

## جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون العام.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# حق المتهم في الإمتناع عن التصريح في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية.

الشعبة: الحقوق.

تحت إشراف الأستاذ(ة):

◆ شيخي نبية.

من إعداد الطالب(ة):

◆ بلحاجي حورية.

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقرا

مناقشا

الأستاذ(ة) خراز حليلة

الأستاذ(ة) شيخي نبية

الأستاذ(ة) دويدي عائشة

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/14

# إِهْدَاءً

إلى قدوتي الأولى ، ونبراسي الذي ينير دربي ،  
إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود ، إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا  
به " أبي العزيز " أدامه الله ذخرًا لي

إلى التي رأني قلبها قبل عينيها ، وحضنتني أحشاؤها قبل يديها ،  
إلى شجرتي التي لا تذبل ، إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين  
" أمي الحبيبة " حفظها الله

# شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

الحمد لله وحده عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته الذي أعاننا على إتمام هذه المذكرة وعلمنا ما لم نكن نعلم وكان فضله علينا عظيماً، فسبحانك لا نحصي الثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، ونصلي ونسلم على صفوة أنبيائه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذة شيخي نبية الذي قبل الإشراف على هذا العمل عرفانا بالجهود التي بذلها في سبيل إنجاز هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إعداد هذا البحث من قريب أو من بعيد و ساعدنا سواء بيده أو بلسانه أو بقلبه في إعداد هذه المذكرة

# مقدمة

تحظى حقوق الإنسان بإهتمام واسع على الصعيدين الدولي والوطني الأمر الذي انعكس بالإيجاب على تعزيز حقوق وحرقات الأفراد داخل المجتمع ، حيث رسمت هذه الاتفاقيات الدولية حدود ضيقة للمساس بتلك الحقوق ضمن أطر قانونية وطنية تضمن من جهة حق الدولة في الكشف عن الحقيقة ومن جهة أخرى حق المتهم بالتمتع بأصل البراءة .

إن احترام حرية الشخص و حقوقه الدستورية في الدعوى الجزائية يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة جنا فعالة، تأخذ بعين الاعتبار المعاملة الإنسانية كصفة مميزة لها، وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقرها القانون لتحقيق التوازن بين الفعالية الجنائية والشرعية الإجرائية، وهذا ما يبرره أن المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية، حيث يجد نفسه وحيدا وفي مواجهة إحدى سلطات الدولة سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

ولأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى والهدف منها، و ما تتطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية المرآة العاكسة لأهمية وقيمة الحريات والحقوق و الضمانات المكرسة للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع وتوطيدا وإرساء لدعائم دولة القانون.

وعلى هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير المشروعة لبناء الحقيقة، مما أدى بالكثير من الفقهاء إلى اعتبار قانون الإجراءات الجزائية قانون الشرفاء، لأن المتهم يبقى بريئا خلال مراحل الدعوى الجزائية حتى يصدر ضده حكم بالإدانة لذلك نجد أن أساس الشرعية الإجرائية هو البراءة ذات الأهمية القصوى ، إن لم نقل المحور الأساسي الذي تدور حوله آليات الإثبات الجنائي، إذ لا يعقل إنزال عقوبة بمتهم دون ثبوت وجود جريمة ، وإسناد تلك الجريمة ماديا ومعنويا إليه فسلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة و ضمانا للحق العام ملزمة بإثبات الجريمة و نسبتها للمتهم، أما هذا الأخير فغير مكلف بإثبات براءته لأنها متأصلة فيه ونابعة من حريته الأساسية، وهذا ما يبرر حقه في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه.

فحسب مفهوم (م.100 ق.إ.ج) المكرسة لهذا الحق، نجد أن المتهم له الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إن أراد ذلك، وعليه فلا يجوز إكراهه على القول والتصريح بأي شيء مهما كانت جسامة الأفعال وخطورتها، وله أن يستخدم جميع الوسائل الممكنة لدرء التهمة عنه، وحتى إن كان ذلك عن طريق توريط الغير في القضية، لأن المتهم هو شخص محل تتبع من قبل القضاء ، وهذا ما قد يدفعه إلى إنكار الحقيقة وامتناع عن التصريح هو مبدأ قانوني يضمن لأي شخص الحق في رفض الإجابة على أسئلة الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون أو أسئلة مسؤولي المحكمة.

يُعتبر الحق في الإمتناع عن التصريح حقًا قانونيا معترفًا به بشكل صريح الدستور أو بشكل عرفي، في العديد من الأنظمة القضائية حول العالم.

يشتمل الامتناع عن التصريح على عدد من القضايا التي تتركز بشكل أساسي على حق المتهم أو المدعى عليه في رفض التعليق أو تقديم الإجابة على أي سؤال يُطرح عليه عند استجوابه، سواءً قبل بدء الإجراءات القانونية في المحكمة أو حتى أثناءها، من الممكن أن يكون هذا الحق هو حق تجنب تجريم الذات، أو الحق في التزام الصمت أثناء الاستجواب من الممكن أن يشمل الحق في التزام الصمت أيضًا حكما يمنع القاضي أو هيئة المحلفين من أن يقوموا باستنتاجات سلبية فيما يتعلق برفض المدعي عليه للإجابة على الأسئلة الموجهة إليه قبل المحاكمة أو أثناءها أو أي إجراء قانوني آخر، يشكّل هذا الحق جزءًا صغيرًا فقط من الحقوق التي يمتلكها المدعى عليه.

حماية له عند مباشرة الدعوى الجزائية، فيكون له الحق في الامتناع عن التصريح ، والحق في السلامة الجسدية و النفسية، ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع عند ممارسة المتهم لحقوقه في الدفاع عن نفسه لاستتاده على قرينة البراءة من جهة، ومدى احترامها من طرف المحقق من جهة ثانية سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي. فقرينة البراءة هي أكبر ضمان لحقوق المتهم في الدفاع، حيث إننا لا نجد فقيها أو أستاذًا يتحدث في هذا الموضوع، أو يحاول صياغة نظرية بشأنه إلا وعرج على قرينة البراءة واعتبرها من المقننات الرئيسية لإرسائه وتأصيله، ومنها حق المتهم في التزام الصمت الذي اعتبرته معظم التشريعات ومنها المشرع الجزائري من المبطلات التي تمس الإجراءات الجزائية في حالة عدم احترامه، و ذلك حسب (م. (157ق.إ.ج) وهو بطلان مطلق إذا لم يراع فيه حق المتهم.

مما يصعب من القدرة على تأويله في أي اتجاه، فقد يكون احتجاجا على واقع معين، أو عجزا عن التعبير لعدم امتلاك اللغة التي تشرح ما هو قابل للشرح، أو هو إحساس بالخوف من السلطات

الرسمية، أو استعماله كوسيلة مراوغة، بهدف إخفاء الحقيقة، تبدو كظاهرة معبرة عن خبرة الشخص بالواقع والمواقف التي يوجد بها خصوصا إذا كان من محترفي الإجرام غير أن الضرورة الواقعية والقانونية التي تفرض تمكين المتهم من حقوق دفاعه كاملة أعطت لهذا الحق مكانة في ساحة الإجراءات يلجأ إليه إبعادا للتسرع ، وأخذا للوقت الكافي لتحضير دفاعه.

### أسباب اختيار الموضوع:

لعل أهم الأسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع حق المتهم في الامتناع عن التصريح 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، كما أن هذا الحق ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجزائية، مما يحتم علينا الغوص والبحث في موقف 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 والتكلم بطريقة توحى بأنه يدفع عن نفسه شرا مستطيرا حتى ولو كان بريئا، مع أن القانون يوفر له هذا الحق بصفة دائمة وثابتة كصورة تطبيقية لقرينة البراءة.

### الصعوبات المتوقعة في دراسة هذا الموضوع:

إن التزام الصمت من طرف المتهم يطرح صعوبات متنوعة من حيث معناه، وكذا طبيعته القانونية و آثاره في حالة استعماله خلال مختلف الإجراءات اللاحقة له من جهة، والقيمة القانونية والقضائية للحكم الصادر سواء بالبراءة أو بالإدانة من جهة أخرى.

أما الصعوبات التي يطرحها من حيث طبيعته القانونية، فهو مرة قد يكون ممنوعا وأخرى يكون حقا، وهذا ما يترجم صعوبته والوقوف على حقيقته، كما في حالة الجنحة التي يعاقب عليها القانون في حالة رفض الشاهد الإدلاء بشهادته طبقا (م 97 ق...ج) ذلك لأن المشرع يسعى دائما لحماية حق المجتمع في إظهار الحقيقة عن طريق تعبئة الناس لمعاونة الدولة في القيام بالوظيفة الاجتماعية للقضاء، وعدم ترك أو إفلات المجرمين .

غير أنه يظهر كحق من حقوق الدفاع عندما يوجه الاتهام إلى الشخص، لأنه ليس على المتهم عبء مساعدة العدالة في إظهار الحقيقة، فصمته عن الأفعال المنسوبة إليه لا يصيره بالضرورة مقترفا لها هذه الصعوبات والمشاكل تستوجب تمييز الامتناع عن التصريح عن بعض المصطلحات

المشابهة له كالكذب مثلاً و الغياب عن الحضور، فإذا كان الكذب هو الوجه الإيجابي و التصريح المخادع بهدف إخفاء الحقيقة، فإن الامتناع عن التصريح هو الوجه السلبي لذلك.

### صياغة الإشكالية:

رغم اهتمام الفقهاء والشرح قديماً وحديثاً بقرينة البراءة وأسوا عليها معظم النتائج المتمخضة عن الدعوى الجزائية والمتابعة القضائية، إلا أن الدراسات المرصودة لهذه الآلية الأساسية ورغم التركيز عليها وعلى مدى أهميتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ورغم ما قدمته من ثراء متميز تأصيلاً وتحليلاً، إلا أنها لم تسلط الضوء على حق المتهم في الامتناع عن التصريح بشكل كاف خاصة على مستوى النتائج والآثار المترتبة عليه، وهذا الفراغ الظاهر وجب سد هذه المحاولة، وهذا الاختيار الذي يطرح محاذير كثيرة أثناء البحث لإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل والتعقيدات التي تعترض احترام قرينة البراءة، ومن ثم حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع، والاتجاه إلى صياغة موقف نظري مؤسس يكون انطلاقة لصياغة قانونية سليمة وممارسة قضائية صحيحة تقف على جدية وحيادية التأويل والتفسير الموضوعي لامتناع المتهم عن التصريح وكيفية التعاطي معه سواء في حالة الإدانة أو في حالة البراءة في ظل قلة الاجتهاد القضائي.

فما يمكن التوصل إليه في هذا الإطار هو الإجابة على الأسئلة التالية: هل يعتبر امتناع المتهم عن التصريح دليل إدانة أم دليل براءة ؟

### المنهج المتبع:

لقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لأحكام حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال الدعوى الجزائية، وتفسير وضعه القائم من خلال ظروفه وأبعاده عندما يلجأ إليه المتهم والوقوف على العلاقات التي تربطه بقرينة البراءة كحق من حقوق الدفاع، والسلطات القضائية كالتزام ملقى على عاتقها تجاه المتهم ضماناً لحمايته والأثر الذي تتركه أدلة الإثبات والافتناع الشخصي للقاضي، والصيغة الخاصة لبعض الجرائم المستحدثة بموجب التطور الاقتصادي، على جدية وفائدته بالنسبة للمتهم، ضمن إلقاء الضوء على بعض الجوانب العلمية عند ممارسة هذا الحق، وذلك للإحاطة الشاملة والمتكاملة به والعلاقات المرتبطة به فعلاً.

خطة البحث:

لقد قسمنا موضوع حق المتهم في الامتناع عن التصريح إلى فصلين، حيث يدور فحوى الفصل الأول حول الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق، و هو قرينة البراءة و ما توفره من ضمانات إجرائية و شرعية، و تأصيله من خلال نظرة الفقه المتنوعة و الثرية، و مسيرته ضمن الأنظمة الإجرائية و نظرة كل نظام له، مما أدى في الأخير إلى تحريم الخروقات و الانتهاكات التي تحدث عند محاولة انتزاع تصريحات المتهم بالقوة و بالطرق غير الشرعية فتؤدي إلى بطلان الإجراءات مهما كانت المرحلة الموجودة فيها الدعوى، فهو لا يستمد تبريره من كونه حقا من حقوق الدفاع قط، و إنما بالحماية التي توفرها له قرينة البراءة.

أما الفصل الثاني : ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح وجزء الإخلال بها وذلك من خلال تحليل إشكالية أن يكون محل شك بالنظر إلى الأدلة المقدمة في الدعوى وأثرها على تشكيل قناعة القاضي وما استقر في وجدانه من قرائن من شأنها أن تزهد الأساس الذي يقوم عليه، وبالتالي اقتناعه من خلال الجرائم الواردة في نصوص خاصة كالجرائم الاقتصادية وصورها المثلى الجريمة الجمركية.

# الفصل الأول

في إطار العلاقة الجدلية بين الإتهام وقرينة البراءة ، تنبثق ازدواجية للوضع القانوني للمتهم ، فالإتهام الذي يوجه للشخص يؤسس عادة على طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق، أو عن طريق الادعاء أمام هذا الأخير من طرف المتضرر من الجريمة ، فتحريك الدعوى العمومية بهذا الشكل قد يعرض حرية الشخص للخطر عن طريق إصدار تدابير تحد منها كالرقابة القضائية أو الحبس المؤقت ، وهذا كله من شأنه أن يمس بقرينة البراءة ، ولكن هذه الأخيرة يمكن ترجمتها من زاوية ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأهمها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، الذي تدعم بمبدأ عدم جواز إكراهه على الكلام بأية وسيلة ، وإذا تكلم فله أن يكذب فلا يتعرض للمسألة في حالة ما إذا أنكر التهمة.

رغم أهمية الوضع الذي يجعل من الشخص متهما في الدعوى الجزائية، فإن التشريعات الجنائية جاءت خالية من تعريف محدد للمتهم و لم تعط هذا الأمر غايته الكافية التي يستحقها، وقد اجتهد الفقهاء لوضع تعريف للمتهم، لأن تعريفه يعتبر من الأمور الجوهرية و التي تلزم سلطة التحقيق معاملته على أساس تلك الصفة.

**المبحث الأول : حقوق المتهم:**

تقتضي عملية التحقيق القيام لعدد من الإجراءات التي من شأنها أن تمس وتقيّد الحرية الشخصية للأفراد ، ومن هذه الإجراءات الإستجواب، فبمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم، وهو وسيلة دفاع تمكن المتهم من تنفيذ الأدلة القائمة ضده والرد عليها.

**المطلب الأول : حقوق المتهم في الاستجواب :<sup>1</sup>**

للمتهم حقوق أثناء الإستجواب في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي.

**الفرع الأول :حقوق المتهم أثناء الاستجواب في الشريعة الإسلامية:**

إن في الأحاديث والآثار وقضية الرسول ﷺ والصحابة ما يؤكد حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وتنفيذ الأدلة المقامة ضده، بحيث لا يصدر الحكم ولا توقع العقوبة إلا بعد الاستجواب.

والاستجواب في الشريعة الإسلامية محاط بعدة ضمانات منها .

**أولاً : الجهة المختصة بالاستجواب:**

استجواب المتهم لا يجوز أن يجريه إلا من له أن يباشر مرحلة التحقيق الابتدائي، والثابت في ظل الشريعة الإسلامية أنه كان يباشر التحقيق جهتان والي المظالم والمحتسب.

**ثانياً : لا يجوز أن يكون رفض المتهم للاستجواب في جرائم الحدود قرينة ضده:**

فله أن يسكت ،و أن ينكل عن اليمين إن وجهت له، و حتى لو كيف نكول المتهم على أنه إقرار، فإنه سيكون الإقرار به شبهة، لأنه سكوت ، والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه " لا ينسب لساكت قول".

**ثالثاً : حق المتهم في الإحاطة بالتهمة:**

لم يكن الرسول ﷺ يحكم في قضية إلا بعد عرضه لأدلة الاتهام على المدعى عليه و التهمة الموجهة إليه تفصيلاً، و من أمثلة ذلك ما روي عن سهل بن سعد " أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فقال :إنه قد زنى بامرأة سماها ، فأرسل النبي إلى المرأة فدعاها، فسألها عما قال، فأنكرت، فحده وتركها".

**رابعاً : عدم جواز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف :**

الشريعة الإسلامية تحرم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه، فإن اعترف بناء على إكراه، فهو اعتراف باطل، و يقتص من المكرة سواء قاضياً أو غيره ، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** ﴾ سورة النمل "106" ،

1- مجلة البدر الحجم 08 العدد 02 شهر فبراير سنة 2016 م ص 75-35 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

إذ لم يؤخذ بإقرار المكره على الكفر و لم يعتد به، قوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : « وضع عن أمتي الخطأ، و النسيان، و ما استكروها عليه»، و روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " ليس الرجل بأمين على نفسه إن أجمته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"، وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

وإذا أكره الرجل بوعيد تلف، أو غير تلف على أن يقر بفعل و هو يقول لم أفعله فأثر به مكرها فأقراره باطل، لأن الإقرار غير متمثل بين الصدق والكذب والإكراه الظاهر دليل على أنه كاذب فيا يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه، والمخبر عنه إذا كان كذبا، فبالإخبار لا يصير صدقا.

إذ لا يجوز للقاضي أو من يتولى أمر المتهمين أن يهدده بالضرب أو الحبس أو القيد، ليجبره على الإقرار بما اتهم به من حد أو قصاص فإن فعل كان الإقرار باطلا، لأنه إقرار واقع تحت التهديد يحتمل الصدق والكذب، و التهديد بالضرب و الحبس يمنع رجحان جانب الصدق على جانب الكذب.

قال الإمام الغزالي رحمه الله: " فان قيل : فالضرب بالتهمة للاستنتاج بالسرقة مصلحة، فهل تقولون به ؟ قلنا :قد قال به مالك رحمه الله، و لا نقول به، لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة لكن لأن هذه مصلحة تعارضها أخرى، و هي مصلحة المضروب، فانه ربما يكون بريئا من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، فان كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال، ففي الضرب باب إلى تعذيب بريء".

وذهب الماوردي إلى جواز الضرب لحمل المتهم على الاعتراف: " يجوز للأمر مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ضرب التعزير ليأخذه بالصدق فيما قرف به من التهم"، وذهب بعض المتأخرين من الحنفية إلى صحة الإقرار مع الإكراه و التهديد لأن الظاهر أن المتهمين لا يقرون في هذا الزمان طائعين.

أما ابن القيم، فكيف المسألة على حسب حال المتهم فقال: " المتهم إما أن يكون بريئا من أهل تلك التهمة، أو فاجرا من أهلها، أو مجهول الحال، فإن كان بريئا لم تجز عقوبته اتفاقا، وإن كان مجهول الحال فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء المسلمين، و ان كان معروفا بالفجور كالسرقة و قطع الطريق و القتل ونحو ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى و يجوز ضرب هذا النوع من المتهمين".

ورأي الباحث الشخصي يرجح مذهب جمهور الفقهاء لأنه يتفق و روح الشريعة التي تفترض براءة المتهم و تحث على أن إبراء متهم خير من إدانة بريء و تدر الحدود بالشبهات، فالشبهة قائمة

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريضة البراءة في الإمتناع عن التصريح

بالاعتراف القصري، كما أنه لا قيمة للإقرار تحت الإكراه إذ يترجح احتمال الكذب على جانب الصدق، فالواقع تحت الإكراه يقوم بالإقرار لا يقول الحقيقة، فليس من المنطق أن تحت هذه الشريعة على استعمال الإكراه للحصول على اعتراف الشخص، فهذا لا ينسجم مع إنسانية الشريعة الإسلامية واحترامها لكرامة الإنسان.

### خامسا : حق المتهم في الرجوع عن إقراره:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه للمقر أن ترجع عن إقراره و لا يحد ، فعن الترمذي :أن ماعز الأسلمي لما أخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، فلما وجد مس الحجارة يشد فر حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه، و ضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله له أنه فر حتى وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله ﷺ : «هلا تركتموه».

### الفرع الثاني :حقوق المتهم أثناء الاستجواب في القانون الجزائري<sup>1</sup>:

خوفا من استخدامه كوسيلة للضغط على المتهم و انتزاع الاعتراف منه بارتكاب الجريمة، فقد طالب فقهاء القانون الجنائي بإحاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه وإثبات براءته، و من الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الحرية الشخصية للمتهم أثناء تنفيذ هذا الإجراء ما يلي :

### أولا : السلطة المختصة بالاستجواب:

يشترط القانون لكي يكون الاستجواب صحيحا أن تقوم به جهة قضائية ، لذلك لقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يتم استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق، و حظر على هذا الأخير إنابة ضابط الشرطة القضائية في إجراءاته حسب المادة 199<sup>2</sup> ق إ ج والعللة في قصر مباشرة الاستجواب على المحقق، أن الاستجواب عمل تحقيقي محض يتيح مناقشة المتهم بالتفصيل و مواجهته بالأدلة القائمة ضده، و هو ما قد يؤدي به إلى الاعتراف أحيانا، ولهذا ارتأى المشرع استبعاد هذا الإجراء من نطاق سلطات رجال الضبط تفاديا للتأثير على المتهم أو الضغط عليه ، ويجب على قاضي التحقيق قبل إصدار مذكرة بإيداع المتهم الحبس أو إحالته على الجهات المختصة أن يقوم باستجوابه ولو مرة واحدة على الأقل ، لأن الاستجواب حق للمتهم و واجب على المحقق.

### ثانيا : خلو الاستجواب من الإكراه:

يجب أن يكون الاستجواب بعيدا عن التأثيرات التي تحمل المتهم على الإدلاء بأقوال مخالفة لإرادته فالإقرار سواء كان ماديا أو أدبيا يبطل الاستجواب،

1- مجلة البدر الحجم 08 العدد 02 شهر فبراير سنة 2016 م ص 75-35 .

2- المادة 199 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 03 لسنة 2001.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريضة البراءة في الإمتناع عن التصريح

وبالتالي يبطل الاعتراف و البطلان يكون مطلقا فهو من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهذه المسألة تثير مشكلة استخدام الوسائل العلمية الحديثة من أجل قهر المتهم على الإدلاء بالحقيقة، وقد استقر الفقه والقضاء في معظم بلاد العالم على رفض استخدام الوسائل العلمية للحصول على اعتراف المتهم.

وقد كان موقف المشرع الجزائري واضحا في رفضه لاستعمال العنف و الإثراء في التحقيق حيث أقر بعدم مشروعية العنف والإكراه كوسيلة لتحقيق سواء في الدستور أو قانون العقوبات، فمن استقراء نصوص الدستور لسنة 1996 نجد المواد 34 و 35 لمنع استعمال الإكراه في التحقيقات، حيث تنص المادة 34 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يخطر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، و تنص المادة 35: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

ونجد هذا الحظر أيضا في قانون العقوبات حيث نصت المادة 107 منه على: " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..." و من الضمانات التي قررها قانون الإجراءات الجزائية استبعاد حمل المتهم بالإكراه على الإقرار هو ما جاء في المادة 51 مكرر 2 ق.إ.ج التي جاء في فحواها وجوب إجراء فحص طبي للشخص الموقوف للتأكد من عدم تعرضه للإساءة الجسمانية.

ويتحقق الإكراه بالعنف و الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو استجواب المتهم و هو مقيد بالقيود الحديدية أو يكون تحت تأثير الأجهزة العلمية الحديثة كجهاز كشف الكذب أو عقار البانتوتال (مصل الحقيقة)، كما يتحقق الإكراه بالوعد و التهديد و استجواب المتهم لفترات طويلة ، اذ يبطل معه اعترافه، و لا يغير من ذلك رضاء المتهم به مقدما ، أما الوسائل العلمية التي لا تمس بكرامة الإنسان ولا تؤثر على إرادته فلا مانع من استخدامها كأخذ عينة دم أو غسيل معدة .

العبرة في استبعاد الإكراه من التحقيقات كون أن إرادة المتهم تكون معيبة فلا يكون لإقراره أية قيمة وكذلك في بعض الأحيان يدفع بعض الأبرياء للاعتراف على جرائم لم يرتكبونها لكي يتخلصوا من آلامهم وهنا يكون المجرم أحسن حالا من البريء .

### ثالثا : حق المتهم في الإحاطة بالتهمة:

لا بد أن يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه و الأدلة المقدمة ضده مع ذكر النصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء أو العقوبة المقررة لتلك الوقائع و أن ينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

قول أو إقرار في الموضوع محل التهمة و هذا حسب نص المادة 100 ق.إ.ج ، ومنه يعد صمته وامتناعه استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ولا يجوز أن يستخلص من صمته قرينة ضده، فلا يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته أو أن يستغل ضده في الإثبات.

### رابعاً: عدم تحليف المتهم اليمين:

أداء اليمين يعني القسم أو الحلف بصيغة يحددها القانون مسبقاً لمن يقرها بشأنه، فالقانون يعفي المتهم من أن يخلف اليمين، لأن الأصل فيه انه بريء مما ينسب إليه إلى حين إقامة الدليل ضده من طرف الادعاء العام، فتنص المادة 89/2 ق.إ.ج: "... ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيقاً ما ولا لرجل القضاء وضابط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء، بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع، الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلالات، قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم"، فلا يجوز للمحقق أن يخلف المتهم اليمين قبل الاستجواب، فان طلب منه حلف اليمين ففعل المتهم ذلك يوصم الاستجواب البطلان .

### المطلب الثاني : حق المتهم في الاستعانة بمحامي:

إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أوجه دفاعه دحضاً لادعاءات الاتهام وهو أمر لا يتناقض مع مبدأ أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت جهة نظامية مختصة إدانته بحكم حق دستوري كفلته الدساتير العالمية، ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري لسنة 1996 فتنص المادة 151 منه " الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

والحق في الدفاع في المسائل الجزائية المضمون دستورياً، يقتضي إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه ومناقشته تفصيلاً فيها لتمكينه من إبداء أوجه دفاعه عن نفسه، بل إن هذا الحق يقتضي أيضاً تقرير حق الاستعانة ودعوته للحضور أثناء التحقيق مع موكله وإطلاعه على ملف القضية وعدم الفصل بينهما<sup>1</sup>، وقد تناولت في هذا المطلب فرعين الفرع الأول : حضور المحامي الاستجواب، وفي الفرع الثاني : تمكين المحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم.

### الفرع الأول :حضور المحامي الاستجواب:

إن الناظر إلى القوانين الإجرائية يجد أن جميعها قد تكلمت عن حقوق المتهمين في الدفاع، واعتبرت أن وجود المحامي من بين الضمانات الأساسية في ذلك.

1- عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الاستدلال، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004 ص383.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

أولاً : دعوة المحامي لحضور استجواب موكله:

لقد منحت التشريعات الجزائية للمتهمين حق الاستعانة بمحام، وذلك زيادة في الضمانات الممنوحة لهم ولكن مجال هذه الاستعانة ومدى لزوميتها يختلف من تشريع لآخر، وهذا تبعاً للزيادة في المحافظة على الحريات قلة وكثرة<sup>1</sup>.

فمن نظر في التشريع المصري مثلاً يجد أنه قد استلزم في المادة 1/124 من قانون الإجراءات الجنائية المصري دعوة حضور محامي المتهم عند استجوابه أو مواجهته متى كان متهماً بجناية ولم يكن في حال تلبس أو سرعة تستدعي استجوابه دون دعوة محاميه.

ومن ثم فإن التشريع المصري يظهر للمطالع عليه كأنه قد منح ضماناً هامة للمتهم بجناية وذلك بإيجاب دعوة محاميه، وفي هذا يقول رؤوف عبيد ، فدعوة محامي المتهم بجناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هي الضمان الذي قرره قانون الإجراءات للمتهم، ولم يستثن منه إلا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ومن ثم فالدعوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق.

وإذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع في استجوابه على الفور.

والشيء الملاحظ على هذه الضمانة التي تتباهى بها لتشريعات و الشراح إن كانت بهذه الصورة وتلك الكيفية تقول أنها مجرد ضمانة صورية لا حقيقية بالنسبة للمتهمين وذلك لأنه لا يستفيد منها إلا القليل النادر فقط، حيث القانون بادئ ذي بدء استلزم دعوة محامي المتهم، ولم يستلزم حضوره، أضف إلى هذا أن المتهم الذي يستدعي محاميه هو من كان متهماً بجناية، وعين لنفسه محامياً<sup>2</sup>.

