جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبة
صلاح رحيمة

تحت إشراف الدكتور
طباش عز الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة جبيري نجمة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة بجاية ----------رئيسة
الدكتور طباش عز الدين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ----------مشرفا ومقررا
الأستاذة بهنوس أمال، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة بجاية ----------ممتحنة

تـــاريــخ المنـــاقشة 14 - 10 - 2020

وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ
وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠

الإسراء: 80

ë«ðêś ñðÙù ýp Û¯wÎæáv yÎ½m ôÆÎö ý iv çp ¦ Ü¢Ý°Îå ôõ Ë¬nÕ

أدهم الشرقاوي

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "**طباش عز الدين**" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيّمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث، وجزاه الله عن ذلك كل خير، والذي كان لنا الشّرف أن يكون مشرفا علينا.
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام خاصة
"عبد الرحمان خلفي" و " نذير"
و **"سكينة فروج التي كلما احتجتها وجدتها"**
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه.
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

صلاح رحيمة

الإهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم:

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَـٰهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَآ ۚ إِلَىَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾

سورة العنكبوت، الآية 08.

إلى مصدر فخري واعتزازي أمي وأبي حفضهما الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل قريب مني دليدا سكينة سهيلة حكيمة رحيم حسيب

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي

أهديهم هذا العمل.

الطالبة – صلاح رحيمة-

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر. ج. ج: ---------- الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج: ---------- جزء.

د. د. ن: ---------- دون دار النشر.

د. ب. ن: ---------- دون بلد النشر.

د. س. ن: ---------- دون سنة النشر.

ط: ---------- طبعة.

د. ط: ---------- دون طبعة.

ص: ---------- صفحة.

ص ص: ---------- من الصفحة رقم إلى الصفحة رقم.

ق. إ. ج. ج: ---------- قانون الإجراءات الجزائية.

ق. ع. ج: ---------- قانون العقوبات الجزائري.

ق. ح. ط: ---------- قانون حماية الطفل.

ق. و. م ف. م: ---------- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ق. م: ----------قانون المالية.

ق. م. ع. ----------ف: قانون منازعات العمل الفردية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : ---------- Numéro.

Op. Cit : ---------- Ouvrage Précédemment Cite.

P : ----------Page

PP : ---------- de Page à la Page.

مقدمة

العدالة مرآة الرقي البشري والإنساني، وهي المعيار الدال على الإحترام المكفول لآدمية الإنسان وإنسانيته باعتبارها أسمى وأجل ألقابه. وتحقق العدالة هو نتيجة طبيعية ومنطقية لوجود قضاء نزيه ومؤهل لكفالة مفترضاتها، لكن وجود هذا الأخير مرهون بسيادة المناخ القانوني الذي تؤمن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة إلى المتهم الذي هو عنصر أساسي في الدعوى العمومية، والذي يقدم أمام القضاء على أساس اتهامه بارتكاب الجريمة.

اتضحت الغاية من إنشاء المحاكم الجنائية وهو تحقيق العدالة عن طريق محاسبة مرتكبي الجرائم ومعاقبتهم، ولكي تكون المحاكمة عادلة لابد من توفر الحد الأدنى من الضمانات لأطراف الدعوى، لذلك قد نصت على الحق في محاكمة عادلة العديد من المواثيق الدولية والإقليمية، والمحاكمة العادلة ضرورية على المستويين الوطني والدولي.

وذهبت كل دساتير العالم إلى التأكيد في نصوصها على الأهمية اللامتناهية لضمانات المتهم أثناء المتابعة. ولقد نحا الدستور الجزائري منحى تلك الدساتير حينما أقر بمبدأ أصلية براءة الإنسان المنصوص عليها في المادة 56 من الدستور [1]، والذي يفسر جميع الضمانات التي منحها القانون للمتهم، لذلك فإن افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته هو عبارة عن حالة تلازمه طوال مراحل الدعوى الجنائية وتنعكس على قواعد معاملته في هذه المراحل كلها، ومنها مرحلة المحاكمة التي تعتبر مرحلة الحسم والفصل. هذا المبدأ الذي يدخل في علاقة تأثير وتأثر بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه الذي هو محور دراستنا، والذي لا نجد له أساس قانوني مباشر يثبت اهتمام المشرع الجزائري به، الأمر الذي سيجعلنا نبحث عن الدعائم التي تبين موقف هذا الأخير منه.

كما تعد مرحلة المحاكمة من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، وتشكل آخر المراحل للتحقق من مدى إذناب الماثل أمام العدالة، بحيث يصل ملف الدعوى إليها بناء على قرار الإحالة، الذي يصدر من قاضي التحقيق، أو غرفة الإتهام. أو من خلال الأمر الجزائي أو إجراءات المثول الفوري، اللذان يحملان نوع من الإرغام أو الاستدعاء المباشر أمام المحكمة أو إجراءات التكليف بالحضور.

---

[1] دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد76، صادر في: 08ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم: 02-03، مؤرخ في: 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 32، صادر بتاريخ: 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم: 08-19 مؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم بالقانون 16-01 مؤرخ في: 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في: 07 مارس 2016.

تقوم الهيئات القضائية المختصة بالعديد من الإجراءات أثناء مراحل الدعوى العمومية، التي نلاحظها تتسم بطابع من الزجر والإرغام، ما جعل التشريعات في المقابل تضع حزمة من الضمانات والمبادئ، التي تحافظ على حرية وكرامة الإنسان.

وتهدف التشريعات من خلال هذه الضمانات إلى تحقيق محاكمة عادلة، لأن العدالة هي هدف سامي وراقي، تتطلع إليه المجتمعات وكافة الدول؛ وبالتالي الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمعات، وتتحقق مصلحة المجتمع بالبحث عن مرتكبي الجرائم ومعاقبتهم بصدور حكم نهائي بات من الجهات المختصة من جهة. ومن جهة أخرى فبمجرد أن يعلم الشخص أنه سيحظى بمحاكمة عادلة، يجعله مطمئنًا من الناحية المسؤولية الجزائية.

وتتمثل مجمل هذه الضمانات في قرينة البراءة، التي تتغلغل في جوهر القانون الجنائي سواءً الموضوعي أو الإجرائي، إذ يعتبر الماثل أمام المحكمة بصفة خاصة، والماثل أمام العدالة بصفة عامة، بريئًا حتى تثبت إدانته بموجب حكم نهائي في موضوع دعواه، وكذا إعمال مبدأ العلنية الذي بموجبه تتم إجراءات المحاكمة علنًا كأصل عام إلا ما استثني بنص، وتقرير مبدأ الشفوية في المرافعات من أجل تعزيز إقناع السامع من قضاة ومحلفين وكافة الجمهور الحاضر في قاعة المحكمة.

كما تم تعزيز هذه الضمانات بمنح حق الدفاع والاستعانة بالمحامي واستقلالية القضاء تطبيقًا لمبدأ الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى ضمانة حق الصمت، وحق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية، وكذا ضرورة تكريس مبدأ عدم إرغام الشخص على عدم تجريم نفسه، وبما أن موضوعنا في ضمانات المحاكمة بالنسبة للمتهم، ناهيك عن منع المعاملة السيئة، وترتيب البطلان على الإجراءات والمسؤولية الجزائية في التعذيب أو الحبس التعسفي.

ويفرض نفسه مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، كونه يشكل لَبِنَة أساسية لهرم الضمانات الإجرائية، وهو حاجز يحمي حرية الإرادة لدى الماثل أمام المحكمة، كما من شأنه الحفاظ على خصوصية وكرامة وإنسانية الشخص.

أهداف الدراسة

نهدف من خلال دراستنا هذه إلى إبراز أهمية مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه؛ سواءً باعتباره ضمانة للمتهم، أو باعتباره من أهم دعائم المحاكمة العادلة، مما يستدعي حقًا تدخل التشريعات لإقراره وحمايته وعدم الوقوف فقط عند الإقرار الدولي له في إطار

الإتفاقيات الدولية، ومعرفة إلى أي مدى أقر المؤسس الدستوري مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

كما نحاول إيجاد بعض الحلول للإشكالات التي يطرحها موضوع مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التطبيقات العملية للمحاكم والعمل القضائي.

التعرف على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه باعتباره مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة.

وكذا التأكيد بأهمية هذا المبدأ في تحقيق مصالح المتقاضين، دون الإعتداء على مصلحة السير الحسن للمحاكمة، ومصلحة المجتمع كأساس للتعامل، وأهم هدف محاولة الوصول لتحقيق التوازن بين مصلحة المتهم والمجتمع، ولتحقيق هذه الأهداف لابد من وجود نظام قانوني دقيق يضع القواعد التي تحدد إجراءات العمل بالمبدأ.

الإشكالية:

أمام الدور الفعال الذي يلعبه مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه لتكريس المحاكمة العادلة، وتأثيره المباشر على حقوق المتهم في إطار إجراءات المحاكمة؛ تنبثق إشكالية إلى أي مدى يمكن إيجاد التوازن بين مصلحة المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ومصلحة المجتمع في الوصول للحقيقة، ومعاقبة مرتكبي الجرائم؟

المنهج المتبع في الدراسة

لوصولنا للحل الدقيق الذي نجيب إجابة شافية ووافية ودقيقة ومتكاملة عن الإشكال المطروح من ذاتنا، بكيفية يشفي بها غليلنا، ويملئ الفراغ الذي خلدته الإشكالية في صميمنا وعقلنا تمكننا من الوصول لمعرفة علمية ومنهجية، اتبعنا المنهج الاستدلالي، معتمدين فيه على تقنية التحليل المقارن. حيث استعملنا التحليل من أجل تفكيك النصوص القانونية والإجتهادات وبعض الآراء، وكذا استقراء أهم النصوص، لاستنباط أهم الأفكار والقواعد التي تحتويها، واستنتاج أهم الشروط وأهم الإيجابيات والنقائص التي تحتويها هذه النصوص، ناهيك عن اعتماد تقنية المقارنة بين الحين والأخر، بهدف تحديد أوجه التماثل والاختلاف بين النظم الإجرائية المقرة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

وكل هذا لنبرز في دراستنا الدور الفعال الذي يلعبه مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بالنسبة للمتهم من جهة، ومن جهة ثانية إبراز دعمه للمحاكمة العادلة مما يحقق

دولة القانون، ما جعله جدير بالدراسة والتحليل. وللتفصيل في هذا المبدأ، تطلب منا الأمر ضرورة الوقوف على الأحكام القانونية المتعلقة به في ظل القوانين الإجرائية كل على حدى، لمعرفة مراحل العمل بهذا المبدأ في النظم الإجرائية المقارنة عمومًا، والجزائرية خصوصًا، من أجل إعطاء مفهوم واضح المعالم لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

تقسيم الدراسة

لتفصيل في مضمون مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وتبيان موقف التشريعات منه وكيفية إعماله، سنقوم بتقسم دراستنا إلى نقطتين أساسيتين، أين نتولى دراسة النقطة الأولى، من خلال الفصل الأول بعنوان إقرار مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، أما النقطة الثانية، فستكون موضوع الفصل الثاني والموسوم بنطاق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

الفصل الأول

إقرار مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تُشكل المبادئ الأساسية للقانون الجنائي ضمانةً لجميع أطراف الدعوى، في أي مرحلة من مراحل المحاكمة، لأنها تتصف بالعدالة والإنصاف، ورغبة في الوصول إلى الحقيقة دون التعدي على حقوق الأفراد، وترجع بالنفع على المتهم باعتباره طرف في الدعوى، وعلى المجتمع كون العادلة مرآة الأمان لها، وهذا ما استقرت عليه أغلب النظم القانونية، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ قرينة البراءة، ومبدأ حق الصمت، ومبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ليجتمعوا وينصبوا في قالب واحد يتمثل في ضمانات المحاكمة العادلة.

واستنادًا إلى أن القانون إذا لم ينص على مبدأ، ولم يتضمن أي حكم بحجيته، وعليه فإن ما لا ينص القانون عليه يعني عدم الاعتراف به، والقانون لم ينص على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، فمن غير العدل أن نقرَّ به، وفي ذلك مخالفة واضحة لنص القانون [2].

ويَردُ على ما سبق؛ أن التشريع عادة لا ينص على جميع الحقوق صراحة، ولا يرتب لكل منها حماية خاصة، فليس كل ما لم يقنن في قاعدة يعتبر غير قائم، كما أن عدم ترتب جزاء على مخالفة الحكم، لا يدل على أن القانون أو القضاء يتجاهل احترامه [3].

كما أن مبدأ عدم تجريم الذات كان حاضرًا بقوة في الأنظمة الأنجلوساكسونية منذ ظهور إرهاصاته الأولى، ونذكر هنا الوثيقة الدستورية الإسكتلندية للمطالبة بالحقوق لعام 1689، وكذا في الإعلان الأمريكي لولاية فرانك لاند للحقوق لعام 1783، قبل أن يتم تضمينه كأحد الحقوق الدستورية في التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، كما تعتبر كندا من بين أكثر الدول تنصيصًا على هذا المبدأ سواء من خلال القسم الأول المُعنون بالميثاق الكندي للحقوق و الحريات من دستور 1982 الكندي من خلال ما نصت عليه المواد 11 و13 منه. إضافة إلى التشريعات الأخرى.

[2] جوخدار حسن، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، -دراسة مقارنة-، ج 1، ط 1، مطبعة الصفادي، الأردن، 1999، ص 285.

[3] محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، د ط، مكتبة الثقافة للنشر، د ب ن، 2000، ص 300.

انطلاقًا من هذه المعطيات سندرس مسألة إقرار مبدأ حق الشخص في عدم إرغامه على تجريم نفسه بعد التعريج عن مضمونه في (**المبحث الأول**)، ثم الأسس القانونية المكرسة له سواء في المواثيق الدولية أو في القوانين الداخلية من خلال (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مضمون مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تستمد حقوق الإنسان المكرسة في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، أهميتها باهتمام المواطن والدولة على السواء. باعتبارها هدفًا أسمى تسعى الشعوب إلى تحقيقه، كي ينعم أفرادها بالطمأنينة والسلام، فلا يهدر حق ولا تنتقص حرية.

وباعتبار أن المتهم الماثل أمام السلطة بتهمة وجهة إليه، ويمكن وهو في صدد التحقيق والتحري معه أن يتم التعدي على حريته والمساس بحقوقه الشخصية، لذا كانت المحاكمة العادلة من المسائل التي حظيت بالاهتمام، وأمام الصرخات لإحترام حقوق الإنسان؛ كان لا بد أن يمنح للمتهم جلا من الحقوق والضمانات التي تحفظه من أي تعدي ويستند عليها لدفاع عن نفسه ودرء التهمة عنه.

كل هذه المعطيات تلتقي وتتلخص لتنصب في موضوع مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، أين تربطه علاقة تكامل وتداخل بباقي مبادئ المحاكمة العادلة لذا فدراسة مضمون هذا المبدأ تقتضي تحديد المقصود به في (**المطلب الأول**)، ثم تبيان مركزه ضمن مبادئ المحاكمة العادلة في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تحديد المقصود بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

اعتبر مبدأ عدم تجريم الذات – المعبر عنه باللغة الفرنسية le principe / le privilège contre l'auto-incrimination-، من المبادئ المتأصلة في الأنظمة القانونية الأنجلوساكسونية، حيث ظهر هذا المبدأ في بريطانيا بعد أفول نجم المحاكم السرية واللجان

العليا قبل أن يستقر في صميم الفقه الأنجلوساكسوني فيما بعد [4]. فعلى الرغم من عدم المعرفة التاريخية لأصول هذا المبدأ، أو المصادر التي انبثق منها، والإختلاف الذي صاحب معرفة جذوره التاريخية، حيث أن هناك من يرجعه إلى القرن الثالث عشر أثناء محاكمة البروتستانت في إنجلترا، وهناك من يرجعه إلى القرن السابع عشر، في حين؛ البعض الأخر يرجع الأصل التاريخي لهذا المبدأ إلى الكتاب المقدس "الإنجيل". والذي ينص على عدم اعتبار الشخص مذنبًا، بناءً على إقراره الذاتي أو الشخصي. لكن الأكيد أن التطور التاريخي لهذا المبدأ؛ مرتبط بالجهود التي بذلت على صعيد حماية الأفراد، من أي تعسف، في استعمال السلطة، أثناء مختلف الإجراءات الجنائية من بحث، وتحقيق، ومحاكمة [5].

كما يشكل أحد أهم الدعائم التي تساهم في حماية الحريات الشخصية والكرامة الإنسانية على حد سواء، ناهيك عن كونه أبرز مقومات المحاكمة العادلة. وللتفصيل في المقصود منه ينبغي تعريفه في **(الفرع الأول)**، ثم تحديد خصائصه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تقتضي دراسة أي مبدأ قانوني تحديد تعريفه، سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية أو الفقهية لأن تحديد مفهومه بشكل مانع وجامع يسهل عملية إقراره وبالتالي؛ مناقشة مسألة تطبيقه الأمر الذي يقتضي من التطرق لتعريفه اللغوي والتعريف الاصطلاحي **(أولا)**، ثم التعريف الفقهي **(ثانيا)**.

أولا- التعريف اللغوي والاصطلاحي لمبدأ حق المتهم على عدم إرغامه على تجريم نفسه

سنقوم من خلال هذا العنصر بتوضيح معاني عبارات حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه من الناحية اللغوية **(أ)**، ثم من الناحية الاصطلاحية**(ب)**.

---

[4] MARINE, Giorgi; Lauto-incrimination; thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé et science criminelles ; université Montpellier ; 2019 ; p 15 .

[5] رائد سليمان الفقير، تطبيق عدم تجريم الذات في الدعوى الجنائية في كل من الأردن، والولايات المتحدة والهند -دراسة قانونية مقارنة- مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، الجزائر، المجلد 4، العدد 11، 2011، ص 315.

أ- التعريف اللغوي لمبدأ حق المتهم على عدم إرغامه على تجريم نفسه

تعددت المفردات التي استعملت للتعبير عن هذا المبدأ، لذا سنقوم بتجزئتها كل واحدة على حدا، بغية التفصيل في معانيها القانونية، ليتسنى لنا استعمالها في النطاق العام للقانون بشكل صحيح.

1- المبدأ: يعني القاعدة أو الأساس [6].

2- الحق: المصلحة [7].

3- الإرغام: تعريف معنى الإرغام في قاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصرة، الرائد لسان العرب، القاموس المحيط، قاموس عربي عربي.

أرغم: حاول إرغامه، أي إخضاعه، إجباره

الرغْم، الرغَم، الرغُم: الكره أي فَعلَ على كُرهٍ منه

الإكراه: فِعل يَقع على الإنسان بغير رضاه ويفسد اختياره

الإكراه، التعذيب، التحايل، الإغراء، الترهيب، الخوف

الإخضاع قهرا وعنفا، أَذله، قَهره بالقوة، مال، انحي عن إرادته [8]

4- التجريم: يعني مصطلح التجريم الحضر والمنع [9]

5- المتهم: الشخص الذي نسبت إليه جريمة أو فعل معين [10]، أو الشخص الذي أقامت سلطة التحقيق دعوى جنائية ضده أمام القضاء[11]

ب- التعريف الاصطلاحي لمبدأ حق المتهم على عدم إرغامه على تجريم نفسه

مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه يعني في الاصطلاح: الحق في عدم الإكراه والإجبار على إدانة الذات أو النفس أثناء وجوده في حالة اتهام.

---

[6] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، د ط، مطبعة مصر، د ب ن، 1960، ص 208.

[7] أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي، إنجليزي، عربي)، ط 1، دار الكتاب لبناني، بيروت، 1989، ص 72.

[8] في قاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصرة، الرائد لسان العرب، القاموس المحيط قاموس عربي عربي، ص 258.

[9] مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 154.

[10] أحمد زكي بدوي، مرجع سابق، ص 178.

[11] أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د س ن، ص 15.

أما تجريم الذات فهو: تعريض النفس لتهمة جنائية، سواء بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة؛ إذ يتم بشكل مباشر لما يتم خلال الإستجواب أين يقوم المتهم بالكشف من معلومات تتعلق بالتهمة. أو بطرقة غير مباشرة؛ عندما يتم الكشف عن معلومات ذات طبيعة مجرمة دون عمد، أو عن طريق الضغط [12].

وتجريم الذات ممنوع في أغلب تشريعات الدول، لكن بطريقة غير مباشرة أين سعى الإتحاد الأوربي لتطوير قانون ميرندا الذي يعد دليل للحقوق [13]

ثانيا- التعريف الفقهي لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تعددت التعريفات الفقهية المقدمة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه؛ نظرا لاختلاف هؤلاء حول مضمون هذا المبدأ بين من يري بأن هذا المبدأ مستقل وقائم بحد ذاته، وبين من يربطه بحق الصمت، وبين من يعبر عليه ضمن قرينة البراءة. سنقوم تحت هذا العنوان بالتطرق لعرض هذه التصورات بغية محاولة رفع الغموض عن هذا المبدأ على النحو التالي:

أ- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه مبدأ مستقل:

يعتبر اتجاه من الفقه أن مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه حق مستقل؛ مضمونه أن المتهم لا يرغم على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، أو الشهادة ضد نفسه، أو تقديم أي دليل يثبت إدانته. سواء بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة [14].

---

[12] المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية، الفصل الخامس "الحق في افتراض البراءة وعدم تجريم الذات"، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، ص 79. الوقع الإلكتروني: https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/101898.pdf، تم الاطلاع عليه يوم: 20 جوان 2020، على الساعة 11:10.

[13] The Committee therefore advises the Commission against making any changes in the area of merger control, recommending that explicit recognition of the ban on self-incrimination and other rights of defence enjoyed by businesses, such as legal privilege for external and internal lawyers. ur la règle de Miranda voir Freda Adler, Gerhard O.W.Mueller & William S.Laufer « Criminal Justice » Mc Graw Hill New York 1996 p. 113 et ss. Et George F.Cole « The American System of Criminal Justice » Brooks/Cole Publishing Company Monterey California 1983 p. 185.

[14] YAES dé Montigny ; la protection conter l' Auto-incrimination au Canada : Mythe ou Réalté ; revue mcGill lawe journal 1990 . p 751.

في حين اعتبر اتجاه آخر أنه مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة، الذي قضي بأن المشتبه فيه أو المتهم، غير ملزم بالإدلاء بأي إفادة، قد تستخدم ضده لاحقا في الإدانة. سواء أثناء التحقيق، أو المحاكمة. وبغض النظر عن نوع الجريمة ونطاقها [15].

ب- التعريف الرابط بين المبدأ ومبدأ حق الصمت

يعني عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل يستخدم في إدانته أو تجريمه فيما بعد، سواء كان هذا الدليل قولي يتمثل في الاعتراف، أو مادي يتصل بالجريمة التي ينسب إليه، أو يشتبه فيه أنه قد ارتكبها [16]. ومن أشكال التعبير عن هذا الموقف السلبي، ممارسة الشخص لحقه في الصمت؛ سواء بحسب مفهومه الضيق، وذلك بالامتناع عن الكلام، أو المفهوم الواسع وذلك باتخاذ موقف سلبي اتجاه كل إجراء يستهدف تأكيد اتهام من كان محل شبهة [17].

أمام هذا التباين الذي يظهر من خلال تعريف حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ينبغي التطرق لخصائصه، وتمييزه عما يتشابه معه.

الفرع الثاني

ذاتية مبدأ حق المتهم في عدم تجريم نفسه

تتحدد ذاتية الأشياء وبالتحديد ذاتية المفاهيم القانونية، عن طريق تعداد الخصائص التي تتميز بها المسألة القانونية، وكذا تحديد طبيعتها كخطوة لتدعيم التعاريف المقترحة، وكنقطة أساسية لتحديد المقصود بالمسألة القانونية المدرسة بشكل أدق. لذا يتعين في هذا المقام أيضًا التطرق لخصائص المبدأ **(أولا)**، ثم التطرق لطبيعة المبدأ (ثانيا).

أولا- خصائص مبدأ حق المتهم في عدم ارغامه على تجريم نفسه

يتميز مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بمجموعة من الخصائص، تميزه عن غيره من المفاهيم القانونية. ولعل أبرز هذه الخصائص:

---

[15] رائد سليمان الفقري، مرجع سابق، ص296.

[16] حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، ط 4، دار النهضة العربية، د ب ن، 2006، ص 84.

[17] مرجع نفسه، ص 85.

أ- تعدد تسميات المبدأ

إنطلاقًا من التعاريف المذكورة أعلاه، نستنتج أن مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه يسمه الفقه بعدة تسميات؛ حيث أطلق البعض مبدأ عدم تجريم الذات، وسماه البعض الآخر بعدم تقديم الشهادة ضد النفس، كما سمي أيضا امتياز عدم اعتبار الشخص مذنبًا [18].

ب- حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه مبدأ قانوني

مفاد هذه الخاصية أن حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه يشكل قاعدة إجرائية، تخضع لها السلطات المعنية بتطبيق القانون، أثناء عملية تطبيقها للقانون [19].

ج- مبدأ حق المتهم على عدم إرغامه على تجريم نفسه ضمانة للمتهم

مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه أهم ضمانة للمتهم؛ فإلى جانب حق الدفاع، وقرينة البراءة، يشكل المبدأ حجاب الحياة الخاصة بالمتهم، والذي لا يكون في متناول أي شخص غيره [20].

د- ارتباط المبدأ بشكل مباشر مع جميع مبادئ المحاكمة العادلة

يرتبط مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه تقريبًا بكافة المبادئ المتعلقة بالمحاكمة؛ ذلك نظرًا لاتصاله بشخص المتهم خلال جميع مراحل الدعوى العمومية، الأمر الذي رشحه أن يكون إما دعامة لمبدأ ما، أو يكون مبدأ ما دعامة له [21].

هـ- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه يتربع على كافة مراحل الدعوى العمومية

هذا المبدأ مطلق بالنظر إلى لمراحل الدعوى العمومية، فلا يحق للشرطة القضائية أثناء جمع استدلالاتها، اللجوء لطرق ترغم الشخص على إدانة نفسه، كما لا يجوز لقاضي

---

[18] الكسواني جهاد، قرينة البراءة، ط 1، د ط، داروائل للنشر، عمان، 2013، ص 96.

[19] خالد رمضان عبد العال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 13.

[20] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 4، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 147.

[21] خالد رمضان عبد العال سلطان، مرجع سابق، ص 20.

التحقيق أيضًا، أثناء تحقيقه الابتدائي الإستعانة بوسائل ترغم الشخص على الإقرار. وبطبيعة الحال، هذا المنع يمتد لقاضي الحكم أيضًا، أيًا كانت درجة التقاضي التي وصلت إليها الدعوى[22].

ثانيا- طبيعة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

هناك لبس في طبيعة مبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه، فهو حق ومبدأ قانوني في نفس الوقت. فحتى بدراستنا له نحن بصدد دراسته كحق وكمبدأ قانوني أيضًا، وهذا ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

أ- عدم تجريم الذات حق

تشكل مسألة عدم تجريم الذات مصلحة ينبغي عدم الإعتداء عليها؛ والعبرة منها، الحفاظ على حرية الشخص، وحرمة جسده، وكرامته الإنسانية. فلما كان الأصل هو البراءة، فإن ذلك يستتبع حق عدم تجريم الذات، كنتيجة حتمية ومنطقية [23].

ب- عدم تجريم الذات مبدأ قانوني

إلى جانب اعتبار عدم تجريم الذات أو النفس حق تستوجب حمايته، فهو مبدأ قانوني أيضًا، كرس من قبل بعض النظم الإجرائية كقاعدة قانونية مكتوبة؛ تكفل ضمان عدم التعدي على حق الشخص في عدم تجريم نفسه [24].

كخلاصة فإنه يقصد بحق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه؛ الضابط الذي يقضي بضرورة حماية حق الشخص في عدم تجريم نفسه، خصوصًا أن هذا المبدأ لا يكاد يحظى لا بالحماية الدستورية، ولا بالحماية الإجرائية اللازمة، بالإضافة لغياب التعريف التشريعي والقضائي لهذا المبدأ.

كما نستخلص أيضًا، أن هذا المبدأ يرتبط ارتباط وثيقًا مع باقي مبادئ المحاكمة العادلة، وكافة الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة، لدرجة التداخل والإلتباس. الأمر الذي تطلب منا دراسة مكانة هذا المبدأ، من بين مبادئ المحاكمة العادلة.

---

[22] الكسواني جهاد، مرجع سابق، ص 99.

[23] رائد سليمان الفقير، مرجع سابق، ص 314.

[24] مرجع نفسه، ص 315.

المطلب الثاني

مركز مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بين ضمانات المحاكمة العادلة

لتحديد مكانة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ضمن مبادئ المحاكمة العادلة، ينبغي أن نقوم **أولاً:** بتحديد علاقته ببعض المبادئ الأصيلة للمحاكمة العادلة [25]؛ ولعل أبرزها مبدأ قرينة البراءة، وحق الدفاع. **ثانيًا:** القيام بتميز هذا الحق عن بعض المبادئ التي تتلبس به، إذ سنحاول مقارنة علاقة مبدأ عدم تجريم الذات بباقي الحقوق والضمانات التي أقرها المشرع الجزائري من زاويتين؛ الأولى متعلقة بالحق في الصمت، والثانية بمختلف الضمانات التي أحاط بها المشرع للاعتراف الصادر عن الشخص. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

علاقة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ببعض مبادئ المحاكمة العادلة

مبادئ المحاكمة العادلة عديدة ومتنوعة هناك ما يتعلق بالمتهم وما يتعلق بالضحية وما يتعلق بالتنظيم القضائي [26] إلا أنه ما يهمنا نحن في هذا المقام هي ضمانات المتهم. ومن أبرز هذه الضمانات التي تتعلق بالمتهم، وترتبط في نفس الوقت مع مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، مبدأ قرينة البراءة **(أ)**، ومبدأ حق الدفاع **(ب)**.

أولا- علاقة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ومبدأ قرينة البراءة

سبق التطرق لتعريف مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، فلا داعي لإعادته، بعدما استقرينا على أنه مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة، التي تقضي بعدم الضغط على المتهم بغية حثه على إدانة نفسه، لذا في إطار عملية تحديد علاقته بقرينة البراءة، ينبغي كخطوة أولى تحديد المقصود بقرينة البراءة، ثم تبيان العلاقة بينهما.

---

[25] John Humphrey "La nature juridique de la Déclaration universelle des droits de l'Homme" Revue Générale de droit 12 1981 p. 387.

[26] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 572.

أ- المقصود بمبدأ قرينة البراءة

إن مبدأ براءة المتهم مبدأ قانوني مفاده؛ أن المتهم يعتبر بريئًا إلى غاية أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، مع إحترام كل الضمانات القانونية أثناء إجراءات المحاكمة المتخذة ضده، وذلك حتى صدور الحكم عليه. فمبدأ إفتراض البراءة؛ هو أن الشخص بريء إلى أن تثبت إدانته، وهو مبدأ يحكم المعاملة التي يجب أن يتلقاها المتهم، خلال فترة التحقيقات الجنائية، وإجراءات المحاكمة [27].

يعرف الفقه قرينة البراءة بأنها حالة لا يجازي فيها الفرد عن فعل أسند إليه، ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة، من جهة ذات ولاية قانونية [28].

وهذا التعريف ناقص، لأنه قصر قرينة البراءة على عدم العقاب متناسيًا الإجراء، وتكلم عن جهة الحكم دون النيابة، وجهة التحقيق، فقرينة البراءة الأصل فيها عدم المساس بالحرية الفردية في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية. كما أنه لا عقوبة إلا بحكم نهائي استنفذت فيه كل طرق الطعن [29].

جدير بالذكر أن الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة، والقرينة هي استنتاج أمر مجهول من أمر معلوم، فالمعلوم هو الإباحة كأصل للأشياء، ما لم ينص القانون عكس ذلك، بتضييق دائرة المباحات أما المجهول، فهو عدم دخول المتهم إلى دائرة المحظورات فيستند هذا إلى ذاك، فيكون الشخص بريئا لأن الأصل في السلوك هو الإباحة [30].

باعتبار القرائن القانونية نوعان؛ قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وقرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس. فقرينة البراءة هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ولا يكون ذلك بمجرد قيام سلطة الاتهام بتوفير أدلة الإدانة، وتقديرها من القاضي الذي يصنع

---

[27] خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص10.

[28] محمد أحمد زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغربي-، مجلة جيل حقوق الإنسان، المجلد 4، العدد 24، نوفمبر 2017، ص 14.

[29] بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 15.

[30] محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص74

قناعته، بل تبقى القرينة قائمة إلى غاية صدور حكم بات، يكون عنوان للحقيقة القضائية[31].

أقر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 27 أوت 1789 في المادة 09 منه على أنه: " **الأفراد كلهم أبرياء إلى أن تثبت إدانتهم، وإذا حتمت الضرورة القبض على أي شخص فإن القانون يمنع بشدة استخدام العنف مع السجين أو المعتقل...**" وتعتبر هذه المادة أول نص أساسي في الموضوع [32].

كما أقرت جل الدول في تشريعاتها الداخلية مبدأ البراءة، وكرسته في دساتيرها. فالتشريع الجزائري كرس قرينة البراءة في الدستور 2016، حيث نصت المادة 56 منه على "**كل شخص يعتبر بريئًا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع الضمانات التي يتطلبها القانون**" [33].

تعتبر قرينة البراءة من أهم المعايير لضمان محاكمة عادلة؛ وتعني أن الإنسان بريء من التهمة الموجهة له، إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي [34]، حيث أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا الإفتراض يبقى قائمًا ويلازم المتهم، إلى أن يتم إثبات عكسه. ويترتب على افتراض البراءة إلقاء عبء الإثبات على النيابة، فلا يكلف المتهم بإثبات براءته كونها مفترضة. كما يجب أن يفسر الشك لمصلحته، وتبعًا لذلك على المحكمة أن تبني حكمها على الجزم واليقين.

