

عنوان المذكرة حق المتهم في الامتناع عن التصريح

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطلبة تحت إشراف

د. بن سليمان محمد الأمين

- أو عثماني لامين

- بوزيدي ريان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): جبيري نجمة أستاذ محاضر قسم أ جامعة بجاية.....رئيسا(ة)

الأستاذ : بن سليمان محمد الأمين أستاذ محاضر قسم ب جامعة بجاية..مشرفا ومقررا

الأستاذ : خلفي أمين أستاذ مساعد قسم أ جامعة بجايةممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أعاننا
على انجاز هذا البحث.

الواجب يقتضي إسناد الفضل
لأهله والجميل لذويه ، لذا
نتوجه بالشكر والتقدير إلى

أستاذنا : الدكتور " بن

سليمان محمد الأمين "

على قبوله الإشراف ومتابعته

للبحث منذ أن كان مجرد

أفكار متناثرة لغاية الآن

غدا بفضل الله مذكرة جامعية .

ولأننا لنعلم من أنفسنا

العجز عن مكافأة فضله لذا

نسأل الله تعالى أن يجزيه خير

الجزاء كما نتوجه بخالص

الشكر والعرفان بصفة خاصة

لكل أساتذة كلية العلوم

الحقوق والعلوم السياسية
وجامعة بجاية بصفة عامة.

وخالص الشكر والعرفان إلى
كل من أسدى لي أو لزميلتي
خدمة أو معروف من قريب أو
بعيد سهل به انجاز هذا
البحث.

إِهْدَاء

أولا وقبل كل شيء أشكر الله عز
وجل أن وفقني لإنهاء هذا
العمل

إلى العظيمين أمي وأبي
فلولاهما لما وصلت لما أنا
عليه الآن
إلى كل من ساندني إخوتي
وعائلي
وأوجه تحياتي إلى أستاذي
وكل الأساتذة
إلى كل هؤلاء اهدي هذا
العمل



أوعثمانى لامين

إِهْدَاء

إلى من تفتحت عينيا على
صورتها المشرقة... إلى التي
أحبتني بكل كيائها تنتظر
إنتصاري دون ملل التي تجرعت
التعب من أجل متعتي و الشقاء
في سبيل سعادتي إلى أمي
الغالية .

إلى من يعجز اللسان و يجفى
القلم عن وصف فضله و جميله
إلى الذي غرس فينا القيام و
الأخلاق وكان لي بمثابة السراج
المنير... إلى أبي الغالي.

إلى روح جدي الذي لم يشأ
القدر أن يحظر فرحة تخرجي
إلى من ترعرعت معهم و نمت
غصني معهم إلى إخواني و
أخواني

إلى أعز و أفضل صديقة
ساعدتني، وكانت بجانبني طيلة

مرحلة إعدادي لهذه المذكرة
جزاها الله خيرا " ثينهيانان "
الي كل من وقف عائق في
حياتي.



قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق.ع : قانون العقوبات

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

مج : مجموعة

ط : طبعة

ص : صفحة

د.س.ن : دون سنة نشر

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر : جريدة رسمية

ع : عدد

ثانياً: باللغة الفرنسية

Cass : cassation

Crim : criminelle

C.P : code penal

C.P.P : code de procédure pénale

ED : Edition

G.P : Gazette du palais.

J.C.P :Juris-classeur-périodique

N° : Numéro

Op. Cit : Ouvrage cité.

P : page

Rev. Intern.de.dr.pen : Revue internationale de droit penal

Rev. Sc. Crim : Revue de science criminelle.

T : Tome

Vol : Volume

مقدمة

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

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

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

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

من حريته الأساسية، وهذا ما يبرر حقه في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه .

فحسب مفهوم (م100.ق.1.ج) المكرسة لهذا الحق، نجد أن المتهم له الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إن أراد ذلك، وعليه فلا يجوز إكراهه على القول والتصريح بأي شيء مهما كانت جسامة الأفعال وخطورتها، وله أن يستخدم جميع الوسائل الممكنة لدرء التهمة عنه، وحتى إن كان ذلك عن طريق توريط الغير في القضية، لأن المتهم هو شخص محل تتبع من قبل القضاء، وهذا ما قد يدفعه إلى إنكار الحقيقة وامتناع عن التصريح هو مبدأ قانوني يضمن لأي شخص الحق في رفض الإجابة على أسئلة الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون أو أسئلة مسؤولي المحكمة .

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

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

حماية له عند مباشرة الدعوى الجزائية، فيكون له "الحق في الامتناع عن التصريح"، والحق في السلامة الجسدية و النفسية، ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع عند ممارسة المتهم لحقوقه في الدفاع عن نفسه لاستناده على

قرينة البراءة من جهة، ومدى احترامها من طرف المحقق من جهة ثانية سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي. فقرينة البراءة هي أكبر ضمان لحقوق المتهم في الدفاع، حيث إننا لا نجد فقيها أو أستاذا يتحدث في هذا الموضوع، أو يحاول صياغة نظرية بشأنه إلا وعرج على قرينة البراءة واعتبرها من المقتضيات الرئيسية لإرساله وتأصيله، ومنها حق المتهم في التزام الصمت الذي اعتبرته معظم التشريعات ومنها المشرع الجزائري من المبطلات التي تمس الإجراءات الجزائية في حالة عدم احترامه، وذلك حسب (م157.ق.إ.ج) وهو بطلان مطلق إذا لم يراع فيه حق المتهم.

مما يصعب من القدرة على تأويله في أي اتجاه، فقد يكون احتجاجا على واقع معين، أو عجزا عن التعبير لعدم امتلاك اللغة التي تشرح ما هو قابل للشرح، أو هو إحساس بالخوف من السلطات الرسمية، أو استعماله كوسيلة مراوغة، بهدف إخفاء الحقيقة، تبدو كظاهرة معبرة عن خبرة الشخص بالواقع والمواقف التي يوجد بها خصوصا إذا كان من محترفي الإجرام. غير أن الضرورة الواقعية والقانونية التي تفرض تمكين المتهم من حقوق دفاعه كاملة أعطت لهذا الحق مكانة في ساحة الإجراءات يلجأ إليه إبعادا للتسرع، وأخذا للوقت الكافي لتحضير دفاعه.

أسباب اختيار الموضوع:

لعل أهم الأسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو مركزه الحساس في ساحة الإجراءات الجزائية لاقتترانه بقرينة البراءة من جهة، واعتباره كأحد المقاييس الحقيقية لاحترام حقوق الدفاع والحريات الفردية، وارتباطه بسلامة التصريحات الصادرة عن المتهم من جهة ثانية، كما أن هذا الحق ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجزائية، مما يحتم علينا الغوص والبحث في موقف الفقه والقضاء لتوضيحه والوقوف على خصائصه ومميزاته، فاللبس الذي يكتنف هذا الحق قد يدفع بالسلطات القائمة على مباشرة الدعوى الجزائية

إلى إهماله، مما قد يفرض على المتهم المبادرة بالتصريح لنفي التهمة عنه والتكلم بطريقة توحى بأنه يدفع عن نفسه شرا مستطيرا حتى ولو كان بريئا، مع أن القانون يوفر له هذا الحق بصفة دائمة وثابتة كصورة تطبيقية لقرينة البراءة.

الصعوبات المتوقعة في دراسة هذا الموضوع:

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

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

غير أنه يظهر كحق من حقوق الدفاع عندما يوجه الاتهام إلى الشخص، لأنه ليس على المتهم عبء مساعدة العدالة في إظهار الحقيقة، فصمته عن الأفعال المنسوبة إليه لا يصيره بالضرورة مقترفا لها، هذه الصعوبات والمشاكل تستوجب تمييز الامتناع عن التصريح عن بعض المصطلحات المشابهة له كالكذب مثلا و الغياب عن الحضور، فإذا كان الكذب هو الوجه الإيجابي و التصريح المخادع بهدف إخفاء الحقيقة، فإن الامتناع عن التصريح هو الوجه السلبي لذلك .

صياغة الإشكالية :

رغم اهتمام الفقهاء والشراح قديما وحديثا بقرينة البراءة وأسسوا عليها معظم النتائج المتمخضة عن الدعوى الجزائية والمتابعة القضائية، إلا أن الدراسات

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

فما يمكن التوصل إليه في هذا الإطار هو الإجابة على الأسئلة التالية:

هل يعتبر امتناع المتهم عن التصريح دليل إدانة أم دليل براءة ؟

المنهج المتبع :

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

خطة البحث :

لقد قسمنا موضوع حق المتهم في الامتناع عن التصريح إلى فصلين، حيث يدور فحوى **الفصل الأول** حول حق في الامتناع عن التصريح من خلال مراحل الدعوى الجنائية فيدور فحواه حول كيفية التعامل مع هذا الحق خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء من طرف المحقق أو المتهم أو القاضي و خصوصية كل مرحلة والهدف منها و توضيح جدواه بالنسبة للمتهم بالنظر إلى ذلك.

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

الفصل الأول

حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال
مراحل الدعوى الجزائية

يعتبر الامتناع عن التصريح حق من الحقوق الأساسية للمتهم استناداً إلى مبدأ افتراض براءته، فإذا كان الأصل أن ينظر إلى الشخص على أساس أنه مبرأ من كل إثم أو خطيئة، حتى يظهر ما يغير هذا الأصل، وهو الحكم القضائي البات، وبالتالي فإنه وفقاً لذلك يصبح غير ملزم بأن يبدي أو يقدم أدلة براءته، لأنه بالأصل بريء⁽⁶⁰⁾، ويستتبع ذلك تحمل السلطة المختصة بالتحقيق عبء الإثبات.

وعرفت الشريعة الإسلامية هذا الحق قبل التشريعات الوضعية، فالمتهم في التشريع الإسلامي ليس ملزماً أبداً بالاعتراف بجرمه، وله مطلق الحرية في أن يمتنع عن التصريح إن أراد، أو أن يغير أقواله أو اعترافه، أو يرجع فيه كلياً أو جزئياً⁽⁶¹⁾.

ويعد حق المتهم "في الامتناع عن التصريح" من الحقوق الحديثة التي كفلتها بعض التشريعات الإجرائية المعاصرة، حيث لم يكن معترفاً به في العصور القديمة، وإنما كان إجبار المتهم على الكلام، أمراً مشروعاً قانوناً، فالمتهم الذي لا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه تنزع منه الإجابة جبراً ولو باستخدام أبشع أساليب العنف والتعذيب، بل كان يعد صمت المتهم أمام المتهم الموجهة إليه اعترافاً منه بارتكابها⁽⁶²⁾.

وبالتالي قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة ما قبل المحاكمة أما في المبحث الثاني فسننتقل إلى حق الامتناع عن التصريح أثناء مرحلة المحاكمة.

المبحث الأول

حق المتهم في الامتناع عن التصريح قبل مرحلة المحاكمة

(60) عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 390.

(61) أحمد عوض بلال، "الضمانات الإجرائية للمتهم في الشريعة الإسلامية ونظام العدالة الجنائية الإسلامية"، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، مج 4، العدد 2، سبتمبر 1995، ص 246.

(62) سامي صادق الملا، "حق المتهم في الصمت"، مجلة الأمن العام، العدد 53، السنة 14 ابريل 1971، ص20.

يمارس المتهم حقه في الدفاع في مقابل حق النيابة العامة في توجيه الاتهام وإثباته. مما يحقق معه نوع من المساواة في الأسلحة بين الطرفين كحق أساسي له.

إن الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع المكرسة للمتهم، يمكن لهذا الأخير أن يتخذ منه وسيلة لممارسة حقه في الدفاع حتى قبل توجيه التهمة له رسمياً أمام الشرطة القضائية باعتباره مشتبهاً فيه. ويتجلى هذا الحق بشكل واضح ومباشر أثناء مرحلة التحقيق أين يتم استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، الذي يكون ملزماً بمتبعه لهذا الحق. كما يثبت أيضاً حق المتهم في الامتناع عن التصريح أثناء مرحلة المحاكمة.

وذلك لكي يحقق للمتهم الحماية مما يمكن أن يتعرض له من انتقاص من الحرية أو مساس بحقوقه من إجراء الإجراءات الجنائية وما يرافقها من مخاطر على حرمة وكرامته أمام هذا الاحترام للحقوق الإنسان. كان لا بد أن يمنح المتهم، وهو في صدد توجيه الاتهام إليه، ضمانات وحقوق تحفظ له حقه في درء التهم المنسوبة إليه، والدفاع عن نفسه بأي طريق كان⁽⁶³⁾.

لأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن حقه أن يتمتع بحريته وسائر حقوقه المقررة في القانون، ويتعين على الدولة بكافة أجهزتها تبعاً لذلك احترام هذه الحرية وتلك الحقوق لذلك كله، وأمام تطور وسائل الاستجواب الحديثة، راح البعض ينادي بضرورة إعطاء المتهم مزيداً من الحقوق انطلاقاً من قاعدة مفادها إن الشخص المتهم دائماً أضعف من سلطة التحقيق فسلطة التحقيق تلك العديد من الوسائل التي تمكنها من أداء وظيفتها على أكمل وجه لذلك فإنه لا بد من تزويد المتهم بأسلحة إضافية يستطيع من خلالها أن يواجه المبتكرات الحديثة في الاستجواب.

ومن أهم تلك الأسلحة ضرورة تمتع المتهم بحق دائم في الامتناع عن التصريح، أي أن يملك الحق في الإجابة على الأسئلة أو الامتناع عن التصريح حيالها دون أن يُضغَط عليه ليستخلص منه ما يضر به.

المطلب الأول

حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة البحث والتحري

إن مرحلة البحث والتحري من أهم مراحل الدعوى الجزائية، إذ يمثل النطاق الذي يتم فيه جمع البيانات والمعلومات الممهدة للوصول إلى الحقيقة، فهي إذن الفترة التي يصل فيها أمر المشتبه فيه إلى علم السلطات المختصة

(63) عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 367

باحتمال ارتكابه للجريمة مرورا بمرحلة التحقيق ، أين يحمل صفة المتهم والوصول بهذا الأخير إلى مرحلة المحاكمة .

وهذه المرحلة تتخذ عدة تسميات كالتحري والتحقيق الأولي ، وقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عنها مصطلحي "البحث والتحري" والشرطة القضائية وهما مصطلحان يعبران عن جوهر المرحلة واستعمل أيضا " التحقيق الابتدائي " للتعبير عن نفس المرحلة وهو ترجمة لما ورد في النسخة الفرنسية للقانون **Enquête Préliminaire** هي تعني أيضا البحث الأولي أو التمهيدي⁽⁶⁴⁾ وتبدو أهمية حماية حقوق المشتبه فيه في المرحلة وقبل الحكم عليه ، وفي أن المشتبه فيه بحاجة إليها لمعرفة حقوقه ، لأن الحماية لو كانت في مرحلة المحاكمة فقط ، ستكون متأخرة، وقد لا يستفيد منها الشخص كثيرا بعد أن تكون حقوقه قد أهدرت في مرحلة التحري، وهذا ما يقودنا إلى التساؤل عن طبيعة هذه المرحلة (الفرع الأول) ، ومامدى مراعاتها لحق المتهم في الامتناع عن التصريح بالنظر لحجية المحاضر التي تحررها الشرطة القضائية ، وعندما تمارس صلاحياتها في حالة التلبس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لمرحلة البحث والتحري

إن الاستدلالات أو ما يسمى بالتحريات الأولية تهدف إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المجرم ، عمل خاص بالضبطية وهو سابق للتحقيق قطعا ويقوم أساسا في التحري عن الجرائم ومرتكبيها وجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات عن الواقعة الإجرامية لتبليغها وتقديمها للنسبة العامة باعتبارها جهة الإشراف والإدارة على عمل الضبطية القضائية لترى ما يتخذ بشأنها⁽⁶⁵⁾.

إذ أن طبيعة عمل الشرطة القضائية يختلف عن طبيعة عمل الضبطية الإدارية، حيث يبدأ الأول بعد نهاية الثاني، وذلك بسبب أن الضبطية الإدارية إذ تسهر للمحافظة على الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة بجميع إجراءاتها، عن طريق احترام القوانين والحريات الفردية، أما الضبطية القضائية

(64) عبد الله أوهابية ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي (الاستدلال)، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2004، ص88.

(65) محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (1991-1992) ص14.

فإن مجال عملها يبدأ بعد إخفاق الضبط الإداري في منع الجريمة وضرورة هذه الأخيرة أمرا واقعا⁽⁶⁶⁾، بمعنى أن هذه المرحلة سابقة عن الدعوى العمومية وسابقة عن العمل القضائي، ولكن يجب أن تكون مطبوعة بالشرعية، لأن أول حقوق المتهم هو أن لا يتخذ أي إجراء تحري ضده في أي موضوع إلا بعد أن يكون هناك قانون ساري المفعول وقت ارتكاب الفعل، وأن تكون أسباب الاتهام معقولة.

بحيث تكون كل الظروف عادية، وحتى تضمن للمتهم الحرية الكاملة في الدفاع فلا يقوم بها إلا من هو مخول لذلك حسب القانون فلا يجوز مثلا لعون من أعوان الشرطة القضائية مباشرتها باعتباره من رجال النيابة العامة لأن القانون لا يسمح له بذلك، وإنما دوره ينحصر فقط في مساعدة ضابط الشرطة القضائية⁽⁶⁷⁾.

إذ يفرض مبدأ الشرعية على ضابط الشرطة القضائية كذلك عدم تجاوز صلاحياته، أو استعمال وسائل التعذيب على المشتبه فيه إلا ما استثنى بنص خاص، مثل ما نص القانون من وضع الأشخاص تحت النظر حسب نص (المادة 51 ق.إ.ج) فقد ربطت المادة عمل ضابط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر بمقتضيات التحقيق لا غير حتى لا تمس حرية الشخص، ولا يعتدى على المشتبه فيه الموقوف تحت النظر، فلا يجوز مثلا التحريض على ارتكاب الجريمة وإنجاز له انتحال الصفة أو التخفي لضبط الجناة بصفة عامة⁽⁶⁸⁾.

تمثل مرحلة البحث والتحري أمر ضروري للكشف عن الجريمة والمجرمين في إطار الصلاحيات التي منحها القانون للشرطة القضائية للقيام بذلك، وقد حددها المشرع في أحكامه ضمن قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 12 (إلى 28 و42 إلى 55 و63 إلى 65 ق.إ.ج) فرغم هذه الصلاحيات المبينة في المواد السابقة والمتمثلة أساسا في تلقي الشكاوي والبلاغات، وجمع الاستدلالات .

و إجراء التحقيقات الابتدائية عن الجرائم، والانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، والبحث عن أثارها، وحجز كل الوسائل التي استعملت فيها، وسماع

⁽⁶⁶⁾المادة (12) من القانون رقم 07-17، مؤرخ في 27 مارس 2017، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (ج.ر.ج.ج) عدد 20، صادر بتاريخ 29 مارس 2017. ، المعدل والمتمم .