أما من كان متهماً بجناية أو جنحة ولم يعين محامياً فلا لزوم ولا وجوب على قاضي التحقيق في هذه الحالة، ومن ثم فإن من يستفيد من هذه الضمانة وهي وجوب دعوة المحامي لا وجوب حضوره من كان متهماً بجناية وعين لنفسه محامياً وهذا بصريح النص الوارد في المادة 1/129 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث يقول : ( لا يجوز للمحقق في الجناية أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجدته )، ولقد حدد توفيق الشاوي شروط وجوب دعوة المحامي قائلاً:

- أن تكون الجريمة جنائية.
- أن لا يكون في حالة تلبس أو حالة استعجال لسبب الخوف من ضياع الأدلة.
- أن يكون للمتهم محامي.

1- جلالى بغدادي :الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - د.ت - ص 14.

2- محمد محدة، المرجع السابق، ص 330 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريئة البراءة في الإمتناع عن التصريح

• أن يعلن اسم هذا المحامي بتقرير يكتب في كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن إن كان محبوسا، ويجوز أن يقوم المحامي نفسه بهذا الإقرار أو هذا الإعلان).

أما من نظر إلى قانون الإجراءات الجنائية الجزائري والجانب العملي له يجد أنه وإن كان أكثر ضمانا من سابقه إلا أنه مع هذا لم يأت بما يضمن استمرار تلك الضمانة والاستفادة منها دون إخلال بالحكمة التي استلزمت وجودها.

فالمشرع في المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري و إن سوى حقا بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة في وجوب دعوى المحامي عند إرادة المحقق استجوابه أو إجراء مواجهة له، إلا أنه مع هذا لم يأت بما يفرض على المتهم تعيين محام له فإن أعوزه ذلك أو تعذر عليه عين محام تلقائيا كما هو حال المحاكمة.

وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى للقضاء حيث اعتبر أن عدم تعيين محام للمتهم في الجنايات حين التحقيق من طرف المحقق إن لم يطلب ذلك المتهم لا يعد وجها من وجوه الطعن ولا يعتبر انتهاكا لحقوق الدفاع.

والحق أقول أن من نظر إلى حال الأشخاص لا يجدهم جميعا سواء ذلك لأن فيهم الأبرياء الذين تعوزهم الحجة أو كيفية تقديمها، كما تعوزهم نفقات المحامين ومن ثم يضطرون إلى عدم اتخاذه رغم حاجتهم إليه المر الذي جعلنا نقول، كان على المشرع أن يوجبه ولو في الجنايات خاصة سواء على نفقة المتهم إن اختار لنفسه ذلك، فإن لم يختار عين له محام تلقائيا من طرف قاضي التحقيق إن لم يرفض المتهم، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 142 من الدستور في فقرتها الثانية، حيث تقول : " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزئية ".<sup>1</sup>

ومما سبق ذكره وتماشيا مع ما أتى به الدستور نرى من الضروري أن ينص المشرع في وجوب دعوة محامي المتهم إن وجد، فإن لم يوجد عين له محاميا تلقائيا إلا إذا رفض المتهم ذلك، وهذا كله في الجنايات.<sup>2</sup>

أما الجنح والمخالفات فإن دعوة المحامي واجبة متى وجد ولم يتنازل المتهم عن ذلك صراحة، مع وجوب سؤال المتهم في تعيين محام له من عدمه ذلك لأن النصوص القانونية الحالية لا توجب على قاضي التحقيق سؤال المتهم عما إذا كان له محام أم لا ؟

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص 330 .

2- علي سليمان النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص48.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريفة البراءة في الإمتناع عن التصريح

وإن كل ما يوجب نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، هو أن على قاضي التحقيق أن ينبهه بأن له الحق في اختيار محام عند الاستجواب الأول.

أما المادة 104 من نفس القانون فإنها تحيز للمتهم أن يحيط قاضي التحقيق علما بالمحامي الذي وقع عليه اختياره فقط.

و بعد هذا نقول إذا كنا قد انتهينا من دعوة المحامي وحضوره في مختلف الجرائم بقي لنا أن نبين متى يبدأ ذلك ؟ هل بمجرد توجيه التهمة للشخص أم بالاستجواب الأولي ؟ أم بعد الإعلان عليه من طرف المتهم؟

لقد أوضحت النصوص القانونية وخاصة المادة 100 السالفة الذكر، أنه في الاستجواب الأولي يتم تنبيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام، وقضى المجلس الأعلى بأن عدم ذكر ذلك في المحضر يؤدي إلى بطلان الاستجواب، أما المادة 105 فلقد أوضحت أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة له إلا بحضور محاميه أو دعوته قانونا، ما لم يتنازل عن ذلك صراحة، الشيء الذي يفهم منه أن وجوب الدعوة لا يكون إلا بعد الاستجواب الأولي، وعند تعيين ذلك من طرف المتهم مع عدم تنازله صراحة عليه، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن المتهم لو لم يختار محاميا ما بقي الوجوب متعلقا بذمة المحقق، لا من حيث التنبيه ولا من حيث استفساره عن عدم اتخاذه محاميا قصد دعوته، الأمر الذي يفقد المتهم حق الاحتجاج بعدم الاستعانة بمحام لو لم يظهر إرادته ورغبته قبل اتخاذ الإجراء من طرف المحقق.<sup>1</sup>

وتعتبر دعوة محامي المتهم لحضور استجواب موكله ضرورية لصحة الإجراء نفسه يكفي فيها من الناحية القانونية مجرد الإخطار وفي الوقت المناسب كما هو محدد قانونا، لأن تخلف المحامي عن الحضور رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا بين قاضي التحقيق وبين إجراء الاستجواب، فلا يلتزم بانتظار حضوره ولا بالبحث في أسباب عدم حضوره، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات متى رفض قاضي التحقيق طلبا بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور مادامت دعوته للحضور قد تمت وفق الأوضاع القانونية.<sup>2</sup>

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص332 .

2- عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص384.

**ثانيا : دور المحامي في التحقيق :**

إن للمحامي حقا وصدقا دور جد هام في إجراءات التحقيق، وعند الاستجواب بصفة خاصة، فهو يعد بمثابة المراقب لكل إجراءات التحقيق.

كما أنه يراعي ويراقب جميع الشكليات و الضمانات التي تستوجبها القوانين حماية المتهمين ورعاية لهم.

وإلى جانب هذا كله فإن وجود المحامي بغرفة التحقيقات يزيد ويقوي معنويات المتهم الذي كثيرا ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته و أحيانا حياته للخطر بسبب الظروف العصبية التي تحيط به، كما أن وجوده على ساحة التحقيق يؤدي إلى زوال عدم الثقة في جهة التحقيق التي كثيرا ما تنتاب الجمهور.

و بالرغم من هذا كله فان دوره يعد سلبيا بحسب أصله، ذلك لان التشريعات و القوانين لم تجز له أن ينوب عن المتهم في الإجابة وان ينبهه إلا موضوع الكلام و السكوت وان برفع أمام المحقق بل والأدهى من ذلك انه حتى إذا أراد أن يوجه أسئلة فلا يخول هذا الحق إلا إذا ادن له المحقق وفق ما نص عليه في المادة (107) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و في هذا المعنى يقول محمد الفاضل موضعا تلك السلبية " ولا يحق للمحامي إثبات التحقيق أو الاستجواب وليس له أن يتدخل أو أن ينهي لموكله بجواب معين، أو أن يعينه في إيضاحاته، ولا أن يطرح من تلقاء نفسه سؤالا على المتهم و إذا حضر المقابلة - أي مواجهة - فليس له أن يلقي أي سؤال عن الشاهد أو المدعي الشخصي أو المتهم أو أن يثير نقاشا بين هؤلاء ولا يجوز للمحامي أن يطلب إلى قاضي التحقيق اتخاذ تدبير معين من تدابير التحقيق، فدور المحامي إذا قاصر على المشاهدة الصامتة فهو رقيب صامت و عليه متى شاء الخروج من صمته في خلال التحقيق أن يستأذن قاضي التحقيق في الكلام".

ومن قارن هذه السلبية المفروضة على محامي المتهم مع ما منح للنيابة العامة في المادة 106 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، يجد أن النيابة قد خول لها المشرع أن توجه مباشرة ما تراه لازما للمتهم من أسئلة دون إذن مسبق من قاضي التحقيق الشيء الذي ينبئ بعدم المساواة بين الخصوم في الدعوى و في هذا هضم حقوق الدفاع، ذلك انه إذا كانت النيابة تعد خصما فإن الخصم يمنح له ما منح لمقابله، ومن ثم فإننا نقول أما أن تمنع النيابة العامة من توجيه الأسئلة المباشرة إلا

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريئة البراءة في الإمتناع عن التصريح

بإذن من قاضي التحقيق، و هذا الأخير له السلطة التقديرية بذلك، و ما أن يكون لمحامي المتهم مثل ما لها من صلاحيات و هو ما أقره.

الفقه و القانون الفرنسيين، حيث أن الفقه كما يقول فرانسيسك جواييه متفق على أن " حق المحامي في مراقبة سير التحقيق الابتدائي يجب أن لا يتقيد بما لا يتقيد به سلطة الاتهام".

أما التشريع فقد وازن بين الخصمين، فأجاز للنياية في المادة 110 من القانون السالف الذكر إلقاء الأسئلة قيده في المادة 120 من نفس القانون، باشتراط الإذن المسبق من قاضي التحقيق و ليس له الحق في الكلام إلا بعد يستأذن من حاكم التحقيق و إن امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن ينص على ذلك في المحضر<sup>1</sup>.

و في هذا المعنى يقول الطاهر المنتصر : ( ومن ثم ليس للنياية العمومية الحق في الكلام إلا بعد الاستئذان من قاضي التحقيق الذي له بمقتضى الفصل 73 السابق الإشارة إليه الفقرة الثانية منه عدم إعطائه الإذن في ذلك مع التنصيص في المحضر على هذا المنع، وبذلك اعتبر ممثل النياية العامة مجرد طرف من أطراف القضية وخصما من بين الخصوم منحه تماما نفس الحق الذي أعطاه المحامي المتهم، وهو بحسب اعتقادي اتجاه صحيح ).

ومن المقارنات السابقة نقول ان القانون عندنا لم يوازن بين الخصوم الشيء الذي جعل الكثير من المحامين يحضرون مع المتهم لأول مرة ثم يتغاضون عن ذلك فيما بعد وهذا ترى له مثلا أن معطيات القضية وأدلتها يقتضيان تكييف الواقعة تكييفا مخالفا فقدم طلبا بذلك لقاضي التحقيق فإن هذا الأخير من حقه أن لا يرد عليه أصلا وأن لا يوليه أهمية لأنه لا يوجد نص قانوني يحكم هذه الحالة.

أضف إلى هذا أن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق بانتظار المحامي أزيد مما حدد في الاستدعاء بأي فترة معينة، مما جعل ذلك منت صلاحيات قاضي التحقيق فقد يستجوب متهما ويترك آخر الشيء الذي جعل أصحاب هذه المهنة في حرج من ذلك لأن الواحد منهم ينتظر الساعات الطوال قصد قيامه بمهمته مع إحساسه بالدور السلبي الذي هو مجبور عليه، فإذا تخلف بضع دقائق او مدة زمنية قد لا تطول لا ينتظره المحقق.

وعلى هذا الأساس فإننا بتلك النصوص كأننا لا نقول باستقلالية المحاماة ولا نؤمن بالنقد، بل نرتفع بالمحقق فوق النقد ونجعل المحامي خاضعا له ينتظر ما تجيزه له تقديرات المحقق وهذا أمر لا تستقيم به العدالة ولا تنهض به حقوق الدفاع الشيء الذي يضطرنا إلى القول لابد من إطلاق حال المحامي بالنسبة للأسئلة والاعتراضات كما سمح للنياية العامة حتى تسير الأمور على نسق واحد ، ونحقق للمتهم دفاعا أمثل .

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص335.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

الفرع الثاني: تمكين المحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم:

لكي يتمكن المحامي من أداء المهمة الملقاة على عاتقه لا بد و أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده، وكل إجراءات التحقيق المفيدة نفيًا أو إثباتًا.<sup>1</sup>

ولما كان أساس هذه البيانات و وسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى و المتهم نفسه فكان من اللازم على المشرع إذن تمكين المحامي من الاطلاع على ملف الاتصال بالمتهم في أي وقت دون قيد أو شرط.

**أولاً: تمكين المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق:**

إن هذه الضمانة تزداد قيمتها كلما كان النظام أخذاً بالسرية في إجراءات التحقيق وذلك حتى لا يضل المتهم معرضاً لمفاجأته، أما في ظل النظم التي تأخذ بالحضورية والعلانية في ذلك فإن هذه الضمانة يقل شأنها لأن المتهم والمحامي يكونان على دراية وبيلة بجميع الإجراءات التي اتخذت وذلك لكونها أجريت التحقيق مع بحضورهما أو أحيطا علماً بها بعد أن كان هناك عذر أو ظرف دعا لاتخاذها في غيبتها.<sup>2</sup>

ومن نظر في قانون الإجراءات الجزائية عندنا نجد أن المبدأ الأساسي هو السرية وفق ما نص عليه في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية والاستثناء هو جواز الاطلاع على ملف التحقيق وفق ما ذكر في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو أخذ صورة عنه وفق ما ذكر في المادة 68 مكرر من نفس القانون.

و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فهو وإذ اتخذ السرية مبدأً إلا أنه مع هذا فقد خزل حق الاطلاع لبعض الأشخاص استثناءهم القانون بنصوص خاصة كمحامي المتهم والنيابة العامة مع السماح للأول بأحد صورة من الملف أما باقي الأطراف هذا كالمتهم والمدعي المدني وكاتب المحامي فلا حق لهم في هذا.

وعليه فالمتهم ولو كان حقا محاميا لا يحق له الاطلاع، كما أن المحامي لا يجوز له أن يصطحب زبونه عند اطلاعه على الملف، رغم أن القضاء الفرنسي جرى على غير هذا، حيث في هذا الأخير يستطيع المحقق أن يرخص و يأذن للمتهم بالاطلاع تحت رقابة الجهات المختصة.

1- محمد محدة ، المرجع السابق، ص338.

2- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص88.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و يعلل البعض عدم السماح للمتهم بالاطلاع على ملف التحقيق بالخوف من تضييع بعض الوثائق التي تدينه، أو إقامة براهين مصطنعة أو تنظيم دفاع كاذب .و لكن ردا عن الأول بأنه يمكن التغلب عن ذلك التخوف بما يلي:<sup>1</sup>

1- أخذ صورة طبق الأصل للملف خاصة للاطلاع، كما جاء في المادة 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو تمنح نسخة للمحامي قصد النظر فيها واطلاع المتهم عليها.  
2- تشديد الرقابة عند عملية الاطلاع .

3- ورد عن التعليل الثاني بأنه إذا كان القانون أصلا منع تعليف المتهم اليمين و سمح له بالكذب حال دفاعه عن نفسه فإن منع اطلاعه على الملف لا معنى له، بل يؤدي بالعكس إلى التفرقة بين المتهمين ذلك لأننا بهذه السرية جعلنا من كان سريع البديهة حاضر الرد، والإجابة متمكنا من الردود و المواجهات بينما من لم يكن كذلك قد يتعثر في الإجابة أو لا يتمكن من الرد عليها، ومن ثم يتلعثم في إبداء حججه الشيء الذي يسهل عملية إدانته.

أما الجانب الثاني من قوانين الإجراءات التي تأخذ بالعلنية في التحقيقات فإنها أكثر سعة في مجال الاطلاع، حيث جوز فيها للمتهم والمدعي المدني ومحامي المتهم، وأضاف الفقه والقضاء كاتب المحامي فمن نظر إلى القانون المصري مثلا<sup>2</sup>، يجد أنه قد أجاز للمتهم والمدعي المدني ووكلائهما حضور جميع إجراءات التحقيق في المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وأضاف في المادة 84 من نفس القانون أن لهم الحق أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها، وهذه النصوص جميعها ليس فيها ما يوحي بالسماح لكاتب المحامي أو وكيله إلا أنه مع هذا الكل عند شرحهم للنصوص القانونية يدخلون الكاتب من ضمن المسموح لهم، فهذا رؤوف عبيد يقول " : والسماح للمحامي مقتضاه السماح له شخصا أو لمن ينبه عنه"، ويقول زكي أبو عامر " يشترط إذا تمكين محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق عن الاستجواب، سواء اطلع عليه المحامي بنفسه أو بواسطة كاتب يعهد إليه بالاطلاع نيابة عنه."

ومما سبق يتضح لنا أن القانون المصري أكثر ضمانا للمتهم في هذه الجزئية حيث سمح له بحضور جميع إجراءات التحقيق، وهذا يعني أن يكون مطلعا على كل ما يحدث في التحقيق ويجري فيه ثم إن أراد صورا على بعض الأوراق أيا كان نوعها فله ذلك على نفقته و لمحاميه مثل ذلك أيضا، مضافا إليه انه يوضع بين يديه ملف التحقيق قبل الاستجواب بيوم ولا يمنع من هذا الحق إلا بضرورة.

1- محمد محددة، المرجع السابق، ص 339 .

2- نجيمي جمال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015. ص 44.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

والملف الذي يوضع بين يدي محامي المتهم وفق نص المادة (105) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل أو نسخة الاطلاع المنصوص عليها في المادة (68) مكرر من القانون السابق، يجب أن يحتوي جميع المستندات من محاضر الاستدلال إلى آخر ما توصل إليه المحقق المفيد منها لبراءة أو المؤكد لارتكابه تلك الفعل.

والقصد من هذا كله هو عدم الأضرار بحقوق الدفاع و منع مفاجأة المتهم و محاميه بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل الأمر الذي جعل غارو يستنتج من حق اطلاع محامي المتهم على الملف في اليوم السابق للاستجواب التزام المحقق بوقف تحقيقاته ما بين إيداع الملف حتى تمام الاستجواب.

### ثانيا: تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم وعدم الفصل بينهما:

إن اتصال المحامي بالمتهم سواء شخصا أو بالمراسلة له أهمية كبرى يمس بعضها العدل والعدالة جميعها والبعض الآخر منها خاص بالمتهم، والثالث متعلق بمحامي المتهم باعتباره يمثل جهة الدفاع.<sup>1</sup>

فأما ما تعلق منها بالعدل و العدالة فنجده في حرية الاتصال المنصوص عليها في المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية و التي لم تجعل شكلا و لا شرطا معيننا لاتصال المحامي بالمتهم، مما يبعد المساواة بين المتهمين عن كل ما يشيبيها فيما يتعلق بالمحبوسين احتياطيا و المطلق سراحهم ذلك لأننا لو قيدنا محامي المتهم بشروط معينة للاتصال بمن كان محبوسا أو أخضعناه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق فإننا بذلك قد فرقنا بينه وبين من كان مخلا السبيل ومطلق الحرية حيث هذا الأخير لا يستطيع أحد أن يمنعه من الاتصال بالمدافع عنه ولا أن يقيد حريته لدخول هذه الأمور ضمن الحريات العامة المنصوص عنها في المادة (41) من الدستور وبذلك نكون قد منعنا بعض الأبرياء الذين رأى قاضي التحقيق وفق ملابسات معينة أو ضرورة حتمية وضعهم في الحبس المؤقت، ومنحنا حرية وفق ملابسات معينة أو ضرورة حتمية وضعهم في الحبس المؤقت، ومنحنا حرية الاتصال من كان مذنبا و لكن السلطة التقديرية للمحقق رأت وفق مبررات معينة أعمال استثنائية الحبس المؤقت و في هذا عدم مساواة وهضم لحقوق بعض المتهمين، وفي هذا الأمر يقول سامي النبروي : " إن حق الاتصال يسوي بين المذنبين والأبرياء من حيث تحقيق العدالة المطلقة".

1- محمد جابر جيرة، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية المصري ، الفرنسي دار النهضة العربية، 1997 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

كما أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ عن المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن أو يزورونه وكانت لهم سوابق عدلية كثيرة حيث أن المتهم أول ما يدخل الحبس يلتفت حوله أولئك السجناء كل يدلي بريء و يخبر لما قاله للمحقق عند التحقيق وكيف تملص عنه أو راوغه في الإجابة فما على المتهم إلا أن يتهرب به من إجابات حتى يبعد عن نفسه التهم وما إلى ذلك الشيء الذي يضلل و يبعد التحقيق عن مجراه الحقيقي أو قد يطيل أمده للبحث عن أمور قد لا العدالة تفيد التحقيق أصلا.

وإذا كان من المستحيل فصل المتهم عن أولئك السجناء حيث لا يعقل أن يوضع كل محبوس لوحده فلم يبقى بعد ذلك إلا المحامي الذي بمقابلته لموكله سيحدد من تلك الآثار الضارة ويعمل على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع ويحثه على قول الحق وينير أمامه السبيل بأوجه الدفاع القانونية التي يمكن أن تفيد دفاعه حقا وتساعد على تبرئته أما ما تعلق منها بالمتهم فإن اتصال يطمئنه ويهدئ من روعه ويدخل السكينة على نفسه وذلك بشعوره وإحساسه بأنه ليس وحيدا أمام جهة التحقيق وأن هناك من ينبئه إلى ما يمكن أن يبرأ ساحته أو يصرف دلائل إثبات عنه إن كان برينا حقا .

ومن ثم فإن اتصال المحامي بالمتهم يجعله بصيرا بمواطن القوة والضعف بالنسبة لموقعه من الدعوة المقامة ضده وينقل إليه ما وصل إلى علم جهة التحقيق من أدلة ومستندات مثل منح محامي المتهم حق استخراج صورة عن الملف هذا وفق ما نصت عليه المادة (68) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .

أما ما تعلق منها بجهة الدفاع فإن الاتصال يساعد المحامي على القيام بمهمته على أكمل وجه حيث يبحثه ملف الدعوى و اتصاله بالمتهم يكون ملما الماما كاملا بمحتويات القضية و ما عسى أن يطرأ عليها ومن ثم يحضر أوجه دفاعه وهو على بينة.

كما أن الاتصال بالمتهم قد يعطي للمحامي نتيجة للتحاور معه وسائل دفاع لم تكن موجودة بالملف وتغافلها المتهم أمام قاضي التحقيق إما لاستهانة بها أو لرؤيته لها بأنها غير مجدية وإن كانت هي في حقيقة أمرها تمثل خيوط الوصول إلى الحقيقة.

فإذا انتهينا أخيرا إلى جدية فعالية اتصال المحامي بالمتهم لكون الحقيقة كاملة تدور بين الملف وما يحمله من وسائل إثبات و المتهم ذاته و ما تتطوي عليه سريرته من حقائق ومعلومات فإنه بقي علينا أن نبين كيفية هذا الاتصال هل أشرط فيه المشرع شكلا معيناً أو وقتاً محدداً ؟

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

نقول لم يحدد القانون كيفية معينة لهذا الاتصال ولم يشترط في ذلك شروطا معينة وإنما كل الذي ذكره في المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية هو أن للمتهم أن يتصل بمحاميه بحرية و من ثم كل ما يعطل هذه الحرية أو يعرقلها يعد أمرا مشروعا سواء كان من المحقق ذاته أو من صاحب المؤسسة العقابية.<sup>1</sup>

ومع هذا فإن تلك الحرية لا تعني الخروج على الأوقات الرسمية للعمل كما لا تعني أيضا السماح للمحامي بإخراج المتهم من المؤسسة، بل إن هذه الحرية مقيدة باللوائح التنظيمية التي تفرضها طبيعة المؤسسة من محافظة على أشخاص من الهرب إلى رقابة انتظام المحبوسين و عدم تسلمهم أي شيء دون إتباع للطرق القانونية بما لا يخل من تمكين الاتصال أو إبلاغ المحامي أو السماع منه كل ما يدور في القضية على انفراد.

و في هذا الموضوع يقول محمد الفاضل " : و للمحامي الوكيل أن يتصل بموكله في دار التوقيف بحرية تامة وبلا خضوع لأي رقابة و كلما عنى له ذلك في حجرة معدة للوفاء بمثل هذا الاتصال و من الطبيعي أن يراعي المحامي الوكيل في اختيار الوقت الذي يرغب فيه إجراء هذا الاتصال " أحكام النظام الداخلي في دار التوقيف و مقتضيات أمنه.

تنص المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية ... " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم ". ويستخلص من هذه المادة أنه إذا كان للقاضي التحقيق سلطة منع المتهم من الاتصال.

---

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص342 .

2- معراج جديدي، الوجيز في الاجراءات الجزائية، دار النشر ، الجزائر، 2006. ص16.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

**المبحث الثاني : قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصريح:**

يحتل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مكانة مهمة في الأنظمة العالمية، إذ هو الركيزة الأساسية في الشرعية الإجرائية و الضابط الحقيقي لسن القوانين ، و الروح المشكلة لأبعادها المختلفة، في زمن عمت فيه فلسفة حقوق الإنسان ودولة القانون وارتفعت فيه الأصوات المنادية ببلورة نظرة واضحة حول حقوق الدفاع عامة، وحق المتهم في الامتناع عن التصريح خاصة، هذا الحق الذي مازال في حاجة إلى تسليط ضوء، و تحليل مضمون، و تحديد أبعاد، خصوصا و أن معظم التشريعات تشير إليه بصفة عامة، وهذا ما يستدعي إمعان النظر فيه بكل جدية، قصد بناء نظرية واضحة لحقوق الدفاع تكتمل لبناتها من خلال الصياغة الجيدة لنصوص قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

**المطلب الأول: قرينة البراءة و الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح:**

ترتكز النظم الإجرائية المعاصرة على قرينة البراءة التي توفر الضمانات الكافية لصيانة حقوق الأفراد و الجماعات التي تتجلى في حقوق الدفاع، و على الخصوص حق المتهم في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه كوسيلة من وسائل الدفاع كرسها المشرع ضمنا لعدم الاعتداء عليه، و حتى لا تتخذ الإجراءات الجزائية مسارا غير مسار الشرعية.

**الفرع الأول : قرينة البراءة (الماهية - الأساس - النتائج):**

نظرا للأهمية القصوى لقرينة البراءة كمرجعية قانونية أساسية في القانون الجنائي عامة و حقوق الدفاع خاصة ، فقد تصدى لها مجموعة من الأساتذة و الفقهاء للوقوف على ماهيتها (أولا) و أساسها (ثانيا) و نتائجها سواء في حالة الاحترام، أو في حالة الإهدار (ثالثا).

**أولا: ماهية قرينة البراءة :**

القرينة في اللغة :جمع قرائن ، و يقصد بها ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، وهي مأخوذة من المقارنة و المصاحبة حيث يقال أن فلانا قرين لفلان قال تعالى: ﴿وقال قرينه هذا ما لنذي عتيد﴾<sup>1</sup> و القرينة هي مؤنث القرين و القرين هو صاحب، لذلك يطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل لمصاحبتها إياه، و التقارن بين الشئيين يعني الملازمة و الاقتران، وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل على المراد به<sup>2</sup>.

1- الآية 23 من سورة ق .

2- المنجد الأبجدي- ط1 -دار الشروق - بيروت - لبنان - 1967 - ص 798 ، وأنظر كذلك : عبد الحميد الشواربي الإثبات الجنائي في ضوء القضاء الفقه (النظرية والتطبيق) - منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي و شركاه - د.ت - ص

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

إن المتمعن في مختلف القوانين يجد أغلبها لم تتطرق لتعريف قرينة البراءة فاسحة المجال لاجتهادات الفقهاء التي جاءت تعريفاتهم متشابهة و متماثلة و هذا ما جعل قرينة البراءة تحوز الإجماع و ترقى إلى مستوى المبادئ و من أهم هذه التعريفات ما يلي :

أ- تعريف الأستاذ " مصطفى صادق المرصفاوي " : أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم تصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية".<sup>1</sup>

ب- تعريف الأستاذ أحمد فتحي سرور " : أن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا برينا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات".<sup>2</sup>

ت- تعريف الأستاذ سليم العوا: " أن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم، وتتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي غير قابل للطعن بالطرق العادية".<sup>3</sup>

فمن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص أن قرينة البراءة يفترض لاحترامها و العمل 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 مستنفدا جميع طرق الطعن العادية و غير العادية ، ولعل هذا ما قصده الأستاذ محمد مدحة حين عرفها بقوله أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبه فيها كان أو منهما في جميع مراحل الدعوى الجزائية و مهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها.<sup>4</sup>

يرى أغلب الفقه أن هذا التعريف يشتمل على كافة العناصر المكونة لقرينة البراءة و هي:

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

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

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

2- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق، ص 118 .