كما تقرّر قاعدة قانونية إلزامية للقاضي، إذ يتعين عليه إعمال تلك القرينة كلما ثارت في نفسه الشكوك حول إدانة المتهم وارتكابه الواقعة موضوع الاتهام [35]، فإذا خالف

---

[31] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، 40.

[32] المادة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي: 26 أوت 1789، الموقع الإلكتروني: https://haythammanna.net/declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة 02:06.

[33] القانون 16-01 مؤرخ في: 06 مارس 2016، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم: رقم: 69 . 438 مؤرخ في: 26 ديسمبر 1996، المتعلق بالدستور الجمهورية الجزائرية.

[34] خطاب كريمة، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 15.

[35] ناشف فريد، الحماية القانونية لحق المتهم الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، العدد 5، د س ن، ص 78.

القاضي تلك القرينة واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة في حق المتهم وقضى بإدانته كان حكمه باطلاً.

وعليه يجب أن يعامل المتهم أثناء المحاكمة، على أساس أنه بريء، حتى تثبت إدانته، ويكون ذلك؛ بعدم وضع المتهم في قفص حديدي، وعدم تكبيله بالأغلال، وعدم إرغامه على ارتداء زي معين للسجن، وغير ذلك من الممارسات التي قد يجبر المتهم عليها أثناء فترة محاكمته[36].

ب- علاقة المبدأ وقرينة البراءة

يستند الحق في عدم تجريم الذات في تطبيقه القانوني، إلى مبدأ قرينة البراءة، ولقد احتلت هذه الأخرة مكانة مهمة في دساتير العديد من الدول، وقوانينها الإجرائية التي تعتبر المرآة العاكسة لقيمة حرية الأفراد، وصون كرامتهم، كون أن البراءة هي الأصل، إلى أن يثبت العكس بمحاكمة جنائية منصفة، تحترم فيها كل ضمانات المحاكمة العادلة [37].

أعفى المشرع الجنائي من يتمتع بقرينة البراءة من إقامة الدليل على براءته، مما أدى إلى قلب عبء الإثبات، الذي أصبح على عاتق النيابة العامة، والطرف المتضرر، لذلك فإن مبدأ قرينة البراءة يعتبر اختبارًا حقيقيًا لمدى إحترام أجهزة العدالة لحقوق المشتبه فيه، أو المتهم؛ حيث يجب أن تستحضر دائمًا فرضية براءته، إلى أن يتم إدانته بمقرر يصدر عن المحكمة المختصة. بصورة عادلة، ونزيهة [38].

فتوافر الشك يفسر لفائدة المتهم؛ وبالتالي تبرئته من التهم المنسوبة إليه، لذلك فإن قرينة البراءة تعتبر الضمانة الأساسية التي يتشبث بها الشخص طوال سير الإجراءات الجنائية. وهي مرتبطة بشكل رئيسي بمبدأ عدم تجريم الذات، وكل مساس ببراءته المفترضة، مجرم ومعاقب عليه بمقتضى القانون. وأي إجبار للشخص على تجريم نفسه يشكل خرقًا لمبدأ قرينة البراءة [39].

---

[36] بولطيف سليمة، مرجع سابق، ص 15.

[37] مجيد خضر، أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 14، العدد 9، أكتوبر 2007، ص 436.

[38] محمود عبد العزيز محمود خليفة، مرجع سابق، ص 75.

[39] بولطيف سليمة، مرجع سابق، ص 16.

ثانيا- علاقة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وحق الدفاع

هنا أيضا تستدعي الدراسة، تحديد العلاقة بين مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، مع حق الدفاع، معرفة المقصود بحق الدفاع ليتسنى لنا تحديد العلاقة بينهما على النحو التالي:

1- المقصود بحق الدفاع

يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية في دولة القانون، من الحقوق التي تحظى باهتمام دائم، لتطويره، وحمايته، وذلك نظرًا لخطورة القضايا المتعلقة به، والنتائج المترتبة عليه. وما يدفعنا لتناول هذا الموضوع، إضافة إلى ما ذكرناه أعلاه، كون العديد من القوانين الجزائية العربية، استوحت أحكامها من القانون الجزائي الفرنسي. ونظرًا لطبيعة النظم السياسية للدول العربية، لم يجري العمل عليه، أو بصيغة أخرى لم تُدخِله تلك النظم في أولوياتها، للعمل على توفير وسائل تطوير، وتطبيق، وحماية هذا الحق [40].

ولأطراف الخصومة أمام القضاء حق الدفاع، سواء كانوا مدعيين، أو مدعى عليهم، أو متدخلين، طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى. فللمدعي أن يبدي ما يشاء من أوجه الدفاع، وللمدعى عليه، ومن هو في مركزه من الخصوم؛ أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع لتفادي الإستجابة لطلبات خصمه. فحق الدفاع حينئذ هو الأهلية الممنوحة للمواطن، لشرح طلباته، بكل طريق مشروع، مدعيًا كان أو مدعى عليه [41].

ب- علاقة المبدأ وحق الدفاع

يرتبط حق الدفاع بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في إطار علاقة تكاملية؛ حيث لا يمكن القول بالوجود الفعلي لمبدأ منهما دون الأخر، أين يشكل حق عدم تجريم الذات، صورة من صور حق الدفاع، التي تخول المتهم بأن يدافع عن نفسه، في الحدود التي يقررها، ويقدم الأدلة وفقًا لسلطته التقديرية، وحاجياته [42]. وبالتالي أي خرق

---

[40] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (الشرعية الدستورية للحقوق والحريات، الرقابة على دستوريه القوانين، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون العقوبات، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية)، ط 2، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص.521.

[41] أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 1، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 491.

[42] احمد فتحي سرور، الحماية الدستوري للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 571.

لحق الدفاع فهو خرق لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وأهم ما يميز هذا الحق هو حرية الدفاع؛ فالشخص حر في الدفاع وحر في كيفية ممارسته لهذا الدفاع، وأي إعتداء على هذه الحرية بأي وسيلة، ولأي غرض كان، هو إعتداء على هذا الحق، وبالتالي إعتداء على حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه[43].

الفرع الثاني

تميز المبدأ عن بعض المفاهيم المشابهة له

يقع بين مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وبين بعض من مبادئ المحاكمة العادلة الأخرى، إلتباس وتداخل، سواء من حيث الشكل، أي في العبارات الدالة على المبدأ، أو من حيث المضمون أين عثرنا على هذا الإلتباس تقريبًا في جميع الدراسات القليلة التي تطرقت للمسألة، الأمر الذي جعلنا نقوم بمحاولة للتميز بين هذه المبادئ، ومن بين هذه المبادئ التي تلتبس وتتداخل مع مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

نستهلها بحق الصمت **أولاً**، ثم حق الكذب **ثانيًا**، وحق الإدلاء بالأقوال بكل حرية **ثالثًا**.

أولا- تمييز المبدأ عن مبدأ الحق الصمت

اعتبر حق المتهم في التزام الصمت أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة من حقوق الدفاع، التي تعد الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، وترتبط بدورها بأكثر من حق من الحقوق الدستورية [44]، فهو لصيق الصلة أن الأصل في المتهم البراءة، والحق في التقاضي، والحق في المساواة بين الاتهام والدفاع. فهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق، والحريات، والمصلحة العامة.

لهذا فإن احترام حق الدفاع، يعد ضمانة أساسية للعدالة. ومن ثم يكون للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه لا يجوز تأويل صمته إلى ما يضر بمصلحته، أو أن يستغل ضده بأي كيفية [45].

---

[43] محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، د ط، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص49.

[44] أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 510.

[45] احمد فتحي سرور، الحماية الدستوري للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 571.

أ- المقصود بحق الصمت

يقصد بالصمت بشكل عام امتناع الشخص عن التعبير والإفصاح عما بداخله، إما بشكل صريح أو بشكل ضمني، والتعبير الصريح يكون باللفظ وهو الوسيلة المعتادة أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفًا، كما يقصد به أن يظل المتهم "صامتًا" لا يتكلم لا بالسلب ولا بالإيجاب، سواءً كان ذلك في المرحلة التمهيدية، أو التحقيق، أو المحاكمة، دون أن يعتبر صمته بأية صيغة من الصيغ قرينة أو دليلا ضده [46].

ويقصد به أيضا حق المتهم في أن يظل صامتًا لا يتكلم، لا بالسلب ولا بالإيجاب في جميع مراحل الدعوى، فهو يبيح للمتهم الرفض عما يوجه إليه من أسئلة، -ما عدا البيانات الشخصية-دون أن يُؤخذ امتناعه هذا قرينة على ثبوت الاتهام ضده، ويجب أن يثبت بمحضر التحقيق أن المتهم أخطر من جهة المتابعة أنه ليس ملزمًا بأن يقول أي شيء إلا إذا كان لديه الرغبة في ذلك، وأن ما سيقوله سيؤخذ كدليل [47].

فهو إذا تلك المكانة المقررة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، أو عدم الإدلاء بأية معلومة، من شأنها أن تأدي إلى تأكيد إدانته، أو ثبوتها عليه، أو حتى مجرد الإقتراب منها [48]. ويقول بنتام في هذا الشأن: "البراءة تتطلب حق الكلام، بينما الجريمة تتطلب امتياز السكوت"[49].

ويلجأ المتهم إلى استعمال هذا الحق عند إحساسه بمحاولة الإعتداء على حقه في افتراض براءته، بإعتباره أصل تلك المكنة ومنشأها [50]. الحق في الصمت مشتق مباشرة من قرينة البراءة، وهو مبدأ معترف به عالميًا. اختلفت الأنظمة القضائية حول إخطار المتهم بهذا الحق، فهناك من نصت عليه صراحة في جميع مراحل الدعوى، ومنها من نصت عليه فقط

---

[46] سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العادلة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، د ط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 314.

[47] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 99.

[48] أحمد ضياء الدين، امتياز حق المتهم في السكوت أو الصمت، مجلة الأمن العام المجلة العربية لعلوم الشرطة، العدد 189، د س ن، ص6.

[49] مرجع نفسه، ص 9.

[50] أحمد ضياء الدين، مرجع سابق، ص 7.

أمام جهة التحقيق -قاضي التحقيق-، ولا تعمل به على مستوى الضبطية القضائية والنيابة[51].

يعود الأصل في وضع مبدأ الحق في الصمت إلى اعتراض المحامي والقاضي البريطاني الشهير إدوارد كوك على المحاكم الكنسية وعلى أحكام الالتزام بالقسم التي تصدرها هذه المحاكم بصفتها الرسمية. تم اعتماد مبدأ الحق في التزام الصمت في إنكلترا في أواخر القرن السابع عشر، كرد فعل شعبي على تجاوزات المحاكم الملكية في التحقيقات التي تجريها مع المتهمين، كما يشكل إبلاغ المشتبه بهم في الولايات المتحدة الأمريكية بحقهم في التزام الصمت وبالعواقب المترتبة على تخليهم عن هذا الحق جزء رئيسيًا من تحذير ميراندا [52].

فالمبدأ إذن لا يمكن إعتبار سكوت المتهم دليلاً أو قرينة ضده، ولا يجوز إكراهه على الكلام فيشهد ضد نفسه أو يقدم دليلاً يدينه، أو يساعد في كشف الدليل الذي سيدان به[53].

كان صمت المتهم في ظل قانون الفرنسي (1670) يفسر على أنه بمثابة اعتراف منه بحقيقة تلك الوقائع. كما أنه كان يعامل بإعتباره أخرس وتستمر إجراءات الدعوى ضده، فيتحمل أخطر النتائج، دون أن يتمكن من إعداد دفاعه، فإذا عدل عن موقفه، فإن جميع ما تم من تصرفات يكون ساريًا في حقه، دون أن يسمح له حتى حلول تلك اللحظة بمساعدة المحامي، التي قد يكون لها أثر في مقاومة البواعث الكامنة وراء مسلكه[54].

وأيضًا كان القانون الفرنسي يعتبر رفض المتهم الإجابة أمام محكمة الجنح، بمثابة غياب عن الحضور رغم وجوده بالجلسة، ويعتبر الحكم الصادر ضده كحكم غيابي، وقد

---

[51] نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، ط 3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2018، ص123.

[52] أحمد ضياء الدين، مرجع سابق، ص 12.

[53] مرجع نفسه، ص 124.

[54] L'impératif du respect des droits de la défense est un des soubassements les plus solides du droit au silence. Quel que soit le système juridique où l'on situe la réflexion, le droit au silence peut présenter un intérêt à toutes les phases du procès criminel (enquête policière, instruction préparatoire, jugement). Néanmoins, son importance semble plus cruciale lors des phases initiales de la procédure. En effet, c'est là où se trouve l'entrée du système judiciaire Cette importance n'a pas échappé à l'attention des.... Et si cette entrée est obscure et incertaine un bouclier de silence peut lui être opposé pour tenter d'éviter ses embûches. En effet, c'est lors des premiers stades de la procédure d'investigation et de poursuite que les droits de la défense risquent le plus souvent d'être bafoués. Un risque probable quelle que soit la nature inquisitoire ou accusatoire du système répressif[

L'ouvrage de Denis Langlois "Dossiers noirs de la police" site web : http://denis-langlois.fr/Les-dossiers-noirs-de-la-police consulté le : 28 juin 2020, à 23 :50.

استمر هذا الوضع سائدًا في فرنسا حتى صدور قانون عام 1798، الذي نص في المادة (12) على إلغاء تكليف المتهم بحلف اليمين قبل إستجوابه، ورغم عدم تعرضه صراحة لحقه في الصمت فإن هذا كان مستفادًا ضمنيًا من حكم تلك المادة [55].

ثم جاءت المادة 1/114 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية التي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم، عند حضوره لأول مرة، إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، وعدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق، يترتب عليه بطلان التحقيق [56].

على الرغم من ذلك فإن للقضاء الفرنسي أحكام تعترض على حق المتهم بالصمت، ففي عام 1849 قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حق الصمت لا أثر له في التزام المحاكم الجنائية بالحكم في الدعوى، وقضت المحكمة ذاتها سنة 1973 بأن حق الصمت يؤدي إلى تعطيل سير الدعوى الجنائية [57].

ب- نقاط التمايز بين المبدأ وحق الصمت

حق الصمت في عدم البوح بأي اعتراف، أو إنكار للمشتبه فيه أمام أجهزة العدالة، أو حق التمسك بالتزام الصمت. هو حق مقرر كحق شخصي لمن اختاره، ولا يمكن إجباره عن التراجع عن هذا الموقف.

---

[55] أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 509.

[56] MOHAMMED Ayat ; Le silence prend la parole: la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal ; Dans Archives de politique criminelle ; Revu CAIRN 2002/1 (n° 24), pages 251

[57] Dans les codes criminels d'inspiration inquisitoire le droit au silence risque d'être oublié par le législateur au profit de la suprématie traditionnelle reconnue à l'Etat au sein du procès pénal. En fait, la situation est plus complexe dans ce domaine. Rappelons qu'il existe depuis la fin du XVIII siècle une tendance à rapprocher le système inquisitoire de la « transparence » du système accusatoire. Et cette tendance s'est accélérée récemment sous l'effet entraînant de la culture américaine et l'impact de certaines normes internationales en matière des droits de l'Homme (due process, procès équitable). Dès lors il nous est apparu que la consécration du droit au silence dans les codes latino-germaniques varie considérablement d'un pays à l'autre. Certains pays se situent presque au niveau du système anglo-saxon. D'autres se trouvent dans une phase intermédiaire ou carrément à la traîne dans ce domaine.

Les consécrations textuelles explicites du droit au silence se situent à des stades divers du déroulement de la procédure d'investigation pénale. Certaines ont l'avantage d'être placées aux premières phases de celle-ci d'autres ne sont retenues qu'à une phase ultérieure. La première formule (précoce) a l'avantage par rapport à la seconde (plutôt tardive) de contribuer à réduire le champ de la controverse sur l'étendue de l'admission du droit au silence Stephen J.Shullhofer, Frank & Bernice J. Greenberg « Rapport de synthèse pour les pays du Common Law » in « La preuve en procédure pénale comparée » op.cit. pp. 35-42 p.39.

بالعودة إلى مفهوم المبدأين، فإننا نرى أن حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه أوسع، إذ يتضمن الحق في الصمت ويزيد عليه، إذ كان هذا الأخير قد شاع استعماله بمحض الإمتناع عن الكلام، فإن الأول يتسع نطاقه ليشمل عدم الكلام وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تجريم الشخص لنفسه. وهو ما دفع بعض الفقهاء لإعتبار حق الصمت مظهر من مظاهر عدم تجريم الذات، إذ يسمح للمتهم أن يتخذ موقفًا سلبيًا، سواء تعلق هذا الموقف بدليل مادي أو معنوي [58].

وحق الصمت مؤداه الحق في عدم تجريم الذات وهو الإمتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس سواءً قوليًا أو حسيًا، وهي نتيجة منطقية لأصل البراءة، تتجسد بمنع التعذيب وأي أسلوب من شأنه الضغط على المتهم لإنتزاع الإعتراف منه قهرًا، وعلى العكس يجب أن يكون المتهم متحررًا من كل ضغط أو تأثير من السلطة المختصة [59].

إن رفض هذا الحق هو بمثابة حمل المتهم على الكلام رغمًا عنه، وبدون إرادته، وفي ذلك إكراه له، وتعدي واضح على حريته المعطوبة، أيًا كانت الوسيلة المستعملة [60]. إنكار الإعتراف بهذا الإمتياز هو بمثابة إنكار واضح وصريح لقاعدة أصل البراءة؛ والتي تعفى من المساهمة في إثبات الإدانة، وحرية الشخص في عدم الشهادة ضد نفسه [61].

وحق المتهم في رفضه على الإجابة عن أي سؤال من الممكن أن يؤدي إلى تجريمه، وحق المتهم ألا يسأل بخصوص الجريمة التي ارتكبها، إلا بحضور محاميه [62]. وهذا ما يبين الصلة الوطيدة بين حق المتهم في البراءة، والحق في عدم الإرغام على تجريم الذات، بشقه السلبي والإيجابي؛ متمثلاً في الحق في الصمت وحق الدفاع.

لتفعيل الحق في الصمت، لا يجوز الإستناد في إدانة المشتبه فيه أو المتهم بشكل أساسي على صمته، أو رفضه للإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، لذا لا يجوز تجريد المشتبه

---

[58] حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 84.

[59] غلاي محمد، أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 155.

[60] أحمد ضياء الدين، مرجع سابق، ص 6.

[61] مرجع نفسه، ص 6.

[62] حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 84.

فيه أو المتهم من ممارسة حقه في التزامه الصمت، خصوصًا إذا كانت الأسئلة الموجهة له إيحائية وتنطوي على طبيعة تجريمية [63].

ثانيا- تمييز المبدأ عن مبدأ الحق الكذب

أ- مبدأ حق الكذب

هو حق المتهم في عدم تحليفه اليمين أثناء توجيه الإتهام إليه، أو إستجوابه، وهو مكتسب لصفة المشتبه به أو المتهم، وقديمًا في ظل النظام الإتهامي أو التنقيبي، حيث كان الشهود في ظل النظام الأول يجبرون على الشهادة ضد المتهم، وإلا تعرضوا هم أنفسهم للعقاب، أما في ظل النظام الثاني فالمتهم يجبر على الشهادة ضد نفسه، بواسطة القسم الذي يردده ويؤكد فيه استحقاقه للعقاب [64].

وما يعنيه وَضعُ المتهم في وَضعٍ محرج، فيتحتم عليه إما أن يكذب وينكر الحقيقة، أو يضحي بنفسه ويعترف، فيكون بين صراعين مقدسين، أولهما الحفاظ على حياته وعدم تعريضها للخطر مرتقب. وثانيهما متغلغل في أعماقه لمعتقداته الدينية ومبادئ الأخلاق فيلتزم بقول ما قد يدينه [65].

على السلطة أثناء ممارستها لعملها، أن تميز بين الشخص أن يكون متهمًا أو شاهدًا؛ وفيما إذا كانت تستجوب الشخص كشهاد، ورأت أن هذا الأخير قد توفرت ضده أدلة تجعل منه متهمًا، تتوقف عن استجوابه كشاهد، وتخبره أنه أصبح متهما، مع إعلامه بكافة الحقوق المكرس له.

ب- نقاط التمايز بين المبدأ عن مبدأ الحق في الكذب

توجيه اليمين إلى الخصم هي احتكام إلى ضميره وعقيدته الدينية بأن يقول الحق، وهو يشهد الله على صدق ما يقول، وبذلك فهي تشكل إكراهًا معنويًا بالنسبة للحالف، مما يجعله مرغمًا على الشهادة ضد نفسه، وعلى إدانة نفسه بنفسه.

---

[63] أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 508.

[64] حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص86.

[65] النيراوي محمد سامي، استجواب المتهم، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 434.

لذا فتوجيه اليمين للمتهم غير جائز، حتى لو طلب هو ذلك، لأنه لا يمكن أن يكون متهما وشاهدًا ضد نفسه في الوقت ذاته.

يرى القضاء في هذا الشأن، أن تحليف المتهم اليمين يكون قاعدة جوهرية ومتعلق بالنظام العام، مما لا يجوز التنازل عنه في حق المتعلق به، فإذا اعترف الشخص بعد تحليفه اليمين بناءً على موافقته يكون معيبًا، ولا يجوز التعويل والأخذ به، وإذا سمح القاضي للمتهم تأدية اليمين، فإنه يكون قد أضر بحرية الدفاع، وتجاوز سلطته [66]؛ وهذا رأي في محله وحجت ذلك أن التحليف يشكل إرغامًا وإكراهًا على المتهم، مما يجعله متهمًا وشاهدًا في آن واحد وهذه الصفتين متعارضتين.

وأداء اليمين يعتبر إكراهًا معنويًا لقول الحقيقة. وهو جائز في مواجهة الشاهد وغير جائز في مواجهة المتهم، الذي لا يجوز أن يطلب منه الشهادة، أو تقديم دليل ضد نفسه [67].

وبالتالي أي إكراه يستخدم ضد المتهم بغية الحصول على اعتراف منه يعتبر تعسف في حقه، ومنه يعتبر تحليف المتهم اليمين إكراهًا معنويًا لذا وجب التأكد من عدم تحليف المتهم اليمين تجاه أي قول أخذ منه، حتى لا يشوب الإجراءات أي عيب وقصور في حق المتهم.

ثالثا- تمييز المبدأ عن مبدأ الحق بالتصريح بكل حرية

أ- الحق بالتصريح بكل حرية

لما كان الإعتراف هو شهادة المتهم على نفسه، يعترف بواسطته بالأفعال المنسوبة إليه إما بصفته فاعلاً أصليًا، أو مساهمًا أو مشاركًا فيها. فهو يتخذ شكل تصريح، يدلي به المتهم أمام الجهات المختصة. ولكي يعتد بالإعتراف كدليل من أدلة الإثبات يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط لصحته، فإذا توافرت أعتبر الإعتراف وسيلة تخضع لتقدير السلطة التقديرية للقاضي، لذلك يجب أن يكون الإعتراف الصادر عن المتهم -سواء كان قضائيا أو غير قضائي -دليلاً على الحقيقة وصادرًا عن المتهم شخصيًا [68].

[66] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 435.

[67] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 135.

[68] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 578.

إذا كانت قواعد العدالة تلزم المحكمة بمنح الفرصة للمتهم أو مدافعه من أجل أن يعرض على القاضي ما يراه في دفع التهمة المسندة إليه؛ فعليها ومن باب أولى أن تمكنه من إبداء أقواله دون وضع قيد على حريته، إلا في حالة ما إذا حصل تكرار في تلك الأقوال، أو خروج عن موضوع الدعوى، فعند ذلك يجوز لها أن تمنعه من الاستمرار في المرافعة.

وقد جاء النص على هذه الحالة بشكل صريح في المادة (1/67 ح) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها "**عند البت في أية تهمة يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، وفي أن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه ويكون له الحق في الضمانات التالية على قدم المساواة التامة أن يدلي ببيان شفوي أو مكتوب دون أن يحلف اليمين دفاعًا عن نفسه**" [(69)].

فقانون المحكمة الجنائية الدولية يحمي حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، سواء بالنسبة للمتهم نعدم الضغط عليه بأي وسيلة، أو بالنسبة لأفرادي عائلته، وهو عدم الإجبار على الاعتراف بالذنب، أو استخدام الصمت الذي يعتبر عنصر من عناصر حق المتهم في عدم تجريم الذات [(70)].

ب- نقاط التمايز بين المبدأ ومبدأ الحق بالتصريح بكل حرية

إن حق المتهم في التزام الصمت خلال إستجوابه من قبل المحكمة متأصل في مبدأ إفتراض البراءة، ويعتبر ضمانًا للحق في ألا يجبر على قول أقول لا يريد البوح بها، أو الإعتراف بالذنب. فلا يجوز للجهات القضائية بأي حال من الأحوال أن تجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه، أو الإعتراف بذنبه، ويجب أن يدلي بأقواله بكل حرية. وله أن يختار بين الإجابة

[(69)] المادة 1/67 من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية، أعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة تاريخ: 17 سبتمبر 1998، دخل حيز التنفيذ في: 1 جوان 2001، الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/icc.html ، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة: 2:32.

[(70)] محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية والدستورية-، ص 708، الموقع الالكتروني:- http://constitutionnet.org/sites/default/files/guarantees_of_justice_for_criminal_procedures_-_a_comparative_study_of_international_regional_and_constitutional_standards.pdf، تم الاطلاع عليه يوم: 13 أوت 2020، على الساعة 10:00.

والسكوت، لا يجوز لها أن تتخذ من امتناعه عن الكلام أو عدم الإجابة عن الأسئلة التي تطرحها عليه قرينة ضده. فهو أمام المحكمة الجنائية بريء حتى تثبت إدانته أمامها [71].

تكريس حق التصريح يكمل الحق في الكذب، فالمتهم يحق له أن يكون حرًا أثناء ممارسته لهذا الحق، فإن صادف أن أقواله لا تتطابق مع ما وجه إليه من إتهام، فهو يمارس الوجه الآخر لحرية الإدلاء بالأقوال بكل حرية، وهو حق الكذب، وحق الصمت، وكلهم ينصبون في مبدأ واحد وهو حقه في عدم إرغامه على تجريم نفسه؛ والذي يفهم منه أيضًا أنه لا يجب تحت أي ظرف أن يعتبر أنه تحت شهادة الزور أو يتابع جزائيًا بها، أو يعتبر صمته دليلاً لإدانته.

تقرير حرية المتهم في الكلام ليس لمجرد شخصيته، أو لحماية مصلحة دفاعه، بل هو تكريس لعدالة كاملة [72]، ولتجسيد ذلك يجب أن تُضمن له حرية الكلام أمام الجهات المتابعة، ولا يلزم المتهم بإتيان أي دليل، سواء في صالح البراءة أو الإدانة، وقانونيًا لا يوجد ما يلزمه على الكلام، وإذا تكلم لا يوجد ما يلزمه على قول الحقيقة. فحق التصريح بحرية مبدأ متأصل في الإجراءات الجنائية، وهذه الحرية تعطي للمتهم حقًا مطلقًا يمنع إرغامه على التنازل عن حقه في البراءة بالإعتراف بأن مذنبًا، أي حقه في عدم تجريمه نفسه بنفسه عن طريق الشهادة ضد نفسه [73].

انكار حق التصريح بكل حرية، هو انكار لضمانات حرية الدفاع، أو فرض قيود تحد منها، وتخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها هذه المحاكمة، فتتحول من محكمة ضمانات لحرية الفرد بغرض حمايته، إلى محكمة إرغام وإكراه على الإعتراف بالذنب، وهذا إخلال صريح بمبادئ هذه المحاكمة [74].

---

[71] أوهايبية عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- الاستدلال، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004، ص61.

[72] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص406.

[73] طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول: مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون 07/17، "دراسة الأبعاد والآثار"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 10 أفريل 2018، ص 8.

[74] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول: (الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، إجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة)، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص149.

وبالتالي يعتبر مبدأ حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية، ومبدأ حق الصمت، ومبدأ الحق في الكذب، مظهر من مظاهر حق المتهم في عدم إرغامه على تجرم نفسه. وكما يعتبر ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.

اهتمت الأنظمة القضائية بالمحاكمة القانونية المنصفة؛ نظرًا لأهمية الدور الذي تلعبه كأحد متطلبات تمتع المتهم بكافة الضمانات التي كفلتها له الدساتير والقوانين في مرحلة المحاكمة الجنائية، والتي بدونها لا يمكن الحديث عن أية حقوق وضمانات في تلك المرحلة [75].

[75] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 299.

المبحث الثاني

أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

على الرغم من أن هذا المبدأ واجه جدلاً قانونيًا كبيرًا في بداية تطبيقه، إلا أنه أصبح من بين أهم المبادئ التي أقرتها مجموعة من المعايير الدولية، وتبنته مجموعة من الدول في تشريعاتها الداخلية، وهذا ما سنراه من خلال التطرق إلى التجربة الكندية من خلال دستورها لسنة 1982، وأيضًا التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، وأيضًا التطرق إلى بعض الوثائق الدولية التي نصت عليه كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966. وأيضًا ما تضمنه البند الأول من المبدأ 21 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لسنة 1988، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، قد أصدروا مجموعة من القرارات ضد الدول الأوروبية، اعتبروا فيها أنه رغم عدم التنصيص الصريح على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في هذه الإتفاقيات، إلا أن هذا المبدأ يبقى ضمن المعايير الدولية والعالمية المعترف بها بشكل عام، ويدخل ضمن مفهوم الحق في المحاكمة العادلة.

وعلى الرغم من عدم الإقرار بصفة صريحة في معظم الأسس، سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، إلا أننا سنقوم بدراسة أساس هذا المبدأ بالإعتماد على بقية المبادئ التي تتضمنه وذلك؛ بالتطرق لأسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في القانون الدولي (**المطلب الأول**)، ثم إقراره على المستوى الداخلي في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الأسس الدولية للمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

نظرًا لأهمية مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه عل تجريم نفسه، حظي باهتمام مختلف المواثيق والصكوك الدولية، من إعلانات وعهود ومؤتمرات وإتفاقيات عالمية وإقليمية، والتي أعطت في مضامينها حماية لهذا الحق، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة وذلك بالتنصيص الصريح على المبدأ بموجب مادة، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق التنصيص على مبادئ المحاكمة العادلة؛ مثل قرينة البراءة، وحق الصمت، وحق الدفاع إلى جانب تجريم الإكراه والتعذيب، بالشكل الذي يخدم بشكل أو بآخر مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

وللتفصيل في مسألة الإقرار الدولي لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ينبغي العودة لمختلق المستندات الدولية التي تضمنت مواد تخدم هذا المبدأ، سواء على المستوى العالمي (**الفرع الأول**)، أو على المستوى الإقليمي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في المواثيق والمؤتمرات الدولية

يوجد العديد من المواثيق العالمية التي اهتمت بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه. سواء صراحة أو ضمنيًا، وكذا العديد من المؤتمرات الدولية، إلا أنه سوف يتم التطرق فقط لتلك التي تحتل مكانة هامة في تقرير أهم الحقوق.

لذا سنتطرق لأهم الوثائق الدولية في مجال المحاكمة العادلة (**أولاً**)، ثم نتطرق لأهم المؤتمرات (**ثانيًا**).

أولا- تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في المواثيق الدولية

يشكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (أ)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (ب)، أهم الإتفاقيات الدولية التي تولي الحماية للحقوق والحريات في إطار المحاكم الجنائية، والتي لطالما كانت السباقة إلى تكريس حقوق الإنسان. والشيء الذي زاد أهمية في موضوع البحث، هو وجود هكذا مبدأ في اتفاقية حقوق الطفل (ج) التي تكرس حماية دولية لهذا الأخير.

أ- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 حجر الأساس لكثير من الإتفاقيات الدولية، كونه كان سبّاقًا في إقرار الكثير من حقوق الإنسان خاصة التي تتعلق بالمحاكمة، وهذا ما يتضح من خلال ما أكده في المواد: 3 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان: **"لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"** ونص أيضا في المادة 8: **"لكل شخص حق اللجوء الى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الإنسانية التي يمنحها له القانون"**[76].

كما نصت على قرينة البراءة في المادة 1/11: **"لكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئًا إلى أن تثبت إدانته قانونًا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"**[77]، إلا أنه لم يقم بالتنصيص بشكل صريح على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه تجريم نفسه.

---

[76] المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي صدر بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 217 ألف المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بتاريخ: 10 ديسمبر 1963، ج.ر.ج.ج عدد 64 مؤرخ في: 10 جويلية 1963، الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020 على الساعة: 16:30.

[77] المادة 11، مرجع نفسه.

ب- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من أهم المواثيق الدّولية التي أقرت حقوقاً أساسية للإنسان، وأهم هذه الحقوق-وهو موضوع دراستنا- المادة 14 والتي تنص على ما يلي: **من حق كل متهم ارتكب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن تثبت عليه قانونًا**

أ) اخطاره بالتهمة المنسوبة اليه.

ب) الحصول على الوقت والتسهيلات الازمة لإعداد دفاعه.

ج) المحاكمة في اجال معقولة.

د) ان تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة محامي يختاره.

ه) مبدأ الوجاهية إستجواب شهود الاتهام بحضوره واستدعاء شهود النفي"

ز) ألا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأي ذنب [78].

ج- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في اتفاقية حقوق الطفل

جاء في نص المادة 40/ب،4 ما يلي: **"عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب، واستجواب أو تأمين استجواب الشهود المناهضين وكفالة اشتراك واستجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف من المساواة"**[79]. نصت هذه المادة

---

[78] المادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، اعتمدت وعرضت لتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200، في دورتها الحادية والعشرين في: 16 ديسمبر 1966، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 89-67، مؤرخ في: 16 ماي 1989، ج. ر. ج. ج. عدد 20، صادرة في: 17/ 5/ 1989، الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة 16:50.