⁽⁶⁷⁾المادة (20) للقانون رقم 07-17، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁶⁸⁾ في الولايات المتحدة الأمريكية من أساليب الإيقاع بالمجرمين استعمال الشرطة "أسلوب الطعم الخادع" و يتلخص هذا الأسلوب أن رجل الشرطة يرتدي زي أحيانا بقصد الخداع في صورة ممرض أو رجل أعمال لجذب المجرم نحو الضحية ، فيقوم المجرم بالتصرف مع هذا الشخص حسب فكرته الإجرامية فينكشف أمره .

كل شخص له علاقة أو لديه معلومات عن الجريمة ومركبيها، والانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم الجريمة للقيام بالتفتيشات اللازمة وفقا للأوضاع التي يقررها القانون بموجب المادتين (44-45 ق.إ.ج) حيث اشترط المشرع ضمانا للحرية الفردية حل في هذه المرحلة والحياة الخاصة وجوب استظهار ضابط الشرطة القضائية للأمر المكتوب الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب نص (المادة 44 ق.إ.ج).

عند قيام الشرطة القضائية بمهامها في التحقيق وتنفيذ الإنابات القضائية لا يجوز لضابط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعها، وذلك بمراعاة أحكام (المادة 28 من قانون الاجراءات الجزائية)⁽⁶⁹⁾ وهذا يعني أن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه توجيه الاتهام، فكل ما يجب عليه هو أن يحرر محاضر بنتائج أعماله، بحيث لا يتعرض للحرية الشخصية للمشتبه فيه ويؤيد محاضره بالمستندات، وأقوال الشهود و تقارير الخبراء والأشياء المضبوطة، ويرسلها على الفور إلى وكيل الجمهورية حسب المادة 18 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية، وبذلك فإن جهاز الشرطة القضائية لا يملك التصرف في النتائج التي توصل إليها، لأن ذلك من اختصاص وكيل الجمهورية حسب نص (المادة 36 ق.إ.ج) ، فالجهة المخولة بممارسة الإتهام في مواجهة المتهم هي جهة قضائية لا تخضع إلا للقانون وتتميز بالحياد والاستقلالية حسب نص (المادة 138). من دستور 1996 "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

رجال الشرطة القضائية ليسوا من أعضاء السلطة القضائية، بل هم موظفون إداريون عموميون منحوا هذه الصفة لمساعدة رجال السلطة القضائية، لذا ذهب جانب من الفقه إلى أن إجراءات التحري الأولية يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها سواء أكان مختصا أو غير مختص، حتى ولو كانت الدعوى قد حفظت وذلك لكونها مجرد دلائل ليس لها الصفة القضائية ولا يترتب عليها أي بطلان⁽⁷⁰⁾ ، فالقانون في حد ذاته وصفها بالاستدلالية، أي يمكن للقاضي أن يستدلها ويعتبرها من عناصر الإثبات، ويمكن أن يستبعدا حسب قناعته، وهذا ما يختلف عن التحقيق⁽⁷¹⁾.

(69) المادة (17) للقانون 07-17، متضمن قانون الاجراءات الجزائية.

(70) حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، د ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1972 ، ص2.

(71) محمد محدة، مرجع سابق، ص 17.

كما أن جهاز الشرطة القضائية يفتقد للاستقلالية والقدرة على التقدير والترجيح عند مباشرة إجراءات التحري تجاه المشتبه فيه، وذلك لطابع التبعية والإشراف المزدوج الذي يخضع له موظفو هذا الجهاز، فهم يخضعون للسلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي، ويخضعون لجهاز النيابة العامة من حيث الإدارة والإشراف حسب نص المادة 12 .

فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية⁽⁷²⁾ وتنفيذ تفويضات جهاز التحقيق وتلبية طلباتها حسب نص(المادة 13 من قانون الاجراءات الجزائية) ومهما يكن عليه الوضع، فإن تكريس التقسيم المرحلي في الدعوى الجزائية يكون المقصود منه هو ضمان وصيانة الحريات الفردية في إطار الشرعية، حيث لا عقوبة دون حكم صادر من الهيئة القضائية حسب نص(المادة 46 من الدستور)، نصت على مبدأ الشرعية العامة، ومادامت الشرعية الإجرائية جزءا من الشرعية العامة، فإن النص يشملها، وتأخذ صفة المبدأ الذي تخضع له جميع مراحل الدعوى الجزائية وإجراءاتها.

الفرع الثاني

حجية محاضر الضبطية وأثرهما على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن مهمة الضبطية القضائية تعتبر مبدأ وقاعدة يجب عليهم اتباعها والانصياع لها ، وخاصة الجزء المتعلق بتسجيل عملهم هذه هي الطريقة التي تعبر بها الشرطة القضائية عن نفسها من خلال عملها يوضح المحضر إلى أي مدى مكنتنا هذه التصريحات من التعرف على حقيقة المشتبه به كان علينا أن نتحدث عما إذا كان المتهم يمكنه رفض الإدلاء بأقواله أم لا بالنظر إلى الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للشرطة في هذه القضية تتأثر حقوق المتهم في قضية جنائية بما حدث أثناء الاعتقال ، وهو ما يُعرف أيضًا بالجرم المشهود تجنب الإدلاء بتصريحات⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾نصت المادة 12 من قانون رقم 07-17 على أنه: "يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والاعوان والموظفون المبينون فيه هذا الفصل ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي وشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي . وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس . ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي."

⁽⁷³⁾ محمد محدة ، مرجع سابق ، ص17.

أولاً: حجية محاضر الشرطة القضائية في الاختصاصات العادية

تعتبر إجراءات البحث والتحري من أهم الاجراءات التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية هو سماع أقوال المشتبه فيه في محضر رسمي بعد سؤاله عما لديه من معلومات تتعلق بالجريمة ، ومن ثم يمنع على ضابط الشرطة القضائية استعمال الوسائل غير المشروعة في انتزاع تصريحات المشتبه فيه، والتي ما كان له أن يدلي ا لو كان يتمتع بالحرية الكاملة في ذلك، وهذا ما قصده المشرع من خلال التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات بتوفير ضمانات فعالة من شأنها أن تحمي حقوق المشتبه فيه وحرياته الفردية⁽⁷⁴⁾ ، فقد فرض القانون على ضباط الشرطة القضائية وبعض الموظفين المكلفين بمهمة الضبط القضائي أن يحرروا محاضر بأعمالهم وفقاً للأشكال القانونية المقررة، لأن عدم احترام الشكلية يفقد المحضر قيمته القانونية حسب نص (م214.ق.إ.ج) "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحاً في الشكل، ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو رد فيه عن موضوع داخل نطاق اختصاصه مما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه " .

فمن خلال هذه المادة لا نجد المشرع ألزم ضابط الشرطة القضائية بتبنيه المشتبه فيه إلى حريته في الكلام أو عدم الكلام، وإنما اقتصر على الشكل الذي يتخذه المحضر في تسجيل الأعمال والمهام التي يقوم بها تجاه المشتبه فيه أو مسرح الجريمة، فعبارة "ما سمعه" قد تعني المشتبه فيه أو أي شخص آخر يسمعه ضابط الشرطة القضائية، بمعنى أن هذا الأخير لا يستمع لساكت أو صامت، وإنما يجب أن يحصل على رد عن الأسئلة التي يطرحها خصوصاً من طرف المشتبه فيه، وهذا ما يوفر إمكانية إرغام هذا الأخير على الكلام أمام عدم إلزام ضابط الشرطة القضائية بتبنيه لحقه في الامتناع عن التصريح.

مما يشكك في مصداقية التصريحات الواردة في هذه المحاضر، رغم أن المشرع جعلها محاضر ذات طابع استدلالي بحسب الأصل يستأنس بها القاضي، وتخضع لسلطته التقديرية، فقد تؤثر في قناعته فيميل إلى الإدانة بموجبها رغم عدم قضائية المرحلة، وهو ما اصطلح عليه بالمحاضر الاستدلالية، مع العلم أن هناك نوع من المحاضر يلعب دوراً في تقييد سلطة القاضي في الاقتناع ، وهي المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها، والمحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالضرورة⁽⁷⁵⁾، لأنها صدرت تحت الإكراه والضغط، هذه

(74) انظر المواد: 51- 51مكرر52 ، من القانون رقم 17-07، متضمن قانون الاجراءات الجزائية.

(75) عبد القادر العربي الشحط ، الإثبات في المواد الجنائية، د ط ، دار الهلال ، بيروت، لبنان، 2004، ص89،

الحالة وغيرها تطرح شبهات حول حجية هذه المحاضر، حتى ولو كان الإكراه ملفقا وذلك لأن عدم تنبيه المشتبه فيه لحقه في الامتناع عن التصريح حتى يجد المجال واسعا في الاختيار بين الكلام أو عدم الكلام يجعله يتحجج بالإكراه على الكلام وعدم جدية ما أدلى به ، وهذا فيه إهدار للوقت عند التحري عن الجرائم، لأن التصريحات المدونة بها قد تستبعد، ويعاد سؤال المشتبه فيه من جديد عن الأفعال المنسوبة إليه أمام قاضي التحقيق هذا من جهة، مع العلم أنه يمكن للقاضي أن يستمد منها اقتناعه إذا عززتها أدلة أخرى وله سلطة تقديرية في ذلك من جهة ثانية.

عندما يكون للمتهم الحق في الامتناع عن التصريح ، يتم تسريع إجراءات القضية الجنائية ويشعرون أنهم يعاملون بكرامة وحقوق إذا لم يجيبوا على الأسئلة، كما أنه في حالة كلامه واعترافه بالسرقة مثلا، فإن ذلك سيساعد كثيرا سلطة التحقيق في إحصاء عدد المساكن والمحلات المسروقة بدقة وأماكنها ووقت ارتكابها والأشياء المسروقة وعدد الأشخاص المشاركين فيها⁽⁷⁶⁾، فهذه الضمانة تحقق السرعة من جهة وجدية التحقيق من جهة ثانية.

ثانيا : حجية محاضر الشرطة القضائية في الاختصاصات الاستثنائية .

يعرف التلبس على أنه تلك الجريمة الواقعة وأدلتها ظاهرة، وواضحة بحيث مظاهر وقوع الخطأ حولها طفيفة والتأخير في مباشرة إجراءاتها يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة ويطمس معالمها، فمعيار التقارب الزمني إذن بين ارتكاب الجريمة واكتشافها هو الذي يدخل جريمة ما في نطاق التلبس أو يخرجها منه ويحيلها إلى الأحوال العادية، فقد حدد المشرع الجزائري حالات التلبس في (م . 41ق.إ.ج)و التي تقابلها (م30 .ق.إ.ج. مصري⁽⁷⁷⁾)، وهي على سبيل الحصر ولايجوز القياس عليها لاعتبار جنائية أو جنحة ما متلبسا بها.

و ما يمكن ملاحظته على حالات التلبس المنصوص عليها في (م41 .ق.إ.ج) أن المشرع قد توسع كثيرا في مدلول التلبس حيث نص في الحالة الأولى على مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها، أو عقب ارتكابها، ففي الحالة الأولى يتحقق التلبس بمعنى الكلمة وهو ما سماه الفقهاء "بالتلبس الحقيقي" وذلك لتوفر عنصر

(76) نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف و المحررات، دار هومة، الجزائر، د.س. ن، ص162.

(77) محمد محدة، مرجع سابق ، ص15.

المقاربة بين الارتكاب والاكتشاف، أو عقب ارتكاب الجريمة ثم ذكر التلبس الاعتباري⁽⁷⁸⁾.

و في حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها لم يحدد المشرع المدة الزمنية التي تفيد التقارب حتى تتحقق حالة التلبس، واستعمل لفظ "أو" وكأن التلبس له صورتان مع العلم أن التلبس له صورة واحدة فقط، وهي مشاهدة المجرم وهو مستغرق في ارتكاب فعله الإجرامي، أو برهة يسيرة من ارتكابها، كما عبر عن ذلك المشرع المصري، فكون التلبس له صورتان يفسح المجال واسعا للتأويل، وهذا ما يهدد الحريات العامة، فالتلبس بطبيعته تكون الأدلة فيه قوية ومتوفرة ضد المشتبه فيه وهي تقترب أكثر من قرينة الإدانة، كما أن الإجراءات تكون سريعة قصد تقديم الشخص للمحاكمة وفي هذه الحالة يكون الحديث عن حق المتهم في الامتناع عن التصريح ممكنا، ولكنه بدون جدوى لأن الأدلة وطبيعة الجريمة قد تؤدي به إلى الإدانة المحتملة، خصوصا وأن التلبس يقوم على اكتشاف الجريمة في وقت معين ولا يتعلق بأركانها أو مراحل تنفيذها، وكما يتميز أيضا بأنه مرتبط بالجريمة لا فاعلها⁽⁷⁹⁾.

لذلك كان من الواجب على المشرع أن يضيف عبارة مكملة إلى عبارة "عقب ارتكابها" تفيد التقارب بين اكتشاف وارتكاب الجريمة اقتداءا بالمشرع المصري، تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة..⁽⁸⁰⁾ كما أن "إتباع الجاني بالصياح من طرف العامة" الذي أخذ به المشرع الجزائري يثير تساؤلات في حالة ما إذا كان المجني عليه هو الذي اتبع الجاني، فهل يمكن اعتبار ذلك تلبسا؟ فما نجده منصوصا عليه في القانون المصري أدق وأوضح، حيث جاءت العبارة "أتبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة بالصياح إثر وقوعها". كما أنه يجب أن يكون للتتبع مظهر خارجي والمشرع صريح في ذلك، ولكنه لم يحدد الوقت القريب جدا، تاركا ذلك لاجتهاد ضابط الشرطة القضائية يخضع فيه لرقابة محكمة الموضوع⁽⁸¹⁾.

بينما في حالة حيازة الأشياء التي استعملت في الجريمة لم يشترط المشرع التيقن والتأكد من جدية دلالة هذه الأشياء على اتهام الشخص، بل افترض أنه

(78) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 79.

(79) عبد العزيز سعد، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 42.

(80) مغاشو مراد، "قانون الإجراءات الجزائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية والسياسية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر المطبعة الرسمية، ع 41، 1964، ص 55.

(81) محمد محدة، مرجع سابق، ص 16.

فاعل أو شريك في تلك الجريمة، بينما المشرع المصري اشترط لقيام هذه الحالة أن تكون الأشياء دالة على أنه مساهم في ارتكابها ، مما يجعل المشرع المصري أكثر انضباطا في هذه الحالة.

فهذا الاقتراح الذي قدمه المشرع الجزائري في (م41.ق.إ.ج) هو طرح فضفاض يفتح المجال لتأويل الكثير من الحالات وجعلها تدخل في حالة التلبس، مما يهدد الحريات العامة وحقوق الدفاع خصوصا حق المتهم في الامتناع عن التصريح أمام قوة الأدلة المتوفرة، وطبيعة الجريمة في حد ذاتها، فإذا كان من الممكن الإقرار مبدأ عدم إجبار المشتبه فيه في المرحلة الاستدلالية على الكلام، إلا أنه من الناحية القانونية والعملية أيضا أن ضابط الشرطة القضائية يملك بين يديه وسيلة قانونية ترهيبية، وهي سلطته في التوقيف للنظر لضرورة البحث والتحري ، وبالتالي سيحاول المشتبه فيه إبعاد شبح توقيفه تحت النظر في مركز الشرطة أو الدرك مما قد يدفع به هذا الموقف للإدلاء بما ليس في صالحه، فيكون حجة ضده(82) .

فمن هذا المنطلق يمكن القول أن الطرح الفضفاض لحالة التلبس وتوسيع مجالها، قد يفتح الباب أمام انتهاك حقوق الدفاع عموما وحق المشتبه فيه في الامتناع عن التصريح خصوصا، كما قد يسمح بإدخال حالات كثيرة في التلبس، وبذلك تنتهك الشرعية الإجرائية وتصبح الحقوق الفردية والحرية الشخصية خاضعة للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية الذي يفتقر إليها أساسا ، خصوصا وأن(م41.ق.إ.ج) لم تحدد المدة اللازمة بين ارتكاب الجريمة واكتشافها، وتركت لضابط الشرطة القضائية يفسرها كيفما يشاء ويحددها حسب ما يتراءى له عند علمه بالجريمة، فما خصوصا إذا كان هو الشاهد الوحيد، فبإمكانه أن يحرر المحضر المثبت لها بالطريقة التي يشاء ويلفق الاتهام كيف يشاء، كذلك يجب أن تكون الحدود واضحة لضابط الشرطة القضائية، بالنسبة لحقوق الدفاع ومنها حق المشتبه فيه في الإدلاء أو عدم الإدلاء بالتصريحات، لأن مرحلة البحث والتحري مهمة جدا في الدعوى الجزائية من حيث جمع الدلائل الخاصة بالجريمة، فهي مهمة لسلطة الاتهام فبواسطتها تستطيع هذه الأخيرة أن تقدر فيما إذا كان من اللازم تحريك الدعوى العمومية أو حفظها عن طريقة آلية الملائمة، كما أنها مهمة لجهة التحقيق، حيث تساعد في إظهار الحقيقة عبر ما توصلت إليه من جمع للأدلة، ضف إلى ذلك قد تكون في العديد من الحالات الدليل الوحيد للإدانة كالمحاضر التي يقرر لها القانون حجية خاصة كمحاضر المخالفات الخاصة بالمرور ومحاضر الجمارك

(82) اسحاق إبراهيم منصور ،مرجع سابق ، ص16.

ومحاضر الجرائم التي ترتكب داخل المؤسسات العقابية بعد أن أعطى القانون لمدراء وضباط إدارة السجون صلاحيات ضبط الشرطة القضائية في (م171). قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين⁽⁸³⁾.

وعليه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يراعي في هذه المرحلة الشرعية الإجرائية في كل ما يقوم به خصوصا وأن المشرع قد وسع من صلاحياته بموجب (م65. مكرر ف05) الجديدة المتضمنة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الاعتراض على المراسلات التي تتم بالرسائل السلوكية واللاسلكية، والتقاط الصور دون موافقة المعنيين إذا اقتضت ضرورات التحري ذلك في الجريمة المتلبس بها، فلا يتعسف في البحث عن الدليل، ويجبر المشتبه فيه عن الكلام لأن تطور الأوضاع الاجتماعية والتقنيات العلمية كفحص الدم وغسيل المعدة.

كما أن فحص البصمات تمكنه من الوصول إلى الحقيقة دون الاعتماد على أقوال المشتبه فيه واستعمال أساليب غير مشروعة في الواقعة محل التحري، كما يجب عليه تحري الدقة في التصرف وتمكين المشتبه فيه من جميع حقوقه خصوصا حقه في الكلام من عدمه، وإن كان غير منصوص عليه في هذه المرحلة إلا أنه مرتبط وجودا وعدما بقريئة البراءة المكرسة دستوريا، ولكن من جهة أخرى لا يجب النظر إلى ضابط الشرطة القضائية من زاوية افتراض اعتدائه على حقوق المشتبه فيه بحكم السلطات الممنوحة له في هذه المرحلة و إثارة مسؤوليته بكل سهولة، لأنه في مواجهة مباشرة مع السلوك الإجرامي والخطير للمجرمين، سواء أثناء الملاحقة، أو أثناء تنفيذ العقوبة في البيئة المغلقة، كما يجب علينا أن نقدر أيضا مفهوم الدفاع الشرعي بشيء من الليونة والواقعية لصالح المجموعة الوطنية⁽⁸⁴⁾.

