث- تقتضي قرينة البراءة صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه لإسقاطها لأنها

قرينة بسيطة وليست قاطعة ومن ثم فإنه يمكن إثبات عكسها فمضمون هذه القرينة ليس

فقط براءة المتهم أمام قضاء الحكم وإنما كذلك في مرحلة التحقيق، حتى ولو انتهت بإحالة

المتهم على المحاكمة، مع العلم أن مضمون قرينة البراءة يفرض على كل الجهات

المختصة بتحصيل الدليل أن يكون هذا الدليل قطعيًا ويقينيًا حتى يقضي القاضي بالإدانة

والا حكم القاضي بالبراءة، لأن الإدانة لا تبنى إلا على الجرم واليقين، أما البراءة فيجوز

أن تبنى على الشك كما يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة في حالة انعدام دليل قطعي على

الإدانة، بمعنى أن تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقيني، وبراءة تعتمد على الشك

في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانونًا بالبراءة لعدم كفاية الأدلة.²

ومن خلال هذه المواصفات تتكرس الحقوق المنبثقة عن هذه القرينة وهي حقوق الدفاع كتجسيد

للشريعة الإجرائية ومن حق المتهم في الصمت والامتناع عن التصريح، لأن قاعدة افتراض البراءة

في المتهم لا تتطلب منه تقديم أو تحضير الدليل على براءته ومن ثم اتخاذ موقف سلبي تجاه

الدعوى المقامة ضده، وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على التهمة المنسوبة إليه، تطبيقًا لمبدأ

البحث عن الحقيقة المنصوص عليه في المادة 69 من ق إ ج³ لأن عبء الإثبات يقع على

النيابة العامة وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر: "على النيابة العامة أن تقدم

¹ - الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات،

المعدل والمتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر ج ج، العدد 49.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 434 ص 435.

³ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07،

بتاريخ 27 مارس 2017، ج ر ج ج، العدد 48.

الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته" قرار صادر يوم 07 أفريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 231668.¹

وبهذا تكون قرينة البراءة مكرسة لحرية المتهم وجميع حقوقه الأساسية، فإذا انتهكت هذه الحرية فقدت معها قرينة البراءة معناها، فتصبح بعد ذلك الإجراءات الجزائية عنوانا للتحكم والتصنيف على حياة الناس مباشرة بدولة بوليسية تسطو على الكرامة والحرية هذه الأخيرة تعتبر وحدة واحدة لا يمكن أن تتجزأ، لأجل هذا نجد المشرع الجزائري رتب البطلان المطلق على جميع الإجراءات التي لا تحترم كرامة وحقوق الإنسان وحقه في الدفاع وهذا ما نجده واضحا في نص المادة 157 من ق إ ج التي تقرر البطلان في حالة عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 100 من ق إ ج وخصوصا من طرف قاضي التحقيق²، وهذه الحقوق هي:

أ- إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

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

ت- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام.

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

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ قرينة البراءة

لم يكن مضمون قرينة البراءة بمفهومه الحالي معروفا قبل مجيء الشريعة الإسلامية، فنجد الإجراءات السائدة وقتها إضافة إلى طبيعة النظام الاتهامي الساري في الإثبات ذلك أن على المدعي اثبات صحة ادعائه، لكن مجيء الإسلام جعل من هذا المبدأ أصلا عاما لعدد فروع العبادات والمعاملات، وتفرع عنه قواعد أخرى عبر عنها الفقهاء بـ 'اليقين لا يزول بالشك' و 'درء

¹ - جلاي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 17.

² - محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2009، ص 22.

الحدود بالشبهات' و 'الأصل براءة الذمة' وهو ما يتجلى في قوله تعالى: "يَاهَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِهِ جَالًا فَتَقْتُلُوا عَنَّا مَا لَكُم مِّنْ نَّادِمِينَ"¹.

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

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

¹ - سورة الحجرات الآية 12.

² - Sésar Beccaria, Des Délit et Peines, l'introduction de M. Encel et G Stéfani, Cujas- Paris, 1966, p 82.
³ - Charles Louis de Second at (Motesquieu), de l'esprit des lois, 10 éme livre, Chap 2, Garnier, 1965, p 196 et
suivant.

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

بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع¹.

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

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

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

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

³ - محمد مشيرح، المرجع السابق، ص 24.

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

أما الدستور الجزائري فقد جعل دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الفتية من بين أهدافه الأساسية في المادة 10 فقرة 07 منه: "استنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان"، كما نص من خلال المبادئ الأساسية والأهداف عند تحديد الحقوق الأساسية 'عدم الاعتداء على حرمة المسكن وسرية المراسلات' في المادة 14 منه وعدم تقييد حرية الشخص أو إيقافه إلا بمقتضى قانون حسب نص المادة 15 منه.¹

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

¹ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 26.

الدفاع له.¹ إلى غاية صدور الدستور الأخير الصادر في 16 سبتمبر 2020² في المادة 41 منه: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة".

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

مع ذلك فلقد كرس صراحة في عدة قوانين إجرائية كما هو الحال بالنسبة لدولة بلغاريا إذ نصت المادة 08 فقرة 01 من القانون الصادر في 05 فيفري 1956 و 1961 على أن: "المتهم بريء إلى غاية إثبات العكس"،⁴ أما المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على هذا المبدأ في نص المادة 137 من ق إ ج الفرنسي: "أن الشخص المتهم المفترض فيه البراءة يبقى حرا، إلا أنه بسبب ضرورة التحقيق أو من أجل دواعي أمنية يمكن إلزامه بوحدة أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية، وعندما تكون هذه الأخيرة غير كافية في إطار الأهداف المذكورة، يمكن وضعه رهن الحبس المؤقت بصفة استثنائية".

¹ - علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2016، ص 78.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 20-251 المؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، ج ر ج ج، ص 54.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 183.

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

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

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

¹ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 30.

² - زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، ص 60.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة

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

أولاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم

الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وعليه يجب معاملته بهذه الصفة أي اعتباره بريئاً في جميع مراحل الدعوى الجزائية بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة ونوعيتها وبذلك يضمن حقه في حماية حرته الشخصية.¹ وفي ظل مبدأ الشرعية الدستورية يجب أن يحدث التوازن بين الهدف الأول للإجراءات الجنائية والهدف الثاني الذي يتمثل في ضمان الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المتعلقة بها.² والحماية الاجتماعية بشقيها الشخصي والاجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تتطلب المساس ولو جزئياً بحريات الأفراد ومصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تفريط لأي منهما على حساب الآخر أمراً ضرورياً.³ وبناء على ما سبق فإن الإجراءات التي تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب ألا تتخذ إلا في أضيق الحدود وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلبي فقط الضرورة للكشف عن الحقيقة.

وعلى ذلك نجد المشرع الجزائري مثلاً عند اتخاذ إجراء الحبس المؤقت ضد المتهم جعل هذا الإجراء محاطاً بعدة ضمانات تصون الحرية الشخصية للمتهم ومنها ما جاء في نص المادة 123 من ق إ ج وما بعدها.⁴ كذلك منح لقاضي التحقيق سلطة إصدار أوامر قضائية أثناء محاولته

¹ - زرارة لخضر، المرجع نفسه، ص 62.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 39.

³ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 239.

⁴ - زرارة لخضر، المرجع السابق، ص 63.

للكشف عن الحقيقة تسمح بحجز أي متهم وإيداعه الحبس لمدة معينة أو إحضاره أو القبض عليه وهو ما نصت عليه المواد 51، 58، 59 من ق إ ج. كما منح المشرع لوكيل الجمهورية نفس السلطات في حالات محددة خاصة بالتلبس في الجنايات والجرح مع توافر شروط المادة 59 من ق إ ج، كما منح القانون لضباط الشرطة القضائية حق توقيف أي شخص أو إحضاره لمدة لا تتجاوز 48 ساعة مع مراعاة ما ورد في المادة 52 من ق إ ج.¹

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

- 1- حق الأمن الشخصي وحرية التنقل: من خلال نص المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 49 من دستور سنة 2020 بقولها: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني".
- 2- حق السلامة البدنية والذهنية: وهو ما نصت عليه المادة 03 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والدستور الجزائري في المادة 39: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة".
- 3- حرمة السكن: حرمة مضمونة من قبل الدولة من خلال نص المادة 48 من الدستور، ذلك أن إجراء التفتيش لا بد أن يصدر من السلطة المختصة عن طريق إذن مكتوب بحضور المتهم وفي نطاق المدة القانونية وهو ما أكدته المادة 47 من ق إ ج.
- 4- حرمة الحياة الخاصة: نصت المادة 17 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجوب توفير السكنية والسرية للحياة الشخصية للأفراد بمنع التجسس، كذلك نص المادة 47 من الدستور بقولها: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".
- 5- حرمة المراسلات: حفظها الدستور في المادة 47 منه وتشتمل على حرمان مكتب البريد وكذلك المحادثات التليفونية ولا بد من أمر قضائي مسبب في حال التدخل فيها.

¹ - علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 158.

ثانيا: عدم تحميل المتهم أي إثبات

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

ولقاء البيئة على المدعي وطلب المشرع تقديمها من طرفه مؤسس على ادعائه خلاف الظاهر، فوجوب البيئة عليه لأنه بها يظهر الخفي ويكشف المستور. ويتضح خلاف الأصل الذي كان عليه المتهم وعدم تكليف المتهم سواء أمام جهة التحقيق أو الحكم بإثبات براءته مؤيد ومدعوم بالأصل الظاهر لحاله الذي كان عليه ولا يزال مادام لم يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان الحقيقة.² فالنيابة العامة وهي تقوم بدورها في الدعوى الجزائية عليها أن تثبت قيام سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة، وغياب جميع العناصر يؤدي إلى انعدام مسؤولية المتهم عنها، فليس فقط معفيا من تقديم دليل براءته بل انطلاقا من براءته المفترضة له الحق في عم الاقرار بذنبه LE DROIT DE NE PAS S'ACCUSER والحق في الصمت LE DROIT AU SILENCE بل والحق في الكذب LE DROIT DU MENSAGE.³ وبالتالي فإن عبء الثبات الواقع على النيابة العامة لا يتمثل في إثبات النموذج القانوني للواقعة فحسب بل يمتد إلى الأركان المفترضة والتي تسبق قانونيا ومنطقيا ارتكاب الجريمة كصفة الموظف العمومي في جريمة رشوة الموظفين العموميين من خلال نص المادة 25 من القانون 06-01.⁴

¹ - علي أحمد رشيدة، المرجع نفسه، ص 126.

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

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

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

غير أن وقوع عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق والتهم لا يعني بحال من الأحوال حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته، بل كل ما يعنيه أنه غير مكلف قانوناً بإثبات براءته فيحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد القناعة لدى القاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الاتهام ليصل إلى تطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.¹

ثالثاً: تفسير الشك لصالح المتهم

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

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

وتبعاً لذلك، لا تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة بل يكفي أن يؤسس حكم البراءة على الشك في أدلة الإثبات لأن الأصل أن الأحكام القضائية الجزائية تبنى على الجرم واليقين وليس

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

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

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

على الشك والاحتمال. وكما يقول الدكتور أسامة قايد أن الدعوى الجنائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين فإذا لم يتحقق ذلك بقي شك، وهو لا يكفي عدالة لإدانة الشخص.¹

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي يبني عليها بخلاف الحكم الثاني، فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشكيكها في الامتناع بأدلة الإثبات.²

كما يرى الدكتور 'رضا فرج' بأن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم في حالة غموض النص الجنائي هي قاعدة متفق عليها، لأن الأصل في الأفعال الإباحة وإذا تعذر على القاضي الجزم في إدانة المتهم تعين عليه الحكم بالبراءة، غير أنه نادرا ما يكتنف النص الجنائي الغموض ذلك لأن المشرع يحاول دائما الوضوح عند وضعه النص الجنائي نظرا لما يتعلق به من حقوق أساسية للفرد والمجتمع على السواء.³

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

¹ - أسامة أحمد محمد سليمان، ضمانات المتهم في مرحلتى جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997، ص 29.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 232.

³ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ص 80.

المطلب الثاني: إقرار حق المتهم في الصمت

يكتسي الحق في الصمت أهمية بالغة باعتباره أحد أهم الضمانات الإجرائية المنبثقة عن مبدأ قرينة البراءة، ومن هنا تحرص أغلب التشريعات الجنائية على تكريسه في قانون الإجراءات الجزائية، لذا كان لا بد من تحديد تعريف له حيث كان للفقهاء الدور الكبير في صياغته بين مؤيد ومعارض (الفرع الأول)، وتبيان الأسس القانونية التي يستند عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق المتهم في الصمت

يعتبر حق المتابع في الصمت من الحقوق الأساسية الممنوحة له خلال مراحل الدعوى الجزائية كما يعتبر من الآثار الرئيسية المترتبة عن قرينة البراءة، وهو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث يضمن له الحق في الامتناع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة من قبل الجهات المختصة بشأن الجريمة المنسوبة إليه، على أن لا يفسر صمته قرينة ضده، فالصمت حق للمتهم ولا ينبغي استعماله كوسيلة لإدانته،¹ فهو متأصل من حقه في الدفاع، كما يمنح المتهم إمكانية اتخاذ موقف سلبي وهو الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل سلطات التحقيق.²

أولاً: مدلول حق المتهم في الصمت

يعرف حق المتهم في الصمت بتسميات مختلفة في مختلف التشريعات كالحق في السكوت، الحق في الامتناع عن التصريح والحق في الامتناع عن الكلام، أو عدم الادلاء بالتصريحات أثناء مباشرة الدعوى الجزائية، حيث اعتبرته من الحقوق الذاتية التي يستأثر بها المتهم دفاعاً عن نفسه

¹ - خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 122.