[79] اتفاقية حقوق الطفل، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 44/25، المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989، دخل حيز التنفيذ في: 2 سبتمبر 1990، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 92-461، مؤرخ في: 19 ديسمبر 1991، ج. ر. ج. ج عدد 91، صادرة في: 1992. الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b026.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة 17:05.

على حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بصريح العبارة في حالة مخالفته الحدث لأحكام قانون العقوبات. ومنه تعتبر أكبر ضمانة مكرس للحدث لينصب في الاتفاقية الخاصة به وتحميه من كل أنواع المعاملة اللاإنسانية والمهينة وتراعي مركزه كحدث أولاً وكمتهم ثانيًا، وهذه من أبرز الحقوق التي يجب أن تتضمنها الدول في تشريعاتها الداخلية لحماية الأطفال من شتى أنواع التعديات التي يتعرضون لها من سوء المعاملة، تعذيب واكراه وخصوصًا الإعتداء الجنسي.

ثانيا- تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في المؤتمرات الدولية

حاز مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه على اهتمام مختلف المؤتمرات الدولية، أين أشارت إليه في العديد من المناسبات، من قبل المختصين في المجال والقائمين على العدالة وحقوق الإنسان. ولعل أبرز هذه المؤتمرات ما يأتي:

أ- أقرت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة 1939 بأنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين وبوضوح مبدأ عدم الزام الشخص باتهام نفسه، ورفض المتهم الإجابة فتصرفه يكون في تقدير المحكمة مع باقي الأدلة، دون إعتبار صمته دليل إدانته [80].

ب- أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بأن لا يجبر المتهم على الإجابة، ولا يكره عليها، وله حرية اختيار مسلكًا يراه في مصلحته [81].

ج- قررت لجنة القانون الدولي في المؤتمر الدولي الذي نظمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا 1955 أن المتهم يستطيع رفض الإجابة أمام الشرطة وسلطة الاتهام، ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام [82].

---

[80] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 366. أنظر أيضًا مبدر ألويس، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، د ط، د د ن، لإسكندرية، 1983، ص 453.

[81] سامي صادق الملا، اعتراف المتهم -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 192.

[82] مبدر ألويس، مرجع سابق، ص 192.

د- أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962 بأن لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو إستجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما أن له حق الصمت [83].

الفرع الثاني

تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الاتفاقيات الإقليمية

تم إبرام العديد من الإتفاقيات على المستوى الإقليمي، إلا أننا إخترنا تناول البعض منها ذات أهمية وعلاقة بموضوعنا لما كان مناط بحثنا هو مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

لذا سنقوم بالبحث عن أساس هذا المبدأ في الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والشعوب (**أولاً**)، تليها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (**ثانيًا**)، وأخيرا الإتفاقية الإفريقية لحقوق الانسان (**ثالثًا**).

أولا- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والشعوب

كرست الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مبادئ المحاكمة العادلة من خلال أحكام المادة 6 منه:

1- لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه . الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقًا للقانون.

ويصدر الحكم علنيًا. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما

[83] سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 192.

يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

2- كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئًا حتى تثبت إدانته طبقًا للقانون.

3- لكل شخص يتهم في جريمة ما، الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- إخطاره فورًا وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من إستدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

هـ- مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

كما منعت المادة 3 التعذيب بنصها لا يجوز: "**لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة**"[84].

استنادًا لأحكام الماد 03 والمادة 06، يتضح أن مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه مكرس ضمنيًا. ولكن كون أن المحكمة الأوروبية يأخذ عليها أنها محكمة حقوق الإنسان تحفظ حقوقه وهي الركيزة التي يستمد منها القانون، فيعاب عليها أن تأخذ بالمبدأ ضمنيًا، لذا أقرت أنها تعترف بهذا المبدأ حتى وإن لم تنص عليه بصريح العبارة، وأوضحت ذلك كما يلي: "**رغم أن حق المتهم في عدم الإكراه على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بالذنب غير مذكور بالتحديد في المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية؛ إلا أنه ما من**

[84] المادة 03 والمادة 06 من اتفاقية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما بتاريخ: 4 نوفمبر 1950، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 3 سبتمبر 1953. الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة: 20:05.

شك في أن حق المتهم في الصمت والحق الممنوح له في عدم تجريم النفس، هما معياران من المعايير المعترف بها دوليا والتي تكمن في صلب فكرة عدالة المحكمة، التي تنص عليها المادة السادسة. وبتزويد المتهم بهذه اللون من الحماية ضد التعرض لضرب غير لائق من الإرغام من جانب السلطات، فإن هذه الحصانات تساهم في تجنيب أي خطأ في تطبيق العدالة وتؤمن أهداف المادة السادسة"[85].

وفي قضية عجزت إدارة الجمارك عن توفير وثائق بنفسها، فلجأت إلى وسيلة الإرغام؛ حيث أجبرت المتهم على أن يوفر بنفسه الدليل على المخالفة التي ارتكبها، والتمس هذا الأخير أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد إدارة الجمارك، استخدامها لدليل باطل، حصلت عليه بوسيلة غير مشروعة، تتمثل في تجريم الذات. أي أنه أرغم على أن يجرم نفسه بنفسه، وهذا على أساس المادة 2/6.

واعتبرت المحكمة الأوروبية عمل إدارة الجمارك خرقًا لمبدأ البراءة والحق في محاكمة عادلة، وأنه تم تجاهل هذا الحق. وأسست حكمها أن الاتهام يجب أن يؤسس دليله دون اللجوء إلى عناصر تمس بإرادة المتهم، كالضغط والإكراه [86]، مما يعني أن حكمها مؤسس على عدم إرغام الشخص في تجريم نفسه، وأن المتهم هو الأداة التي ساعدت في إيجاد الدليل الذي يدينه.

وما يلاحظ مما سبق أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وسعت من هذا الحق، واعتبرت أنه لا ينحصر على عدم الكلام، وإنما يتعدى ليصل حتى لعدم التعبير الكتابي؛ وذلك بعدم إرغام الشخص على تقديم وثائق تساعد في إدانة الشخص لنفسه [87].

---

[85] بن عراب محمد، نطاق ومكانة الحق في محاكمة عادلة في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات قانونية، سطيف، العدد 15، نوفمبر 2009، ص 26.

[86] مرجع نفسه، ص 26.

[87] طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 8.

ثانيا- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

نصت الإتفاقية الأمريكية في: المادة 8 0 / 2 – ز، المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة

1 -لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها؛ الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقًا وفقًا للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه، أو للبت في حقوقه أو وجباته ذات الصفة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى [88].

2 -لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئًا طالما لم تثبت إدانته وفقًا للقانون. وخلال الإجراءات القانونية، لكل شخص -على قدم المساواة التامة مع الجميع- الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:

أ -حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة.

ب -إخطار المتهم مسبقًا وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه.

ج -إخطار المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

د -حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصيًا أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسرًا.

هـ -حقه غير القابل للتحويل في الاستعانة بمحام توفره له الدولة، مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون المحلي، إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون.

[88] المادة 08 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه في: 22 نوفمبر 1969، دخلت حيز التنفيذ في: 18 سبتمبر 1978. الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة: 21:00.

و -حق الدفاع في إستجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار – بصفة شهود – الخبراء وسواهم ممن قد يلقون ضواء على الوقائع.

ز -حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

ح -حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة.

3 -يعتبر إعتراف المتهم بالذنب سليمًا ومعمولاً به شرط أن يكون قد تم دون أيما إكراه من أي نوع.

رابعًا- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

يعتبر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أهم وثيقة دولية تهدف إلى النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا، وسعيها جاهدة لإزالة جميع أشكال الإستعمار من إفريقيا وتوفير ظروف حياة أفضل. تمت إجازة هذا الميثاق من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم: 16في نيروبي(كينيا) سنة 1981 [89].

وكنظيره من المواثيق الغربية أقر هذا الميثاق للإنسان الإفريقي على المستوى الإقليمي بمجموعة من الحقوق التي تسعى لحماية المتهم قاريًا ووطنيًا. بموجب مجموعة من المبادئ والحقوق المكرسة فيه، إبتداء من المادة الأولى إلى غاية المادة السادسة والعشرين منه.

---

[89] المواد 6، 5، 4، 3، 2، 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. منظم من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18، في نيروبي (كينيا)، جوان 1981، بالقرار رقم: 115، عن الدورة العادية: 16، لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية، التي عقدت في الفترة بين: -17 إلى 30- جوان 1979. منروفيا ليبيريا. بشأن إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها. والذي صادقت عليه الجزائر بمرسوم رقم: 87-37، مؤرخ في: 3 فيفري1987. يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في: نيروبي سنة 1981، ج.ر.ج.ج عدد 6، الصادرة في: 4فيفري1987. بناء على الدستور لا سيما المادتان: 17/111 و158 منه، وبعد الاطلاع على القانون رقم: 87-06، وبعد الاطلاع على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمصادق عليه في: نيروبي سنة 1981 يؤسس ما يلي:

المادة الأولى: يصادق على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في: نيروبي سنة 1981، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة الثانية: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. حرر بالجزائر في: 3 فيفري 1987.

ليتضح مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، مكرس بشكل ضمني طبقا للمادة 1/7:"الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة" [90].

لم يذكر مصطلح المحاكمة العادلة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، الذي يعتبر أهم مصطلح في إطار معالجة حقوق الإنسان، والذي لم تتغاضى عنه أغلب الإتفاقيات الدولية والإقليمية في كل مناسبة تعالج فيها حق المتهم، كون هذا الأخير لا يجد فعاليته إلا في ظل ضمانات تكفل محاكمة عادلة.

وبالرغم من ذلك فإن هذا الميثاق لم يتوانى في تكريس دعائم حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، إذ كرس من جهة أهم دعامة له المتمثلة في قرينة البراءة، كما كرس أيضًا حظر التعذيب والذي لا يجب أن يغفل عنه، كون أن الشعوب الإفريقية تعتبر من الشعوب التي ذاقت من هذه الجريمة أمدًا من الزمن مالم تذقه الشعوب الأخرى، نظرًا للحروب التي مرت بها، على رأسها الجزائر من الثورة الفرنسية، وجاء حظر التعذيب في نص المادة 5 منه: **"لكل فرد الحق في إحترام كرامته والإعتراف بشخصيته القانونية وحضر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده وخاصة الإسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة.**

رابعا- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه في الميثاق العربي لحقوق الانسان

جاء في ديباجة هذا الميثاق مؤكدًا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة [91].

على غرار المواثيق العالمية، كفل الميثاق العربي لحقوق الإنسان حقوقًا أساسية، من بينها ما جاءت به المادة 13، الحق في محاكمة عادلة توفر على ضمانات كافية، والمادة

---

[90] المادة 07، مرجع سابق.

[91] الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أقرته جامعة الدول العربية بموجب قراره رقم: 270، الصادر بتاريخ: 23 ماي 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 06-62، مؤرخ في: 11 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادرة في: 15 فيفري 2006.

6/16 التي نصت بصريح العبارة على حق المتهم في ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بذنب [92]، وهكذا يكون الميثاق العربي لحقوق الإنسان أول وثيقة عربية إفريقية تنص بالشكل الصريح على هذا المبدأ، وكَما كرس في المواثيق والتشريعات العالمية.

كما نلاحظ أن هذا الميثاق جاء مواكبًا للمواثيق العالمية، وحرصه الشديد على وضع ضمانات للمتهم، تقرر بأهم الحقوق التي تحقق محاكمة عادلة، وأكثر من ذلك استخدم عبارة "**على أن يتمتع بالضمانات الدنيا**"، ما يعني كلما كانت ضمانة في سبيلها تحقيق محاكمة عادلة يجب الإعتراف بها للمتهم، وفي جميع مراحل الدعوى [93].

خامسا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في القانون العربي الموحد للإجراءات الجزائية

صدر هذا القانون عن جامعة الدول العربية، ويتميز باعتماده على أحكام الشريعة الإسلامية، دون أن يعتمد على مذهب معين، والهدف السامي من وضع هذا القانون هو توحيد الدول العربية ووضعها تحت راية قانونية واحدة [94].

ينص القانون العربي الموحد للإجراءات الجزائية 386 مادة. جاءت فيه مختلف الإجراءات التي يجب إتباعها، ابتداءً من وقوع الجريمة إلى غاية تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها، وأهم ما كُرس في هذا القانون العربي الموحد، من كل مواده، تنصيصه على حق الصمت ومبدأ قرينة البراءة، وضمانات المحكمة العادلة، وهذه الضمانات التي تدل على أخذه بهذا المبدأ بطريقة غير مباشرة [95].

---

[92] المادة 13. 16، مرجع سابق.

[93] عزوز إبتسام، حق المتهم في الصمت، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، العدد 3، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 3 جويلية 2020، ص 347.

[94] مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماجيستير، جامعة الجزائر، 2007، ص 20.

[95] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985، مرجع سابق، 576.

المطلب الثاني

أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريعات الوطنية

لم تَشُذْ (تُخالف) التشريعات الداخلية عن المنحى الدولي في منعها لإكراه تجريم الذات وتجريمها للتعذيب؛ بل كانت فيها تشريعات هي التي انبثق فيها هذا المبدأ، وكانت البعض منها أيضًا هي السباقة إلى النص عليه صراحة حتى قبل إقراره في مختلف الصكوك الدولية. في حين هناك تشريعات أخرى لليوم لم تنص على هذا المبدأ صراحة، ولكن تضمنته بشكل ضمني وعمدته في مختلف مراكز منظومتها القانونية. سواء كان ذلك في الدستور أو القانون.

للتفصيل في مسألة إقرار التشريعات الداخلية لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، سنقوم بتناوله من خلال التشريعات العالمية في **(الفرع الأول)**، ثم في التشريعات الإقليمية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريعات العالمية

يعتبر القانون الإنجليزي من القوانين التي أرست مبادئ هامة في القانون الغربي عمومًا وفي القانون الجزائي خصوصًا، أما في مسألة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه فقد كانت الهند السباقة من خلال قوانينها الإجرائية. إلا أن هذه التشريعات اختلفت من حيث تضمينها لهذا لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، فمنها من أقرته بصريح العبارة ومنها من أقره بطريقة ضمنية.

أولاً- التشريعات المقارنة المقرة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بشكل صريح

أهم التشريعات المقارنة التي قامت بإقرار مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وهي:

أ- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الإنجليزي

في بريطانيا العظمى، تحتفظ (قواعد القضاة) الشهيرة التي وضعها قضاة مكتب الملك بين عامي 1912 و1930 بحق المشتبه فيه في الصمت أمام الشرطة. لشرطة سلطة في جمع الأدلة حول الجريمة. ولكن بمجرد أن تجرأ على مخاطبة شخص ما كمشتبه به، يجب أن تبلغه على الفور بحقه المطلق في عدم الرد عن الأسئلة الموجهة إليه. ويكون التبليغ كالتالية: هل لديك ما تقوله ردًا على هذا الإتهام، لست مضطرًا لذلك، ولا ترد إلا إذا كنت ترغب في ذلك. لكن إذا تحدثت، فسيتم تسجيل كل ما تقوله، وإذا لزم الأمر، يمكن إستخدامه كدليل [96].

طبعًا تحذير المشتبه فيه بحقه في عدم الرد، هو شكل من حق المتهم في عدم الإرغام، لأنه يَعتَدُ بإرادة الشخص ويأخذ بها مما يلغي الإرغام، ويجعله يتصرف حسب رغبته وحسب ما يراه مناسبًا لموقفه في القضية.

إن الروح الكامنة وراء هذا التحذير الرسمي؛ هو تقليل الإغراء للجوء إلى أساليب مشكوك فيها لانتزاع إعتراف من المشتبه به. وبالتالي فإن الغاية من تحقيقات الشرطة، لم يكن موجهًا نحو الحصول -بأي ثمن- على إعتراف؛ وإنما نحو البحث عن أدلة مادية للجريمة. أدلة من المحتمل أن تفسر الحقيقة وربما تربك الجاني في المحكمة [97].

---

[96] Mohamed Jalal Essaïd « La présomption d'innocence » Editions La porte Rabat 1971 p. 17 et Mohammed Ayat «Procédure pénale et constitution au Maroc » in Collectif sous la direction de Mohieddine Amzazi « Droit pénal et constitution» Imprimerie Oumnia Rabat 1995 p.p. 135-167.

[97] John Humphrey «La nature juridique de la Déclaration universelle des droits de l'Homme » Revue Générale de droit 12 1981 p 387. Et ss. Cette conception cadre bien avec la philosophie du droit naturel; lequel revendique une existence antérieure à sa reconnaissance par le droit positif et indépendamment de cette reconnaissance.

حاليًا، في بريطانيا، وفقًا لأحكام (قانون الشرطة والأدلة الجنائية) عندما لا يتم إبلاغ المشتبه فيه الموقوف بحقوقه، فإن الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة لهذا الإغفال وخاصة إعترافات المشتبه به يتم استبعادها من المحكمة، هذا الاستبعاد ليس تلقائي وإنما يخضع لتقدير القاضي [98].

في بريطانيا أيضًا، يُحترم حق المتهم في السكوت، أمام المحكمة التي يمثل أمامها، على الرغم من أن هذه القضية مثيرة للجدل؛ إلا أن صمت المشتبه فيه أمام الشرطة لا يمكن اعتباره دليلاً على إدانته [99]. وبالتالي: يحق له أن يتكلم أو يسكت، -إن شاء- لكن إذا اختار أن يتكلم؛ فتؤخذ إفاداته كشاهد وتحت القسم. لذلك يعامل كشاهد بسيط، وتجدر الإشارة: -في ذات الوقت- إلى أنه لا يحق له أن يكذب -تحت طائلة عقوبة الإدانة الجنائية-، وبالتالي لم يعد محميًا من الاتهام الذاتي؛ الذي قد يستدل عليه من أقواله.

أما إذا اختار المتهم عدم الإدلاء بشهادته، فلا يحق للنيابة التعليق على صمته. وهذا يعني على وجه الخصوص؛ أنه لا يتعين عليه استخلاص استنتاجات بإدانته استنادًا لهذا الصمت، بمعنى يدعم الشعور بالذنب [100].

ولقد جاء في قضية **liburn** أن البرلمان البريطاني أقر بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في عام 1641 وسمته بحضر تجريم الذات، والذي يفيد بأن " **الشخص غير ملزم أن يشهد ضد نفسه** ". وحتى عام 1776 لم يكن مبدأ عدم تجريم الذات مفعلا إلا من الناحية النظرية [101].

---

[98] n ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), Droit international pénal, Pedone, 2em éd., Paris, 2012, p. 956 ; NIYUNGEKO G., La Preuve devant les juridictions internationales, Bruylant, Bruxelles, 2005, n 129, p. 137.

[99] رائد سليمان الفقير، مرجع سابق، ص 301.

[100] محمد عز الدين صلاح جرادة، حق المتهم في الصمت وفق القانون الفلسطيني -دراسة مقارنة-، مذكرة الماجستير، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 124.

[101] Relevons également la garantie contre l'auto-incrimination accordée aux témoins par les RPP du TPIR et du TPIYE (article 90).

ظهر في إنجلترا مبكرًا اعتبارًا من إعلان وثيقة الحقوق عام 1689 والتي تضمنت العديد من الضمانات الإجرائية للمتهم، وبصفة خاصة مولد مبدأ عدم تجريم النفس والذي يتضمن حق المتهم في الصمت وكان ذلك أعقاب ثورة 1689[102].

ب- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الأمريكي

يعترف التشريع الأمريكي بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وجاء بصريح العبارة في دستور الولايات المتحدة حيث أقر هذا المبدأ في التعديل الخامس لدستورها والذي ينص " **عدم اجبار أي شخص بأن يكون شاهدًا ضد نفسه**" [103]، وعلى الرغم من إقرار التعديل الأمريكي بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه إلا أن مفهوم هذا المبدأ واجه جدلاً قانونيًا كبيرًا في بداية تطبيقه، ومع مرور الوقت أصبح هذا المبدأ من أهم الحقوق الدستورية للمواطن الأمريكي [104].

يحمي التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة المتهم من إجباره على تجريم نفسه بارتكاب جريمة. نص التعديل على النحو التالي: " لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية أو جريمة شائنة أخرى، ...، **كما لا يجوز إكراه أي شخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهدًا ضد نفسه** "[105].

---

[102] John Humphrey, op, cit, p 388.

أنظر أيضا حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص24.

[103] Aux Etats Unis le droit au silence est un droit constitutionnel. Il est en rapport étroit avec le cinquième et le quatorzième amendement de la constitution américaine. Le premier amendement visé en l'occurrence concerne l'interdiction de forcer la personne à témoigner contre elle-même (ce qui est désigné couramment par « privilège against self-incrimination ») Le second amendement visé a trait au droit , B. J.George, Jr. « Due Process Rights of the Criminal Defendant in the Pre-Trial Phase » in « Protection of the Human Rights in the Criminal Procedure of Egypt, France and the United States » pp. 12.

[104] محمد عز الدين صلاح جرادة، مرجع سابق، ص 125.

[105] التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة لأمريكية، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تحديث مشروع الدساتير المقارنة، ص 10. الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريقConstitute ، تم الاطلاع علية بتاريخ: 27 أوت 2020، على الساعة 22:40.

بالإضافة إلى ذلك، بموجب قرار **ميراندا**، يحق لأي شخص أيضًا التزام الصمت أثناء الحجز لدى الشرطة[106]، حتى لا يكشف عن أي معلومات تدينه. وللتذرع بهذا الحق الدستوري في التزام الصمت، يجب على الشخص أن يخبر الضباط صراحة، وبشكل لا لبس فيه، أنه يمارس هذا الحق في التزام الصمت. لذلك؛ فإن ممارسة لحق الصمت، هو ممارسة لحق مكرس دستوريًا [107].

في قضية **Miranda. أريزونا** (1966)، قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بأن امتياز التعديل الخامس ضد تجريم الذات يتطلب من مسؤولي إنفاذ القانون تقديم المشورة إلى المشتبه فيه؛ الذي تمت مقابلته أثناء احتجازه بحقه في الإحتفاظ بصمته وحقه في الإتصال بمحام. ويقول القاضي روبرت هـ. جاكسون كذلك أن "**كل محام يستحق أن يخبر المشتبه به بعبارات لا لبس فيها بعدم الإدلاء بأي تصريح للشرطة تحت أي ظرف من الظروف**"[108].

يجب توجيه تحذيرات ميراندا قبل أن يكون هناك "إستجواب يقوم به ضابط إنفاذ القانون بعد احتجاز شخص أو حرمانه بشكل كبير من حريته في التصرف". يجب تحذير المشتبه فيه، قبل الإستجواب، من أن له الحق في التزام الصمت، وأن أي شيء يقوله يمكن

---

(106) Dans la célèbre affaire Miranda v. Arizona (1966) la Cour Suprême américaine décida que selon les dispositions du cinquième amendement de la constitution le suspect doit être avisé par la police des prérogatives dont il dispose pour éviter de s'accuser lui-même. Cette information obligatoire doit être prodiguée au suspect dès que la police entend le mettre en état d'arrestation ohn J.Patrick and Richard C.Remy « Lessons on the Constitution » Project 87 and the Social Science Education Consortium Washington D.C. 1987 p. 13 et 14

(107)PELLET A. (dir.), Droit international pénal, Pedone, 2em éd, Paris, 2012, p 966.

(108) Mohamed Jalal Essaïd ; op ; cit ; p 18.

في 13 مارس 1963، اعتقلت شرطة أريزونا " إرنستو ميراندا" بتهمة الخطف والاغتصاب (لويس آن جميس 18سنة)، لكن لم يتم إعلام ميراندا بحقوقه القانونية قبل استجوابه من الشرطة كحقه في التزام الصمت، والذي أدى باعترافه بالتهم المنسوبة إليه بناءً على توقيعه لنموذج يقر عكس ذلك، أحيل ميراندا للمحكمة وعينت له المحامي "ألفين مور" ولكنه عارض دليل الإعتراف؛ بحجة أنه لم يكن طوعيًا وميرندا لم يخطر بحقوقه القانونية، لكن رفضت المحكمة الاعتراض، وحكم بالسجن لأكثر من 20سنة. -بعد انسحاب محامي ميراندا لأسباب صحية-تم رفع الطلب أمام المحكمة العليا بأريزونا من طرف مجموعة من المحامين المعينين لتمثيله على أساس انتهاك التعديل الخامس والسادس من وثيقة الحقوق، حيث أيدت المحكمة هذا الأمر وأمرت بالإفراج عن ميرندا في 13 جويلية 1966.

بعد فترة اعتقل لمحاكمته على نفس الفعل بناء على أدلة أخرى وحكم عليه بالسجن لمدة 11 سنة، وأطلق صراحه سنة 1973، مات مقتولا في سنة 1976. Miranda v. Arizona, 384 u.s. 336(1966) الموقع الإلكتروني: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/. تم الاطلاع عليه يوم: 15 أوت 2020، على الساعة: 18:50.

استخدامه ضده في محكمة قانونية، وإن كان له محامي، وإذا لم يستطيع تحمل تكاليف محام، فسيتم تعيين محام للدفاع عنهم. علاوة على ذلك، فقط بعد إعطاء هذه التحذيرات وفهمها، يمكن للفرد التنازل عنها عن قصد والموافقة على الإجابة على الأسئلة أو الإدلاء ببيان [109].

من المهم أيضًا ملاحظة أن التعديل الخامس يحمي أنواعًا معينة من الأدلة، وخاصة أدلة الشهادة، وهي البيانات التي أدلى بها الشخص المعني تحت القسم. للحصول على قائمة بأنواع أخرى مختلفة من الأدلة [110].

ج- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الهندي

أخذ المشرع الهندي بمبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه في وقت مبكر وكان من الدول السابقة للإقرار به، كما أنها نصت عليه صراحة وذلك طبقًا للمادة 20 فقرة 3 من دستورها لعام 1950، غير أنه نص عليه قبل ذلك صراحة في إجراءاتها وجاء ذلك في المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية الهندية لعام 1898 [111].

مازال يُكرس مبدأ عدم تجريم الذات في آخر تعديل للدستور الهندي -2016-، نصت المادة 3/20: "**لا يجوز إرغام أي شخص متهم بارتكاب جريمة أن يكون شاهدًا ضد نفسه**"[112].

جاء هذا العنوان في الباب الثالث تحت عنوان: الحقوق الأساسية، في فصل تحت عنوان: الحماية من الإدانة بسبب الجرائم، في قسم تحت عنوان: الحماية من تجريم الذات.

---

[109] John Humphrey ; op ; cit ;p 389.

[110] PELLET A. (dir.), Droit international pénal, Pedone, 2eme éd., Paris, 2012, p. 957.

[111] رائد سليمان الفقير، مرجع سابق، ص 298.

[112] دستور الهند الصادر في: 1949، المعدل والمتمم إلى غاية: 2016، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تحديث مشروع الدساتير المقارنة، ص 26. الموقع الإلكتروني: https://www.constituteproject.org/constitution/India_2016.pdf?lang=ar ، تم الاطلاع علية بتاريخ: 27 أوت 2020، على الساعة 23:38.

وطبعًا لا يُمنح الشهود نفس الحق. ويجب إبلاغ المتهم بحقوقه قبل الإدلاء بأي تصريح يمكن أن يجرمه. لا ينبغي إجبار المتهمين على الإدلاء بأقوال. في حالة تعرض المدعى عليه لضغوط للإدلاء ببيان يجرم نفسه، فلن يتم قبول البيان في محكمة قانونية [113].

يمنح قانون الإجراءات الجنائية الهندي الأشخاص المتهمين الحق في الصمت، أي الحق في حجب معلومات التجريم عن السلطات. يجب على المتهم إبلاغ السلطات بأنه يمارس حقه في الصمت؛ لا يُنظر إلى حجب المعلومات على أنه استخدام لحقهم في حجب المعلومات التي يمكن أن تدين أنفسهم. من أجل ممارسة حقهم في التزام الصمت، يجب على المتهم أن يصرح شفهيًا وواضحًا أنه يفعل ذلك. على سبيل المثال، قد يقول المدعى عليه، "**أنا أمارس حقي في التزام الصمت ولن أجيب على أي أسئلة أخرى**". لا تنطبق المادة 3/20 السالفة الذكر على أولئك الذين يدلون باعترافات طواعية دون أن يتعرضوا للترهيب أو الإكراه على الإدلاء بأي أقوال على الجريمة أو اعترافاتهم بارتكابه للجريمة.

د- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الكندي

أقر المشرع الكندي مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، بموجب ميثاق الحقوق والحريات، نص: في قسم **تحت عنوان: الحماية من تجريم الذات:**

المادة 13- تجريم الذات

للشاهد الذي يشهد في مجريات أي محاكمة الحق في ألا يستخدم ضده أي دليل تجريمي يقدم لتجريم ذلك الشاهد في مجريات أي محاكمة أخرى، باستثناء المقاضاة بتهمة الحنث باليمين أو إعطاء أدلة متناقضة [114]. وبالتالي: في الدستور الكندي لا يجوز إجبار المرء على أن يكون شاهدًا في الإجراءات ضد نفسه.

---

[113] B. J.George, Jr ; op ; cit ; p 14 .

[114] المادة 13 من الدستور الكندي الصادر في: عام 1867 المعدل والمتمم إلى غاية 2011، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة، ص 48.

الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريقConstitute ، تم الاطلاع عليه يوم 27 أوت 2020، على الساعة 22:55.

كما نص أيضًا:

المادة 11- الإجراءات في المسائل الجنائية والجزائية

أي فرد متهم بجرم له الحق فيما يلي:

أن يبلغ بالجرم المحدد دون تأخير غير مبرر.

أن يحاكم خلال مدة معقولة.

ألا يجبر على أن يكون شاهدًا في مجريات المحاكمة ضد شخص ما فيما يخص ذلك الجرم.

أن يعتبر بريئاً حتى تثبت الإدارة طبقاً للقانون في جلسة استماع عادلة وعلنية تجريها محكمة مستقلة ونزيهة [115].

كما كرس أيضًا مبدأ قرينة البراءة التي تقر بوجد هذا المبدأ وتسعى لمعاملة الشخص بما يليق به. وبحسب موقف محكمة النقض الكندية، فإن مبدأ قرينة البراءة يكرس التزاما بالافتراض المسبق بحسن سلوك المتهم [116]. وكل هذا دليل حرص من المشرع الكندي على حقوق الأفراد.

ويستبعد هذا المبدأ على شخص غير متهم في القضية المعنية؛ كالشاهد الذي يشهد في نفس القضية، وللقضاء متابعته بجريمة تحنث اليمين أو شهادة الزور.

هـ- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الصيني

بعد تعديلات عام 1996 على قانون الإجراءات الجنائية، تنص المادة 15 على أنه **"يُمنع منعًا باتًا انتزاع الإعترافات عن طريق التعذيب، أو جمع الأدلة عن طريق التهديد أو الترهيب أو الخداع أو وسائل أخرى غير قانونية، أو إجبار شخص ما على تجريم الذات"**[117]. في عام 2012، تم تعديل القانون مرة أخرى لتعزيز حماية حقوق الإنسان

---

[115] المادة 11، من الدستور الكندي الصادر في: عام 1867 المعدل والمتمم إلى غاية 2011، مرجع سابق، ص 48.

[116] طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 2.

[117] Site Web: https://fr.qwe.wiki/wiki/Self-incrimination , Consulté le 8 Août 2020, à 23 : 50

للمشتبه فيه. اعترفت الصين منذ ذلك الحين بالحق في عدم تجريم الذات، ويحظر القانون الإعترافات القسرية. ومع ذلك، في الممارسة الواقعية استمرار انتهاكات حقوق الإنسان في الصين؛ لا يزال من الشائع أن الشرطة تستخدم التعذيب مع المشتبه فيه للحصول على إعترافات بالإكراه. كما يضمن انضمام الصين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة في عام 1998 للمواطنين الصينيين الحق في عدم تجريم الذات؛ ومع ذلك، لم تصدق الصين على المعاهدة [118].

و- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الياباني

وكباقي الدول الديمقراطية حظي مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الياباني، وكرسه المشرع الياباني بصريح العبارة وفسره بطريقة لا يثير فيها الشك.

حيث جاء نص هذا المبدأ في الفصل الثالث تحت عنوان: حقوق الشعب وحرياته، في قسم تحت عنوان: الحماية من تجريم الذات، في:

المادة 38 التي تنص: "لا يجبر شخص على الإدلاء بشهادة ضد نفسه.

لا يعتبر الاعتراف المأخوذ تحت الإكراه، أو التعذيب، أو التهديد، أو بعد اعتقال أو احتجاز مطوّل دليلاً.

لا يدان أي شخص أو يعاقب في القضية التي يكون اعترافه الخاص هو الدليل الوحيد ضده" [119]. وبالتمحيص في مضمون هذه المادة، فالمشرع الدستوري الياباني لم يترك أي مجال للبحث والتفسير فيها، نظرًا لوضوحها، ودقة المصطلح.

يَشجُبُ المشرع الياباني الأساليب المختلفة للتعذيب، ويربط حظر استعمالها مباشرة بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، من حيث اعتبار الإعتراف المتحصل عليه

---

[118] MOHAMMED Ayat ;op cit ; p 252 .

[119] الدستور الياباني الصادر في: عام 1946، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة، ص 7. الموقع الإلكتروني: https://www.constituteproject.org/constitution/Japan_1946.pdf?lang=ar، تم الاطلاع عليه يوم 27 أوت 2020، على الساعة 23:50.