3- محمد سليم العوا - في أصول النظام الجنائي الإسلامي - 2 - دار المعارف - القاهرة - د.ت - ص 243 .

4- محمد مدحة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق - ج - 3 دار الهدى - عين مليلة الجزائر ( - 1992 1991 ) ص 244 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

- اتساعها لكافة الجرائم مهما كانت خطورتها حسب التقسيم الثلاثي الوارد في (م 27 ق. ع) <sup>1</sup> لأن العبرة ليست بجسامة الجريمة و الطريقة التي ارتكبت بها و إنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم و التي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.

- تقتضي قرينة البراءة صدور حكم حائز الحجية الشيء المقضي فيه لإسقاطها لأنها قرينة بسيطة و ليست قاطعة و من ثم فإنه يمكن إثبات عكسها فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم أمام قضاء الحكم و إنما كذلك في مرحلة التحقيق، حتى ولو انتهت بإحالة المتهم على المحاكمة، مع العلم أن مضمون قرينة البراءة يفرض على كل الجهات المختصة بتحصيل الدليل أن يكون هذا الدليل قطعياً و يقينياً حتى يقضي القاضي بالإدانة وإلا حكم القاضي بالبراءة ، لأن الإدانة لا تبنى إلا على الجزم واليقين، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك كما يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة في حالة انعدام دليل قطعي على الإدانة ، بمعنى أن تستوي براءة مبنية على دليل قطعي و يقيني، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانوناً بالبراءة لعدم كفاية الأدلة<sup>2</sup> ، و يرجع ذلك لسببين :

**أولهما:** نظري و مقتضاه أن قرينة البراءة لا تسقط إلا بصدور حكم نهائي بالإدانة و هو أمر لا يتصور صدوره إلا من قضاء الحكم، أما قضاء التحقيق، فإن مهمته البحث عن الأدلة وإعداد الدعوى لعرضها على قضاء الحكم فإذا انتهى الأمر بإحالتها، فهذا معناه أن الأدلة ضد المتهم كافية و أن فرصة الإدانة محتملة، فالإحالة تبررها احتمالات الإدانة و من ثم فإن الإحالة لا تؤثر في شيء على قرينة البراءة.

**ثانيهما:** فعلي مقتضاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة النيابة العامة بما لها من سلطات الحماية حريته الشخصية و حقوق دفاعه.<sup>3</sup>

فمن خلال هذه المواصفات تتكرس الحقوق المنبثقة عن هذه القرينة و هي حقوق الدفاع " كتجسيد للشرعية الإجرائية و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، لأن قاعدة افتراض البراءة في المتهم لا تتطلب منه تقديم أو تحضير الدليل على براءته و من ثم اتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى المقامة ضده،

1- أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات - ج ر ج ج - ع 49 - ص 622 .

2- محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1982 ص 434 ص 435  
3-Jean PARA DEL: Procédure Pénal- 4eme Ed - Paris-(S.D)- Page 370.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و على سلطة الاتهام تقديم الدليل على التهمة المنسوبة إليه، تطبيقا لمبدأ البحث عن الحقيقة المنصوص عليه في ( م 69 ق.إ.ج )<sup>1</sup> لأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجماع المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته " قرار صادر يوم 7 أفريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 231668.<sup>2</sup>

كما أن النيابة العامة كسلطة اتهام عليها أن تسعى الى إثبات الحقيقة، فكما تسعى إلى إثبات أدلة الإدانة، يكون سعيها لإثبات أدلة النفي بنفس القدر، وهذا حتى تكون أعمال النيابة العامة و جميع السلطات القضائية تتسم بالموضوعية<sup>3</sup> إلى غاية صدور حكم حائز الحجية الشيء المقضي فيه كمظهر أساسي لليقين الذي يحصل من نسبة الفعل للمتهم الذي يتحول إلى محكوم عليه وبذلك تدحض قرينة البراءة، بقرينة الحقيقة الواقعية<sup>4</sup>.

ما يجب الإشارة إليه أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية و لا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، هذه الواقعة البديلة ، هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون و ليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل الواقعة الأخرى و أقامها بديلا عنها، و إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا ميرنا من كل خطيئة و من كل معصية " من حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في قضية رقم 05 لسنة 15 قضائية دستورية الصادر بجلسة 20 ماي سنة 1955 م<sup>5</sup>.

1- أنظر :الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية - ج.ج. - ص 48 - 622 ، وراجع نص المادة المعدل فيما بعد بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية - ج.ج.ج.ج. - ع - ص 84 - 10 .

2- جلالى بغدادى :الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - د.ت - ص 17 .

3- أنظر المادة 186 ق.إ.ج الخاصة بصلاحيات غرفة الاتهام.

4- الحقيقة الواقعية : و هي تطابق الحكم مع الواقع و التي ينبغي أن يحملها الحكم الجزائي، أي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع، مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع وكشف الحقيقة الواقعية غرض الإجراءات الجنائية . محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - دار الفنية للطباعة و النشر - الأسكندرية 1985 ص 07 .

5- سيف النصر سليمان - الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحكمة الجنائية وطرق الإثبات و أوامر الاعتقال - ط - إدار محمود للنشر و التوزيع - القاهرة 2006 ، ص 14 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و بهذا تكون قرينة البراءة مكرسة الحرية المتهم و جميع حقوقه الأساسية فإذا انتهكت هذه الحرية فقدت معها قرينة البراءة معناها، فتصبح بعد ذلك الإجراءات الجزائية عنوانا للتحكم و التضيق على حياة الناس مباشرة بدولة بوليسية تسطو على الكرامة و الحرية هذه الأخيرة التي تعتبر وحدة واحدة لا يمكن أن تتجزأ ، لأجل هذا نجد المشرع الجزائري رتب البطلان المطلق على جميع الإجراءات التي لا تحترم كرامة و حقوق الإنسان وحقه في الدفاع، وهذا ما نجده واضحا في نص (م 157 ق.إ.ج) التي تقرر البطلان في حالة عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في (م 100 ق.إ.ج) و خصوصا من طرف قاضي التحقيق، و هذه الحقوق هي:

- إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.
- تنبيه المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي إقرار " الامتناع عن التصريح " .
- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام.
- تنبيه المتهم بوجود إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه، و اختيار موطن له.

و نظرا للأهمية الإجرائية و الاعتبارية العملية التي تقرضها المبادئ الإنسانية و الأخلاقية و الدينية، كان أصل البراءة الضمانة الأساسية التي تحمي الفرد من تعسف سلطة الاتهام النيابة العامة ، أو التسرع في إصدار الأحكام من طرف القاضي و الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى الأخطاء القضائية و هذا ما جعل قرينة البراءة ترتقي إلى مستوى المبادئ و قد حظيت بالتأصيل على مستوى عال، سواء في الاتفاقيات الدولية و الإعلانات العالمية، و سواء في الدساتير و القوانين الداخلية، و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني كأساس لقرينة البراءة.

### الفرع الثاني : أساس قرينة البراءة:

إن مضمون قرينة البراءة بالمفهوم الحالي لم يكن معروفا بهذا الوصف قبل مجيء الشريعة الإسلامية، و ذلك لطبيعة الإجراءات السائدة في ذلك الوقت، و كذلك طبيعة النظام الاتهامي حيث كان المبدأ السائد في الإثبات آنذاك هو على المدعي إثبات ما يدعيه<sup>1</sup> ، و لكن بمجيء الإسلام فقد جعله أصلا عاما يطبق على كل فروع العبادات و المعاملات و حتى في صور الواجبات و التكاليفات و يتفرع على هذا المبدأ قواعد أخرى و هي ما عبر عنها الفقهاء بقولهم " اليقين لا يزول بالشك " و " درء الحدود بالشبهات " و " الأصل براءة الذمة"، أي تخليصها و عدم انشغالها بحق آخر،

1- إسماعيل سلامة - الحبس المؤقت دراسة مقارنة - 2 - عالم الكتب القاهرة - 1983 - ص 26 ، ص 27 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

فكل خص يولد و ذمته بريئة تطبيقاً لقوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾<sup>1</sup>: « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»<sup>1</sup>، و يتجلى كذلك هذا المبدأ في قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾<sup>2</sup>.

ففي الوقت الذي كان المجتمع الإسلامي يتمتع بهذا المبدأ و آثاره الجليّة على الحريات والحقوق العامة كانت أوروبا تزرع تحت سيطرة الإقطاع و الكنيسة إلى أن حدثت الثورة الفكرية فيها بقيادة عدد كبير من المفكرين بعدما تتلمذوا على أيدي الفقهاء المسلمين في الأندلس أساساً، و نظراً للصيغة الجذابة لقرينة البراءة، فقد أضحت محط الاهتمامات الدولية و الوطنية التي سنتعرض لها كما يلي:

### أولاً: الاتفاقيات و الإعلانات العالمية :<sup>3</sup>

تعتبر النهضة الأوروبية<sup>4</sup> باتفاق الرأي مرحلة تحول كبير في تاريخ الإنسانية نحو الأفضل و ممارسة المزيد من الحقوق و الحريات، فقد انتشرت الأفكار التي تتنادي باحترام الحرية الفردية و انتقاد المساس بها، ففي إيطاليا نادى "بيكاريا" في كتابه (في الجرائم و العقوبات) لسنة 1864 " بأنه لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء ، و أنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه"<sup>5</sup>.

و قال مانتيكوكو: " عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود "<sup>6</sup>.

---

1- صحيح مسلم بشرح النووي - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج - 07 كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة رقم - 2658 دار الكتب صحيح العلمية - بيروت - لبنان - د.ت - ص 169 و الحديث رواه أبو هريرة.  
2- الآية 12 من سورة الحجرات.

3- راجع بخصوص الاتفاقيات و الإعلانات دليل المحاكمة العادلة بقلم ديفيد فيسبورت المدخل:

<http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue>

4- كانت النهضة الأوروبية في القرن الخامس عشر و السادس عشر و أوائل القرن السابع عشر.

5- Sésar BECCARIA: Dés Délit et Peines- l'introduction de M. Encel et G.Stéfani - Cujas - Paris- 1966- P 82.

6- Charles-Louis de Secondat (MOTESQUIEU): de l'esprit des lois-10eme livre -Chap II- Garnier- 1965- P 196 et suivant.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

ثم توالت بعد ذلك الصيحات التي تنادي بإقرار حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية و هي "إعلان حقوق الإنسان و المواطن" الصادر في فرنسا عام 1789 في أعقاب الثورة الفرنسية، إذ نصت (م 17) منه على أنه " لا يجوز التمام شخص أو القبض عليه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، كما نص دستور 1791 في أعقاب الثورة 24 الفرنسية، إذ نصت (م17) منه على أن الفرد بريء على أن تثبت إدانته بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>، ثم جاء بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948،، حيث أقرت (م11) منه مبدأ قرينة البراءة " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع"<sup>2</sup>.

لقد كان من آثار هذا الإعلان أن أوصت الحلقة الدراسية في سنتياجو المعقودة تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة بوجوب وضع المبادئ المنصوص عليها فيه كضمان أساسي في دستور الدولة، وذلك نظراً لطبيعتها الخاصة، و لأنها تكون الضمانات الكفيلة بحماية الحرية الفردية في نطاق قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.<sup>3</sup>

ثم جاءت بعد ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحرية الأساسية لعام 1950 ، فقد تم التوقيع عليها في 04 مارس 1950 من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا و أصبحت نافذة المفعول ابتداء من 03 جوان 1953 م، حيث احتوت هذه الاتفاقية على معظم الضمانات و الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و هو اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون "حسب (م 6.ف.2) و ضمننت لكل متهم بجريمة إما أن يتعرف على سبب اتهامه في أقرب وقت، و أن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره.

وفي سنة 1966 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية ، فقد أشارت إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته و منها اعتباره بريئاً إلى أن تتقرر مسؤوليته قانوناً حسب (م14.ف.2) و كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، فقد تضمن هذا المبدأ في (م 7.ف.1 ، ف.2).<sup>4</sup>

1- حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزي و شركاه 1975 ، ص 13 .

2- قادري عبد العزيز - حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات والآليات دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع- بوزريعة - الجزائر - د.ت - ص217 .

3- حسن صادق المرصفاوي - نفس المرجع - ص14 .

4-حسن بوشيت حوين ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - ج - 1 - 1 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان - الأردن 1998 ص 27 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و قد استمر الاهتمام الدولي بفكرة ضمان حرية الفرد و قرينة البراءة بانعقاد عدة مؤتمرات سواء من طرف الأمم 28 المتحدة أو غيرها من المنظمات ومنها منظمة العفو الدولية<sup>1</sup> ، فقد جاءت جميعها متفقة على توفير ضمانات لمن يتهم بجريمة و أهمها مؤتمر هامبورغ الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورغ بألمانية الغربية في الفترة ما بين 16 و 22 سبتمبر 1979 حيث ذهب في توصيته إلى عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان مثل التعذيب و استخدام أساليب القسوة التي تحط من الكرامة الإنسانية.<sup>2</sup>

إن ما يمكن استقراؤه من خلال هاته المواثيق و الإعلانات أنها تطرح إشكالية الإلزامية على الدول الموقعة عليها، حيث تعتبر هذه الإعلانات والاتفاقيات مجرد توصيات لا ترقى إلى درجة الإلزام، و ذلك لاصطدامها بمبدأ السيادة الذي تتمتع به الدول و خصوصية النظام السياسي المطبق فيها، غير أن أهمية هذا المبدأ تكمن في مدى اعتماده دستوريا.

### ثانيا : الدساتير : <sup>3</sup>

كما هو معلوم أن الدستور هو القانون الأعلى الذي يبين القواعد الأساسية لشكل الدولة ونظام الحكم فيها، و ينظم السلطات العامة من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات الترابية بينها و حدود كل سلطة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، كما يحدد الواجبات و الحقوق الأساسية للأفراد و الجماعات وينص على الضمانات التي تكفلها ، لأن الدستور لا ينشئ الحريات و الحقوق بل يقرها، و لعل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أهم مبدأ سعت الدول إلى اعتماده دستوريا لارتباطه بحرية الأشخاص و حقوقهم، لذلك لا نجد دستورا في العالم يخلو من اعتماد هذا المبدأ كانطلاقة لصياغة معظم القوانين و خصوصا القانون الجنائي بشقيه الموضوعي ، قانون العقوبات ، والشكلي الإجرائي - قانون الإجراءات الجزائية، أو أصول المحاكمات الجنائية كما تسميه بعض التشريعات.

- 1- منظمة العفو الدولية : هي حركة تطوعية تعمل على تعزيز جميع حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "وغيره من المعايير الدولية، بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة. وهي تطالب الحكومات بالالتزام بالمعايير الدولية للمحاكمة العادلة عند محاكمة السجناء السياسيين، تدعو المادة (1ب) من نظامها الأساسي أعضاءها للعمل على تعزيز الحق في المحاكمة العادلة من أجل السجناء السياسيين بموجب" المعايير المعترف بها دوليا.
- 2- عدنان زيدان - المجلة القضائية القومية - ج - 1979 - 03 - 22 ص 90 .
- 3- تنقسم الدساتير إلى نوعين رئيسيين هما الدساتير العرفية - غير مكتوبة - كالدستور الإنجليزي و الدساتير المدونة أو الشكلية التي تكون مجموعة في وثيقة واحدة كالدستور الجزائري فالدساتير المقصودة هنا هي الدساتير المكتوبة.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

فجل الدساتير العربية أكدت على النص على هذا المبدأ، و من بينها مختلف الدساتير الجزائرية، فقد جعل دستور<sup>1</sup> 1963 للجمهورية الجزائرية الفتية من بين أهدافه الأساسية وفي (م10. ف7) منه "استنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان"، كما نص من خلال المبادئ الأساسية و الأهداف عند تحديد الحقوق الأساسية ، عدم الاعتداء على حرمة المسكن وسرية المراسلات " في (م14). منه، وعدم تقييد حرية الشخص أو إيقافه إلا مقتضى قانون حسب نص (م15). ، فنجد أن دستور 1963 لم ينص صراحة على قرينة البراءة كمبدأ واضح، وإنما على مظاهرها وتجلياتها فقط، إلى أن جاء دستور 1976<sup>2</sup> ونص عليه بصورة واضحة في (م46). منه " كل فرد يعتبر بريئاً حتى يثبت القضاء إدانته، طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون"، وكذلك دستور 1989<sup>3</sup>،

في (م42). منه، و الدستور الأخير الصادر في 28 نوفمبر 1996<sup>4</sup> في (م45). منه بصياغة موحدة "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

فبالنظر إلى مختلف الدساتير الجزائرية نجد المبدأ مكرساً بصفة واضحة ومعتمداً بطريقة لا تدع مجالاً للشك أو الجدل أو التأويل، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس ما جاء في الاتفاقيات و الإعلانات العالمية

و هو يكتسي كذلك صبغة دستورية في القانون التونسي حيث ورد في الفصل 12 من الدستور " كل منهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه" .

---

1- المدخل [www.el-mouradia.dz/arabe/symbole\\_textes/constitution63.lim](http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole_textes/constitution63.lim) يوم 20/04/2008 على الساعة 18.30 .

2- راجع الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . ج . ر . ج . ج - ع 1292-94.

3- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 . ج . رج 32 09 ص 234 .

4- راجع المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر - 1996 . ج . ج . ج - 76 - ص 06

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

أما الدستور المصري فقد نص عليه في (م67). منه بقوله " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، و ما يمكن ملاحظته في مختلف الدساتير العربية أن منها من لم تنص على المبدأ صراحة و إنما اعتمدت على تكريس مظاهر الحرية الفردية التي تعبر عن قرينة البراءة و منها الدستور المغربي في (م09) و الدستور الأردني في (م07). كحرية التجول وحرية الاستقرار في جميع أرجاء المملكة، وحرية الرأي و حرية التعبير بجميع أشكاله و حرية الاجتماع و حرية تأسيس الجمعيات و حرية الانخراط في أي منظمة نقابية و سياسية حسب اختيارهم، و هذه الحقوق لا يمكن أن يوضع لها حد إلا بمقتضى القانون ، كما أن الدستور اليمني لم ينص على قرينة البراءة صراحة ، وإنما نص في (م06) على العمل بميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و ميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة، وهذا ما يتوافق إلى حد بعيد مع مضمون قرينة البراءة.

أما (م34). من دستور الكويت فرغم نصها على المبدأ وضمن حقوق الدفاع صرحت بالحظر التام للإيذاء الجسدي و المعنوي للمتهم، وبذلك تكون أكثر تقدماً من مواد الدساتير الأخرى " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، و يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً "، أما (م69) من دستور السودان فقد خطت خطوة أكبر في إقرار هذا المبدأ حيث جاء في نصها: "على أنه لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على براءة نفسه، و أنه بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول "فهذا النص يكون قد حدد صراحة أن المتهم بريء، و أن براءته كأصل عام تستلزم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وإلا لما كان هناك معنى لافتراض البراءة.

و حتى يكون ضمان قرينة البراءة سليماً من حيث الصياغة يمكن تقرير ما يلي: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع على أن لا يطلب منه تقديم الدليل على براءته، و يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً ، و أن يتم تفصيل ذلك في القوانين الدنيا بتحديد الكيفيات و الإجراءات الضامنة للشرعية بصفة عامة والجزائية منها بصفة خاصة.

إن من أهم الدوافع التي حملت فقهاء القانون الجنائي على المناداة بتأصيل قرينة البراءة أن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية و أن الجريمة هي استثناء و مجرد عارض يحتاج للتقويض والاحتواء ضف إلى ذلك ارتباط هذا المبدأ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإذا كان الأخير هو أساس قانون العقوبات، فإن مبدأ الأصل في البراءة هو أساس قانون الإجراءات الجزائية الذي يضع النصوص التي تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عند اتخاذ أي إجراء ماس بالحرية الشخصية للمتهم فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو المساس بحريته وحياته الخاصة إلا إذا نص 37 القانون و اقتضته ضرورة التحقيق و أمن المجتمع<sup>1</sup> .

فقرينة البراءة بهذا الوصف تعتبر ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية ، فإن تطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما قاعدة أخرى و هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقا للقانون<sup>2</sup> و نظرا لأن أغلب التشريعات قد نصت على المبدأ في دساتيرها ، فقد ذهبت في أغلب القوانين الإجرائية إلى عدم النص عليه معتمدة في ذلك على ما جاء في الدستور، وهذا لكون هذا الأخير يمثل الوثيقة العليا في البلاد هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن المبدأ صار لا يحتاج إلى النص عليه لكونه قد أصبح ثابتا و راسخا في ضمير الشعوب، و لا يجوز التنازل عليه أو المساس به باعتباره الدعامة الأساسية للحريات بعد مبدأ الشرعية.

مع ذلك فلقد كرس صراحة في عدة قوانين إجرائية كما هو الحال بالنسبة لدولة بلغاريا إذ نصت (م.08ف1) من القانون الصادر في 05 فيفري 1952 و المعدل في سنة 1956 و 1961 على أن المتهم بريء إلى غاية إثبات العكس<sup>3</sup>، أما المشرع الفرنسي فقد كرسها بمقتضى (م 09 .) من القانون المدني بعد تعديل 16 جوان 2000 كما عزز هذا المبدأ بقانون يسمى قانون تعزيز قرينة البراءة الذي صدر تحت رقم 516/2000<sup>4</sup>.

1- عادل عبد العال خراشي ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي - دار الجامعية الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2006 . ص79 .

2- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص183 .

3- Mohamed d jalel ESSAID: La Présomption d'Innocence -La Porte Année-paris- 1969 - page 52.

4- La Loi n° 2000 du 16-06-2000 Renforçant LA Présomption d'Innocence et Les Droits des Victimes Voir sur Le Site Internet:

<http://perso.fr/syntesenet.lyon/loi.perso.htm> le12/12/2007 à 20.30.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و من القوانين العربية التي اعتمدت هذا المبدأ القانون السوداني الصادر سنة 1974 تحت رقم 69و التالي تاريخيا للدستور الصادر سنة 1973 والمتضمن هذا المبدأ، ومما جاء في هذا القانون نص (م03.) القائل: " يراعى تطبيق هذا القانون أن لكل بريء الحق أن ينال محاكمة عادلة وناجزة و أن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول "فقانون الإجراءات الجزائية السوداني بنصه هذا يكون قد أكد ما قاله الدستور في مادته69 و بذلك يكون المشرع السوداني، قد أحسن عندما نص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية، لأنه يجعل النص ماثلا أمام رجل القضاء و كل مشتغل في حقل القانون الجنائي، و لأن قانون الإجراءات الجزائية وسيلة عملية مستعملة يوميا و لا يمكن في أي حال من الأحوال تجاوز نصوصها فلا يخضع بذلك المبدأ للتأويل و الجدل و التجاوز أثناء الممارسة لأنه مضمون دستوريا و عمليا، خصوصا و أن المشرع السوداني قد نص عليه بعبارة يراعى في تطبيق هذا القانون " ... أي يعني الممارسة اليومية في إطار الشرعية، كما أنه يكون قد قصد في (م 69 ) من الدستور إعلان المبدأ أو سموه و إعطائه الاحترام اللازم و بذلك يكون المشرع السوداني قد جمع بين إعلان المبدأ في الدستور، و الضبط العملي في قانون الإجراءات الجزائية، و هذه الآلية في التشريع تسد باب التدرع لأي كان فيما يخص أهمية و قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

أما حقيقة هذا المبدأ في التشريعات الجزائرية فنجد أن أول تشريع نص عليه هو دستور 1976 و إن كان قانون الإجراءات الجزائية قد صدر قبل هذا بكثير إلا أنه مع هذا لم يتضمن المبدأ و لم يشير إليه<sup>1</sup>، ويبدو أن المشرع الجزائري كان يعتقد بسمو المبدأ و قداسته لذلك كان لا يرى ضرورة للنص عليه في النصوص الدنيا خصوصا وأنه أكد في (م11.) من دستور 1963 على أن " الجزائر توافق على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، الذي نص صراحة على هذا المبدأ في (م11.) منه - كما سبق وأن تقدم ولكن أهمية الحريات وأثرها على شرعية الإجراءات المتبعة في الدعوى الجزائية تفرض أن تكون النصوص واضحة ومحددة بشكل كاف وسارية المفعول بين يدي القاضي منعا لانتهاك حقوق الشخص في الدعوى، لذلك فإن الفترة الزمنية ما بين صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966 في 08 جوان و كذلك قانون العقوبات حتى سنة 1976 تحتوي على سهو تشريعي تداركه المشرع في الدستور الصادر في نفس السنة حتى تكون الحقوق أضمن، وحدود الإجراءات أوضح.

1- محمد محدة - المرجع السابق ص 237 .

### الفرع الثالث: نتائج قرينة البراءة:

إن قاعدة افتراض براءة المتهم، أصبحت قاعدة استقر العمل بها في الدول الديمقراطية و هي تحقق بوجه عام الضمانات الأساسية التي تضمن مفهومًا متكاملًا للعدالة يتلاءم مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة لأن إدانة المتهم بجريمة يعرضه لأخطر مساس بحريته، و هي مخاطرة لا يمكن تفاديها إلا على ضوء ضمانات فعلية، توازن بين حق الفرد في الحرية وحق الدولة في توقيع العقاب و تقاضي الأضرار التي قد تحصل نتيجة الخطأ القضائي من جراء المساس بحريات الأبرياء الشيء الذي يزعزع الثقة في أحكام القضاء.<sup>1</sup>

فمن هذا المنطلق نجد أن قرينة البراءة كفيلة بتوفير ضمانات الحرية الفردية و ممارسة المتابعة و المحاكمة في إطار الشرعية، و أهم هذه الضمانات ما يلي:

#### أولاً: حماية الحرية الشخصية للمتهم:

الحرية الشخصية جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام القانوني الذي تركز عليه الدولة القانونية، و هي الدولة التي تلتزم سلطاتها وأجهزتها المختلفة بإتباع قواعد عامة و مجردة هي القانون و مبدأ الشرعية، و هذا المبدأ هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تلتزم باحترام القانون و في ظل مبدأ الشرعية الدستورية يجب أن يحدث التوازن بين الهدف الأول للإجراءات الجنائية و هو فاعلية العدالة الجنائية و الهدف الثاني يتمثل في ضمان الحرية الشخصية و حقوق الإنسان المتعلقة بها.<sup>2</sup>

و الحماية الاجتماعية بشقيها الشخصي و الاجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تتطلب المساس و لو جزئياً بحريات الأفراد و مصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تفريط لأي منهما على حساب الآخر أمراً ضرورياً<sup>3</sup>، و لهذا نص المشرع الجزائري في القسم السابع من قانون الإجراءات الجنائية من قانون رقم 48/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001،

1- قد أقر المشرع الجزائري التعويض على الحبس المؤقت في المادة 137 مكرر من قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجنائية ج. رج. ج. 34 - ص 05 (لا يمكن أن يمنح التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه بالمتابعة أو بالبراءة إلا إذا الحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً و متميزاً).

2- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق ص 39 .

3- محمد محدة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، مرجع سابق ، ص 239 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و الخاص بالحبس المؤقت "الحبس المؤقت"<sup>1</sup>، إجراء استثنائي وهو نوع من الحبس ويقصد به لغة المنع والإمساك وهو ضد التخلية<sup>2</sup>، و لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت<sup>3</sup> و أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات المنصوص عليها في (م 123 ق.إ.ج)، فمن خلال هذه المادة يجب على المحقق أن يراعي استثنائية الإجراء الماس بالحرية، و أن لا يمس بهذه الأخيرة إلا بالقدر اللازم لإظهار الحقيقة، مراعيًا في ذلك الأصل في الإنسان البراءة الذي يفرض التحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي بنفس القدر ضمانًا للحيادية و النزاهة و الموضوعية، حتى لا تتعرض الإجراءات للبطلان، و أن لا يحال بريء للمحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره محرم من العقوبة<sup>4</sup> " فالحرية الشخصية مصلحة واقعية و حق قانوني يستهدفه المشرع بتجريم كل سلوك يمثل عدوانًا عليها فهو يمثل الحقوق التالية:

- أ- حق الأمن الشخصي و حرية التنقل فهو مضمون لكل فرد كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في (م 09) و(م 44) من الدستور سنة 1996 بقولها يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية و أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني.
- ب- السلامة البدنية والذهنية و التي تعني تحرر الإنسان من الآلام سواء المادية منها أو المعنوية، كمثل على ذلك ما نصت عليه (م 03) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و ضمنه الدستور الجزائري في (م 34.ف 2) " و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."
- ت - حرمة المسكن، و قد خصه المشرع بحماية خاصة في (م 400) من الدستور، هذه الحرمة مضمونة من طرف الدولة فلا تقتيش إلا في إطار القانون و لا يكون ذلك إلا بإذن مكتوب صادر من سلطة قضائية مختصة، وبحضور المتهم وضمن المدة القانونية حسب نص (م 45 و 47 ق... ج).