² - محمد محمود منطاوي، الحماية الدولية للمحتجزين من الامتihan والتعذيب، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 72.

وحماية لحقوقه في الدعوى، إلا أن هذه التشريعات لم تضع تعريفا يكشف المقصود به ويميزه عن بقية حقوق الدفاع الأخرى وهو ما ترك المجال للاجتهادات الفقهية في وضع تعاريف له.

فقد عرف بأنه: "ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص كوسيلة من وسائل الدفاع يلجأ إليه عندما يواجه بالاتهام استنادا إلى أصل براءته سواء كان مشتبه فيه أو متهم وسواء كان مبتدئ أو عائد الإجرام، وسواء كان ذكر أو أنثى، وطني أو أجنبي، حدث أو بالغ، ضد تعسف سلطات الدولة عندما تريد أن تحصل على أقوال الشخص باستعمال الطرق غير الشرعية في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت التهمة المنسوبة إليه".¹ فإذا ما رأى المتهم بأن الصمت أحسن وسيلة للدفاع، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، والقانون يمنع تفسير سكوت المتهم سواء في التحقيق أو المحاكمة على أنه قرينة إدانة، كما أن القانون لا يؤخذ المتهم على أقواله الكاذبة من قبيل شهادة الزور.²

كما يعرف على أنه: "هو رفض المتهم للإجابة ولكافة القواعد المطبقة عليه في الاستجواب، كما أنه من المتفق عليه في جميع الحالات، لا يصح أن يؤول صمته إلى ما يضر بمصلحته، أو أن يستغل ضده بأي كيفية في الإثبات".³

ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن "سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده" ولا شك أن هذا القضاء يعتبر تطبيقا للقاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضي بأن لا ينسب لساكت قول، وقد أسست محكمة النقض السورية قضاء لها على القاعدة الإسلامية المذكورة تأسيسا مباشرا فقضت أن: "سكوت المتهم لا يعتبر إقرار منه بما نسب إليه، لأنه لا ينسب لساكت قول".⁴

¹ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 39.

² - سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 190.

³ - Guildas Roussel, Les procès-verbaux d'interrogatoire, l'Harmattan, France, 2005, p 194.

⁴ - عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - الأحوال الشخصية - الحدود - قضايا متفرقة -، ج 03، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 456.

ثانيا: موقف الفقه من حق المتهم في الصمت

ولقد اختلف الفقهاء بشأن حق المتهم في الصمت وانقسمت آراءهم بين معارض لا يقر بحق المتهم في الصمت ومؤيد يرى بضرورة تنبيه المتهم بحقه في الصمت:

1-الاتجاه المعارض:لا يقر جانب من شراح القانون الجنائي هذا الحق تأسيسا على

حق المجتمع في معرفة الحقيقة، ويرون أن هذا الحق ليس من الأمور التي تتفق وطبائع الأشياء، لأن غريزة حب البقاء تقتضي من المتهم الرد لدفع العقاب الذي يمس حرية وسلامة جسده.¹ كما أن هذا الحق فيه مساس بالتوصل إلى معرفة الحقيقة التي تقتضيها مجريات العدالة،² كما ذهب البعض إلى القول بأن الحق في الصمت يضر بالمتهم أكثر مما ينفعه لأن عدم الإجابة على أسئلة المحقق يضعف مركزه كون كل ما يقدمه من ردود يعد أهم وسائل الدفاع عن نفسه. فضلا عن أن هذا الحق يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية من تشريع الاستجواب.³

كما استند المعارضون في رأيهم إلى إلزام المحقق بتنبيه المتهم قبل استجوابه إلى حقه في الصمت أو رفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه يعتبر بمثابة إنقاص من سلطة المحقق، حتى وإن كان في التنبيه فائدة للمتهم إذ يذكره بحقه الطبيعي في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وهذا ما يدفع المتهم إلى اختيار الصمت سواء كان مذنباً أو بريئاً، مما يؤدي إلى

¹ - مأمون عبد الله القطاونة، حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007، ص 88.

² - سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في الموائيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 61.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 180.

تعذر الوصول إلى الحقيقة وهذا ما يدفع بقاضي التحقيق إلى توسيع إجراءات التحقيق واستعمال أساليب أخرى كالحبس المؤقت.¹

2-الاتجاه المؤيد:على خلاف ما ذهب إليه الاتجاه الأول نجد أغلبية الفقهاء يقرون بحق المتهم في الصمت، الذي يعد مظهر من مظاهر الدفاع عن نفسه، ويجد أساسه في مبدأ افتراض براءة المتهم ما يقتضي عدم مطالبة بتقديم أي دليل على براءته، مما يوجه إليه من اتهامات، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن للمتهم الحق في التزام الصمت وعدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات براءته، فإذا كان الصمت أحسن وسيلة يلجأ إليها للدفاع عن نفسه فمن حقه اللجوء إليه، لأن ذلك يعتبر استعمال لحق منحه له القانون.² كما يتفق أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يجوز إرغام المتهم على الإدلاء بأقواله، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال تفسير عدم رغبته في الإجابة أو صمته قرينة ضده،³ ذلك أن صمته لا يجعل منه مذنباً بالإضافة إلى أنهم موقفهم بكونه صامتا من أجل إنقاذ شخص عزيز عليه كذلك نتيجة مرض نفسي.

ويرى بعض الآخر من الفقه المؤيد بأنه يجب الموازنة بين حقين الأول هو حق سلطة التحقيق في البحث عن الحقيقة ومعرفة الجاني، أما الحق الثاني هو حق المتهم في الصمت، حيث لا يجوز إهمال أو تفضيل أحد الحقين على الآخر، حيث أن كل واحد منهما يرتبط بمصالح تهم كوحدة ومجموعة أفراد، ويترتب منها عدم إكراه المتهم لإرغامه على الكلام وذلك باللجوء إلى الوسائل المادية أو المعنوية منها، أو حتى اتخاذ إجراءات قانونية للتأثير عليه.⁴

¹- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 65.

²- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي -دراسة مقارنة-، ط 01، دار النهضة العربية، 1998، ص 398.

³- Stefani Levasseur et autres, Procédure Pénale, 19 éme Edition, DALLOS, Paris, 2004, p 661.

⁴- علي حسن الطويلة، حق المتهم في الامتناع عن الكلام -الصمت- في التشريعات الجنائية المقارنة، البحرين، ص 05.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت

دأبت أغلب التشريعات على مراعاة القواعد الكافلة لحق السلطات المخولة للكشف عن الجريمة، من خلال إعطاء المواطنين ضمانات الحرية الشخصية من خلال مبدأ الشرعية ومن بينها حق المتهم في الصمت الذي اعترفت به أغلب الدول ونصت عليه إما في دساتيرها أو ضمن قوانينها الإجرائية، وبالتالي كان من الواجب التعرض لموقف القانون المقارن وموقف القانون الوطني وتأسيسها لهذا الحق.

أولاً: القانون المقارن

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

وجاء النص على هذا الحق في توصيات عديدة منها توصية المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 والتي جاء فيها: "لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه محققاً مصلحته"، كما أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بالتصريح: "لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال واستجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت".³ كما كرس هذا المبدأ في العديد من المؤتمرات الدولية ومنها المؤتمر الثاني عشر المنعقد في هامبورغ

¹ - علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 134.

² - Mohammed Ayat, le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal, archives de politique criminelle, Edition A Pedon, n 24, 2002, p 266.

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

سنة 1979 الذي جاء فيه في هذا الخصوص أن: "التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق".¹

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

وقد انقسمت التشريعات بين الاعتراف بهذا الحق صراحة أو ضمناً، أما تلك التي اعترفت صراحة تمثلت في كل من التشريع الفرنسي فقد نص في المادة 14 من ق إ ج ف الصادر عام 1958 على الحق في الصمت، حيث ألزمت هذه المادة القاضي على تنبيه المتهم عند المثول الأول أمامه في حقه بالإدلاء بأي أقوال بما فيها حقه في الصمت وكتابة ذلك في المحضر وإلا يعرض إجراءه للبطالان، كذلك نظيره الإيطالي حيث نصت المادة 367 من ق إ ج الإيطالي على أنه: "إذا رفض المتهم الإجابة يشار إلى ذلك في المحضر ويستمر القاضي في التحقيق".² بالإضافة إلى العديد من التشريعات التي نصت على هذا الحق صراحة كالتشريع الكويتي في نص المادة 158 من ق إ المحاكمات الجزائية الكويتي، والسوداني في نص المادة 218 من ق إ الجنائية السوداني الصادر سنة 1974، ونص المادة 189 من ق إ ج العماني.

أما تلك التشريعات التي اتخذت موقفاً مغايراً وهو النص على المبدأ ضمناً من بينها التشريع البلجيكي الذي لم يتضمن أي نص صريح يلزم المتهم بالإدلاء بأقواله، غير أنه يتضح من

¹ - مليكة درباد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001، ص 66.

² - سعود بن عبد الرحمان الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية -دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية-، بحث مقدم استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص 50.

اجتهادات الفقه والقضاء أن المتهم يتمتع بالحق في الصمت.¹ إضافة إلى ذلك نجد التشريع المصري من التشريعات التي لم تقر بحق المتهم في الصمت صراحة، إلا أن علماء الفقه المصريين أجمعوا على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله وأن امتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة وهو حق مستمد من قرينة البراءة، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه من المقرر قانوناً أن المتهم إذا شاء أن يتمتع عن الإجابة، أو الاستمرار فيها لا يعد هذا الامتناع قرينة ضده.²

وتكاد تجمع التشريعات على عدم جواز استخلاص القاضي من صمت المتهم شيئاً في غير صالحه، وبدلالة أخرى لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الصمت دليلاً على الاعتراف بالذنب أو صحة الاتهام.

ثانياً: القانون الوطني

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 100 منه على أن: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التتبيه في المحضر..". وإذا التزم المتهم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الموالي. فهذه المادة قد كفلت حق الإنسان في الصمت مهما كانت وضعيته بما في ذلك المتهم ولا يرغم على التكلم، وبمفهوم المخالفة يكون قد أقر حقه في الصمت وهذا مدعم بنص المادة 174 من الدستور التي نصت على أن: "يحمي القانون المتقاضين من أي تعسف يصدر عن القاضي".

¹ - حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت -دراسة مقارنة-، ط 03، دار النهضة العربية، 2009، ص 199.

² - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 129.

هذا ما يفسر أمر عدم جواز إنابة ضباط الشرطة القضائية للقيام بالاستجواب طبقا لنص المادة 139 فقرة من ق إ ج التي جاء فيها: "ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".¹

أكثر من ذلك، فإن القانون الجزائري يعاقب كل من يجبر شخص على الكلام،² بموجب الفقرة الأولى من المادة 263 مكرر 02 من ق ع: "يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر"، كما نصت المادة 89 فقرة 02 من ق إ ج على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم".

فإقرار هذا الحق من طرف المشرع الجزائري إنما قصد به كمهلة للتفكير يستفيد منها المتهم لإعداد دفاعه وتوجيهه الوجهة التي تضمن له حقوقه، فيبدو هذا الحق كأنه اختبار للمتهم يمكنه من الاستفادة منه أو التخلي عنه، أما بالنسبة للقاضي فإنه يعتبر واجبا عليه وهو ملزم به والا تعرضت إجراءات لخطر البطلان.³

¹ - علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 135.

² - سليمة بولطيف، المرجع السابق، ص 62.

³ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 47.

المبحث الثاني: الممارسات والمخاطر المهددة لحق المتهم في الصمت

إن عملية البحث عن الدليل واكتشاف الحقيقة مقيدة باحترام حقوق الدفاع من جهة، وقيم العدالة وأخلاقياتها من جهة أخرى بالإضافة إلى مقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية، ومن هنا فإن سلوك طرق غير مشروعة يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات الجنائي، كاستعمال الأساليب التقليدية والحديثة الماسة بحق المتهم في الصمت بسائر صنوف الاعتداء على كرامة الجسد أو إرادة الشخص (المطلب الأول)، كذلك تلك المخاطر المهددة لهذا الحق من استعمال مبادئ قانونية في غير صالح المتهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الممارسات التقليدية والحديثة الماسة بحق المتهم في الصمت

إن هدف معظم التشريعات هو حماية حرية وإرادة الفرد وكرامته من أي مساس قد يعيق إرادته بهدف الضغط عليه للإدلاء بأقوال قد تكون سبباً في إدانته، وذلك عن طريق استخدام أساليب الضغط والاكراه متمثلة في الوسائل التقليدية (الفرع الأول)، أو من خلال الوسائل العلمية الحديثة (الفرع الثاني) التي يلجأ إليها البعض أحياناً مبررين ذلك بالرغبة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة.

الفرع الأول: الوسائل التقليدية الماسة بحق المتهم في الصمت

تعرف الإرادة الحرة باستطاعة الشخص القيام بسلوك معين أو الامتناع عنه، إلا أن هذه القدرة قد لا تتوفر لوجود مؤثرات خارجية تحول دون إرادته، فإذا أراد المتهم أن يدلي باعترافه فيجب أن يكون في كامل إرادته ووعيه بعيداً عن كل ضغط من الضغوط المادية أو المعنوية التي تعيبهما أو تؤثر عليهما، فأى تأثير يقع على المتهم أثناء استجوابه حول ما نسب إليه من اتهام

يعيب إرادته وبالتالي يبطل اعترافه،¹ فإذا كانت غاية الدعوى الجزائية هو الوصول للحقيقة، فلا بد أن يكون الطريق لذلك خاليا من أي إكراه سواء مادي أو معنوي أو وسائل أخرى قد تبطل إجراء القاضي.