بهذه الوسائل لا يرتقي إلى مستوى الدليل -القاطع- ويستبعده. وهذا دليل لحرصه على حماية الأفراد من أي شكل من أشكال التعسف وتجاوزات السلطة، وآية ذلك أن على رجال الشرطة القضائية استخدام عقولهم للبحث عن أدلة الإدانة عوض قبضة يدهم. كما أن الشخص الموقوف لدى الشرطة القضائية، يعامل معاملة الشخص البريء، وهذا أكد عليه في الفقرة الأخيرة للمادة، إذ يرى أنه، في حال مكان دليل الإعتراف هو الدليل الوحيد، فالمتهم بريء. ولا يمكن أن يُعتدَ بأقواله الخاص فقط كدليل إدانة، ففي حال عدم وجود أدلة أخرى غير أقواله فلا تصلح أن يبني عليها حكم الإدانة، ويمكن النظر إليها أنها أدلة مشكوكة في طريقة الحصول عليها. وبالتالي: المشرع الياباني أعفى قاضي الحكم من البحث والاستفسار حول ما إذا كانت أقوال المتهم نابعة من إرادته، أو عن طريق الإرغام، وقضي مباشرة بعدم الإعتراف بها كدليل للحكم في القضية.

يتضح أن المشرع الياباني ارتقى في طريقة تكريس لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وكرسه بأسلوب منفرد، وأحاطه بسياج متينة من الضمانات. وتكريس المشرع الياباني لمبدأ الحق في عدم تجريم الذات هو تكريس لمبدأ قرينة البراءة؛ وهما وجهان لعملة واحدة وهي ضمانة معاملة المتهم على أساس البراءة فيه. إذ أن الدليل المتحصل عليه من اعتراف المتهم عن طريق التعذيب، أو أن اعترافه الخاص هو الدليل الوحيد في القضية، يثير الشك في الدليل، وطريقة الحصول عليه وبالتالي؛ استبعاد هذا الدليل وعدم التعويل عليه هو استبعاد للإرغام والشهادة ضد النفس، وهذه نتيجة حتمية لقرينة براءة المتهم.

ثانيا- التشريعات المقارنة المقرة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بشكل غير صريح

صحيح أن النص على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه لم يحظى بالتنصيص الصريح في الكثير من التشريعات، وخصوصًا التي لطالما عرفت بدعمها لحماية حقوق الأفراد، والحرص الشديد على صون كرامتهم إلا أنها نصت عليه ضمنيًا، في المقابل

هناك من التشريعات التي لطالما تماطلت في حقوق الأفراد، وحماية، وصون كرامتهم في قوانينها، إلا أنها هي أيضًا تضمنت المبدأ ضمنيًا فقط.

أ- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الفرنسي

بالرغم من كون فرنسا أكثر الدول احترما لحقوق الإنسان، وتكريسا للضمانات عدة وأبرزها حق المتهم في محاكمة عادلة، والتي وفرت لها سبل كثيرة في سبيل تحقيقها، إلا أن مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه لم يجد طريقه إلى التشريع الفرنسي، حيث ساد الاعتقاد أن هناك قرينة على أن محكمة الجنايات الفرنسية معصومة من الخطأ، ولكن بالرغم من ذلك فهي مثلها مثل الدول الأخرى، فقد اعترفت به ضمنيًا، وهذا بتكريس دعائم مبدأ عدم تجريم الذات، وذلك بعد صدور قانون تدعيم قرينة البراءة في 15 جوان 2000[120].

كما جاء في نص المادة 1/114 ق.إ.ج.ف والتي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم، عند حضوره لأول مرة، إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، وعدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق

وبالرغم من هذا، فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، على خرق لمبدأ حق الصمت؛ بإصدار أحكام عدة ضد معظم الدول الأوروبية خصوصًا فرنسًا وإنجلترا، ومن أهم الأحكام الصادرة، حكم في 18 ديسمبر 1996 جاء فيه: "أن الحق في الصمت يعد حق أساسي رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك تأسيسًا كحق المتهم في محاكمة عادلة، وحقه في عدم الشهادة ضد نفسه، بالتالي لا يجوز لجهة الإتهام الإستناد إلى أي أدلة اتهام حصلت عليها من المتهم نفسه" [121].

---

[120] عيسى يرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين الزمن والواقع، ط 1، دار الفصل اللبناني للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998، ص 145.

[121] عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة 9، العدد 27، جوان 2017. ص 5.

وفي قرارً آخر ضد الدولة الفرنسية أصدر من طرف المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان بستراسبورغ بتاريخ 14-10-2010(قضية بروسكو ضد الدولة الفرنسية) وذلك؛ لخرقها أحكام المادة 1/6 و3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لعدم إخطار المتهم بحقوقه القانونية، من حق الصمت، إضافة إلى استجوابه بعد استحلافه اليمين القانونية، ودون حضور المحامي، واستعمال تصريحاته التي اعتبرها المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان غير قانونية ضده للحكم بالإدانة، واعتبر المجلس أن لكل إنسان الحق في عدم المشاركة في إدانة نفسه، وحقه في التزام الصمت واعتبرها مبادئ معترف بها عالميًا، وتعتبر من ركائز المحاكمة العادلة [122].

ب- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الإسكتلندي

في القانون الجنائي والمدني الإسكتلندي، يعمل القانون العام والنظام الأساسي والأصل بشكل منفصل كما هو الحال في إنجلترا وويلز. في القانون الإسكتلندي، يظل الحق في الصمت غير متأثر بما سبق، وحقوق المحلفين في استخلاص النتائج محدودة للغاية.

وفي 25 يناير 2018، تم تغيير القانون في إسكتلندا فيما يتعلق بالأشخاص الذين تحتجزهم الشرطة. تأثرت هذه التغييرات فقط على المعتقلين بعد 25 يناير/ كانون الثاني 2018. للمعتقلين "الحق في التزام الصمت"، ولا يُطلب منهم الرد على الأسئلة التي تطرحها الشرطة. ومع ذلك على الرغم من أن الشخص المحتجز من قبل الشرطة لا يحتاج إلى الإجابة عن الأسئلة المتعلقة بالجريمة المتهم بارتكابها، إلا أنه يلزم على النزلاء الإجابة عن أسئلة الهوية الأساسية مثل: الإسم وتاريخ الميلاد والعنوان والجنسية [123].

[122] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 124.

[123] Site Web: https://fr.qwe.wiki/wiki/Self-incrimination , Consulté le 8 Août 2020, à 23 : 43.

الفرع الثاني

مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريعات الإقليمية

على الرغم من عدم تنصيص التشريعات الإقليمية العربية بصريح العبارة على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه؛ إلا أنه لا يمكن القول أن هذا المبدأ لا أساس له في التشريعات العربية، بل مثله مثل التشريعات التي تبنته ضمنيًا.

وقد كرست هذه الدول العربية قرينة البراءة ومبدأ حق الصمت -سميناها لاحقا بدعائم المبدأ-، وعدم اعتبارها كأحد عناصر تحديد الإدانة أو البراءة، وهذه ضمانة للمتهم وتكريس لمبدأ حق المتهم في عدم ارغامه على تجريم نفسه، وهذا ما سنركز عليه في هذه الجزئية من البحث.

كما كرست حماية للشخص المحتجز، وصيانة كرامته وعدم إيذائه لا بدنيًا ولا معنويًا وذلك بحظر التعذيب وجعله جريمة، إضافة إلى اهدار الاعتراف المتحصل عليه بالإكراه وعدم التعويل عليه [124]-كما سنراه لاحقًا-.

أولا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع المصري

نص الدستور المصري في المادة 2/55 على: " ... وللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه"[125]، وهذا تكريس ضمني لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه كونه مظهر من مظاهر الحق في عدم تجريم الذات.

[124] محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 709.

[125] عزوز إبتسام، مرجع سابق، ص 347.

ونصت المادة 1/247 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه " **لا يحوز إستجواب المتهم إلا إذا قبل بذلك** " [126]، وهذا دليل على أن المشرع المصري لم يقر بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه صراحة ولكنه بالنظر إلى المادة نجدها أنها أقرته ضمنيًا.

ويراد مناقشة المتهم تفصيليًا في مسألة الأدلة والتهمة الموجهة إليه، إذا قبل بذلك، مما يعني الأخذ بإرادة المتهم في الإدلاء بأقواله، أو عدم إجباره على الكلام المتمثل في حقه في الصمت، وهذا تكريس لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

ويفهم من نص المادة أنه يجب أن يكون المحقق أهلاً لثقة، كما يجب إخطار المتهم بالتهمة المتابع بها وعدم التأثير الخارجي عليه بالإكراه أيا كان نوعه ماديًا أو معنويًا، أو بالوعد عن طريق بعث الأمل بشيء يتحسس به مركزه، حيث يعتبر الخوف والأمل إذا كانا مبعثي الإعتراف فذلك

يدعو إلى الريبة في الإقرار فيهدد قوته كدليل، ومنه فإقرار هذه المادة هو إقرار لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه [127].

ثانيا -مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع العراقي

نصت المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية " **للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة وبعدها، وألا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده**"، ويفهم من المادة أن المشرع العراقي تضمن مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في نصوصه الإجرائية ولكن بصيغة ضمنية حيث يحق

[126] محمد عبد الكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 3، 2017، ص 171.

[127] عبد الحميد محمود البعلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق، الجامعة الكويتية، السنة 18، العدد 4، ديسمبر 1994، ص 117.

للمتهم في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه أو يشهد على نفسه كما أن عدم الإجابة على الأسئلة المطروح عليه لا تعتبر دليلاً ضده [128].

ثالثا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع المغربي

نفس المسلك الذي سلكه المشرع المصري سلكه المشرع المغربي، فحتى وإن لم يقر بصريح العبارة على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، إلا أنه نص بصريح العبارة على حق المتهم في الصمت في دستوره. وهذا ما لم تقر به الدول العربية الأخرى، حيث أن هناك منها من لم ينص عليه حتى بصريح العبارة في قوانينه.

وجاء ذلك في الفصل الثاني تحت عنوان: الحقوق والحريات الأساسية، في الفصل 3/23 و4 نص على ما يلي:

لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري، من أخطر الجرائم، وتعرض مقترفيها لأقسى العقوبات. يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، **ومن بينها حقه في التزام الصمت.** ويحق له الاستفادة، في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقا للقانون.

قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونًا [129].

من خلال هذا يتضح أن المشرع المغربي أقر حق المتهم في عدم التصريح والذي يعتبر عنصر من عناصر حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وبالتالي يفهم منه أن المشرع المغربي نص على المبدأ ضمنيًا.

---

[128] محمد عبد الكريم فهد العلوان، مرجع سابق، ص 172.

[129] دستور المغربي الصادر في عام: 2011، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة، ص 7.
الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريقConstitute ، تم الاطلاع عليه يوم: 28 أوت 2020، على الساعة: 22:10.

رابعا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الجزائري

الثابت أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ عدم تجريم الذات بشكل صريح، ولا وجود لأية مادة تنص لا دستوريًا أو حتى تشريعيًا بصريح اللفظ على حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري قد استبعده نهائيًا من منظومته القانونية، بل هو أيضًا مثله مثل التشريعات المقارنة أخذ بمجموعة من المبادئ والحقوق والضمانات القريبة من هذا المبدأ.

بالعود إلى نص المادة 56 من الدستور فإن المشرع الجزائري أقر بمبدأ قرينة البراءة، كما أقرها أيضًا في نص المادة الأولى المستحدثة لقانونه الإجراءات الجزائية، وهذه قفزة للمشرع الجزائري ودليل على رغبته في احتواء ضمانات المتهم في نصوصه القانونية.

وقرينة البراءة هي حق المتهم في عدم التنازل المطلق عن ببراءته، وألا يقدم أي دليل سواء في البراءة أو الإدانة، وإنما تنفرد به النيابة العامة دون سواها، وبالتالي تكريس المشرع لقرينة البراءة هو تكريس لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

ولكنه على خلاف التشريعات العربية الأخرى، فالمشرع الجزائري لم ينص على حق المتهم في الصمت دستوريًا على خلاف ما التشريع المصري والمغربي، ولكن بالرغم من ذلك إلا أنه لم يغفل عنه في قانون الإجراءات الجزائية فقد جاء واضحًا في نص المادة 100 ق.إ.ج.ج.

وهذا طبعًا يعد ضمانة ودعامة لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، والذي يعتبر مظهر من مظاهر الحق في عدم تجريم الذات، بل والمشرع الجزائري أقر أنه في حالة عدم إخطار المتهم بهذا الحق والتنويه عنه في المحظر، فإن إجراء التحقيق يعد باطلاً وذلك طبقًا للمادة 157 و159 من ق.إج.ج.

كما جسد نصوصًا قانونية أخرى بالنظر إليها واستقراءها نجد أنها تساند مبدأ حق المتهم في عدم تجريم نفسه، كما جاءت المادة 217 ق.إج.ج التي تمنع استنباط الدليل الكتابي

من المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه، واعتبر أي دليل يأخذ من الأقوال التي أدليت للمحامي دليل غير مشروع ولا يعول عليه [130].

قرينة البراءة وحق الصمت وحق الإدلاء بكل حرية مبادئ متأصلة في قانون الإجراءات الجزائية، وهي تعطي للمتهم حقًا مطلقًا يمنع من إرغامه عن التنازل عن حقه في البراءة بالإعتراف بالإذناب والشهادة ضد نفسه [131].

[130] المادة 1/1. 100. 157. 159. 217 من أمر رقم: 66-55 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج،ر،ج،ج، عدد 40، الصادر في: 08 جويلية 1966، المعدل والمتمم لاسيما بالأمر رقم: 17-06 المؤرخ في: 27 مارس 2017، ج،ر،ج،ج عدد 20، الصادرة في: 19 مارس 2017.

[131] طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 8.

خلاصة الفصل

الغاية من تعريف مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وتبيان خصائصه وذاتيته وتميزه عما يشابهه هو إزالة البس، ومعرفة وتحديد المحل الذي يتربع عليه هذا المبدأ في ضمانات المحاكمة العادلة.

يعكس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ضمانات الأفراد والحقوق وتكريس لمحاكمة عادلة التي لطالما سعت الدول جاهدة إلى تقريرها، إذ أن هذ المبدأ يمنع من تسلط الدولة على الفرد أثناء ممارستها لنشاطها القضائي، حيث تكون مقيد بها فتصبح تلك الحقوق جزء لكيان الدولة ولا تتوقف على إرادة شخص أو سلطة معينة، وبالتالي تتقيد السلطة بحقوق الإنسان ولا تتقيد حقوق الإنسان بالسلطة.

تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه هو تكريس للحرية واستجابة لصرخات طويلة الأمد على التعديات اللامتناهية على حقوق الإنسان؛ وحجة ذلك أن وجود هكذا مبدأ في الإتفاقيات الدولية وتشريعات لطالما تغنت بحقوق الأفراد، وهذا إنما يعكس بشكل صريح نظامها الدمقراطي وتقدمها ورقيها، ورغم وجود اتفاقيات ودولية وتشريعات ديمقراطية لم تكرس المبدأ صراحتا إلا أنها كرسته ضمنيا بتكريسها لدعائمه

وما يعصف بالدول العربية هو نضاهما السياسي الإستبدادي، فكل ما كانت هناك مقايضة بين حق الفرد والمنبر السياسي، فاز المنبر السياسي على حقوق الإنسان. وبالرغم من ذلك إن هذا المبدأ مكرس أيضًا بشكل ضمني في أنظمتها، وما يعيبها أنه لا وجود لتكريس بالنص الصريح به لأية دولة عربية، وهو ما يفهم عدم سعيها لحماية حقوق الأفراد والتماطل فيها.

الفصل الثاني

نطاق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه

على تجريم نفسه

تتضمن دراسة نطاق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بحث مدى العمل بهذا المبدأ، وتكريس دعائمه القانونية من قرينة البراءة، وحق الصمت، والتي تعتبر جزءًا لا يتجزأ منه، بالإضافة إلى تبيان المؤثرات التي تقيد هذا المبدأ بغية تحديد نطاقه.

يعدُ تطبيق مبدأ البراءة، إحدى الدعامات الأساسية لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ومقتضاه كما رأينا سلفا، أن المتهم غير مكلف بالمساهمة في جمع أدلة الإدانة، ولا نفي التهمة الموجة إليه، عبء الإثبات أساسًا لا يقع على عاتقه.

وهذا ما يعد جزءًا من حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، والذي يقتضي عدم إعطاء دليل يثبت علاقته في نشوء جريمة معينة.

فمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه لم يكن معترفًا به في العصور القديمة، فكان إجبار المتهم على الاعتراف أمرًا مشروعًا قانونًا، وفي حالة عدم اجابته عن الأسئلة الموجهة إليه، تنزع منه الإجابة جبرًا، ولو باستخدام أبشع أساليب العنف والتعذيب.

يقوم مبدأ عدم تجريم الذات على أساس عدم قانونية إجبار الشخص على أن يكون شاهدا ضد نفسه، أو إجباره على تجريم نفسه، فهو غير ملزم بالإدلاء بأية إفادة قد تستخدم ضده لاحقا في الإدانة، سواء أثناء مرحلة البحث التمهيدي أو مرحلة التحقيق أو أثناء المحاكمة.

ويعتبر هذا المبدأ من أهم القواعد التي تضمن للفرد كرامته في ألا يجبر على تجريم ذاته، على اعتبار أن المشتبه فيه أو المتهم يكون دائما الطرف الأضعف في نظام العدالة الجنائية، فهو يهدف إلى حماية المشتبه فيهم أو المتهمين من إجبارهم على كشف حقائق تؤدي إلى إدانتهم، ويمنع كذلك استخدام الأساليب غير القانونية، كالتعذيب وغيره من وسائل الإكراه لانتزاع الاعترافات منهم.

ومن هذا المنطلق سنقوم بمناقشة مسألة نطاق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه من خلال نقطتين جوهريتين، أولها تتعلق بالتفصيل في فكرة دعائم مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في **(المبحث الأول)**، ثم دراسة حدود المبدأ من خلال تعداد الحالات المباشرة وغير المباشرة التي من شأنها الإطاحة بوجود المبدأ في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

دعائم مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

لقد سكتت معظم التشريعات ولم تقر بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ونتيجة لذلك سعى الفقهاء لإيجاد أسس مادية أخرى يعتمدونها في بحث مدى وجود هذا المبدأ في ظل غياب قاعدة قانونية تحسم مسألة وجوده.

سندرس دعائم هذا المبدأ في إطار موقفين اتخذتهما التشريعات الجنائية، أحدهما إيجابي والأخر سلبي. يمثل الأول؛ في دعم المبدأ بقيامها بالتنصيص على مجموعة من المبادئ المتأصلة في صميم حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، مثل حق الدفاع وحق الصمت التي تحتويها كلها في مبدأ قرينة البراءة.

أما الثاني فيتمثل؛ في تجريم بعض الأعمال التي من شأنها أن تخل بحق من الحقوق، مثل ما هو الحال عند تجريم النظم الجنائية لجريمة التعذيب، إلى جانب إقرار عدم مشروعية بعض الوسائل المؤدية إلى إثبات الجرائم، كالتنويم المغنطيسي والعقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب، وعدم إجازة تقيد بعض الإجراءات كإجراء التفتيش.

وبالتالي يتعين علينا في هذه الحالة بحث دعائم مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه من ناحيتين؛ الأولى بإعمال بعض مبادئ المحاكمة العادلة في **(المطلب الأول)**، **بينما تتعلق الثانية** بفكرة تجريم بعض الأفعال وعدم إجازة تقييد أخرى في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إعمال بعض مبادئ المحاكمة العادلة كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تنبثق معظم حقوق المتهم التي تحمي حقه في عدم تجريم نفسه، وهذا الحق الأخير بدوره مباشرة من مبدأ افتراض البراءة، حيث يجد هذا الحق تبريره في أن الإنسان الحر

والعاقل يتضمن حرصه في المحافظة على نفسه؛ أن يمتنع عن الكلام الذي يعرضه للخطر في تجريم نفسه.

الإقرار بمبدأ قرينة البراءة يقصد منه أن المتهم غير مكلف إثبات براءته، إذ هي مهام النيابة العامة، والتي يجب عليها تقديم أدلة جازمة وقاطعة على إدانته، وعلى المتهم بدوره التزام الصمت، إذا أراد أن يدافع عن نفسه فله ذلك، ولا يشترط أن يقدم أدلة قاطعة وجازمة كما هو الحال بالنسبة للنيابة العامة، فيكفي فقط أن يثير الشك في وسائل الإثبات من هذه الأخيرة، والشك يفسر لصالحه كما هو مقرر بالقانون، ومنه فمجال إثبات التهمة يتحدد بعيدًا عن المتهم.

إنطلاقًا مما تقدم نستنتج تَعدد الحقوق التي ترتبط بشكل أو بآخر بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، أما بالنسبة للمبادئ التي يعول عليها لإقراره وتدعيمه بشكل مباشر فهي تمثل في مبدأ قرينة البراءة في **(الفرع الأول)**، وحق الصمت في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إعمال مبدأ قرينة البراءة كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

يعتبر هذا المبدأ -حق التمتع بقرينة البراءة-أحد أهم ضمانات الحرية الشخصية للمتهم؛ ونعني بذلك أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه بريئًا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويبقى هذا الأصل يسري في حق المتهم حتى تثبت المحكمة إدانته بصورة قطعية وجازمة [132].

تضمن قرينة البراءة مصلحة الإنسان بتقرير عدم المساس بحريته وحقوقه، فلولا ذلك لاستطاعت السلطة العامة من التدخل وإنقاص من الحرية الفردية للشخص، ولهذا يجب التأكد من توافر ضمانات للمتهم أثناء مراحل الدعوى العمومية، وهذا المبدأ يعتبر السياج الأمني للحرية الشخصية للمشتبه فيه أو المتهم، وكل من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ذلك. فالأصل هو أن الشخص بريء مهما بلغت جسامة الجريمة أو كيفية حدوثها، وأن يعامل بهذه

[132] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشرف، القاهرة، 2002، ص 292.

البراءة إلى غاية صدور حكم قضائي بات ضده، ومن هنا يجد مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه دعمه.

ولدراسة فرضية دعم قرينة البراءة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ينبغي التطرق لدراسة مضمون قرينة البراءة -ولكن سبق وقمنا بدراستها سابقا لذى سنضع بعض العموميات فقط-**(أولا)**، ثم دراسة كيفية دعم هذه الأخيرة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه **(ثانيا)**،

أولا- قرينة البراءة

شيع أن قرينة البراءة مبدأ عالمي لا يحتاج لإحترامه ضرورة تقنينه، ويجب العمل به دون النص عليه، وعلى النيابة العامة الإتيان بدليل القاطع الذي يدين من وجهت له التهمة[133].

وتستمد قرينة البراءة في المجال الجنائي أحكامها من الدستور الجزائري الذي نص: **" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظاميّة إدانته مع كل الضّمانات التي يتطلّبها القانون"** [134]، وأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي نص: **" كل شخص يعتبر بريئًا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"**[135].

كما تعتبر قرينة أهم الضمانات الأساسية للمتهم، وهي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بإحدى الضمانات الدستورية الهامة به، وهي قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات [136] التي نص عليها الدستور[137] وقانون العقوبات [138]، فإذا كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات قد أكدت

---

[133] طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 2.

[134] المادة 56 قانون رقم: 16-01، مؤرخ في: 6 مارس 2016، المتضمن الدستور.

[135] المادة 1/1، من الأمر رقم: 17-07، المؤرخ في: 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 20، الصادر في: 19 مارس 2017.

[136] شيتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، د ط، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 9.

[137] "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية"، المادة 160، قانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 6 مارس 2016. المتضمن الدستور. مرجع سابق.

أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، فإنه استنتاجًا من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئًا، فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم[139].

ثانيا- تدعيم قرينة البراءة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

يترتب عن إعمال مبدأ قرينة البراءة إقرار ضمني لمبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه، فهذا الأخير جزء من الكل المشكل لقرينة البراءة [140].

فقرينة البراءة من جهة تلزم بعدم إصدار أي رأي مسبق، يحمل على الإعتقاد بأن الشخص المتابع سيتم إدانته، كما تلزم احترام قواعد المحاكمة العادلة طيلة الدعوى باعتبارها البنية التحتية التي ترتكز عليها تلك القواعد وكلما تم تجاهلها انهارت تلك القواعد وأصبح النظام الإجرائي نظاما استبداديا [141].

تدعم قرينة البراءة حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه من خلال إلزام سلطة الاتهام بإقامة دليل الإدانة؛ فالمتهم معفى ولا يكلف وهو بريء بإثبات تلك البراءة، وإنما على من يدّعي خلاف ذلك الأصل -البراءة-أن يثبت تلك الإدانة، وتلك هي أبسط قواعد الإثبات.

ويقع عبء الإثبات الجنائي دائما على عاتق الاتهام، وليس على عاتق المتهم، وبالتالي لا يمكن أن يتخذ سكوت المتهم ولا يجبر على أن يدلي بما لا يريد قوله [142].

---

[138] "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، المادة 1من، أمر رقم 66-156، المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في: 8 جويلية 1966، معدل ومتمم لاسيما بالأمر رقم: 16-02 المؤرخ في: 22 يونيو 2016، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادرة في: 23 يونيو 2016.

[139] محمد أحمد زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغربي-، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، المجلد 4، العدد 24، نوفمبر 2017، ص 14.

[140] خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 74.

[141] طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 4.

[142] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985، مرجع سابق، ص 397.

الفرع الثاني

إعمال حق الصمت كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

حق الصمت مبدأ قانوني، يضمن لأي شخص الحق في رفض الإجابة عن أسئلة الموظفين المكلفين بعملهم أو أسئلة الهيئات القضائية. يُعتبر الحق في التزام الصمت حقًا قانونيًا معترفًا به بشكل صريح في الدستور، أو بشكلٍ عرفي في العديد من الأنظمة القضائية حول العالم.

لدراسة الحالة القانونية التي يكون فيها حق الصمت دعامة أساسية لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ينبغي **(أولا)** الإحاطة بمضمون حق الصمت -ونفس الشيء سبق لنا الطرق لمضمونه في فصل سابق، وحتى لا نقع في تكرار سنضع بعض العموميات فقط-، **(ثانيا)** التطرق لمسألة دعمه لمبدأ عدم تجريم الذات.

أولا- حق الصمت

يشمل الحق في الصمت على عدد من القضايا التي ترتكز بشكلٍ أساسي على حق المتهم في رفض التعليق أو تقديم الإجابة عن أي سؤال يُطرح عليه عند إستجوابه، سواء قبل بدء الإجراءات القانونية في المحكمة، أو حتى أثناءها. ويكون هذا الحق هو حق تجنب تجريم الذات، أو الحق في التزام الصمت. ويشمل الحق في التزام الصمت أيضًا حكمًا يمنع القاضي أو هيئة المحلفين من أن يقوموا باستنتاجات سلبية فيما يتعلق برفض المتهم للإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، أو أي إجراء قانوني آخر، يشكل هذا الحق جزءًا صغيرًا فقط من الحقوق التي يمتلكها المتهم [(143)].

ويعتبر حق من حقوق الدفاع والتي تُعد حجر الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة، وضمانة أساسية لحماية حرية الأفراد بعدم تجريم أنفسهم، كما أنه لصيق الصلة بمبدأ البراءة، وهو حق لازم لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة، والحقوق والحريات الفردية[(144)].

[(143)] أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 1، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 17.

[(144)] احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 482.

فهو الحرية القانون التي تمنح للمشتبه فيه أو المتهم [145]، ويستطيع بموجبها الامتناع عن إبداء أجوبة أو تصريحات، سواء أمام الشرطة القضائية أو أمام السلطات القضائية؛ وهو حق يتيح للمعني بالأمر -المشتبه فيه، المتهم-، عند سؤاله أو إستجوابه، رفض الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة إما جزئيًا أو كليًا [146].

القانون الإنجليزي نص على حق الصمت عام 1912، والذي أوجب أن يخطر المتهم من جهة الاستدلال أو التحقيق أنه ليس ملزمًا بأن يقول أي شيء، وإلا إذا كان لديه الرغبة في أن يقوله، فيخطر بأن كل ما سيقوله سَيستخدم كدليل [147].

وألزم قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قاضى التحقيق، بتنبيه المتهم بأن له الحق في الصمت، والإغفال عن ذلك يؤدى إلى بطلان الإستجواب والإجراءات اللاحقة عليه، وبالرغم أن فرنسا تعتبر من يبن أكثر الدول ديمقراطية في العالم، إلا أن القضاة يتعسفون في استعمال هذا الحق، وهذا حسب ما أقرته محكمة النقض الفرنسية [148].

أقر المشرع الجزائري أيضًا للمتهم الماثل أمام قاضي التحقيق، الحق في الصمت وعلى هذا الأخير أن ينبه المتهم بهذا الحق، ويتعين أن يذكر بمحضر التحقيق أن المتهم قد نبه إلى أنه حر في الإدلاء بأي تصريح، وإلا ترتب على هذا الإجراء الإبطال [149]، وهذا طبقا للمادة 100 والمادة 2/114 ق.إ.ج.ج، إضافة إلى المادة 157 ق.إ.ج.ج التي أقر فيها المشرع الإبطال بصريح العبارة في حال مخالفة أحكام المادة 100 ق.إ.ج.ج وما يليها من إجراءات [150].

---

[145] عزوز إبتسام، مرجع سابق، ص 346.

[146] فهد هادي حبتور، حق الصمت، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، العدد 2، 2017، ص 222.

[147] حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 84.

[148] عزوز إبتسام، مرجع سابق، ص 347.

[149] مروك نصر الدين، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد 32، 2005، ص 21.

[150] المادة 100. 114. 157، من الأمر رقم: 66-155مؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن ق.إ.ج.ج.

ثانيا- كيفية دعم حق الصمت لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

مدلول الحق في الصمت هو الامتناع عن الكلام، وحق المتهم في عدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة من مختلف سلطات الدعوى الجنائية، وهو ما دفع البعض إلى الإعتراف بأنه مظهر من مظاهر عدم تجريم النفس [151]، فمفهومه الحديث يعني عدم جواز إكراه المتهم على تقديم أي دليل يؤدي إلى تجريمه، وهو ضمان قانوني لحماية حرية المتهم الشخصية.

ينبثق من الحق في عدم تجريم الذات معظم حقوق المتهم التي تحمي حريته، وهذا الحق بدوره ينبثق مباشرة من مبدأ افتراض البراءة، حيث يجد هذا الحق تبريره في أن الإنسان حريص دائما في المحافظة على نفسه؛ أن يمتنع عن الكلام الذي يعرضه للخطر في تجريم نفسه[152].

ويترتب على حق المتهم بالتزام الصمت، التزام سلطات التحقيق بعدم إرغامه أو التأثير عليه لإجباره على الكلام بأية صورة من صور التي تأثر على الإرادة الحرة. والإرادة الحرة تعني قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين، أو إلى الامتناع عنه، وهذه القدرة لا تتوافر لدى الشخص إلا إذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في إرادته، وتفرض عليه وجهة خاصة [153].

ولذلك يجب استبعاد أي وسيلة تأثير لحمل المتهم على الكلام، سواء أكانت معنوية أو مادية، وسواء أكانت وسائل تقليدية أم وسائل علمية حديثة، والتي من شأنها الإخلال بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

يرتبط الحق في الصمت بقاعدة فقهية "لا ينسب لساكت قول"، وقاعدة أن الأصل في المتهم البراءة، وحسبما يشاء إن أراد دحض إدانته -من تلقاء نفسه-بأي طريقة يراها ملائمة

---

[151] عبد الله محمد احجيله، جهاد ضيف الله الجازي، حق المشتكى عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 عدد 1، د ب ن، 2013، ص 11.

[152] حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 84.

[153] حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 313.

[154]، بالإضافة إلى ارتباط هذا الحق بحق الفرد في حرمة حياته الخاصة، ومقتضاه أن من حق الشخص ألا يقتحم أحد ذلك النطاق من الخصوصية الذي يُحيط به نفسه، ومن ثم يجب منح الأفراد حق الإحتفاظ بسرية ما يريدون كتمانه عن الغير [155]، وهذه دعامة لمبدأ عدم تجريم الذات بأحقية الشخص في مكنون سره.

يقوم المشرع في بعض الحالات بنقل عبء الإثبات من النيابة إلى عاتق المتهم، لأنه في هذه الحالات يفترض الخطأ في المتهم، وتعتبر الجريمة حينئذ جريمة شكلية، مثل حوادث المرور وبعض المحاضر الجمركية.

وبالتالي يفترض العلم في الإنسان وينقل عبء الإثبات إليه، ففي هذه الحالة إذا مارس المتهم حقه في الصمت فإنه سيترك لا محال إلى قناعة القاضي بالإدانته.

المطلب الثاني

عدم مشروعية بعض الوسائل أثناء المتابعة كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

قامت التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائري بتجريم التعذيب، لما يحمله من إرغام للمتهم، إلى جانب عدم الاعتداد ببعض وسائل الإثبات التي من شأنها الإخلال بالكرامة الإنسانية، والمتمثلة في بعض الوسائل العلمية التي تساعد على الحصول على الدليل.

نظام الأدلة العلمية ينهض أساسًا على ضرورة الاستعانة بالأساليب الفنية التي يكشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة، سواء في مرحلة الكشف عنها، أو في مرحلة تقييمها، فهي تخل بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وتباينت الآراء بشأن قبولها من عدمها في مجال الإثبات الجنائي، كما تؤثر في إرادة المتهم الحرة إن لم نقل تعدمها.

[154] محمد بن مشيرح، حق المتهم في الإمتناع عن التصريح، مذكرة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص58.

[155] سعيد مبارك السعيس التميمي، مرجع سابق، 355.

ولما كان التعذيب من شأنه إرغام الشخص على تجريم نفسه فإنه سيكون عنوان **(الفرع الأول)** من هذه الجزئية من الدراسة، في حين يتمحور **(الفرع الثاني)** حول منع بعض وسائل الإثبات.