---

1 - تم تغيير مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح "الحبس المؤقت" في كامل أحكام قانون الأحكام الجزائية وذلك بموجب تعديلات قانون 26 جويلية 2001 - ، حيث أن الحرية هي الأصل و سلبها هو الاستثناء ولا يكون ذلك إلا لضرورة التحقيق.

2- محمد بن أبي بكر الرازي -مختار الصحاح تخريج وتعليق - مصطفى ديب البغاء ط دار الهدى - عين مليلة الجزائر - 1987ص 86 .

3- شيب الأمر بالحبس المؤقت جاء بموجب تعديلات قانون 26 جويلية 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية هو ما تضمنته المادة 118 و الفقرة الأخيرة المادة 123 مكرر.

4- عاطف النقيب - أصول المحاكمات الجنائية - 1 - منشورات عويدات القاهرة - 1986 - ص 298 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

ث- حرمة الحياة الخاصة التي تعني الإطار الذي يستطيع الإنسان أن يتروى فيه عن الآخرين للسكينة و السرية فهي محل حماية من التجسس، فقد نصت على حمايتها (م170) من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، كما نص على حمايتها الدستور الجزائري في (م39). منه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه و يحميها القانون"

ج- حرمة المراسلات فقد حفظها الدستور في (م39. ف02) من الدستور الجزائري و هي تشمل على خدمات مكتب البريد ، و كذلك المحادثات التليفونية و للتدخل فيها لا بد من توافر أمر قضائي مسبب.

إن حرمة و قدسية الحياة الخاصة و حمايتها من التجسس تقتضي على المتدخل فيها للحصول على دليل في الدعوى أن يكون هذا الأخير كاملا و يقينا ومشروعا لا يساوره شك، حتى إذا كان بالإدانة دحض به قرينة البراءة و قيد مظهرها الأساسي و هو الحرية، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام.

### ثانيا : عدم تحميل المتهم أي إثبات:

إن قرينة البراءة تجعل المتهم غير ملزم بإثبات شيء مفترض فيه و هو البراءة وتلزم سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة و المضرور من الجريمة، أو المدعي بالحق المدني تبعا إقامة الدليل على وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم.

و إلقاء البينة على المدعي و طلب المشرع تقديمها من طرفه مؤسس على ادعائه خلاف الظاهر فوجوب البينة عليه لأنه بما يظهر الخفي و يكشف المستور، و يتضح خلاف الأصل الذي كان عليه المتهم، و عدم تكليف المتهم سواء أمام جهة التحقيق أم الحكم إثبات براءته مؤيد و مدعوم بالأصل الظاهر لحاله الذي كان عليه و لا يزال مادام لم يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان الحقيقة<sup>1</sup>، فالنيابة العامة و هي تقوم بدورها في الدعوى الجزائية عليها أن تثبت قيام سائر الأركان و العناصر المكونة للجريمة، و غياب جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام مسؤولية المتهم عنها، أما المتهم فليس فقط معفيا من تقديم دليل براءته بل أن له انطلاقا من براءته المفترضة الحق في عدم الإقرار بذنبه LE DROIT DE NE PAS S'ACCUSER و الحق في الصمت LE DROIT AU SILENCE، بل و الحق في الكذب LE DROIT DU MENSANGE<sup>2</sup>.

1- محمد الأخضر مالكي - قرينة البراءة - رسالة دكتوراه - معهد الحقوق - جامعة قسنطينة - سنة - 1991 ص 184 وما بعدها.

2- محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص 50 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

فعبء الإثبات الواقع على كاهل النيابة العامة لا يقف عند إثبات النموذج القانوني للواقعة الإجرامية و إنما إثبات الأركان المفترضة أيضا و التي تتمثل في عناصر تسبق منطقيا وقانونيا ارتكاب الجريمة كصفة الموظف العام في جريمة 54 رشوة الموظفين العموميين<sup>1</sup>، وبالمقابل تمتلك سلطة الاتهام في سبيل البرهنة على الحقيقة وسائل متنوعة لتحصيلها في جميع مراحل الدعوى الجزائية و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة " كل ما يراه لازما لإظهار الحقيقة " في (68-69 ق.إ.ج ) فهي ليست مكلفة بتحديد الإدانة أو البراءة بقدر ما هي مطالبة بالوصول إلى الحقيقة الواقعية التي تبقى أصل البراءة قائما في حالة عدم كفاية الأدلة<sup>2</sup> .

و لكن و حتى و إن أثبتت النيابة العامة نسبة الجريمة إلى المتهم فقد يدفع هذا الأخير بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار سواء مخففة أو معفية و هذا ما يسمى بنظام الدفوع الذي قد يلجأ إليه المتهم من أجل إدخال الشك في وسائل الإثبات التي أحضرتها النيابة العامة وجعلها لا ترقى إلى مستوى اليقين المفضي للإدانة، كي يفسر ذلك الشك لصالحه، و يمنع النيابة العامة من التعسف في تحصيل الدليل الذي يجب أن يكون كاملا وواضحا و جازما.

---

1- أنظر المادة 25 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - ج. ر. ج . ج - ع - 14 ص 04 .

2- يعرضون قرارهم للنقض قضاء المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته ، لأنهم بذلك يكونون قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عائق النيابة العامة في المواد الجزائية (غرفة الجرح و المخالفات ملف 71886 قرار 26-06-1994 المجلة القضائية 1 / 1995 ص259).

ثالثا: تفسير الشك لصالح المتهم:

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فهذا الشك : يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة إلى الأصل العام و هو البراءة، و هي نتيجة طبيعية لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن و الاحتمال، و قد جاء في الحديث الشريف " إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " و قال عمر بن الخطاب " لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها"<sup>1</sup> ، و هذا ما يظهر بأن الشريعة الإسلامية هي أصل هذه القاعدة انطلاقا من مبدأ الأصل براءة الذمة و الأصل في الأشياء الإباحة قبل أن تعرفه النظم المعاصرة.

فالشبهات التي تحوم حول شخص معين و التي تستهدف الدعوى الجزائية إما تبديدها أو تحويلها إلى يقين هي التي تتحكم في قرار القاضي بالإدانة أو بالبراءة، فإذا عجزت النيابة العامة على إقامة الدليل على نسبة الجريمة للمتهم، فإن القاضي الجزائي ملزم بإصدار حكمه بالبراءة، ذلك أن الشك في ثبوت التهمة و نسبتها للمتهم تعتبر دليلا إيجابيا على براءته، غير أن الشك الذي يلزم القاضي هو الشك في " الوقائع " التي تأسست عليها المسؤولية الجنائية أما الشك المتعلق بمسألة قانونية فلا أثر له سواء بالنسبة للقاضي أو المتهم فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهل القانون.<sup>2</sup>

و هنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها بخلاف الحكم الثاني، فإنه يكفي فيه مجرد إبداء رأي حول قيمة أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشكيكها في الاقتناع بأدلة الإثبات.<sup>3</sup>

وإذا كان فقهاء الإجراءات الجنائية يؤسسون تفسير الشك المصلحة المتهم على قاعدة افتراض البراءة، فكأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلا، و تفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع عن ذلك الأصل، فإن هذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي، حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل براءة الذمة<sup>4</sup> ، و هذا ما يجعل الشك عبارة عن وجاء و واق للمتهم من احتمال الإدانة

1- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 231 .

2- محمد زكي أبو عامر - الإثبات في مواد الجنائية - مرجع سابق - ص 171 .

3- أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 232 .

4- محمد سليم العوا - في أصول النظام الجنائي الإسلامي - مرجع سابق - ص 248 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

المؤكد دون وجه حق لذلك فإن المتهم بإمكانه التعويل عليه لبناء دفاعه و درء التهمة عنه، واستعمال جميع وسائل الدفاع التي كفلها له المشرع و منها حقه في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه، والتزام الصمت إزاءها، كنتيجة تطبيقية لقرينة البراءة (المطلب الثاني)، وكيفية إقراره من خلال نظرة الفقه (الفرع الأول) و نظرة القانون (الفرع الثاني).

### المطلب الثاني: الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح:

إن الأهمية الإجرائية و القانونية الحقوق الدفاع جعلتها تتبوأ مكانة متقدمة في أغلب التشريعات، حيث أصبحت محترمة إلى حد ما، و أصبح الهدف الأساسي للمشرع هو تكريسها من خلال النصوص القانونية و الدستورية للوصول إلى تحقيق البحث الجدي عن الحقيقة الواقعية، و من أهم هذه الحقوق " حق المتهم في الامتناع عن التصريح " الذي يحتاج إلى بلورة مفهوم و تحديد أبعاد ( الفرع الأول) في ظل غياب مفهوم محدد له، حيث يبقى للفقه الدور الأكبر في صياغته بين مؤيد ومعارض (الفرع الثاني)، إلى أن أقرته أغلب التشريعات المعاصرة و لكن بدرجات متفاوتة تخضع لتأثيرات شتى منها القيمة القانونية للحريات العامة التي تختلف من بلد لآخر و من نظام لآخر (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الامتناع عن التصريح:

في إشارة مختلف التشريعات لحق المتهم في الامتناع عن التصريح بتسميات مختلفة كالحق في الصمت، والحق في السكوت والحق في الامتناع عن الكلام ، أو عدم الإدلاء بالتصريحات أثناء مباشرة الدعوى الجزائية، اعتبرته من الحقوق الذاتية التي يستأثر بها المتهم دفاعا عن نفسه وحماية لحقوقه في الدعوى، إلا أنها لم تضع تعريفا يكشف عن ماهيته ومميزاته عن باقي حقوق الدفاع الأخرى لذلك رأيت من المفيد منهجيا وعلميا محاولة تعريفه للوقوف على خصائصه ومميزاته .

فالحق في اللغة : هو الموجود الثابت ، اليقين، الأمر المقضي فيه ، العدل الجدير و الحق ضد الباطل ، فالحق المدني هو مجموعة الحقوق المدنية ، و الحق القانوني عند المسحيين هو مجموعة القوانين المسيحية.<sup>1</sup>

1- المنجد الأبجدي - مرجع سابق - ص 375 ، وراجع كذلك محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح - مرجع سابق - ص

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريئة البراءة في الإمتناع عن التصريح

أما اصطلاحاً : وهو استنثار بشيء أو بقيمة استنثارا يحميه القانون ، وتكون لصاحبه مميزات ينفرد بها دون غيره من الناس على ما خوله هذه القيمة أو ذاك الشيء ، الغاية من الاستنثار هي تحقيق مصلحة أو منفعة أو فائدة لمن يثبت له ذلك ، فالحق يفترض دائماً وجود مركز ممتاز للشخص بالنسبة للآخرين ، وحتى يمكنه الاستنثار من التمتع بالسلطات التي حولها له ، فلا بد من منع الغير من التعرض له وإلزامهم بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار به في استنثاره<sup>1</sup> ، خصوصاً إذا كان متهما ولكن من هو المتهم ؟

المتهم في اللغة : التهمة بسكون الهاء وفتحها أيضاً : (الشك والريبة ، و التاء المبدلة من الواو لأنها من الوهم ويقال : (اتهم الرجل اتهاماً ) مثل ( أكرم اكراماً )<sup>2</sup>.  
أما في الاصطلاح فيكون من نسبت إليه الجريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما يتحقق المطالب لنفسه<sup>3</sup>.

فالإتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنها تؤدي الى إدانته ، وهو ناتج عن تضاد بين الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة من جهة ، والمحافظة على المصلحة الاجتماعية و النظام العام من جهة ثانية<sup>4</sup>.  
فقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم الدكتور حسن صبحي أستاذ الفقه الإسلامي بكلية الشريعة الإسلامية جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض أنواع المتهمين إلى ثلاثة أنواع:

✓ **المتهم البريء** : ويراد من عرف بأنه ليس من أهل تلك التهمة ، ويشمل هذا النوع كل من أشتهر بالصلاح والدين أو شاع عنه وصف أهل الخير و النفور من مواطن الشبهات، وهذا النوع لا يجوز معاقبته اتفاقاً.

✓ **المتهم المجهول الحال** : ويراد به من لا يعرف الناس ببر ولا بفجور، وحكمه الحبس حتى ينكشف حاله ، ويستبين أمره ، وهذا الحكم مقرر عند عامة المسلمين .

✓ **المتهم المعروف بالفجور** : ويراد به من عرف بارتكاب المعاصي وبجرأته على المحرمات كأن يشتهر بالسرقه، أو الزنا، أو القتل، أو قطع الطريق ، أو وضع اليد على أموال غيره ،

1- توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية - الدار الجامعية 1988 ص - 468 ص - 469 ص 471 .

2- راجع : محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب - ج - 12 دار صادر - بيروت - لبنان - 1956 - ص 644 ص 645.

3- عبد العزيز بن الصالح الحمد - حقوق الدفاع في الشريعة الإسلامية المدخل : <http://www.suhuf.net.sa/2000jaz/feb/25/is8.htm> يوم 2008/03/18 على الساعة 12.16 .

4- محمد محدة - ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي - مرجع سابق - ص 12 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

أو إنكار حقوق الآخرين ، وهذا النوع من المتهمين يتعين على الحكام استقصاء المحاولات في كشفهم واستخدام الوسائل التي تمكن من الوصول إلى حقيقة الأمر في توجيه التهمة إليهم.<sup>1</sup>

مع العلم أن مبدأ البراءة جاء عاما لا خاصا بطائفة من المتهمين، لذلك فإنه يستفيد منها كل شخص وجهت إليه التهمة في جريمة معينة، فيخول له بذلك كل الحقوق المنبثقة عن هذا المبدأ ومنها حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

فالامتناع في اللغة : يعني الكف عن الشيء و الشيء متعذر حصوله<sup>2</sup>.

أما اصطلاحا: " فهو من قبيل الامتناع عن العمل الذي يلتزم فيه المدين التزاما سلبيا عن فعل ما كان له أن يقوم به لولا أنه التزم بالامتناع عن القيام به ".<sup>3</sup>

والتصريح : هو الترخيص و الإجازة، بيان يقدمه المكلف للسلطة المختصة تسهيلا الجباية الضريبية، أو إعلام بالبضائع و الأموال تفرضه إدارة الجمارك على التاجر أو المستأجر.<sup>4</sup>

ومن ، خلال هذا المفهوم اللغوي يمكن أن نعرف التصريح بأنه تلك المعلومات أو الإيضاحات التي يقدمها الشخص حول واقعة معينة ولا يشترط فيها أن تكون مطابقة للحقيقة، وعليه فإن التصريح الذي يطلب من المتهم الإدلاء به عندما يوجه إليه الاتهام يأخذ هذا المعنى، فكما يحتمل الصحة يحتمل الكذب وتبقى مجرد أقوال وتصريحات تحتاج إلى التحقق من صحتها، دون أن يكون مجبرا على القيام بذلك ، فيصمت عن قول أي شيء ، فالصمت يعني السكوت الذي هو مصدر للامتناع عن الكلام<sup>5</sup>.

---

1- عبد الحليم عويس - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - الأحوال الشخصية - الحدود - قضايا متفرقة - ج - 3 دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع - 2004 - ص - 465 ص466 .

2- المنجد الأبجدي - المرجع السابق - ص143 .

3- توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص518 .

4- المنجد الأبجدي - نفس المرجع - ص 256 .

5- المنجد الأبجدي - المرجع السابق - ص257 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

ومهما كانت التسميات التي يتخذها هذا الحق سواء أكان "الحق في الصمت" أو "الحق في السكوت" أو "الامتناع عن الكلام والتصريح"، فإنها تؤدي إلى المعنى نفسه على أساس أنه 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 مبتدئاً أو عائد للإحرام ، وسواء كان ذكراً أو أنثى ، وطنياً أو أجنبياً ، حدث أو بالغ ضد تعسف سلطات الدولة عندما تريد أن تحصل على أقوال الشخص باستعمال الطرق الغير شرعية في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت التهمة المنسوبة إليه ، ولكنه عندما يمتنع عن الكلام يكون هناك الصمت" ذلك الأثر المترتب عن الفعل الإرادي الذي يقوم به الشخص عندما يرفض التصريح أو يوجد عندما يكون هناك إنسان لا يستطيع الكلام أو لا يفهم اللغة المخاطب بها " لذلك ليس مفروض عليه الكلام ، وله وحده أن يقرر فيما إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا؟

فإذا ما رأى المتهم أن الصمت هو أحسن وسيلة للدفاع، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه و القانون يمنع تفسير سكوت المتهم سواء في التحقيق أو في المحاكمة على أنه قرينة إدانة ، كما أن القانون لا يؤاخذ المتهم على أقواله الكاذبة من قبيل شهادة الزور<sup>1</sup>.

ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن " سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده " ولاشك أن هذا القضاء يعتبر تطبيقاً للقاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضي بأن لا ينسب لساكت قول وقد أسست محكمة النقض السورية قضاء لها على القاعدة الإسلامية المذكورة تأسيساً مباشراً فقضت أن " سكوت المتهم لا يعتبر إقرار منه بما نسب إليه، لأنه لا ينسب لساكت قول"<sup>2</sup>.

فالبروفيسور العميد " هو جناي " وفي معرض تناوله الحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق أطلق على حق الصمت " الحقوق السلبية " Droit négatifs " ، فلا يمكن للقاضي إخضاع المدعى عليه (المتهم) للتعذيب أو الزامه بحلف اليمين أو إكراهه على الكلام عن طريق الترغيب أو التهيب أو اللجوء إلى التنويم المغناطيسي ، أما حق المتهم في الاستعانة بمحامي مثلاً فهو من " حقوق الدفاع الإيجابية " <sup>3</sup>.

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

2- 190 عبد الحليم عويس - المرجع السابق - ص 467 .

3- نبيل شديد فاضل الرعد - الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة ج - رسالة دكتوراه - جامعة بانتيون أساس - باريس - المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت لبنان - 2005 ص 23 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريئة البراءة في الإمتناع عن التصريح

فحق الدفاع إذن هو مجموعة الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه في الدعوى، ودرء التهمة الموجهة إليه، وأهمية توكيل محامي تظهر بأن القاضي لا يستطيع أن يني . حكمه إلا بعد أن تناقش أمامه الأدلة بشكل حر وجدي وهذا لا يتم إلا بتمتع أطراف الدعوى ( ومنهم المتهم ) بحق الدفاع.<sup>1</sup>

إن هذه الضمانات والحقوق التي أصبحت تحوز الإجماع من طرف أغلب التشريعات الداخلية والدولية ، كانت ثمرة تجارب مرت بها الإنسانية و الظلم الذي تعرض له المتهم في السابق ، صف إلى ذلك اجتهاد رجال القانون و الفقهاء في بلورة هذه الحقوق ومنها " حق المتهم في الامتناع عن التصريح " .

لذلك كان من الواجب التعرّيج على نظرة الفقه التي تتأرجح بين مؤيد ومعارض له ، فلكل مبرراته وأسانيده كما ستوضحه في ( الفرع الثاني).

### الفرع الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التصريح في ميزان الفقه:

ككل مبدأ أو حق عمل الفقه على صياغته نجد نظريات مختلفة منها المؤيدة و منها المعارضة وهذا ما يصدق على " حق المتهم في الامتناع عن التصريح، لكن الفقه الغالب يميل إلى الاعتراف به كأسلوب دفاع، و عليه سنعرض لمختلف النظريات التي عملت على تأصيله على النحو الآتي بيانه:

### أولا : النظرية المعارضة لحل المهم في الامتناع عن التصريح:

ترى هذه النظرية أن الشخص الذي يمتنع عن التصريح يستحق العقوبة التي يحددها القانون ويجب أن تكون قاسية و ذلك لتعبئة الناس كي يسارعوا إلى إعطاء الدولة ما تستحقه للنهوض بتحقيق العدالة والوقوف في وجه المجرمين.<sup>2</sup>

فالاعتراف للمتهم بهذا الحق لا يمكن سلطات الدولة من إظهار الحقيقة، عندما تخترق مبادئ المجتمع وتختل به وقوع الجريمة، لذلك يجب على المتهم أن يتكلم و يدلي بأقواله التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، فليس من طبيعة الأشياء أن يلتزم المتهم موقفا سلبيا تجاه ما يوجه إليه من أسئلة خصوصا و أنه المعني الأول بوقائعها .

1- حسن بوشيت خوين ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية مرجع سابق - ص122 .

2- D'après. Alec MELLOR Les Grands Problèmes Contemporains de L'instruction Criminelle - Paris Domat Montchrestien1952-P233.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريئة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و من الفقهاء الذين أنكروا هذا الحق بجد" بيكاريا "الذي نادى بإلغاء كل صور التعذيب التي كانت تصاحب تنفيذ عقوبة الإعدام في الشرائع القديمة إلا أنه لم يعترف بهذا الحق في أهم مؤلفه في ( الجرائم و العقوبات) فقد اعتبر عدم تصريح المتهم جريمة، وجبت معاقبته عليها<sup>1</sup> .

أما " جيرمي بينتام "فهو يقرر عدم إمكانية تأصيل هذا الحق بالنسبة للمتهم ذلك لأن المجتمع ينشد دائما حق التكلم كما يبحث المتهم على امتياز السكوت أو الصمت".<sup>2</sup>

أما الأستاذ " شارل " فإنه يناقش وجود حق المتهم الامتناع عن التصريح على مستويين، الأول أخلاقي و هو أن القانون الذي يتحكم في الإنسان هو الحقيقة التي يسعى في البحث عنها طوال حياته، والثاني المستمد من القانون الطبيعي و هو سير العدالة الذي يجب على الإنسان أن يسانده، فمن غير الممكن تمكين المتهم من الحق في عدم الكلام فليس هناك عذر إنساني يبرر ذلك<sup>3</sup> .

يعتبر الموقف أو النظرية المعارضة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح موقفا وقع تكريسه في المجتمعات القديمة كما هو في الجمهورية الرابعة (روما القديمة) فإنه يتعلق بنظام الاتهام وإجراءاته، و الذي كان الاتهام الفردي فيه ضروريا لتحريك الدعوى، فإنه لم يكن يمارس أي ضغط أو إكراه على المتهم أثناء استجوابه، بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر، و لكن سكوته عن الإجابة يمكن اعتباره معادلا للاعتراف و قد عبر عن ذلك الأستاذان lauret et Siena لقولهما:

"la torture de l'esclave est une condition indispensable pour valider sa disposition. 4"

1- سيزار دي بيكاريا (1738-1793) مؤسس المدرسة التقليدية، كان نبيلاً إيطاليا شاباً متحمساً لفلسفة الحرية التي نادى بها مونتسكيو و روسو و هاجم التحكم في قواعد العقوبات وقسوتها والمغالاة فيها من كتاب رؤوف عبيد أصول علمي الإجرام والعقاب - دار الفكر العربي - 1977 - ص - 6 Sésar BECCARIA: Des Délits et des Peines-trad -defay - Paris-(S.D) 182 page 40 et suivante.

2- Jerrmy BENTHAM: Traité des Peines Judiciaires trad Paris 1825 cité 1" sigoyer de seizez مؤلفات أهم و ، Les Droits de la -76 66 2 1971 Defense au Cours de L'information these Bordeaux، التي العقوبة بنفعية نادى الذي هو و 1818 سنة والمكافات العقوبات نظرية و 1780 عام التشريع و الأخلاق مبادئ بينتام والعقاب الإجرام علمي أصول عبيد رؤوف :كتاب من الألم و اللذة هو البشرية النوازح يحكم الذي المبدأ أن و بيكاريا بها نادى ص62. - المرجع نفس -

3- Raymond CHARLES : Le Droit au Silence de L'inculpé - RIO Paris- 1953 -pp 135-137

4- Jeans Claude LAURANT et raymond LASIERA:La Torture et Le Pouvoir - Balland Paris- 1973 -p 54 p 5.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريضة البراءة في الإمتناع عن التصريح

لعل السبب الذي جعل هذا الاتجاه يميل إلى إنكار حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو التعارض و التضارب الذي قد يحدث بين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة و مصلحة المتهم في درء التهمة، حيث يجد مبرراته إذا كان تصريح المتهم هو الوسيلة الوحيدة للوصول إلى الحقيقة غير أن التشريعات المختلفة مكنت سلطة الاتهام من إثبات التهمة بوسائل عديدة و كثيرة غير اعتراف المتهم وتصريحاته، فحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ثابت لأنه حق الجماعة التي تنشأ الأمن والنظام و حق المتهم في التمتع بجميع حقوقه غير منقوصة ضمانا للمحاكمة العادلة، ومن ثم فإن وجهة النظر التي ترى أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح لا يخدم إلا مصالحه، نظرية مردودة لأنها تماثل بين هذا الحق و بين الهروب الذي هو دلالة على الإدانة، ووسيلة لإخفاء الحقيقة.<sup>1</sup>

و ما يجب الإشارة إليه أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو مجرد إمكانية يتحصن بها ووسيلة ضغط واقعية تدفع المجتمع إلى فرض التعاون<sup>2</sup>، إن هذه النظرية ركزت و بصفة واضحة حسب ما تقدم على حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة و أجبرت المتهم على الكلام و جعلته جريمة يجب المعاقبة عليها كما قال بذلك بيكاريا، فهذا يتناقض مع منطقه في رفض التعذيب الذي يعني بالضرورة أنه يساند المتهم في عدم الاعتراف على نفسه، و بالتالي فإنه يقر ضمناً بحقه في الامتناع عن التصريح، كما يتناقض مع فحوى نظرية العقد الاجتماعي التي كانت أساساً لفكره، فمقتضى ذلك أن السلطة لا تملك فرض عقوبات قاسية أو تحكيمية طالما حققها في العقاب مستمد من حقوق الدفاع المملوكة للأفراد حتى و إن أصبحت حقوق الفردية للأفراد حقوقاً اجتماعية بعد أن تنازلوا للدولة عن حقوقهم الطبيعية بموجب العقد الاجتماعي<sup>3</sup>، و هذا ما يفرض إمكانية التعاون مع السلطة القائمة في إظهار الحقيقة، و لكن في إطار الموازنة بين حق المتهم في الدفاع و حق الدولة في استيفاء العقاب هذا الوضع أفرز اتجاهاً جديداً يؤيد حق المتهم في الامتناع عن التصريح عبر العديد من الحجج قالت لها النظرية المؤيدة له.

1- سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - مرجع سابق، ص 516 .

2- Pierre MIMIN: Recherche de La Vérité Chronique- Dalloz Paris- 1956-P14.

3- أحمد فتحي سرور - أصول السياسة الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1972 - ص 40 .

ثانيا :النظرية المؤيدة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح:

إن الاجتهادات الفقهية في مجال حقوق الدفاع وصيانة الحرية الفردية قد توجت بالقاعدة الجامعة المتمثلة في أن المتهم غير ملزم بالسعي إلى إظهار الحقيقة أو الإجابة على أسئلة المحقق، لذلك اعتمد الفقه المعاصر حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع التي لا يجب تجاوزها بأي حال من الأحوال، كصورة تطبيقية لقرينة 82 البراءة في مجال الدعوى الجزائية وقد تقرر هذا المبدأ في فرنسا وذلك في المرسوم الصادر في 09 نوفمبر 1798<sup>1</sup> ، كما أكدته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن BERN سنة 1939 حيث قررت " إن المرغوب فيه هو أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص بإتهام نفسه، و إذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة.<sup>2</sup>

كما يذهب الفقه المعاصر إلى أن المتهم له أن يلجأ للكذب دفاعا عن نفسه و لكن ليس بإعتباره حقا من الحقوق تتطلب الحماية كحق الصمت ، و لكن بوصفه رخصة أجازت تمكينا للمتهم من الدفاع عن نفسه، على أساس أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام مسؤوليته، فللمتهم أن يلجأ إلى الكذب عند الإدلاء بأقواله إذا رأى أن ذلك يحقق مصالحه في الدفاع عن نفسه.<sup>3</sup>

و معنى هذا أن المتهم معفى من التزامات الشهود في حلف اليمين على قول الحق لأن حلف اليمين يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي للمتهم يؤدي للبطلان ما دام أنه بإمكانه الاتجاه إلى الكذب لدرة التهمة عنه، لذلك نجد المشرع يلزم القائم بالتحقيق إلى تنبيه المتهم إلى هذا الحق في (م 100 . ق.إ.ج ) تحت طائلة البطلان ، فإعفاء المتهم من إثبات براءته و إعطاؤه الحق في الامتناع عن التصريح يجعله في مأمن من الأخطاء القضائية و وضع قيود على النيابة العامة و سلطة التحقيق حتى لا تتعسفا مع الشخص الواقع محل المتابعة، خصوصا و أن لهذه السلطات الإمكانات اللازمة لإثبات التهمة أو نفيها ، أمام متهم ضعيف لا حول له سوى الدفاع عن نفسه بإمكانياته الخاصة لذلك و من باب أولى تمكين هذا الأخير من كل وسيلة يدافع بها عن نفسه.

1- محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم دار النهضة العربية - القاهرة - 1968 - ص 151 .

2- سامي صادق الملا - المرجع السابق - ص 202 ص 203 .

3- حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرجع سابق - ص 27 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

و من كل ما تقدم يمكن أن نستنتج أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يقوم على المبادئ التالية لذلك يستوجب الحماية و الإقرار:

- إن الشخص لا يمكن من أن يكون متهما لنفسه ومباشرا لسلطة الاتهام ضدها، انطلاقا من غريزة المحافظة التي تفرض على النفس و القانون أن يترك لها اعتبارا.
- أن أغلبية الناس يحترمون القانون سواء عن خوف أو عن قناعة و ما يبرر حماية هذا الحق، أن المتهم قد يحترم القانون سواء عن خوف أو عن قناعة و ما يبرر حماية هذا الحق، أن المتهم قد يحترم القانون قبل أن يخترقه، أي أنه على أصل البراءة القائم في حقه، و لا يزول إلا بعد التثبت اليقيني من هذا الخرق المفضي إلى الاختلال داخل المجتمع.
- أن الشخص لا يمكنه أن يتجاوز جميع المبادئ التي تحكم القيم والأخلاق داخل المجتمع بسهولة ليرتكب الجريمة، فالجريمة التي تقع لا يمكن أن نعتبرها جميعا جرائم عمدية، فهناك الجرائم غير العمدية و هي كثيرة، و هذا ما يبرر حق المتهم في الامتناع عن التصريح و يفند النظرة التي تقرر إحرامه منذ البداية.

فهذا الحق مهما تعددت منابعه و أسسه سواء كانت قانونية أو فقهية اجتماعية أو أخلاقية فإنه محمي بمجموعة من الضمانات التي كرستها الدساتير و القوانين و الإعلانات و الاتفاقيات الدولية و يمنع كل تعدد يقع على المتهم سواء كان ماديا أو معنويا، و لكن يبقى التساؤل الجوهرى هو كيف كرست القوانين المقارنة و القانون الجزائري حق المتهم في الامتناع عن التصريح؟

### الفرع الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصريح في القانون المقارن و الجزائري:

لقد دأبت أغلب التشريعات الجزائرية على رعاية مجموعة القواعد التي تكفل عمل السلطات المخولة للكشف عن الجرائم ، في إطار إعطاء المواطنين ضمانات الحرية الشخصية من خلال مبدأ الشرعية و تسهيل اكتشاف الحقيقة بفعالية مؤسسة على رعاية حقوق الدفاع ومنها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، لذلك كان من الواجب التعرض الموقف القانون المقارن و القانون الجزائري و نظرتهما إلى هذا الحق.

بالرجوع إلى مختلف الإجراءات الجزائية في القانون المقارن تجد حلولاً إيجابية ومتفاوتة و رغم ذلك فإن أغلب التشريعات تعترف للمتهم بالحق في السكوت أو على الأقل لا تلزمه بالإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه باستثناء بعض المقاطعات السويسرية كمقاطعة "جنيف" ففي مجلة الإجراءات الجزائية تلزم في فصلها 104 المتهم بضرورة التصريح بخصوص الأفعال المنسوبة إليه.<sup>1</sup>

غير أن هناك بعض التشريعات تلزم المحقق أن ينبه المتهم قبل البدء في الاستجواب إلى أنه من حقه الامتناع عن الكلام، و ينص بعضها الآخر صراحة على أن المتهم مطلق الحرية فيما إذا كان يرغب في الإجابة أم لا و من ذلك مثلا (م 123) من التشريع الألمان، و(م 29) من التشريع الهولندي و (م 193) من التشريع القزويني، كما تنص (م 25) من مشروع لجنة حقوق الإنسان على أن لا يجوز إجبار إنسان على أن يشهد ضد نفسه، و كل مقبوض عليه أو محبوس ينبغي قبل استجوابه إحاطته علما بحقه في الصمت (تقرير سنة 1962 جلسة 18 ص 317).<sup>2</sup>

و من القوانين العربية المكرسة لهذا الحق (م 126 ف. 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها " لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، و كذلك (218 ف 2) من قانون الإجراءات الجزائية السوداني بقولها " يجب أن لا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة المذكورة أو سبب إدلائه بإجابات كاذبة عليها، و لكن يجوز للمحكمة أن تستنتج من هذا الامتناع أو تلك الإجابة ما تراه عادلا"، و كذلك (134 ف 2) من قانون أصول المحاكمات البحريني<sup>3</sup> ، أما المشرع المصري فلم يضع نصا يماثل النصوص الواردة في التشريعات العربية المشار إليها، و لكن موقف الفقه و القضاء المصري ذهب إلى إقرار هذا الحق في التحقيق في (م 331) من قانون الإجراءات الجنائية رتبت البطلان النسبي على عدم مراعاة القواعد الجوهرية، و بما أن مخالفة قاعدة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه من القواعد الجوهرية للمتهم ينتج عنه بطلان هذا الإجراء بطلانا نسبيا.<sup>4</sup>

1- سامي صادق الملا - المرجع السابق ص 209 .

2- رؤوف عبيد - المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية - ج - 1 دار الفكر العربي - 1963 - ص 539 .

3- سامي صادق الملا - نفس المرجع - ص - 193 على الهامش.

4- محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - 11 - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - 1967 - ص 267 .

## الفصل الأول الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح

فحق المتهم في التزام الصمت متضمن في كثير من النظم القانونية رغم عدم النص عليه صراحة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان إلا أنه حق متضمن في (م06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و كحق مستقل في القاعدة (42) من قواعد يوغسلافيا التي نصت صراحة على الحق في التزام الصمت و تقضي بأن " لكل مشتبه فيه يستجوبه المدعي العام الحقوق الآتية : أن يبلغه قبل استجوابه بلغة يتكلمها و يفهمها الحق في التزام الصمت و ينبهه إلى أن كل ما سيدلي به من أقوال سوف يسجل وقد يستخدم كدليل، و كذلك القاعدة (42) من قواعد رواندا تنص على ذلك، أما (م . 55ف 2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على ضرورة إبلاغ المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت دون أن يكون لهذا الصمت أي اعتبار في تحديد الإدانة أو البراءة فيما أحيل للتحقيق أمام 90 المدعي العام الخاص بالمحكمة المذكورة أو السلطات الوطنية.<sup>1</sup>

نستنتج من كل ما تقدم أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح أصبح يحوز الإجماع الداخلي والخارجي عبر العالم، وهذا ما يستدعي إلقاء الضوء على حقيقة تكريسه في القانون الجزائري.

### ثانيا :حق المتهم في الامتناع عن التصريح في القانون الجزائري:

لم يكتف المشرع الجزائري في نص (م 100 ق.إ.ج) بالتصريح على حق المتهم في الامتناع عن التصريح أمام قاضي التحقيق، و عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة من قبله ، بل ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب تنبيه المتهم لهذا الحق<sup>2</sup> بقوله: "... يحيطه علما و صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه، و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار، و ينوه على ذلك في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه..."

غير أن هذا الامتناع عن التصريح من جانب المتهم لا يعتبر كدليل إدانته لأن الدستور الجزائري الجديد الصادر في 28 نوفمبر 1996 قد نص في المادة 151 على ضمان حق الدفاع والاعتراف به خصوصا في المادة الجزائية لذلك رتب البطلان المطلق لإجراءات التحقيق في حالة عدم مراعاة أحكام (م 100 ق.إ.ج) - حسب مفهوم (م 157 ق إ ج) .

فإقرار هذا الحق من طرف المشرع الجزائري إنما قصد به كهيئة للتفكير يستفيد منها المتهم لإعداد دفاعه و توجيهه الوجهة التي تضمن له حقوقه،

1- راجع دليل المحاكمة العادلة بقلم ديفيد فيسبورت مرجع سابق المدخل

56. ص <http://www.amnesty-arabic.org/fim/test/prologue> :

2- أنظر نص المادة 100 من ق.إ.ج.

## الفصل الأول الأساس القانوني لقريئة البراءة في الإمتناع عن التصريح

فيبدو هذا الحق كأنه اختبار للمتهم يمكنه من الاستفادة منه أو التخلي عنه، أما بالنسبة للقاضي فإنه يعتبر واجبا عليه و هو ملزم به و إلا تعرضت إجراءاته لخطر البطلان .ولكي يتمكن المتهم من تحضير دفاعه من الواجب تعريفه بالإجراءات المتخذة ضده حتى يكون على علم بكل شيء عن الدعوى المرفوعة ضده، من خلال ضمانات الدفاع المتأصلة وفق إجراءات و شكليات لا تخرج من ثلاثة أسس تكون متكاملة و متضافرة، بحيث لا تسير إحداها إلا بالأخرى و هي:

" إحاطة المتهم بالأفعال المنسوبة إليه أو عناصر الاتهام - تنبيه المتهم بأن له الحق في الإجابة أو عدم الإجابة و اختيار محام للدفاع عنه - أو التعبير صراحة على أنه مستعد للإجابة دون حضور محامي"، كما اتجه المشرع الجزائري في (م 89 ق.إ.ج) إلى حظر حلف اليمين بالنسبة للمتهم و منع هذا الإجراء على كل من قاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية و كل رجال القضاء، وذلك في الفقرة الثانية<sup>1</sup> ، حيث يفهم من هذا النص أن الإبقاء على حق المتهم في الدفاع كاملا غير منقوص يكون بعدم تحليفه اليمين فلو التزم المتهم بحلف اليمين حسب الصيغة الواردة في (م 93 ق.إ.ج) يصبح في مرتبة الشاهد و يصبح ملزما بقول الحق أو ما يريده المحقق، مع العلم أن المتهم له الحق في الكذب وإخفاء الحقيقة دفاعا عن نفسه، فإذا حلف اليمين يكون ذلك من قبيل التأثير أو الإكراه المعنوي عليه و على إرادته وفي هذا حرق الحقوق دفاعه.

إن الهدف من إقرار هذا الحق بالنسبة للمتهم هو الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يجعله مضطربا، و هو ما قد يؤثر على دفاعه من أول إجراء يواجهه بغض النظر عما إذا كان بريئا أو مذنباً فالتجاء للمتهم إلى هذا الطريق يجعله السبيل الوحيد الذي ينقذه من اعترافات متسعة قد تؤدي به إلى الإدانة دونما ذنب، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات التي نصت على هذا الحق خصوصا و قد أصبح له بعد دولي كما سبق و أن تقدم ضف إلى ذلك أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يخضع الخصوصية النظام الإجرائي المطبق للكشف عن الحقيقة.

---

1- على شمال، المستحدث في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 02 دار هومه الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016 ، ص56.

# الفصل الثاني

إن الحماية في اللغة تعني " الوقاية و الصيانة" ، فمن هذا المنطلق يمكن القول أن الحقوق جميعها إذا أقرها المشرع، يجب أن توفر لها حماية ضد التعسف و الضياع، و ذلك بمنع أي حرق لها تحت أي ظرف أو سبب أو مبرر، و عليه فإن حقوق المتهم في الدعوى الجزائية أصبحت اليوم محاطة بمجموعة من الضمانات تمنع القائم على تسييرها من التعسف و الاعتداء، لأن هدف هذه الدعوى قد تغير من تحصيل الدليل بأية طريقة كانت و لو كان فيه انتهاك لكرامة الإنسان و حقوقه كما كان حاصلًا في أوروبا في القرون الوسطى، إلى البحث عن الحقيقة تحت مظلة الحيادية والموضوعية والمشروعية.

**المبحث الأول : حماية حق المتهم في الامتناع عن التصريح:**

الطرق غير المشروعة يترتب عليها عدم مشروعية الدليل المستمد منها و عدم قبوله في الإثبات الجنائي، و منها استخدام التعذيب البدني و الإكراه المادي و المعنوي<sup>1</sup>، و هو ما يسمى بالأساليب التقليدية و سائر صنوف الاعتداء على كرامة الجسد (المطلب الأول) بالإضافة إلى استعمال البحث الجنائي لبعض الأساليب العلمية في الكشف عن الحقيقة (المطلب الثاني) لتأثره بالتطور العلمي الحاصل، و لكن السؤال المطروح ما هي هذه الأساليب و الوسائل المحظورة ؟ و ما سبب حظرها ؟ و ما موقف التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري من هذه الأساليب و الوسائل ؟

**المطلب الأول: الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات:**

تتمثل الإرادة الحرة في قدرة الشخص على توجيه سلوكه للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، هذه القدرة لا تتوفر لديه إلا إذا انعدمت المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعيق إرادته، فإذا أراد المتهم أن يدلى باعترافه فيجب أن يكون في كامل إرادته و وعيه بعيدا عن كل ضغط من الضغوط المادية و المعنوية التي تعيبهما أو تؤثر عليهما، فأى تأثير يقع على المتهم أثناء استجوابه حول ما نسب إليه من التمام يعيب إرادته و بالتالي يبطل اعترافه<sup>2</sup>، و معنى هذا أنه إذا كان غاية الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة فإن ذلك لا يبيح استعمال أية صورة من صور الإكراه سواء أكان ماديا (الفرع الأول) أو الإكراه المعنوي (الفرع الثاني) أو استعمال وسائل أخرى كالكلاب البوليسية (الفرع الثالث)، و لهذا نجد أغلب التشريعات تميل إلى حظرها في الدعوى الجزائية.

**الفرع الأول: الإكراه المادي:**

إن الاعتداء على حرية الإنسان بغير مبرر مشروع المصلحة المجتمع نظرة منتقدة في الفكر الجنائي المعاصر، لأن صيانة الحرية أقدس ما يسعى إليه الإنسان. فمن هذا المنطلق اتجهت التشريعات الدولية و الداخلية إلى تجريم جميع صور الإكراه التي تمارس على الشخص حتى يقر و يعترف فأقرت حقوق الدفاع كاملة تمارس بكل حرية و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، و بالمقابل حظرت كل أساليب التأثير و الضغط و منها التعذيب و الاستجواب المطول التي تمثل صور الإكراه المادي التي سوف نعالجها كما يلي:

1- زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص 116 .

2- عبد الحميد الشواربي - الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه - مرجع سابق - ص 83 .

أولاً: التعذيب:

إن التعذيب هو كل قوة مادية خارجية عن المتهم تستهدف جسده ويكون من شأنها تعطيل إرادته ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة كانت من العنف و مهما كانت قدرته، طالما أن فيه مساسا بسلامة الجسم و يستوي أن يكون الإكراه قد سبب ألما للمتهم أو لم يسبب شيئاً من ذلك و يشترط لاستبعاد القول الناتج عند الإكراه المادي أن تكون هناك علاقة سببية بين الإكراه والقول.<sup>1</sup>

كما عرفه الإعلان ضد التعذيب الذي أصدرته الأمم المتحدة بالإجماع في 09 ديسمبر 1975 بأنه يعني أي عمل يتسبب في الآلام و المعاناة الحادة الجسدية أو العقلية، ينكبدها الشخص عن عمد من جانب موظفين عموميين أو بإيعاز منهم بغرض الحصول من الشخص أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات، أو لعقابه عن فعل ارتكبه أو لتهديده و تهديد أشخاص آخرين<sup>2</sup>، أو هو عبارة عن فعل مادي يقع على شخص المتهم فيه ماس بجسه كاستعمال الكهرباء أو انتهاك العرض أو الحرمان من الطعام ويعد من بين الوسائل التي استخدمت منذ زمن بعيد في إجراءات التحقيق لا سيما عند الاستجواب القصد منه حمل المتهم على الاعتراف مما نسب إليه من اتهامات<sup>3</sup>.

أما عن الوضع في الجزائر فقد صادقت على الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب<sup>4</sup> و كرسته في قانونها الداخلي عندما نص المشرع في (م34 .) من دستور 1996 على حرمة الإنسان و عدم انتهاكها و حظر أي عنف مهما كانت صورته سواء بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة الإنسانية، كما عرف جريمة التعذيب في إطار تعديله القانون العقوبات في (م 263 .مكرر ق.ع) بقوله "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه"<sup>5</sup>.

1- أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم - المكتب الجامعي الحديث الأسكندرية - 1990 - ص 267 .

2- حسين جميل - حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - لبنان - 2001 - ص63 .

3- عبد الله أوهابية - شرح قانون الإجراءات الجزائية - التحري والتحقيق دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة الجزائر - 2005ص32.

4- راجع القانون رقم 10/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية جد ج.ج - ع 20 ص 451 و منشور كذلك بنشرة القضاء ع 45 صفحة 175 وما يليها.

5- راجع: القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بتعديل قانون العقوبات - ج.ج.ع - ع - 71 ص 08.

و حسب التعريف السابق و لكي تقوم جريمة التعذيب الواردة في (م 263 .مكرر ق.ع) أن تقع على الشخص، و لفظ الشخص يفيد العموم بمعنى أن تقع الجريمة على رجل أو امرأة و على بالغ أو حدث، كما توجب المادة أن تقع على إنسان و ليس على حيوان لأن إيذاء الحيوان يعتبر مخالفة يعاقب عليها بنص (م 449 ق.ع) و أن تقع هذه الجريمة على إنسان حي، أما الميت فلا اعتبار لذلك إلا من قبيل تشويه الجثة المعاقب عليها في (م 153 ق.ع).

و مقتضى جريمة التعذيب الواردة في (م 263 .مكرر ق.ع) هو أن يأتي الجاني و يقوم بسلوك إيجابي يكون الركن المادي لجريمة التعذيب، و يؤدي سلوكه إلى إحداث نتيجة و هي عذاب أو ألم شديد و يستوي في ذلك أن يكون جسديا أو عقليا، و هذا العمل إما أن يمارسه الجاني بنفسه مباشرة أو يحرض عليه أو يأمر به.

فقد يباشره الجاني بنفسه و يتخذ عدة صور لا حصر لها منها في القضاء المقارن مثلا في فرنسا أن يقوم الجاني بشطب وجه الضحية و يدها و مفاصل اليد بسكين بعدما أشبعها ضربا، الزوج الذي كتم زوجته و عراها و ربطها ثم قام بجلدها، الجناة الذين يسطون على بيت عجوز و يقومون بتكميمها و بربطها في سريرها ثم ضربوها و ختموا تلك الأعمال بإيلاج جسم في فرجها ... إلى غير ذلك من الممارسات.

أو يقوم الجاني بالتحريض على التعذيب بالتأثير على إرادة الجاني وتوجيهها لارتكاب الجريمة التي يريد فيعاقب على أساس أنه ارتكب جريمة التعذيب طبقا للقواعد العامة للتحريض المنصوص عليها في (م 41 ف 2 ق ع)<sup>1</sup>.

و قد يقوم هو الآخر بإجراء التعذيب على الضحية و يشترط لذلك أن تكون هناك سلطة للأمر سواء كانت هذه السلطة مستمدة من الواقع أو القانون و سواء كان الجاني أبا أو مدرسا أو زوجا أو حاكما، أي وجود علاقة تبعية كعلاقة المرؤوس برئيسه، لذلك فإن فعل إصدار الأمر يعتبر نوعا من الاشتراك في الجريمة بواسطة التعليمات الموجهة إلى الفاعل المادي للجريمة، فبالنسبة للمشرع الجزائري فإن مصدر الأمر مثل ممارسه يعتبر فاعلا أصليا.

1- أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج - إدار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة الجزائر -

إن تعديل 2004 الخاص بقانون العقوبات قد أصل جريمة التعذيب بشكل واضح و أصبحت جريمة مستقلة بعدما كانت كظرف مشدد فقط بالنسبة لبعض الجرائم كجريمة القتل<sup>1</sup> ، كما نجد مختلف المواثيق الإقليمية و الاتفاقيات قد حضرت التعذيب كوسيلة معتمدة في إجراءات الدعوى الجزائية أو التعامل بهما مع الشخص و منها (م 05 .) من الميثاق الإفريقي التي تنص صراحة على منع جميع صور المعاملة القاسية و لا إنسانية<sup>2</sup>، و هو ما أكدته في 131 السابق (م 03) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

وقبل ذلك كانت الشريعة الإسلامية سبقة لتجريم التعذيب و التتكيل بالأفراد ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾<sup>4</sup> كما روى ابن ماجة بسند صحيح في السنة (أن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا)، كما لا يجوز حمل شخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، في قوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه» رواه ابن ماجة<sup>5</sup>.

وروي عن الخليفة عمر رضي الله عنه أنه قال: " ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو وثقته " و على هذا الرأي ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية فهم جميعاً لا يجيزون التعذيب، كما يقول ابن حزم في المحلى " لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب و لا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع<sup>6</sup> .

إن إقصاء أسلوب التعذيب من ساحة الممارسة القضائية لعدم إنسانيته وحيازته للإجماع الدولي والداخلي في ذلك، يبقى السؤال مطروحاً هل التعذيب أقصى فعلاً من الساحة القضائية والعقابية ؟

1- راجع المواد من 262 إلى 293 ق ع قبل التعديل.

2- راجع دليل المحاكمة العادلة. بقلم ديفيد فيسبورت - مرجع سابق المدخل:

http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue ص 60.

3- Gaston STEFANI et Gorge LEVASSEUR et Bernard BOULOC: Procédure Pénale-Dalloz - Paris- 1996 - P 34 13

4- الآية 58 من سورة الأحزاب.

5- الشافعي محمد بشير قانون حقوق الإنسان - دار الفكر العربي -1992- ص108 .

6- عصام زكرياء عبد العزيز - حقوق الإنسان الضبط القضائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص267 .

فرغم استنكار التعذيب كوسيلة تعامل مع الشخص فإننا مازلنا نجد معتمدا وبصورة واضحة من طرف دعاة حقوق الإنسان في العالم وصيانتها، وما أحداث سجن أبو غريب منا ببعيدة ففضيحة تعذيب السجناء العراقيين في سجن أبو غريب قرب بغداد على يد جنود الاحتلال الأمريكي من عناصر الاستخبارات العسكرية وجنود المارينز تعزز ذلك، فقد بدأت القصة مساء الأربعاء 28 أبريل 2004 عندما عرض برنامج ( 60 دقيقة) الذي تديعه قناة (س. بي. أس) الأمريكية عدة صور فوتوغرافية تذكارية للعديد من الجنود الأمريكيين والمجنندات وهم يتصورون فرحين رافعين علامة النصر بأصابعهم أمام عدد من السجناء العراقيين في سجن أبو غريب، غرب بغداد، في أوضاع مهينة وتعذيب بشعة، حقيرة ولا إنسانية أثارت الغضب والاشمئزاز على كل من رآها.<sup>1</sup>

فهذه الأوضاع وغيرها كسجن " غوانتانامو " وما يحدث فيه تطرح إشكالات عدة، وتساؤلات حساسة حول جدوى النص على تحريم واستنكار التعذيب من جهة وحول تماسك القانون الدولي من جهة ثانية، وحول إمكانية الانسجام الواقعي بين الالتزامات الدولية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وقوانينها الداخلية من جهة ثالثة لضمان أكبر قدر ممكن من حماية حقوق الإنسان وأسس دفاعه وسلامة إدارته، وهذا ما يوضح بأن حرية المتهم في الكلام من عدمه تبقى خاضعة للمزيدات الداخلية والحسابات المصلحية الإستراتيجية التي أصبحت تقفز على كل المبادئ وبدون ضابط في إطار " الغاية تبرر الوسيلة".

### ثانيا :إطالة الاستجواب:

يحتل الاستجواب مركزا مهما بين إجراءات التحقيق القضائي، بالنظر لكونه يستعان به على كشف الحقيقة 136 لإظهار براءة المتهم أو إدانته فهو لذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد<sup>2</sup> ، فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي طرحت مسألة مدى مشروعيته في حالة إطالة فترته.

فالراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاق الذي لحقه جراء إطالة الاستجواب<sup>3</sup>.

1- أحمد محمود جابر - التاريخ الواقعي للديمقراطية الأمريكية - التعذيب والقتل وحراسة الإمبراطورية - النص الكامل بجريدة

اليوم - عمود أفاق - ليوم الخميس 12 فيفري 2005 .

2- رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - ط 11 مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة - 1976 - ص 434 .

3- عبد الله أوهابيه - شرح قانون الإجراءات الجزائية - التحري و التحقيق - مرجع سابق، ص 361 .



وقد أصاب المشرع عند عدم وضعه المعيار معين لقياس أو اعتبار الاستجواب مطولا ، لأن ذلك يختلف من شخص لآخر وحسب قدرته على تقبل الاستجواب كما يمكن الاعتماد على الماضي الإجرام للمتهم الذي بإمكانه أن يظهر الإرهاق من أول وهلة خصوصا إذا كان من محترفي الإحرام ، وعليه يبقى معيار إطالة الاستجواب من عدمه مسألة يتحكم فيها القاضي عند مناقشة المتهم، بمعنى أن يرتب المحقق في ذهنه وقائع الحادث ترتيبا فعليا وواقعا، ثم يأخذ في مناقشة المتهم عنها الواحدة تلو الأخرى، وبهذا لا يصيب المتهم أي اضطراب في أفكاره<sup>1</sup> ، وهذا ما حرص المشرع الجزائري على ضمانه من خلال توفير الراحة للمشتبه فيه عند سماع أقواله في مرحلة البحث والتحري وأن يتضمن المحضر الرسمي المعد من طرف الضبطية القضائية فترات الراحة التي تتخلل السماع وذلك حتى يتسنى للجهات القضائية مراقبته.<sup>2</sup>

ويشترط لاعتبار القول الناتج عن إطالة الاستجواب إرهاقا للمتهم ، أن تكون هناك علاقة بين الإطالة والتصريحات الصادرة عن المتهم، فتشكل بذلك إكراها ماديا معيبا للإرادة و الذي قد يكون إكراها معنويا أيضا تتعرض له في الفرع التالي.

#### الفرع الثاني : الإكراه المعنوي:

إن الإكراه المعنوي يتمحور دوره حول عوامل ووسائل لا تستهدف بالضرورة حسد المتهم كما في الإكراه المادي، بل مصدرها التأثير على قدرات الشخص النفسية، قصد إضعاف إرادته حتى يستجيب لإرادة المحقق، حيث نجد له صورا مختلفة أهمها (الوعد - التهديد - تحليف المتهم اليمين واستعمال وسائل الحيلة والخداع) بحيث تكون هذه الوسائل لها تأثير على إرادة المتهم فتتوجه الوجهة التي أرادها المحقق، مع العلم أنه لا يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذي حضر التحقيق ولا خشيته من سلطان الوظيفة ولا الإيحاء من الضابط للمتهم بالاعتراف ما دام سلطان الضابط لم يمتد للمتهم بالأذى ماديا ومعنويا<sup>3</sup> فما هو تأثير هذه الوسائل يا ترى حتى تكون مقيدة الحرية المتهم؟

1- حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرج سابق - ص 138 .

2- راجع نص المادة 52 ق .إ.ج.

3- أحمد بسيوني أبو الروس المتهم مرجع سابق - ص 267 .