أولاً: الإكراه المادي

إن اللجوء إلى استعمال وسائل الإكراه كالتعذيب أو إطالة الاستجواب بغرض انتزاع أو الحصول على أقوال المتهم، يعتبر عملاً منافياً مع الضمير والأخلاق ويهدر بكرامة الفرد ويحط من قيمته ويقضي على حقوقه.

01- **التعذيب:** عرفه الإعلان ضد التعذيب الذي أصدرته الأمم المتحدة بالإجماع في 09 ديسمبر 1975 بأنه يعني أي عمل يتسبب في الآلام والمعاناة الحادة الجسدية أو العقلية، يتكبدها الشخص عن عمد من جانب موظفين عموميين أو بإيعاز منهم بغرض الحصول من الشخص أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات، ولعقابه عن فعل ارتكبه أو لتهديده أو تهديد أشخاص آخرين،² أو هو عبارة عن فعل مادي يقع على شخص المتهم فيه مساس بجسمه كاستعمال الكهرباء أو انتهاك العرض أو الحرمان من الطعام وبعد من بين الوسائل التي استخدمت منذ زمن بعيد في إجراءات التحقيق لاسيما عند الاستجواب القصد منه حمل المتهم على الاعتراف مما نسب إليه من اتهامات.³

¹ عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 83.

² حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، ط 02، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت - لبنان، 2001، ص 63.

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية - التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 32.

أما عن الوضع في الجزائر فقد صادقت على الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب¹ وكرستها في قانونها الداخلي عندما نص المشرع في المادة 39 من دستور 2020 على حرمة الانسان وعدم انتهاكها وحظر أي عنف مهما كانت صورته سواء بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة الإنسانية، كما عرف جريمة التعذيب في إطار المادة 263 من ق ع.

02- إطالة الاستجواب: أحد مظاهر الاكراه المادي ويتمثل في إطالة الاستجواب لفترات طويلة في الليل والنهار دون انقطاع من أجل إرهاق المتهم جسديا وضعاف معنوياته، والتأثير في إرادته والتلاعب بأعصابه، مما يدفعه إلى الإدلاء بتصريحات لم يكن ليبدلي بها لولا التعب الذي لحق به جراء الاستجواب المطول.² إذا الاستجواب المطول يؤدي إلى إرهاق المتهم لدرجة الاضطراب، ما يجعله يضطر إلى قول ما ليس في صالحه، وأكثر من ذلك فإن كيفية طرح الأسئلة ونوعها عند الاستجواب، كالأسئلة الإيحائية تقوم مقام الاستجواب المطول.³

وقد أصاب المشرع عند عدم وضعه لمعيار معين لقياس أو اعتبار الاستجواب مطولا، لأن ذلك يختلف من شخص لآخر وحسب قدرته على تقبل الاستجواب، كما يمكن الاعتماد على الماضي الإجرامي للمتهم الذي بإمكانه أن يظهر الإرهاق من أول وهلة خصوصا إذا كان من محترفي الإجرام، وعليه يبقى معيار إطالة الاستجواب من عدمه مسألة يتحكم فيها القاضي عند مناقشة المتهم، بمعنى أن يرتب المحقق في ذهنه وقائع الحادث ترتيبا فعليا وواقعيًا، ثم يأخذ في مناقشة المتهم عنها الواحدة تلو الأخرى، وبهذا لا يصيب المتهم أي اضطراب في أفكاره،⁴ وهذا ما حرص المشرع الجزائري على ضمانه من خلال توفير الراحة للمشتبه فيه عند سماع أقواله في مرحلة

¹ - القانون 89-10 المؤرخ في 25 أبريل 1989، المتضمن الموافقة على الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، ج ج ج ج، العدد 20.

² - مراد أحمد العيادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 84.

³ - محمد حماد مرهج الهيبي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2014، ص 243.

⁴ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 138.

البحث والتحري، وأن يتضمن المحضر الرسمي المعد من طرف الضبطية القضائية فترات الراحة التي تتخلل السماع وذلك حتى يتسنى للجهات القضائية مراقبته.¹

ثانيا: الإكراه المعنوي

إن اختلاف الإكراه المعنوي عن نظيره المادي يكمن في كون هذا الأخير يستهدف جسم المتهم فحسب أما الإكراه المعنوي فيتمثل في التأثير على قدرات الشخص النفسية بغية إضعاف إرادته والاستجابة لإرادة المحقق وذلك عن طريق عدة مظاهر.

01- **الوعد:** يتمثل في بعث الأمل في روح المتهم بتحسين ظروفه في حال إقراره بالتهمة المنسوبة إليه فيزرع لديه الاعتقاد بأنه قد يجني فائدة، أو يتجنب إضرارا، وذلك بوعد بالعمو، أو جعله في مرتبة الشاهد مثلا، أو الإفراج عنه، أو تخفيف العقوبة، فيدفع المتهم على الاعتراف أو الإدلاء بتصريحات يعد انتهاكا لحق المتهم في الدفاع، فالمحقق الذي يلجأ إلى اعتماد هذه الوسيلة في الاستجواب لن ينبه المتهم في حقه في عدم الإدلاء بالأقوال،² مما ينتج عنه بطلان محضر الاستجواب حيث تنص المادة 236 ق ع على ما يلي: "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال...".

وإن كان من الصعب إثبات الوعد على اعتبار أنه سيكون من الأمور السرية بين الواعد والموعد، فإذا أتيح للمحقق استعمال هذه الوسيلة فإنها ستخضع حتما لسلطته التقديرية، فقد يتعسف في استعمالها فيوفرها لبعض المتهمين دون الآخر وهذا ما يهدد بمبدأ المساواة أمام القضاء الذي يرتبط بمفهوم حقوق الإنسان، كما يخل بواجب النزاهة والموضوعية الملازمين

¹ - نص المادة 52 من ق إ ج.

² - حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة مقارنة-، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 293.

لعمل القاضي أينما حل، ولذلك يستوجب الأمر استبعاد كل ما من شأنه إفساد عمل القاضي والتأثير على حرية المتهم ولو كان الهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

02- التهديد: من أهم صور الإكراه المعنوي، ويتمثل في الضغط على الشخص المتهم سوء بالقول أو بالفعل، مما يؤثر على حريته كالتهديد بالقتل رميا بالرصاص، أو تهديده بالقبض على أولاده أو زوجته أو أي شخص آخر يهمله أمره، وقد يكون التهديد مباشرا كتعذيب شريك المتهم أمامه، أو غير مباشر كإحداث جو من الخوف لدى المتهم أثناء التحقيق كحضور ضابط الشرطة الذي اعترف أمامه المتهم.²

ومما لا شك فيه أن الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته على السلوك المطلوب منه،³ فالتهديد بهذه الصفة عبارة عن تلاقي قوين، إحداهما مؤثرة وتسمى القوة العليا، والثانية المتأثرة وتسمى القوة الدنيا المستقبلية للتأثير، بحيث تشل القوة العليا إرادة القوة الدنيا عن طريق التهديد وهذا ما يجعل حرية القوة الدنيا موجهة بأوامر القوة العليا، وعلى اعتبار أن المحقق هو القوة العليا المؤثرة والمتهم القوة الدنيا المتأثرة، فإن استعمال هذا الأسلوب سوف يؤثر على إرادته ويجعلها مقيدة، ويعتدي بذلك على حريته في الكلام في عدمها، فيكون حينئذ الاستجواب باطلا لأنه عاب إرادة المتهم.

03- تحليف المتهم باليمين: وهو إلزام المتهم على أداء اليمين قبل استجوابه من قبل قاضي التحقيق، وذلك لحمله على قول الحقيقة، وبما أن ذلك يضع المتهم في موقف محرج، ويمس أيضا بحقه في الدفاع فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق تحليف المتهم اليمين لإرغامه على قول الحقيقة، والاستجواب الحاصل بعد تحليف المتهم اليمين يعتبر باطلا لأنه صورة من صور الإكراه وتأكيدا على حماية المتهم فقد أعفاه المشرع من أداء اليمين قبل استجوابه وهذا وفقا للمادة 89 من ق إ ج، إلا إذا حلف اليمين من تلقاء نفسه. ولا يعتب هذا الأخير

¹- محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 68.

²- سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 293.

³- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 293.

من قبيل القيود التي توضع على حريته أو الالتزامات الواجب القيام بها من قبله، بل تكون من قبيل الدفاع الذي يقصد منه بث الثقة في صدق أقواله،¹ لأنه لا يمكن تصور شهادة أحد ضد نفسه أو توريطها، وهذا ما يتوافق مع نص المادة 14 فقرة 02 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي حظرت كل معاملة قاسية وغير إنسانية، وحمل الشخص على الاعتراف ضد نفسه أو الشهادة.²

04- استعمال الأساليب المخادعة والحيل: وهي الوسائل المستعملة للحصول على اعترافات المتهم بغية الوصول للحقيقة، وذلك بالكذب عليه شرط أن يكون مدعما بمظاهر وأعمال خارجية لتخفي الغش والكذب وهذا يعتبر نوعا من التدليس المستعمل للتأثير على إرادة المتهم من أجل إيقاعه في الغلط ما يجعل إرادته معيبة، ومن بين الحيل غير المشروعة التي يلجأ المحقق لاستخدامها عند استجواب المتهم إيهامه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف باشتراكه في الجريمة، ويوهمه أن هناك من شاهده وهو يرتكب الجريمة.³

فمقياس الرجل العادي هو المقياس في تقدير الخداع والحيل، وتأثيرها على الشخص حتى يبادر للاعتراف، فإذا كانت هذه الحيل ليس من شأنها أن تدفع المتهم للاعتراف والتصريح بأقواله حول القضية فلا أثر له في الدعوى كالوعد بمكافأة مالية، كما أن الشخص من خلال تعامله مع المحقق توهم بأنه سيعفو عنه أو يفرج عنه، فلا أثر له على تصريحاته أو اعترافاته، وبالتالي يبقى الاستجواب صحيحا، وعليه فإن الوعد والخداع والحيل والتهديد كي تحقق أثرها في إبطال الاستجواب أن تكون مستعصية على الرجل العادي ولا يملك القدرة على مقاومتها

¹- نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي -الاعتراف والمحرمات-، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 130.

²- حسن بوشيت خوين، المرجع السابق، ص 27.

³- مراد أحمد العيادي، المرجع السابق، ص 76.

وإدراكها، مما يجعل إرادته معيبة ومنقوصة فتصدر تصريحاته كذلك، مهددة مركزه القانوني في الدعوى.¹

ثالثاً: استعمال الكلاب البوليسية

من المعروف أن الكلاب تلعب دوراً مهماً في تسيير شؤون الأفراد الخاصة، ونظراً لأهميتها في إعانة الفرد أصبحت تستعمل كوسيلة لمساعدة المحققين وخصوصاً الشرطة القضائية فكلاب الشرطة تنفرد عن غيرها بمزايا عديدة كالدقة في السمع وقوة الشم، ويتم استخدامها بقصد التعرف على المتهم ومحاولة التقاط الآثار المتبقية عن الجريمة، واستخدام الكلاب البوليسية يعتبر من الوسائل المساعدة للشرطة القضائية لتتبع الجناة والمشتبه فيهم والتعرف على الأماكن التي تخفي فيها المسروقات والوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، حيث أنها تساعد في تضيق دائرة البحث ما يسهل مهمة المحقق في جمع أدلة الجريمة، والغرض من استخدام الكلاب البوليسية هو التعرف على الجاني دون المساس بحريات المشتبه فيهم.²

واستعمال الكلاب البوليسية من وسائل إكراه المتهم وإرغامه على الاعتراف، وكل اعتراف يصدر منه بعد التأثير عليه بهذه الوسيلة إما الهجوم عليه، أو تمزيق ملابسه، أو إحداث إصابات أو ألم يكون دليلاً غير قاطع يفتقد للجزم واليقين، وبالتالي لا يعدو أن يكون دليل قائم بذاته وإنما يجب تدعيمه بقرائن أخرى.³

¹ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 70.

² - محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 267.

³ - سامي صادق الملا، حجية اعتراف الكلاب الشرطة أمام القضاء، ج 01، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد 01، مصر، ص 53.

الفرع الثاني: الوسائل الحديثة الماسة بحق المتهم في الصمت

إن تنوع أساليب التقدم العلمي اخترق أسوار البحث الجنائي، خاصة في ظل وجود ابتكارات علمية في مختلف المجالات، ما يجعل قاضي التحقيق خاضعا لعدة قوى تسهل عليه عملية الوصول للحقيقة، فهو مرتبط بالبحث واكتشاف الحقيقة مع مراعاة الحرية الشخصية وحقوق الدفاع، كذلك الرغبة في استخدام الوسائل العلمية الحديثة، ذلك أن هذه الأخيرة تقدم نتائج أكثر دقة بمجهود أقل وفي وقت اسرع، إلا أن غالبية التشريعات تتحفظ من النتائج التي تقدمها هذه الوسائل خلال مراحل البحث، ومن أهم هذه الوسائل:

أولاً: التنويم المغناطيسي

يعتبر التنويم المغناطيسي من وسائل الإكراه التي تستخدم أثناء استجواب المتهم، فهو عبارة عن محاولة إخضاع المتهم لنوم غير طبيعي بغرض استدعاء المعلومات بصفة تلقائية دون تحكم من صاحبها،¹ ويدلي بما هو مخزن في عقله الباطني، ولذلك لا يجوز الاستعانة به كوسيلة لإرغام المتابع على الكلام، لأنه قد يقدم تصريحات من شأنها أن تضر به وبحقه في الدفاع دون أن يعي ذلك.²

كما يعتبر التنويم المغناطيسي صورة من صور الإيحاء يمكن من خلالها السيطرة على تصور وأفكار شخص آخر واستدعاء المعلومات والأفكار المخزنة في داخله، وكل هذا عن طريق الإيحاء بفكرة النوم فقط، دون تدخل أي عقاير طبية أو كيميائية، كما يمكن من خلاله أيضا أن يسيطر شخص ما على توجيه شخص آخر نحو فكرة معينة.