الفرع الأول

عدم مشروعية الدليل الناتج عن التعذيب

التعذيب ليس وليد العصر الحديث وإنما قديم قدم الإنسان، حظي بالاهتمام على الصعيد الدولي والداخلي، نظرًا لخطورة النتائج المترتبة عليه، وتعالت الصرخات حول هذه الوسيلة لكثرة استعمالها، باعتبارها وسيلة فعالة وسريعة للحصول على المعلومات، ولكنوها أقسى صور تنتهك فيها حقوق الإنسان.

أولا- مضمون التعذيب

تكمن غاية التعذيب بالحصول على المعلومات -خصوصًا بما يتعلق بالمسائل الجنائية أو السياسية أو العسكرية-، أو إجبار المتهم على ذكر شركائه في الجريمة، أو إرباكه بخلق تشويش وفوضى، ليصبح غير قادر على معرفة حقيقة الأمور، أو وسيلة لترهيب الآخرين وذلك بجعل أساليب التعذيب معروفة، خصوصًا في الدول الاستبدادية [156].

وهي جريمة تثير الكثير من المخاوف، نظرًا لأن مرتكبيها من أصحاب الصفة الرسمية، لذا يصعب إثباتها عليهم ومقاضاتهم، وذلك من جهة تفننهم في إخفاء معالمها، ومن جهة أخرى ترهيب ضحاياهم [157].

وكان المتهمون يتعرضون لتجارب رهيبة من التعذيب [158]، قادتهم إلى الإعتراف بجرائم لم يرتكبها، وهناك من مات تحت التعذيب، ومن لازال يحتفظ بآثاره بجسده [159]، وما كل

---

[156] عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، د ط، المطبعة العربية الحديثة، د ب ن، 1986، ص 149.

[157] روان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية في اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الأغواط، المجلد 3، العدد 7، جانفي 2018، ص 186.

[158] النيراوي محمد سامي، استجواب المتهم، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 423.

[159] روان محمد الصالح، مرجع سابق، ص 186.

هذا إلا انتهاكً لحق الإنسان في الحياة، حقه في الحرية والأمان، حقه في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ومحاكمته محاكمة عادلة.

ثانيا- تجريم التعذيب دعامة لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

لا يخفى أن مثل هكذا معاملات تشمئز منها الأنفس، ويتهرب منها العقل، وتجعل معاملة المتهم أدنى من معاملة الحيوان الذي بحد ذاته لا يجوز معاملته بكذا أسلوب.

ومبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه تكونت سطوره الأولى نتيجة هكذا ممارسات؛ أباحته النظم القديمة كوسيلة استنطاق وأخذ المعلومات قسرًا من المتهم، أو دفعه للاعتراف رغمًا عن إرادته [160].

يقول بكاريا: "واقع الجريمة لا يخرج عن كونها مؤكدة أو غير مؤكدة، فإن كانت مؤكدة وجب الرجوع لعقوبتها القانونية، ويغدو التعذيب عديم الفائدة لأن اعتراف المجرم غير مفيد، وإذا كانت غير مؤكدة فلا ينبغي تعذيب البريء، ووفقًا للقوانين يكون المرء بريئًا إذا لم تكن جرائمه ثابتة عليه بعد [161].

1- تعريف التعذيب في قانون العقوبات الجزائري:

بالرجوع **للمادة 263 مكرر ق.ع.ج**[162] عرفت التعذيب كما يلي: **" كل عمل ينتج عنه عذاب وألم شديد جسديًا كان أو عقليًا، يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه"**

والملاحظة أن المشرع الجزائري استمد تعريف التعذيب من اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب، كما أنه لم يكتفي بالتعذيب الممارس من الموظف، بل أيضاً التعذيب من طرف الشخص العادي [163]، ونحن سنكتفي بدراسة التعذيب الممارس من الموظف.

---

[160] روان محمد الصالح، مرجع سابق، ص187.

[161] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص368.

[162] الأمر 66-156 مؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن ق.ع.ج.

[163] طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص والأموال)، د 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص 44.

2- تعريف التعذيب في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب

جاء في المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب على ما يلي: "**يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج منه ألم أو عناء شديد، جسديًا كان أو عقليًا، يتم إلحاقه عمدًا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين**"[164].

ثانيا- أركان جريمة التعذيب والعقوبات المقرر لها

أ- أركان جريمة التعذيب

بالرجوع للتعريف نجد المشرع لا يقصد فقط التعذيب المادي بل حتى التعذيب المعنوي، وهذه الجريمة المستحدثة لم تقتصر فقط على التعذيب الناتج من الموظفين العموميين، بل امتد إلى التعذيب الممارس من الأشخاص العاديين [165].

1- الركن المادي لجريمة التعذيب

يتمثل في ارتكاب عمل يسبب للضحية ألم شديدًا بغرض المساس بسلامة جسده[166]، وهذا الأفعال قد تكون:

مادية: وهي أفعال تقليدية اعتاد رجال السلطة اتباعها في الانظمة الدكتاتورية المستبدة والديمقراطية -على حدٍ سواء-لا تعتمد وسيلة حديثة، تمتاز بالعنف، وتسلب الإرادة نهائيا، وتشل حرية الاختيار أو تؤثر فيها نسبيًا، فتترك لها فرصة لتعبير ولكن على غير رغبتها[167].

---

[164] اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1984، وفقًا للمادة 27 (1)، دخلت حيز التنفيذ في: 26جوان 1987، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 89-66، مؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر.ج.ج عدد20، الصادر في: 17 ماي 1989. الموقع الالكتروني:http://hrlibrary.umn.edu/arab/b039.html ، تم الاطلاع عليه: 12 أوت 2020، على الساعة 5:00.

[165] طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 43.

[166] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 20، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018. ص 65.

[167] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص416.

ومن هذه وسائل؛ سحق أصابع المتهم أو كسرها، وقلع أظافره، أو حرقه، قص شعره أو شاربه أو البصق على وجه، أو طلاء وجهه أو جسمه بشيء قذر، أو مسكه بشدة وتمزيق ملابسه ودفعه بالقوة [168]، أو ربطه من قضيبه بسلك كهربائي و اطلاق قيده وجذبه منه، أو تسليط الضوء الشديد على وجهه وإبقاءه واقفًا مدة طويلة[169]، وهذا الألم يفوق الضرب والجرح العادي وفي مختلف أجزاء الجسم، والجاني في هذه الجريمة يعبر عن شخصية أشد إجرامًا وتوحش ضد أدنى قيم الإنسانية[170].

معنوية: اعتداء ينصب على إرادة وتفكير المتهم، ونظرًا لشناعته عُبر عنه باغتصاب الوعي وغسيل الأفكار [171]، وهو غير حسي، يتجسد في التهديد ويؤثر على حرية المتهم ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين ليتصرف على غير رغبته [172]، ويصعب وضع معايير تحدده بدقة لتعلقه بأمور نفسية تختلف من شخص لآخر [173].

وأمثلة ذلك تهديد المتهم بإسقاطه في ماءٍ قذر [174]، أو تهديده بإحضار زوجته والتعدي عليها أمامه، أو بإخراج جثة أمه من مدفنها والتمثيل بها، وأيضًا يتجسد في إمتناع الموظف بالقيام بواجبه القانوني؛ كحرمان المتهم من الإتصال بأهله، أو وضع أكل له في

---

[168] سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص147.

[169] عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص146.

[170] طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، مرجع سابق ص 44. أنظر أيضا: حاتم بكار، مرجع سابق، ص356: أردفت المحكمة العليا الأمريكية قائلة -تعليقا لقضائها- "إن الإجراءات التي بنى عليها قرار الإدانة مصادمة للوجدان وأنها تخل بطريقة غير مشروعة بحق الملتمس في الخصوصية، كذلك فمحاولة رجال الشرطة فتح فم المتهم بالقوة لإفراغ ما فيه واستخراجهم عنوة ما حوته معدته من أجل الحصول على دليل، إنما يؤذي أكثر المشاعر تجمدًا، فلا يجوز أن يؤسس قرار الإدانة بناء على اعترافات التي أدلى بها المتهم قهرًا ولو قام الدليل على تطابقها مع الحقيقة الواقعة، لأنه لا يجوز الوصول إلى قرار بالإدانة بناء على وسائل تهدد بذاتها معنى العدالة.

[171] عليلي عبد الصمد، جريمة التعذيب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، لمجلد 10، العدد 13، د ب ن، 15 ديسمبر 2007، ص 294.

[172] عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص 150.

[173] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 423.

[174] عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص 146. أنظر أيضًا: "قضي أن التعذيب المراد به الارغام المعنوي ما هو إلا مذلة للنفوس، ومميت لأكرم عواطفها، ومثل هذا النوع لا يقاس بدرجة القسوة بقدر ما يقاس بدرجة الاعتداء على حرية الأفراد"، حاتم بكار، مرجع سابق، ص370.

زنزانته يكفي أسبوعًا مع حرمانه من السجائر والغطاء [175]، أو وضعه بزنزانة مظلمة بمفرده لعدة أيام قبل الإستجواب [176].

قد يتضمن أمرًا مشروعًا من الناحية الشكلية مثل اتخاذ إجراء قانوني كتهديده بالقبض عليه أو وضعه رهن الحبس الاحتياطي إذا لم يعترف، ورغم أن شروط القيام بتلك الإجراءات متوفرة، إلى أن التهديد بها يعيب جميع النتائج المترب عليها. ويعتبر التهديد هنا اكراهًا معنويًا يعيب الأقوال المصرحة من المتهم [177]، وزرع الخوف في نفس المتهم أنه في حال لم يعترف فسوف يكون مصيره أو أحد أقربائه الحبس.

خصوصية السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتميز؛ بتعدد واستمرار وتكرار الأفعال المؤذية، بجسد ونفسية الذي وقع عليه الاعتداء، في عدة مرات وطول مدة التعذيب والإيذاء[178].

2- الركن المعنوي والركن المفترض

الركن المعنوي: هي جريمة عمدية تتطلب إضافة للقصد العام توافر القصد الخاص، ويتمثل هذا الأخير في اتجاه إرادة الجاني في إيلام الضحية، والتسبب لها في عناء والألم الشديد[179].

الركن المفترض: إضافة للركنين الأولين المذكورين سلفًا، فإنه ستوجب الركن المفترض الذي يفترض فيه صفة الموظف -صفة رسمية-، ويتمتع بسلطة وظيفته.

---

[175] عليلي عبد الصمد، مرجع سابق، ص 294.

[176] سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 105.

[177] إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 2، مكتبة غريب، القاهرة، 1990،ص637: "ضابط الشرطة هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه، وأقر أن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد، وقد اعتمدت المحكمة في إدانته على هذا الاعتراف وحده، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدي على ما ذهب إليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيح، سوى ما قاله الضابط على **أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين**، والحكم يكون قاصرًا، إذ أن ما قاله الضابط لا يمكن أن يكون صحيحا على إطلاقه، فتوجيه إنذار الإشتباه إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها"، أنظر أيضاً: النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 424.

[178] طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، مرجع سابق. ص 44.

[179] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 66.

ب- العقوبة المقررة لجريمة التعذيب

يميز المشرع الجزائري من حيث الجزاء بين التعذيب الصادر من الشخص العادي والتعذيب الصادر من الموظف العمومي، وفي صدد هذه الدراسة سنتخصص بدراسة جزاء التعذيب الصادر من الموظف.

جاء في نص المادة 263 مكرر2: **"يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 إلى 1.6000.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو أي سبب آخر.**

وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد.

يعاقب بالسجن المؤقت من 5سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من ق.ع [180].

تكريس المشرع لحظر التعذيب بمفهومه الواسع، هو دعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وذلك بإبطال أي إجراء أو دليل ناتج من التعذيب الممارس من الموظف على المتهم، وهذا ما يكرس فكرة عدم جدوى الدليل غير المشروع، ويجعل المتهم يتمتع بالحقوق المكرسة له قانونًا، كحقه في الصمت وقرينة البراءة، ولا يرغم على أن يقدم أدلة تستخدم ضده أو ألا يكون شاهدًا ضد نفسه.

الفرع الثاني

عدم مشروعية استخدام بعض الوسائل لإرغامه المتهم على كشف الجريمة

الوسائل الحديثة نوعين أولها تسلب الإرادة تمامًا، بحيث لا يترك لها مجالاً تستطيع فيه أن تعبر عن رغبتها بحرية، ثانيها لا تعدم إرادة المتهم أثناء خضوعه لها، لكنها تهدف إلى هتك الأسرار الدفينة له والتي لا يريد أن يصرح بها حتى لأقرب الناس إليه.

[180] الأمر رقم: 66-156، مؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن ق.ع.ج.

من هذا المنطلق عمدت التشريعات إلى حظر بعض وسائل الإثبات، وقررت عدم مشروعيتها بصريح العبارة في بعض الأحيان، نتيجة ما تحمله من مساس بالكرام الإنسانية، ومقدار إخلالها بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

أولا- عدم إجازة الإثبات بالتنويم المغناطيسي

القول بحق الشخص في التنازل عن سلامة جسمه، قول مردود، لأن حرية وكرامة الإنسان الفردية هي جزء من حياة المجتمع الإنساني، والتي لا يجب التنازل عنها [181]، ولتفصيل في مسألة الإخلال الذي يحدثه التنويم المغناطيسي على مستوى حقوق الدفاع عمومًا، وبحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه خصوصًا، نتناول مضمون إجراء التنويم المغناطيسي في عنصر (أ)، ثم تناول مسألة الإخلال في عنصر (ب).

أ- مضمون إجراء التنويم المغناطيسي

إحداث حالة من النوم الإصطناعي لبعض ملكات العقل عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، مما يعني اختفاء الأنا الشعورية للنائم، مع بقاء اللاشعورية تحت السيطرة، وبذلك تشل بصورة نسبة الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان [182].

ويتم ذلك بقدرة بعض الأشخاص بتنويم المفتعل لشخص آخر؛ بحيث يستطيع المنوم توجيه إيحاءات لشخص النائم، ويسيطر عليه باستدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية، دون تحكم من صاحبها [183]، وبذلك تصبح إرادة النائم رهن إشارة المنوم، ويصبح عاجزًا على استعمال قواه العقلية بصورة طبيعية.

وبالتالي استعماله في التحري والتحقيق يتنافى ومبدأ المشروعية، فضلاً على أنه يلغي قاعدة التساوي في الأسلحة، فسلطة التحقيق تجرد المتهم من كل الأسلحة باستخدام هكذا

---

[181] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص232.

[182] محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، د ط، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 362.

[183] مصطفى مجدي، الإثبات في المواد الجنائية -القواعد العامة، طرق الإثبات-، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص45.

وسيلة، بل تجرده حتى من استعمال عقله، وتلغي جميع الضمانات المكرسة له، حتى أنه لم يحز الدرجة العالية من الثقة العلمية التي تضمن الحصول على المعلومات الصحيحة [184].

ب- إخلال استعمال إجراء التنويم المغناطيسي بحق عدم تجريم الذات

هذه الوسيلة تنطوي على اعتداء على شعور المتهم، ومأوه، ومكنون سره الداخلي، كما أن فيها انتهاكً لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها، وما يتعرض له المتهم تحت هذه الوسيلة شأنه شأن التعذيب [185]، الذي يتجسد في الإكراه المادي الذي يعيب الاستجواب يسلبه إرادته، ويلغي حقه في الدفاع؛ كون الشخص الخاضع له يكون واقعًا تحت التأثير، وإجاباته تكون وفقًا لما يوحى به إليه، واستعماله يعد مخالفة خطيرة للضمان الأساسي الذي يحمي الشخص من اتهامي نفسه [186].

وبالتالي تلغي الإرادة الواعية لشخص وتسلبه حريته في التصرف التي تعتبر الضمانة لكل عمل صحيح، ما يعني أن يدلي ببعض الأقوال لو ترك فيها لحالته العادية لما ذكر منها شيئًا، وهذا ما يعيقه من استعمال حقوقه المشروعة في الدفاع، وكذا تعارضه بصفة أصلية مع الضمان المعترف به للفرد في عدم جواز تسخيره لإثبات الجريمة ضد نفسه [187]

يجب إمتناع اللجوء لمثل هذه الوسائل لكونها اعتداءً على الإرادة والعقل، بغرض استنطاق المتهم لأخذ أقوال لم يكن يريد قولها وهو يمارس حقه في السكوت، وحقه بالإدلاء بالأقوال بكل حرية، وحقه في الكذب، وحقه في عدم تقديم أي دليل يساعد في إدانته، وبالتالي كل اعتراف صدر نتيجته استخدام هذه الوسيلة يعتبر باطل [188].

---

[184] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 486

[185] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص369

[186] في قضية بفرنسا: سحب التحقيق من قاضي التحقيق أثناء قيامه بالتحقيق في قضية، حيث كان معتقدًا أنّ من واجبه اللجوء إلى إجراء التنويم المغناطيسي، لكي يتوصل الى معرفة المتهم الحقيقي"، النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 488.

[187] مرجع نفسه، ص 487.

[188] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص 357.

اعتبر التشريع الأرجنتيني أن القاضي الذي يلجأ إلى هذه الوسيلة يتعدى حدود سلطته، فنص في المادة 243قانونه الإجراءات الجزائية: "**وجوب سؤال المتهم بطريقة واضحة دون طرح عليه أسئلة إحائية أو مضللة، أو استعمال تهديدات، أو وسائل تسلب الإرادة، كالتنويم المغناطيسي، ويقع القاضي الذي يخالف هذه الإجراءات تحت طائلة العقوبة التأديبية**"[189].

ثانيا -عدم إجازة استعمال جهاز كشف الكذب

لا يجوز إستخدام هكذا جهاز من الناحية النظرية دون الخوض في الواقع العملي، فالمتهم يكتسب حقًا قانونيًا بمجرد توجيه الإتهام إليه، وأبرز حق له هو الحق في الكذب، لذا استعمال جهاز يكشف الكذب هو تصادم مع حق يحميه ويكرسه القانون.

أ- مضمون جهاز كشف الكذب

لزعم معرفة كذب الشخص يستخدم عليه جهاز البوليغراف، وهذا الجهاز يترصد الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على هذه الوظائف، في صدور تغيرات في نمط أدائها، ومن ذلك؛ تغيير في نبضات القلب، معدل ضغط الدم، إفراز اللعاب، وسرعة التنفس.

يتم أولاً قياس معدلات أجهزة الجسم في الحالة العادية، ثم قياسها عند الإستجواب، في حال وجود اختلاف دلالة على أن الشخص لا يقول الحقيقة، معتبرين أن الإنسان بجنوحه إلى الكذب يبذل جهدًا غير عادي للسيطرة على حواسه، وينتج على هذا الأخير تغيير في معدلات الأداء المادي لأجهزة الجسم [190].

كما لا يمكن استظهار كذب أقوال المتهم عن طريق اختبار واحد، فلكشف الكذب يجب إعادة اختباره لمرة ثانية ومرة ثالثة، فهو صورة مطولة لإرهاق المتهم مما يعني تعذيبه

[189] مصطفى محمود الدغيدى، التحريات والإثبات الجنائي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006. ص 282.

[190] مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص 44.

كونها استنتاجات صادرة عن فعل مستقل عن إرادة المتهم [191]، إضافة لعدم دقة النتائج المتحصل عليها عن طريق هذا الجهاز، وهذا ما تشهده عدت قضايا قضائية [192].

ب- إخلال استعمال جهاز كشف الكذب بحق عدم تجريم الذات

يعد هذا الجهاز من الوسائل العلمية الحديثة، التي تستخدم للحصول على اعترافات المتهم، إلا أنه وفي الحقيقة يشكل استخدامه اعتداءً حقيقيًا على الحريات والحقوق التي كفلتها أغلب الدساتير والتي لا يجوز المساس بها، مما أدى بأغلب التشريعات إلى حظر استعماله.

واضطراب الشخص البريء من مجرد أنه مشتبه فيه أو لكون جهاز القضاء ضعيف ومعروف عن قلة عدالته، كفيل لإصدار الإنفعالات والتغيرات في الجسم من جهة، ومن جهة أخرى يسبب إكراهًا معنويًا يؤثر على نفسية المتهم الخاضع له، فمجرد رؤية تلك الآلة والزعم بأنها تقرأ أفكاره وتبيح أسراره كافية لإدخاله في نوبة خوف، بالرغم من عدم وجود أي ضمانة على صدق نتائجه، كما يتعارض مع حقه في الكذب وعدم جواز معاقبته أو اعتباره دليل ادانة ضده [193].

كما للمتهم الحق في الكلام أو الصمت؛ إذ أن إبداء أقواله بحرية تامة من أهم ضمانات الدفاع حيث يستطيع دحض أدلة الاتهام الموجه إليه، كما له الحق في أن يمتنع عن الكلام إذا رأى أن ذلك أصلح له لتحقيق دفاعه [194]. وأعطى القانون للمتهم حق ممارسة دفاعه، صادقا كان هذا الدفاع أم كاذبًا، وإجازة استخدام هذا الجهاز، يعني سلب حقه القانوني [195].

---

[191] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 492.

[192] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص 351.

[193] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 494.

[194] مصطفى محمود الدغيدي، مرجع سابق، ص 258.

[195] عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د س ن، ص 459.

وحتى إذا المتهم لم يتنازل عن حقه في عدم تجريم نفسه، فإن وظائف جسمه تقدم أدلة تؤدي بإدانته [196]، وفي حال ممارسته لحقه في الكذب، يجد نفسه مفضوحًا أمام هذا الجهاز.

وبالتالي حظر استعمال هذا الجهاز، وتقرير عدم مشروعيته، ضمانة ودعامة لمبدأ حق المتهم في عدم تقديم دليل يستخدم ضده في الإدانة، وهذا ما أقرته أغلب التشريعات

فنجد المشرع الإيطالي أقر في المادة 367 ق.إ.ج "**الإستجواب لكي يعد مشروعا لا بد من توافر حرية الإرادة لدى المتهم الذي له الحق في أن يرفض الإجابة عن أسئلة قاضي التحقيق واستخدام هذا الجهاز واجراء الاختبار، وعدم الإرادة للخضوع للتجربة فهو يتنافى مع ما سبق**" [197].

وغالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بجهاز كشف الكذب كوسيلة في الإثبات الجنائي كما رفض المشرع الايطالي الأخذ بنتائج هذا الجهاز، واعتبر الدليل المستمد منه غير مشروع، بل إن استخدامه يدخل ضمن طرق التعذيب المتبعة للحصول على دليل وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع الألماني إذ أن رجال الشرطة الذين يمارسون هذه الأساليب أثناء استجواب المتهم أو الشهود يكنون تحت طائلة العقاب [198].

كما نجد المشرع اللبناني لم ينص بنص صريح استعمال هذه الوسيلة أو عدم استعمالها إذ اكتفى وبموجب المادة 401 من قانون العقوبات "**بتجريم ضروب الشدة**

---

[196] سعد حماد صالح القبائلي، المساهمة الإجرائية في بدائل الدعوى الجنائية، أشغال الندوة الدولية حول: رؤية مستقبلية لتحديث الأنظمة والقوانين في الجمهورية العربية السورية والوطن العربي بما يتلاءم مع متطلبات الحداثة العصرية، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بسوريا بتاريخ 11-12-2004/09/13، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، القاهرة، العدد **22**، أكتوبر 2005، ص 341.

[197] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص 35.

[198] مصطفى محمود الدغيدي، مرجع سابق، ص254.

والعنف"[199]، وكذلك رفض المشرع المصري استعمال هذه الوسيلة، لأن نتائجها غير مضمونة وبذلك لن يصبح لها قيمة علمية [200].

ثالثا- عدم إجازة إعمال العقاقير المخدرة

لقد أثبت التجارب العلمية أن هناك عقاقير يقوم الشخص الذي يتناوله بالتصريح والاقرار بمعلومات لا يدلي بها عندما يكون في كامل وعيه، لذلك أيد بعض الفقهاء استعمال مثل هذه المواد، لاستخلاص إقرار المشتبه لارتكابه الجريمة، وبكل المعلومات التي في حوزتهم حتى ولو كان في ذلك مساس بحريته، تغليبًا لمصلحة المجتمع [201].

مما سبق سنتطرق **(أولا)** إلى مضمون العقاقير المخدرة، ثم نقوم باستخلاص عنصر إخلال بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، بالإعتماد على هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي **(ثانيا)**.

أ- مضمون العقاقير المخدرة

العقاقير المخدرة -بمصل الحقيقة-؛ مواد من شانها أن تجعل متعاطيها يستغرق في نوم عميق، لمدة تتراوح ما بين 5 إلى 20 دقيقة، مع إبقاء على الجانب الإدراكي سليمًا، مما يترتب على تعاطيه فقدان الشخص أثناء نومه القدرة على التحكم والاختيار أو ما يسمى بالغيبوبة الواعية [202]، وعدم استطاعته الدفاع عن نفسه والاحتفاظ بما يدور فيها من أسرار ومشاعر مكبوتات[203]،يتم حقن العقار المخدر في مجرى الدم، وتأثر على بعض مراكز المخ دون غيرها مما يجعلها يرغب في الإفصاح عما في داخله [204].

---

[199] إبراهيم أحمد، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق ودوره في إثبات التهم، مجلة العدل، العدد 23، د س ن، ص256.

[200] مصطفى محمود الدغيدي، مرجع سابق، ص254

[201] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، 2011، مرجع سابق ص230.

[202] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص371.

[203] أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير المشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، د 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 90.

[204] مرجع نفسه ص 92.

ب- تأثير استخدام العقاقير المخدرة على حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تخدير الشخص هو نوع من الإكراه المادي يؤثر في إرادة الشخص، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في مصر والوم أ وفرنسا وإيطاليا وسويسرا [205]، وبالتالي كل ما ينتج عنه فهو باطل.

للمتهم حقه في الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة أو التزام الصمت بكل حرية، وإعطاء هكذا مخدر يفقده هذا الحق وهذه الحرية، ويجعله موضع تأثير، والأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتجاوز للمساس بالسلامة المعنوية والجسدية، نظرًا للأذى الذي تتركه وخز الإبرة في جسم الشخص، والآثار التي تتركها المادة المخدرة باعتبارها من المواد الضارة بجسم الإنسان على النحو الذي يعرضها للخطر، لكون أغلب تلك المواد تستعمل في علاج الاضطرابات النفسية والعقلية، وإذا تجاوزت الكمية الواجب تعاطيها قد تؤدي إلى الوفاة[206].

وحق المتهم في عدم تجريم الذات يلغى أمام هذا النوع من العقاقير، ويجرد من كل قيمة قانونية منحت له، فهو يسلب قدرة الشخص على التحكم في إرادته، ويبيح بكل أسراره التي لم يكن ليبيح بها في حالته العادية، مما يؤدي به إلى الإعتراف بالجريمة أو إلى أدلة إدانة أخرى، وهذا ما يقعه في مساعدة السلطة على إتيان دليل إدانته بنفسه [207].

---

[205] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 466: "في قضية بفرنسا: سئل أحد المتهمين بقضية قتل وكان تحت تأثير التخدير، فأنكر ما نسب إليه، وأكد جهله بجميع ظروف الجريمة، وكانت عباراته هي نفسها المذكورة في التحقيق قبل حقنه. ولعدم كفاية الأدلة أطلق سراحه، وفر إلى بلد أخر. وبعد بستة أشهر قبض عليه في جريمة ثانية، وبعد استجوابه اعترف بما نسب إليه في الجريمة الأولى". "وفي قضية أخرى، اتهمت امرأة تعمل مربية أطفال، عند طبيب -بالقرية صغيرة-بسرقة خاتم سيدتها، فاستجوبت في التحقيق ونفت ما نسب إليها، فطلب محاميها سؤالها بعد تخديرها لتأكد من صحة أقوالها، فاعترفت بالجريمة بعد تخديرها، وبمرور ستة أشهر اتضح أن الخاتم لم يسرق وعثر عليه بالمنزل".

[206] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص375.

[207] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، 2011، مرجع سابق، ص231.

وأثبت المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد سنة 1945 -بلوزان-سويسرا: "**أن من يتناول هذه المواد يخلط في أقواله بين الحقيقة والخيال ويمكن أن يدلي بمعلومات كاذبة كون هذه العقاقير تؤثر على حرية العقل الباطل**" [208].

ووسع المشرع الإيطالي في هذا المجال، ليصل إلى حد التجريم من إعطاء المتهم مثل هذه المواد المخدرة وجعلها جريمة، ونصت المادة 1/3 ق ع إ "**يعاقب بالسجن مدة تصل إلى سنة كل من يقع شخصًا بدون رضائه بطريقة الإخضاع التنويم المغناطيسي أو بطريقة مادة كحولية أو مخدرة، أو بأي وسيلة أخرى**" [209].

أما بالنسبة موقف للمشرع الجزائري حول هذه الوسائل، فهو لم ينص على عدم مشروعيتها بنص صريح، إلا أنه استنادًا للدستور الذي نص في المادة 40: "**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة**"، واعتمادا على هذه المادة يُفهم عدم في التحقيق، كما نص في المادة 100ق.إ.ج. "... بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار..."، مما يعني استخدام تلك الوسائل يعيب إرادة الشخص، ويلغي الحرية التي منحها له المشرع.

خامسا- عدم مشروعية الدليل المتحصل عليه بخرق إجراءات التفتيش

هو إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يهدف إلى البحث عن الأدلة المادية وكل ما يفيد في كشف الجريمة وقعت فعلاً، ويجب على المحقق المبادر لإجراء التفتيش وذلك قبل قيام الجاني بطمس معالم الجريمة وإخفاء كل ما يتعلق بها، وهو إجراء عملت عليه التشريعات وجسدته في أنظمتها وسعت إلى تكريسه دون التعدي على حقوق الشخص الممارس عليه الإجراء، نتطرق لمضمون إحراء التفتيش (أ)، ثم خرق إجراء التفتيش لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه (ب).

---

[208] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، 2011، مرجع سابق، ص230.

[209] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص381.

أ- مضمون التفتيش

البحث في محل أعطى له القانون حرمة خاصة -مستودع السر-، باعتباره من خصوصيات الشخص مما ينطوي المساس بها، بهدف الوصول إلى أدلة الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو إجراء رخصه المشرع، وذلك تغليبًا للمصلحة العامة، على مصلحة الفرد واحتمالية وصول إلى الدليل المادي الذي يفيد في كشف الحقيقة [210].

والمشرع الجزائري مثله مثل التشريعات الآخر أقر إجراء التفتيش في حدود معينة في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك في المادة 47 منه: "لا يجوز البدأ في تفتيش المسكن قبل الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا""

ولا يكفي مجرد التبليغ عن الجريمة إجراء التفتيش أو الإذن به، بل يجب أن تسبقه تحريات جدية عما اشتمل عليه البلاغ، وأن يكون الشخص محل التفتيش محددا تحديدًا نافيًا للجهالة والمكان الذي يقع فيه المنزل [211].

ب- خرق إجراء التفتيش لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه تجريم نفسه

يعتبر إجراء التفتيش تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية في حرمة مسكنه، يباح جبرًا على صاحب الشأن ورغم ارادته، متى توفرت ورعيت ضمانات معينة [212]، سعت التشريعات إلى تقييده والسماح به في حدود ضيقة نظرًا لكون حرمة المسكن مبدأ عرفته المجتمعات منذ القدم، ومقتضاه لكل شخص مسكن ينفرد به مع اسرته ولا يحق أن تنتهك حرمته أو دخوله دون إذن صاحبه [213]، وعدم التقيد بهذه الشروط هو تعدي وخرق لحقوق المتهم في حرمة حياته الخاصة.

---

[210] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1: النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط3، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر،2009، ص337.

[211] عبد الحميد محمود البعلي، مرجع سابق، ص 113.

[212] عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 350.

[213] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، 2011، مرجع سابق، ص284.

لا يجوز تفتيش شخص المتهم بطريقة فيها انتهاك لآدميته، فلا يجوز إجراء غسيل معدة أو أمعاء المتهم، ولا يجوز تفتيش فرج المرأة، أو دبر الإنسان[214]، ومهما كانت هناك دلائل كافية على إخفاء شيء في هذه الأماكن الحساسة من جسم الإنسان، وآية ذلك أن كرامة الإنسان أولى بالرعاية والاعتبار من ضبط الجريمة وتوقيع العقاب على مقترفها، وخيرًا للعدالة أن يفلت الجاني من العقاب على أن تنتهك كرامته وآدمية الإنسان، ووجوب عدم إيذائه بدنيًا أو معنويًا[215]، والحفاظ على كرامة الشخص المقدم أمام المحكمة لاتهامه بالجريمة أولى بالبحث في الجريمة، وهذا دعم لمبدأ عدم تجريم الذات، لأن ركيزة هذا الأخير ليس الحرية المطلقة للفرد بالتصرف كما يريد وإلحاق الأذى بالغير والتستر عليه تحت راية الحق بعدم تجريم الذات، بل غايته حماية أي شخص مشكوك فيه، وطبعًا ليس كل شخص مشكوك قد يكونا حقًا ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، لهذا فلا يجب أن يجبر على تجريم نفسه وإنما الإعتماد على أدلة حقيقية وملموسة.

ومن جهة أخرى لا يحق لأي شخص في الجهة القضائية بداء من الضبطية القضائية إلى هيئات التحقيق أن تصدر حكم مسبق على الشخص المحال أمامه، وأي حكم يجب أن يكون من طرف قاضي الحكم المختص بذلك، ومنه على هذه الهيئات إحترام أي شخص قدم أمامهم لاشتباهه بارتكاب الجريمة وعدم ممارستهم لأي سلطة عليه تؤدي إلى إجباره على تجريم نفسه.

وتقييد التفتيش يساهم في منع هذه السلطات من تجاوز صلاحياتها ضد الأفراد، بحيث أن هذا الأخير غالبًا ما يتم في مكان خاص وهو المسكن الذي يخلو إليه الشخص عن أنظار الغير، واقتحام هذا المكان هو اقتحام لخصوصية الفرد واعتداء على حريته، وبالتالي تقييد هذا الإجراء هو ضمانة للفرد، ولأسراره الخاصة.