المطلب الثاني

حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

بمجرد طلب النيابة العامة من قاضي التحقيق إجراء التحقيق تعين على هذا الأخير أن يشرع في أداء مهامه⁽⁸⁵⁾ فالتحقيق هو مرحلة وسطى بين مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة، فإذا كان هدف مرحلة التحري هو جمع الأدلة عن الدعوى،

(83) المادة 171 من القانون: رقم 05/04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج.ج، ع 12، ص09.

(84) عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 136.

(85) المادتين 66 و 67، للقانون رقم 07-17.

فإن التحقيق هو تمحيص تلك الأدلة وتعزيزها بأدلة أخرى والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى على المحكمة.

فهو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد في القانون بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل الوصول إلى مرحلة المحاكمة، وكلمة التحقيق مشتقة من الحقيقة، والتحقيق الابتدائي يعتبر أول مرحلة قضائية في الدعوى الجزائية، فهو تلك الإجراءات الخاصة بتمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاستدلالات⁽⁸⁶⁾.

هذا المعنى يكفل التحقيق الابتدائي⁽⁸⁷⁾ ألا يقدم إلى المحاكمة دعوى لا تتوافر فيها أدلة كافية، وذلك توفيراً لوقت القضاء من أن يهدر في التنقيب عن الأدلة وجمعها وضماناً لأشخاص المتهمين من أن يحاكموا دون أن تتوافر أدلة كافية ضدهم وهذه الأهمية العملية للتحقيق⁽⁸⁸⁾.

لذلك نجد هذه المرحلة تتميز عن باقي مراحل الدعوى الجزائية بتقرير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه والتمتع ببراءته إلى غاية صدور حكم ضده في الدعوى، ومن أهم مظاهر هذه الضمانات الاستجواب الذي لا يكون إلا من طرف قاضي التحقيق وحتى في حالة الإنابة فإن ضباط الشرطة القضائية لا يجوز لهم استجواب المتهم، وذلك بصريح نص (م139 ف2ق.إ.ج)، ونظراً لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج.

لذا سوف نسلط عليه الضوء من خلال الاستجواب عن الحضور الأول (الفرع الأول) والاستجواب في الموضوع (الفرع الثاني) على اعتبار أن الاستجواب الإجمالي هو عبارة عن وضع حوصلة لما توصل إليه التحقيق، وإحداث مراجعة عامة للتصريحات التي أدلى بها المتهم خلال مراحل سماعه، وذلك قبل غلق التحقيق في الجنايات حسب نص (م188 ف2ق.إ.ج)، فهو يخضع لنفس القواعد المقررة للاستجواب الجوهري من حيث ضمانات حقوق

(86) أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص45.

(87) استعملت التشريعات العربية لفظ التحقيق الابتدائي على نهج المشرع الفرنسي- حيث يرى الفقه الفرنسي بأن التحقيق الابتدائي يطلق على المرحلة محاكمة التي يقوم فيها قاض التحقيق بجمع الأدلة واتخاذ قرار بصدد إحالة المتهم على، راجع في ذلك: محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 56.

(88) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 6.

الدفاع فالمشرع حصر العمل بالاستجواب الإجمالي⁽⁸⁹⁾ في الجنايات فحسب، ومن ثم فإن هذا الإجراء غير معمول به في مواد الجنح والمخالفات⁽⁹⁰⁾.

الفرع الأول

الامتناع عن التصريح عند الحضور الأول

إن أول الخطوات عند الحضور الأول للمتهم هي استجوابه وهذه الخطوة يسيرها قاضي التحقيق في القضية، إذ يتمكن من خلاله أن يتعرف على المتهم وشخصيته وهويته وحتى يستطيع هذا الأخير كذلك تحضير دفاعه، فرغم أهمية الاستجواب عند الحضور الأول في الكشف عن الحقيقة.

فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يهتم بتعريفه سواء تعلق الأمر بهذا الأخير. أو بالاستجواب الجوهرى " الاستجواب في الموضوع" كما سنرى لاحقا.

إذ يعتبر الاستجواب عند الحضور الأول إجراء محوريا في إجراءات الدعوى الجزائية حيث لا بد لقاضي التحقيق أن يقوم به فبدونه تعتبر الإجراءات باطلة لا يمكن إحالة المتهم إلى المحكمة أو إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى قبل الاستجواب ولو مرة واحدة قبل غلق التحقيق إلا إذا بقي المتهم في حالة فرار⁽⁹¹⁾.

يقصد المشرع من النص على حق المتهم في الامتناع عن التصريح في (م. 100ق.إ.ج) وفي القسم الخاص بالاستجواب والمواجهة هو قضائية المرحلة، وما تحمله من ضمانات ذلك لأن قاضي التحقيق مستقل في عمله طبقا للمواد (66 و 67 و 68ق.إ.ج) فيؤدي أعماله بكل حرية وفي إطار الشرعية هذا من جهة كما أن للمتهم في هذه المرحلة الحق في طلب إبطال الاستجواب الحاصل بطريقة فيها إخلال بالإجراءات الجوهرية للتحقيق وحقوق دفاعه الشرعية من جهة ثانية.

كذلك فإن القاضي مطالب بالتقيد بالإجراءات والترتيبات الواردة في (المادة من 100 ق.إ.ج) و تذكير المتهم وخصوصا حقه في عدم الإدلاء بالتصريحات عند بدء التحقيق والذي لا يكون له إلا بموجب الطلب الافتتاحي الصادر من وكيل الجمهورية حسب (م 67 ق.إ.ج) تكريسا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام الذي أخذ به المشرع الجزائري لحماية لحقوق المتهمين، يقوم قاضي التحقيق

(89) يراجع في ذلك :

Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC: Procédure Pénale 16eme Ed.dalloz . Paris. P 521

(90) بوسقيعة أحسن ، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 77-78.

(91) قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية رقم ، 469 120 المجلة القضائية ، ع3. 1994 ، ص25.

بدعوة المتهم للمثول أمامه لإجراء الاستجواب عند الحضور الأول الذي يقوم على العناصر التالية ضمنا لقانونيته ومشروعيته وهي كما يلي:

أ - التأكد من شخصية المتهم وهويته وهي من موجبات التحقيق حسب (م. 100ق.إ.ج) والتي تتضمن اسمه ولقبه واسم والديه وتاريخ ومكان الازدياد ومهنته وعنوانه وجنسيته وسوابقه القضائية وحالته الاجتماعية هل هو مدني أو عسكري، ثم يثبت بعد ذلك من صحة المعلومات الواردة إليه من المتهم.

ب - إعلام المتهم بالوقائع والتهمة المنسوبة إليه والمواد القانونية التي تنظم تجريمها تطبيقا لأحكام (م100 ق.إ.ج) والعناصر المكونة لها وظروفها، وأي ظرف مشدد بإمكانه إعطاء الجريمة وصفا قانونيا وجنائيا معيناً، ذلك لأن عملا كهذا يؤدي بالمتهم إلى معرفة ما هو مقبل عليه وما يستطيع تقديمه من أدلة تفنده.

ت - وتعد عيما لحقوق دفاع المتهم في هذه المرحلة وتكريسا لحقه في الامتناع عن التصريح لتحضير دفاعه و تحرره من الضغوطات التي قد يتعرض لها، فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق ومن واجب حماية كرامة المتهم من جهة، ومعاملته كبريء من جهة ثانية خلال مراحل الدعوى الجزائية إلى أن يصدر حكم نهائي فيها، أن يخطر المتهم بأن له الحرية الكاملة في الإدلاء بتصريحاته حول التهمة الموجهة إليه بدون حضور محاميه أو عدم الإدلاء بها إلى غاية حضوره⁽⁹²⁾، أو أخذ الوقت اللازم من أجل تحضير الدفاع المناسب، فإذا اختار الامتناع عن التصريح لإعداد دفاعه أعطاه قاضي التحقيق مهلة وفي كثير من الحالات تكون ما بين 03 أيام وأسبوع، حيث ترك المشرع تقدير ذلك لقاضي التحقيق حسب مقتضيات التحقيق، كما أجازت (م100 ق.إ.ج) لقاضي التحقيق أن يعين له محاميا إذا طلب منه ذلك، فإذا ترك قاضي التحقيق هذا الإعلام بالتهمة عرض إجراءاته للبطلان، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى للقضاء حيث قرر بطلان الاستجواب و ما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح⁽⁹³⁾.

ويتضح من هذا كله أن القاضي في هذا الاستجواب يقتصر دوره فقط على توجيه التهمة إلى المتهم لا غير، ولا يحثه على الكلام تحت أي ظرف كان، فإذا امتنع عن التصريح، فإنه لا يسمح بمناقشته في التهمة في هذه المرحلة، وهو في ذلك يكون في وضع المتلقي فقط لتصريحات المتهم سواء بالإقرار أو الإنكار،

⁽⁹²⁾بوسقيعة أحسن ، مرجع سابق ، ص09.

⁽⁹³⁾ قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981 ملف رقم 81 / 166 والموجود بنشرة القضاء، ع2 ، 1985، ص90 وما بعدها.

ففي هذه المرحلة لا يحضر إلا كاتب العدل الذي لا بد منه، وإلا عد التحقيق باطلا لأن من مميزات التحقيق التدوين حسب نص (م.79.ق.إ.ج) (ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات).

غير أن قاضي التحقيق وحفاظا على سير التحقيق يجيز له القانون الحق في استجواب المتهم بصفة استثنائية في هذه المرحلة إذا كان هناك شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء على أن يذكر في ذلك دواعي الاستعجال في المحضر حسب نص (م.101.ق.إ.ج). فمحضر الاستجواب عند الحضور الأول كما أراده المشرع في (م.100.ق.إ.ج) هو عبارة عن محضر وجيز يقتصر فيه قاضي التحقيق على إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه صراحة ودون غموض حتى يترك له المجال للإلمام بها والإجابة عنها صراحة في تصريحاته، وفي هذا الصدد ترى محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1913 بأنه يتعين فيه سؤال واحد يتضمن الوقائع موضوع الاتهام بأقوالها وظروفها، وللمتهم حق الإجابة عنه بكل حرية، وهذا ما يشكل الإطار العام للاستجواب عند الحضور الأول، وإلا كان مشوبا بعيب انعدام الشرعية يستوجب الإبطال على اعتبار أن قواعد الاستجواب بصفة عامة تتعلق بحقوق الدفاع بمقتضى أحكام (م.159.ق.إ.ج) (94).

فالمشرع عندما أقر بحق المتهم في الامتناع عن التصريح عند الحضور الأول يكون بذلك قد ضمن للمتهم تحديد وتحضير وسائل دفاعه في صمت وسرية لا يعلمها إلا هو، وأخذ الوقت اللازم لذلك، وإبعاد عنصر المفاجأة عنه، وبالتالي فالدخول معه في الاستجواب الجوهرى من أول وهلة قد يؤدي به إلى التصريح بما لا يريد أولا يتطابق مع الحقيقة. فحرص المشرع على حماية هذا الحق جعله يوفر نوعين من الوسائل لحمايته: وسيلة وقائية تتمثل في ضرورة تنبيه المتهم قبل البدء في استجوابه إلى حقه في التزام الصمت حيال ما يوجه إليه من أسئلة و من ثمة فإنه من اللازم التنبيه دائما إلى هذا الحق من قبل السلطة المنوط بها مباشرة التحقيق قبل توجيه أي سؤال للمتهم.

أما الوسائل الجزائية التي تحمي حق المتهم في الصمت إذا حدث اعتداء بالفعل عليه فإنها تستند إلى انتزاع السلطة لما يحتفظ به الفرد من مكنوناته الخاصة من ذاكرة وعقل باطن على غير إرادته يعتبر اعترافا غير إرادي، وبالتالي لا يصح للمحكمة التعويل عليه، إذ لا يجوز مطلقا استعمال الوسائل غير

(94) علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، التحقيق القضائي، ج2، 2006، ص3.

المشروعة أو العلمية الحديثة لإجبار المتهم على الكلام⁽⁹⁵⁾ التي سبقت الإشارة إليها بالتفصيل- غير أن امتناع المتهم عن التصريح لا يمنع قاضي التحقيق من مواصلة إجراءات التحقيق، وقد يصدر أمرا بحبس المتهم ومؤقتا على أن يكون الأمر مسببا حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية في (م123 مكرر منه).

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح في الاستجواب عند الحضور الأول يوفر العديد من الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي، اخبار المتهم بتهمته وذلك حسب اللغة التي يتكلمها ، لذلك فإن هذا التنبيه يساعد قاضي التحقيق في اختيار الوسيلة اللازمة للاستجواب كإحضار مترجم أو متحدث بلغة الصم والبكم إذا كان المتهم كذلك، وهذا ما يبرر ضرورة إعطاء الوقت اللازم والتسهيلات الكافية للمتهم لإعداد دفاعه وبناء أفكاره حول ما يريد أن يصرح به أمام قاضي التحقيق الذي يتعامل معه انطلاقا من أساس البراءة المتأصل فيه، وعليه تكون إرادة المتهم خالية من أدنى تأثير، حيث أن الذي يهم المحقق هو قول الحقيقة و الوصول إليها والحرص ألا تكون إلا عن رضا واختيار، فإذا كان الأمر سهلا بالنسبة لإرغام الشخص على الكلام باستعمال أي وسيلة من وسائل التعذيب أو الإكراه، فإنه من العسير جدا إجباره على قول الحق أو قصره عليه دون تزييف أو تضليل⁽⁹⁶⁾.

ولكن إذا كان المتهم قد امتنع عن الكلام عند الحضور الأول بسبب استخدامه لهذا الحق كأسلوب دفاع، أو وجود أسباب أخرى منعه من ذلك، فإن الاستجواب في الموضوع يكون ضروريا ولازما للوقوف على خبايا الأفعال المنسوبة إليه.

الفرع الثاني

الامتناع عن التصريح عند الاستجواب في الموضوع

لغة: الاستجواب لمصدر كلمة "جواب" وفي اصطلاح المجالس النيابية سؤال يطرح على الحكومة مع تعليق الثقة عليه، وفي عرف المحاكم الاستنطاق، واستجوب استجوابا " جوبه " وفي اصطلاح المحاكم: استنطقه واستجوب له استجابته⁽⁹⁷⁾ أما اصطلاحا فإن مختلف التعريفات التي جاءت في كتب الفقه القانوني كانت تدور حول فكرة المناقشة التفصيلية للمتهم حول التهمة المنسوبة

(95) - عبد الحميد الشواربي ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 120.

(96) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1 ، مطبعة القاهرة ، 1976، ص 299.

(97) المنجد الأبجدي ، دار الشروق ، بيروت ، ط 1، 1967، ص59.

إليه بطرح أسئلة دقيقة بهدف الوقوف على جدية الأفعال والوقائع الواردة في الطلب الافتتاحي أو الشكوى وهو ما يعرف بالاستجواب في الموضوع الذي يعتبر جوهر التحقيق، وذلك لما له من آثار على سير التحقيق وتوجيهه الوجهة الصحيحة، فالاستجواب إذن هو مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تفصيلاً أو تسليماً وذلك بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول إليها بالطرق القانونية⁽⁹⁸⁾.

فهو إذن ذلك الحوار الذي يدور بين قاضي التحقيق والمتهم عن طريق تبادل الأسئلة والأجوبة، وهو عمل من أعمال التحقيق يتضمن المناقشة التفصيلية للوقائع محل التنقيب ودعوة المتهم للإجابة عن الأسئلة التي تخصها.

فالاستجواب إذن هو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيلاً فيفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها وهو يختلف في ذلك عن سؤال المتهم، والذي يعني مجرد استيضاح المتهم أمر الجريمة والاستماع إلى إجابته، ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله ولا يتضمن المناقشة التفصيلية أو المواجهة بأدلة الاتهام⁽⁹⁹⁾.

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة، وتوقيع العقاب على المذنب، واستجواب المتهم ذو طبيعة خاصة تميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى، إذ أنه لا يعتبر إجراء بحث عن أدلة الاتهام فقط أو سعى وراء الحصول على اعترافات من المتهم، بل ينظر إليه أيضاً على أنه وسيلة دفاع حيث يسمح له بأن يحاط علماً بالاتهامات المضافة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن وأدلة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد في كشف براءته⁽¹⁰⁰⁾.

كما أن أكثر ما يميز الاستجواب في مرحلة التحقيق هو طابعه السري والكتابي، فالسرية التي نص عليها المشرع في (م.11.ق.1.ج) تقول: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع".

(98) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، 1986، ص 199.

(99) نظير فرج مينة، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 91.

(100) فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 756.

فقد سرية الاستجواب في السابق تهدف إلى تسهيل عملية قمع المتهم صارت اليوم وسيلة لضمان حقوق دفاعه، ذلك أن سرية التحقيق بصفة عامة وسرية الاستجواب بصفة خاصة تحفظ كرامة وشرف المتهم بمنع نشر الأخبار التي من شأنها الإساءة إلى سمعته و وضعه الاجتماعي، وتمنع عنه محاكمة سابقة لأوانها قبل صيرورته فعلا وهي محاكمة الرأي العام كما أنها تكفل عدم إعاقة التحقيق حتى نهايته باستبعاد كل ما من شأنه أن يؤثر على المتهم وعلى الشهود.⁽¹⁰¹⁾

الفرع الثالث

حق المتهم في الامتناع عن التصريح أمام غرفة الاتهام

في ميدان الإشراف على التحقيق الابتدائي تنهي غرفة الاتهام إجراءات التحقيق المعروضة عليها باتخاذ قرارات تتمثل هذه القرارات في :

قرارات غرفة الاتهام بانتقاء وجه الدعوى في (الفرع الأول)، قرارات غرفة الاتهام بإجراء تحقيق تكميلي في قرارات غرفة الاتهام بالإحالة في جهة الحكم (الفرع الثاني).

قرارات غرفة الاتهام بانتقاء و الدعوى

طبقا للمادة 195 من ق إ ج ج تصدر غرفة الاتهام ق ارر بانتقاء وجه الدعوى في ثلاث حالات هي

- الحالة الأولى: أن يبقى مرتكب الجريمة مجهولا فيفتح تحقيق مؤقت ضد مجهول من قبل وكيل الجمهورية أو المتضرر من الجريمة، فإذا لم يسفر التحقيق عن نتائج إيجابية فيتم صدور قرار بانتقاء وجه الدعوى وذلك طبقا للمادة 175 من ق إ ج ج ويتم الإف ارج على المتهم إذا كان محبوسا مؤقتا في حالة صدور قرار بانتقاء وجه الدعوى، وفي حالة إغفال غرفة الاتهام الفصل في الطلب تبقى هي المختصة، والقانون حول للمعنى بالأمر استرداد الأشياء المحجوزة⁽¹⁰²⁾.