¹- حسن الجودخار، المرجع السابق، ص 313.

²- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 467.

ولقد ذهب أغلبية فقهاء القانون إلى اعتبار الاعتراف المتحصل عليه من المتهم أثناء تنويمه مغناطيسيا غير معترف به، لأن ذلك يدخل في عداد الأعمال غير المشروعة شأنه شأن التعذيب فهو يسلب المتهم حريته مما يتعارض مع مبدأ حرية الدفاع.¹

ثانيا: جهاز كشف الكذب

يمكن تعريف أجهزة كشف الكذب بأنها تلك الأجهزة التي يكون الشخص موضوعا لأعمالها، ولا تؤثر على إرادته وتسمح برصد التغيرات الفيسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي، حركة التنفس ورد الفعل النفسي ودرجة حساسية الجلد للكهرباء التي تعتري الفرد خلال التحقيق معه، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة يكذب أو يقول الحقيقة،² والجهاز عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوب وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن يضع عليها كفيه لقياس درجة تصبب العرق وجهاز حول إبطه لقياس ضغط الدم أو أنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس ويؤتى بالمستجوب وتعرض عليه مجموعة من الأسئلة ويطلب منه أن يجيب عليها بـ 'نعم' أو 'لا'.³

إلا أن استعمال هذا الجهاز في التحقيق أمر يتعارض مع الحقوق والحريات الشخصية، فهو يمثل اعتداء على حق المتهم في الدفاع، فهو يخضعه لممارسات تؤدي إلى انتهاك حريته من خلال التأثير على إرادته، كما يشكل اعتداء على السلامة الجسدية للمتهم.⁴

¹ - نسرين عبد الحميد نبيه، سلسلة مراحل الدعوى وحقوق المتهم في كل مرحلة من هذه المراحل، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 465.

² - مصطفى محمد الدغدي، التحريات والاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 250.

³ - حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات، دار النهضة العربية، 1981، ص 126.

⁴ - أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 467.

والرأي السائد هو القائل بعدم اعتماد هذا الجهاز كوسيلة في التحقيق لأن نتائجها تبقى نسبية ولا ترقى لمرتبة الأدلة، لأنه يحتمل وقوع الخطأ في الجهاز، كما أن الشخص الخاضع له يكون تحت تأثير الضغط ومضطرب ما يؤدي إلى عدم صدق النتائج رغم قوله الصدق.¹

ثالثاً: مصل الحقيقة

والتي تسمى أيضاً بعقاقير الحقيقة وتستخدم في التحليل النفسي والتشخيصي واستجواب المتهم، ويؤدي تعاطيها إلى نوم عميق تعقبه يقظة بعد حوالي عشرين دقيقة، ويفقد الشخص أثناء نومه القدرة على الإرادة والاختيار ويكون أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة والتعبير عن مشاعره، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع والرغبات وما يحاول أن يخفيه وهو في حالة الشعور.²

وقد ذهب الفقه المعارض للعقاقير المخدرة -وهو الغالب- على أن هذه الأخيرة تهدد باقي إجراءات التحقيق فيتحول إلى بحر حقن مما يؤدي إلى إفقاد الأدلة الأخرى لقيمتها القانونية كالقرائن مثلاً، كما أن استعمال هذه العقاقير والحقن يجعل السلامة الجسدية مهددة بالتأكيد، حيث أن الحالة التخديرية التي يمر بها الشخص تعرض نفسه وجسمه وروحه للخطر، وهذا ما يفتح المجال واسعاً لإساءة استعمالها خصوصاً في الأنظمة الشمولية المطبوعة بالطابع البوليسي أساساً واتجاه الخصوم السياسيين.

المطلب الثاني: المخاطر المهددة لحق المتهم في الصمت

إن جوهر المخاطر المهددة لحق المتهم في الصمت هو الواقع التشريعي، من خلال منحه لأطراف الخصومة مجموعة من الصلاحيات بموجب القانون بغية الوصول إلى الحقيقة، على حساب حقوق المتهم التي تواجه في الكثير من الأحيان تهديداً من أجل تجسيدها على أرض الواقع، ومن هذه المخاطر ما يترتب عن تأويل الصمت في غير صالح المتهم (الفرع الأول)،

¹ - محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 269.

² - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 18.

وكذلك ما يتعلق بحرية الاثبات (الفرع الثاني)، وما يتصل بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تأويل الصمت في غير صالح المتهم

إن من مقتضيات قرينة البراءة أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته فيقع بذلك عبء الاثبات على جهاز النيابة العامة، التي عليها تقديم أدلة جازمة وقاطعة على إدانة المتهم إذا أرادت أن تهدم أصل البراءة الذي هو مقرر للإنسان، وما على هذا الأخير إلا الصمت وإذا أراد أن يدافع على نفسه فله ذلك ولا يشترط أن يقدم أدلة قاطعة وجازمة كما هو الحال بالنسبة للنيابة العامة فيكفي فقط أن يثير الشك في وسائل الاثبات والشك يفسر لصالح المتهم كما هو مقرر بالقانون.¹

إلا أنه في بعض الحالات يقوم المشرع بنقل عبء الاثبات من النيابة إلى عاتق المتهم لأن المشرع في هذه الحالات يفترض الخطأ في المتهم فتعتبر الجريمة حينئذ جريمة شكلية مثل حوادث المرور أو أن المشرع يفترض العلم في الانسان وينقل عبء الاثبات إليه مثل الجرائم الجرمية، أو أن المشرع في بعض الجرائم صعبة الاثبات يقوم بتكليف المتهم بإثبات براءته مثل في جرائم الامتناع. فالمشرع في هذه الطوائف من الجرائم يفترض سوء النية في المتهم ويطالبه بإثبات العكس مما ينقل عبء الاثبات من عاتق النيابة إلى المتهم ففي كل هذه الحالات إذا مارس المتهم حقه في الصمت فإنه سترك لا محالة قناعة لدى القاضي بالإدانة.² والأكثر من ذلك نجد أن بعض التشريعات الأنجلوسكسونية قد قامت بالنص صراحة على إمكانية تأويل الصمت في غير صالح المتهم مثل ما فعل المشرع الإنجليزي في التعديل مما يشكل اعتداء خطيرا مقننا بالنصوص التشريعية على واحد من أهم مقتضيات قرينة البراءة ألا وهو الحق في الصمت.³

¹ - عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 27، 2017، ص 11.

² - Dominique Inchauspé, L'innocence judiciaire, Litec, Paris, 2001, p 135.

³ - Charlotte Girard, Culpabilité et silence en droit comparé, l'Harmattan, Paris, 1997, p 163.

لذلك تخصص أغلب التشريعات على إضفاء المزيد من الفعالية القانونية على حماية هذا الحق وذلك للحد من تعسف القضاة كما فعل المشرع الفرنسي بالنص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية بموجب نص المادة 328 على عدم جواز تفسير صمت المتهم كدليل ضده.¹

وتبقى الدعوة موجهة للمشرع الجزائري لإضافة مادة صريحة في باب الاثبات تمنع من تفسير صمت المتهم كدليل ضده لأنه لم ينص على ذلك واكتفى فقط بالنص على هذا الحق بصفة محتشمة في نص المادة 100 من ق إ ج.²

الفرع الثاني: مبدأ حرية الاثبات

تعددت أنظمة الاثبات بين نظام مطلق يجوز بموجبه إثبات الجرائم بكافة وسائل الاثبات، وبين مقيد يحدد مسبقا وسائل إثبات معينة لا يجوز إثبات الجرائم غيرها، وبين نظام مختلط يأخذ بكل النظامين معا فيكون أحدهما الأصل والثاني الاستثناء بحسب النظام المعتمد في قانون الإجراءات الجزائية.³ أما المشرع الجزائري فقد كرس نظام الاثبات الحر وذلك حسب ما جاءت به المادة 212 من ق إ ج المعدل والمتمم والتي تنص: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

¹ Art 328 code procédure pénal français modifié par LOI n 2014-535 du 27 mai 2014.art.8 : « Après l'avoir informé de son droit au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations.

Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité».

² عبد الرزاق تومي، المرجع السابق، ص 11.

³ عبد الرزاق تومي، المرجع نفسه، ص 10.

وعليه فيجوز اثبات الجرائم بكافة طرق الاثبات ما عدا ما قيده المشرع بنص وتكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير وسائل الاثبات، فيجوز له أن يجرأ الأدلة ويأخذ بنظام تساند الأدلة أو أن يقوم بتفليق الأدلة فيأخذ جزء من دليل وجزء آخر من دليل آخر ويكون حقيقة جديدة، إلا أن الجدير بالذكر أن هذه الحرية التي منحها المشرع للقاضي ينبغي ألا تخرج عن إطارها القانوني، إذ يجب أن تتقيد بالضوابط القانونية التي حددها المشرع من كون الدليل مشروع وأن تستخلص بطريقة قانونية.¹

فالقاضي حر في الاستعانة بكافة طرق الاثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها إذ لا يجوز أن يكتفي بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه الأدلة وأن يستشير الأطراف إلى تقديم عناصر الاثبات اللازمة لظهور الحقيقة. وهكذا فإن للقاضي الجزائي سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته أن يأمر باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً وضرورياً للفصل في الدعوى، كما أنه يتعين على القاضي أن يتحقق بنفسه من عدم وجود أدلة براءة ظاهرة حتى ولو لم يدفع المتهم بها، فالقاضي يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة إذا تبين له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي أو توافر سبب من الأسباب التي تحول دون الإدانة.²

ومن ثمة فلا يجوز التأثير على إرادة المتهم من أجل انتزاع اعتراف منه تحت وطأة الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي أو حتى التعذيب كما لا يجوز أن يأخذ منه ما يدينه وهو مبدأ مكرس في القانون الجنائي 'مبدأ عدم تجريم النفس البشرية' إلا إذا نص القانون على ذلك، كما أن القضاة في سعيهم للبحث عن الحقيقة يجب أن يتقيدوا بمبدأ الشرعية الإجرائية فيقع تحت طائلة البطالان كل دليل استخلص بإجراء غير شرعي، فكل هذه الضوابط وضعت من أجل حماية حقوق المتهم بما فيها الحق في الصمت من تعسف رجال القضاء في استعمال السلطات المخولة لهم في الاثبات بحثاً عن الحقيقة.³

¹ - Edouard Verny, procédure pénale, 4 ème édition, Dalloz, 2014, p 23.

² - عبد الحميد الشورابي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ - النظرية والتطبيق -، نشأة المعارف، الإسكندرية،

1996، ص 15.

³ - Corinne Renault - Brahinsky, procédure pénale, guolino éditeur, Strasbourg, 2006, p 205.

الفرع الثالث: الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

إن الهدف من أي عملية قضائية يجريها القاضي الجزائي هو الوصول إلى الحقيقة الواقعية، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت الوقائع ولا يمكن أن تظهر هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة وإسنادها إلى المتهم ماديا ومعنويا.

وقد عرفه الدكتور 'فاضل زيدان محمد' على أن: "القناعة عملية عقلية منطقية لتحليل الدليل المدرك والواعي والمنضبط بقواعد العقل والمنطق، يمكن أن يصل القاضي إلى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروض عليه". على اعتبار أن عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي والتي هي عبارة عن نشاط ذهني، فهذا يعني أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة تكوين هذه القناعة، فلم يرسم له كيف يفكر، ولا كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، غاية ما هناك أنه وضع له ضوابط يتعين عليه التقيد بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة وفقا لقناعاته القضائية.¹

وعند وصول القاضي إلى حالة ذهنية يكون استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة واستقرت هذه الأخيرة في وجدانه وارتاح ضميره لها، فيمكننا القول بأن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع.²

ومؤدى هذا المبدأ أن القاضي الجزائي يحكم في الدعوى - بخلاف الحالات التي نص عليها القانون - بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ويكون له مطلق الحرية في تقدير قيمة وقوة الدليل المقدم في الدعوى، فله أن يأخذ بالدليل الذي يعتقد بصحته وأن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه لذا فإنه يطلق على المبدأ تسمية حرية اقتناع القاضي الجزائي في تكوين عقيدته 'principe de pure conviction de juge'.³

¹ - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص

² - كمال عيد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 14.

³ - عبد الرزاق تومي، المرجع السابق، ص 10.

وهذا يعني أن للقاضي الجزائي الحرية في أن يأخذ الحقيقة التي ينشدها من أي موطن يراه سواء كانت كتابات، تصريحات، دلائل مستوحاة من رأي خبير أو شهادة شهود، وخلاصة القول أن المقصود بالافتناع الذاتي أن يتوفر للقاضي من الأدلة المطروحة أمامه ما يكفي لتسبيب ما اعتقده جاز بثبوت الوقائع كما أوردها في حكمه، وينسبها للمتهم وفي هذا المعنى يكون الافتناع عبارة عن اعتقاد جازم قائم على أدلة موضوعية، وهو يقوم على استقراء الأدلة التي تطرح أمامه وتمحيصها حتى يصل إلى الافتناع بها.¹

ولعل من أشد المخاطر القانونية وطأة على حقوق المتهم بصفة عامة والحق في الصمت بصفة خاصة مسألة الافتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي من المفروض أن يبنى على أسباب موضوعية وليست شخصية، ففي الفرض الذي يمتنع المتهم فيه عن الإجابة عن السؤال المطروح من طرف القاضي فإن ذلك يترك انطباع لدى القاضي بأن المتهم لا يملك إجابة مما يوطن قناعة لدى القاضي بإدانة ذلك الأخير لذلك ينبغي أن تبنى قناعة القاضي على عناصر موضوعية مبنية على أدلة طرحت في الجلسة ونوقشت بحضور الأطراف.²

¹ - Carole Ambroise – Casterot et PhlippeBonfils, procédure pénale, presse universitaire de France, France, 2011, p 215.