---

[214] إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص372، "في قضية، قضي أن صدر المرأة من المواضيع التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها، وإذا أجيز التفتيش بأن التقاط العلبة المحتوية على المخدر من صدر المتهمة لا يعد تفتيشًا يمسوا بمواطن العفة فيها، وقضي بإدانتها اعتمادًا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده، فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون، مما يتعين نقضه.

[215] مرجع نفسه، ص371.

وبالتالي إذ لم يتم احترام الشروط المتعلقة بالإذن وحضور المتهم والمواعيد القانونية يقع التفتيش باطلاً، وبالتالي تقييده ضمانة لحقوق المتهم، ودعم لمبدأ حق المتهم في عدم تجريم نفسه، بعدم المساس بخصوصياته.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة رضي المتهم بل اشترط فقط الحضور وحتى إن عبر عن عدم رغبته بعدم الحضور فإن للشرطة القضائية أن تستشهد بغيره.

المبحث الثاني

محدودية مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

يقوم هذا المبدأ على فكرة منع كل ما من شأنه أن يرغم الشخص على تقديم دليل يتضمن إدانته، لذا عمدت التشريعات كما سبق تبيانه إلى حظر التعذيب ومنع استعمال بعض الوسائل في الإثبات، إلا أن هذا المنع لم يكن مطلقًا، بل ترتبت عنه استثناءات من شأنها أن تهدر بالمبدأ منها ما هو صريح ومنها ما هو ضمني.

من المسلم به في الإثبات الجنائي، أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لكي يستفيد منه خصمه، فعلى كل خصم الدفاع عن مصالحه دون أن ينتظر مساعدة الطرف الأخر. والطرف الواقع عليه عبء الإثبات يخسر الدعوى، إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعائه.

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز إجبار المتهم أن يقدم دليلاً ضد نفسه فإن لهذه القاعدة استثناءات، وذلك لتكريس إجراءات من شأنها أن تساهم في أن يقدم الشخص دليل ضد نفسه، ومنها ما يشكل الخرق الصريح والمباشر للمبدأ **(المطلب الأول)**، وأخرى تشكل الخرق الضمني له **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الخرق الصريح لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

يعد أخذ عينة من الجسم تعدي على حرمة الشخص في جسده، كما يعتبر تعدي أيضًا المساس بحرمة كل ما يدخل في نطاق الخصوصية كالمكالمات الهاتفية أو التقاط صور؛ وكلها تنصب في الحياة الخاصة والتي يجب أن تتمتع بحرمة ضد جميع التجاوزات. ويمكن القول بأن مسالة مشروعية المراقبة تحكمها قاعدة عامة تمنع هذه الإجراء لما فيه من انتهاك لحق الفرد، ولكن ترد على القاعدة استثناء بإباحة هذا الإجراء، بهدف كشف الحقيقة، مراعاة لمصلحة المجتمع.

لذا سندرس في **(الفرع الأول)** وجوبية الخضوع لبعض التحاليل، ثم في **(الفرع الثاني)** إجراءات التحري الخاصة.

الفرع الأول

وجوبية الخضوع لبعض التحاليل

ألزمت التشريعات القانونية لأهداف أمنية خضوع المتهمين لبعض التحاليل المخبرية؛ مثل البصمة الوراثية وفحص نسبة السكر في الدم عند المخالفات المرورية، مما يؤدي لا محالة إلى الإخلال بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه. لذا سنقوم بدراسة كل على حد، نستهلها **(أولا)** بالبصمة الوراثية **(وثانيا)** بتحليل نسبة السكر في الدم.

أولا- تحليل البصمة الوراثية

أخذ بصمات الشخص، إجراء يساهم في أن يقدم الشخص دليل ضد نفسه، لكن هذا لمقتضيات الضرورة، بالرغم من أن فيها نوعًا من الإعتداء على حرمة جسد الشخص، إلا أنه يمكن تجاهله مقارنة بالضرر أو الاعتداء الذي وقع من الجاني على المجتمع، فالضرورة هنا قانونية واجتماعية أكثر من ماهي فردية، ألزمها حق المجتمع في جبر الضرر.

أ- مضمون تحليل البصمة الوراثية

البصمة الوراثية المادة الكيميائية التي تحكم في الصفات الوراثية وتحدد أصل ونسب الإنسان، وهي خاصية شخصية لكل إنسان، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة [216]، تواجد في الدم، أنسجة الجلد، العظام، الأظافر، والشعر، المني، اللعاب، جذور الأسنان [217].

---

[216] أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، د س ن، ص628.

[217] سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط 1، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2001، ص27.

نظرًا لدقتها وإمكانية استخدامها للفصل في أية قضية تتطلب هذا التحليل، كقضايا النسب [218]، وكذا الجرائم الخطيرة كالقتل والاغتصاب والسرقة [219]، كما يتيح اكتشاف الجرائم التي لم يعرف فاعلها، وقيدت ضد مجهول، وفتحت التحقيقات فيها من جديد، وقد أدانت البصمة الوراثية عدة أشخاص كما برأت آخرين [220].

تكشف لغز الجرائم في فترة زمنية قصيرة مستقبلاً [221] كون الجريمة ظاهرة إجتماعية أزلية، وتسهل معرفة المجرمين، وربطهم بموضوع بالجريمة، كما تقوم الدول المتقدمة بتصنيف الحمض النووي لجميع المواليد تسهيلاً للعثور عليهم في حالة الضياع، أو تعرضهم للاختطاف[222]، ولا تحتاج تعزيزها بأدلة أخرى [223]، ومن أهم الأدلة الجنائية التي تأخذ من مكان الجريمة [224].

ب- إخلال إجراء تحليل البصمة الوراثية بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

اعتبر الفقه أن عدم إجبار المتهم على تقديم عينة من جسمه يقف أمام مصلحة العدالة، وبمبدأ معصومية الجسد يمثل عقبة في إجراءات التحقيق، والمتهم سيرفض دائمًا هذا التدخل في جسده حتى لا يتم الحصول على دليل قاطع، وبالتالي في المسائل الجنائية ليس مطلوبًا الحصول على رضا المتهم [225]

---

[218] إبراهيم بن صادق الجندي، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، مجلة البحوث الأمنية، كلية ملك فهد الأمنية، الرياض، العدد 19، نوفمبر 2011، ص 30.

[219] محمد حسين الحمداني، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، 2016، ص 344.

[220] عبد الباسط محمد الجمل، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة: ج 1، د ط، دار الفكر العربي، 2002، ص 22.

[221] نويري عبد العزيز، البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، العدد 65، أفريل 2002، ص 19.

[222] إبراهيم بن صادق الجندي، مرجع سابق، ص 43.

[223] سعد الدين الهلالي، مرجع سابق، ص 25.

[224] حناشي محمد وحيد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، يوم دراسي حول: البصمة الوراثية الADN في الإثبات، مجلس قضاء سطيف، منظمة المحامين سطيف، دار الثقافة، هواري بومدين، سطيف، يوم: 10/09 أفريل 2008.

[225] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 880.

هناك من يرى البصمة الوراثية صورة لتفتيش، ولكن لا يجوز قياسها على التفتيش كون هذا الأخير، يقتصر على شيء محدد، أم تحليل البصمة الوراثية يسفر عنه الكثير من التجاوزات تتجاوز ما في التفتيش، لفصحها عن الكثير من المعلومات السابقة والحاضرة والمستقبلية للمتهم. وخصوصًا مع حفظ البيانات يؤدي إلى مساس بحق الفرد في أسراره الدفينة[226].

أخذ عينة من جسم المتهم هو اقتحام لخلوته وخصوصيته، وتقنية غير معهودة في تسريب معلومات الخاصة بالمتهم، ومساس بحرمة الجسد وتعارض مع الحرية الفردية للشخص[227]، فللفرد أن يمارس على كامل جسده سيادة تامة، وهي شرط لحريته المعنوية، وله كامل الحرية بتقديم عينة من جسمه أو رفض ذلك [228].

وإقرار التشريعات بأخذ عينات من جسم المتهم أو المشتبه فيه تحت طائلة المتابعة الجزائية في حالة الرفض، وتعدي على حق عدم مشاركة المتهم في إيجاد دليل الإدانة الذي تتقيد النيابة العامة به وحدها.

جاء في المادة 68 من ق.إ.ج.ج ما يلي: "**يقوم قاضي التحقيق وفقًا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة**" [229]، وهذا خرق لمبدأ حق المتهم في عدم تجريم الذات، وحتى أن المشرع لم يذكر مصطلح البصمة الوراثية، إلا أنه إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة أخذ عينة من جسد المتهم، فالقانون يسمح له بذلك تحت ما سماه إجراءات التحقيق الضرورية بغرض الوصول للحقيقة.

---

[226] أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، ط 2، دار النهضة العربية، د ب ن، 2015، ص 169.

[227] خلفي عبد الرحمان، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الإثبات الجنائي –دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة 4، المجلد 8، العدد 02، 2013، ص 37.

[228] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 878.

[229] المادة 68 من الأمر 66 -155 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن ق.إ.ج.ج.

بصدور قانون 16-03 المتعلق بالبصمة الوراثية نص المشرع على وجوبيه الخضوع لتحليل البصمة الوراثية فإن في ذلك إرغام صريح على تجريم الذات، ففي حال رفض الأشخاص المذكورين في المادة 5 منه بتقديم عينات لتحليل البصمة الوراثية يتعرضون لعقوبات حسب المادة 16 من نفس القانون والتي جاء فيها: "**يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من 30.000دج إلى 100.000دج، كل شخص مشار إليه في الفقرات 1، 2، 3، 4، 5 من المادة 5 من هذا القانون، يرفض الخضوع للتحليلات التي تسمح بالتعرف على البصمة الوراثية**"[230].

يجوز _بترخيص تشريعي_ التدخل على جسد المتهم لإنتزاع دليل إدانته بأخذ عينة من دمه أو جلده أو غيرها، حتى ولو رفض المتهم ذلك [231]، وهذا إنما هو تعدي صريح على حق المتهم، وذلك بانتزاع دليل إدانته من جسمه.

ثانيا- تحليل فحص كمية السكر في مخالفات الطرق

أصبحت حوادث المرور تتصدر الصادرة في قائمة الجرائم اليومية، وتعددت الأسباب، وأهمها السياقة في حالة سكر، وفي دراسة ميدانية أثبت أن نسبة الحوادث بسبب حالة السكر كانت بنسبة 89%[232]، وهذا ما أدى بالمشرع إلى حصر عملية الإثبات في حالة السكر، عن طريق الفحص الطبي الاستشفائي البيولوجي، وتحديد نسبة الكحول في الدم ب 0.20غ/ألف من الكحول.

أ- مضمون تحليل فحص كمية السكر

يتم تحليل كمية السكر في الدم بواسطة تحليل الدم، طبقًا للمادة جاء في المادة 8 التي تعدل وتتمم أحكام المادة 19 من القانون رقم 01-19 التي تنص: "**في حال وقوع أي حادث مرور جسماني، يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على السائق أو على**

---

[230] المادة 5 والمادة 16 من قانون رقم: 16-03، مؤرخ في: 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة بتاريخ: 22 يونيو 2016.

[231] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 880.

[232] ناهي مراد، مخالفات المرور بالجزائر، مجلة مجتمع تربية عمل، العدد 2، ديسمبر 2016، ص 134.

المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث مرور، عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفير الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل العاب".

بالرجوع دائمًا إلى قانون المرور نجد المشرع عرف هذه الأجهزة التي تكشف كمية الكحول في الدم، عرفت المادة 25/2 جهاز كشف الكحول (الكوتاست): "**جهاز يدوي يسمح بالتحقيق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج**".

وفي المادة 26/2 عرفت جهاز أخر لكشف الكحول (الإيثيل): "**جهاز يسمح بالقياس الفوري والدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج**"

أخضع المشرع الجزائري سائق السيارة إلى الفحص وذلك بأخذ عينة من دمه، فهو يجيز هذا النوع من الإجراء ولا يرى أنه اعتداء على الحرية الفردية مادامت المصلحة العامة تقتضي ذلك، نظرًا أن القيادة في حالة السكر تعد من أخطر الجرائم [233].

ولكن مما سبق لم ينص على لفظ أخذ عينات الدم: "...**بإجراء عمليات الفحص الطبي الاستشفائي للوصول إلى إثبات ذلك**"، وبالتالي يتم الكشف عن حالة السكر عن طريق زفر الهواء. ويخضع له كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر.

ب- إخلال تحليل نسبة السكر في الدم بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

يعتبر الفقه الفرنسي أن فحص دم أو بول المشتبه فيه من إجراءات التفتيش [234]، والتفتيش يحتوي بطبيعته إكراهًا وضغطًا على المتهم [235]، وما يستمد من دلائل نتيجة له يعتبر باطلاً، والبحث عن أدلة مادية للجريمة داخل جسم الإنسان يتضمن استهانة بالكرامة

[233] المادة 8 و25/2 و26 من القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، المعدل والمتمم للقانون رقم: 01-14، المتعلق بقانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج عدد 45، الصادرة في: 29 جويلية 2009.

[234] بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار الشهاب للنشر والتوزيع، د ب ن، 1986، ص126.

الإنسانية [236]، وهو من صورة إرغام الشخص على مساعدة السلطات، في البحث عن الدليل الذي سيؤدي إلى اتهامه، ومن ثم إدانته.

ولا يمكن اعتبار هذه الوسائل من الطرق العادية لجمع الأدلة، فهو يتعدى على حق المتهم في عدم المساعدة بإتيان دليل إدانته، ومما يجعل هذا المبدأ يصبح غير موضوعي [237].

أخذ عينة دم المتهم لتحليله يستبعد اصدار قرارًا إراديًا من المتهم يتعلق بالرفض أو الرضا، وكل نتائج هذا الاختبار يصح الاعتماد عليها في الاثبات بصفتها أدلة قضائية، يبنى عليها حكم الإدانة [238]، والرضى رغمًا عنه، والإرادة المعبرة عنه ليست وليدة رغبة حرة، بل نتيجة خوفٍ على اعتبار أن الرفض قد يولد لدى القضاة أثرًا يفسر لغير مصلحته، وهذا ما يناقض قاعدة ألا يجبر أحد على أن يكون الأداة التي تساعد على إدانته، يقول vitu: **"الضمير ينفر من استعمال تلك الطرق، حيث يعامل الانسان الخاضع كالحيوان، لأنها تجرده من كل إدراك وتجعله متحللاً من جميع القيم، إلى جانب أن الإعترافات التي يتم الحصول عليها بالتأثير على الخاضع لها، ليس من الضروري أن تكون دائما صحيحة"** [239]، وعدم القيام بهذه الفحوصات يعرض صاحبها للعقوبة عند ثبوت ارتكابه لحادث جسماني وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على0.20غ. وعقوبته بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وغرامة من 50 ألف إلى 150 ألف دج [240].

---

[235] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص65.

[236] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، 2011، مرجع سابق، ص225.

[237] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص 339.

[238] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 475.

[239] مرجع نفسه، ص 487.

[240] المادة 1/75 من قانون تنظيم حركة المرور عبر طرق وأمنها وسلامتها. ج.ر.ج.ج عدد 45.

الفرع الثاني

إعمال أساليب التحري الخاصة

للسرعة في معالجة الجرائم الخطيرة التي لم يعد يتصدى لها بالوسائل التقليدية، استحدث المشرع الجزائري أساليب وآليات حديثة للتحري والتحقيق في هذه الجرائم بغرض مكافحتها، ولكنه اصطدم بأهم الحقوق والضمانات التي كفلها هو بنفس للشخص، كالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة.

في سبيل اظهار الحقيقة يتم التعدي على قداسية الحياة الخاصة، وذلك بتجسيد أساليب التحري الخاصة، وبعدما كان الحق في الحياة الخاصة مطلقًا، أصبح الآن التعدي عليه مباح نسبيًا [241].

أولا- مضمون أساليب التحري الخاصة

تتمثل أساليب التحري الخاصة في التسرب واعتراض المراسلات والمراقبة الالكترونية؛ وهي أجهزة تقدم الدليل بالصوة والصورة على إدانة المتهم والملفات الإلكترونية وغيرها، وتبقى العقبة الوحيدة هي إعطاء تلك الوسائل صفة الشرعية بتقنينها.

وهي مجموع التقنيات والعمليات المطبقة من قبل السلطات المختصة في التحقيق الجنائي بغرض الحصول على معلومات في جرائم الخطيرة، دون رضى ولا علم الشخص المعني[242].

وقد حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، وهي: جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو

---

[241] قبل قيام الثورة الفرنسية، في عهد لويس الحادي عشر، كانت السلطات تتعدى على جميع المراسلات مما أدى إلى سخط الرأي العام، وبعد الثورة الفرنسية أصدر قانون سنة 1790 يقضي أن سرية المراسلات حق مطلق لا يجوز التعدي عليه لا من الأفراد ولا حتى الحكومة، تحت أي ظرف. ادوارد غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، المجلة الجنائية القومية، مجلد 9، عدد 2، د ب ن، 1966، ص 300.

[242] لوجاني نور الدين، أساليب التحري الخاصة، يوم دراسي حول: علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية "إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة"، المديرية العامة للأمن الوطني –أمن ولاية إليزي-، يوم: 12 ديسمبر 2007، ص 3.

تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد [243].

1- تعريف التسرب[244]-الإختراق- [245]: وسيلة قانونية خاصة تسمح لضباط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية أثناء التحقيقات، بالتوغل داخل جماعة إجرامية، لمراقبتهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، بعرض جمع الأدلة، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، بإذن من النيابة العامة وتحت اشراف ومراقبة السلطة القضائية [246]، ويكون العون المتسرب حاملاً صورة فاعل أصلي أو شريك أو يتسرب خفية[247].

وأباح المشرع لإنجاح هذه العملية بعض الأفعال وصولاً لكشف المجرمين [248]، وهي استعمال هوية مستعارة [249]، وقيام ببعض الأعمال دون أن تشكل جريمة أو التحريض عليها[250]؛ كنقل أو تسليم أو حيازة مواد أوراق معلومات متحصل عليها من جريمة، أو وضع تحت تصرف مرتكب الجريمة عربة نقل، إيواء، وسيلة اتصال...، وهذا طبقًا للمادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج[251].

---

[243] المادة 65 مكرر 5، من الأمر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو 1966، يتضمن ق.إ.ج.ج.

[244] "**التسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضباط الشرطة المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامه أنه فاعل معهم أو شرك لهم أو خاف**" المادة 65 مكرر 12، من الأمر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو 1966، يتضمن ق.إ.ج.ج.

[245] سماه المشرع بالإختراق في المادة 56 من القانون رقم: 06-01، مؤرخ في: 20 فبراير 2006، يتعلق ق.و.م ف.م، ج.رج.ج.ج عدد 14، صادر بتاريخ: 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم: 11-15، مؤرخ في: 2 أوت2011، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر بتاريخ: 10 أوت 2010.

[246] وداعي عز الدين، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة –على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 16، العدد 02، 2017، ص 204.

[247] مرجع نفسه، ص 206.

[248] عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 360.

[249] المادة 65 مكرر 12، من الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن ق.إ.ج.ج.

[250] شملال علي، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول: التحقيق والمحاكمة، ط 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2017، ص 79.

[251] "**يمكن ضباط الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض دون أن يكون مسؤولين جزائيا القيام بما يأتي: _اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليه من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها. استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني=**

مدة التسرب تكون 4أشهر [252] قابلة لتجديد [253]، وهذا يعد توسعًا في صلاحيات الشرطة القضائية على حساب ضمان حرية الأفراد وحقوقهم [254].

2- تعريف اعتراض المراسلات[255]: نسخ أو تسجيل المراسلات الخاصة بالمشتبه به، دون علمه، ويباشر خلسة، وتنتهك فيه سرية الأحاديث الخاصة بأمر من السلطات القضائية بهدف الحصول على دليل مادي للجريمة عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[256].

وجميع المراسلات تكون محلاً للاعتراض، سواء التي تتم بواسطة وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية، دون تحدد طبيعة هذه المراسلة، وبالتالي توسيع المجال لمختلف الرسائل المكتوبة بغض النظر لشكلها (كتابة، رموز، أشكال، صور)، ويمكن أن تكون (ورقية أو رقمية)، والوسيلة المستعملة لإرسال، سلكية (كالفاكس، تلغرام) أو لاسلكية (البريد الإلكتروني، الهاتف المحمول، الهاتف الأرضي) وبالتالي التقاط الصور للمتهم أو تسجيل الأصوات والمحادثات التي يتفوه بها وذلك سواءً في مكان عام أو خاص [257].

3- المراقبة الالكترونية

أجاز المشرع الجزائري إجراء المراقبة الإلكترونية تبعًا دائمًا لمقتضيات التحري والتحقيق القضائي، ومن أجل حماية النظام العام، وهي الجرائم التي تتسم بالخطورة،

=**أو المالي أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال**" المادة 65 مكرر 14 من الأمر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو1966، يتضمن ق.إ.ج.ج.

[252] المادة 65 مكرر 15 من الأمر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو 1996 يتضمن ق.إ.ج.ج

[253] المادة 65 مكرر 17، من الأمر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو 1966، يتضمن ق.إ.ج.ج.

[254] هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري –دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد-، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري-، تيزي وزو، 2017، ص 289.

[255]"**تسجيل ونسخ والتقاط وتثبيت المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية في أماكن خاصة أو عامة، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو الاستقبال أو العرض**" المادة 6 مكرر 5 من الأمر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو 1966، يتضمن ق.إ.ج.ج.

[256] لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص 8.

[257] براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 89.

ومذكورة على سبيل الحصر. واللجوء إلى تقنية مراقبة الاتصالات الإلكترونية والتقاط وتسجيل محتواها يكون وفقًا للمادة 16مكرر من ق.إ.ج.ج والقانون رقم 09-04 [258].

تعريف المراقبة الإلكترونية: يقصد بها: "**تقنية تستخدم في سرية لتسجيل البيانات أو المحادثات بهدف جمع معطيات ومعلومات** [259]**، عن شخص توجد ضده مبررات مقبولة لإحتمال إشتباهه ارتكابه إحدى الجرائم المحددة**"، غايتها منع إتمام الجريمة أو جمع الأدلة عنها، تكون تحت رقابة السلطة القضائية، غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المدة المرخص بها لإجراء المراقبة وبالتالي تخضع لسلطة التقديرية لنيابة العامة وهذا مساس بحق الفرد في خصوصيته [260].

وينصب هذا الإجراء على الاتصالات الإلكترونية، والتي عرفها المشرع في المادة 2 من القانون رقم: 09-04[261]، وبالتالي تشمل كل الاتصالات السلكية واللاسلكية كالفاكس، البريد الالكتروني، مواقع الدردشة عبر الانترنت، وحتى المنتديات المختلفة وساحات الرأي والنقاش التي تسمح بنقل وتبادل الافكار والمعلومات [262].

حدد المشرع الجزائري مجالات اللجوء إليها في المادة 4 من القانون رقم: 09-04 السالف الذكر.

ثانيا- إخلال أساليب التحري الخاصة بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

استخدام هذه الأساليب يعني إلغاء القاعدة الأخلاقية، ومخالفة المبادئ العامة لقانون، والاتفاقيات والمواثيق الدولية، واعتداء حقيقي وتجريد لخصوصية الفرد، يقول

---

[258] قانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 5 أوت 2009، يتضمن قواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادر بتاريخ: 16 أوت 2009.

[259] أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون 09 -04، مذكرة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 81.

[260] لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص 5.

[261] "**أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية**"، المادة 04 من القانون 09-04 المؤرخ في: 5 أوت 2009، المتضمن قواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته.

[262] أحمد مسعود مريم، مرجع سابق، ص 82.

الأستاذ جهاد الكسواني: "إن هذه الوسائل تبقى مهما حتمتها الظروف إعتداء على قرينة البراءة وإنتهاك لحرية الشخص، وإن كان شرعيًا فذلك بإختيار التشريعات، ولا يمكننا أن نحاول صنع لباس الوقار لهذه الوسائل، وعلى هيئات العدالة أن تقف سدًا منيعًا في وجه هذه الوسائل"[263].

كما أن اعتماد هذه التقنيات في الإثبات الجنائي، يتدرج ضمن إطار مبدأ حرية الإثبات، إلا أن هذه الحرية هي إعتداء بالقانون على حقوق وقيم يحميها الدستور وبالخصوص حرمة الحياة الخاصة، كما يؤثر على قرينة البراءة وتنسف بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه [264].

مسكن الشخص هو المكان الذي يخلو فيه الشخص لنفسه بعيدًا عن الأنظار، ويجد فيه راحته، وبوضع أجهزة الرقابة السمعية والبصرية، بغرض جمع الأدلة على جريمة حتى ولو وقعت فعلاً، هو إجراء خطير لا يتناسب مع الفائدة المرجوة منه، بل ينجر عنه ضرر يفوق قيمة النفع المتحصل عليه، بحيث يجعل حياة الفرد وأسراره كتابًا مفتوحًا [265].

وأكثر من ذلك فأجهزة التنصت والمراقبة فتح باب التعسف بمصرعيه وأعطى للعاملين بها فرصة التزوير بحذف أو تغير-المونتاج- ما تم على شريط التسجيل، حيث لم ينص على كيفية حفظ هذه البيانات، لم ويحدد مصيرها النهائي في حال انتهاء الغرض الذي أعدت لأجله[266]، والتسجيلات بصورة تضر بحقوق الخاضع لها، كما أن هذا الإجراء يلغي مبدأ نزاهة الحصول على الدليل، وهذا نوعًا من الغش والخداع، إضافة لإخلاله بحقوق الدفاع، والتنازل عن الحق عدم تجريم الذات، وبالتالي يجب على ممثلي السلطة أن يترفعوا عن استخدامه [267].

---

[263] سيدهم مختار، من الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا -محاضرت، قرارات-، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2017، ص 287.

[264] عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 360.

[265] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 150.

[266] لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص 3.

[267] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص31.

ولقد هاجم القاضي «Holmes» في المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية حين أجازت استخدام أجهزة المراقبة في قضية «Olmstead» وقال بأنه عمل قذر[268]، وآية ذلك أنه لا يوجد أخطر من أن يمس الشخص في حرمة بيته.

بعد أن أعطى المشرع للمتهم ضمانة قرينة البراءة والحق في الصمت وغيرها من الحقوق، أتى وألغاه بتكريس تسجيل صوت وأحاديث المتهم خلسة، وبالتالي إلغاء الحق في عدم تجريم الذات بتسجيل كل ما يتفوه به المتهم بالصوت والصورة، والذي قد يكون دليلاً لإظهار الحقيقة فيستخدم ضده للإدانة [269].

إن الاستحداث في وسائل التحري والتحقيق، له الأثر البالغ على حقوق المتهم بصفة عامة، والحق في عدم تجريم الذات وقرينة البراءة بصفة خاصة؛ حيث ضيق من مجال هذه الحقوق وإن لم نقل ألغاها في بعض الأحيان، فهي تتولى الإجابة عن المتهم، مما يلغي ممارسة حقه في الصمت أو الكتمان ويجبر في أغلب الحالات إلى التنازل عنه محاولاً إثبات العكس.

المطلب الثاني

الخرق الضمني لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

زيادة عن الحالات التي أوردها المشرع بصريح العبارة والتي من شأنها خرق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، والتي أطلق عليها بعض الفقه الاستثناءات الواردة على حق عدم تجريم الذات، هناك تدابير إجرائية أخرى، تعول عليها الهيئات القضائية بهدف الكشف عن مرتكبي الجرائم، وإسناد الوقائع إليه ثم تثبيتها، والتي من شأنها أن ترغم الشخص على تجريم نفسه.

وهي ما يتعلق بتقيد حرية المتهم أثناء مرحل المتابعة من توقيف للنظر وإجراءات الحبس المؤقت **(الفرع الأول)**، بالإضافة لما تنطوي عليه بدائل الدعوى العمومية من

---

[268] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص31.

[269] عمارة فوزي، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21، عدد 33، جوان 2010، ص 237.

مصالحة ووساطة جزائية من إرغام، إلى جناب ما تحمله بعض إجراءات الإحالة للمحكمة **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

خرق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بتقيد حريته أثناء المتابعة

لا يجوز حبس المتهم أو المشتبه في ارتكاب الجريمة لأي مدة كانت، لأن في ذلك هدر لقرينة البراءة، بل أبعد من ذلك فيها خرق لحقوق الدفاع ومبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، فتقيد حرية شخص لم تثبت بعد إدانته، فيه ضغط على إرادة المتهم، يحمله على الإقرار بالذنب، وهو ما يتعارض مع المبدأ محل الدراسة.

وكأهم إجراءين يتم فيهما الإرغام أثناء مراحل المتابعة إجراء التوقيف للنظر والحبس المؤقت.

أولا- التوقيف للنظر

التشريعات لم تلتزم بمصطلح واحد وهذا الإجراء المعروف في اللغة الفرنسية la garde a vue هناك من يطلق عليه الإبقاء رهن الإشارة المشرع المغربي، وهناك آخر الحجز تحت النظر، وهناك الوضع تحت المراقبة والإيقاف أو التحفظ على الشخص المشرع الموريتاني، أما المشرع الجزائري فقد أطلق عليه مصطلح الحجز تحت المراقبة ثم عدله ليصبح التوقيف للنظر انسجامًا مع المصطلح الوارد في الدستور [270].

أ- مضمون التوقيف للنظر

التوقيف للنظر: إجراء استثنائي مؤقت، يتخذ ضد الشخص، توجد ضده دلائل لمحاولة ارتكابه، أو لارتكابه جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وهو إجراء يقوم به ضباط الشرطة القضائية، تحت مراقبة السلطة القضائية [271]، في مكان ولمدة محددة قانونًا.

---

[270] أحمد غاي، التوقيف للنظر، ط3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 35.

[271] Jean Claude Soyer, Droit penal et procedure penal, 12eme edition, DELTA, LGDJ, Paris, 1996, p 308.

سمح المشرع الجزائري اتخاذه في ثلاث مناسبات ترتبط بالاختصاصات الأصيلة لضباط الشرطة القضائية، سواء أثناء التلبس (م51)، أو أثناء البحث التمهيدي(م65)، أو أثناء الإنابة القضائية (م 141) ق إ ج ج [272].

المادة 60 من الدستور "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز 48 ساعة" [273].

المادة 51 ق.إ.ج.ج التي تسمح بتوقيف الشخص البالغ للنظر، والمادة 49 من القانون 15-02 التي تجيز توقيف للنظر الحدث البلغ 13 سنة لمدة 24سا [274].

ذهب البعض إلى القول بأنه لمجرد توقيف الشخص للنظر ولمدة ربع ساعة يجب أن يعرض على النيابة العامة، لتفادي إساءة استعمال السلطة لما فيها من افتتاء على الحرية الفردية [275]. ويعد مساسا خطيرا بهذه الحريات، وقد أعطاه المشرع قيمة دستورية ويعتبر مجرد إجراء تمهيدي للحبس المؤقت، حتى هناك من اعتبره صورة مصغرة للحبس المؤقت[276].

ب- خرق إجراء التوقيف للنظر لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

يعتبر هذا الإجراء أشد إجراءات التحري وأخطرها على الحريات الفردية، وتخويل الشرطة القضائية هكذا سلطة، هو انحدار بالتحقيق نحو عدم المشروعية، ونحو التحكم الاستبداد، أو حلول ضباط الشرطة القضائية محل قاضي التحقيق [277].

---

[272] المادة 51. 65. 141. من الأمر رقم 66-155، المتضمن ق.إ.ج.ج.

[273] المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بالدستور، ج.ر.ج.ج عدد 76.

[274] الأمر رقم: 15-12 المؤرخ في: 15 يونيو 2015، المتضمن ق.ح.ط، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.رج.ج عدد 39، الصادر في: 19 يونيو 2015.

[275] عبد الحميد محمود البعلي، مرجع سابق، ص 119.

[276] عبد الوهاب حمزة، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 17.

[277] أوهايبية عبد الله، الحجز تحت المراقبة (التوقيف للنظر)، مجلة الجزائر للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 32، العدد 4، د س ن، ص 930.

وعدم اخطار الموقوف بأسباب توقيفه خرق صريح لحقوق الدفاع، وحق الموقوف للنظر، فمعرفته أسباب التوقيف تجعله يمارس حقوقه، من حق الصمت ومبدأ قرينة البراءة حتى لا يكون سبب في إدانة نفسه، وللأسف ما زال المشرع يلتزم الصمت حول تبصير المشتبه فيه الموقوف للنظر بهذه الضمانات [278].

ولهذا يعتبر وسيلة إكراه معنوية في يد الشرطة القضائية، يهدد بها الموقوف لحمله على الإعتراف ضد نفسه، محاولاً منه دفع الشبهة حول نفسه، وإقناع الشرطة القضائية بعدم توقيف، وهذا ما دفع بالأغلبية إلى المناداة بإلغائه [279]، كما أن المشرع لم يوضح حساب مدة بداية التوقيف للنظر وإبقاء هذا غامضا يهدد ضمانات الحرية الفردية [280].

ولا يجوز اجبار الموقوف على الكلام، ولا حتى على قول الحقيقة، وإذا تكلم له حق الكذب، كما له أن يصمت، والقانون لم يمنح ضابط الشرطة القضائية أي سلطة لإرغام الموقوف على الإدلاء بأقوال أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه. وفي الممارسة الميدانية، فإنه يتم الضغط على المشتبه والمتهم مما يخرق حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بطريقة غير مباشرة [281].