أولاً: الوعد :

وهو بعث الأمل لدى المتهم في شيء معين يتحسن به مركزه القانوني ويكون له الأثر الواضح في اختيار المتهم بين الاعتراف والإنكار، فكل ما من شأنه أن يبعث الأمل في المتهم بتحسين وضعيته أثناء التحقيق إذا ما اعترف كالوعد بالعتف عنه أو جعله في مرتبة الشاهد أو بعدم محاكمته، أو بالإفراج عنه أو بعد تقديم الدليل ضده أثناء المحاكمة أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، فمثل هذا الاعتراف الذي يصدر من المتهم نتيجة الوعد يكون باطلا ولو كان حقيقيا طالما صدر تحت تأثير هذا الوعد.<sup>1</sup>

فدفع المتهم للاعتراف أو الإدلاء بتصريحات يعد إحباطا للحقوق دفاعه ، لأن المحقق عند اعتماده هذه الوسيلة سوف لن ينبه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بالتصريحات، وإلى حرته في ذلك فيكون التصريح الصادر عنه تصريحاً معيباً يستوجب الإبطال ، لأنه لا يوجد في القانون ما يوفر للمتهم وضعاً أفضل في الدعوى الجزائية إذا ما اعترف بالجريمة أو ساوم المحقق فيها ، وإن كانت بعض الدول تأخذ بفكرة مساومة المتهم على الاعتراف بالذنب كما في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن لا يجوز للنيابة العامة أن تفرض على المتهم الاعتراف بجريمة وتعفيه من الاعتراف بباقي الجرائم إذا ما عجز المدعي العام عن تقديم أدلة في الدعوى<sup>2</sup> . فهذا الإجراء وإن كان مجدياً في إحصاء الجرائم المرتكبة إلا أنه من المحتمل أن يدفع هذا الوعد بالمتهم إلى أن يعترف اعترافاً غير مطابق للحقيقة مقارنة بالمنفعة التي وعد بها ، وإن كان من الصعب إثبات الوعد على اعتبار أنه ستكون من الأمور السرية بين الواعد والموعود، فإذا أتيح للمحقق استعمال هذه الوسيلة فإنها ستخضع حتماً لسلطته التقديرية، فقد يتعسف في استعمالها فيوفرها لبعض المتهمين دون الآخر وهذا ما يهدد مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يرتبط بمفهوم حقوق الإنسان، كما يخل بواجب النزاهة والموضوعية الملازمين 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- نصر الدين ماروك محاضرات في الإثبات الجنائي - ج - 1 الاعتراف والمحرمات دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - بوزريعة الجزائر . دت 124 .

2- محمد ملكي الأخضر - محاضرات في التحقيق القضائي أقيمت على طلبه قسم الماجستير دفعة 2005 ، معهد الحقوق - جامعة قسنطينة.

ثانيا :التهديد :

هو ضغط شخص المحقق على إرادة المتهم لتوجيهها إلى سلوك معين والتهديد هو أهم صورة من صور الإكراه المعنوي إذ يصدر عن المحقق بقصد حمل المتهم على الكلام ، ولا شك أن الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه يندرج بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته على السلوك المطلوب منه<sup>1</sup> ، فالتهديد بهذه الصفة عبارة عن تلاقي قوتين، إحداها مؤثرة وتسمى القوة العليا، والثانية المتأثرة وتسمى القوة الدنيا المستقبلية للتأثير، بحيث تشمل 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 و المتهم القوة الدنيا المتأثرة، فإن استعمال هذا الأسلوب سوف يؤثر على إرادته ويجعلها مقيدة، ويعتدي بذلك على حرته في الكلام من عدمها، فيكون حينئذ الاستجواب باطلا لأنه أعاب إرادة المتهم، ومن بين حالات التهديد هي تمديد المتهم بالقبض على زوجته وأولاده، أو التهديد بهتك عرضه أو إيداعه بالمؤسسة العقابية إذا لم يعترف بالتهمة المنسوبة إليه، فمثل هذه التهديدات وغيرها تؤثر في شخص المتهم وإرادته ويترتب عليها البطلان لأن المتهم سيجد نفسه بين أمرين أحلاهما ،مر، فإما أن يعترف وفي ذلك إدانة له ، وإما أن لا يعترف فيواجه مخاطر التهديد، كما أن تأثير التهديد يختلف من شخص لآخر سواء من ناحية السن، أو المستوى العلمي، والاعتقاد على الإجماع، فقد يصدق التهديد مع الصغير والأمي ولكن المتهم المثقف، أو المحرم المعتاد فلا يؤثر فيه هذا التهديد، لأنه يعلم مسبقا بأن هذا التهديد لا فائدة منه أ أمام الضمانات التي يوفرها له القانون.

ثالثا :تحليف المتهم باليمين :

وهو أن يلزم المحقق المتهم بأداء اليمين حسب صيغة معينة تكون قد محددة مسبقا في القانون كاليمين التي يؤديها الشاهد قبل الإدلاء بشهادته، والخبير قبل أن يقوم بمهمته بعد تعيينه من طرف القاضي للقيام بتحليل أو تشريح مسألة ذات طابع في، غير أن القانون يعفي المتهم من أداء اليمين لأنه بريء بحسب الأصل الثابت فيه من جهة، كما أنه غير ملزم بتقديم أي دليل على براءته ، وإن سعى إلى ذلك فإنه من باب الاختيار لا من باب الإجماع من جهة ثانية، كما أنه حر في اختيار أي طريق يراه مناسباً للدفاع ، ومنها حقه في الامتناع عن التصريح من جهة ثالثة، لذلك نجد المشرع وحماية للمتهم فقد أعفاه من أداء اليمين قبل الاستماع إلى تصريحاته لأنه من قبيل الإكراه المعنوي، فقد نص في (م 89 ق.، إ، ج ) بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق وكل من يقوم بإجراء التحقيق، بعد ظهور أو تأكيد أدلة قوية على اتهام شخص معين الاستمرار في الاستماع إلى شهادته في القضية

1- محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق - ص130 .

تحت طائلة البطلان المطلق للاستجواب، إلا إذا حلف اليمين من تلقاء نفسه، فلا يعتبر 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<sup>1</sup>، لأنه لا يمكن أن يتصور شهادة أحد ضد نفسه، أو توريطها، هذا ما يتوافق مع نص م (14.ف2) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي حظرت كل معاملة قاسية وغير إنسانية، وحمل الشخص على الاعتراف ضد نفسه أو الشهادة.<sup>2</sup>

#### رابعاً : استعمال الأساليب المخادعة والحيل:

إن استعمال المحقق للطرق المخادعة والأسئلة الإيحائية يتنافى مع الأمانة في التحقيق، فقد أصبح المحقق ملزماً بمراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات فهي تنبع من الضمير وتفرضها العدالة، وينتج الخروج عنها البطلان دونما حاجة للنص عليها، لأنها تعتبر مخالفة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع<sup>3</sup>. التي تفرض على المحقق التزام الحياد والموضوعية في البحث عن الحقيقة، وعدم اللجوء إليها حتى ولو كانت الوسيلة الوحيدة لذلك، لأنها توقع بالمتهم حتى يقول الحقيقة وبذلك تكون إرادته معيبة، ومن ثم تستبعد الأدلة المتحصلة منها و أن المحقق في هذه الحالة لا يريد إثبات الحقيقة وإنما يفرض ما يتفق مع أهوائه التي تكون غالباً الميل نحو إثبات الإدانة، وفي هذا إهدار لقرينة البراءة وإسقاط الحق من حقوق الدفاع بدفع المتهم للتكلم بواسطة تلك الوسائل المغشوشة، وانتهاك الحرية الخاصة في تعارض واضح مع مبدأ الشرعية.

فالكي يكون الاستجواب باطلاً وفقاً للمعنى المقدم سابقاً، أن تكون هناك علاقة سببية بين الحيلة غير المشروعة وبين الأدلة المستمدة من . هذا الاستجواب ليتحقق البطلان ومن أمثلة التحايل الغير المشروع أن يوهم المحقق المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف أو شخصاً معيناً قد شاهده وهو يرتكب الجريمة أو إيهامه بوجود أدلة معينة<sup>4</sup>.

1- نصر الدين ماروك - محاضرات في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 130 .

2- حسن بوشيت حوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - ج 1 مرجع سابق - ص 27 .

3- عبد الحميد الشواربي - الإثبات في ضوء القضاء والفقهاء - مرجع سابق - ص 410 .

4- أحمد أبو الروس، المتهم - مرجع سابق - ص 274 .

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

أما فيما يخص موقف الشريعة الإسلامية فإن الدكتور محمود أبو ليل الأستاذ بالجامعة الأردنية يقول : " تدل معظم أقوال أئمة المذاهب و أصحابهم و الظاهرية على عدم جواز ضرب المتهم وتعذيبه بما فيه إكراه على الإقرار و إقرار المكره لا يصح لقوله تعالى : ﴿إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان﴾<sup>1</sup> ، لا يقر التهديد والضرب و لا يعتبر الإقرار معه حتى مع قيام قرينة تدل على صحته كأن يخرج المتهم السرقة التي اتهم بها أو يدل عليها أو يخرج القاتل الذي رمي بقتله.

و نص ابن حزم على أنه لا يحل تعذيب المتهم و لا يعتبر إقراره تحت التهديد إلا إذا أضيف إلى الإقرار أمر يتحقق به يقينا صحة ما أقر به ، و الإكراه يتحقق في كل ما كان ضررا في الجسم، أو ما توعد المرء في ابنه أو أبيه أو أهله أو أخيه لقوله صلى الله عليه و سلم : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه » صحيح مسلم الحديث رقم 2580 ص 58 في البر والصلة والآداب باب تحريم الظلم.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : استعمال الكلاب البوليسية:

من المعلوم أن الكلاب تلعب دورا مهما في إعانة الشخص على تسير شؤونه الخاصة، حيث أثبتت التجارب أن الكلب حيوان مصاحب ووفي للإنسان يساعده في الحراسة بغريزة فطرية تكون في كثير من الأحيان أكثر فاعلية من الحراسة التي يقوم بها الأفراد، ونظرا لأهميته بالنسبة للإنسان، فقد ذكره الله سبحانه وتعالى وهو ملازم للفتية الذي آمنوا بربهم في القصة المعروفة بقصة أصحاب الكهف في قوله تعالى : ﴿ سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة و ثامنهم كلبهم قل ربي أعلم بعدتهم ما يعلمهم إلا قليل﴾<sup>3</sup> .

1- الآية 106 من سورة النحل.

2- عبد الحلیم عويس - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - ج - 3 دار الوفاء للنشر و التوزيع 2005 - ص 474، ص775.

3- الآية 22 من سورة الكهف.

فهذه الوظيفة التي يضطلع بها الكلب منذ القديم جعلها مع مرور الوقت تحظى بأهمية كبيرة كوسيلة مساعدة للمحقق وخصوصا الشرطة القضائية فتقوم الكلاب بخدمة الأمن العام بتقديم المعاونة لرجال البحث الجنائي، عن طريق استخدامها في عملية الاستعراف على المتهمين الذين يشتبه في ارتكابهم للجرائم، والدور الذي تؤديه الكلاب في هذه الحالة دور هام لأنه يؤدي إلى تضيق دائرة البحث وإرشاد المحقق ، فيسهل على هذا الأخير جمع الأدلة وإثبات التهمة تجاه المتهم الحقيقي، وقد لوحظ أن تعرف الكلاب الشرطية على المتهمين يؤدي في كثير من الأحيان إلى اعترافهم اعترافا تفصيليا بارتكاب الحادث<sup>1</sup>.

وقد جرى العمل من قبل رجال الضبط القضائي على استخدام هذه الوسيلة للتعرف على المجرمين واقتفاء آثارهم وأماكن تواجدهم، وهو محاولة التقاط الآثار المتبقية عن الجريمة<sup>2</sup>، وبعد اقتفاء الأثر من أهم الأهداف التي يجري استخدام هذه الوسيلة من أجلها، وذلك بشم أحد المخلفات أو المتبقيات التي يكون الجاني قد تركها في مسرح الجريمة، ثم يعرض بعد ذلك المتهم على الكلب وسط مجموعة من الناس فهذه العملية تشبه عملية العرض القانوني للمتهم على شاهد الرؤية<sup>3</sup>.

ولقد ساهمت كلاب الشرطة في الإقلال من تيار الجريمة، وهناك أمثلة عديدة في القضاء المصري كشف عن حقائق لم يكشف عنها إلا بواسطة هاته الكلاب فبفضل الاستعانة بالكلب الشرطي أمكن التعرف على الجاني واعترافه اعترافا تفصيليا ومثال ذلك الجنائية رقم 1615 قسم بني سويف سنة 1969 ، حيث عثر على إحدى السيدات وهي مقتولة في مسكنها ويدها مقطوعتان، وقد سرقت منها حليها وقد استعرف الكلب الشرطي "فخر" على القاتل الذي اعترف بالجريمة بشكل تفصيلي وقال بأنه شاهد القتيلة لأول مرة وهي تدفع إلى مالك المنزل أجرة مسكنها، فأعجبته حليها فقتلها وحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة<sup>4</sup>.

نستنتج من كل ما تقدم أن الكلاب البوليسية لها دور في تقصي الجرائم ، ولكن التساؤل المطروح هو ما مدى حجية الاعتراف الصادر عن هذه الوسيلة ومشروعية استخدامها ؟

1- سامي صادق الملا -حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء المجلة الجنائية القومية - ج 1 - 17- مارس 1974 -المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - جمهورية مصر العربية ص 53 .

2- يقومون بالبحث والتحري طبقا للمادة 12 ق ، إ ، ج كما ينفذون تفويضات جهات التحقيق تلبية طلباتها بعد افتتاح التحقيق م 13 ق إ ج كذلك فإن الحديث عن الضبط في هذه النقطة يشمل الاستدلال كما يشمل التحقيق واستعمال الكلاب البوليسية قد يحدث في مرحلتين معا .

3- حسين محمود إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية - 1981 - ص 112 .

4- سامي صادق الملا نفس المرجع - ص 56 .

إن النقطة المحورية في الإثبات والتقصي عن الجرائم تكمن في مدى التأثير على إرادة الشخص سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً للقول بمشروعية الدليل وصلاحيته وسيلة تحصيله، فإن كان استعمال الكلب البوليسي بعيداً عن التأثير على إرادة الشخص كتتبع آثار الجريمة من خلال مخلفاتها، أو البحث عن الأسلحة، أو جثة الضحية، أو كل أثر من شأنه أن يؤدي إلى الحقيقة، فلا بأس به كتتبع رائحة المواد الكحولية أو مكان إخفاء المخدرات أو أماكن تواجد الجاني عن طريق شم رائحته المميزة، لأنه مهما احتاط، فإنه سيترك رائحة تميزه عند ملامسته للأشياء الموجودة في مكان الحادث، مما قد يساعد ضابط الشرطة القضائية والمحقق في التحري عن الجريمة والوصول إلى مرتكبها بسرعة، خصوصاً وأن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في إطار الشرعية لاتخاذ ما يراه لازماً لإظهار الحقيقة، غير أن استعمال هذه الوسيلة لا يخلو من المخاطر، ذلك لأن وضع المتهم وسط مجموعة من الناس ثم يمر الكلب عليهم وإخراج المتهم من بينهم عن طريق وثب الكلب عليه وتمزيق ملابسه، وإحداث جروح به وإصابات، يمثل انتهاكاً لكرامته وكرامته، وتأثيراً على إرادته لا سيما من الناحية النفسية، كذلك لا يمكن الاعتداد بالأقوال الصادرة في مثل هذه الحالات واستبعادها من مجال الإثبات وهذا ما قالت به محكمة النقض المصرية في حالة تمسك المتهم بأن الأقوال الصادرة عنه كانت ناتجة عن خوف من الكلب وخشية أذاه مما جعل حكم المحكمة التي بنت عن أقوال المتهم في هذه الحالة مشوباً بالقصور<sup>1</sup>، أما إذا كان الاعتراف قد صدر عن المتهم طواعية واختياراً دون خوف كما في المثال السابق كان للاعتراف قيمته ونتائجه<sup>2</sup>، ولكن مهما يكن الأمر سواء كان إدلاء المتهم بأقواله طواعية أو تحت تأثير هذه الوسيلة، فإنه لا يمكنه من حقه في الامتناع عن التصريح، لأن التأثير يبقى واضحاً ولو أعطى مهلة قبل مطالبته بالإدلاء أو عدم الإدلاء، لأن إرادته تبقى معيبة من جراء استخدام هذه الوسيلة منذ البداية، وعليه يمكن القول أن التصريحات التي تصدر تحت تأثير هذه الوسيلة تكون من قبيل الدلائل التي تحتاج إلى تعزيز، فهي لا تصلح لأن تكون دليلاً أساسياً لأنها تفتقد للجزم واليقين من جراء التأثير على إرادة المتهم، لذلك فمن المنطقي حصر استعمال الكلاب البوليسية في تتبع الآثار المادية للجريمة فقط، دون استعمالها باتجاه الشخص لأنه سيكون هناك اعتداء معين على حريته فتتعدم معها أهم الضمانات المنفردة عنها.

1- عادل عبد العال الخراشي - ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي - مرجع سابق، ص 394.

2- سامي صادق الملاء المرجع السابق - ص 59 .

المطلب الثاني: الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على صحة التصريحات:

إن الظاهرة التي أصبحت مصاحبة لسير الدعوى الجزائية، وتفرض نفسها بقوة التقدم العلمي، وتتنوع أساليبه، فقد اخترق أسوار البحث الجنائي، خصوصا وأن المحقق يعيش في وسط مجتمع تحيط به الابتكارات العلمية في شتى المجالات، مما يجعله خاضعا لتأثير قوى عدة، تمثل له الأهمية القصوى في تحقيق نتائج ملموسة أثناء قيامه بعمله، فهو مرتبط بالبحث عن الحقيقة لتحقيق أمن المجتمع مع مراعاة الحرية الشخصية وحقوق الدفاع من جهة، و الرغبة في استخدام الوسائل العلمية الحديثة من جهة ثانية، لأنها قد تقدم نتائج أكثر دقة بأقل مجهود و في أسرع وقت، غير أننا نجد معظم التشريعات تتحفظ من النتائج التي تقدمها هذه الوسائل أثناء البحث الجنائي، لذلك سوف نتعرض لها للوقوف على جديتها وهي: التنويم المغناطيسي (الفرع الأول)، ومصل الحقيقة أو الحبوب المخدرة (الفرع الثاني)، وجهاز كشف الكذب (الفرع الثالث)، وكذلك موقف القانون المقارن والقانون الجزائري من هذه الوسائل والأساليب (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التنويم المغناطيسي:

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير خلالها الأداء الطبيعي العقل ويتقبل فيه النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية وحالة النوم المغناطيسي تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء فهي تضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم وتقصره على شخصية المنوم وتخضعه بالتالي لارتباط إيحائي معه<sup>1</sup>.

فهو علم من العلوم يقوم بإحداث نوم غير حقيقي ويمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من صاحبها، فهو بذلك يعتبر وسيلة لقهر الإرادة والتي تعد صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الشخص بالإضافة إلى الاعتداء المعنوي فهو يؤثر في سلامة الجهاز العصبي والحسي مما أدى بالدساتير المختلفة إلى تحريم استخدامه وعدم شرعيته ولا يعتبر ما ينتج عنه له قيمة قانونية.<sup>2</sup>

1- مصطفى محمد الدغديدي - التحريات و الإثبات الجنائي - درا الكتب القانونية مصر - المحلة الكبرى - 2006 - ص 278.

2- مصطفى مجدي هرجة - الإثبات الجنائي والمدني - ط - 2 دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة - 1998 - ص 53 ص 54 .

وقد عرفه كذلك العديد من رجال القانون ومنهم الأستاذ JEAN GRAVEN بقوله "هو استكشاف مباشر الداخلية نفس المتهم باختراق وعيه والمرور إلى عالمه الداخلي"<sup>1</sup>.

وقد عرفه الدكتور ممدوح خليل بحر بأنه عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تأثير في حالة النائم نفسيا و جسمانيا على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل وملكاته العليا ويصبح سهل الانقياد<sup>2</sup>.

نستنتج من هذه التعريفات أن التنويم المغناطيسي يكون بين شخصين أحدهما المنوم والثاني الواقع تحت سلطانه، وهو نوم غير طبيعي يقوم على الإيحاء مما يصعب على الشخص مراقبة نفسه فينقاد للمنوم ويدلي له بكل ما هو مخزون في عقله الباطني، كذلك يجب على المنوم أن يكون على دراية بعملية التنويم المغناطيسي كأن يكون طبييا مثلا، أما الشخص محل العملية ، فلا يشترط فيه أي شرط فكل شخص يصلح لأن يكون محلا لتجربة التنويم المغناطيسي.

فإذا نظرنا إلى التنويم المغناطيسي من الوجهة الطبيعية البحتة فإن فائدته لا يمكن إنكارها خاصة بالنسبة للمريض النفسي الذي عادة ما يشعر بحاجز نفسي يمنعه من مصارحة الطبيب ، فيكون التنويم المغناطيسي وسيلة ناجعة لإبعاد ذلك الحاجز بتحرر الخاضع للتنويم من المراقبة الداخلية وهو ما يسهل عمل الطبيب للدخول إلى أغوار نفسه وفهم مرضه<sup>3</sup>.

فعلى الرغم من فائدته العلمية والعملية بالنسبة للمرضى النفسانيين، فإن استعماله من طرف المحقق للحصول على التصريحات يثير العديد من التساؤلات حول إمكانية الاستعانة به في الإجراءات الجزائية، أو بعبارة أخرى ما هي القيمة القانونية وما مدى مشروعية التصريحات التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي؟ .

لقد أجمع الفقهاء، على رفض استخدام التنويم المغناطيسي في الحصول على تصريحات المتهم، لكنهم انقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يرفض استخدامه في التحقيقات بصفة عامة، واتجاه يقول بجوازية استخدامه إذا وافق عليه المتهم.

1- Jean GRAVEN: Le Problème des Nouvelles Techniques D'instruction au Procès Pénal R.S.C CR 1958 P334 .

2- ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 1996ص514 .

3- ممدوح خليل بحر ، نفس المرجع - ص513 .

فقد ذهب الرأي الرافض لهذه الوسيلة إلى أن التصريح الناتج عن التنويم المغناطيسي فيه اعتداء على المتهم وانتهاك لأسراره الخاصة ، كما أن هذه الطريقة تزيد من قدرة الفرد على الإيحاء فيتجه إلى سرد أحداث بعيدة عن الواقع وهذا ما لا يؤدي إلى الحقيقة المنشودة ، كما أنها تسلب المتهم حقه في صيانة وسلامة نفسه وجسمه، وتحد من حريته في التعبير عن إرادته وحريته في الكلام من عدمه.

أما الرأي الذي يجيز استعمال هذه الطريقة بموافقة المتهم يستند إلى الفائدة المرجوة منها .و هي أن عدم استخدامها يعد قيديا على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما يمكن الاستفادة منها بتوفير الضمانات اللازمة للوصول إلى الهدف المنشود وعدم الانحراف عن غرضها ، فهي بذلك تحقق مصلحة اجتماعية في توجيه التحقيق الوجهة السليمة، ومصالحة فردية بتحقيق رغبة المتهم في أن يكشف التنويم المغناطيسي عن حقائق تكون في مصلحته، مع استبعاد الأمور والأشياء التي تسيء إلى مركزه القانوني فتزيد من مسؤوليته<sup>1</sup>.

أما الشريعة الإسلامية فقد أوضحت أن الاعتداء على جسم المتهم أو إكراهه بأية وسيلة للحصول على اعترافه يعد أمرا محرما ، فإذا طبقنا قواعد الفقه الإسلامي على حالة التنويم المغناطيسي وجب أن نلحظها بحالة النائم أو المكره أو المغمى عليه، استنادا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>2</sup>.

لأن التنويم المغناطيسي يسلب الشخص اختياره فيكون مكرها إذا انتزع منه الاعتراف عن طريق التنويم، والفقه الإسلامي قائم على عدم الإضرار لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار»<sup>3</sup> وعلى ذلك فإن التصرفات التي يأتي بها المتهم وهو في حالة التنويم المغناطيسي تشبه إلى حد كبير حالة النائم المجنون.

فالتنويم المغناطيسي بالوصف المقدم سابقا وميل غالبية الفقهاء إلى تحريمه كوسيلة للحصول على التصريحات في جميع مراحل الدعوى الجزائية لتعارضها مع مبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به المحقق أثناء تعامله مع المتهم وتأثيرها على ملكاته الذهنية والجسمية مما يجعل إرادته معيبة، وهذا ما يتنافى مع ضرورة محافظة المتهم على كامل قدراته أثناء الاستجواب وسماع أقواله .

1- محمود محمد مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة -1988- ص279 .

2- سنن بن ماجه - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي كتاب الطلاق - باب طلاق المكره والناسي - ج - 1 دار الفكر بيروت لبنان -حديث رقم 1958-2034، ص659.

3- موطأ الإمام مالك - تعليق محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الأفضية - باب القضاء في المرفق - ج - 2 دار إحياء الكتب العربية - الحديث رواء بن يحي عن أبيه - د.ت - ص 583 .

فكل وسيلة تستهدف الإرادة الحرة وتسعى لتقييدها تكون محلاً للإلغاء والإبعاد لتعارضها مع مبدأ الشرعية، ومبدأ قرينة البراءة، كما توحى بالعودة إلى صور التعذيب القديمة التي تلغي كل الضمانات الخاصة بالمتهم أثناء مباشرة الدعوى الجزائية.

أما القول بجوازيتها إذا رضي المتهم بها ، فهو قول مردود لأنه من الممكن أن يكون رضاه ناتجاً عن خوف من أن يعتبر رفضه الخضوع لهذه الوسيلة قرينة عن الإدانة، كما أن رضا المتهم يصبح دون أية قيمة قانونية، لأنه لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التي يجب أن تحيط بدفاعه ، إذ أن هذه الضمانات لا تخصه هو فقط، بل تخص المجتمع أيضاً، والمجتمع له الحق في سلامة الجسم الذي هو عضو فيه ومن ناحية أخرى فإننا لا نعرف ما إذا كانت هذه الوسيلة في صالح المتهم أم لا، إلا بعد إجراء التجربة و هذا فيه اعتداء على سلامته الجسدية.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى أن العلم لم يتوصل بطريقة قاطعة إلى صحة النتائج المستمدة منها، فضلاً عن احتمال الاختلاف في التفسير بالنسبة للأقوال التي يدلي بها الشخص تحت تأثير هذه الوسيلة، وبالتالي لا يمكن الارتياح إلى النتائج المتوصل إليها لأنها لا تعبر عن الحقيقة، فهناك من المتهمين من لا يؤثر فيهم التنويم المغناطيسي فيدلون بأقوال كاذبة لا تمت للحقيقة بصلة فيخدعون المحقق، في حين أن بعض الأبرياء ممن يؤثر فيهم التنويم بشكل كبير يرددون الأقوال التي يسمعونها ويدلون باعترافات قد تكون كاذبة لكنها تؤخذ على أنها عين الحقيقة.<sup>2</sup>

فطابع الإرغام على التكلم وإلغاء حرية المتهم في الامتناع عن التصريح بحسد بشكل واضح في هذه الوسيلة، كذلك وجب استبعادها محال من الدعوى الجزائية للمبررات السابقة، ولكن كيف يكون عليه الأمر بالنسبة للوسيلة الأخرى المسماة مصل الحقيقة ؟ (الفرع الثاني)

### الفرع الثاني: مصل الحقيقة (الحبوب المخدرة):

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.<sup>3</sup>

1- عادل عبد العال خراشي ضوابط التحري والاستدلال من الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مرجع سابق، ص 449.

1- ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - مرجع سابق - ص 519 .

2- حسن صادق المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرجع سابق 18.

إن هذه العقاقير تسهل دراسة نفسية المريض لمعرفة الاضطرابات التي يعاني منها ولتحديد بدقة ومعالجتها لأن المرضى النفسانيين غالباً ما يعانون من حواجز داخلية تحول دون إفصائهم بما يدور في نفسيا لهم، وبما أن عملية الدراسة النفسية تستغرق وقتاً طويلاً، فإن هذه العقاقير تمكن من تحديد الوقت الملائم للتدخل وإحداث العلاج المناسب، فقد جربت هذه الوسيلة كأسلوب للحصول على تصريحات من طرف المتهم حول الجريمة المرتكبة وهو في حالة تخدير ، ولكن إدماج هذه العقاقير في إجراءات التحقيق يثير تساؤلاً كبيراً وحساساً حول مشروعيتها في حالة الحصول على اعترافات والقيمة القانونية للتصريحات الصادرة تحت تأثيرها ؟

وتعد من أهم العقاقير المخدرة المستخدمة في هذا المجال هي " الناركوفين Narcoven " و"البوتوتال الصوديوم Pentotal soduim والأوديوم Odium و الأميثال بنتونال Ametal pentonel و"الأوتاركون "Eunarcon" ويعد أشهرها استخداماً هو بنتونال الصوديوم وهو ما يطلق عليه بمصل الحقيقة، وتتميز هذه المادة بأنها تصيب الشخص في غالب الأحيان بهستيريا كلامية، حيث يتدفق فيها الكلام دون تحكم في الإرادة بالإضافة إلى تحرر كامل من عوائق الخجل والخوف فتزداد القدرة على الكلام<sup>1</sup>.