إذا ظهرت أدلة جديدة بعد صدور قرار بانتقاء وجه الدعوى تقوم غرفة الاتهام بإصدار و امر بفتح التحقيق من جديد عملا بنص المادة 181 من ق إ ج ج

- الحالة الثانية: إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا تشكل أية جريمة والقانون لا يعاقب عليها، أو إذا كان وصفها الجنائي ازل بالعفو العام أو سقط بالتقدم أو هناك سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب

(101) محمد محدة، مرجع سابق ، ص 314.

(102) بوسقيعة أحسن ، مرجع سابق، ص 228-229.

- الحالة الثالثة: الأصل في الإنسان هو البراءة في تثبیت إدانته فإذا كانت الدلائل الموجودة ضد المتهم غير كافية فهي تفسر لصالح المتهم .

-قرارات غرفة الاتهام بإجراء تحقيق تكميلي

عندما تعرض القضية على غرفة الاتهام وذلك لفحص الملف إذا كانت التحقيق التي أجراها قاضي التحقيق كاملة أو ناقصة لمعرفة إذا مما أوجد نقص أو غموض يستوجب إجراءات تحقيق تكميلي باتخاذ إجراءات هامة كسماع المتهم استفسار نقطة ما، وكل هذه إجراءات تساعد على كشف الحقيقة باستناد التهمة أو نفيها على المتهم، وذلك إما أن تكلف أم أعضائها أو ندب قاضي تحقيق سماع الشهود ندب خبراء إذا أوجب ذلك شرط أن تكون ناتجة عن الدعوى المعروضة، عليها فإن كانت من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة فيما بي حالتها إلى جهة مختصة نها قضت غرفة الاتهام فيها بقرار واحد فإذا كانت من أنواع مختلفة فالأصل أنها تحال إلى محكمة أعلى درجة وهي محكمة الجنايات، إذا كان بعضها من اختصاص المحاكم العادية والبعض الآخر من محاكم أو إحالة كل منها إلى جهة مختصة⁽¹⁰³⁾.

فبعد إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات تصدر في حقه أمر بالقبض الجسدي يحبس فيها، إذا كان المتهم لم يكن قد حبس مؤقتاً أثناء سير التحقيق إلى غاية الجلسة على المتهم أو أن يقدم نفسه للحبس في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة وفق للمواد 198 و 137 من ق إ ج ح وحسب المادة 137 ينفذ أمر القبض الجسدي ما لم يمثل المتهم بغير عذر مشروع في اليوم المحدد لذلك. إذا كان المتهم حدث فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر بإحالة الحدث إلى أو قسم الأحداث بمقر المجلس القضائي وفقاً للمادة 451 من ق إ ج ح .

-قرار الإحالة إلى جهة الحكم:

ويتم إقرار الإحالة على جهة الحكم من طرف غرفة الاتهام ب :

• قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات والمخالفات.

• قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات

أ- الإحالة إلى محكمة الجنايات والمخالفات: خول القانون لغرفة الاتهام إعطاء الأفعال وصفها القانوني دون تقييد بما قرره قاضي التحقيق، ذا أرت

(103) مجدول وسام، دور غرفة الاتهام في التحقيق، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم إجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2015، ص 55.

الواقعة المعروضة تشكل جنحة أو مخالفة قضت بإحالة القضية إلى أو المحكمة المختصة قانونا

وهذا ما نصت عليه المادة 196 من ق إ ج ج فالإحالة إلى قسم المخالفات إذا تشكل مخالفة يترتب عليه الإخلاء بسبيل المتهم إذا كان محبوسا وذلك برفع الرقابة القضائية الإحالة إلى قسم الجرح للبالغين أو قسم الأحداث بمقر المجلس القضائي بالنسبة للقصر إذا كانت الوقائع تشكل جنحة والمتهم رهن الحبس المؤقت لا ترفع عنه الرقابة القضائية بل يبقى إلى غاية مثوله أمام المحكمة (104).

ب- الإحالة إلى محكمة الجنايات : رؤية غرفة الاتهام أن الواقعة توصف قانونا بأنها جنائية تقضي بإحالتها إلى محكمة الجنايات ولغرفة الاتهام أن تغيير الوصف القانوني المستند للمتهم بتوسيع الاتهامات إلى متهمين آخرين أو إضافة ظروف مشددة لم يتناولها المحقق

- . أثر أمر الإحالة : يتمثل أمر الإحالة في أثرين وهما :

- قرار غرفة الاتهام في الإحالة يصح جميع عيوب إجراءات التحقيق الابتدائي والحكمة من ذلك انه لا يمكن للمعني الطعن بالنقض ضد قرار ارت غرفة الاتهام قبل إحالته إلى محكمة الجنايات ، وعدم استعماله لهذا الحق يعتبر تنازلا ضمنيا .
-تحديد المحكمة المختصة من طرف غرفة الاتهام(105) .

المبحث الثاني

حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

تعتبر مرحلة المحاكمة آخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية، فمن خلالها يتحدد وضع المتهم في القضية عبر الحكم الذي يصدره القاضي سواء بالإدانة أو بالبراءة ، فيشترط في بلوغ هذه المحطة الأخيرة وحصول المحاكمة العادلة التي تكفل حقوق الدفاع كاملة غير منقوصة، أن تكون الترتيبات التي تمت في المراحل السابقة لها قد تمت في إطار سليم من عيوب الانتقاص من الشرعية وقرينة البراءة ، حيث تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق

(104) اقشيش العيفة، عبد اللاوي نورة، ضمانات المتهم أثناء مرحلتي التحري والتحقيق الابتدائي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج، بويرة، 2015، ص54.
(105) الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999، ص45.

الدولة في عقاب المتهم، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي، ثم تصدر حكمها بالإدانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية⁽¹⁰⁶⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى بعض القضايا الهامة منها: يجب على جميع القوانين أن تأخذ موقفا صريحا وواضحا من حق المتهم في الامتناع عن التصريح، وذلك لأن هذا الحق هو من الحقوق الطبيعية للمتهم التي يجب أن يتمتع بها.

هذا الحق القائم على القواعد العامة في القانون، وعلى روح التشريع الجنائي، فالاعتراف المتهم بهذا الحق، ما هو إلا تطبيق لتلك القواعد العامة وفي صحيح لها. كذلك يجب عدم تأويل صمته، ليكون قرينة ضده، وعلى أساسه يصدر حكم الإدانة، لأن الأصل في الإنسان البراءة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي العدالة لذلك يجب أن يكون الحكم أو القرار الذي أصدر بحق المتهم بناء على صمته معيبا ومحلا للنقض.

و هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذا المتهم إنسان كرمه الله، فجعله أسمى مخلوقاته، ثم جاءت التشريعات السماوية التي هذا السمو للإنسان وامتد هذا الاحترام إلى العلوم القانونية، وخاصة الجنائية منها لتعترف له بالحقوق التي تضمن له صيانة كرامته وحرية ومن أهم هذه الحقوق، هي حرية في الكلام أو عدمه عند استجوابه، ولا سيما أن وسائل الاستجواب في تطور مستمر ولتكريس هذا الحق للمتهم، يجب في كل مرة يستجوب المتهم أن تتحقق أعلى درجات تطبيق العدالة

وعليه فإن حق المتهم في الامتناع عن التصريح بخصائص هذه المرحلة من جهة (المطلب الأول) ودور القاضي وحرية في الامتناع من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد العامة للمحاكمة الجزائية

من المهم في ضمانات الحقوق توفير محاكمة عادلة للمتهم. إذ تعد المحاكمة آخر مراحل سير الدعوى العمومية وهي مرحلة إجرائية تختتم بها الدعوى العمومية، فالنتيجة حتمية لا مفر منها وهي إما إلى البراءة أو الإدانة .

قبل الحديث عن الإجراءات المعتمدة في المحاكم فإنه ينبغي الإشارة إلى تشكيلات المحاكم بصفة مختصرة فنجد في قسم الجناح والمخالفات على مستوى

(106) حسين جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة الصفي، عمان الأردن، 1993، ص119.

محكمة أول درجة تتشكل من قاض فرد ويساعده كاتب ضبط وبحضور وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.

أما بالنسبة لقسم الأحداث فيتشكل من قاضي واثنان 02 من المساعدين النفسانيين بالإضافة إلى كاتب ضبط وكذا وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه طبقاً للمادة 59 من قانون حماية الطفل 12-15.

أما على مستوى الغرفة الجزائية في المجلس القضائي فالتشكيلة ثلاثية 03 أي من رئيس غرفة ومستشارين اثنين 02 بالإضافة إلى كاتب ضبط وبحضور النائب العام أو أحد مساعديه⁽¹⁰⁷⁾.

أما تشكيلة محكمة الجنايات فهي خماسية 05 تتشكل من رئيس محكمة الجنايات برتبة رئيس غرفة ومستشارين اثنين 02 واثنين 02 محلفين شعبيين بالإضافة إلى كاتب ضبط وبحضور النيابة العامة.

الفرع الأول

خصائص مرحلة المحاكمة

من أهم عناصر مرحلة المحاكمة " محكمة مختصة ومحايدة ومستقلة، وعلنية المحاكمة ، كما يجب ان تفترض براءة المتهم، وتوفر حقوق الدفاع له، والتقدير بمبدأ الشرعية، وعدم رجعية النصوص العقابية، وفصل سلطة الحكم عن سلطتي التحقيق والادعاء، وبطلان الدليل المتحصل عليه بوسيلة غير مشروعة، وعدم ترتيب أية نتيجة عليه، وقابلية الأحكام للطعن أمام جهة قضائية أعلى".

هذه الخصائص التي تميز هذه المرحلة نجدها مشتركة بين جميع جهات الحكم الجزائي سواء على مستوى محكمة المخالفات و الجرح أو على مستوى محكمة الجنايات، غير أن محكمة الجنايات تنفرد بوجود حضور محام أثناء المرافعة⁽¹⁰⁸⁾ وبحكم أن القضية صارت في المرحلة الحاسمة لها ، أي مرحلة الفصل بين خيارين سيرجح القاضي أحدهما في النهاية سواء بالإدانة أو بالبراءة، فلم يعد هناك داع لإخفاء كل أو بعض التحقيق، إلا إذا اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام والآداب العامة ذلك.

(107) حسين جوخدار ، مرجع سابق ، ص118.

(108) المادة 271 للقانون رقم 17-07، السالف الذكر.

وهذا ما يطلق عليه بمبدأ علانية المرافعة أو الجلسة أو المحاكمة⁽¹⁰⁹⁾ ، وإمكانية حضور الجمهور لأطوار المحاكمة إلى غاية صدور الحكم النهائي⁽¹¹⁰⁾ ، على أن تكون المرافعة شفهيًا وبحضور الخصوم وسماع أقوالهم في القضية ومناقشتهم في كل دليل مقدم في معرض المرافعة، وذلك تمكينًا لكل طرف من الدفاع عن نفسه بكل حرية في مواجهة شهادة الشهود والطرف الآخر، فيبدو في هذه الحالة أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح وإن كان يتمتع به في جميع مراحل الدعوى الجنائية استنادًا لقرينة البراءة ، فإن العلنية والشفهية⁽¹¹¹⁾ والموافاة وحضور الخصوم وتدوين كل ما يدور في الجلسة عن طريق الكاتب الذي يحرر محضر الجلسة في المحكمة تحت إشراف رئيس المحكمة، والتزام المحكمة بحدود الدعوى المعروضة أمامها هي في حقيقة الأمر ضمانات لحماية حقوق المتهم تجعل من احتمائه بهذا الحق في غير مصلحته، لأن حق المتهم في التزام الصمت شرع لمنع الاعتداء عليه ودفعه للإدلاء بتصريحات قد تضره في المراحل السابقة للمحاكمة.

إن الخصائص التي تتميز بها مرحلة المحاكمة تجعل المتهم في وضع مناسب ومهيأ للإدلاء بأقواله بكل حرية، خصوصًا وأن المبدأ الأساسي الذي يحكم عمل القاضي في هذه المرحلة هو عدم اعتماده كل على محاضر التحقيقات الابتدائية، وإنما يبني اقتناعه أساسًا على التحقيقات التي تمت في الجلسة كأصل عام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فمن هذا المنطلق كانت الحاجة ملحة لتنظيم إجراءات المحاكمة التي توفر للمتهم الضمانات الكافية للدفاع عن نفسه، وكفالة حقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية وإتاحة الفرصة له كاملة لمناقشة الأدلة المقدمة ضده في الدعوى.

فحق المتهم ليس قاصرا على حضور جلسات المحاكمة فقط ، بل يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذت دون علم المتهم أو يستند على أوراق لم يطلع عليها ولم يعطى الفرصة لمناقشتها، فيعتبر إخلالا بحق الدفاع إلى أن تهيب المحكمة للمتهم فرصة

(109) العلنية وتعني الإعلان و المآهرة و العلانية خلاف السر وهو ظهور الأمر- راجع محمد بن مكرم بن منظور- لسان العرب- الجزء 13، ص 288.

(110) نصت المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية، على علانية الجلسات بالنسبة لمحكمة الجنايات، والمادتان 342 و 430 قانون الإجراءات الجزائية، على العلانية بالنسبة للجنح والغرفة الجزائية بالمجلس القضائي.

(111) لشفهية من المشافهة وهي المخاطبة من فيك إلى فيه و الحروف الشفهية هي الباء و الفاء و الميم لأن مخرجها من الشفة وليس للسان فيها عمل لذلك فإن المصطلح الصحيح لغويا هو الشفهية وليس الشفوية وهو الأكثر استعمالا من طرف الفقهاء- راجع : محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ص 507.

الإطلاع على المستند للرد عليه أو تفسيره على الوجه الذي يراه في
مصلحته⁽¹¹²⁾.

إن عنصر المباغته في هذه الحالة يبيح للمتهم الاحتماء بحقه في عدم الإدلاء
بأي تصريح إلى غاية تحضير دفاعه، وهذا ما عناه المشرع الجزائري في
(م212.ف2ق.إ.ج) الخاصة بالإثبات "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على
الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً
وأمامه".

كما أنه وفي جميع الفروض التي تباشر فيها المحكمة سلطتها في تغيير
الوصف القانوني للواقعة أو تغيير التهمة بإضافة الظروف المشددة أو بتصحيح
الخطأ المادي وتدارك السهو أن تكفل للمتهم حقه في الدفاع، ومن ثمة يتعين
عليها تنبيه المتهم ومدافعه إن وجد إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير
دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد⁽¹¹³⁾، وهذا ما يمكن استخلاصه من
نص (م306.ف1ق.إ.ج) "لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفاً مشدداً
غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع"، ويعتبر
هذا الإجراء جوهرياً و يترتب على عدم مراعاته النقض⁽¹¹⁴⁾.

(112) عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه، مرجع سابق، ص210.

(113) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الجزء 2،
جامعة القاهرة، د.س.ن، ص169.

(114) جلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص214.

الفرع الثاني

ضمانات الممنوحة للمتهم في الدفاع عن نفسه

وبالنظر للضمانات الممنوحة للمتهم والمشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق نجد أنها ذات الضمانات التي يتمتع بها في مرحلة المحاكمة وهي ضمانات الدفاع سواء بنفسه، أي عن طريق المواجهة والمناقشة وكذلك حقه في الامتناع عن التصريح كأسلوب دفاع، أو عن طريق الاستعانة بمحام كآثار هامة لتطبيق قرينة البراءة.

إن قاضي التحقيق لا يوقف إجراءاته نتيجة اعتصام المتهم بالامتناع عن التصريح حسب ما يفهم من نص (م100.ق.إ.ج) وما بعدها، كما لا يوقف قاضي الحكم المرافعة أيضا بحيث يكون الحكم الصادر حضوريا في مواجهة المتهم ، وهذا ما قصده المشرع في (م347.ق.إ.ج) التي تنص على أن "يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق:

أ- الذي يجب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة

ب - والذي رغم حضوره الجلسة يرفض الإجابة ويقرر التخلف عن الحضور.

ت - والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى أو الجلسة الحكم⁽¹¹⁵⁾.

ضمن الضمانات التي قررها الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال نص (م45). منه التي تنص على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" وقد عبر عن ذلك أيضا المشرع المصري وضمانات حقوق الدفاع ضمن الضمانات التي يتطلبها القانون كما أن مدلول الجهة القضائية النظامية ينصرف إلى قضاء التحقيق وقضاء الحكم على السواء"⁽¹¹⁶⁾

إن المتمتع في مختلف الإجراءات الجزائية يجدها تسير في اتجاه ترتيب حماية كاملة للمتهم في حالة إحالته على المحاكمة، لذلك من باب أولى أن تكون قرينة البراءة وحقوق الدفاع مكرسة أكثر في هذه المرحلة إلى مرحلة الحسم وإصدار الحكم فالمتهم في حالة إدانته من محكمة درجة أولى يبقى له الحق في

(115) عبد العزيز سعد ، طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 105.

(116) مع العلم أن قضاء التحقيق مهمته تهيئة القضية فقط بأدلتها من أجل عرضها على جهات الحكم لإصدار الحكم فيها

الطعن بالاستئناف أو استعمال الطرق الأخرى العادية وغير العادية وهي في الواقع حق من حقوق الدفاع التي كفلها المشرع تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين وإمكانية إعادة نظر القضية من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة حسب نص المادة 420 ف2ق.إ.ج).

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

المطلب الثاني

الاقتناع الشخصي للقاضي وأثره على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المقصود بالاقتناع الذاتي أن يتوفر للقاضي من الأدلة المطروحة أمامه ما يكفي لتسبب ما اعتقد جازماً بثبوت الوقائع كما أوردها في حكمه ، وينسبها إلى المتهم وفي هذا المعنى يكون الاقتناع عبارة عن اعتقاد جازم قائم على أدلة موضوعية، وهو يقوم على استقراء الأدلة التي تطرح أمامه وتمحيصها حتى يصل إلى الاقتناع بها.

ولعل من أشد المخاطر القانونية وطأة على حقوق المتهم بصفة عامة والحق في الصمت بصفة خاصة مسألة القناعة الشخصية للقاضي الجنائي الذي من المفروض أن يبنى على أسباب موضوعية وليست شخصية، فعندما امتنع المتهم عن الإجابة عن السؤال المطروح من طرف القاضي فإن ذلك سيترك انطباعاً لدى القاضي بأن المتهم لا يملك الإجابة، مما يضع قناعة لدى القاضي بإدانة هذا الأخير لذلك ينبغي أن تبني قناعة القاضي على عناصر موضوعية مبنية على أدلة طرحت في الجلسة وناقشت بحضور الأطراف⁽¹¹⁷⁾.

فمن الثابت أن المشرع الجزائري قد مكن المتهم من الحق في الامتناع عن التصريح تطبيقاً لقرينة البراءة فيكون بذلك مصوناً ومضموناً خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية.