² - Charlotte Girard, O.P.CIT, p 163.

ملخص الفصل الأول

يظهر جليا أن مبدأ قرينة البراءة والذي يقصد به أن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها لا بد من معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات صادر عن محاكمة عادلة، أنه معترف به في معظم آليات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية، وكذا التشريعات الداخلية للدول سواء في الدستور أو في متن قانون الإجراءات الجزائية أو كلاهما معا. وقد نتج عن هذا المبدأ عديد النتائج إذ أن عبء الإثبات يظل على عاتق سلطة الاتهام كما أن الشك يفسر دائما لصالح المتهم، ومن بين النتائج كذلك حق المتهم في التزام الصمت ووجوب احترام حرية المتهم.

ويكتسي هذا الحق أهمية بالغة كونه أحد أهم الضمانات المنبثقة عن مبدأ قرينة البراءة وهو ما يعرف برفض المتهم الإجابة على أن لا يؤول هذا الصمت إلى ما يضر بمصلحته أو أن يستغل ضده بأي كيفية في الإثبات وقد انقسم الفقه الجنائي بين مؤيد ومعارض لهذا الحق.

إلا أن هذا الحق قد يتعرض لعديد الممارسات والمخاطر التي قد تهدد قيامه من كونها لا تحترم حرئته في الامتناع عن التصريح وكذا حقه في الدفاع منقسمة إلى ممارسات تقليدية كالإكراه المادي الذي يضم التعذيب وإطالة الاستجواب وكذا الإكراه المعنوي المتمثل في الوعد والتهديد وغيرهما أيضا استعمال الكلاب البوليسية ناهيك عن تلك الحديثة من تنويم مغناطيسي جهاز كشف الكذب التي أقر المشرع الجزائري بعدم مشروعيتها، أما المخاطر الأخرى تمثلت في تأويل الصمت في غير صالح المتهم وكذلك ما يتعلق بحرية الإثبات وكذا ما يتصل بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

الفصل الثاني:

الآليات الحامية لحق المتهم في الصمت

المبحث الأول: حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية والإجرائية لحق المتهم في الصمت

إن حق المتهم في الصمت من الحقوق المعترف بها للمتهم وهو من أهم دعوات حق الدفاع الذي كرسه القانون كصورة تطبيقية لمبدأ قرينة البراءة، وبالتالي فهو يخضع لعدد المؤثرات الناتجة عن طبيعة الدعوى الجزائية ذاتها، وكذلك التطور الحاصل في جميع مناحي الحياة، ومن خلال هذه المؤثرات أو الآليات تتضح الأهمية القانونية والعملية لهذا الحق، وما يترتب عنه من نتائج وما يتحقق من خلاله من أهداف تدعم حقوق الدفاع، فهو يتأثر بمراحل الدعوى الجزائية المختلفة وبخصوصية كل واحدة منها (المبحث الأول). وهو ما دفع بالمشرع الجزائري لتوفير الحماية لهذه الحقوق من التعسف والضياع الذي قد ينوشها، عن طريق إحاطتها بسلسلة من الضمانات تمنع القائم على تسييرها من التعسف والاعتداء، ذلك لأن هدف هذه الدعوى هو الوصول إلى الحقيقة عن طريق الدليل المعترف به قانوناً (المبحث الثاني).

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

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

المطلب الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق

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

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

² - علي شلال، المرجع السابق، ص 14.

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

الفرع الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة البحث والتحري

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

أولاً: الطبيعة القانونية لمرحلة البحث والتحري

لم يورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريفاً واضحاً لمرحلة البحث والتحري الأولي واكتفى فقط بالإشارة إلى السلطة المكلفة بها، حيث تنص المادة 12 ف 03 من نفس القانون ما يلي: "وبناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي". إلا أن الفقهاء اجتهدوا في تعريفهم لمرحلة التحري فنجد أن الدكتور 'أحمد غاي' عرفها بأنها: "مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها رجال الضبطية القضائية لمجرد علمهم بارتكاب الجريمة والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر وتمهيد التصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة".²

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

² - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 19.

أما الدكتور 'محمد محدة' فقد عرف مرحلة التحري والاستدلال بأنها: "إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية ومستمرة بعدها وضرورة لازمة لتجميع الآثار والأدلة والمعلومات بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملحقة فاعلها".¹

وحسب رأي اللواء 'عبد الواحد إمام مرسي' فهي: "مجموعة من الإجراءات الجوهرية غير المنظورة يتوخى فيها مأمور الضبط القضائي أو مرؤوسهم الصدق والدقة في التتقيب عن الحقائق المتعلقة لموضوع معين واستخراجها من مكنها في إطار قانوني".²

والبحث والتحري ضروري للكشف عن الجريمة والمجرمين في إطار الصلاحيات التي منحها القانون للضبطية القضائية للقيام بذلك، وقد حددها المشرع في أحكامه ضمن قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 12 إلى 28 ومن 42 إلى 55 ومن 63 إلى 65، فرغم هذه الصلاحيات المبينة في المواد السابقة والمتمثلة أساسا في تلقي الشكاوي والبلاغات، جمع الاستدلالات، وإجراء التحقيقات الابتدائية عن الجرائم، والانتقال إلى مكان وقوع الجريمة والبحث عن آثارها، وحجز كل الوسائل التي استعملت فيها، وسماع كل شخص له علاقة أو لديه معلومات عن الجريمة ومرتكبيها، والانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم الجريمة للقيام بالتفتيشات اللازمة وفقا للأوضاع التي يقرها القانون بموجب المادتين 44- 45 من ق إ ج، حيث اشترط المشرع ضمانا للحرية الفردية في هذه المرحلة والحياة الخاصة وجوب استظهار ضابط الشرطة القضائية للأمر المكتوب الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب نص المادة 44 ق إ ج.³

ولكن عند قيامه بمهامه في التحقيق وتنفيذ الإنابات القضائية لا يجوز لضابط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي تتبعها، وذلك بمراعاة أحكام المادة 28 من ق إ ج، وهذا يعني أن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه توجيه الاتهام، فكل ما يجب عليه هو أن يحرر محاضر بنتائج أعماله، بحيث لا يتعرض للحرية الشخصية للمشتبه فيه ويؤيد محاضره بالمستندات، وأقوال الشهود وتقارير الخبراء والأشياء المضبوطة، ويرسلها على الفور إلى وكيل الجمهورية حسب المادة 18 من ق إ ج، وبذلك فإن جهاز الضبطية القضائية لا يملك التصرف في النتائج التي توصل إليها، لأن ذلك من اختصاص وكيل الجمهورية حسب

¹ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 22.

² - محمد عبد الواحد مرسي، المرجع السابق، ص 66.

³ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 94.

نص المادة 36 من ق إ ج، فالجهة المخولة بممارسة الاتهام في مواجهة المتهم هي جهة قضائية لا تخضع إلا للقانون وتتميز بالحياد والاستقلالية¹ حسب نص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "القضاء سلطة مستقلة. القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

ثانياً: تكريس حق المتهم في الصمت في مرحلة البحث والتحري

إن تكريس المشرع لقرينة البراءة في المادة 41 من الدستور وحماية الحريات الأساسية في المادة 35، وكذلك حماية حقوق الدفاع يجعل حق المتهم في الامتناع عن التصريح مكرساً استناداً إلى قرينة البراءة على اعتبار أنه حق من حقوق الدفاع، فنجد أن المشرع لم ينص على هذا الحق في مرحلة البحث والتحري عكس ما فعل في مرحلة التحقيق من خلال المادة 100 من ق إ ج رغم ما تتميز به هذه المرحلة شبه القضائية من طابع إداري بولييسي يجعل التخوف ممكناً من الإجراءات التي تتم خلالها، لأن جمع الأدلة مهما كانت قيمتها في الدعوى يجعل الضبطية القضائية تسعى وراء كل ما تراه دليلاً فقد يحدث أن تتعدى على الحريات الفردية دون مبرر، لذلك كان من الواجب على المشرع أن ينص على هذا الحق في مرحلة التحريات تقادياً لأي تجاوز يمكن أن يحدث، خصوصاً وأن أفراد الضبطية القضائية لا يتمتعون بتكوين قانوني يمكنهم من رعاية حقوق الإنسان، بل طابع الخشونة والصفة العسكرية والبوليسية الرادعة تطبع سلوكياتهم في التعامل مع الفرد.²

ويرى البعض أنه أمام سكوت المشرع عن تنظيم ذلك الحق سواء أكان بإقراره أم إنكاره فإن الحق في الصمت وحرية المتهم في الكلام حق طبيعي، يجوز أن يلتزم الصمت ويمتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من ضابط الشرطة القضائية، خاصة أن هذه المرحلة تتميز بتغييب الدفاع باعتبار أن المشتبه فيه لم يتحدد اتهامه بعد،³ كذلك أن الدعوى الجزائية لم تبدأ بعد فلم يعط له أهمية كبرى خلال هذه المرحلة، وهو بذلك يكون قد عكس مفهوم تكريس الضمانات على الأقل بما هو مكرس في مرحلة التحقيق كونها أكثر المراحل استجابة لتجاوز حقوق الدفاع، كون المشتبه فيه في هذه المرحلة ما زال لم يوجه إليه الاتهام بعد وبالتالي يتصور استفادته من حق الدفاع كاملاً وعلى الخصوص حقه في الصمت، على الرغم من توفر ضمانات أكبر للمشتبه فيه في هذه المرحلة بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية

¹ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 95.

² - محمد بن مشيرح، المرجع نفسه، ص 96.

³ - أسامة عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 164.

2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 51 مكرر منه التي منحت للمشتبه فيه الموقف للنظر مجموعة الضمانات الكاملة.

ولعل هذا ما دفع بالقانون الألماني إلى أن يمنح المشتبه فيه الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي بيان أمام البوليس ويفرض على البوليس التزامات إخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت، كما يقضي المشتبه فيه باصطحاب مدافع قبل حضوره أمام البوليس، ويسمح للمحامي بالاطلاع على الملف في هذه اللحظة، وهذا ما قال به القانون الهندي (المادة 28 ف 01، المادة 29 ف 02).¹

الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

تعرف مرحلة التحقيق الابتدائي بأنه مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد في القانون بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل الوصول إلى مرحلة المحاكمة، وكلمة التحقيق مشتقة من الحقيقة، والتحقيق الابتدائي يعتبر أول مرحلة قضائية في الدعوى الجزائية، فهو تلك الإجراءات الخاصة بتمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاستدلالات.²

يعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية، ويقصد مناقشة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته بها مناقشة تفصيلية، والمتهم حر في الإجابة عن الأسئلة المنسوبة إليه، كما لديه مطلق الحرية في الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه أو نفي ذلك.³

يتميز الاستجواب بطبيعة مزدوجة فهو يعتبر أداة اتهام ووسيلة دفاع في آن واحد بحيث يسمح للمتهم بأن يحاط بالتهمة المنسوبة إليه وبكل ما يوجد بالملف من أدلة، ويتيح له الوقت للإدلاء بكل الإيضاحات والأدلة التي تساعد على إثبات براءته منه، فالاستجواب إجراء جوهري يختص به قاضي التحقيق وحده كأصل عام فلا يجوز لغيره أن يقوم به ويترتب على إغفاله البطالان.⁴

¹ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 44.

² - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 280.

³ - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 320.

⁴ - هلاي عبد الله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية-، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 38.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج فلا بد من تسليط الضوء على الاستجواب عند الحضور الأول والاستجواب في الموضوع، على اعتبار أن الاستجواب الإجمالي هو عبارة عن وضع حوصلة لما توصل إليه التحقيق.

أولا: الحق في الصمت عند الحضور الأول

إن استجواب المتهم عند الحضور الأول هو الخطوة التي يسيرها قاضي التحقيق في القضية، إذ يتعرف من خلاله على المتهم وشخصيته وهويته، وحتى يستطيع هذا الأخير كذلك تحضير دفاعه، فرغم أهمية الاستجواب عند الحضور الأول في الكشف عن الحقيقة. ويعد الاستجواب عند الحضور الأول إجراء جوهري من إجراءات الدعوى الجزائية لا بد لقاضي التحقيق أن يقوم به، فهو الخطوة الأولى التي يخطوها عند مثول المتهم أمامه لأول مرة، وعليه أن يسأل عن هويته الكاملة من خلال تفحص وثيقة الهوية الموجودة عنده، وبطابق ذلك بما هو موجود بالملف،¹ ويحيطه علما بكل واقعة منسوبة إليه والمواد التي تنظم تجريمها، والعناصر المكونة لها وينبئه بأن حر في عدم الإدلاء بأي تصريح حول التهمة المنسوبة إليه بدون حضور محاميه، هذا إن سبق له اختيار محامي، وإن لم يكن له محامي يتولى قاضي التحقيق تعيين محامي له تلقائيا،² وهذا ما تنص عليه المادة 100 من ق إ ج: "يتحقق قاضي التحقيق حيث مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطار بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

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

¹ - مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 49.

² - محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط 06، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 103.