غير أن استعمال العقاقير المخدرة في الدعوى الجزائية طرح على مستوى الجدل الفقهي العديد من النقاشات حول حرية استخدامها فانقسموا على إثرها إلى فريقين فريق معارض وفريق مؤيد.

فقد 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 بالتأكد، 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، بل إن الأستاذ جارسون و تبعه كثيرون وصف هذه الوسيلة صراحة بأنها تعذيب Torture يعود بنا إلى العصور الوسطى - و إن كنا لا نقبل اليوم أن ننزل العذاب بالمتهم حتى يقر، فإن عقلية التعذيب ما تزال قائمة من وراء الالتجاء إلى هذه الوسيلة<sup>2</sup>.

1- مصطفى محمود الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي مرجع سابق - ص 263 .

2- أحمد محمد خليفة - مصل الحقيقة و جهاز كشف الكتب - المجلة الجنائية القومية - ج - 2 سنة - 1958 ص 93 ص

كما أن اعتبار العقاقير المخدرة من وسائل البحث والتحقيق يتعارض مع واجب النزاهة والحياد الذي يجب أن يتحلى بهما القاضي والذي يفترض أن يكون الاستجواب نزيها قائما على ضمان الحرية الكاملة للمتهم، فمهما كان فإن إضفاء الشرعية على هذه الوسيلة عند رضا المتهم باستعمالها لا يمكن قبوله وذلك لأنه لا يمكن للشخص أن يتنازل عن أسرارته الداخلية لأي كان فكل ما يدلي به الشخص أثناء فترة التخدير لا يمكن تحديده ، إذا كان يدخل في نطاق الرضا من عدمه، فتأسيس المشروعية على رضا المتهم يعود بنا إلى فكرة العقد القضائي، وهو أن يستمد القاضي قناعته من المتهم وليس من القانون وهذا ما لا يمكن تصوره وبذلك فكل ما يحصل عليه المحقق من جراء العملية التخديرية يعتبر وهما مطلقا، ولا يخرج عن كونه من مكبوتات العقل الباطني<sup>1</sup>.

أما الأساليب التي يعتمد عليها القائلون بأهمية العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة) واستخداماتها في الدعوى الجزائية فتتلخص فيما يلي:

فقد قالوا بإمكانية استعمال هذه الوسيلة ولكن بشرط رضا المتهم بما حيث أنه يساهم في تحقيق مصلحتين متلازمتين دوما، فهو أسلوب للبحث الجنائي يمكن المحقق من الحصول على المعلومات التي تعبر بدرجة أو بأخرى عن الحقيقة الواقعية فيتوجه التحقيق الوجهة السليمة وتحليل، دوافعها، وتمحيص أقوال الشهود فهذه الأمور تفيد بلا شك المجتمع والفرد على حد سواء، كما أن نتائج مصل الحقيقة يمكن مراجعتها بدقة وطبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته ، فيمكن استبعاد المتعارض منها والذي يشوبه البطلان.

مع العلم أن الحقيقة الموضوعية هي مناط الدعوى الجزائية ، فإن استخدام مصل الحقيقة يساعد كثيرا الأبرياء في دفع التهم عنهم، فمن الممكن استعمالها من دون مخاطر إذا قام بها طبيب مختص ذو دراية بهذا الأسلوب، فتنتفي بذلك فرضية الاعتداء على السلامة الجسدية والنفسية، وقد تفسر المناقشة التي يقوم بها الطبيب المختص على دليل يتعلق بماديات الجريمة التي سبق إنكارها، فليس هناك ما يمنع من الاعتداد بما بشرط أن يتم عرضها على المتهم و يعترف بما في حالة اليقظة<sup>2</sup>.

وأخيرا يضيف الفقيه (GRAVEN) أنه يجوز استخدام هذه الوسيلة في بعض الجرائم الخطيرة، كجرائم القتل والاعتقال والحريق شريطة أن يكون الاتهام قويا، وهو إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة وعندما يرى المحقق ضرورة ذلك مما يستدعي اللجوء إلى هذه الوسيلة<sup>3</sup>.

1- محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 273 .

2- عدنان عبد الحميد زيدان ضمانات المتهم الأساليب العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - القاهرة - سنة - 1982 ص 220 وما بعدها.

3- حسين محمود إبراهيم الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات المرجع السابق - ص 152 .

أما رأي الشريعة الإسلامية في استعمال هذه الوسيلة يمكن أن نستنتج من الأحكام والمبادئ العامة التي جاءت بها، لأن هذه الوسيلة لم تكن معروفة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولأنها من الوسائل العلمية المكتشفة حديثاً. إن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ العقل الذي ميز الله به الإنسان عن باقي مخلوقاته، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « أول ما خلق الله العقل فقال له أقبل فأقبل ثم قال له أدبر، ثم قال له عز وجل: وعزتي وجلالي ما خلقت خلقاً أكرم علي منك، بك أخذ وبك أعطي وبك أثيب وبك أعاقب » لذلك فالشريعة الإسلامية تحمي العقل من كل وسيلة تذهب أو تغير من طبيعته، فقد حرم الله تعالى الخمر لهذه الغاية في قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾<sup>1</sup> ، فشرب الخمر أشبه بتناول المخدرات لذلك وضع الله سبحانه وتعالى عقاباً لمن يفسد عقله وجعله من الحدود التي لا اجتهاد فيها ، فالأصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم : «من شرب الخمر فاجلدوه إلى أن قال فإن أعاد الرابعة فاقتلوه»<sup>2</sup>.

نستنتج من كل ما تقدم أن غالبية الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية ترفض المساس بحرمة الإنسان تحت أي مبرر كان، فإطلاق حرية المتهم وإرادته في التصريح من عدمه هو الجوهر الأساسي للتحقيق السليم و النزاهة المنبثقة من الشرعية الإجرائية التي تقوم على أساس احترام الحرية الفردية كما أن المتهم وأثناء استجوابه، يعرض عليه الأسلوب ، فإذا قبل به فإنه لا يخلو من طابع الإكراه والخوف ضف إلى ذلك أنه ليس من السهل عليه قبول مصادرة حريته بتلك الطريقة التي تهدر معها حقوقه الأصلية ، لأن الهدف من استعمالها هو دفعه إلى الكلام لأن الطبيب الذي سيقوم بمناقشة المتهم ليس من رجال القضاء ويفتقد لفنيات ومهارات التحقيق، و حتى ولو كان القائم به محققاً ، فإنه سيستهدف الحصول على تصريحات وهذا فيه ميل إلى ترجيح الإدانة وإلا كيف يفسر دفعه إلى الكلام عن طريق التخدير ؟ ولكن من الممكن أن نأخذ برأي الأستاذ (GRAVEN) السابق الذكر حتى يستفيد التحقيق الجنائي من التطور العلمي حيث يلتزم المحقق والطبيب الخبير بالقواعد ذات العلاقة، فالخبير مثلاً يقتصر دوره على تحديد المسائل الفنية والمعلومات الضرورية للتشخيص ، وبالمقابل فإن القاضي لا يجب أن يطلب من الطبيب سوى المعلومات الفنية التي لا ترمي إلى الحصول على اعترافات وأقوال وأن يحدد في طلبه المهمة بدقة توخيا للشرعية أساساً،

1- سورة المائدة آية رقم 90 .

2- أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية مذكور في كتاب - أحمد فتحي بهنسي - نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة دار الشروق - د.ت - ص 157 .

فرأى الأستاذ (GRAVEN) يوفر الإمكانية للاستفادة من التطور العلمي بحصره لاستعمال العقاقير المخدرة في الجرائم الخطيرة كالقتل مع توفر الأدلة القوية على ذلك والبحث في الحالة النفسية للمتهم للوقوف على دوافع الجريمة ، لا قصد الحصول على اعتراف معين مع خضوع النتائج المتحصل عليها إلى تقدير القاضي واعتبارها مجرد قرائن فقط كما أن موافقة المتهم شرط أساسي للحصول على الاختبار مع الاحتفاظ بحقه في الاختبار المضاد.

فإذا روعيت هذه الشروط جميعها يمكن القول أن الاختبار قد توحى الشرعية اللازمة لأنه من غير المعقول أن تحدث وفرة علمية في جميع المجالات ولا يستفيد منها التحقيق الجنائي الذي لا يكون فعالاً إلا بالموازنة بين أصل المتهم في البراءة وحقوق دفاعه وحرية الفردية ، وبين الأساليب العلمية المستحدثة، ضماناً للبحث السليم عن الحقيقة الواقعية، أما الشريعة الإسلامية وإن حرمت الاعتداء على العقل وعملت على حفظه وشددت على احترام كرامة الإنسان وحرية الخاصة ، فإنها لم تقف في وجه التطور العلمي إذا كان يخدم الإنسان وقضية خلافته في الأرض في قوله تعالى : ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ إِنِ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ﴾<sup>1</sup>، فباب الاجتهاد مفتوح إذن، وما يبقى إلا مراعاة حقوق الإنسان وحرية في الدعوى الجزائية لضمان التكيف مع المعطيات الواقعية الأنية.

### الفرع الثالث :جهاز كشف الكذب:

يمكن تعريف أجهزة كشف الكذب بأنها تلك الأجهزة التي يكون الشخص موضوعاً لأعمالها ، ولا تؤثر على إرادته وتسمح برصد التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي ، وحركة 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<sup>2</sup> ، 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 (لا) أو (نعم)<sup>3</sup> وكباقي الوسائل السابقة انقسم الفقه في ترجيح نتائجها في التحقيق بين مؤيد ومعارض ولكل فريق حججه نوردها كما يلي:

1- الآية 23 من سورة الرحمن.

2- مصطفى محمد الدغدي - التحريات والإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 250 .

3- حسين محمود إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات - مرجع سابق - ص 126 .

فيرى الاتجاه المؤيد لاستخدام هذا الجهاز في التحقيقات أن المحققين الذين يعتمدون عليه يحققون تفوقا كبيرا وسرعة من المحققين الذين يعتمدون الأسلوب التقليدي في المناقشة والاستجواب ومنهم الأستاذ "INDAU" وذلك لأن استخدام هذا الجهاز يكون في حالة عدم تعرض الشخص للضغط أو الإكراه وأن لا يكون قد خضع للاستجوابات المرهقة والمطولة ، فإنه إذا حدث هذا سيؤدي إلى فساد النتائج ، وعدم تعبيرها على الحقيقة ، فجدية النتائج التي يتوصل إليها الجهاز مشروطة باستخدامها من طرف فنيين ومدربين بطريقة جيدة تستلزم عليها تفسير النتائج بطريقة صحيحة تفيد في الوصول إلى الحقيقة<sup>1</sup> ، وقد قضت المحكمة السويسرية في قضية Appenzellrhodes extérieures في 09 ديسمبر 1954 بأنه يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات ، وذلك على عكس استعمال المخدر حيث يشل وعي المتهم تماما ، أما عند استخدام الجهاز فيستطيع الشخص في أية لحظة أن يوقف هذا الاختبار أو يجعله بتصرفه دون فائدة ، ولكن إذا خضع له بإرادته ، فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كإحدى وسائل كشف الكذب ، وترى المحكمة في هذه الحالة الأخيرة يجب أن لا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز ، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام<sup>2</sup>.

أما الاتجاه المعارض<sup>3</sup> لاستخدام هذا الجهاز ، فأسانيده تتمثل في أن هناك عوامل كثيرة ومتنوعة تؤثر على الشخص ، وتكون سببا في عدم صدق النتائج المتحصل عليها كالحساسية الشديدة لبعض الأشخاص رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق واضطراب نتيجة الخوف من الاتهام من جهة ، ومن احتمال وقوع الخطأ في الجهاز نفسه ، ضف إلى ذلك أن هناك من الأشخاص من يتمكن من تعطيل عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس والعضلات كالمدمنين على الخمر والشخصيات السيكوباتية ، وأنه متى يؤدي الجهاز مهمته على أعلى مستوى من الكفاءة عند ما تتوفر شروط مهمة جدا تتمثل في كفاءة الجهاز و جاهزيته للقيام بمهمته ، وكذلك ما يتعلق منها بطريقة الاختبار وكيفية تحضير الأسئلة وفق خطة مرحلية تمر عبر الأسئلة المبدئية المحايدة وأسئلة الاختبار الحرجة ، واستنباط النتائج ، فالوصول إلى هذه الدرجة يتطلب حنكة كبيرة ودراية عالية بالأسلوب لا تتوفر لدى جميع المحققين ، ضف إلى ذلك أن القانون قد رتب للمتهم حقوقا للدفاع لا يجوز المساس بها ومنها الحق في الصمت والحق في حرية الدفاع صادقاً كان أم كاذباً ،

1- عدنان عبد الحميد زيدان ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة مرجع سابق - ص182 .

2- سامي صادق الملاء نفس المرجع - ص132 .

3- لم يستخدم هذا الجهاز لأغراض قضائية في فرنسا مطلقا ويبدو أنه استخدم في تلك الأغراض في بعض الولايات الأمريكية ، هذا الإجراء محظور في فرنسا بتشريع 26 جانفي - 1992 محمد زكي يو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص123 .

فإذا سمح باستعمال جهاز الكذب رغما عن المتهم ، ، لكان معنى ذلك أن ما أعطاه القانون باليمين وهو الحق في الدفاع ، قد سلبه إياه باليسار عن طريق إخضاعه الجهاز بترجم انفعالاته التي تقم كذبه ، ومن ثمة فإن كل النتائج المترتبة على استعماله تعتبر باطلة.<sup>1</sup>

غير أن هناك من الدول من أبحاث استعمال هذا الجهاز بموافقة المتهم منها الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن بعض أحكام القضاء فيها لم تعترف بذلك ، فقد قضت المحكمة العليا لولاية نيومكسيكو، بعدم صحة النتائج المترتبة على استعمال هذا الجهاز حتى ولو كان ذلك بإرادة المتهم، لأن النتائج هذه لا يمكن الوثوق بها، وبذلك يجب إبعاد الاعترافات الناتجة عنها، فالرأي الغالب في الفقه يميل إلى رفض استخدام هذا الجهاز في التحقيق الجنائي لارتباطه بحقوق الدفاع و حرية الفرد إلا أنهم لا يمانعون في استخدامه في البحث الجنائي العلمي، لأن دوره يقتصر على قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي يمر بها المتهم أثناء الاختبار، فهو لا يؤثر إذن في وعي المتهم واختياره.<sup>2</sup>

أما الشريعة الإسلامية فموقفها لا يختلف عن الوسيلتين السابقتين، فهي ترفض كل اعتداء على السلامة الجسدية وإرادة المتهم مهما كان نوعها، لأن استخدام هذا الجهاز لا يتيح الفرصة للمتهم في الدفاع عن نفسه بكل حرية، وكما أن استخدام هذا الجهاز يتعارض مع افتراض الصدق في المسلم وأن تكون أحكام الحاكم مبنية على الظاهر فقط من السلوك لا الباطن والولوج في مستودع سر الإنسان الداخلي وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»<sup>3</sup>.

نستنتج مما سبق أن الرأي الغالب يميل إلى عدم اعتماد هذه الوسيلة في التحقيق وإن كانت تحقق السرعة المطلوبة، إلا أنها قد تصطدم بمبدأ الشرعية و النتائج المتوصل إليها لا يمكن الوثوق بها ، لكن من الممكن الاستفادة منها في البحث الفني للوقوف على دوافع الجريمة رغبة في الحد منها فقط في محال يكون بعيدا عن مدلول توضيح البراءة أو الإدانة وإنما الوقوف على الأعراض والأسباب المؤدية للجريمة وهذا ميدان علم الإجرام وليس ميدان الدعوى الجزائية الذي يتمحور أساسا حول

1- مصطفى محمد الدغدي التحريات والإثبات الجنائي - المرجع السابق - ص 258 .

1- سامي صادق الملاء المرجع السابق - ص 137 .

2- العجلوني إسماعيل بن محمد - كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر على ألسنة الناس - تحقيق أحمد القلاش - ج 1

ط 4 - مؤسسة الرسالة .بيروت - لبنان - حديث رقم - د.ت - ص 221 .

الرعاية الكاملة لحقوق الدفاع في إطار النزاهة والموضوعية بحثا عن الحقيقة، التي تسعى مختلف التشريعات إلى تكريسها، وهذا ما يقودنا إلى استعراض موقف القانون المقارن والقانون الجزائري أساسا من هذه الوسائل.

#### الفرع الرابع: موقف القانون المقارن والجزائري من هذه الأساليب والوسائل:

تسعى معظم الدول إلى ضمان هيمنة مبدأ الشرعية على جميع الأعمال التي يقوم بها الموظفون الساهرون على تطبيق القانون ، وصيانة قرينة البراءة وحقوق الشخص في جميع المجالات تكريسا لدولة القانون، التي يحظر خلافها الالتجاء إلى استعمال الأساليب و الممارسات الغير شريفة أثناء استجواب أو سماع الشخص معين ، خصوصا إذا كانت هذه الأساليب والوسائل تهدف إلى انتزاع تصريحات المتهم والاعتداء على حقه في الامتناع عن التصريح ، و حرته في اختيار أسلوب دفاعه فمعظم التشريعات أصحبت تقف في وجه هذه الوسائل والأساليب واستعمالاتها في التحقيق وقد كان موقفها كما يلي:

#### أولا: القانون المقارن:

حرمت (م 126 ق.ع) المصري تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بقولها " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر " وجاء في فقرتها الثانية أنه إذا "مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد" وجريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف المنصوص عليها في (م . 126ق.ع) المصري يجب لقيامها توافر الركن المادي والذي يتمثل في وقوع فعل التعذيب ، وأن يقع التعذيب من موظف أو من هو في حكمه وأن يقع هذا التعذيب على المتهم وأن يتوافر القصد الجنائي من الموظف مرتكب الجريمة<sup>1</sup>.

ومن أمثلة تعذيب المتهم قص شعره أو شاربته أو هتك عرضه أو دفعه بقوة أو حبسه وحرمانه من الاتصال بأهله أو حرمانه من الطعام أو الغطاء أو وضعه في زنزانة مظلمة ، بمفرده قبل الاستجواب ، كذلك أجمعت كافة التشريعات على تحريمه في كافة مراحل الدعوى.

1- أحمد مهدي و أشرف شافعي التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها - دار الكتب القانونية مصر المحلة الكبرى . 2005 - ص 119 .

أما بالنسبة للوسائل العلمية الأخرى كالتنويم المغناطيسي وعقاقير الحقيقة وجهاز كشف الكذب فإن أغلب التشريعات لا تتناولها صراحة، وذلك الحادثة هذه الوسائل من جهة، وعدم الوثوق في نتائجها من جهة ثانية، ومن التشريعات التي نصت على حظر هذه الوسائل في التحقيق نجد (م . 219ق .ع ) مصري التي تحرم التنويم المغناطيسي "يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادي المبطل لاعترافه ولا يغير من ذلك رضا المتهم به مقدما"، كما نجد (م 141ق.إ.ج) لدولة الإكوادور ترفض استعمال عقار الحقيقة، و(م 193 136 ق.إ.ج) لدولة ألمانيا ترفض استعمال التنويم المغناطيسي.<sup>1</sup>

أما على مستوى فقه القضاء فنجد موقفا مماثلا نستعرضه في القضية المشهورة في فرنسا سنة 1922 والمعروفة بقضية الخطابات المجهولة *Affaire des lettres anonymes du toutes* حيث عمد قاضي التحقيق إلى استخدام التنويم المغناطيسي للحصول على إجابات اعتقد أنها ستكون أكثر حجة تعبيراً عن الحقيقة غير أن رؤساءه اعتبروه خرقاً لمبدأ نزاهة القاضي في البحث عن الأدلة بالتجائه لهذه الوسيلة، كما صدر قرار يقضي بسحب التحقيق 194 منه لاستخدامه وسيلة فيها اعتداء على الحقوق المقامة للإنسان وحق المتهم في الدفاع.<sup>2</sup>

فالرأي الراجح فقها وقضاء يميل على حظر استعمال هذه الوسائل لأنها تجعل الإنسان كحيوان مخبري<sup>3</sup>، كما أن استخدام هذه الأجهزة يمكن أن يكون بحد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون كجرائم التعذيب المعنوي وإفساد سر المهنة إذا تم إجراؤها مثلاً بواسطة طبيب مختص<sup>4</sup>، فالمحاذير التي تطرحها هذه الوسائل بالنظر إلى تأثيرها على حرية الإنسان تجعلها لا ترقى إلى مستوى الدليل القاطع في الدعوى الجزائية، أما الوضع في الجزائر فلا يختلف كثيراً عن الوضع في القانون المقارن الذي سنتعرض إليه في النقطة الموالية.

1- مصطفى مجدي هرجة - أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف - مرجع سابق - ص 258 .

2 - سامي صادق الملا اعتراف المتهم المرجع السابق - ص 160 مشار إليه على الهامش.

3- Roger MERLE et Endre VETU -Traite De Droit Criminel Paris- 1979-P196

4- عبد الحميد الشواربي - الإثبات في ضوء القضاء والفقه - مرجع سابق - ص 37 .

ثانيا :القانون الجزائري:

إن موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن موقف باقي التشريعات الأخرى حول هذه المسألة، لأنه أحاط المتهم مجموعة من الضمانات والحقوق أثناء سير الدعوى الجزائية حتى يتسنى له دفع التهمة عنه والاستفادة من مزايا حقوق الإنسان التي كفلها له الدستور، وإذا كان الاستجواب هدفه الوصول إلى الحقيقة الواقعية بدون إجحاف أو جور، فيجب أن يتم ضمن الإطار الذي حدده القانون استنادا لمبدأ الشرعية وأصل البراءة، وبذلك لا يجوز أن تمارس على المتهم أية صورة من صور التعذيب أو استعمال الوسائل التي تؤثر على إرادته أو تحليفه اليمين<sup>1</sup> ، أو استعمال الوسائل العلمية الحديثة، خصوصا وأن المشرع قد أعطاه في (م 100 ق.إ.ج) الحق والحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه المحقق على ذلك في المحضر، فمصادرة هذه الحرية أو تقييدها أو اتخاذ أي إجراء مخالف للإجراءات 198 المذكورة في (م 100 ق.إ.ج) يكون مآله البطلان المطلق<sup>2</sup>.

كما نستنتج رفض المشرع لهذه الوسائل والأساليب من خلال حضره إطالة الاستجواب من طرف القاضي المحقق بهدف إرهاب المتهم و حمله على التصريح بأقواله في ظروف نفسية صعبة و في هذا انحراف منه على الهدف الذي رسمه له الدستور، فهو لا يخضع إلا لضميره، كما قرر الدستور أيضا حماية المتقاضين.<sup>3</sup>

أما فيما يخص التنويم المغناطيسي و استعمال مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب ، فإننا لا نجد المحقق في بلادنا يستعملهم في التحقيق ، كما أن التكوين العام للمحقق لا يجعله يتمتع بالخبرة الكافية في مجال استعمال هذه الوسائل ، و التي تتطلب دقة وحنكة علمية كبيرة للوصول إلى صدق النتائج و موضوعيتها، ضف إلى ذلك أنه مهما كانت النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الوسائل فإنها تخضع لتقدير القاضي و اقتناعه، و من ثم لا يمكن الأخذ بما إلا كقرائن أو دلائل تضاف إلى أخرى، كما أن مهمة القاضي هي الوصول إلى الحقيقة وليس النتيجة العلمية، و 200 يستطيع أن يأمر بها عند الضرورة في إطار الخبرة فقط المحددة في القسم التاسع من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup> ، و إن كانت هذه الوسائل قد تمهد له الطريق للوصول إلى الحقيقة بسرعة في أقل وقت ممكن،

1- أنظر المادة 89 من ق.إ.ج.

2- راجع قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/11/22 ملف رقم 81/166 والموجود بنشرة القضاء - ع2 - 1985 - ص53.

3- أنظر المادتين 150 - 147 من دستور 1996 .

4- أنظر المواد من 143 إلى المادة 156 من القانون رقم 2206 المؤرخ في 20 ديسمبر - 2006 ج.ج.ع - 84 - ص

غير أنها مشروطة بشرط لا يعلو عليه شرط و لا مصلحة، ألا و هو حرية الإنسان و حقوق دفاعه و مبدأ براءته ، لذلك لا نجد المشرع قد أولاهها أهمية كبيرة ضمن النصوص ، بقدر ما اهتم بتوفير الضمانات الكافية للمتهم خلال الدعوى الجزائية، خصوصا و أن المشرع يسعى دائما خلال تعديلاته المختلفة لقانون الإجراءات الجزائية إلى تأصيل هذا الهدف و إحداث التوازن بين ضمانات الحرية الفردية للمتهم، وبين حق الدولة في توقيع العقاب و حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، وحق المضرور من الجريمة في الحصول على تعويض الضرر الذي لحق به .فالمتعمن في مختلف النصوص القانونية يجد أن جملة الضمانات الخاصة بحماية حقوق الشخص في الدعوى الجزائية مكرسة بشكل كافي تجعل المتهم في مأمن من كل تعسف، و لكن فعاليتها و إيجابياتها ومردودها وكيفية ترجمتها على أرض الواقع كمكاسب و حقوق يستفيد منها الفرد والمجتمع في إطار التطلع لبناء دولة القانون تبقى محل تساؤل سنحاول الإجابة عنه في (الفصل الثاني) من خلال إلقاء الضوء على الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

### المبحث الثاني : ضمانات المحاكمة العادلة:

إن الفقه الجنائي - غالبا - ما يهتم بتعريف الحقوق وتحديد أنواعها، مُعرضًا عن وضع تعريف محدد للوسيلة التي تكفل التمتع بها، وهذا ما دفعنا إلى الاستعانة بمعاجم اللغة وقواميس المصطلحات القانونية لنسترشد بها في وضع تعريف للضمانات في المجال الجنائي.

ولما كانت الضمانات كثيرا ما تلتقي وغيرها من المُسمّيات في نقطة تماس واحدة تتمثل في الإنسان ذاته، حيث وضعت هذه المُسمّيات جميعها لخدمة الإنسان بوصفه إنسانا، فمن هنا سوف نحاول وضع تعريف محدد للضمانات بغية تحديد مدلولها وأهدافها ووسائل تحققها وآليات تفعيلها، ووضع حد فاصل بينها وبين غيرها من المفاهيم التي قد تختلط بها.<sup>1</sup>

والغاية التي نرمي إليها هي تحديد فكرة الموضوع الذي نتناوله، ونوضح للقارئ منذ البداية أن الهدف منه هو كيفية التمتع بالحقوق وليس دراسة الحقوق في ذاتها وذلك من خلال تحديد ضمانات المتهم أولا، ثم مفهوم المحاكمة العادلة ثانيا.

1- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005، ص 23، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

المطلب الأول: ضمانات المتهم:

نظرا لغموض الضمانات، وعدم تناول المشرع والقضاء و الفقه<sup>1</sup>، تلك الفكرة خاصة أثناء مرحلة الاستدلال بالقدر الكافي من العناية وذلك بوضع تعريف لها يجعلها متميزة ومستقلة عن غيرها من المصطلحات.

الفرع الأول: ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية:

تطلق صفة "المتهم" على الشخص الذي يتم توقيفه أو حبسه لكونه مخالفا لأحكام قانون العقوبات، وتم وضعه في عهدة الشرطة أو داخل السجن ولم تتم محاكمته، ونظرا لصعوبة موقف الاتهام، تقرررت ضمانات عدة في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية النظام القانوني الجزائري، نعالجها فيما يلي:

أولا - ضمانات المتهم في المواثيق الدولية:

صدرت عدة إعلانات واتفاقات دولية تناهض ألوان الإكراه والتعذيب الواقع على المتهمين والسجناء، وقررت الضمانات الكفيلة لمنع جميع أشكال التعذيب وممارسة الأعمال الحاطة بالكرامة الإنسانية.

✓ تجريم جميع أوجه تعذيب المتهم: نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

الصادر بتاريخ 16/12/1966: في المادة 7 على ما يلي: " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة ".

وقد جاء تعريف التعذيب في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1984: ودخلت حيز التنفيذ في : 26/06/1987 "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يُلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه...". ، ثم أوردت المادة 16 تعريفاً عاماً لأوجه المعاملة القاسية أو اللاإنسانية " تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أصل أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حدده المادة الأولى...".

1- د . إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005 ، ص 32 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية .

وجاء في المادة 3 من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 1975/12/09 ما يلي: "لا يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو أن تتسامح فيه، ولا يُسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخرى ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

✓ **اتخاذ إجراءات لمنع التعذيب قبل وقوعه:** نصت المادة 2 في فقرتها الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الصادرة في 1984/12/10 على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

**1- الإجراءات التشريعية:** وضع نصوص في قانون العقوبات تجرم أعمال التعذيب وتعاقب عليها، ويلحق بذلك تشريعات ولوائح السجون والمعتقلات.

**2- الإجراءات الإدارية:** منع التعذيب بالقرارات والتعليمات، مع التدريب على معاملة المحتجزين معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم (وهي مسؤولية وزير الداخلية).

**3- الإجراءات القضائية:** مطالبة الدول الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على جرائم التعذيب بشكل يضمن عدم إفلات مرتكب التعذيب من المساءلة الجنائية.

✓ **تبليغ الفرد بطبيعة وبسبب التهمة الموجهة إليه :** نصت المادة 14 في الفقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام، وضمنت له الفقرة 3 حق مناقشة شهود الاتهام.

✓ **تقرير الإجراءات الجزائية المناسبة للأحداث:** وردت هذه الضمانة في المادة 10 فقرة 2 ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "يُفصل المتهمون من الأحداث عن البالغين منهم، ويقدمون للقضاء بأسرع وقت ممكن".

✓ **حق المتهم في الصمت:** ورد هذا الحق في المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "ألا يُكره على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بذنب".

✓ **الإسراع في محاكمة المقبوض عليه :** تقرر ذلك في المادة 9 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "يُقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً إلى أحد القضاة

أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه...".

✓ إنشاء صندوق الأمم المتحدة للمعذبين: تم إنشاء صندوق خاص بضحايا التعذيب في شيلي بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1978/12/20، ثم وُسع إلى صندوق عام لضحايا التعذيب بتاريخ 1981/12/16، يديره الأمين العام للأمم المتحدة بالتعاون مع مجلس إدارة يتشكل من خمسة أعضاء يعينهم الأمين العام من ذوي الخبرة الواسعة في مجال حقوق الإنسان.

### الفرع الثاني : ضمانات المتهم في النظام القانوني الجزائري:

قرر المشرع الجزائري ضمانات عديدة للمتهم تحميه من التعسف والتعذيب، وتوفر له أسباب المحاكمة العادلة، منها:

• **تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:** فلا تجريم ولا عقاب إلا بنص قانوني، وقد نص دستور 1996/11/28 على هذا المبدأ في المواد الآتية:  
المادة 45: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

بمقتضى هذه المادة أن الأصل في الذمة هو البراءة و من ثمة فإن المشتبه فيه وعلى الرغم من سماعه أمام الضبطية القضائية و توجيه الاتهام له أمام قضاة التحقيق و إحالة دعواه على الجهة القضائية المختصة يبقى بريئاً إلى غاية إدانته بالتهمة المنسوبة إليه من قبل المحكمة، مع كامل الضمانات التي يكفلها القانون<sup>1</sup>:

- كالحق في الدفاع، الحق في إنكار التهمة الحق في الطعن في الأحكام القضائية.

- توفر النص القانوني الذي يجرم الفعل.

و قد كرست المادة 45 حق من أهم الحقوق المكفولة للمتهم وهو أن الأصل في الإنسان البراءة وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه و ذلك ما جاءت به المادة 46 إذ أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تحريم الفعل، ونلاحظ أن المشرع قد عمل على تكريس هذا المبدأ الذي جاء به دستور 1996 وأهم الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان أي تضمن

1- بوطيب بن ناصر - عضو هيئة تدريس جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الضمانات الدستورية و التشريعية للمحاكمة العادلة في النظام الدستوري الجزائري، نشر مقال على موقع المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، <http://www.chaib.net/mas> ،

تاريخ الاطلاع 2013 /12/14/ على 09:32 صباحا 13 .

عدم إدانة أي شخص ما لم يكن الفعل الذي ارتكبه هذا الأخير يعد من قبل الجرائم التي يتم التنصيص عليها مسبقاً.

المادة 46: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرم".

المادة 142: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي: الشرعية و الشخصية".

أما في أحكام المادة 142 نص المؤسس الدستوري أن العقوبات الجزائية يجب أن تخضع وجوباً لمبدأ الشرعية والشخصية، وكل هذه الضمانات تؤسس لمحاكمة عادلة.

و تؤكد ذلك في المادة الأولى من قانون العقوبات: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

• **تقرير شرعية إجراءات المحاكمة**: كرس الدستور الجزائري شرعية إجراءات محاكمة المتهم في المادة 47: " لا يُتابع أحد ولا يوقف أو يُحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها".

و ما يفهم من صريح المادة 47 أن المؤسس الدستوري منع متابعة أي شخص أو إيقافه أو احتجازه إلا في الحالات التي يحددها القانون و طبقاً للأشكال المنصوص عليها و إلا وقع ذلك تحت طائلة البطلان.

• **تقرير قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية**: تعتبر هذه القاعدة نتيجة لازمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالقاعدة الجنائية تطبق بأثر مباشر على الجرائم، ولا يمكن تطبيقها بأثر رجعي إلا إذا كانت لصالح المتهم، طبقاً للمادة 2 من قانون العقوبات: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، وذلك قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى مراعاة لمبدأ حجبية الأمر المقضي به.

• **حق المتهم في الدفاع**: كرس المشرع هذا الحق في المواد: 268 ، 271 ، 272 من

قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالتأكيد على ما يلي:

- حق المتهم في اختيار المحامي الذي يتولى الدفاع عنه.

- وجوب تعيين مدافع للمتهم بجناية.

- حق المتهم في الاتصال بمحاميه.

- تعيين المترجم عند الاقتضاء.

رغم الضمانات الكثيرة التي كرستها النصوص الشرعية والقانونية للمتهم، ورغم التجريم الصريح لأوجه التعذيب، فإن نصف دول العالم لم تطبق تلك الضمانات بل تمارس التعذيب على المتهمين بأساليب مختلفة ودرجات متفاوتة، لذلك اضطلعت الكثير من هيئات حقوق الإنسان الوطنية والدولية بمناهضة جميع أشكال التعذيب، وبتجسيد الضمانات المقررة .

### المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة العادلة:

إن مفهوم المحاكمة العادلة، هذا الأخير الذي يثير الاهتمام والانتباه كلما أُلقي على مسامعنا، فمعنى المحاكمة العادلة من المعاني السامية التي تجذب نحوها النفس البشرية والتي بطبيعتها مجبولة على العدل والمساواة، و تنفر من الظلم المحاباة.

### الفرع الأول: تعريف المحاكمة:

أولاً: **تعريف المحاكمة لغة:** " والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى قولهم في المثل: في بيته يؤتى الحكم..."

ثانياً: **تعريف المحاكمة اصطلاحاً:** عادة ما تُعرّف المحاكمة اعتماداً على البعد الإجرائي باعتبارها مجموعة من الإجراءات بداية من رفع الدعوى وانتهاءً بالحكم الصادر بشأنها أو العوارض المُعطّلة لسيرها . وهناك من يرى بأن المحاكمة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع، وهي تنشأ ابتداء من المطالبة القضائية وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم، ويقوم ببعضها القاضي وأعوانه، وتنتهي عادة بصدور حكم في موضوع المطالبة وقد تنتهي بغير هذا الحكم.<sup>1</sup>

1- أحمد خليل أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 37 .

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمحاكمة العادلة:

ولقد وصف الأستاذ الدكتور فتحي سرور المحاكمة العادلة على أنها أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.<sup>1</sup>

فالمحاكمة العادلة تقوم أساساً على توافر مجموعة إجراءات تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية.

ولا ينبغي تطبيقاً لهذه الإجراءات، إخضاعه لمعاملة قاسية، أو تعريضه للضرب والعذاب أو دفعه على الاعتراف ضد نفسه، أو عدم تمكينه من تقديم أدلته وتوضيحاته، أو حرمانه من ممارسته حق الدفاع، أو إحالته على محكمة خاصة.

ولا ينبغي أيضاً فرض ازدواجية في مجال الإجراءات الجنائية ليطبق كل إجراء على فئة دون أخرى، بل يتعين أن تكون الإجراءات واحدة إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم واحدة.

وتقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة القضاء المختصة، وبعد توافر جملة الأدلة تجاهه، وبعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانوناً.

كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة، وأن تنتظر فيها نظراً موضوعياً عادلاً وسريعاً، وأن يُسبب الحكم، ويُمكن المتهم من حق الطعن.

وترسخ الاعتقاد لدى الكثير اليوم أن الحرية لم تعد مجرد فكرة مثالية أو نظرية، بل صار لها وجوداً على المستوى العملي، وقيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة، وذلك عن طريق تقييد نشاطها و تحديد نطاقها، وهذا القيد يسمى بمبدأ الشرعية الإجرائية، والذي تدور حوله فكرة المحاكمة العادلة.

1- الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص185.

### الفرع الثالث: شروط المحاكمة العادلة:

إن استقلالية الفرد تتطلب تمتعه بنوع من الاحترام الأخلاقي، وبالتالي لا يجب أن تتدخل السلطة مستعملة القوة لإهانتته وتجريده من إنسانيته عن طريق حبسه تعسفياً أو تعذيبه أثناء الحبس، ولا يجب أن تتدخل الدولة إلا لمنع شخص أو أشخاص من إلحاق الضرر بالغير أو بالمجتمع ككل، أي أن الشخص قد يتم إيقافه بناء على تصور أو مجرد شك في تورطه في جريمة ما ، فيبقى مشتبهاً فيه أو متهماً إلى أن تثبت إدانته ، والإدانة لا يمكن أن تتم دون محاكمة عادلة، وهذه أهم شروطها :

- 1- أحد الشروط الرئيسية للمحاكمة لكي تكون عادلة هو أن تكون علني.
- 2- أن تضمن الإجراءات القضائية المتبعة للمشتبه فيهم حق الدفاع عن أنفسهم.
- 3- ألا يتجاوز الإيقاف التحفظي أجلاً محدداً ينصّ عليه القانون، وألا يُخضع الموقوف للتعذيب والإكراه وسوء المعاملة بهدف انتزاع الاعتراف وألا يتم الاستنطاق في غياب المحامين.
- 4- لا يجوز محاكمة شخص على فكرة فُكر فيها ولكنّه لم يقم بتنفيذها لأن الضرر لم يحصل أساساً.
- 5- القضاء وحده هو الكفيل بإدارة التجريم وتسليط العقوبات ولا يجب أن تستعمله الدولة في قمع المشتبه فيهم.

خاتمة

إن امتناع المتهم عن التصريح وإبداء أقواله بكل حرية من الحقوق التي كفلتها الدساتير والاتفاقيات الدولية، فيعد بذلك حقا من حقوق الدفاع المعترف بها للمتهم التي لا يجوز الاعتداء عليها فمن الواجب أن يتمتع المتهم بالحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من قبل المحقق.

ومن حقه أيضا أن يتمتع عن التصريح إن رأى أن الصمت أفضل وسيلة للدفاع عن نفسه لأن الموقف يخضع لتقديره الخاص ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة على أي سؤال وقد ورد التأكيد على حق المتهم في الإجابة والصمت في العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية نذكر منها اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن عام 1939 ، وتوصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 والمؤتمر الدولي الذي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة موضوع حماية حقوق الإنسان سنة 1955 وكذا الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة موضوع حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجزائية بفينا عام 1960 وتوصيات لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم وعقدت هذه المؤتمرات لبحث مسألة : وضع الضمانات الكفيلة المتحدة عام 1962 لحقوق المتهم أثناء الاستجواب حيث حثت في مجموعها على عدم جواز إجبار المتهم على الكلام، والاعتراف بحقه في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأقواله بكل حرية، فهذا مبدأ جوهري يفرض نفسه في جميع إجراءات الدعوى، فلا يصح في جميع الأحوال تأويل صمته على وجه يضر بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية في الإثبات.

وبعد الدراسة المستيقظة لموضوع حق المتهم في التزام الصمت تم التوصل الى النتائج التالية:

1- الاتهام الذي يوجه للشخص يؤسس عادة على طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق، أو عن طريق الادعاء أمام هذا الأخير من طرف المتضرر من الجريمة ، فتحريك الدعوى العمومية بهذا الشكل قد يعرض حرية الشخص للخطر عن طريق إصدار تدابير تحد منها كالرقابة القضائية أو الحبس المؤقت، وهذا كله من شأنه أن يمس بقرينة البراءة ، ولكن هذه الأخيرة يمكن ترجمتها من زاوية ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأهمها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، الذي تدعم بمبدأ عدم جواز إكراهه على الكلام بأية وسيلة ، وإذا تكلم فله أن يكذب فلا يتعرض للمسألة في حالة ما إذا أنكر التهمة .

2- تهدف وظيفة الاتهام إذن وفي خضم السجال الدائر بين الحق والدليل أثناء سير الدعوى الجزائية أساسا للإطاحة بقرينة البراءة وإحلال محلها قرينة إدانة، غير أن مفعول قرينة البراءة يجب أن يبقى مؤثرا وواضحا في التعامل مع المتهم سواء أمام الشرطة القضائية أو أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، إلى أن يصدر الحكم البات الذي يدحضها ، فبين سلطان جهة الاتهام الحامية

لحق الدولة في توقيع العقاب وبين قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة و الحرية الشخصية تبرز حقوق الدفاع عامة وحق المتهم في التزام الصمت خاصة كضابط إجرائي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى الجزائية ضمانا للمحاكمة العادلة.

3- أنه يجب على المشرع أن يوفر للمتهم كافة الوسائل والأسلحة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه في مواجهة امتيازات النيابة العامة في الدعوى الجزائية وضمانا له من كل تعسف وتجسيد المبدأ" البينة على من ادعى "فهو غير مكلف بإثبات أي شيء .

4- 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. من خلال هذه النتائج يمكن وضع بعض الاقتراحات المتوخاة من هذا العمل:

✓ رغم الإجماع الدولي والداخلي على قداسة الأصل في الإنسان البراءة و النص عليه في الإعلانات و الاتفاقيات الدولية والداخلي للدول ، يجب النص عليه كذلك في قانون الإجراءات الجزائية الذي يقوم أساسا على هذه القرينة حيث يحدد المشرع من خلاله الجانب الشكلي في الدعوى الجزائية و السير فيها تحقيقا للتجانس التشريعي على أساس أن الجانب الموضوعي للدعوى الجزائية وهو قانون العقوبات الذي نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حتى لا يتجاوز من قبل السلطات المتصلة بالدعوى الجزائية، وحتى يكون النص ماثلا أمامهم في جميع الأوقات وفي مختلف مراحلها ، حتى تسير الدعوى الجزائية ضمن الإجراءات السليمة من جهة و حماية حقوق الدفاع من جهة ثانية .

✓ نظرا لندرة النصوص المتعلقة بحق المتهم في الامتناع عن التصريح في قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نوصي المشرع بالنص عليه والتطرق إليه بشكل مباشر وواضح محددًا بذلك الأبعاد المختلفة له، خصوصا في مرحلة البحث والتحري التي قد تتجاوز فيها حقوق الدفاع عامة من طرف الضبطية القضائية، ومسأولاتها على الأقل بما هو منصوص عليه في مرحلة التحقيق حتى نضمن حسن ودقة مراعاته من البداية إلى النهاية، ونظرا لخصوصية وأهمية حق المتهم في الامتناع عن التصريح سواء من حيث مراعاة حقوق الدفاع، أو من ناحية أثره في الإثبات الجنائي فإنه يجب النص عليه في قواعد قانونية ملزمة و الابتعاد عن التعميم و الغموض في النص وذلك درئا للتأويل و التفسير الخاطئين.

# قائمة المراجع

## أولاً : القرآن الكريم.

### ثانياً : كتب الحديث والتفسير :

- 1- أبو الفضل جمال الدين محمد ، لسان العرب، المجلد الأول، بيروت، 1375 .
- 2- ابن الرشد بداية المجتهد و نهاية المقتصد جزء 2، دار الفكر ، بيروت، طبعة 1 .
- 3- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، القاهرة ، 1961 .
- 4- الإمام جاد الله أبي القاسم الزمخشري بدون تاريخ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان .
- 5- إسماعيل بن محمد العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر على ألسنة الناس - تحقيق أحمد القلاش ج 1 ، ط 4 ، مؤسسة الرسالة .بيروت ، لبنان .
- 6- سنن بن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي - ج 1 ، دار الفكر بيروت لبنان .
- 7- صحيح مسلم بشرح النووي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب صحيح العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .
- 8- موطأ الإمام مالك ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق - ج 2، دار إحياء الكتب العربية ، الحديث رواء بن يحي عن أبيه - د.ت .

### ثالثاً : كتب اللغة :

- 1- المنجد الأبجدي، ط1 -دار الشروق - بيروت - لبنان- 1967 .
- 2- محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب - ج - 12 دار صادر - بيروت - لبنان - 1956 .
- 3- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، مصر، ج 1 ، ط2، بدون تاريخ، .
- 4- المعجم القانوني، خليل شيبوب، سنة 1949 م، مطبعة دار نشر الثقافة، اسكندرية.

### رابعاً : الكتب الفقهية :

- 1- أحمد فتحي بهنسي - نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة دار الشروق - د.ت.
- 2- أحمد بسيوني أبو الروس ، المتهم - المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية- 1990 .
- 3- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988 طبعة 2.
- 4- أحمد خليل أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011 .

- 5- أحمد مهدي و أشرف شافعي التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها - دار الكتب القانونية مصر المحلة الكبرى. 2005 .
- 6- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة الجزائر- 2002 .
- 7- إسماعيل سلامة ، الحبس المؤقت دراسة مقارنة - 2 - عالم الكتب القاهرة 1983 .
- 8- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، سنة 2005 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- 9- بوطيب بن ناصر - عضو هيئة تدريس جامعة قاصدي مرباح ورقلة -الضمانات الدستورية و التشريعية للمحاكمة العادلة في النظام الدستوري الجزائري.
- 10- الشافعي محمد بشير قانون حقوق الإنسان - دار الفكر العربي-1992 .
- 11- جلالى بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - د.ت .
- 12-حسن بوشيت، خوين ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان - الأردن 1998 .
- 13- حسين جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - لبنان- 2001 .
- 14- حسين محمود إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية ، 1981.
- 15- سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة ، 1969 طبعة 3 .
- 16- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة .
- 17- سيف النصر سليمان ، الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحاكمة الجنائية وطرق الإثبات و أوامر الاعتقال - ط - 1 دار محمود للنشر و التوزيع - القاهرة 2006 .
- 18- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984 .
- 19- رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية - ج 1 ، دار الفكر العربي 1963.

- 20- عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، ، الاستدلال، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004 .
- 21- عبد الحليم عويس ، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - الأحوال الشخصية - الحدود - قضايا متفرقة - ج - 3 دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع - 2004 .
- 22- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة دار المحمدية العامة، الجزائر .
- 23- عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي - دار الجامعية الجديدة للنشر - الإسكندرية 2006 .
- 24- عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجنائية - 1 - منشورات عويدات القاهرة- 1986 .
- 25- عصام زكرياء عبد العزيز ، حقوق الإنسان الضبط القضائي - دار النهضة العربية - القاهرة 2001 - .
- 26- قادري عبد العزيز ، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات والآليات دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع- بوزريعة - الجزائر - د.ت .
- 27- محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية - دار الفنية للطباعة و النشر - الإسكندرية 1985 .
- 28- محمد محدة ضمانات المشتبه فيه، دار الهدى عين مليلة الجزائر الجزء الثاني، سنة 1992 .
- 29- محمد محدة ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث .
- 30- محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي - 2 - دار المعارف - القاهرة - د.ت.
- 31- محمد الأخضر مالكي ، قرينة البراءة - معهد الحقوق - جامعة قسنطينة - سنة 1991 .
- 32- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الطبعة العاشرة دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 .
- 33- محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم دار النهضة العربية - القاهرة- 1968 .
- 34- محمد جابر جيرة، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية المصري ، الفرنسي دار النهضة العربية، 1997 .
- 35- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1988
- 36- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية -11 - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي-1967 .
- 37- مصطفى صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي و ضمان الحرية الفردية في التشريع المصري ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1954 .

- 38- مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف - دار الكتب القانونية - القاهرة 1997 .
- 39- مصطفى محمد الدغدي ، التحريات و الإثبات الجنائي - دار الكتب القانونية مصر - المحلة الكبرى - 2006 .
- 40- معراج جديدي، الوجيز في الاجراءات الجزائية، دار النشر ، الجزائر، 2006.
- 41- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 1996.
- 42- نجيمي جمال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 .
- 43- نصر الدين ماروك محاضرات في الإثبات الجنائي - ج 1 ، الاعتراف والمحرمات دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - بوزريعة الجزائر ، دت.

#### خامسا: الرسائل الجامعية :

- 1- عدنان عبد الحميد زيدان ضمانات المتهم الأساليب العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - القاهرة - سنة - 1982 .
- 2- نبيل شديد فاضل الرد ، الدفع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة ج 1، رسالة دكتوراه - جامعة بانتيون أساس -باريس - المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت لبنان - 2005 .
- 3- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2005 .

#### سادسا: المقالات والمجلات :

##### - المقالات :

- 1- أحمد محمد خليفة - مصل الحقيقة و جهاز كشف الكتب - المجلة الجنائية القومية - ج 2 ، سنة- 1958 .
- 2- أحمد محمود جابر - التاريخ الواقعي للديمقراطية الأمريكية - التعذيب والقتل وحراسة الإمبراطورية - النص الكامل بجريدة اليوم - عمود أفاق - ليوم الخميس 12 فيفري 2005 .

- المجالات :

- 1- مجلة البدر الحجم 08 العدد 02 شهر فبراير سنة 2016 م .
- 2- عدنان زيدان - المجلة القضائية القومية.

سابعا: المصادر التشريعية :

- 1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 2- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 3- القانون رقم 10/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية .
- 4- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بتعديل قانون العقوبات.
- 5- القانون رقم 2001 المؤرخ في 26 جويلية 2001 .
- 6- القانون رقم 2206 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .
- 7- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 .
- 9- راجع المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر - 1996 .
- 10- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/11/22 ملف رقم 81/166 والموجود بنشرة القضاء - ع2-1985 .

ثامنا : المراجع بالأجنبية :

- 1- Sésar BECCARIA: Dés Délit et Peines- l'introduction de M. Encel et G.Stéfani - Cujas -Paris- 1966.
- 2- Charles-Louis de Secondat (MOTESQUIEU): de l'esprit des lois- 10eme livre -Chap II- Garnier- 1965.

- 3- Mohamed d jalel ESSAID: La Présomption d'Innocence –La Porte Année–paris– 1969 .
- 4- Jerrmy BENTHAM: Traité des Peines Judiciaires trad Paris 1825 cité 1.
- 5- Raymond CHARLES : Le Droit au Silence de L'inculpé – RIO Paris– 1953.
- 6- Jeans Claude LAURANT et raymond LASIERA:La Torture et Le Pouvoir – Balland Paris– 1973.
- 7- Pierre MIMIN: Recherche de La Vérité Chronique– Dalloz Paris– 1956.
- 8- Gaston STEFANI et Gorge LEVASSEUR et Bernard BOULOC: Procédure Pénale–Dalloz – Paris– 1996.
- 9- Jean GRAVEN: Le Problème des Nouvelles Techniques D'instruction au Procès Pénal R.S.C CR 1958.
- 10- Roger MERLE et Endre VETU –Traite De Droit Criminel Paris– 1979.

تاسعا : المواقع الإلكترونية :

- <http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue>
- <http://www.chaib.net/mas>
- [www.el-mouradia.dz/arabe/symbole\\_textes/constitution63.lim](http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole_textes/constitution63.lim)
- <http://perso.fr/syntesenet.lyon/loi.perso.htm> le12/12/2007 à 20.30.
- <http://www.suhuf.net.sa/2000jaz/feb/25/is8.htm>

# المخلص

## ملخص مذكرة الماستر

إن ما تقوم عليه الدلائل وما تشير إليه الشواهد أن الأصل في الإنسان البراءة، وافترض قيامها في القانون الجنائي أمر طبيعي يتفق مع العقل والمنطق، لذلك فقد تم إقرارها كمبدأ عالمي أجمعت عليه البشرية، قبل النص عليه دستوريا، وأصبحت معظم الدول تسعى لتكريسه وحمايته ضمانا لحرية المتصف به وللمجتمع من الفوضى والانحراف.

ورغم ما لهذا الحق من أهمية لضمان حسن سير الدعوى الجزائية، فقد عارضه البعض على أساس حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة والضرب على أيدي المجرمين، مما يحتم على المتهم التعاون مع سلطات التحقيق وعدم الامتناع عن التصريح.

فبالرغم من تأصيل حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع، إلا أنه يتأثر عند تطبيقه بمراحل الدعوى الجزائية، وبالأداة المعتمدة فيها للوصول إلى الحقيقة وبمدى اقتناع القاضي وسلطته التقديرية.

### الكلمات المفتاحية:

1/ المتهم، 2/ قرينة البراءة، 3/ حقوق المتهم، 4/ الضمانات.

---

### Abstract of Master's Thesis

What the evidence is based on and what the evidence indicates is that the origin in man is innocence, and the assumption of its existence in the criminal law is a natural matter that is consistent with reason and logic. Therefore, it has been approved as a universal principle agreed upon by mankind, before it was constitutionally stipulated. Most countries seek to perpetuate and protect it in order to guarantee freedom. Characterized by it and the society of chaos and deviation.

Despite the importance of this right to ensure the proper conduct of the criminal case, some have opposed it on the basis of society's right to reach the truth and to be beaten at the hands of criminals, which requires the accused to cooperate with the investigation authorities and not refrain from making a statement.

Although the right of the accused to refrain from making a statement is rooted as one of the rights of the defence, it is affected when applied by the stages of the criminal case, the tool adopted in it to reach the truth, and the extent of the judge's conviction and his discretion.

#### Keywords:

1/ The accused, 2/ the presumption of innocence, 3/ the rights of the accused, 4/ guarantees.

# الفهرس

	إهداء
	شكر وعرفان
1	مقدمة
<b>الفصل الأول : الأساس القانوني لقرينة البراءة في الإمتناع عن التصريح</b>	
6	تمهيد
7	المبحث الأول : حقوق المتهم
7	المطلب الأول : حقوق المتهم في الاستجواب
7	الفرع الأول : حقوق المتهم أثناء الاستجواب في الشريعة الإسلامية
9	الفرع الثاني : حقوق المتهم أثناء الاستجواب في القانون الجزائري
11	المطلب الثاني : حق المتهم في الاستعانة بمحامي
11	الفرع الأول : حضور المحامي الاستجواب
17	الفرع الثاني : تمكين المحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم
22	المبحث الثاني : قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصريح
22	المطلب الأول: قرينة البراءة و الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح
22	الفرع الأول : قرينة البراءة (الماهية - الأساس - النتائج)
26	الفرع الثاني : أساس قرينة البراءة
34	الفرع الثالث: نتائج قرينة البراءة
39	المطلب الثاني :الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح
39	الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الامتناع عن التصريح
43	الفرع الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التصريح في ميزان الفقه
47	الفرع الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصريح في القانون المقارن و الجزائري
<b>الفصل الثاني : حماية حق المتهم وضمانات المحاكمة العادلة</b>	
51	تمهيد
52	المبحث الأول : حماية حق المتهم في الامتناع عن التصريح
52	المطلب الأول: الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات
52	الفرع الأول: الإكراه المادي
58	الفرع الثاني : الإكراه المعنوي

62	الفرع الثالث :استعمال الكلاب البوليسية
65	المطلب الثاني: الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على صحة التصريحات
65	الفرع الأول: التتويم المغناطيسي
68	الفرع الثاني: مصل الحقيقة (الحبوب المخدرة)
72	الفرع الثالث :جهاز كشف الكذب
75	الفرع الرابع: موقف القانون المقارن والجزائري من هذه الأساليب والوسائل
78	المبحث الثاني : ضمانات المحاكمة العادلة
79	المطلب الأول: ضمانات المتهم
79	الفرع الأول: ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية
81	الفرع الثاني: ضمانات المتهم في النظام القانوني الجزائري
83	المطلب الثاني :مفهوم المحاكمة العادلة
83	الفرع الأول: تعريف المحاكمة
84	الفرع الثاني :التعريف الفقهي للمحاكمة العادلة
85	الفرع الثالث :شروط المحاكمة العادلة
86	الخاتمة
88	قائمة المراجع
94	الملخص
95	الفهرس