الفرع الأول

الاقتناع الشخصي للقاضي

(117) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، 107.

إن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد تأويله من حيث الإثبات وترك ذلك للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري والذي يتمثل في ذلك التأثير الذي يحدثه في الذهن الدليل الواضح والتأكيد العقلاني المستمد من أعماق الشعور، أو أنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على البحث، وبالتالي فهو يتعلق بضمير القاضي، والضمير كما عرفه رجال الفقه ضوء داخلي ينعكس على وقائع الحياة، ومن ثم فإن هذا الاقتناع يكون نسبيا ذاتيا والنتائج التي يتوصل إليها تختلف من قاض لآخر لأن تأثير الوقائع المعروضة يختلف بحسب هذا الاختلاف (118).

لذلك فقد نظم المشرع الجزائري كيفية ممارسة القاضي لحرية في الاقتناع من خلال الضمانات التي قررها عندما يصدر اعتراف من المتهم خصوصا في مرحلة المحاكمة حتى لا يتجه هذا الأخير إلى التزام موقف سلبي ويدافع عن نفسه سواء بنفسه أو عن طريق محام، وللقاضي في سبيل ذلك عند تقديره للإعترافات الصادرة من المتهم أن يستبعدا من مجال الإثبات متى لم يطمئن إليها، أو لم تعززها أدلة أخرى وذلك بالنظر إلى الاعتراف على أساس أنه دليل كباقي الأدلة حسب نص (م213.ق.إ.ج)، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها على أنه " متى كان من المقرر قانونا أن الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات متروك لحرية تقدير القاضي، فإنه لذلك لا ينبغي تأسيس وجه للطعن بالنقض واعتمادا عليه، ذلك أنه كغيره من وسائل الإثبات يخضع لتقدير سلطة قضاة الموضوع، وقد اكتفى على سبيل التعليل بأقوال دفاع المتهم وقضى ببراءة هذا الأخير رغم اعترافه بالجريمة المنسوبة إليه (119)".

هذه الحرية الممنوحة للقاضي في تقدير الاعتراف الصادر من المتهم لا تكون مطلقة ضمانا لهذا الأخير فهي محكومة بقاعدة تسبب الاعتراف في الحكم (120)، فإذا كان القاضي له الحرية الكاملة في تقديره حسبما يترأى له من ظروف الدعوى، فلا يأخذ به إذا كان غير مطابق للحقيقة و غير منسجما مع بقية الأدلة الأخرى لأن اعتراف المتهم لا يمكن أن يحمل القضاة على إدانته كونه بداية الإثبات، ويجب لإثباته أن تضاف إليه أدلة أخرى (121).

(118) إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، د ط، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص279.

(119) قرار المحكمة العليا الصادر في، 12-12-1984 المجلة القضائية، ع1، 1990، ص27.

(120) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1988/07/04 فصلا في الطعن رقم 48235 (منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 12/1991، ص 218).

(121) نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 170.

وخلافا لما هو مقرر في القانون المدني على عدم جوازية تجزئة الإقرار طبقا لنص (م342. ف 2ق.م) " لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا تستلزم وجود الوقائع الأخرى"، فإن الاعتراف في المسائل الجزائية يقبل التجزئة وهو أمر متروك لسلطة القاضي في تقديره ، كما يعتبر الإقرار المدني حجة على المقرر ودليلا قانونيا لا يملك القاضي المدني حق مناقشته، بل يجب أن يأخذ ويحكم بمقتضاه، أما الاعتراف الجزائي فلا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات التي يملك القاضي الجزائي كامل الحرية في تقرير حجيتها، فله أن يأخذ بما يطمأن إليه في الاعتراف ويطرح عداه (122) ضمانا لجدية و يقينية الحكم الذي ينبنى عليه، بالإضافة إلى ذلك أن المتهم بإمكانه العدول عن الاعتراف بارتكابه الجريمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، فقد يعترف المتهم بالجريمة أمام الضبطية القضائية ثم عند إحالته على المحكمة يعدل عن اعترافه وينكر التهمة المنسوبة إليه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالإدانة على أساس اعتراف المتهم الوارد في محاضر الضبطية القضائية التي تعتبر مجرد استدلالات، بل عليها البحث عن أدلة أخرى ، كما يتعين أن تسبب عدم الأخذ بإنكاره في الجلسة وأخذها باعترافه الصادر أمام الشرطة القضائية(123) .

فمن خلال هذه الضمانات المقررة في حالة اعتراف المتهم أو إدلائه بتصريحاته تبين بأنه من مصلحته أن يتكلم في مرحلة المحاكمة حتى لا يسيء مركزه في الدعوى ولكن دون إرغام أو ضغط، فهذه الضمانات تهيئ له الجو المناسب لمناقشة التهمة المنسوبة إليه ومحاولة دفعها عنه دون إسقاط حقه في الامتناع عن التصريح، غير أن هذا الامتناع قد يترك انطبعا سيئا لدى القاضي مما قد يخفي أشياء كثيرة ومهمة في الدعوى كأن يكون المتهم ليس هو مقترف الجريمة، وإنما التجأ إلى هذا الطريق تسترا على الفاعل الحقيقي، أو خوفا منه خصوصا إذا كان من أصحاب النفوذ، فقد يفسره القاضي على أنه تقاعس من الشخص في معاونة العدالة وعدم إظهار الحقيقة، ومهما يكن الأمر فليس هذا الامتناع اعترافا بالجريمة ولا إنكارا لها، وإنما يكون للمحكمة الحرية في استخلاص أحد الأمرين إما الإدانة أو البراءة و بالنظر لخصوصية كل قضية وملايساتها والأدلة الأخرى المعروضة أمامها.

(122) عبد القادر العربي الشحط ، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق ، ص 108.

(123) حمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص 4.

والواقع أن المحاكم لا تقيم سلبيا موقف المشتبه فيه أو المتهم أمامها في التزام الصمت وعدم الإجابة على أسئلتها، لأنه في هذه الحالة يمارس حقا معترفا به، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يوجد مبدأ عام لحق الصمت يتميز عن المبدأ العام لحق الدفاع (124).

ومن كل ما تقدم يمكن أن نستنتج أن لامتناع المتهم عن التصريح العديد من الآثار منها ما يخص إجراءات المحاكمة التي تستمر رغم اعتصامه ذا الحق ، لأن هذا الاستمرار يفرضه واجب المحكمة في إدلاء المحاكمة وإصدار حكم فيها حماية للمصلحة العامة وتوقيع العقاب على المذنب بإحداث التوازن بين حق المتهم وحرية في اختيار طريق دفاعه ، وبين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة و الحكم على المجرمين ضمانا للأمن والاستقرار.

غير أن اعتصام المتهم بحقه في الامتناع عن التصريح واتخاذ موقفا سلبيا لا يجعل الحكم غيابيا بل يكون حضوريا وهذا ما يؤدي بالمتهم إلى أن يفقد أحد طرق الطعن التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وهو المعارضة.

الفرع الثاني :

أثر الاقتناع الشخصي للقاضي على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

وبالنظر إلى أهمية المصلحة الاجتماعية وأثرها على التنظيم العام للمجتمع وعلى حياة كل فرد فيه نجد أن هذا الحق هو حق نسبي فقط لا مطلق ويظهر ذلك في استمرار المحكمة في الإجراءات رغم امتناع المتهم عن التصريح واضعفه بذلك حدا للتعسف في استعمال الضمانات ، لأنه إذا أخذنا مفهوم الضمانات على إطلاقه دون تحديد لنظما لضاعت الحقوق، وأصبح كل من يملك أو يوفر له القانون حقا أو ضمانا سيجعله كقميص عثمان يحتج به كيف يشاء لضمان

(124) يراجع في ذلك:

Cass 2eme chamber 16 juin 2004 Role NP040671F

المتواجد على الرابط التالي:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=66658>

و الذي تم تصفحه : بتاريخ 2022/04/02 على الساعة 5:45 صباحا 2022.

المصلحة الشخصية وتضيع بذلك المصلحة العامة، ومن باب أولى أن يتحمل كل شخص نتائج أفعاله.

كما أنه ودرءاً لمفسدة إخفاء الدلائل والبراهين الدالة عن الجريمة والتي تكشف إدانة الشخص عند اعتصامه بصمته قد يصطدم بالمصلحة العامة وفي هذه الحالة يكون الامتياز والتفرق لهذه الأخيرة، ومن ثم فإن القاضي حر في تقرير هذا الامتناع فمن غير المعقول أن يتستر المتهم وراء امتناعه عن الكلام للحكم له بالبراءة، كما أنه من الصعب معرفة يدور في وجدان القاضي عند ممارسة المتهم لهذا الحق ، لذلك فإن هذا الوضع قد يترك أثراً سلبياً لدى القاضي مما قد يرجح حكم الإدانة لديه⁽¹²⁵⁾.

فمن هذا المنطلق نجد أن هذا الحق في هذه المرحلة، وإن كان معترفاً به، إلا أنه لم يعد له ما يبرره و يوفر على صاحبه فرصة دفاع كان قد يستفيد منها في تخفيف الحكم عليه أو تعزيز براءته، كما أن القاضي أثناء صياغة اقتناعه لا يجب أن يبقى ماثلاً أمام حق المتهم في الامتناع عن التصريح حتى يشكل قناعته في القضية، وإنما يكون له ذلك من خلال الدلائل والقرائن الأخرى الواردة في الملف، والواقع أن هذا الحق ليس وسيلة أو سلاحاً يستخدمه المتهم في سجاله مع القاضي، إنما هو عبارة عن حماية له من التعسف يلجأ إليه إذا أهدرت حقوقه، أو لتحضير دفاعه، فإذا كانت حقوقه مصونة منذ البداية حتى النهاية فإن التزامه به في مرحلة المحاكمة يصبح غير مبرر لأنه قد يضر به.

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح وإن كان صورة تطبيقية لقرينة البراءة الأصلية، فإن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول بأن استعمال المتهم لهذا الحق هو الذي دفع القاضي إلى إصدار حكمه بالبراءة ، ولكن الواقع يقول أن القاضي عندما يحكم بالبراءة فإنه يكون قد اقتنع بأن الأدلة المطروحة في معرض المرافعة غير كافية لإدانة المتهم، ومن ثم رجح البراءة على الإدانة.

وفي هذه الحالة يكون لامتناع المتهم أثر ويكون مبرراً ومجدياً وفعالاً، لأنه قد يدلي بأقوال تؤثر في قناعة القاضي فيميل إلى الإدانة بعد ما اقتنع بالبراءة. إن ما يمكن استخلاصه من هذه المرحلة هو السعي إلى إعطاء المتهم الفرصة الكافية لدفع الاتهام عنه، ونفي أدلة الخصوم، وتعزيز براءته باتخاذ موقف إيجابي تجاه الدعوى المرفوعة ضده، ويمارس كافة حقوقه حتى لا يتعرض للإجحاف وحتى لا تبقى ادعاءات النيابة العامة لا دليل بشأنها، فإذا اعتصم بالامتناع عن الكلام في هذه المرحلة، فإن للقاضي، ووفقاً لاقتناعه الشخصي

وحرية في إثبات الجريمة، البحث عن الحقيقة في أدلة أخرى خارج شخص
المتهم⁽¹²⁶⁾.

(126) حسين جوخدار، مرجع سابق ، ص132.

الفصل الثاني

ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح
وجزاء الاخلال بها

من أهم ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح أن تقوم به جهة محايدة تتمتع بالمصداقية والنزاهة والحيادية، لذلك فإن غالبية التشريعات المقارنة تعهد بهذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية لجهة مستقلة ومحايدة وقادرة بما يمنحها المشرع من صلاحيات على كشف الحقيقة والنيابة عن المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية أمام القضاء المختص إذا رأت أن أدلة الاتهام كافية لتقديم المتهم للمحاكمة.

وقد تكون السلطة التي تتولى الاتهام هي نفسها التي تتولى التحقيق في التشريعات التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يكون هناك فصل بين السلطتين في التشريعات التي تجعل الاتهام من اختصاص جهة، ويختص بالتحقيق جهة أخرى.

وسوف نتناول هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المبحث الثاني : جزاء الاخلال بالضمانات

المبحث الأول

ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح

انطلاقاً من قرينة البراءة التي مفادها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، تقررت عنها جملة من الحقوق تتمثل في "حقوق الدفاع" لتوفر للمتهم الضمانات الأساسية عند تعرضه لموقف اتهامي من قبل السلطات المختصة،

هذه الحقوق تمنح للمتهم قدرا كبيرا من الشعور بالاطمئنان ضد الأعمال التعسفية، لأنه وبحسب الأصل غير ملزم بإثبات براءته، لأنها متأصلة فيه ونابعة من حرите الأساسية، وهذا ما يبرر حقه في التزام الصمت، أين يتخذ المتهم موقفا سلبيا في مواجهة الاتهامات الموجهة ضده كوسيلة للدفاع عن نفسه، حيث يستفيد منها سواء بصفته مشتبه فيها أو متهما، سواء كان مبتدئا أو عائدا، بالغا أو حدثا ومهما كانت جسامة الفعل المسند إليه، وذلك على امتداد مراحل الدعوى الجزائية، حيث يؤدي عدم احترام حقوق الدفاع ومنها الحق في التزام الصمت إلى بطلان الإجراءات.

تنص قوانين الإجراءات الجزائية على قواعد تحد من سلطة الدولة في التعسف وهي ضمانات لحقوق المتهم وبما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد ولو كان متهماً. وهذه القواعد التي نصت عليها القوانين الجزائية قد جاءت مقررة لحق المتهم في الصمت وهي :

المطلب الأول :

عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم إذا كان القانون يقرر للمتهم الحق في أن يمتنع عن التصريح بأن لا يجيب عن الأسئلة التي توجه إليه⁽⁶⁸⁾، فإنه من باب أولى لا يجوز الضغط على المتهم أثناء استجوابه، ويمتنع استخدام أي وسائل العنف ضده، كما يمتنع الاعتداء عليه لإرغامه على الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، كما لا يجوز إطالة مدة الاستجواب وارهاق المتهم لدفعه إلى الكلام، ولا يجوز استخدام وسائل الإكراه المادي والمعنوي للتأثير على المتهم أثناء استجوابه، فالضرب والتهديد بالضرب أو بالحاق الأذى به أو بأحد أقاربه وتخويله تعتبر انتهاكاً لحق المتهم في الامتناع عن التصريح، وكذلك إغراء المتهم بتحسين ظروفه وخداعه لدفعه إلى الاعتراف، أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة كالتهديد أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب تعتبر وسائل إرغام للمتهم على الكلام مما يعد تعدياً على حقه في الامتناع عن التصريح، ومن ثم فهي وسائل غير مشروعة يحرم اللجوء إليها، فضلاً عن ذلك كله

(أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط7، دار الشروق (68)، 518، ص 1993، القاهرة،

يعتبر مخالفاً لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة⁽⁶⁹⁾.

تضاعف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الحقيقة بسبب ما تنطوي عليهم من مساس بالحرية الشخصية ، ولا يستطيع أحد أنيشكك في قيمتها العلمية وصدق نتائجها لكن يبقى السؤال المطروح ما مدى مشروعية استخدامها في استجواب المتهم ، فالهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم ، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات الجزائية ، مما يتعين معه احترام حرته و تأكيد ضماناته ، ولا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها عن طريق انتهاك الحريات، لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية في مواجهة السلطة.⁽⁷⁰⁾

ومن هذه الوسائل منها ما هو تقليدي كالإكراه وجهاز كشف الكذب ومنها ما هو حديث كالتحليل التحذيري والتتويم المغناطيس و هو ما سنتعرضه فيما يلي :

الفرع الأول

عدم استخدام الإكراه كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم

إذا كان مبدأ احترام الكرامة الإنسانية اليوم يعتبر مبدأ ذو قيمة دستورية فإن تعريفها لا يكاد يلقى إجماعا بين الفقهاء فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها " :صفة لصيقة بالإنسان تتميز بصفة متجددة توفر للإنسان حقا تمتع بحريته .⁽⁷¹⁾

⁽⁶⁹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 519.

⁽⁷⁰⁾ المرجع نفسه، ص 520.

⁽⁷¹⁾ يراجع في ذلك :

وعليه فإن الكرامة الإنسانية بهذا المعنى تتعارض مع كل أنواع العنف سواء كان مادي أو معنوي و بمعنأدق فإن الكرامة الإنسانية تتعارض مع كل إجراء يهدف إلى سلب الشخصية الإنسانية فهي جعلت لتعكس وتترجم جوهر الإنسانية.(72)

وكان التعذيب في العصور الوسطى أمرا طبيعيا على أساس النظرية التي كانت ترى أن المتهم يلتزم بإبداء أقواله بالصدق، وكان يسمى بالاستجواب القضائي، وكان الدافع من ورائه هو الحصول على الاعتراف فيظل الأدلة القانونية التي كانت يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات(73).

ونتيجة التطور الذي عرفه مفهوم حقوق الإنسان فقد صدرت العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية

حقوق الإنسان التي تحظر تعذيب المتهم وهذا ما نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1945(74).

على صعيد المواثيق الدولية فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على حظر كافة أنواع التعذيب(75).

إذا كان حظر التعذيب قد اتفقت عليه جميع الإعلانات والمواثيق الدولية إلا أن الخلاف مازال قائما بين التشريعات الموضوعية التي تأخذ بالمفهوم الضيق للتعذيب وتجرم استخدامه وبين التشريعات الإجرائية التي تأخذ بالمفهوم الموسع للتعذيب إذ تقرر جزاء إجرائيا على ثبوته إذ يشكل اعتداء صارخا على

(72)يراجع في ذلك :

Kaltoum Gachi: Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal, L.G.D.J, tome 54, 2012, p13

2.(73)سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص

لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات "، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 5(74) المادة أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة.

(75)اعتمدها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار و دخلت حيز النفاذ في 1984 ديسمبر / كانون الأول 10 المؤرخ في 46/39 فقرة 27 وفقا للمادة 1987 يونيه / حزيران 26

حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، ونشير إلى أن المشرع الجزائري في هذا الموضوع يأخذ بالمفهوم الموسع للتعذيب إذ يتجاوز الإكراه المادي علي جسد المتهم إلى جميع أنواع التعذيب المادية والمعنوية⁽⁷⁶⁾.

وهو المفهوم السائد من وجهة النظر الدولية وهذا ما أكدته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب بقولها "يقصد بالتعذيب :
أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ، جسديا كان أم عقليا ، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث ، على معلومات أو على اعتراف ، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالثاً وعندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليها أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها."

الفرع الثاني

عدم استخدام الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف المتهم

إن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم ، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات ، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات الجنائية ، مما يتعين معه احترام حرّيته وتأكيد ضماناته ، ولا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية ، لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية في مواجهة السلطة⁽⁷⁷⁾.

أولا :جهاز كشف الكذب Polygraphe كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم .

يعتبر "البوليغراف "نتاج التقدم العلمي الذي تحقق في مجال علم وظائف الأعضاء ، وهو عبارة عن آلة تعمل بالطاقة الكهربائية

⁽⁷⁶⁾بوسـقـيعة أحسن ، الـوجـيز في القـانـون الجنـائـي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الأموال ، ج 1، دار هومة ، 2012، ص 73.

بوسـقـيعة أحسن ، مرجع سابق ، ص 75. ⁽⁷⁷⁾

، تقوم برصد وتسجيل التحولات والتغيرات الفسيولوجية كالضغط الشرياني ومعدل التنفس ، وإفراز العرق يمكن من خلال تحليل الرسوم البيانية التي يسجلها هذا الجهاز ، الاستدلال على أن الشخص موضوع الاختبار كاذب أو صادق في أقواله . وبالرغم من تعدد أنماط الجهاز المذكور وتنوع أشكاله إلا أنها مصممة لفرض رصد التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ على الشخص موضوع الاختبار والتي عادة ما تقترن بقول الكذب ، وتقوم فكرة تصميم الجهاز على أن الإنسان عندما يكذب تعتريه حالتان :

فمن ناحية ، يخشى افتضاح أمره و ظهور الحقيقة التي يحرص على إخفائها من ناحية أخرى هناك من الأشخاص من يشعر بتأنيب الضمير نتيجة الكذب وعدم قول الحقيقة⁽⁷⁸⁾، وهو ما ينعكس على الجهاز العصبي فيؤدي الى رد فعل نفسي وانفعالي يظهر في صورة بعض التغيرات الفسيولوجية التي يمكن رصدها وتسجيلها من طرف الجهاز.

بالنظر إلى ماهية جهاز كشف الكذب وكيفية عمله ، يتبين لنا جليا الخطر المحدق بحق المتهم في الامتناع عن التصريح إذ أنه حتى ولو تمسك المتهم بحقه في الصمت فإنه يتم التحايل على هذه الإرادة الحرة باستعمال الجهاز الذي يقوم باستنطاق الوظائف الحيوية للجسم التي تعبر بدورها على أشياء أحجم المتهم عن التصريح بها، وقد تؤدي إلى الاعتراف بالجريمة بدلا عن المتهم، وهو ما يمثل اعتداء صارخا على حق آخر من حقوق المتهم ألا وهو حقه في ألا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه وذلك بواسطة حواسه وبعض الوظائف الفسيولوجية لجسده، لتحرمه من إن يدافع عن نفسه بأية وسيلة كانت ولولا الكذب في الفرض الذي يتنازل فيه المتهم عن حقه في الصمت.⁽⁷⁹⁾

والأمر لا يقتصر عند هذا الحد فاستخدام الجهاز في حد ذاته يشكل اعتداء على السلامة الجسدية للمتهم في حالة رفضه استخدام الجهاز ومع ذلك يتم إجباره على الخضوع لهذه الاختبارات التي عادة ما تترك

محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل (78) ، 4، ص2000 المحاكمة ، دار النهضة ،

(79) رمزي رياض عوض ، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة و ما قبلها ، دار ، ص231. 1997 النهضة العربية ، القاهرة ،

آثاراً على جسم المتهم مما يتنافى مع مبدأ احترام السلامة الجسدية للمتهم⁽⁸⁰⁾.

ثانياً : التحليل التحذيري narcoanalyse كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم .

يتمثل التحليل التحذيري في حقن الشخص محلاً للاختبار بمادة مخدرة بطريقة طبية في داخل مجرى الدم ، ويكون لهذه المادة تأثير على مراكز معينة في المخ دون غيرها ، مما يفضي إلى استغراقه في نوم عميق لفترة تتراوح ما بين خمسة دقائق إلى عشرين دقيقة تقريباً ، ويظل الجانب الإدراكي سليماً خلال عملية التحذير ، كل ما هنالك أنه يفقد القدرة على السيطرة والاختبار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ، كما تزداد لديه الرغبة في المصارحة والإفصاح عما بداخله⁽⁸¹⁾.

ويمكن القول ، بأن تأثير المواد المخدرة يشبه إلى حد ما تأثير الكحول ، وإن كان الفرق بينهما يتمثل في أن متعاطي العقاقير المخدرة يفقد السيطرة على الكلام، بينما يتعلق تأثير الكحول بالأفعال أكثر من الأقوال، وهو أشبه ما يكون بحالة المريض عقب إجراء عملية جراحية له حينما يدخل فترة الإفاقة من تأثير التحذير، حيث ينطلق عقله الباطن الذي يتحرر من الرقيب، فيتفوه بأمر ما كان ليفصح عنها في الحالة العادية فيؤثر بذلك على التحكم الإرادي ، فتحل هنا إرادة القائم على الاستجواب محل إرادة المستجوب مما يؤدي به إلى الاعتراف بالجريمة أو إلى أدلة إدانة أخرى وهنا يكمن الخطر المحقق بأهم الحقوق الأساسية للمتهم ألا وهو حرمانه من الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة أو التزام الصمت الأمر ولا يقف عند هذا الحد بل يتجاوزهُ للمساس بالسلامة المعنوية و الجسدية للشخص المستجوب ، وذلك لما تتركه المادة المخدرة من آثار على حرية الإدراك وحرية الاختيار إذ تقوم بتعطيل ملكات الحس لدى الشخص المستجوب فيخاطب فيها الجانب

⁽⁸⁰⁾يراجع في ذلك إلى :

Serge Guinchard, Jacques Buisson :, 2012 Procédure Pénale, 8e édition,:lexisNexis, paris, P 584

⁽⁸¹⁾حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات العلم في قانون الإجراءات الجنائية، 145، ص 1981، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

اللاشعوري باستعمال كافة أنواع التحايل النفسي، هذا فضلا عن الألم الذي تتركه وخز الإبرة في جسم الشخص و الآثار التي تتركها المادة المخدرة باعتبارها من المواد الضارة بجسم الإنسان على نحو يعرض سلامتها الجسدية للخطر. (82)

ثالثا: التنويم المغناطيسي L'hypnotisme كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم .

التنويم المغناطيسي هو عبارة عن إحداث نوماصطناعي أو بالأحرى افتعال حالة نوم غير طبيعية للشخص الخاضع تحت تأثيره والذي يسمى الوسيط، عن طريق الإيحاء من قبل شخص آخر يسمى المنوم. (83)

وتتغير خلال ذلك حالة النائم النفسية والجسمية كما يتغير الأداء العقلي الطبيعي للمنوم ، فتحجب بذلكذاته الشعورية وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذاتواعية أجنبية هي ذات الشخص القائم بالتنويم المغناطيسي (84).

وعلى هذا الأساس فإن عملية التنويم المغناطيسي تنصب على عنصر الإرادة لدى المتهم فتقوم بتعطيلها على نحو ينعدم معه حق المتهم في الامتناع عن الكلام فتطوع بذلك إرادته بحيث تصبح قابلة لتنفيذ كلما يوجه إليها من أوامر ، ومن خلالها يتم توجيه الأسئلة إلى المتهم و تلقي الإجابات التي كان يرفض الرد عليها وهو بكامل إرادته أثناء ممارسته لحقه في الامتناع عن التصريح ، وهو ما يمثل اعتداء على الكيان النفسي للإنسان وذلك منقبل القائم على استخدام هذه الوسيلة ، بواسطة

(82) ينظر في ذلك إلى :

guedasroussel:Les procès-verbaux 26 d'interrogatoire rédaction et exploitation, Harmathan, paris, 2005, p187

يراجع في ذلك إلى : (83)

Pascal Mbongo : libertés et droits fondamentaux, Berjerlevrault ,2015, page 428

(84) عبد الفتاح محمود رياض ، الأدلة الجنائية المادية كشفها و فحصها ، دار النهضة ، 2000. العربية ، ص 49

السيطرة على العقل الباطن للحصول على المعلومات التي يمكن أن تستخدم لاحقاً كدليل ضده ، وهذا ما يشكل خطورة بالغة علي سلامة الدليل إذا استخدم على هذا النحو⁽⁸⁵⁾ .

رابعاً : الاستجواب النفسي كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم .

قد يلجأ المحققون في كثير من الأحيان إلى إجراء استجواب من نوع خاص يظهر في ظاهره أنه على مشروع إلا أنه بخلاف ذلك إذ يعتمد المحققون إلى تسطير مجموعة من الأسئلة تهدف إلى قياس درجة رد فعل المتهم على نحو يستخلص معه المحقق مجموعة من النتائج ، قد تنتهي في غالب الأحيان إلى استخلاص عنصر الإذنب لدى المتهم ، ومن هذا المنطلق فإن هذه الوسيلة تشكل تهديدا كبيرا على الحق في الامتناع عن التصريح خصوصا إذا استعمل المتهم هذا الحق و امتنع عن الاعتراف بالجرم إذ يستخلص المحقق من تلك الردود عنصر الإذنب لدى المتهم⁽⁸⁶⁾ .

ويعتمد نجاح هذه الوسيلة على مدى تحكم المحقق في مهارات الاستجواب النفسي ، وغالبا ما يوكل هذه المهمة إلى خبير نفسي معتمد غالبا ما يكون طبيب نفسي ممارس أو حر ، فقد أصبح اليوم فاعلا أساسيا في الإجراءات الجزائية عامة والتحقيق القضائي بصفة خاصة فيقوم الخبير بموجب ذلك بالإجابة عن الأسئلة التي حددها قاضي التحقيق ويجوز له استدعاؤه لمناقشته في تقرير الخبرة لاستجلاء الحقيقة⁽⁸⁷⁾ .

المطلب الثاني :

عدم اتخاذ عدم تصريح المتهم قرينة على إدانته

إن من مقتضيات قرينة البراءة أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته فيقع بذلك عبئ الإثبات على جهاز النيابة العامة التي عليها تقديم أدلة

⁽⁸⁵⁾ حسين محمود إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 207.

⁽⁸⁶⁾ يراجع في ذلك إلى :

-Catherine puigelier et charlestijus: hypnose justice et droit en France, revue des sciences éthique et 2007, p 149.

⁽⁸⁷⁾ يراجع في ذلك إلى :

jacques Leroy : édition, extenso éditions ,4eme Procédure pénal, 2015, p 397.

جازمة وقاطعة على إدانة المتهم إذا أرادت أن تهدم أصل البراءة الذي هو مقرر للإنسان ، لذلك فإن غالبية التشريعات المقارنة تعهد بهذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية لجهة مستقلة ومحيدة وقادرة بما يمنحها المشرع من صلاحيات على كشف الحقيقة والنيابة عن المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية أمام القضاء المختص إذا رأت أن أدلة الاتهام كافية لتقديم المتهم للمحاكمة.

وقد تكون السلطة التي تتولى الاتهام هي نفسها التي تتولى التحقيق في التشريعات التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يكون هناك فصل بين السلطتين في التشريعات التي تجعل الاتهام من اختصاص جهة، ويختص بالتحقيق جهة أخرى.

وما على المتهم إلا الامتناع عن التصريح وإذا أراد أن يدافع عن نفسه فله ذلك ولا يشترط أن يقدم أدلة قاطعة و جازمة كما هو الحال بالنسبة للنيابة العامة فيكفي فقط أن يثير الشك في وسائل الإثبات و الشك.

الفرع الأول

الشك يفسر لصالح المتهم

في بعض الحالات يقوم المشرع بنقل عبئ الإثبات من النيابة إلى عاتق المتهم لأن المشرع في هذه الحالات يفترض الخطأ في المتهم فتعتبر الجريمة حينئذ جريمة شكلية مثل حوادث المرور أو أن المشرع يفترض العلم في الإنسان و ينقل عبئ الإثبات إليه مثل جرائم الجمركية أو أن المشرع في بعض الجرائم مصعبة الإثبات يقوم بتكليف المتهم بإثبات براءته مثل جرائم الامتناع، فالمشرع في هذه الطوائف من الجرائم يفترض سوء النية في المتهم و يطالبه بإثبات العكس مما ينقل عبئ الإثبات من عاتق النيابة الى المتهم ففي كل هذه الحالات اذا مارس المتهم حقه في الصمت فإنه سيترك لا محالة قناعة لذا القاضي بالإدانة⁽⁸⁸⁾.

و الأكثر من ذلك نجد أن بعض التشريعات الإنجلوسكسونية قد قامت بالنص صراحة على إمكانية تأويل الصمت في غير صالح

⁽⁸⁸⁾يراجع في ذلك إلى :

المتهم مثل ما فعل المشرع الإنجليزي في التعديلمما يشكل اعتداء خطير مقننا بالنصوص التشريعية علو واحد من أهم مقتضيات قرينة البراءة ألا و هو الحق في الامتناع عن التصريح.⁽⁸⁹⁾

لذلك تحرص أغلب التشريعات على إضفاء المزيد من الفعالية القانونية على حماية هذا الحق وذلك للحد من تعسف القضاة كما فعل المشرع الفرنسي بالنص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية بموجب نص المادة 328 على عدم جواز تفسير صمت المتهم كدليل ضده⁽⁹⁰⁾، وتبقى الدعوة موجهة للمشرع الجزائري لإضافة مادة صريحة في باب الإثبات تمنع من تفسير صمت المتهم كدليل ضده لأنه لم ينص عليها بل اكتفى فقط بالنص على هذا الحق بصفة محتشمة في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقرر القانون للمتهم الحق في الامتناع عن التصريح، ويضمن له ذلك بتحريم لجوء السلطات للوسائل غير المشروعة في الحصول على إقراره، لذلك كان من الطبيعي أن عدم اتخاذ الصمت دليلاً ضده هو ضماناً أخرى للمتهم في ممارسة حقه في الصمت، إذ القول بخلاف ذلك سيضطر المتهم إلى الكلام تجنباً لا اتخاذ صمته دليلاً ضده، بل أن اعتبار الصمت قرينة على إدانة المتهم يعد وسيلة غير مشروعة في الوقت الذي يحرم القانون اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للحصول على أقوال المتهم⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁹⁾يراجع في ذلك إلى :

Charlotte Girard : O.P. CITp145

⁽⁹⁰⁾يراجع في ذلك إلى :

Article 328 code procédure pénal français Modifié par LOI n°2014-535 du 27 mai 2014 – art.8Après l’ avoir informé de son droit, au cours des " débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, le président interroge l’ accusé et reçoit ses déclarations. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion "sur la culpabilité

35⁽⁹¹⁾عباس فاضل سعيد، "حق المتهم في الصمت"، مجلة الرافدين للحقوق، الم 11، ع 295، 2002، ص 295.

كما أن الصمت حق مقرر للمتهم فلا يجوز للمحكمة أن تبني على استعمال حقه في الامتناع عن الإجابة أي نتيجة⁽⁹²⁾

الفرع الثاني

عدم اعتبار امتناع المتهم عن التصريح اعترافاً ضمناً

إن الاعتراف يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لا يحتمل أي تأويل آخر، فالمتهم يتمتع بالحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، ومن حقه أن يمتنع عن التصريح إذا شاء ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة عن أي سؤال . وقد أشارت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية إلى هذه الضمانة في توصياتها، فقد قررت اللجنة الدولية للماسئل الجنائية المنعقدة في برماسنة " 1535 أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة.⁽⁹³⁾

وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتبعثت في فينا أجمع الأعضاء على أن للمتهم أن يرفض الإجابة ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة⁽⁹⁴⁾.

وقد تعرضت لهذه الضمانة التشريعات الجزائية الإجرائية، فقد أقر المشرع العراقي على هذه الضمانة، حيث نصت " أن للمتهم الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده ."

وأقر المشرع الفلسطيني أن " للمتهم الحق في الامتناع عن التصريح ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه، وسار قانوناً لإجراءات الجزائية العماني في المادة 2/195 على النهج ذاته الذي سار عليه المشرع الفلسطيني .

11 (92) محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ط 425، ص 1976، القاهرة،

(93) محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، د ط، دار النهضة العربية، ص 270. 2009 القاهرة،

(94) محمد السعيد، مرجع سابق، ص 271.

أما المشرع اليمني، فقد نصت المادة 119 منه، على أنه " لا يجوز تحليف المتهم اليمين الشرعية ولا إجباره على الإجابة ولا يعتبر امتناعه عنها قرينة على ثبوت التهمة ضده . " وبهذا النص نرى أن القانون اليمني إلى جانب المشرع العراقي حينما قرر عدم اتخاذ الصمت قرينة ضد المتهم يوفر أفضل.

كما أقر المشرع اليمني " عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علماً بحقيقة التهمة والوقائع المسندة إليه وتعريفه بأنه حر في الإدلاء بأية إيضاحات ويثبت أقواله في المحضر . " ولم يشر قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى هذه المسألة، إلا أن محكمة النقض المصرية قررت في عدة أحكام لها إلى عدم اعتبار رفض الإجابة قرينة على الإدانة إذ قضت أنه " من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده. (95)

وأشارت أيضاً إلى ضمانات حق المتهم في السكوت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه المفوضية الملكية للقضاء الجنائي في انكلترا ضمن دراساتها ومقترحاتها التي تقدمت بها بتاريخ 1/1/1553 وأوصت هذه الدراسة بإبقاء حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق معه في مراكز الشرطة، ولكنها أوصت بتنبية المتهم أثناء المحاكمة إلى الإجابة على الأسئلة وبخلافه فإن سكوته هذا يشار إليها من قبل المحكمة إلى هيئة المحلفين لأخذ نتيجة سلبية من هذا السكوت.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من نص التشريعات على ضرورة قيام المحقق بتنبية المتهم إلى حقه في عدم التصريح، وأن صمته هذا لا يتخذ قرينة ضده، نجد الواقع العملي في معظم الدول على عكس ذلك، فيقوم بعض المحققين على حث المتهم على الكلام قائلاً له أن عدم الكلام ليس في مصلحتك .

المبحث الثاني

جزاء الاخلال بالضمانات

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح، هو من الحقوق الطبيعية للمتهم التي يجب أن تصان بنصوص قانونية واضحة وصريحة، ليكون

(95) محمد السعيد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 273 .

ضمانة أساسية له تجاه تطور وسائل الاستجواب، وحتى لا يكون هذا الصوت دليل إدانة للمتهم.

ولعله من المفيد بلورة موقف مؤيد الحق المتهم الدائم في الصمت من قبل المشرع بشكل واضح، ويقص عليه صراحة، وحتى يتسنى له، مواكبة التطور القانوني.

لاسيما أن معظم التشريعات الحديثة في العالم، أولت هذا الحق أهمية خاصة، تتناسب وخصوصيته من ناحية وحساسيته من ناحية أخرى باعتباره يتعلق بشخص المتهم نفسه، وحقه في الحرية. هذا الحق الذي هو أحد المبادئ الدستورية⁽⁹⁶⁾.