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

وبالتالي وتدعيما لحقوق دفاع المتهم في هذه المرحلة وتكريسا لحقه في الامتناع عن التصريح لتحضير دفاعه وتحرره من الضغوطات التي قد يتعرض لها، فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق من واجب حماية كرامة المتهم من جهة، ومعاملته كبريء من جهة ثانية خلال مراحل الدعوى الجزائية إلى أن يصدر حكم نهائي فيها، أن يخطر المتهم بأن له الحرية الكاملة في الإدلاء بتصريحاته حول التهمة الموجهة إليه دون حضور محاميه أو عدم الإدلاء بها إلى غاية حضوره، أو أخذ الوقت اللازم من أجل تحضير الدفاع المناسب، فإذا اختار الامتناع عن التصريح لإعداد دفاعه أعطاه قاضي التحقيق مهلة وفي كثير من الحالات تكون ما بين 03 أيام وأسبوع، حيث ترك المشرع تقدير ذلك لقاضي التحقيق حسب مقتضيات التحقيق،¹ كما أجازت المادة 100 من ق إ ج لقاضي التحقيق أن يعين له محاميا إذا طلب منه ذلك فإذا ترك قاضي التحقيق هذا الإعلام بالتهمة عرض إجراءاته للبطلان، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى للقضاء حيث قرر بطلان الاستجواب وما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح.² ويتضح من هذا كله أن القاضي في الاستجواب يقتصر دوره فقط على توجيه التهمة إلى المتهم لا غير، دون أن يحثه على الكلام تحت أي ظرف كان، فإذا امتنع عن التصريح فلا يسمح بمناقشته في التهمة في هذه المرحلة فيكون قاضي التحقيق في وضع المتلقي لتصريحات المتهم فقط سواء بالإقرار أو الإنكار.

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

² - قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981 ملف رقم 81/166 والموجودة بنشرة القضاء، العدد 02، 1985، ص 90.

لقد ورد استثناء المادة 100 حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يستغني عن أحكام هذه المادة وأن يقوم بإجراء الاستجواب إن قضت الضرورة ذلك كحالة الاستعجال الناجمة عن وجود خطر محقق بالشاهد مثلا أو وجود علامات على وشك الاختفاء ويجب الإشارة إلى مقتضيات حالات الاستعجال في المحضر وفقا لنص المادة 101 من ق إ ج.¹

ثانيا: الحق في الصمت عند الاستجواب في الموضوع

الاستجواب هو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيلا فيفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها وهو يختلف في ذلك عن سؤال المتهم، والذي يعني مجرد استيضاح المتهم أمر الجريمة والاستماع إلى إجابته، ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله ولا يتضمن المناقشة التفصيلية أو المواجهة بأدلة الاتهام.²

إذا كان الاستجواب عند الحضور الأول هو مجرد توجيه التهمة إلى المتهم وتلقي التصريحات دون طرح الأسئلة في الموضوع فإن الاستجواب في الموضوع لا يقل أهمية عن الاستجواب في الحضور الأول بل هو أوسع منه.³

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة، وتوقيع العقاب على المذنب، واستجواب المتهم ذو طبيعة خاصة تميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى، إذ أنه لا يعتبر إجراء بحث عن أدلة الاتهام فقط أو سعى وراء الحصول على اعترافات من المتهم، بل ينظر إليه أيضا على أنه وسيلة دفاع حيث يسمح له بأن يحاط علما بالاتهامات المضافة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن وأدلة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد في كشف براءته.⁴

لذلك فحق المتهم في الصمت يعتبر من الحقوق المقررة للمتهم سواء نص عليه في القانون أم لم ينص عليه صراحة، فهو حق ليس في حاجة إلى تقرير، ومن العبث عدم الاعتراف به، لأنه

¹- أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 02، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 249.

²- نظير فرج مينة، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 91.

³- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 02، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 257.

⁴- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 756.

لا توجد جدوى من القبول بغير ذلك، فليس هناك طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في التزام الصمت عن موقفه.¹

إلا أن المتمتع في نص المادة 100 من ق إ ج والمواد التالية يجد أن التزام المتهم واحتماءه بالامتناع عن التصريح لا يوقف قاضي التحقيق من الاستمرار في الإجراءات حتى ولو اعترف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وهو في كامل قواه العقلية، فإن قاضي التحقيق يجب أن يكرس الضمانات الواردة في النصوص الدستورية وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بأن يتحرى أسباب الاعتراف دون أن يعتمد عليه وحده كون بواعثه تختلف من متهم لآخر، وبيحث أيضا في أدلة الإثبات الأخرى.² إلا أن ما يمكن ملاحظته على فحوى هذه المادة المقررة لهذا الحق أنها لم تفرق بين حق المتهم في الصمت كحق من حقوق الدفاع يمارسه المتهم طيلة الاستجواب، وبين حقه في عدم الرد الفردي على أسئلة قاضي التحقيق.

والتمييز بحق المتهم في التزام الصمت، فيما يخص موضوع الدعوى فقط فلا يتعلق بالنتيجه من شخصية المتهم.³ غير أنه في حالة ما إذا قرر المتهم التصريح بأقواله في حالة ما رأى أن ذلك ينصب في مصلحته أو كان يريد الاعتراف فعلى قاضي التحقيق تلقي أقواله دون مناقشته، بمعنى يتركه يدلي بأقواله بصفة عفوية وذلك بحضور محاميه أو في غيابه إذا ما تنازل صراحة عن ذلك.⁴

وبالتالي فإن اتجاه المشرع إلى إقرار حق المتهم في الامتناع عن التصريح وملازمة الصمت وعد الرد الفردي في الحضور الأول هو تجنب الاستجواب في أصل التهمة حتى لا يدلي المعني باعترافات تضره، وتقييد قاضي التحقيق عند الاستجواب في الموضوع من اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لنزع اعتراف المتهم، كما أنه من الممكن أن يكون المتهم ممن لا يفهمون اللغة ولا يحسنون الدفاع عن أنفسهم فيدلون باعترافات وتصريحات خاطئة قد تؤدي بهم للإدانة في مرحلة المحاكمة.⁵

¹ عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاؤه، 1997، ص 126.

² نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص 168.

³ مسوس رشيدة، المرجع السابق، ص 53.

⁴ سليمة بولطيفة، المرجع السابق، ص 119.

⁵ محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 118.

المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

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

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة المحاكمة

إن هذه المرحلة هي آخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية، فمن خلالها يتحدد وضع المتهم في القضية عبر الحكم الذي يصدره القاضي سواء بالإدانة أو بالبراءة، فيشترط لبلوغ هذه المرحلة الأخيرة وحصول المحاكمة العادلة التي تكفل حقوق الدفاع كاملة غير منقوصة، أن تكون الترتيبات التي تمت في المراحل السابقة لها قد تمت في إطار سليم من عيوب الانتقاص من الشرعية وقرينة البراءة، حيث تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب قبل المتهم، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي، ثم تصدر حكمها بالإدانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية.¹

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

ولتجسيد حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة لا بد من توافر عدة ضمانات هي: أن تكون المحاكمة علانية، حضورية وشفوية لأن هذه المرحلة تعتبر مرحلة الحسم في الدعوى ففيها يتم تقرير مصير المتهم، والهدف من حضور المتهم إجراءات المحاكمة هو الاستماع إلى

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

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

مرافعة الادعاء حتى يتمكن من درء الاتهام الموجه إليه، والدفاع عن نفسه، إذ لا يمكن إدانة المتهم قبل سماع أقواله وإبداء دفاعه.¹

وعلانية المحاكمة من الضمانات الأساسية التي تضمن حق المتهم في الدفاع، إضافة إلى تقرير المصلحة العامة، وذلك من خلال تمكين الجمهور من حضور إجراءات المحاكمة، والعلم بسير إجراءاتها مما يدعم ثقته في القضاء. هذه العلانية هي الضمانة التي تمنع القضاة من إرغام المتهم المعروض أمامهم على الحديث على عكس سكوت المشرع الجزائري على عدم ذكره ذلك صراحة فقد اتجهت بعض التشريعات إلى النص صراحة على منع القاضي من استنباط الإدانة من سكوت المتهم بل أن التشريع الأمريكي يمنح للمتهم حق تقديم طلب بأن يبنه المحلفون بأن سكوته يجب ألا يؤخذ قرينة ضده.²

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

هذه الصفات أو الخصائص التي تميز هذه المرحلة نجدها مشتركة بين جميع جهات الحكم الجزائي سواء على مستوى محكمة المخالفات والجنح أو على مستوى محكمة الجنايات، غير أن محكمة الجنايات تنفرد بوجود حضور محام أثناء المرافعة،³ وبحكم أن القضية صارت في المرحلة الحاسمة لها، أي مرحلة الفصل بين خيارين سيرجح القاضي أحدهما في النهاية سواء بالإدانة أو بالبراءة، فلم يعد هناك داع لإخفاء كل أو بعض التحقيق، إلا إذا اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام والآداب العامة ذلك.⁴

وبالنظر للضمانات الممنوحة للمتهم والمشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق نجد أنها ذات الضمانات التي يتمتع بها في مرحلة المحاكمة وهي ضمانات الدفاع

¹ - مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 127.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية -دراسة مقارنة-، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2010، ص 71.

³ - أنظر المادة 271 من ق إ ج.

⁴ - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 119.

سواء بنفسه، أي عن طريق المحاجبة والمواجهة والمناقشة وكذلك حقه في الامتناع عن التصريح كأسلوب دفاع، أو عن طريق الاستعانة بمحام كآثار هامة لتطبيق قرينة البراءة.¹

الفرع الثاني: تكريس حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة

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

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

فمن الثابت أن المشرع الجزائري قد مكن المتهم من الحق في الامتناع عن التصريح تطبيقاً لقرينة البراءة فيكون بذلك مصوناً ومضموناً خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد تأويله من حيث الإثبات وترك ذلك للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي والذي يتمثل في ذلك التأثير الذي يحدثه في الذهن الدليل الواضح والتأكيد العقلاني للمتهم من أعماق الشعور، أو أنه في حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على البحث، وبالتالي فهو يتعلق بضمير القاضي، والضمير كما عرفه رجال الفقه ضوء داخلي ينعكس على وقائع الحياة، ومن ثم فإن هذا الاقتناع يكون نسبياً ذاتياً والنتائج التي يتوصل إليها تختلف من قاضٍ لآخر لأن تأثير الوقائع المعروضة يختلف بحسب هذا الاختلاف.²

¹ - محمد بن مشيرح، المرجع نفسه، ص 121.

² - إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 279.

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

- أ- الذي يجيب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة.
- ب- والذي رغم حضوره الجلسة يرفض الإجابة ويقرر التخلف عن الحضور.
- ت- والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى أو جلسة الحكم".

هذا الامتناع عن الإجابة أو الكلام المنوه عنه في هذه المادة يظهر الحرية الكاملة في استعماله في مرحلة المحاكمة، خصوصا وأن المشرع يؤكد في حالة على عبارة "باختياره" أي انتفاء التأثير والضغط عليه، ولكن بالمقابل لا يكون إجراء أو سلاحا في يد المتهم يستعمله في تعطيل إتمام المحاكمة والتي تستمر رغم غيابه وامتناعه الذي يبرر حقه في تحضير دفاعه.¹

وبالتالي فإن حق في الامتناع عن التصريح وإن كان صورة تطبيقية لقرينة البراءة الأصلية، فإن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول بأن استعمال المتهم لهذا الحق هو الذي دفع القاضي إلى إصدار حكمه بالبراءة، ولكن الواقع يقول أن القاضي عندما يحكم بالبراءة فإنه يكون قد اقتنع بأن الأدلة المطروحة في معرض المرافعة غير كافية لإدانة المتهم، ومن ثم رجح البراءة على الإدانة، وفي هذه الحالة يكون لامتناع المتهم أثر ويكون مبررا ومجديا وفعالا، لأنه قد يدلي بأقوال تؤثر في قناعة القاضي فيميل إلى الإدانة بعدما اقتنع بالبراءة.²

إن ما يمكن استخلاصه من هذه المرحلة هو محاولة إعطاء المتهم الفرصة الكافية لدفع الاتهام عنه، ونفي أدلة الخصوم، وتعزيز براءته عن طريق اتخاذ موقف إيجابي تجاه الدعوى المرفوعة ضده، وممارسة كافة حقوقه وحتى لا تبقى ادعاءات النيابة العامة لا دليل بشأنها، وبالتالي إذا قرر المتهم الامتناع عن الكلام في هذه المرحلة، فلا بد للقاضي أن يبحث عن الحقيقة في أدلة أخرى خارج شخص المتهم.

¹ - محمد مشيرح، المرجع السابق، ص 121.

² - محمد مشيرح، المرجع نفسه، ص 127.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية والإجرائية لحق المتهم في الصمت

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

المطلب الأول: الضمانات الموضوعية

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

الفرع الأول: حظر التعذيب

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

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

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

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

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

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

كما ورد تعريفه في توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، إذ أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1975 بأنه: "أي فعل يحل من جرائمه ألم مبرح أو معاناة شديدة جسدية أو معنوية، وذلك لبعض الأغراض مثل الحصول منه أو من

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

² - عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية، الديوان الوطنية للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 94.

³ - لخذاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

الوطني - بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 37.

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

طرف ثالث على معلومات أو اعترافات أو لمعاقبته على فعل ارتكبه، أو فعل يشتبه في أنه قام بارتكابه، أو لإرهاب غيره من الناس".¹

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

وهو تقريبا نفس التعريف الذي وضعه إعلان طوكيو الصادر عام 1975 الذي يعرفه بأنه: "إلحاق الأذى الجسدي أو العقلي، المتعمد أو المنظم أو الجائر من قبل شخص أو أكثر يعمل لوحده أو بناء على أوامر أي سلطة كانت، بهدف إجبار شخص آخر على تقديم معلومات أو الاعتراف أو لأي سبب آخر".²

وحسب هذا التعريف فإن التعذيب يرتكب بصفة متعمدة أو منظمة، وبصورة مباشرة أو عن طريق تلقي الأوامر، وقد يكون الغرض منه الحصول على المعلومات، وقد يمارس دون غرض محدد، وهو تعريف واسع لهذا الفعل.³

وهو نفس التعريف الذي جاء في الفقرة الأولى من نص المادة من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984، حيث نصت على أنه: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يجرى أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".⁴

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

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

² - منظمة العفو الدولية، المرجع نفسه.