كما على المشرع التقليص من المدة بالنسبة للحدث إلى 12سا، لحماية هذه الشريحة في المجتمع، ومن أي تعدي عليه من السلطة، وهذا ما يلاحظ في الدول الديمقراطية فهي دائما ما تقلص من مدة التوقيف للنظر حمايتا للحقوق، وحرصا على حريات الأفراد، وهي تسع على ألا يضغط على أي فرد بغرض إدانة نفسه، وإيجاد الدليل مرهون بذكاء الموظفين

---

[278] طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر في ظل تعديلات أمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، مداخلة في يوم دراسي حول: تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، جامعة عبد الحمان ميرة، بجاية في: 12 نوفمبر 2015، ص6

[279] أوهايبية عبد الله، ضمانات الحريات الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدية، ط 1، الدوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2004، ص 179.

[280] دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 7، العدد 11، مارس 2008، ص 216.

[281] طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر في ظل تعديلات أمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، مرجع سابق، ص7.

وسرعة الدهاء دون اللجوء إلى الضغط والإرغام، وجعل المتهم عاجز، مما يجعله ينسب التهم إلى نفسه بغرض الابتعاد عن الضغط.

ثانيا- إجراءات الحبس المؤقت

إجراء من إجراءات التحقيق الاستثنائي ومؤقت، يسمح لنيابة العامة وقاضي التحقيق بإيداع المتهم الحبس لمدة محدودة لاتهامه بجناية أو جنحة ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء، فيجد المتهم نفسه في وسط كل شيء، فلا بريء براءة مطلقة ولا مدان إدانة ثابتة.

أ- مضمون إجراءات الحبس المؤقت

الحبس المؤقت: هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن، تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط مقررة قانونًا [282]، وهو بذلك من أخطر الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة [283]، نصت المادة 123 / 2 على أنه: "**إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت**" [284].

شروطه أن يكون قد تم إستجواب المتهم، وغير جائز في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، يتخذ في حال عدم كفاية التدابير المتخذة لإخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية لعدم وجود موطن مستقر للمتهم ضمانا لمثوله أمام القضاء.

غايته الحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، منع الضغط على الشهود أو الضحايا، لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة، أو جعل المتهم تحت تصرف السلطة أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد، وتهدئة الرأي العام الثائر [285].

---

[282] غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري (الحبس المؤقت والرقابة القضائية)، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، قالمة، المجلد 9، العدد 16، جوان 2016، ص 243.

[283] عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص9.

[284] المادة 123 من الأمر رقم: 66-155، المتضمن ق.إج.ج.

[285] مصطفى مجدى هرجة، حقوق المتهم وضماناته، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، د س ن، ص 239.

وعواقبه كثيرة؛ من تكدس السجون، الاختلاط بالمجرمين مما يؤدي إلى الاقتداء بهم وترسم خطاهم، بل وقد ينتظمون معهم في عصابات تمارس الإجرام بعد الإفراج، لهذا وصفه الفقه الجنائي بأنه نظام وحشي ومشكوك في شرعيته، ويعبر عن وحشية القانون [286].

وقيمة الحبس تتمثل في التلويح بها وليس في تنفيذها، فإذا حدث ووقعت على شخص لمدة بسيطة إنهارت قيمتها ولم يعد لها تلك الرهبة، كما أن المتهم بذاته يؤدي إلى فقده لعمله وحرمان أسرته من رعايته [287]، يقول الفقيه كاربونيه أن الحبس المؤقت هو ضرر وألم يعرض سمعة المتهم لتشويهها ويلحق به معاناة أدبية ومعنوية ومادية في المجتمع وبين أفراد عشيرته[288].

ب- خرق إجراءات الحبس المؤقت لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

سادت فكرة الحبس الإحتياطي قديمًا حتى قبل المحاكمة، حيث قيل فيها " **من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد الجرم**"، لذا تزداد أهمية مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه أمام هذا الإجراء الذي ينتهك فيه الحرية الشخصية للفرد في أعلى مراتبها [289].

وقد منح للمحقق سلطة واسعة في هذا المجال تحت ما سماه "**لمقتضيات التحقيق**"، لأنه يستغل كوسيلة تهديد واستبداد لممارسة الإكراه على حرية المتهم بإطالة مدة تألمه وجعله ينهار نفسيا، واعتبر صور حديثة للتعذيب، كونه يساعد على صنع اعترافات عن طريق التأثير على معنويات المتهم وشل كل جهود مقاومته [290]. واستغراق الدعوى وقت أطول دون اصدار

---

[286] بن سرحان مكي، الحبس المؤقت وأثره على الحق في البراءة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 4، العدد 2، 8 جوان 2018، ص 595.

[287] أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة –دراسة إحصائية-، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الجمهورية العربية المتحدة، المجلد 9، العدد 1، مارس 1966، ص 44.

[288] غلاي محمد، إحترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014، ص 83.

[289] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 2016، مرجع سابق، ص128.

[290] النيراوي محمد سامي، مرجع سابق، ص 417.

أي قرار، يصيبه بإرهاق يلحق حتى بذويه، مما يجعله يخلق شعور فيه يحس أن كرامته غير مصونة، وقد يجعله يقدم على فكرة الاجرام [291].

لذا وجب البحث بعناية عن ضرورة هذا الإجراء من حاجة الدعوى إليه، كما هناك من يرى أن كل اعتراف يحصل عليه أثناء القبض أو الحبس الإحتياطي يكون مشكوكًا فيه، ووجب لو يبقى الخيار الأخير لسلطة.

يهدر هذا الإجراء مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، والذي يعتبر عنصر أو نتيجة لقرينة البراءة، وينشئ شبه قرينة على الإجرام، ويخالف المنطق القانوني نظرًا لبدأ العقوبة قبل معرفة إذا الشخص مذنبًا أو بريئًا [292]، وهناك من سماها بالعقوبة المسبقة بغير حكم قضائي [293]، بدليل تنقص من العقوبة المحكوم بها، وأنه ضرر لابد منه[294]، وهذا أذى لأنه يهدر حق الشخص في الحرية، وفي الإدانة المسبقة مما يولد على الفرد ضغط وإرغام [295]، وبالتالي يعد هذا الإجراء المكرس قانونًا خرقًا حق الحرية التي لا تتقادم والمساس بها يجعل المتهم يضعف ويدلي بأقوال ضد نفسه بغاية فقط الخروج من هذا الحبس.

الفرع الثاني

خرق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ضمنيا عند إعمال الطرق البديلة

نظرًا لتكدس الملفات في المحاكم، ولصعوبة الإثبات لعدم معرفة الفاعل أو لعدم كفاية الأدلة، اضطر المشرع إلى إغراء المتهم بتخفيض عقوبته أو عدم التوقيع عليه عقوبة الحبس، إذا اعترف مسبقًا بارتكابه للجريمة، لكن هذه التفاوضات لم تتسق مع مقتضيات بعض مبادئ العدالة الجنائية.

---

[291] دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 36.

[292] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص318.

[293] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 140.

[294] مليكة درياد، كريمة كلا، مبدأ استثنائية الحبس المؤقت (خمسون سنة بعد صدور قانون الإجراءات الجزائية)، مجلة الجزائرية للعلوم والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 53، العدد 2، د س ن، ص176.

[295] عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص 12.

كما يعاب على هذا النظام، أنه نظام مالي، مما يجعل العدالة فيه لا تخدم إلا الأغنياء[296].

إلى جانب هذه المساوئ فإن الطرق البديلة تعصف بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وتفرغه من محتواه، مثل ما هو عليه الأمر بالنسبة للوساطة والمصالحة **(أولا)**، أضف ما نتج عن إجراءات المثول الفوري والأمر الجزائي من هدر لحقوق الدفاع، بما في ذلك حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه **(ثانيا)**.

أولا- حد الوساطة والمصالحة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه

نقوم في نقطة أولى بتبيان تأثير الوساطة الجزائية على حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ثم نتطرق لدور المصالحة في خرق هذا المبدأ في نقطة ثانية.

أ- كيفية خرق إجراء الوساطة الجزائية لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

على الرغم من مميزات الوساطة الجزائية في حل النزاع، إلا أن لها أثر سلبي على حقوق الدفاع لغياب نقاش قانوني حقيقي أثناء العمل بها، مما يلغي بعض الحقوق ويثير تخوف اللجوء إليها، إضافة لمسألة الرضا التي تثير إشكالات عديدة لتعبير عليها.

من خلال هذا نتناول مضمون الوساطة، ومناقشة مسألة خرق الوساطة لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

1- مضمون إجراء الوساطة الجزائية

تعني الوساطة الجزائية "وسيلة لحل النزاعات تؤسس على فكرة، محاولة التوفيق والصلح بين أطراف الدعوى من طرف شخص محايد، بناء على اتفاقهم بغرض وضع حد لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني" [297].

---

[296] عادل عبد العال خراشي، مرجع سابق، ص 360.

[297] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 163.

جسدها المشرع الجزائري في المواد المستحدثة من المادة 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج [298]، حيث يجوز لوكيل الجمهورية وقبل أي متابعة جزائية، بعرض الوساطة على الضحية والمتهم، عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة، أو جبر الضرر المترتب عليها، كآلية بديلة للمتابعة الجزائية، في مادة المخالفات وبعض الجنح البسيطة، التي لا تمس النظام العام، وهي محددة على سبيل الحصر [299]، تبادر من وكيل الجمهورية أو بطلب من الضحية أو المتهم وبموافقة كليهما.

وبالنسبة للحدث يجوز إجراء الوساطة في كل الجنح والمخالفات، وفي أي وقت قبل تحريك الدعوى العمومية، من طرف وكيل الجمهورية طبقًا لأحكام المادة 110 من قانون حماية الطفل، باستثناء الجنايات التي لا تجوز فيها الوساطة، وتتم بطلب الحدث أو ممثله الشرعي أو محاميه، يجريها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية كما هو وارد بنص المادة 111 من قانون حماية الطفل 15- 12 [300].

كما فتح المشرع المجال للتراضي على اتفاق الوساطة دون تقييد، بشرط ألا يكون مخالفا للقانون.

2- مظاهر إخلال إجراء الوساطة بمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

إن قبول الوساطة يشبه كثيرًا التركيز على المصالحة والترافع على أساس الإذناب للفصل في القضايا الجزائية، وبالتالي يشكل إهدارً لقرينة البراءة، لأنها مفاوضات بين المتهم والمدعي العام، إذ يقترح عليه هذا الأخير الإعتراف بالتهمة في مرحلة مازال فيها بريئًا، مقابل تخفيف العقوبة، والمتهم قد لا يتردد في القبول، خاصة إذا ما نُبه عن عدم كفاية الوسائل لدحض الدلائل، فيتفاوض على العقوبة، تأسيسًا على دلائل ضعيفة جدًا قد لا ترقى إلى

[298] المادة 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في: 23 يونيو 2015، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 8يونيو 1966، المتضمن ق.إ.ج.ج، الذي تمت الموافقة عليه بالقانون رقم: 15-17 مؤرخ في: 13 ديسمبر 2015، ج.رج.ج عدد 67، صادر في: 20 ديسمبر 2015.

[299] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 128

[300] المادة 110، 111 من الأمر: 15-12 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المتضمن ق.ح.ط.

مرتبة الأدلة ولا تثبت التهمة لو عرضت على هيئة المحكمة، وإذا ما قبل المتهم تلك المقترحات فلا يوجد ما يحميه فيما بعد، لأن قاضي الصلح لا يلعب إلا دور الحكم، وبالتالي هو سيؤشر على الاتفاق فقط[301].

إعتراف المتهم مسبقًا بارتكابه الجريمة هو العنصر الأول للوساطة، فلا يمكن تصور قيام هذا الإجراء مع انكاره المتهم لارتكابه الجريمة [302]، وبهذا تلغي حق قانوني له، والذي يقتضي عدم إلزامه بإثبات براءته التي في الأصل مفترضة، وملقاة على عاتق النيابة العامة، وكذا حقه في الصمت.

وإقراره بأنه المتهم، وأضر بضحية وأحدث جريمة أخل من خلالها بالنظام العام، وليس فقط تنازل عن أصل البراءة، بل وشارك في افترض مسبقًا لإدانته في الإثبات [303]، كما ثبتها بنفسه وقطع مسالك الدفاع، كون أن هذا لإجراء لا يعطي مجالاً للقول ببراءة المتهم [304].

عدم الإلزامية بإتيان دليل يثبت مسؤولية المتهم وهو ما يسمَى بمبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه، الذي بني على أساسه الحق في الصمت، وهذا الحق يبقى قائمًا في جميع مراحل الدعوى، بل أن عبء الإثبات تستقل به الدولة ممثلة في النيابة العامة سواء لصالح البراءة أو الإدانة [305]. إلا أن تطبيق هذه القاعدة في مجال الوساطة الجزائية سوف يكون متعارضًا مع أسلوب هذا الإجراء إذا ما علمنا أن أساس قيامها هو القبول بالاتهام المسند له لحل النزاع القائم [306].

---

[301] طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، السنة 5، المجلد 10، عدد 02، 2014، ص 17.

[302] عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 30، العدد 4، ديسمبر 2006، ص 54.

[303] محمودي ناصر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، مارس 2018، ص 174.

[304] عادل علي المانع، مرجع سابق، ص 71.

[305] طباش عز الدين، الطرق البديلة لحل النزاعات ذات الطابع الجزائي، -نحو خوصصة الدعوى العمومية-، ملتقى دولي حول: الطرق البديلة لحل النزاعات، الحقائق والتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية في: 27-04-2016، ص 11.

[306] مرجع نفسه. ص 13.

ورغبتًا منه في حل النزاع بطريقة أسرع، هروبًا من الإجراءات التقليدية المتطولة يقبل المتهم بالوساطة، ولكن الغالبية يفهما غير ذلك، فيرى أنه اعتراف منه، الموجود بين أسطر الوساطة الفاشلة بارتكابه للجريمة. وهذا إرغامٌ لشخص على إدانة نفسه؛ وما يعقد الأمر أكثر عدم نص المشرع على منع القاضي من إصدار حكمه بناءً على هذا القبول، والذي يولد فيه عقيدة الإدانة التي يكون المتهم من قدمها له بنفسه، ويصعب التخلص منها [307].

على خلاف ما قام به المشرع التونسي فقد عبر عن الفشل في الوساطة بما يلي: "**ولا يمكن الاحتجاج بما تم تحريره على الأطراف لدى وكيل الجمهورية عند إجراء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية أو اعتباره اعترافًا** "[308].

ب- كيفية خرق إجراء المصالحة الجزائية لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

تنقضي الدعوى العمومية في الجريمة الجمركية بإجراء المصالحة، دون اللجوء إلى القضاء، بدفع المتهم مبلغًا للطرف العارض للمصالحة، في مدة يحددها هذا الأخير. ونص عليها المشرع بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في:04مارس 1986، وذلك بالنص عليها صراحة في نص المادة 4/6 من ق.إ.ج.ج: "**كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة**".

لمناقشة إخلال المصالحة بمبدأ حق الشخص في عدم إرغامه على تجريم نفسه نتناول مضمون المصالحة ثم مناقشة مسألة إخلالها بالمبدأ.

---

[307] هارون نورة، توجيه المشرع نحو تكريس السرعة في الإجراءات الجزائية، آية فعالية؟ مداخلة مقدمة في ملتقى علمي حول: مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون 07/17: "دراسة الأبعاد والآثار"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 10 أفريل 2018. ص 21.

[308] الفصل 335 سادسا، من قانون رقم: 23، مؤرخ في: 24 جويلية 1968، مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، الموقع الإلكتروني: http://www.e-justice.tn ، تم الاطلاع عليه يوم: 20أوت 2020، على الساعة: 00.26.

1- مضمون المصالحة الجزائية

هي إجراء إداري أو شبه قضائي؛ تكون فيه الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، وتحدد مبلغ المصالحة سلفًا ليتم تقديمه من طرف المخالف حتى تمتنع الإدارة عن المتابعة الجزائية، وإذا تمت المصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية تنقضي هذه الأخيرة بحكم قضائي، "فهي عقوبة بغير دعوى جنائية" [309].

فبالتالي هي تسوية النزاع بطريقة ودية، وعلى خلاف التشريعات التي وحدت المصطلح وهو "الصلح"، استعمل المشرع الجزائري مصطلح الصلح في المسائل المدينة، والمصالحة في المسائل الجزائية [310]، كما يعرفها الفقه القضاء المصري على أنها نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون [311].

وتكريسها في التشريع الجزائري هو توجه لتكريس خوصصة الدعوى العمومية، وقد أخذ بها في جرائم القانون العام مثل التشريعات المقارنة، منها المشرع المصري الذي عممها في جميع المخالفات والجنح والتي عقوبتها الغرامة فقط.

وتقتصر تقريبا في الجرائم المالية غير الخطيرة وكثيرة العدد، والتي تكون عقوباتها عبارة عن غرامة مالية، وبالتالي فهي قليلة الخطورة على النظام العام مثل المجال الضريبي والجمركي ومخالفات الصرف [312].

---

[309] أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة من 01 إلى 1984/10/07، مجلة الجمعية المصرية للقانون الجنائي، جامعة القاهرة، 1984، ص 205.

[310] بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص5

[311] بحري فاطمة، الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم: 03/09، مجلة المعيار، المجلد 6، العدد 1، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، د س ن، ص 358.

[312] أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، د ط، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 02.

والمصالحة في التشريع الجزائري ليست كثيرة، فنجد المادة 389 ق.إ.ج.ج "**تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384**..."

إذ نجد المصالحة في قانون الجمارك والأصل أنها تتم في جميع الجرائم الجمركية إلا ما استثنى بنص، هذا ما نجده في نص المادة 3/265 من قانون الجمارك الجزائري [313]، والتي تنص على عدم جواز المصالحة في طائفة معينة من الجرائم.

وكذا نجدها فيما يتعلق بالضرائب المباشرة وغير المباشرة من خلال قانون المالية لسنة 2008، ويمكن فهمها في نص المادة 13 منه المعدلة للمادة 305 "...يمكن لمدير الضرائب بالولاية سحب الشكوى في حالة دفع كامل الحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحقات [314].

وقانون العمل رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي نصت في المادة **155** منه "يمكن مخالفي أحكام هذا القانون أن يضعوا حدا للدعوى الجنائية المباشرة ضدهم بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون"[315].

2- مظاهر خرق المصالحة الجزائية لمبدأ المتهم في عدم تجريم الذات

تعهد المشرع إلى سلطة أخرى إدارية لإنهاء الدعوى الجزائية من غير السلطة القضائية، هو إخلال لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن فرض مقابل مالي دون التفاوض عليه، وحرمان المتهم من حق الدفاع ومبادئ المحاكمة العادلة، وافتراض إدانته مسبقًا، هو خروج عن المألوف وضرب مبادئ القانون الجنائي بعرض الحائط [316].

---

[313] المادة 3/265 من قانون رقم: 98-10، مؤرخ في: 22 أوت 1998، يعدل ويتمم القانون رقم: 79-07 مؤرخ في: 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج. عدد 61، صادرة في: 23 أوت 1998.

[314] قانون رقم: 07-12، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 82، الصادر في: 31 ديسمبر 2007.

[315] قانون رقم: 90-11، المؤرخ في: 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في: 25 أبريل 1990.

[316] عمار مليكة، التجاني زليخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، مجلة حوليات الجزائر 1، الجزائر، المجلد 34، العدد 1، مارس 2020، ص 393.

مبدأ قرينة البراءة يقضي أن المتهم بريء إلا أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات لا يمكن العمل به كون المتهم يتنازل عنه في بداية القضية، والتخلي أيضًا عن حقه في الدفاع وحق عدم الاعتراف على نفسه، وحق الصمت [317].

يتمتع المتهم بضمانات يكفلها القضاء ويقررها القانون والتي مفادها ألا يوقع جزاء ولا يفرض التزام إلا من قبل سلطة القضاء بعدم إتاحة الفرصة له لدفاع عن نفسه [318]، وأمام إجراء المصالحة تلغى كل هذه الحقوق وتجعل المتهم يقدم دليل إدانته بنفسه -وهو قبوله لهذا الإجراء- بعدما كان حكرًا على النيابة العامة وحدها.

ثانيا- خرق إجراء المثول الفوري وإجراء الأمر الجزائي لمبدأ الحق في عدم تجريم الذات

نتناول كيفية خرق المثول الفوري لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، ثم الأمر الجزائي، اللذان يمثلنا أحدى طرق الإحالة إلى المحكمة.

أ- كيفية خرق إجراء المثول الفوري لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

لا تتحدد مسألة خرق المثول الفوري لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه إلا بعض معرفة مضمون هذا الإجراء

1- مضمون المثول الفوري

عرف نظام المثول الفوري بأنه السرعة في محاكمة المتهم [319]؛ نظاما وجد للسرعة المحاكمة، استحدث كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة، بإحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورَ تقديمهم أمام وكيل الجمهورية، بهدف رفع نهائيًا يد النيابة العامة عن تطبيق اجراء التلبس، وتبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا التلبس الغير مقتضي تحقيق قضائي[320]

---

[317] حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، الإعتراف المسبق بالإذناب، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 32، د العدد، مارس 2008، ص382.

[318] بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، مرجع سابق، ص16.

[319] نجار لويزة، نظام المثول الفوري بديل للمحاكمة بإجراءات الجنح المتلبس بها، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، عدد 26، جوان 2019، ص 319.

[320] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 179.

استحدثه المشرع الجزائري في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من الأمر 15-02[321]، فهو يتعلق بجرائم تكون فيها أدلة الاتهام واضحة وتتسم وقائعها بخطورة نسبية كونها تمس الأفراد أو الممتلكات أو النظام العام[322].

2- مظاهر خرق إجراء المثول الفوري لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

من سرعة الإجراء لا يسمح بإعداد دفاعه ولا للاستغلال حقه في الصمت، إنما يقوم بإعدام البراءة بشكل مباشر ولا يمنح له الوقت في التفكير فيما عليه قوله، الأمر الذي من شأنه أن يحمله على الإدلاء بأقوال ليست في صالحه، وقد تؤدي به إلى تجريم نفسه تحت تأثير الضغط.

هدف الإجراء هو السرعة في الإجراءات الجزائية، ولكن الإفراط في سرعة الإجراءات الجزائية يخل بحق الدفاع، ويولد عند المتهم ضغط يجعله يساهم في ادانة نفسه؛ والإهدار في هذا الحق يرتبط بالوقت الكافي لتحضير الدفاع وهذا ما لم يقدمه المشرع الجزائري.

في حال تنازل المتهم على حق في حضور المحامي، فإنه يتنازل أيضًا على حقه في الإطلاع على ملف الدعوى، وبالتالي عدم إمكانية الدفاع عن نفسه، كما أن الأوامر المتعلقة بحرية المتهم كالحبس المؤقت الصادرة من قاضي الحكم غير قابلة للإستئناف وهذا إخلال صريح بحق الدفاع وحقوق المتهم والمساس بحريته [323].

ب- كيفية خرق إجراء الأمر الجزائي لمبدأ حق المتهم في عدم إرغام المتهم على تجريم نفسه

تغير نظرة السياسة العقابية الحديثة إلى العقوبة، وذلك باتجاهها نحو التخلص من العقوبة السالبة للحرية في بعض الجرائم، وإخضاعها لعقوبات مالية، وذلك لأغراض عديد؛ أبرزها السرعة في الفصل، والحد من الأثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، ليقع في مشكلة خرق ضمانات المحاكمة العادلة، ومن هذه التغيرات تكريس الأمر الجزائي.

---

[321] المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر من الامر رقم: 66-155، مؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن ق.إ.ج.ج.

[322] شملال علي، مرجع سابق، ص. 167.

[323] نجار لويزة، مرجع سابق، ص 333.

أقره المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 333 من الأمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية [324].

1- مضمون الأمر الجزائي

عرف على أنه: "**أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة وفقًا للقواعد العامة**" [325]، في حين عرفه آخرين بأنه: "**عرض بالصلح يصدر عن القاضي أو النيابة العامة، للمتهم أن يقبله وفي هذه الحالة تنقضي الدعوى الجنائية، وله أن يعترض عليه ومن ثم تنعقد الخصومة الجنائية وتتم المحاكمة وفق الإجراءات العادية**"[326]، وهو قرار يصدر بالعقوبة الجنائية من القاضي أو من أحد وكلاء النيابة العامة بعد الاطلاع على الأوراق في غيبة الخصوم [327]، بلا تحقيق أو إستجواب أو مرافعة[328] وما سمي بالإدانة دون محاكمة[329]، ويرى جانب من شراح النظام أن الأمر الجزائي قرار قضائي من طبيعة خاصة تتناسب مع الخصومة الجنائية في شكلها المبسط[330]، والهدف من ذلك تبسيط الإجراءات في جرائم كثيرة وفي وقت نفسه قليلة الخطر[331].

---

[324] الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في: 23 يونيو 2015، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 8يونيو 1966، المتضمن ق.إ.ج.ج، الذي تمت الموافقة عليه بالقانون رقم: 15-17 مؤرخ في: 13 ديسمبر 2015، ج.رج.ج عدد 67، صادر في: 20 ديسمبر 2015.

[325] يسر أنور علي، دراسات في التشريع الجنائي المقارن (التدابير- الأمر الجنائي)، د ط، دار الثقافة الجامعية، د ب ن، 1994، ص. 526.

[326] محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية -دراسة مقارنة-، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص. 41.

[327] أحمد ضياء الدين خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، ج2، د ط، دار الجبل، د ب ن، 1999، ص. 04.

[328] عبد العزيز سعود العنزي، المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 32، العدد 3، سبتمبر 2008، ص 14.

[329] بن قلة ليلى، دور الأمر الجزائري في إدارة الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 4، جوان 2016، ص 15.

[330] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص. 848.

[331] حسن صادق المرصفاوي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص. 13.

نص عليه المشرع الجزائري من المواد 380 مكرر إلى 380 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية [332]، فهو من إجراء المتابعة التي تتخذها النيابة، بعد إخطار المحكمة، وهو أمر بعقوبة الغرامة يصدره قاضي الجنح على المتهم، بناء على محضر الاستدلالات أو بأدلة أخرى.

2- تأثير إجراء الأمر الجزائي على حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

من الشروط الموضوعية للأمر الجزائي نسبة الجريمة للمتهم، ومحاكمته غيابيًا[333]؛ حيث يطبق هذا الإجرام بعد انتساب الجريمة للمتهم بالأدلة، وهذا ما يلغي افتراض البراءة في المتهم وعدم إلزامه بإثباتها [334]، والذي يشكل الغاءً لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه كونه لا تمنحه له حتى فرصة لمعرفة التهمة الموجهة إليه مسبقًا.

المتهم أحوج من غيره إلى مناقشة ما يوجه إليه من اتهامات، وما يدعمها من أدلة، ومن هنا جاءت الحاجة إلى تأكيد حقه في الدفاع عن نفسه، وهذا يتطلب إبلاغه بالتهمة التي سيحاكم بشأنها والاطلاع على أوراق الدعوى [335].

بالعودة الى المقصود بحق الدفاع؛ تمكين المتهم من درء التهمة عن نفسه إما بإثبات فساد دليلها، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، وبالتالي الإتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع الأمر إدانة لا مجرد إتهام[336].

تبسيط إجراءات ليس لدرجة الاستخفاف بحقوق الدفاع المكرسة عالميًا وحريات الأفراد المضمونة دستوريًا، كما أن قبوله قد يبنى على أساس الرغبة في تجنيب مصاريف

---

[332] أمر رقم: 15-02، مؤرخ في: 23 جويلية 2015، المعدل للأمر رقم: 66-155، المتضمن ق.إ.ج.ج.

[333] ذاودي عبد الله، الأمر الجزائي المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري 15-02 بين المبررات التشريعية والمشكلات العلمية، المجلة الجزائرية للعلوم والحقوق السياسية، جامعة تيارت، العدد 1، جوان 2016، ص 122.

[334] دريسي جمال، الأمر الجزائي في ظل الأمر 15-02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 2، جوان 2017، ص 254.

[335] حاتم بكار، مرجع سابق، ص 239، ص 36.

[336] عمارة فوزي، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد أ، العدد 45، جوان 2016، ص 278.

الدعوى والظهور في جلسة علنية كمتهم، مما يفسر هذه الرغبة حقيقة هي إرغام على قبول الشخص على إدانة نفسه.

"جسد المجلس الدستوري الفرنسي الهواجس الناشئة عن التفريط في ضمانات الدفاع التي جنا ثمارها بعد كفاح مرير على مر العصور خير تجسيد، حينما قرر عدم دستورية المادة 35 من القانون المتعلق بتنظيم القضاء المدني والجنائي والإداري المتعلق بالأمر الجزائي.

وجاءت المبررات التي ساقها؛ طبقا للمادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن "**كل شخص بريء حتى تثبت إدانته**"، ووفقا للمادة 66 من الدستور الفرنسي "**السلطة العامة هي حارس الحرية الفردية**"، ومبدأ احترام حقوق الدفاع يشكل أحد المبادئ الرئيسية لقوانين الجمهورية، وهو ما يقتضي بصفة خاصة في المواد الجنائية وجود إجراءات عادلة ونزيهة تساهم في حماية الحرية الفردية، وباعتبار أن بعض الإجراءات قد تكون محلاً للأمر الجزائي ويمكن أن تؤدي إلى انتهاك الحرية الفردية، خاصة أن صدور مثل هذه الإجراءات من المحاكم يمثل جزاء جنائيًا[337] .

[337] حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، ص 383.

خلاصة الفصل

حقوق الإنسان لصيقة به تولد معه وتلازمه مدى الحياة، وغير قابلة للفصل عنه، والقانون بنصوصه يكشف هذه الحقوق ولا ينشئها، ومبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه حتى ولو لم تكشف أغلب النصوص القانونية، إلا أنه مبدأ موجود نستقرأه في سطور دعائمه، فهو مكرس بكل ضمانة تنص على حق الشخص في ألا يمس بأي أذى، وحقه في السلامة الجسدية والنفسية، وحق في أن يعامل معاملة الشخص وفقًا لإنسانيته.

وما تعرض له الإنسان عبر العصور من تعذيب جسدي ونفسي وتشويه، واضطهاد واهانة لكرامته، جعل من مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه يظهر حتى دون نص صريح، فهو مكرس في أي حظر وتجريم لأية وسيلة أو عمل وجد أو استعمل لغرض التعدي على الشخص بأي شكل من الأشكال، سواء التعذيب بكل أنواعه، أو والوسائل العلمية التي تستخدمها السلطة بغيت تتبع الجرائم والمجرمين، والتي كان من المفروض عملها صون الحقوق عوض التعدي عليها.

وكون المشرع دائما في كفيتين، كفى تسعى لحماية حقوق الماثل أمام المحكمة، وكفى للحفاظ على مصلحة المجتمع، وهذا لاعتبارات السير الحسن للعدالة. ولكن تغليبًا للمصلحة العامة نلتمس تعدي صريح وبنص تشريعي على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه؛ وذلك لإعماله لبعض الأساليب التي تراقب وتختلس السمع والأحاديث دون علم صاحبها، وبالرغم أنه يهبط بالكرامة الإنسانية إلى أسف مقام، والتي يجب أن تكون أعلى من كل مقام، إضافة إلى بعض إجراءات المقيدة لحرية المتابع جزائيا التي أخذها المشرع، بحجج هروب المشتبه فيهم أو من قيامهم بطمس أدلة الجريمة والسرعة في كشف الجريمة، لإرجاع الاستقرار للمجتمع الذي اهتز ورائها.

وتكريس المشرع لبدائل الدعوى الجزائية وإجراءات الإحالة للمحكمة، رغبتًا منه في عصرنة قطاع العدالة والسرعة في الإجراءات والفصل في القضايا التي أنهكت كاهل القضاء،

نجد خرق وهدر تام لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وتعدي على حقوق الدفاع، ومبدأ حق الشخص أن يبقى بريئًا طيلة إجراءات الدعوى الجزائية حتى صدور حكم بات يقضي بالإدانة، إلا أن هذه الإجراءات جعلت من المتهم يتنازل عن براءته مسبقًا، واعترافه بالإدانة التي يشارك هو فيها.

خاتمة

خاتمة

ختامًا وكإجابة مباشرة على الإشكالية المطروحة في بداية هذا البحث، حيث تكريس المبدأ هو ضمانة للفرد من عدم تعسف السلطة في حق الفرد وحريته، ولكن يبقى نسبيا تغليبا لمصلحة المجتمع التي تمثلها الدولة، والتي يجب أن يتم التوصل لكشف الجريمة ومعاقبة المجرمين، وذلك بخرق هذا المبدأ والمساس بجزء من حرية وضمانات هذا الفرد، تحقيقا لمصلحة العامة

ومنه نقول أن مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه يعد من أبرز حقوق المتهم، بل مكون أساسي من مجموع ضمانات المحاكمة العادلة؛ حيث تربطه علاقة وطيدة بين بقية الحقوق المكفولة للمتهم أثناء المتابعة في إطار علاقة التأثير والتأثر؛ فمثلا هو أشمل من حق الصمت وحق الإدلاء بالأقوال بكل حرية، إذ يمكن أن يدرج هذين الأخيرين تحت مظلة حق المتهم في عدم إرغامه على تجرم نفسه، ومن جهة أخرى فهو جزء أو دعامة لقرينة البراءة.

ونتيجة لأهمية هذا المبدأ لما يحمله من قيم الكرامة الإنسانية والحرية، فقد أكدت العديد من المنظمات الدولية على عدم جواز إرغام أي شخص ما لارتكابه لجريمة ما، على عدم الاعتراف بالذنب أو الشهادة على نفسه في جميع مراحل الدعوى العمومية، من الاستدلال، مرورا بالتحقيق، إلى المحاكمة. ونفس الشيء اتجهت إليه اللجنة المعنية لحقوق الإنسان، والتي حظرت قيام السلطات القائمة على الدعوى العمومية، إكراه أي إنسان تقديم أي معلومة أو إرغامه على الاعتراف، أو نزع الاعتراف منه تحت وطئت التعذيب أو سوء المعاملة.