³ - لخزاري عبد الحق، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - لخزاري عبد الحق، المرجع نفسه، ص 40.

01- الركن المفترض:

ويجب أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عاما يؤدي خدمة عمومية ويتمتع بسلطة وظيفته، ويدخل في ذلك الموظفون العموميون في أجهزة الدولة ومن في حكمهم، ويستوي في ذلك أن يكون الموظف قد عذب بنفسه أو أصدر أمره بالتعذيب والوظيفة شرط أساسي في الركن المفترض في جريمة التعذيب وإن بدت مستقلة عن نشاط صاحبها إلا أنها تعتبر عاملا مهيناً لنشاطه الإجرامي.¹

02- الركن المادي:

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

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

الصورة الأولى تتمثل في ممارسة الجاني بنفسه لأعمال التعذيب على الضحية باستعمال وسائل مختلفة لا يمكن حصرها كضرب المتهم، كما قد يكون التعذيب معنويا مثل مشاهدة أحد أفراد العائلة وهو خاضع للتعذيب.² والصورة الثانية ففيها الجاني لا يقوم بعمل مادي وبالتالي فهو لا يمارس التعذيب مباشرة وإنما يؤثر على الإرادة فيوجهها الوجهة التي يريد، فالمحرض يعد شريكا في بعض الأنظمة القانونية لاسيما المشرع الفرنسي والمصري عكس المشرع الجزائري الذي يجعل منه فاعلا أصليا.³ أما الصورة الثالثة فتتمثل في إصدار أوامر للقيام بتعذيب الضحية وهنا تكون للجاني سلطة إصدار أوامر مستمدة من القانون كوجود علاقة تبعية بين الأمر ومنفذ الأمر كأن تكون علاقة رئيس بمرؤوسيه، والمشرع هنا يعتبر المرؤوس فاعلا أصليا في الجريمة على عكس بعض الأنظمة التي تعتبره شريكا.⁴ وأما الصورة الرابعة هي أن يوافق أو يسكت عن أفعال التعذيب والموافقة هي تصرف إيجابي يعكس رضاء الشخص عن أعمال

¹ - محمد أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 117.

² - تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 13.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 05، دار هوم، الجزائر، ص 154.

⁴ - غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 25.

التعذيب بالرغم أنه لم يرقم أو يحرض أو يأمر بالتعذيب إلا أن رضائه يجعل منه مجرماً، والسكوت هو اتخاذ الجاني موقفاً سلبياً مع علمه بضرورة منع السلوك الإجرامي مما يجعل منه مقراً للجريمة في الوقت الذي فرض عليه المشرع واجبا قانونياً هو الإبلاغ عن الجريمة وعليه تقوم في حقه المسؤولية الجنائية عن الأعمال السلبية وهو نفس المنحى الذي سار عليه القانون الدولي في اتفاقية مناهضة التعذيب.¹

النتيجة: باعتبار جريمة التعذيب جريمة مادية فإنه يتطلب لوقوعها حدوث النتيجة التي مؤداها إحداث عذاب وألم شديد جسدياً كان أو عقلياً، أما من يأمر بالتعذيب أو يحرض عليه فلم يشترط المشرع وقوع النتيجة، فنقوم الجريمة بمجرد إتيان الفعل المجرم.²

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

03- الركن المعنوي:

تعتبر جريمة التعذيب جريمة عمدية تتطلب لقيامها القصد الجنائي الخاص، وهو الغاية التي يقصدها الجاني متمثلة في إيلاء المجني عليه والتسبب له في معاناة شديدة للوصول إلى نتيجة أو غاية معلومة لديه سلفاً، وهي حمل المتهم على الاعتراف.³

04- العقوبة:

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

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

¹ - غنام محمد غنام، المرجع نفسه، ص 35.

² - محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقوانين الداخلية، المكتب العربي

الحديث، مصر، 2006، ص 126.

³ - محمد عبد الله أبو بكر، المرجع نفسه، ص 128.

الفرع الثاني: تجريم إعطاء مواد ضارة

يتمثل التحليل التحذيري في حقن الشخص محل الاختبار بمادة مخدرة بطريقة طبية في داخل مجرى الدم، ويكون لهذه المادة تأثير على مراكز معينة في المخ دون غيرها، مما يفضي إلى استغراقه في نوم عميق لفترة تتراوح ما بين خمس دقائق إلى عشرين دقيقة تقريبا، وبطل الجانب الإدراكي سليما خلال عملية التحذير، كل ما هنالك أنه يفقد القدرة على السيطرة والاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء، كما تزداد لديه الرغبة في المصارحة والإفصاح عما بداخله.¹

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

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

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

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

² Gueldas Rousel, O.P.CIT, p 187.

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

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

01- الركن المادي:

السلوك الإجرامي: اعتبر المشرع الجزائري إعطاء المواد الضارة في حكم الجرح والضرب، بحيث يتوفر الركن المادي في هذه الجريمة بتناول المجني عليه مادة ضارة تؤدي إلى عجز، المادة الضارة هي التي تؤدي إلى ارتباك واضطراب خلايا وأعضاء الجسم ووظائفها.¹

النتيجة الجرمية: لا يجرم فعل إعطاء مواد ضارة بالصحة إلا إذا سبب للغير مرضاً أو عجزاً عن العمل الشخصي، ذلك أن هذه الجريمة وهي من الجرائم المادية لا تتم إلا بحصول النتيجة المذكورة، وتقتضي هذه النتيجة قيام الرابطة السببية بين إعطاء المادة ومرض الضحية أو عجزها، ولا يشترط القانون مدة معينة في العجز عن العمل، أما المرض فيجب أن يكون فعلياً، ومن ثم لا تقوم الجريمة لمجرد وعكة عابرة، ومع ذلك فقد تطبق على هذه الحالة أحكام العنف العمد.²

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

02- الركن المعنوي:

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

03- العقوبة:

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

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

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

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجرائم ضد الأشخاص والأموال -، الجزء 01، دار هومو، 2012، ص 60.

- ب- إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.
- ت- إذا نتج عنه مرض يستحيل برؤه أو عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات.
- ث- إذا أدى إلى الوفاة دون قصد إحداثها تكون العقوبة من 10 إلى 20 سنة.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية

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

الفرع الأول: التفسير الصحيح لحق المتهم في الصمت

إن من مقتضيات قرينة البراءة أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته، فله أن يلتزم الصمت ويقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكس ذلك بأدلة جازمة وقطعية لكي تهدم الأصل، هذا الموقف السلبي الذي يتخذه المتهم ينبغي أن يعامل على نحو لا يتعارض مع المساس بحقوقه الأساسية التي تصطدم في كثير من الأحيان مع أهم المبادئ القانونية المتمثلة في الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، لذلك تحرص أغلب التشريعات الجنائية في هذا المجال على إضفاء حماية للحق في الصمت من خلال حظر عملية القياس من جهة ومن جهة أخرى النص على ضرورة عدم تأويل الصمت على أنه دليل ضده.¹

وبالتالي فيقرر القانون للمتهم الحق في التزام الصمت، ويضمن له ذلك بتحريم لجوء السلطات للوسائل غير المشروعة في الحصول على إقراره، لذلك كان من الطبيعي أن عدم اتخاذ الصمت دليلا ضده ضمانا أخرى للمتهم في ممارسة حقه في الصمت، إذ القول بخلاف ذلك سوف يضطر المتهم إلى الكلام تجنباً لاتخاذ صمته دليلا ضده أو إدانته، بل إن ذلك سوف يؤدي

¹- تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 15.

إلى تناقض قانوني، إذ أن اعتبار الصمت قرينة على إدانة المتهم يعد وسيلة غير مشروعة في الوقت الذي يجرم فيه القانون اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للحصول على أقوال المتهم.¹ كما أن الصمت حق مقرر للمتهم فهو إنما يستعمل حقا خوله القانون، أي أن المحكمة لا يجوز لها أن تبني على استعمال حقه في الامتناع عن الإجابة أي نتيجة. كما لا يجوز عد صمته اعترافا ضمنيا، وذلك لأن الاعتراف يجب أن يكون صريحا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض وبحيث يكون قاطعا 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 كليا لتقديره الخاص ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة عن أي سؤال.

وقد أشارت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية إلى هذه الضمانة في توصياتها فعلى سبيل المثال قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في بورما سنة 1939: "أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"²، وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي عقدت في 'فيينا' في جويلية سنة 1960: "أجمع الأعضاء على أن للمتهم أن يرفض الإجابة ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة"³. وكان موضوع حق المتهم في السكوت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من الموضوعات التي تطرقت إليها المفوضية الملكية للقضاء الجنائي في إنجلترا ضمن دراساتها ومقترحاتها التي تقدمت بتاريخ 06 جويلية 1993 وأوصت هذه الدراسة بإبقاء حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق معه في مراكز الشرطة، ولكنها أوصت بتبني المتهم أثناء المحاكمة إلى الإجابة عن الأسئلة وبخلافه فإن سكوته هذا سيشار إليه من قبل المحكمة إلى هيئة المحلفين لأخذ نتيجة سلبية من هذا السكوت.⁴

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

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني: بطلان العمل الإجرائي المخالف لحق المتهم في الصمت

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

¹ - Charlotte Girard, O.P.CIT, p 162.

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

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

وقد أورد الأستاذ 'إلياس أبو عيد' تعريفا للبطلان بقوله: "البطلان تعبير بسيط هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء وهو يفترض عيبا قانونيا شاب الإجراء. والبطلان جزاء إجرائي كونه يبطل الإجراءات الجزائية، أي مجموعة الأعمال المتتابعة زمنيا واللازمة لإحداث نتيجة معينة، فالإجراء هو شكل مخطوطة لازمة لإثبات أو لصحة صيغة قانونية، أما أساسه فهو تعبير عن إرادة من شأنه أن ينتج مفاعيل قانونية".¹

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

ورغم تعدد تعاريف البطلان غير أنه يمكن الأخذ بالتعريف الذي أوجده الدكتور 'محمد محي الدين عوض' بقوله: "عدم ترتب الأثر الشرعي أو النظامي الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ لم يستكمل مقوماته البنائية أو شروط صحته وشكله الذي يجب نفع فيه الصيغة أو الكيفية الذي يجب أن نفع فيه الصيغة أو الكيفية التي ينص عليها النظام، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات أخرى لا اعتبار له شرعا ولا قيمة له نظاما"، فهذا التعريف يعتبر تعريفا شاملا ونظاميا لتعريف البطلان.³

ومن المقرر قانونا أن الإجراءات التي كفلت حق المتهم في الدفاع هي من الإجراءات الجوهرية، وبعد الحق في الصمت أحد أهم تلك الحقوق، ولذلك فإن المساس به يفضي إلى البطلان كجزاء لانتهاك هذا الأخير وهو ما نصت عليه المادة 157 من ق إ ج: "تُراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.."، إذ رتبت البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في المادتين 100 و105 من ق إ ج، وعلى نفس المنحى سار المشرع المصري إذ نص في المادة 331 من ق إ ج المصري على

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

² - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 11.

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

ترتيب البطلان: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، كما أكد المشرع الفرنسي نفس هذه الأحكام في نص المادة 171 من ق إ ج الفرنسي: « Il y a 24-08-1993 en vigueur le 02 septembre 1993 : nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».¹

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

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

¹ - تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 16.

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

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

ملخص الفصل الثاني:

يعد حق المتهم في الصمت من أهم دعوات حق الدفاع المكرسة قانوناً باعتبارها أحد أهم نتائج قرينة البراءة، وبالتالي فهو يخضع للمؤثرات الناتجة عن طبيعة الدعوى الجزائية بمختلف مراحلها، بداية بمرحلة البحث والتحري وهي التي يتم فيها جمع المعلومات والبيانات الممهدة للوصول إلى الحقيقة، حيث لم يعط المشرع لهذا الحق أهمية كبرى في هذه المرحلة باعتبار أن المشتبه فيه لم يتحدد اتهامه بعد، ثم تليها مرحلة التحقيق الابتدائي المعرفة بكونها مجموعة الإجراءات المباشرة من طرف سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، وتضم الحضور الأول عند قاضي التحقيق بغية التعرف على المتهم وهويته وحتى يتمكن هذا الأخير من تحضير دفاعه، حيث يمنح له الحق الكامل في عدم الإدلاء بأي تصريح وفق المادة 100 من ق إ ج، ثم الاستجواب في الموضوع والذي يتم فيه محاصرة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيلاً، ويعد من أهم إجراءات التحقيق فهو الذي يربط بين جميع وقائع الجريمة بهدف الوصول إلى الحقيقة ولذلك يعتبر حق المتهم في الصمت أحد أهم الحقوق المقررة للمتهم ضمن هذه المرحلة.

وأخيراً مرحلة المحاكمة الجزائية وهي آخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية يتحدد فيها وضع المتهم في القضية سواء بالبراءة أو بالإدانة، ونظراً لأهميتها فقد منح المشرع للمتهم هذا الحق استناداً إلى مبدأ قرينة البراءة.

وحتى يتمتع المتهم بحقه في الامتناع عن التصريح فقد منحه المشرع مجموعة من الضمانات بنوعها ضمانات موضوعية متمثلة في تجريم بعض السلوكات التي قد تصدر عم من له سلطة من خلال مواد من قانون العقوبات الجزائي، التي تحظر كل من التعذيب وإعطاء مواد ضارة التي قد تحدث أثناء التحقيق مثلاً لغرض الحصول على المعلومات، و ضمانات إجرائية تنصب على ضمان عدم الخروج عن شرعية القاعدة الجنائية عن طريق التفسير الصحيح لحق المتهم في الصمت، فلا يقع عليه عبء إثبات براءته ولا ينبغي أن يعامل على

نحو يتعارض مع المساس بحقوقه الأساسية وكذلك تقرير بطلان العمل الإجرائي المخالف للشرعية.

الخاتمة

ما نخلص إليه بعد دراستنا لموضوع -حق المتهم في الصمت- على أنه يعتبر من بين أهم المبادئ التي تركز عليها العدالة الجنائية عموماً، والحق في محاكمة عادلة خصوصاً، بالنظر للإيجابيات الكثيرة التي تعود على المتهم، واحتواء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على نص صريح يقر الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح لمكسب كبير ومهم للمنظومة القانونية الإجرائية، في انتظار دسترته صراحة نظراً لما يكفله من حقوق للمتهم، كونه يبين قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، والحرية الشخصية تبرز حقوق الدفاع عامة وحق المتهم في الامتناع عن التصريح خاصة كضابط إجرائي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى الجزائية ضماناً للمحاكمة العادلة، وتحقيقاً لهذا الهدف وجب على المشرع أن يوفر للمتهم كافة الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه في مواجهة امتيازات النيابة العامة في الدعوى الجزائية وضمناً له من كل تعسف، لكن هذا لا يعني بقاء المتهم جامداً لا يدافع عن نفسه أمام ما ينسب له من اتهام، خصوصاً عندما لا يقتنع القاضي في إطار حرية في الاقتناع، ومن ثم فإن المتهم إذا صمت وذلك ضرراً بمصلحته فلا بد من التكلم وتحضير دفاعه قصد دحض ادعاءات النيابة العامة وتكريس الاتجاه الحديث الرامي إلى تعزيز حقوق الدفاع، لضمان نوع من التوازن بين مركز النيابة العامة من جهة، وحقوق المتهم في الدعوى الجزائية من جهة ثانية.

ومن خلال ما سبق ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات:

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

- إن التطور التكنولوجي كان له الأثر البارز على حق المتهم في الصمت، فقد تلجأ السلطات الخاصة بالتحقيق إلى الاستعانة بوسائل الإكراه بهدف تضليل المتابع جنائياً

- وارغامه على التصريح والاعتراف وهذا أمر غير جائز باعتباره تعديا على حقوق المتهم ومساسا بحريته في الدفاع لذا يجب تشديد العقوبات على مرتكبي مثل هذه السلوكات.
- برغم نص المشرع على إبطال أي استجواب تحت تأثير الوسائل غير المشروعة وتجريم بعض الأفعال كالتعذيب واستعمال الوسائل الضارة بغية الحصول على اعترافات من المتهم، إلا أن المشرع لا بد عليه من النص صراحة على عدم جواز تفسير صمت المتهم على أنه قرينة ضده، وإدانته بناء على استخدامه لحقه في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.
- تماشيا مع مبدأ النزاهة والموضوعية التي من المفروض أن تطبع سلوك قاضي التحقيق، على هذا الأخير الابتعاد عن استعمال بعض العبارات الشائعة التي تحمل معنى النصح والإرشاد إلى قول الحقيقة وعدم الكذب، التي قد توهم المتهم بأنه سيستفيد من ذلك أو سيتحسن مركزه في الدعوى بتخفيف الحكم عليه، وضرورة اعتماد عبارات قانونية تحمل في طياتها الوضوح والدقة حتى لا تنتهك حقوق الإنسان ومن ثم حقوق الدفاع.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
07	الفصل الأول: قرينة البراءة كأساس قانوني وعلاقتها بحق المتهم في الصمت
08	المبحث الأول: قرينة البراءة وحق المتهم في الصمت
09	المطلب الأول: مفهوم مبدأ قرينة البراءة
09	الفرع الأول: تعريف مبدأ قرينة البراءة
09	أولاً: مدلول مبدأ قرينة البراءة
12	ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ قرينة البراءة
12	الفرع الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة
18	أولاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم
20	ثانياً: عدم تحميل المتهم أي إثبات
21	ثالثاً: تفسير الشك لصالح المتهم
23	المطلب الثاني: إقرار حق المتهم في الصمت
23	الفرع الأول: تعريف حق المتهم في الصمت
23	أولاً: مدلول حق المتهم في الصمت
25	ثانياً: موقف الفقه من حق المتهم في الصمت
27	الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت
27	أولاً: القانون المقارن
29	ثانياً: القانون الوطني
31	المبحث الثاني: الممارسات والمخاطر المهددة لحق المتهم في الصمت
31	المطلب الأول: الممارسات التقليدية والحديثة الماسة بحق المتهم في الصمت
31	الفرع الأول: الوسائل التقليدية الماسة بحق المتهم في الصمت
32	أولاً: الإكراه المادي
34	ثانياً: الإكراه المعنوي
37	ثالثاً: استعمال الكلاب البوليسية

38	الفرع الثاني: الوسائل الحديثة الماسة بحق المتهم في الصمت
38	أولاً: التتويم المغناطيسي
39	ثانياً: جهاز كشف الكذب
40	ثالثاً: مصل الحقيقة
41	المطلب الثاني: المخاطر المهددة لحق المتهم في الصمت
41	الفرع الأول: تأويل الصمت في غير صالح المتهم
42	الفرع الثاني: مبدأ حرية الإثبات
44	الفرع الثالث: الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
46	ملخص الفصل الأول
48	الفصل الثاني: الآليات الحامية لحق المتهم في الصمت
48	المبحث الأول: حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية
48	المطلب الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق
49	الفرع الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة البحث والتحري
49	أولاً: الطبيعة القانونية لمرحلة البحث والتحري
51	ثانياً: تكريس حق الصمت خلال مرحلة البحث والتحري
52	الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي
53	أولاً: الحق في الصمت عند الحضور الأول
55	ثانياً: الحق في الصمت عند الاستجواب في الموضوع
57	المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجزائية
57	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة المحاكمة
59	الفرع الثاني: تكريس حق الصمت في المحاكمة
61	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية والإجرائية لحق المتهم في الصمت
61	المطلب الأول: الضمانات الموضوعية
61	الفرع الأول: حظر التعذيب
66	الفرع الثاني: تحريم إعطاء مواد ضارة
68	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية
68	الفرع الأول: التفسير الصحيح لحق المتهم في الصمت

70	الفرع الثاني: بطلان العمل الإجرائي المخالف لحق المتهم في الصمت
73	خلاصة الفصل الثاني
77	خاتمة
78	قائمة المصادر والمراجع
88	خلاصة الموضوع
89	Résumé
93	الفهرس

خلاصة الموضوع

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

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

Résumé

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

Cependant, le législateur algérien, afin de préserver les fondements du droit de la défense légalement consacré, a tenté de protéger ce droit à tous les stades de l'affaire pénale, en commençant par le stade de l'enquête jusqu'au stade du procès et en prononçant un jugement. de culpabilité ou d'acquittement, en établissant le droit de la défense et en n'obligeant pas l'accusé à prouver son innocence ou à déclarer Avec toute information tant que l'innocence y est présumée, en plus de l'adoption d'un ensemble de garanties protégeant ce droit, la première dont les garanties objectives de criminalisation des comportements qui menacent ce droit, y compris la torture et l'introduction de substances nocives, et le second est les garanties procédurales qui incluent l'interprétation correcte de ce droit en ne prenant pas ce dernier comme preuve contre lui, ainsi que l'invalidité de l'acte procédural qui viole le droit de garder le silence s'il est attaqué.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المصادر

أ- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون 20-251 المؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، ج ر ج ج، 54.

2- القوانين والأوامر

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، المعدل والمتمم لاسيما رقم 17-07، بتاريخ 27 مارس 2017.
2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر ج ج، العدد 49.
3- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد 14.

ثالثاً: المراجع

أ- الكتب بالعربية:

1- إبراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980.
2- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية، ط 05، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 05، دار هومه، الجزائر. 79
4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص -الجرائم ضد الأشخاص والأموال-، ج 01، دار هومه، 2012.
5- أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري، ج 02، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- 6- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 7- أحمد عوض بلال، الاجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 8- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، ط 05، دار هوم، الجزائر.
- 9- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 10- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1981.
- 11- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 12- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال، دار النهضة العربية، 1989.
- 13- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 14- إلياس أبو عيد، الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين للحقوق الأدبية، لبنان، 2004.
- 15- جلالى بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 16- جمال جرجس مجلع، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي، القاهرة، 2006.
- 17- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة -دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة في ضوء التشريعات الجنائية: المصرية- الليبية- الفرنسية- الإنجليزية- الأمريكية والتشريعات الإسلامية-، منشأة المعارف، مصر.
- 18- حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت -دراسة مقارنة-، ط 03، دار النهضة العربية، 2009.
- 19- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة-، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

- 20- حسن بوشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - خلال مرحلة التحقيق الابتدائي-، ج 01، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن- ، 1988.
- 21- حسن صادق المرصفاوي، في المحقق الجنائي، منشأة المعارف جلال جدي وشركاه، الإسكندرية، 1975.
- 22- حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، ط 02، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت -لبنان-، 2001.
- 23- حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، 1981.
- 24- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر.
- 25- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 26- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 27- سعد حماد، صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي -دراسة مقارنة-، ط 01، دار النهضة العربية، 1998.
- 28- عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر -الأحوال الشخصية- الحدود- قضايا متفرقة-، ج 03، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- 29- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه -النظرية والتطبيق-، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 30- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاؤه، 1997.
- 31- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 02، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.
- 32- عبد الفتاح عبد الله الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، ط 01، دار الحامد، الأردن، 2015.
- 33- عبد الفتاح محمود رياض، الأدلة الجنائية المادية كشفها وفحصها، دار النهضة العربية، 2000.

- 34- عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية، الديوان الوطنية للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 35- عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية -التحري والتحقيق-، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 36- عبد الله أوهايبيبة، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي - الاستدلال-، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 37- علي حسن الطوالبية، حق المتهم في الامتناع عن الكلام -الصمت- في التشريعات الجنائية المقارنة، البحرين.
- 38- علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -التحقيق والمحاكمة-، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 39- عمر فخري، عبد الرزاق الحديشي، حق المتهم في محاكمة عادلة -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 40- غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، مطبوعات الكويت، الكويت، 1994.
- 41- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة-، ط 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 42- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 43- فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2004.
- 44- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية - المحتويات والآليات-، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة -الجزائر-.
- 45- كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999.
- 46- محمد أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 47- محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 48- محمد حماد مرهج الهيتي، أصول الحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2014.
- 49- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط 06، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 50- محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر.
- 51- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 52- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط 02، دار المعارف، القاهرة.
- 53- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم الخاص-، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 54- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقوانين الداخلية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2006.
- 55- محمد عبد الواحد مرسي، الموسوعة الذهنية في التحريات، ط 04، دار المعارف والمكاتب الكبرى، مصر.
- 56- محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 57- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج 03، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر-، 1991-1992.
- 58- محمد محمود منطاوي، الحماية الدولية للمحتجزين من الامتھان والتعذيب، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 59- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

- 60- مراد أحمد العيادي، اعتراف المتهم وأثره في الاثبات -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 61- مصطفى محمد الدغدي، التحريات والاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 62- نسرین عید الحمید نبیه، سلسلة مراحل الدعوى وحقوق المتهم في كل مرحلة من هذه المراحل، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
- 63- نصر الدين ماروك، محاضرات في الاثبات الجنائي -الاعتراف والمحرمات-، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 64- نظير فرج مينة، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- 65- هلالی عبد الله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي -في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية-، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- ب- الكتب بالفرنسية

- 01- Carole Ambroise- Casterot et PhipippeBonfils, procédure pénale, presse universitaire de France, France, 2001.
- 02- Charles Louis de Second at (Motesquieu), de l'esprit des lois, 10 ème livre, chap 02, Garnier, 1965.
- 03- Charlotte Girard, culpabilité et silence en droit comparé, l'Harmattan, Paris, 1997.
- 04- Corinne Renault- Brahinsky, procédure pénale, guoliro éditeur, Strasbourg, 2006.
- 05- Dominique Inchauspé, l'innocence judiciaire, Paris, 2001.
- 06- Edouard Verny, procédure pénale, 4 ème édition, Dalloz, 2014.
- 07- Guildas Roussel, les procès-verbaux d'interrogatoire, l'Harmattan, France, 2005.

- 08- Mohammed Ayat, le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénale comparé et en droit international pénal, archives de politique criminelle, édition Apedon, n 24, 2002.
- 09- Mohamed DjalelEssaid, la présouption d'innocence, la porte ouverte, Paris, 1969.
- 10- Sésar Beccaria, des délits et peines, l'introduction de M. Encle et G. Stéani, Cujas, Paris, 1966.
- 11- Stéfani Lavasseur et autres, procédure pénale, 19^{ème} édition, Dallos, Paris, 2004.

ت- أطروحات الدكتوراه

- 01- حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- 02- خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.
- 03- علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 04- لخزاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
- 05- محمد الأخضر مالكي، قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
- 06- مصطفى صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1954.

ث- مذكرات الماجستير

- 01- أسامة أحمد محمد سليمان، ضمانات المتهم في مرحلتي جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997.
- 02- حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظم السعودي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2005.
- 03- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- 04- مأمون عبد الله القطاونة، حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007.
- 05- مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 06- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
- 07- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.
- 08- مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.

ج-المقالات والمدخلات

- 01- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11.
- 02- سامي صادق الملا، حجية استعراض الكلاب الشرطة أمام القضاء، ج 01، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد 01، مصر.

قائمة المصادر والمراجع

- 03- عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009.
- 04- عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسات القضائية، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 27، 2017.