إلا أنه لم يحظى مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بالاعتراف اللائق به، فبالرغم من تكريسه من بعض الإتفاقيات الدولية والتشريعات، إلا أنه لم يأخذ بعد مكانته في الساحة الدولية، فبالرجوع للمواثيق الدولية؛ نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة 1993 التي أقرته في

نصوصها صراحة، على خلاف الإتفاقيات الأخرى التي لم تصرح به صراحة وكذا الشأن للتشريعات الداخلية.

ويعتبر القانون الأنجلوساكسوني مهد القواعد الإجرائية من بينها قاعدة عدم جواز تجريم الذات؛ فمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه كان حاضرًا وبقوة في الأنظمة الأنجلوساكسونية، كما أعتبر من أهم الحقوق الدستورية للمواطن الأمريكي بعد تقريره في التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، إضافة إلى تكريسه في الدستور الكندي، بالموازاة مع التشريعات الأخرى التي لم تصرح به. وبالرغم من ذلك فعدم وجود نص صريح على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه لا يعني أنه مبدأ غير معترف به أو أنه من العدم، بل إن اقرار وتضمين التشريعات المختلفة لبعض الحقوق هي عبارة عن اعتراف بالمبدأ ضمنيًا.

فمثلاً في تقرير مبدأ قرينة البراءة إقرار لوجود مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، وذلك بالنظر إلى النتائج المترتبة عن إعمالها؛ ألا وهي اعفاء المتهم من اثبات براءته، وإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة أو السلطة العامة.

إلى جانب إقرار حق الصمت، وتجريم الإكراه، وتقييد أعمال السلطة القضائية بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، التي يتعين عليه التقيد بها أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم المتعلقة بالجريمة وسير الدعوى العمومية.

وأبعد من ذلك فإن تجريم وحظر أو إبطال الإجراء وعدم مشروعية الدليل المتحصل عليه من بعض الوسائل، التي لا تكاد تعترف بأدمية الإنسان؛ كالتعذيب والتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة، فإن ذلك يعد دعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، كون هذا المبدأ هو عدم المساعدة على تقديم دليل يساعد على إدانة الشخص لنفسه ، وتكريس هذا المبدأ في أي تشريع هو تكريس لحرية الفرد، ولحمايته من أي شكل من أشكال التعدي ، وكذا دليل على رقي وتقدم الأنظمة لذلك البلد وصونه لحقوق الفرد، لأنه مبدأ يتضمن حق الانسان أن يعامل وفقًا له، وكون أن هذه الضمانات هي ليست فقط لحماية

المتابعين جزائيًا، بل تتعدى لترسم الطريق والأسلوب السليم الذي يجب أن يكون عليه جهاز العدالة بصفة عامة، ورجال القضاء بصفة خاصة لأنه يتعلق بشكل مباشر باختصاصاتهم.

وبالنظر إلى كثرة القضايا، وتكدس المحاكم، والصرخات الدولية إلى السرعة في الفصل في القضايا وعصرنة قطاع العدالة، ظهرت العدالة التفاوضية التي منحت للمتهم والضحية إجراءات تخدمه من حيث سرعة الإجراءات وقلة التكاليف، ولكن يقابلها من جهة أخرى خرق صارخ لضمانات المحاكمة العادلة، وتعدي واضح على مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، والمبادئ الأخرى التي تكبدت وأخذت زمنا طويلاً لتستقر وتعترف بها التشريعات.

وبالرغم من أهمية هذا المبدأ على حق الفرد، إلا أنه تقابله مصلحة المجتمع، وبالتالي هذا المبدأ غير مطلق، فحماية حرية وضمانة حقوق المتهم ملزمة من جهة، والحفاظ على استقرار المجتمع والبحث عن مصلحة المجتمع بمعاقبة مرتكبي الجريم، جعل المشرع يقر بإجراءات من شأنها خرق هذا المبدأ ومحدوديته، وهذا بهدف الحصول على الدليل، وعدم افلات المتهمين من العقاب، وهذا ما تطرقنا إليه، خصوصا بتقييد حرية المتهم أثناء إجراءات المتابعة، أو ل إجباره لخضوع لتحاليل من شأنها أن تعطي أن تساعد في الإدانة، وهذا تغليبا للمصلحة العامة.

من هذا المنطلق نصل إلى مجموعة من النتائج في إطار عملية تقييمنا للمبدأ واقراره وبالتالي تطبيقه منها ما هو؛ إيجابي وما هو سلبي وسنقوم بتعدادها ثم نذيلها بمجموع التوصيات التي رأينا أنها قد تساهم في تفعيل مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه.

النتائج:

1: عدم إقرار الصريح أغلب التشريعات لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وبما في ذلك التشريع الجزائري.

2: مماطلة المشرع الجزائري في تكريس الدعائم بين غموض النصوص وعدم دقة المصطلحات وحصرها في مرحلة ما، إلى جانب تأخره في تكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية مقارنة بالنظم الإجرائية المقارنة.

3: مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه حق ومبدأ قانوني يقضي بعدم جواز الإكراه والترغيم على تجريم الذات، سواء بالتلاعب لأخذ الدليل أو باستعمال العنف والقوة.

4: مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه قاعدة إجرائية تصنف على أنها أحد أهم ركائز المحاكمة العادلة، وهي سياج لحرمة وحقوق الافراد وكرامتهم الإنسانية.

5: وجود العديد من المحاولات التشريعية لوضع الضمانات الكفيلة بإرساء دعائم مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه سواء من الناحية الإجرائية، وذلك بالتنصيص على قرينة البراءة وحق الصمت وحق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية وحق الدفاع، أو من الناحية الموضوعية وذلك بتجريم كل من التعذيب والحبس التعسفي.

6: بالنتيجة لا يجوز إكراه أي شخص أتهم بارتكابه لجريمة أن يشهد ضد نفسه أو يقر بذنبه مرغمًا، وذلك عن طريق منع السلطات القضائية من القيام بأي شكل من أشكال الإرغام، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر أو بشكل بدني أو نفسي.

7: تنافي الإثبات بالوسائل العلمية المستحدثة مع حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، كتعارض الذي يحدثه تحليل البصمة الوراثية والتنويم المغناطيسي وتحليل نسبة السكر في الجسم، التي تسترسل المعلومات التي يكتمها الشخص المتهم وفي ذلك إجبار على إدانة الذات.

8: تعارض حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه مع بدائل الدعوى العمومية من صلح ووساطة التي يسلم خلالهما بإذناب المتهم حتى قبل المثول أمام قاضيه الطبيعي، بالإضافة إلى الإخلال الذي تشكله طرق الإحالة المستحدثة من مثول فوري والأمر الجزائي بهدف التخلص من اكتظاظ المحاكم وكثرت القضايا.

التوصيات:

على ضوء النتائج آنفة الذكر نقدم التوصيات التالية:

1: تفعيل النصوص القانونية التي تجرم وتمنع استخدام وسائل الإكراه المادي والمعنوي في الاستجواب، كالاستجواب المطول والتهديد والوعد والإغراء والإكراه والتحليف.

2: حظر استخدام الوسائل العلمية الحديثة المستعملة في الاستجواب والبحث عن الدليل، وذلك إلى جانب المتعلق بمنع اعمال التنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب.

3: ضرورة النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية على إجراء التنبيه بالحق الصمت والحرية في الإدلاء بالأقوال في جميع مراحل الدعوى العمومية، إلى جانب إقرار مبدأ عدم تجريم الذات كقاعدة إجرائية بشكل صريح مثلما هو الحال بالنسبة لقرينة البراءة.

4: ضرورة ترتيب جزاء البطلان على أي خرق لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه، إلى جانب العقوبات المقررة في حالة الحبس التعسفي والتعذيب.

5: ضرورة إدخال نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية يعاقب على الإعتداء على قرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، وتعويض كل ضرر يمس بافتراض براءة الشخص الذي يكون محل متابعة جزائية.

6: ضرورة النص صراحة على عدم الإستناد في إصدار حكم الإدانة إلى محضر الوساطة في حال فشلها، وعدم اعتباره بأي شكل من الأشكال اعترافًا.

7: ضرورة تعزيز دور المحامي بالنص على إلزامية حضوره في القضايا المشمولة بالإجراءات دعائم السرعة في الإجراءات من وساطة ومثول فوري وأمر جزائي.

قائمة المراجع

المراجع بالغة العربية

أولا: الكتـب

1. أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د س ن.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
3. ـــــــــــــــ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
4. ـــــــــــــــ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية إجراءات السابقة على المحاكمة إجراءات المحاكمة، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
5. ـــــــــــــــ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (الشرعية الدستورية للحقوق والحريات، الرقابة على دستوريه القوانين، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون العقوبات، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية)، ط 2، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر، 2000.
6. ـــــــــــــــ، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشرف، القاهرة، 2002.
7. ـــــــــــــــ، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، د ط، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
8. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير المشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، د 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
9. أحمد ضياء الدين خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، ج2، د ط، دار الجبل، د ب ن، 1999.
10. أحمد غاي، التوقيف للنظر، ط3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
11. ـــــــــــــــ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

12. الكسواني جهاد، قرينة البراءة، ط 1، د ط، دار وائل للنشر، عمان، 2013.
13. النيراوي محمد سامي، استجواب المتهم، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
14. أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، ط 2، دار النهضة العربية، د ب ن، 2015.
15. أوهايبية عبد الله، ضمانات الحريات الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدية، ط 1، الدوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2004.
16. ـــــــــــــــ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 1، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
17. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 2، مكتبة غريب، القاهرة، 1990
18. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار الشهاب للنشر والتوزيع، د ب ن، 1986.
19. بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.
20. ـــــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 20، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
21. جوخدار حسن، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، -دراسة مقارنة- ج 1، ط 1، مطبعة الصفادي، الأردن، 1999.
22. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،
23. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
24. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، ط 4، دار النهضة العربية، د ب ن، 2006.
25. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

26. حسن صادق المرصفاوي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1997.
27. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
28. طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص والأموال)، ط 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018.
29. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
30. يسر أنور علي، دراسات في التشريع الجنائي المقارن (التدابير- الأمر الجنائي)، د ط، دار الثقافة الجامعية، د ب ن، 1994.
31. مبدر ألويس، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، د ط، د د ن، الاسكندرية، 1983.
32. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، د ط، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
33. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية - دراسة مقارنة-، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
34. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2000.
35. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، د ط، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
36. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
37. ـــــــــــــــ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

38. محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
39. محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية والدستورية-، ص 708، الموقع الالكتروني:http://constitutionnet.org/sites/default/files/guarantees_of_justice_for_criminal_procedures_-_a_comparative_study_of_international_regional_and_constitutional_standards.pdf، تم الاطلاع عليه يوم: 13 أوت 2020، على الساعة 10:00.
40. مصطفى مجدي، الإثبات في المواد الجنائية -القواعد العامة، طرق الإثبات-، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
41. مصطفى مجدى هرجة، حقوق المتهم وضماناته، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، د س ن.
42. مصطفى محمود الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
43. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1: النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط3، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر،2009.
44. نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، ط 3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2018.
45. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
46. سيدهم مختار، من الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا -محاضرات، قرارات-، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2017.
47. سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط 1، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2001.
48. سعيد مبارك السعيس التميمي، تحقيق العادلة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، د ط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

49. عبد الباسط محمد الجمل، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج 1، د ط، دار الفكر العربي، د ب ن، 2002.
50. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
51. عبد الوهاب حمزة، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
52. عيسى يرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين الزمن والواقع، ط 1، دار الفصل اللبناني للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.
53. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، د ط، المطبعة العربية الحديثة، د ب ن، 1986.
54. شيتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، د ط، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
55. شملال علي، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول: التحقيق والمحاكمة، ط 2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2017.
56. خالد رمضان عبد العال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية -دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
57. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 4، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
58. غلاي محمد، إحترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

ثانيا : الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ/ الأطروحات

1. براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2. هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري -دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد-، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري-، تيزي وزو، 2017.

3. خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ب/ مذكرات الماجستير

1. أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون 09 -04، مذكرة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

2. بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

3. مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماجيستير، جامعة الجزائر، 2007.

4. محمد بن مشيرح، حق المتهم في الإمتناع عن التصريح، مذكرة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

5. محمد عز الدين صلاح جرادة، حق المتهم في الصمت وفق القانون الفلسطيني -دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الأزهر، غزة، 2014.

ثالثا: المقالات والمداخلات

أ/ المقالات

1. أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 2، د س ن.

2. أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة من 01 إلى 1984/10/07، مجلة الجمعية المصرية للقانون الجنائي، جامعة القاهرة، 1984.

3. أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة -دراسة إحصائية-، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الجمهورية العربية المتحدة، المجلد 9، العدد 1، مارس 1966.
4. أحمد ضياء الدين، امتياز حق المتهم في السكوت أو الصمت، مجلة الأمن العام المجلة العربية لعلوم الشرطة، العدد 189، د س ن.
5. أوهايبية عبد الله، الحجز تحت المراقبة (التوقيف للنظر)، مجلة الجزائر للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 32، العدد 4، د س ن.
6. إبراهيم أحمد، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق ودوره في إثبات التهم، مجلة العدل، العدد 23، د س ن.
7. إبراهيم بن صادق الجندي، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، مجلة البحوث الأمنية، كلية ملك فهد الأمنية، الرياض، العدد 19، نوفمبر 2011.
8. ادوارد غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، المجلة الجنائية القومية، د ب ن، مجلد 9، عدد 2، 1966.
9. بن سرحان مكي، الحبس المؤقت وأثره على الحق في البراءة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، 8 جوان 2018
10. بن عراب محمد، نطاق ومكانة الحق في محاكمة عادلة في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات قانونية، سطيف، العدد 15، نوفمبر 2009.
11. بن قلة ليلى، دور الأمر الجزائري في إدارة الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 4، جوان 2016.
12. بحري فاطمة، الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم: 03/09، مجلة المعيار، المجلد 6، العدد 1، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، د س ن.
13. دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 7، العدد 11، مارس 2008.

14. دريسي جمال، الأمر الجزائي في ظل الأمر 15-02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 2، جوان 2017.

15. وداعي عز الدين، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة –على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 16، العدد 02، 2017.

16. حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، الإعتراف المسبق بالإذناب، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 32، د العدد، مارس 2008.

17. طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 10، عدد 02، 2014.

18. مجيد خضر، أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، المجلد 14، العدد 9، أكتوبر 2007.

19. محمد أحمد زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغربي-، مجلة جيل حقوق الإنسان، المجلد 4، العدد 24، نوفمبر 2017.

20. محمد حسين الحمداني، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، 2016.

21. محمد عبد الكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 3، 2017.

22. محمد زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغربي-، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، المجلد 4، العدد 24، نوفمبر 2017.

23. محمودي ناصر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى العمومية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، مارس 2018.

24. مليكة درياد، كريمة كلا، مبدأ استثنائية الحبس المؤقت (خمسون سنة بعد صدور قانون الإجراءات الجزائية)، مجلة الجزائرية للعلوم والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 53، العدد 2، د س ن.
25. مروك نصر الدين، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد 32، 2005.
26. نجار لويزة، نظام المثول الفوري بديل للمحاكمة بإجراءات الجنح المتلبس بها، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، عدد 26، جوان 2019.
27. ناهي مراد، مخالفات المرور بالجزائر، مجلة مجتمع تربية عمل، العدد 2، ديسمبر 2016بر 2011،
28. ناشف فريد، الحماية القانونية لحق المتهم الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، العدد 5، د س ن.
29. نويري عبد العزيز، البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، العدد 65، أفريل 2002،
30. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د س ن.
31. عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 30، العدد 4، ديسمبر 2006.
32. عبد الله محمد احجيله، جهاد ضيف الله الجازي، حق المشتكى عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40 عدد 1، د ب ن
33. عبد الحميد محمود البعلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، ديسمبر 1994.
34. عبد العزيز سعود العنزي، المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 32، العدد 3، سبتمبر 2008.

35. عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة 9، العدد 27، جوان 2017.
36. عليلي عبد الصمد، جريمة التعذيب في ظل التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، لمجلد 10، العدد 13، د ب ن، 15 ديسمبر 2007.
37. عمار مليكة، التجاني زليخة، مشروعية الصلح الجزائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، مجلة حوليات الجزائر 1، الجزائر، المجلد 34، العدد 1، مارس 2020.
38. عمارة فوزي، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21، عدد 33، جوان 2010
39. عزوز إبتسام، حق المتهم في الصمت، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، العدد 3، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 3 جويلية 2020.
40. فهد هادي حبتور، حق الصمت، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، العدد 2، 2017.
41. رائد سليمان الفقير، تطبيق عدم تجريم الذات في الدعوى الجنائية في كل من الأردن، والولايات المتحدة والهند -دراسة قانونية مقارنة-مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية، الجزائر، المجلد 4، العدد 11، 2011.
42. روان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية في اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الأغواط، المجلد 3، العدد 7، جانفي 2018.
43. خلفي عبد الرحمان، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الإثبات الجنائي -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة 4، المجلد 8، العدد 02، 2013.

44. غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري (الحبس المؤقت والرقابة القضائية)، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، قالمة، المجلد 9، العدد 16، جوان 2016.

45. ذاودي عبد الله، الأمر الجزائي المستحدث في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري 15-02 بين المبررات التشريعية والمشكلات العلمية، المجلة الجزائرية للعلوم والحقوق السياسية، جامعة تيارت، العدد 1، جوان 2016.

ب/ المداخلات

1. هارون نورة، توجيه المشرع نحو تكريس السرعة في الإجراءات الجزائية، آية فعالية؟ مداخلة مقدمة في ملتقى علمي حول: مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون 07/17: "دراسة الأبعاد والآثار"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 10 أفريل 2018.
2. حناشي محمد وحيد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، يوم دراسي حول: البصمة الوراثية الADN في الإثبات، مجلس قضاء سطيف، منظمة المحامين سطيف، دار الثقافة، هواري بومدين، سطيف، يوم: 10/09 أفريل 2008.
3. طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر في ظل تعديلات أمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، مداخلة في يوم دراسي حول: تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، جامعة عبد الحمان ميرة، بجاية، يوم: 12 نوفمبر 2015.
4. _____، الطرق البديلة لحل النزاعات ذات الطابع الجزائي، -نحو خوصصة الدعوى العمومية-، ملتقى دولي حول: الطرق البديلة لحل النزاعات، الحقائق والتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 27-04-2016.
5. _____، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مداخلة مقدمة في ملتقى علمي حول: مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون 07/17: "دراسة الأبعاد والآثار"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 10 أفريل 2018.

6. لوجاني نور الدين، أساليب التحري الخاصة، يوم دراسي حول: علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية "إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة"، المديرية العامة للأمن الوطني –أمن ولاية إليزي-، يوم: 12 ديسمبر 2007.

7. سعد حماد صالح القبائلي، المساهمة الإجرائية في بدائل الدعوى الجنائية، أشغال الندوة الدولية حول: رؤية مستقبلية لتحديث الأنظمة والقوانين في الجمهورية العربية السورية والوطن العربي بما يتلاءم مع متطلبات الحداثة العصرية، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بسوريا يوم: 11-12-2004/09/13، منشور بمجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، القاهرة، العدد 22، أكتوبر 2005.

رابعا: النصوص القانونية

أ/ الدستور

دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في: 08ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم: 02-03، مؤرخ في: 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 32، صادر في: 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم: 08-19 مؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم بالقانون 16-01 مؤرخ في: 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في: 07 مارس 2016.

ب/ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

1. الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي صدر بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 217 ألف المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بتاريخ: 10 ديسمبر 1963، ج.ر.ج.ج عدد 64 مؤرخ في: 10 جويلية 1963، الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020 على الساعة: 16:30.

2. العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، اعتمدت وعرضت لتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200، في دورتها الحادية والعشرين في: 16 ديسمبر 1966، دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب

مرسوم رئاسي رقم: 89-67، مؤرخ في: 16 ماي 1989، ج. ر. ج. ج. عدد 20، صادرة في: 17/ 5/ 1989، الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة 16:50.

3. اتفاقية حقوق الطفل، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 44/25، المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989، دخل حيز التنفيذ في: 2 سبتمبر 1990، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 92-461، مؤرخ في: 19 ديسمبر 1991، ج. ر. ج. ج عدد 91، صادرة في: 1992.الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b026.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة 17:05.

4. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1984، وفقًا للمادة 27 (1)، دخلت حيز التنفيذ في: 26جوان 1987، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 89-66، مؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر.ج.ج عدد20، الصادر في: 17 ماي 1989. الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b039.html، تم الاطلاع عليه: 12 أوت 2020، على الساعة 5:00.

5. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. منظم من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18، في نيروبي (كينيا)، جوان 1981، بالقرار رقم: 115، عن الدورة العادية: 16، لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية، التي عقدت في الفترة بين: -17 إلى 30-جوان 1979. منروفيا ليبيريا. بشأن إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها. والذي صادقت عليه الجزائر بمرسوم رقم: 87-37، مؤرخ في: 3 فيفري1987. يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في: نيروبي سنة 1981، ج.ر.ج.ج عدد 6، الصادرة في: 4فيفري1987.

6. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أقرته جامعة الدول العربية بموجب قراره رقم: 270، الصادر بتاريخ: 23 ماي 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 06-62، مؤرخ في: 11 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادرة في: 15 فيفري 2006.

ج/ النصوص التشريعية

1. أمر رقم: 66-55 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج،ر،ج،ج، عدد 40، الصادر في: 08 جويلية 1966، المعدل والمتمم لاسيما بالأمر رقم: 17-06 المؤرخ في: 27 مارس 2017، ج،ر،ج،ج عدد 20، الصادرة بتاريخ: 19 مارس 2017.
2. أمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج،ر،ج،ج عدد 76، صادر في: 08 جويلية 1966، معدل ومتمم لاسيما بالأمر رقم: 16-02 المؤرخ في: 22 يونيو 2016، ج،ر،ج،ج عدد 37، الصادر بتاريخ: 23 يونيو 2016.
3. قانون رقم: 16-03، مؤرخ في: 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة بتاريخ: 22 يونيو 2016.
4. الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في: 23 يونيو 2015، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 8يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الذي تمت الموافقة عليه بالقانون رقم: 15-17 مؤرخ في: 13 ديسمبر 2015، ج.رج.ج عدد 67، صادر في: 20 ديسمبر 2015.
5. الأمر رقم: 15-12 المؤرخ في: 15 يونيو 2015، المتضمن قانون حماية الطفل، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.رج.ج عدد 39، الصادر في: 19 يونيو 2015.
6. القانون رقم: 06-01، مؤرخ في: 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.رج.ج.ج عدد 14، صادر بتاريخ: 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم: 11-15، مؤرخ في: 2 أوت2011، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر بتاريخ: 10 أوت 2010.
7. قانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادر في: 16 أوت 2009.
8. القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، المعدل والمتمم للقانون رقم: 01-14، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج عدد 45، الصادرة في: 29 جويلية 2009.

9. قانون رقم: 98-10، مؤرخ في: 22 أوت 1998، يعدل ويتمم القانون رقم: 79-07 مؤرخ في: 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج. عدد 61، صادرة في: 23أوت 1998، معدل ومتمم.

10.قانون رقم: 90-11، المؤرخ في: 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في: 25 أبريل 1990.

د/ التشريعات الأجنبية

1- الدستور الكندي الصادر في: عام 1867 المعدل والمتمم إلى غاية 2011، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة.
الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريق Constitute.

2- الدستور الياباني الصادر في: عام 1946، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة.
الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريق Constitute.

3- دستور الهند الصادر في: 1949، المعدل والمتمم إلى غاية: 2016، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تحديث مشروع الدساتير المقارنة. الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريق Constitute.

4- التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة لأمريكية، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تحديث مشروع الدساتير المقارنة. الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريقConstitute

5- دستور المغربي الصادر في عام: 2011، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة.
الموقع الإلكتروني: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بالشراكة مع فريق Constitute.

سادسا : الوثـــائق

أ/ الوثائق:

1. أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي، إنجليزي، عربي)، ط 1، دار الكتاب لبناني، بيروت، 1989.
2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، د ط، مطبعة مصر، د ب ن، 1960.
3. في قاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصرة، الرائد لسان العرب، القاموس المحيط قاموس عربي عربي.
4. المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية، الفصل الخامس "الحق في افتراض البراءة وعدم تجريم الذات"، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان. الوقع الإلكتروني: https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/101898.pdf، تم الاطلاع عليه يوم: 20 جوان 2020، على الساعة 11:10.
5. النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية، أعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة تاريخ: 17 سبتمبر 1998، دخل حيز التنفيذ في: 1 جوان 2001، الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/icc.html ، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة: 2:32.

ب/ اتفاقيات دولية:

1. اتفاقية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما بتاريخ: 4 نوفمبر 1950، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 3 سبتمبر 1953. الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة: 20:05.
2. الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه في: 22 نوفمبر 1969، دخلت حيز التنفيذ في: 18 سبتمبر 1978. الموقع الإلكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة: 21:00.

3. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي: 26 أوت 1789، الموقع الإلكتروني: https://haythammanna.net/declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen، تم الاطلاع عليه يوم: 19 أوت 2020، على الساعة 02:06.

المراجع باللغة الأجنبية

أولا: باللغة الأجنبية الأولى

Ouvrages :

1. Jean Claude Soyer, Droit penal et procedure penal, 12eme edition, DELTA, LGDJ, Paris, 1996
2. Mohamed Jalal Essaïd « La présomption d'innocence » Editions La porte Rabat 1971
3. Mohammed Ayat «Procédure pénale et constitution au Maroc » in Collectif sous la direction de Mohieddine Amzazi « Droit pénal et constitution» Imprimerie Oumnia Rabat 1995.
4. PELLET A. (dir.), Droit international pénal, Pedone, 2em éd, Paris, 2012.
5. Stephen J.Shullhofer, Frank & Bernice J. Greenberg « Rapport de synthèse pour les pays du Common Law » in « La preuve en procédure pénale comparée ».

Thèse de doctorat :

- MARINE, Giorgi ; Lauto-incrimination ; thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé et science criminelles ; université Montpellier ; 2019 .

Articles :

1. John Humphrey "La nature juridique de la Déclaration universelle des droits de l'Homme" Revue Générale de droit 12 1981.
2. MOHAMMED Ayat ; Le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal ; Dans Archives de politique criminelle ; Revu CAIRN 2002/1 (n° 24) .
3. YAES dé Montigny ; la protection conter l' Auto-incrimination au Canada : Mythe ou Réalté ; revue mcGill lawe journal 1990.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية الثانية

Books :

George F.Cole « The American System of Criminal Justice » Brooks/Cole Publishing Company Monterey California 1983.

J.George, Jr. « Due Process Rights of the Criminal Defendant in the Pre-Trial Phase » in « Protection of the Human Rights in the Criminal Procedure of Egypt, France and the United States »

J.Patrick and Richard C.Remy « Lessons on the Constitution » Project 87 and the Social Science Education Consortium Washington D.C. 1987.

فهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة ---------- 01

الفصل الأول: إقرار مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

المبحث الأول: مضمون مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 07

المطلب الأول: تحديد المقصود بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 07

الفرع الأول: تعريف حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 08

أولا- التعريف اللغوي والاصطلاحي لمبدأ حق المتهم على عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 08

ثانيا- التعريف الفقهي لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 10

الفرع الثاني: ذاتية مبدأ حق المتهم في عدم تجريم نفسه ---------- 11

أولا- خصائص مبدأ حق المتهم في عدم ارغامه على تجريم نفسه---------- 11

ثانيا- طبيعة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 13

المطلب الثاني: مركز مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بين ضمانات المحاكمة العادلة ----- 14

الفرع الأول: علاقة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ببعض مبادئ المحاكمة العادلة------- 14

أولا- علاقة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ومبدأ قرينة البراءة ---------- 14

ثانيا- علاقة مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه وحق الدفاع---------- 17

الفرع الثاني: تميز المبدأ عن بعض المفاهيم المشابهة له ---------- 19

أولا- تمييز المبدأ عن مبدأ الحق الصمت ---------- 19

ثانيا- تمييز المبدأ عن مبدأ الحق الكذب---------- 23

ثالثا- تمييز المبدأ عن مبدأ الحق في التصريح بكل حرية---------- 24

المبحث الثاني: أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 28

المطلب الأول: الأسس الدولية للمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 29

الفرع الأول: تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في المواثيق والمؤتمرات الدولية ------- 29

أولا- تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في المواثيق الدولية---------- 30

ثانيا- تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في المؤتمرات الدولية---------- 32

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الاتفاقيات الإقليمية---------- 33

أولا- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والشعوب33

ثانيا- أسس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ------ 36

ثالثا- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 37
رابعا- أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه في الميثاق العربي لحقوق الانسان---------- 39
خامسا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في القانون العربي الموحد للإجراءات الجزائية---- 39
المطلب الثاني: أساس مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريعات الوطنية---------- 40
الفرع الأول: مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريعات العالمية ---------- 40
أولاً- التشريعات المقارنة المقرة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بشكل صريح ---------- 41
ثانيا- التشريعات المقارنة المقرة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بشكل غير صريح---------- 49
الفرع الثاني: مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريعات الإقليمية ---------- 52
أولا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع المصري ---------- 52
ثانيا -مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع العراقي ---------- 53
ثالثا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع المغربي ---------- 54
رابعا- مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه في التشريع الجزائري ---------- 55
خلاصة الفصل---------- 57

الفصل الثاني: نطاق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

المبحث الأول: دعائم مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 60
المطلب الأول: إعمال بعض مبادئ المحاكمة العادلة كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه60
الفرع الأول: إعمال مبدأ قرينة البراءة كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 61
أولا- قرينة البراءة ---------- 62
ثانيا- تدعيم قرينة البراءة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 63
الفرع الثاني: إعمال حق الصمت كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 64
أولا- حق الصمت ---------- 65
ثانيا- كيفية دعم حق الصمت لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 68
المطلب الثاني: عدم مشروعية بعض الوسائل أثناء المتابعة كدعامة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 69
الفرع الأول: عدم مشروعية الدليل الناتج عن التعذيب---------- 69
أولا- مضمون التعذيب ---------- 70
ثانيا- تجريم التعذيب دعامة لحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ---------- 70
الفرع الثاني: عدم مشروعية استخدام بعض الوسائل لإرغامه المتهم على كشف الجريمة---------- 75

أولا- عدم إجازة الإثبات بالتنويم المغناطيسي---------- 75
ثانيا -عدم إجازة استعمال جهاز كشف الكذب---------- 77
ثالثا- عدم إجازة إعمال العقاقير المخدرة---------- 80
خامسا- عدم مشروعية الدليل المتحصل عليه بخرق إجراءات التفتيش---------- 83
المبحث الثاني: محدودية مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 85
المطلب الأول: الخرق الصريح لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 85
الفرع الأول: وجوبية الخضوع لبعض التحاليل ---------- 86
أولا- تحليل البصمة الوراثية ---------- 86
ثانيا- تحليل فحص كمية السكر في مخالفات الطرق ---------- 89
الفرع الثاني: إعمال أساليب التحري الخاصة---------- 92
أولا- مضمون أساليب التحري الخاصة---------- 92
ثانيا- إخلال أساليب التحري الخاصة بحق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 95
المطلب الثاني: الخرق الضمني لمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه---------- 97
الفرع الأول: خرق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه بتقيد حريته أثناء المتابعة ---------- 98
أولا- التوقيف للنظر---------- 98
ثانيا- إجراءات الحبس المؤقت----------101
الفرع الثاني: خرق مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه ضمنيا عند إعمال الطرق البديلة----103
أولا- حد الوساطة والمصالحة لمبدأ حق المتهم في عدم إرغام على تجريم نفسه----------104
ثانيا- خرق إجراء المثول الفوري وإجراء الأمر الجزائي لمبدأ الحق في عدم تجريم الذات ----------110
خلاصة الفصل----------115
خاتمة----------117
قائمة المراجع ----------122
فهرس----------141
الملخص

مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه

Principe du droit de l’accusé de ne pas s’auto-incriminer

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع مبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه عبر مراحل الدعوى العمومية، أين تم معالجة الأساس القانوني الذي ينطلق منه هذا الحق سواءً في الوثائق الدولية أو في التشريعات الداخلية، إلى جانب تقدير مدى وجود هذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. نظرًا لارتباط هذا الحق بضمانات المحاكمة العادلة، نهيك عن كونه حق من حقوق الإنسان وقاعدة جوهرية تتعلق باحترام حرية الفرد وكرامته على الرغم من كونه محل اتهام، فمبدأ حق المتهم في عدم إرغامه على تجريم نفسه اهتمت به الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية، وحرصت بعض الدول على النص عليه في دساتيرها ونظمها الإجرائية الداخلية انطلاقا من تكريس مبدأي الحق في الصمت ومبدأ قرينة البراءة.

Résumé

L’étude traite du principe du droit de l’accusé de ne pas s’auto-incriminer au cours de toutes les étapes du déroulement de l’action publique, d’où il a été relevé le fondement de ce droit à travers, soit des chartes internationales ou des législations internes, ainsi que l’examen de l’introduction du principe dans les dispositions des procédures pénales, du fait qu’il est lié directement aux exigences du procès équitable, il constitue aussi un principe universel des droits de l’homme mais aussi une règle fondamentale liée au respect de la dignité humaine. Même si, une personne est accusée, elle ne peut être amenée à s’auto-incriminer, c’est un principe consacré dans les déclarations universelles et les conventions internationales. Certains pays ont veillé même à le consacrer dans leurs constitutions à travers l’instauration du principe de la présomption d’innocence et le droit de s’abstenir à divulguer des informations pendant l’enquête.