كما تعددت المخاطر التي تواجه حق المتهم في الامتناع عن التصريح بين مخاطر كرسنها الممارسات القضائية و بين ممارسات كرسها الواقع التشريعي مما يجعل من تمتعالمتهم بهذا الحق ضربا من الخيال في كثير من الأحيان مما يستوجب إضفاء ضمانات تكفل المحافظة على هذا الحق و تعزز مركز المتهم في مختلف مراحل التحقيق جزاء الاخلال بالضمانات والمخاطر التي تواجه الحق في الامتناع عن التصريح،(المطلب الأول)و: أدلة الاثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جزء الاخلال بالضمانات والمخاطر التي تواجه الحق في الامتناع عن التصريح

إذا كان جوهر المخاطر العملية ينصب على الممارسات العملية التي يقوم رجال القضاء بمعرض قيامهم بمهامهم التي أوكلها إليهم القانون فان بعض المخاطر لم تتركسها الممارسات القضائية و إنما كرسهاالواقع التشريعي من خلال ما منحه لأطراف الخصومة من صلاحيات بموجب القانون للوصول إلى الحقيقة على حساب حقوق المتهم التي تواجه في كثير من الأحيان تهديدا من اجل تجسيدها على ارض الواقع ويجعل من التمتع بها أمرا مستحيلا

عباس فاضل سعيد، مرجع سابق ، ص300.(96)

يفرضه القانون قبل الواقع ومن هذه المخاطر القانونية ما يتعلق بحرية الإثبات

الفرع الأول

جزاء الإخلال بالضمانات

من خلال هذا الفرع سوف نبين صور الإخلال المتعلقة بحق المتهم في الامتناع عن التصريح وحقه في عدم الشهادة ضد نفسه وجزاء المترتب على الإخلال بها من خلال التطرق للعناصر التالية:

نعمل صور الإخلال بحق المتهم في الامتناع عن التصريح فيما يلي :

1. إذا كان القانون قد أعطى لرجال الشرطة القضائية سماع أقوال المتهم فقد قيدهم بحدود لا ينبغي تخطيها⁽⁹⁷⁾ كعدم التدخل في إرادة المتهم وحرية في إبداء الأقوال وإذا ألقوا بالمتهم أي أذى مادي أو معنوي لإجباره على الكلام أعتبر ذلك إخلالا بحقوق الدفاع ويبطل كل إجراء بني على ذلك .

2. نظرا لخطورة كل ما يدلي به المتهم في مرحلة التحقيق فقد منحه القانون حق الصمت إن رأى أن الكلام يسيء له، فإذا ضغط عليه المحقق أو أكرهه على الاعتراف اعتبر هذا إخلال بحقوقه في الدفاع وإخلال بإجراءات التحقيق يترتب البطلان⁽⁹⁸⁾ .

3. لقد قرر المشرع عدم إرغام المتهم على قول ، أو الرد على أسئلة معينة ولا يجوز للمحكمة أن تفسر شكوى ضده و إلا يعتبر حكمها معيبا يترتب عليه البطلان.

لقد قرر القانون كضمانة من ضمانات الدفاع عدم جواز إجبار الشاهد أن يشهد ضد نفسه وإذا سمعت أقوال المتهم على سبيل الاستدلال فلا بد من تنبيهه أنه شاهد وليس متهم . فإذا كان المحقق أو ضابط الشرطة القضائية يسمعون المتهم يجب أن ينبهه لمركزه القانوني ، حتى لا يدلي بأقوال تضر بمصلحته ، فلا يجوز الاستماع للمتهم كشاهد وتحليفه اليمين لأنه يعد اعتداء

⁽⁹⁷⁾يراجع في ذلك :

Rafaëlle Dumas : juger en justice ,influence de la mise en récit des conclusions du juge d'instruction sur les jugements judiciaires ,these présentée vue de l'obtention du grade de docteur en psychologie, Université Rennes ,2007, p 41

محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص426.(98)

أدبي على حريته في الكلام ، وإخلال بحقوق المتهم في الدفاع ، يترتب عليه بطلان الأجراء المعني و ما ترتب عليه من إجراءات.

الفرع الثاني

المخاطر التي تواجه الحق في الامتناع عن التصريح

إذا كان جوهر المخاطر العملية ينصب على الممارسات العملية التي يقوم رجال القضاء بمعرض قيامهم بمهامهم التي أوكلها إليهم القانون فان بعض المخاطر⁽⁹⁹⁾ لم تتركسها الممارسات القضائية و إنما كرسها الواقع التشريعي من خلال ما منحه لأطراف الخصومة من صلاحيات بموجب القانون للوصول إلى الحقيقة على حساب حقوق المتهم التي تواجه في كثير من الأحيان تهديدا من اجل تجسيدها على ارض الواقع ويجعل من التمتع بها أمرا مستحيلا يفرضه القانون قبل الواقع ومن هذه المخاطر القانونية ما يتعلق بحرية الإثبات و منها ما يتصل بمبدأ الاقتناع الشخصي.

للقاضي الجنائي وما يترتب عليه منتأويل الامتناع عن التصريح في غير صالح المتهم.

أولا :مبدأ حرية الإثبات

تعددت أنظمة الإثبات بين نظام مطلق يجوز بموجبه إثبات الجرائم بكافة وسائل الإثبات و بين مقيد يحدد مسبقا وسائل إثبات معينة لا يجوز اثبات الجرائم بغيرها و بين نظام مختلط يأخذ بكلاً النظامين معاً فيكون أحدها الأصل و الثاني الاستثناء بحسب النظام المعتمد في قانون الإجراءات الجزائية و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس نظام مختلط في الإثبات يأخذ بمبدأ حرية الإثبات كمبدأ و الاستثناء تقييد وسائل الإثبات في بعض الجرائم⁽¹⁰⁰⁾ و هذا ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁰¹⁾

278. محمد السعيد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص(99)

(100)يراجع في ذلك:

-Corinne Renarult-Brahinsky : Procédure pénale, gualino éditeur, strasbourg, 2006, page 42

قانون الاجراءات الجزائية على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق 212 (101) نصت المادة منطوق الإثبات ماعدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر

و عليه فيجوز إثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات ما عدا ما قيده
المشرع بنص وتكون للقاضي كاملا سلطة التقديرية في تقدير وسائل
الإثبات ، فيجوز له أن يجزأ الأدلة و يأخذ بنظام تساند الأدلة أو أن يقوم
بتلفيق الأدلة فيأخذ جزء من دليل و جزء آخر من دليل آخر ويكون
حقيقة جديدة ، إلا أن الجدير بالذكر أن هذه الحرية التي منحها
المشرع للقاضي ينبغي ألا تخرج عن إطارها القانوني اذ يجب أن تتقيد
بالضوابط القانونية التي حددها المشرع من كون الدليل
مشروع و أن يستخلص بطريقة قانونية.(102)

و من ثمة فلا يجوز التأثير على إرادة المتهم من أجل انتزاع
اعتراف منه تحت وطأة الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي أو حتى
التعذيب كما لا يجوز أن يأخذ منه ما يدينه و هو مبدأ مكرس في
القانون الجنائي(مبدأ عدم تجريم النفس البشرية) إلا إذا نص
القانون على ذلك ، كما أن القضاة في سعيهم للبحث عن الحقيقة يجب ان
يتقيدوا بمبدأ الشرعية الإجرائية فيقع تحت طائلة البطلان كل دليل
استخلص بإجراء غير شرعي ، فكل هذه الضوابط وضعت من أجل
حماية حقوق المتهم بما فيها الحق في الصمت من تعسف رجال
القضاء فباستعمال السلطات المخولة لهم في الإثبات بحثا
عن الحقيقة (103).

ثانيا : الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يعتبر مضمون هذا المبدأ أن القاضي الجزائي يحكم في
الدعوى بخلاف الحالات التي نص عليها القانون ، بحسب العقيدة التي
تكونت لديه بكامل حريته ، ويكون له مطلق الحرية في تقدير قيمة
و قوة الدليل المقدم في الدعوى ، فله أن يأخذ بالدليل الذي
يعتقد بصحته و أن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه لذا فإنه يطلق على

و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له فيعرض حكمه تبعا لإقتناعه الخاص
المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

(102)يراجع في ذلك إلى :

Edouard Verny : procédure pénale, 4eme 5 3 édition, Dalloz, 2014, page

23

يراجع في ذلك إلى : (103)

Corinne Renarult - Brahinsky 36,O.P. CIT , page 205

المبدأ تسمية مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي (principe de pure conviction de juge)

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

ولعل من أشد المخاطر القانونية وطأة على حقوق المتهم بصفة عامة و الحق في الصمت بصفة خاصة مسألة الافتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي من المفروض أن يبنى على أسباب موضوعية و ليست شخصية ففي الفرض الذي يمتنع المتهم فيه عن الإجابة عن السؤال المطروح من طرف القاضي فإن ذلك سيترك انطباع لذا القاضي بأن المتهم لا يملك إجابة مما يوطنقناعة لذا القاضي بإدانة هذا الأخير لذلك ينبغي أن تبنى قناعة القاضي على عناصر موضوعية مبنية على أدلة طرحت في الجلسة و نوقشت بحضور الأطراف⁽¹⁰⁴⁾.

ثالثا : تأثير التطور التكنولوجي على الحق في الامتناع عن التصريح

إن التطور التكنولوجي الكبير الذي يعرفه العالم اليوم في شتى المجالات جعل من السهولة بمكان معرفة أي معلومة كانت في أي وقت و في أي زمان ، مما انعكس بالإيجاب على عمل المحققين في الوصول إلى الحقيقة ، و تبقى العقبة الوحيدة في طريقهم هو جعل تلك الوسائل شرعية أي تقنينها بواسطة القانون ليستطيع رجال القضاء توظيفها في مجال البحث عن الحقيقة .

ومما لا شك فيه أن هذا التطور الحاصل في ميدان التكنولوجيا كان له الأثر البالغ على حقوق المتهم بصفة عامة و الحق في الصمت بصفة

⁽¹⁰⁴⁾يراجع في ذلك إلى :

خاصة إذ أصبح مجال تمتع المتهم بهذا الحق ضيقا جدا و إن لم نقل منعما في بعض الأحيان ، إذ أن الوسائل التكنولوجية تتولى الإجابة عن المتهم إذا مارس حقه في الصمت مما يضطره فيحالات عديدة إلى التنازل عن هذا الحق محاولا إثباتالعكس ، ومن هذه الوسائل مثلا نظام تحديد المواقعالجغرافي الذي ظهر لأول مرة في التشريع الألماني سنة 2013 وهو يقوم على تتبع تحركات المشتبه فيه فيمختلف الأماكن عن طريق شبكة الهاتف النقال أو عنطريق وضع شريحة في المركبة التي يستعملها المتهم ، و هذه الوسيلة تعطي المحققين معلومات دقيقة في الوقت الحقيقي عن تواجد المجرمين في أماكن الجريمة ، ونظرا لفعالية هذه الوسيلة في الكشف عن الجريمة فقد قننها المشرع الفرنسي بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 28مارس2014 .

كذلك من الوسائل الحديثة المستعملة في الإثباتجد أجهزة كمرات المراقبة التي تقدم أدلة بالصوت والصورة على إدانة المتهم ، أيضا العينات الجينية ، الملفات الإلكترونية و غيرها من وسائل الإثبات الحديثة، و تبقى العقبة الوحيدة هي إسباغ تلك الوسائل بالصفة الشرعية عن طريق تقنينها و إلا فإنها سترفض تحت طائلة عدم مشروعية الدليل ، فقد قامت محكمة النقض الفرنسية بإبطال جميع الإجراءات التي جاءت مخالفة للقانون بشأن استعمال شريحة نظام تحديد المواقع كدليل للإثبات وهذا لكون هذه الوسيلة لم ينص عليها المشرع الفرنسي كإجراء قانوني في التحري والتحقيق ، اذ يتصف هذاالإجراء بكونه مخالف للقانون.(105)

المطلب الثاني

أدلة الإثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن الإثبات الجنائي كما هو معلوم يدور حول وقائع مادية عادة ما تكون صعبة الإثبات وتستوجب تمكين القاضي من وسائل إثبات متنوعة لتسهيل مهمته، وهذا بإطلاق سلطته في البحث عن الدليل الذي يوصله للكشف عن الحقيقة ، هذه الأدلة(القاضي وفقا لهذه السلطة أن يبني اقتناعه على أدلة صادرة من المتهم كالاقرار في جريمة الزنا مثلا يمكن أن ينسبها المتهم

(105)يراجع في ذلك إلى :

عن طريق ممارسة حقه في الامتناع عن التصريح، و أدلة أخرى متعددة تكون خارج شخصية المتهم يعتمد عليها القاضي في بناء قناعته، فالملاحظ أن مبدأ القناعة الشخصية يجعل القاضي

سيدامطلقاً Maître Absolut في مجال تقييم الأدلة⁽¹⁰⁶⁾، ومظاهر أخرى لا يلتفت فيها القاضي إلى شخص المتهم لاعتمادها على شكل خاص، إذا توافرت أسسه جرم الشخص، هذه المظاهر أبرزها تطور الحياة الاقتصادية الاجتماعية والحيل الإجرامية فيسقط بموجبها حق المتهم في الامتناع عن التصريح وأهمها الجرائم الاقتصادية وخصوصيته.

الفرع الأول

أدلة الإثبات

الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه ضمن حريته الكاملة في الاعتماد على أية وسيلة يراها أقرب إلى الحقيقة ويرتاح إليها ضميره، بحيث لا يوجد ترتيب معين لوسائل⁽¹⁰⁷⁾ الإثبات يجب عليه إتباعه وإنما يخضع اقتناعه للعقل والمنطق فقط، فأغلب التشريعات لم تحصر الأدلة التي يجب⁽¹⁰⁸⁾ على القاضي الاستناد إليها بل تركتها لتقديره، و هذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁰⁹⁾ هذه الأدلة من شأنها التأثير في حق المتهم في الامتناع عن التصريح وهي كثيرة، و لا يمكن حصرها، ولذلك سنقتصر على أكثرها شيوعاً، ومنها ما يمكن أن نصفه على أنه تقليدي لكثرة استعماله

يراجع في ذلك : (106)

<http://php.index.org.jurispedia.ar://http>

10/05/2022 الساعة على 20:00 مساءً 2022: و الذي تم تصفحه : بتاريخ

(107) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 190

يراجع في ذلك : (108)

Ali RACHID: De L'intime Convection du Juge - à Padone - Paris – 1942
- p190

(109) أنظر: المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية : والتي مفادها تقدير وسائل الإثبات و المواد 284 و 307 الخاصة بحرية اقتناع القاضي في مرحلة المحاكمة خصوصاً أمام محكمة 274 الجنايات و المواد 162-163-164 الخاصة باقتناع قاضي التحقيق عند قيامه بالتحقيق و التصرف فيه من ق.إ.ج

منذ القديم و هو الشهادة ،القرائن و منها ما هو حديث نتيجة التقدم و التطور
الحاصل في الحياة الإنسانية و يمكن حصره في الخبرة .

أولا :أثر الشهادة على حق المتهم في الامتناع عن التصريح .

من المعلوم أن الدليل الذي يستند إليه التحقيق الجنائي إما دليل مادي
يمكن الوصول إليه من خلال معاينة آثار الجريمة، وإما دليل قولي
كالاقرار الصادر من المتهم أو شهادة الشهود، فالشهادة إذن هي تعبير عن
مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها و قد تكون
شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد ، لذلك يجوز
للمحكمة التعويل على رواية ينقلها شخص عن آخر، و شهادة الشهود من
الأدلة الهامة في الدعوى من حيث الواقع العملي و إن كانت من حيث التأثير
على عقيدة المحكمة و تكوين اقتناعها، قد تأتي في مرتبة تالية لكثير من
الأدلة(110).

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية أوردوا تعريفات مختلفة تتفق في
مجملاها على أنها وسيلة هامة في الإثبات في المادة(111)الجنائية وتعني
الإخبار القاطع والصادق بلفظ الشهادة والناشئ عن يقين لا عن حسابان
وتخمين في مجلس القضاء .

فأهمية الشهادة كدليل إثبات في المجال الجنائي بصفة خاصة تبدو
كنتيجة لطبيعة الجرائم وطبيعة المرافعات الجنائية التي تمتاز بالشفافية،
فشهادة الشهود هي الطريق العادي للإثبات الجنائي لأنها تنصب في المعتاد
على حوادث عابرة ، تقع فجأة لا يسبقها تراض أو اتفاق لأنها ترتكب مخالفة
للقانون كما يعمل مرتكبوها على إزالة كل أثر دال عليها (112) .

ونظرا لأهمية الشهادة في الإثبات، فقد نظمها المشرع الجزائري دون
أن يعطي لها تعريفا وإنما قام بصياغة الإجراءات المتعلقة بها ضمن قانون
الإجراءات الجزائية من (م.88 إلى م.99)ومن (م.220 إلى م.238) ،كما
نص على وضع خاص بالنسبة للفئات المذكورة في (م.228) والتي تسمع

(110) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص223.

(111) أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، د ط ، الشركة العربية للطباعة والنشر،
القاهرة، 1962، ص 175.

(112) إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 35 .

شهادتهم على سبيل الاستدلال⁽¹¹³⁾، وأوجد طائفة من الشهود وجب تصديقهم والأخذ بشهادتهم وهم ضباط الشرطة القضائية بالنسبة للمحاضر التي يحررونها والتي لا يدحضها إلا الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود أو الطعن بالتزوير،

ويمكن تسميتهم بالشهود الممتازين حسب نص (م.400 ق.إ.ج) وكذا المعنى فإن للشهادة صورتين هما الشهادة المباشرة والشهادة المتواترة، فالشهادة المباشرة هي تلك الشهادة التي يروي فيها الشاهد ما أدركه بإحدى حواسه وتعتبر المشاهدة بالعين أقواها جميعا لأنها تعتمد على الرؤية المباشرة والواقعية دون أعمال للتأويل أو التحليل كما في حالة الشهادة عن طريق السمع مثلا، أما الشهادة المتواترة فهي تلك التي ينقل فيها الشاهد ما سمعه من غيره بالرواية وهذا النوع من الشهادة قد لا يتوافر على كامل الحقيقة كما قد ينحرف عن المقصود لأن الرواية تختلف من شخص لآخر بحسب فهمه من جهة، وبحسب بلاغته وفصاحته من جهة ثانية .

والواقع أن حضور الشهود أمام القاضي للإدلاء بشهادتهم يتم عن طريق تكليفهم بالحضور حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في (م. 97 ف1 ق.إ.ج) وذلك بوجوب حضور الشاهد للإدلاء بشهادته وحلف اليمين مع مراعاة 279 الأحكام القانونية الخاصة بسر المهنة⁽¹¹⁴⁾.

ف نجد من خلال هذه المادة أن الشاهد يدخل ضمن الإجراءات التي يراها القاضي ضرورية لإظهار الحقيقة ومن ثمة فهو مجبرا على الحضور وليس مخير على الإدلاء بشهادته أمام القضاء، وإنما يجب عليه ذلك تحت طائلة العقوبة بغرامة تتراوح بين 200 دج إلى 2000 دج تسلط عليه من طرف قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية إذا لم يحضر، غير أنه إذا أبدى عذرا مقبولا منعه من الحضور وأداء الشهادة جاز لقاضي التحقيق أن يعفيه من الغرامة كلها أو بعضها بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية .

فبالإضافة إلى عقوبة التأخر عن الحضور، وضع المشرع في(م. 98 ق.إ.ج) عقوبة أخرى للشاهد الذي يمتنع عن الشهادة عندما يصرح بأنه يعرف مرتكبي الجناية أو الجنحة برفضه الإجابة على الأسئلة التي توجه

⁽¹¹³⁾ هذه الفئات هي، القصر الذين لم يبلغوا السادسة عشرة، والمحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وأصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوانه 278 وأصهاره على درجة من النسب، للشك في شهادتهم حسب م 228 قانون إجراءات جزائية.

⁽¹¹⁴⁾أنظر: المادة 11 من القانون رقم 07-17، السابق الذكر.

إليه، وفي هذا عرقلة من الشاهد لسير التحقيق وإخلاله بواجب التعاون لصيانة المجتمع من الجريمة والمجرمين، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق إحالته على المحكمة المختصة والحكم عليه بعقوبة تتراوح ما بين شهر إلى سنة وبغرامة تتراوح ما بين 1000 دج إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. غير أنه إذا تعذر على الشاهد الحضور يمكن لقاضي التحقيق حسب نص (م.99 ق.إ.ج) الانتقال لسماعه في مكانه، أو يتخذ لذلك إنابة قضائية، وإذا تبين أن الشاهد يدعي كذبا عدم قدرته الحضور جاز للقاضي أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة في (المادة 97 قانون الاجراءات الجزائية).

ثانيا : أثر القرينة على حق المتهم في الامتناع عن التصريح .

هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقاضي والمشرع يستخدم⁽¹¹⁵⁾ وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى .ومن ثم كان الإثبات بالقرائن هو وسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوافر لديها أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم، وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها وتؤدي إلى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي⁽¹¹⁶⁾. كما عرفها القانون الفرنسي في (م.1349) بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة "مجهولة واقعة لمعرفة

Les préemptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait un connu. ⁽¹¹⁷⁾

ومن خلال هذه التعريفات الخاصة بالقرينة سواء الواردة منها في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي، فإذا جاءت متفقة على أن القرائن نوعان :

قرائن قانونية: أي التي ينص عليها القانون وينظمها المشرع سواء عبر عنها بالنتائج، أو الأمارات كقرينة نشر القانون في الجريدة الرسمية الذي يفترض علم الناس به، أو مباشرة الإجراء الباطل في مواجهة المتهم

⁽¹¹⁵⁾لعجلوني إسماعيل بن محمد، كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر على ألسنة الناس، مرجع سابق، ص 194

⁽¹¹⁶⁾عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 17

⁽¹¹⁷⁾مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 237.

ومحامييه دون اعتراض منه قرينة على الرضا به، وبالتالي يصحح البطلان المتعلق بالخصوم.

وقرائن قضائية: يستنتجها القاضي من الحادثة أو الواقعة المعلومة لمعرفة الواقعة المجهولة وهي تخضع لقوة الذهن وفطنة القاضي مراعيًا في ذلك أن الواقعة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع، ولا تحتمل النقاش أو التأويل والحرص في الاستنتاج والاستنباط على استخدام الأسلوب المنطقي السليم، بحيث يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة متناسقا مع باقي ظروف الواقعة والأدلة الأخرى (نقض مصري 30 ماي 1967 مجموعة الأحكام س، 18 رقم 137) (118).

غير أن الاستنتاج الذي يقوم به القاضي لا يكون واحداً، وإنما يخضع لمميزات كل دليل، لذلك نجد فرقا⁽¹¹⁹⁾ في الاستنتاج بين القرائن والشهادة من جهة، وبين القرائن والدلائل من جهة ثانية⁽¹²⁰⁾.

ثالثا : أثر الخبرة على حق المتهم في الامتناع عن التصريح .

لعل من الأسباب والدوافع التي جعلت من الخبرة تتبوا مكانا مهما في التحقيق الجنائي، التطور الكبير الذي لعبه التقدم العلمي في إعطاء الأدلة المادية حجية أكبر في الإثبات عن طريق الوسائل التي استحدثتها مختلف العلوم، كالعلوم الطبيعية والكيمياء، والطب والتشريح وغيرها، بالإضافة إلى التكوين القانوني المحض للقاضي، واستحالة إمامه بالمجالات المختلفة أبرزها أساليب تنفيذ الجرائم، مما يجعل اللجوء إلى آراء الخبراء أمرا ملحا، أمام تعقد المشاريع الإجرامية، ودقة وقدرة تنفيذها على إخفاء آثارها، فقد أصبحت مخابر الشرطة تلعب الدور الأكبر في هذا المجال، ونظرا لأهمية ودقة النتائج المتوصل إليها فإنها قد تجعل القاضي لا يلتفت إلى امتناع المتهم عن التصريح، ويرجح ما قدمته الخبرة من نتائج مع العلم أنها تبقى مجرد رأي يخضع لتقديره واقتناعه.

فعمل الخبرة في مجال الأدلة المادية يركز على ناحيتين أساسيتين⁽¹²¹⁾، إحداهما مستمدة من الجاني نفسه (البصمات) أو الآثار العالقة به، والمتخلفة

(118) التعريف للشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم مشار إليه في كتاب، أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1962، ص 43

(119) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 239

(120) عبد الحميد الشورابي، مرجع سابق، ص 131

(121) عبد الحميد الشورابي، مرجع سابق، ص 132

في مسرح الجريمة، ويمكن استخلاص الثانية من خلال دراسة الجاني عليه عن طريق التشريح، أو ما لحقه من ضرر .

الفرع الثاني

أثر ادلة الإثبات على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن التطور الحاصل في مختلف مناحي الحياة وخصوصا الاقتصادية منها أدى إلى ظهور نوع جديد من الجرائم يعزى إلى التطور الاقتصادي الذي فتح الباب أمام إمكانية التخلي عن قرينة البراءة عند اللجوء إلى تجريم بعض الجرائم، هذا الوضع أدى إلى القول بإمكانية سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح، لأن الفكر القانوني الحديث أنتج ما يسمى بالقانون الجنائي الاقتصادي والخاص بالجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني، حيث يقوم التجريم فيه على تغير مفهوم المسؤولية الجنائية عن معناها التقليدي ، واتجاه الإثبات وإجراءاته نحو تقييد سلطة القاضي في ذلك بشكل يكون خارج قرينة البراءة .

أولا : المفهوم الجديد للمسؤولية الجنائية

إن من مظاهر قانون العقوبات في القرن العشرين التوسع في نطاق السلوكالمجرم، فقد كان الميدان الاقتصادي أهم ميدان ظهر فيه هذا التوسع ، وقد لاقى هذا التوسع في التجريم ترحيبا من طرف الفقه الجنائي، حيث اعتبر الأستاذ⁽¹²²⁾ « Vitu André » أن الرقابة على الاقتصاد لا تكون فعالة إذا كان في استطاعة الأفراد التخلص من نصوص⁽¹²³⁾ السلطة الموجهة، فالمشرع إذن عليه أن يحمي سياسته الاقتصادية بالتهديد بإجراءات شديدة تصيب المخالفين ، فخصوصية القواعد المنظمة للجريمة الاقتصاديةأحرزتتراجعا للركن المعنوي من جهة، وتكريس الجريمة المادية من جهة ثانية.

(122) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 15

(123) عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1990، ص 10

أ. تراجع الأخذ بالركن المعنوي للجريمة

إن التحولات عن المبادئ الأساسية في القانون الجنائي التقليدي قد ظهرت في نواح متعددة من أحكام الجريمة الاقتصادية، فشملت أركان الجريمة كلها أي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي بل قواعد الإجراءات الخاصة بها أيضاً، فإن الاضطراب الذي شمل الجوانب المعنوية للمسؤولية عن الجريمة الاقتصادية⁽¹²⁴⁾.

وتمثل هذا التحول خاصة في الدور الكبير الذي أصبحت تقوم به الإدارة سواء على مستوى إثارة الدعوى العمومية أو ممارستها أو حق انقضائها، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في منح السلطة التنفيذية، الممثلة في وزير المالية أو المدير العام للجمارك في الجرائم الجمركية، صلاحيات تحديد قائمة البضائع المحظورة والبضائع الخاضعة لرسم مرتفع، وكذا البضائع الخاضعة لرخص التنقل داخل النطاق الجمركي، وذلك بالإضافة إلى البضائع الحساسة القابلة للتهرب عبر سائر الإقليم الجمركي⁽¹²⁵⁾.

ب. التكريس التشريعي للجريمة المادية:

إن اجتماع الركن الشرعي والمادي كافيان لقيام الجريمة الاقتصادية، حيث أن المشرع سكت عن القصد الجنائي أو الخطأ الجزائي في أغلب الجرائم الاقتصادية، واقتصر على ذكر ماديات الفعل الإجرامي المؤلف للركن المادي فحسب، وبالتالي تكون القواعد المنظمة للجرائم الاقتصادية قد قلبت المبدأ العام للإثبات، حيث تصبح الجرائم القصدية هي الاستثناء لا المبدأ.

ف نجد المشرع في إطار تكريس الجريمة المادية أنه جمع فيه بين الإقصاء الصريح والإقصاء الضمني للركن المعنوي، فالإقصاء الصريح للركن المعنوي يبرز بوضوح في الجرائم الجمركية، كون القانون الجمركي يقيم الجريمة على ركنين فقط الشرعي و المادي في حين استبعد الركن المعنوي وهذا ما نصت عليه (م.282 ق.ج) بالقول أنه "لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية" مما يجعل هذه الجريمة تقوم على

⁽¹²⁴⁾حسن صادق المرصفاوي، التجريم في تشريعات الضرائب، الطبعة الأولى، منشورات دار المعارف، الإسكندرية، 1963، ص33

⁽¹²⁵⁾انظر المواد 21 و 220 إلى 226 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

مجرد الخطأ فقط المتمثل في المساس بتدابير القانون، ولا تلزم النيابة العامة، إلا بإثبات الركن الشرعي، والركن المادي للجريمة ليبقى الركن المعنوي مختصراً في مجرد عنصر الإرادة الواجب توافره بالضرورة لقيام الجريمة، والذي يفترض توافره لدى المتهم الذي يقع عليه عبء إثبات أن إرادته كانت وقت ارتكاب الجريمة منعدمة أو مشلولة لكي يتمكن من التبرؤ من المسؤولية⁽¹²⁶⁾، لأن الجريمة الجرمية حسب نص (م.24 ق ج) "هي كل انتهاك للقوانين والأنظمة التي كلفت إدارة الجمارك بتطبيقها ويعاقب عليها قانون الجمارك".

ثانياً : تقييد سلطة القاضي

في الإثبات إن الإثبات في المواد الجزائية كما سبق وأن تقدم يقوم على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي ذلك المبدأ المستقر في التشريعات الجزائية، الذي بموجبه يخول للقاضي سلطة تحري الحقيقة بنفسه دون أن يلزم باتباع وسائل معينة للكشف عنها، لكن هذا لا يعني أن القاضي يحكم وفق مزاجه الشخصي فالإقتناع يفرض عليه أن يكون سنده العقل والمنطق، ذلك لأن المشرع لم يبع من إعطائه هذه الحرية إطلاق عنان سلطته في الإقتناع، وإنما غايته من تلك تمكينهم كشف الحقيقة دون أن يتقيد بأدلة محددة سلفاً ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقييد حرية قاضي الجزاء بقرائن وافتراضات قانونية⁽¹²⁷⁾.

ولكن هذا القول لا يعني مطلقاً أن ليس ثمة قيود ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته، إذ يفترض المشرع حجية بعض المحاضر في الإثبات و ذلك مقيد بما ورد فيها، فالمحاضر التي لها تأثير على سلطة القاضي في الإثبات وتلعب دور المقيد لهذه السلطة يمكن حصرها في نوعين من المحاضر هي:

" المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها، والمحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير"، أما المحاضر الاستدلالية فإنه يسري

يراجع في ذلك: (126)

Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC: Droit Pénal Général 19 eme éd - Dalloz Paris 2005 P 254 255

(127)نظر المادة 136 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة ع 46-ص 04 - المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها - ج.ر.ج. ج

عليها المبدأ العام لحرية الإثبات والافتناع الشخصي للقاضي الجنائي- كما سبق وأن تقدم.

وتعتبر هذه المحاضر بمثابة الاستثناء لمبدأ تقدير القاضي للأدلة حسب وجدانه مع الملاحظة أن المحاضر لا تكتفي بمعاينة الجرائم أي الجنايات أو الجرح والمخالفات، بل تعين كذلك كل الظروف والملابسات الملمة بالجريمة وخاصة الآثار التي يتركها المجرم على إثر ارتكابه للجرم، لكن للحصول على قيمة ثبوتية معينة يجب أن تكون تلك المحاضر صحيحة من حيث الشكل، وبالتالي مطابقة للقواعد القانونية فالقيمة الثبوتية لهذه المحاضر تتعلق أساسا بطبيعة الجريمة التي تختلف أهميتها في نظر المشرع باختلاف تأثيرها على المصلحة العامة أو الخاصة ولا دخل لصفة الشخص المحرر للمحاضر في تحديد ذلك وهذه المحاضر هي:

أ. المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها: إن الطابع الاستدلالي لا يسري على جميع المحاضر المدونة من طرف الضبطية القضائية ذلك أن المشرع قد نص استثناء من هذا الأصل على إعطاء القوة الثبوتية لبعض المحاضر إلى غاية إثبات ما يدل على عكس ما ورد فيها.

ب. المحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير: تعتبر هذه المحاضر ذات حجة أقوى لما ورد فيها من تصريحات إلى حين إثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير، بحيث تكون هذه المحاضر ملزمة للقاضي ويأخذها ما لم يطعن صاحب المصلحة فيها بالتزوير وتقديم الدليل على ما يدعيه. (128)

خاتمة

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

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

وبعد الدراسة المستيقضة لموضوع حق المتهم في التزام الصمت تم التوصل ال النتائج التالية:

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

2- تهدف وظيفة الاتهام إذن وفي خضم السجال الدائر بين الحق والدليل أثناء سير الدعوى الجزائية أساسا للإطاحة بقرينة البراءة وإحلال محلها قرينة إدانة، غير أن مفعول قرينة البراءة يجب أن يبقى مؤثرا وواضحا في التعامل مع المتهم سواء أمام الشرطة القضائية أو أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم ، إلى أن يصدر الحكم البات الذي يدحضها ، فبين سلطان جهة الاتهام الحامية لحق الدولة في توقيع العقاب وبين قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة و الحرية الشخصية تبرز حقوق الدفاع عامة وحق المتهم في التزام الصمت خاصة كضابط إجرائي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى الجزائية ضمانا للمحاكمة العادلة .

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

4- وتكريس الاتجاه الحديث الرامي إلى تعزيز حقوق الدفاع لضمان نوع من التوازن بين مركز النيابة العامة من جهة ، وحقوق المتهم في الدعوى الجزائية من جهة ثانية .

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

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

2- نظرا لندرة النصوص المتعلقة بحق المتهم في الامتناع عن التصريح في قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نوصي المشرع بالنص عليه والتطرق إليه بشكل مباشر وواضح محددًا بذلك الأبعاد المختلفة له، خصوصا في مرحلة البحث و التحري التي قد تتجاوز فيها حقوق

الدفاع عامة من طرف الضبطية القضائية، ومساواتها على الأقل بما هو منصوص عليه في مرحلة التحقيق، حتى نضمن حسن ودقة مراعاته من البداية إلى النهاية، ونظرا لخصوصية وأهمية حق المتهم في الامتناع عن التصريح سواء من حيث مراعاة حقوق الدفاع، أو من ناحية أثره في الإثبات الجنائي فإنه يجب النص عليه في قواعد قانونية ملزمة و الابتعاد عن التعميم و الغموض في النص وذلك درءا للتأويل و التفسير الخاطئين.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، د ط ، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- 2- أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2009.
- 3- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، دط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 .
- 4- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دط، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1962.
- 5- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط7، دار الشروق، القاهرة ، 1993.
- 6- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993.
- 7- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي الديوان الوطني للأشغال التربوية، دط، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 8- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، ج1، دار هومة، 2012 .
- 9- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، دط، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1972.
- 10- حسن صادق المرصفاوي، التجريم في تشريعات الضرائب، ط1، منشورات دار المعارف، الإسكندرية، 1963.
- 11- حسين جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مطبعة الصفدي، عمان، الأردن، 1993.
- رمزي رياض عوض ، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دط، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- 12- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 13- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دط، دار الهدى، عين مليلة، 1986 .

- 14- علي بن حسن، المنجد الأبجدي، دار الشروق، بيروت، 1967.
- 15- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997.
- 16- عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، دط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- 17- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 18- عبد العزيز سعد، طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- عبد العزيز سعد، مذكرات في القانون الاجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 20- عبد الفتاح محمود رياض، الأدلة الجنائية المادية كشفها و فحصها، دار النهضة العربية، 2000.
- 21- عبد القادر العربي الشحط، الإثبات في المواد الجنائية، دط، دار الهلال، بيروت، لبنان، 2004.
- 22- عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، الاستدلال، ط1، الدوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 23- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 24- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية: (التحقيق القضائي)، ج2، د.د.ن، 2006.
- 25- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 26- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، جامعة القاهرة، د.س.ن.
- 27- محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 28- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.

29- محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، دط، دار النهضة، 2000.

30- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مطبعة القاهرة، 1976.

31- محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط11، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1976.

32- نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي الاعتراف و المحررات، الكتاب الأول، دار هومة، دبت.

33- نظير فرج مينة، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

2/ أطروحة الدكتوراه

أ- حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة 1981.

3/ المقالات :

1- أحمد عوض بلال، "الضمانات الإجرائية للمتهم في الشريعة الإسلامية ونظام العدالة الجنائية الإسلامية"، مجلة الفكر الشرطي، مجلد 4، العدد 2، الشارقة، سبتمبر 1995.

2- أنيس حسيب السيد المحلاوي، "نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية، المجلد الأول، العدد 3، كلية العلوم الادارية جامعة نجران.

3- سامي صادق، "الملاحق المتهم في الصمت"، مجلة الأمن العام، العدد 14، 53 ابريل 1971.

4- عباس أبو شامة عبد المحمود، "الشرطة وحقوق الإنسان في مرحلة التحري"، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض.

5- عباس فاضل سعيد، "حق المتهم في الصمت"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 35، لسنة 2002.

4/ النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج ر) عدد 94، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم.
- 2- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر.ج.ج) عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم، بقانون رقم 17-07، مؤرخ في 27 مارس 2017، (ج ر) عدد 20، صادر بتاريخ 29 مارس 2017.
- 3- القانون رقم 05 / 04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين - ج.ر.ج.ج - ع12.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتضمن نص تعديل الدستور، (ج.ر.ج.ج) عدد 09، صادر بتاريخ 01 مارس 1989.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجزائري، (ج، ر.ج.ج) عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996. معدل ومتمم سيما بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، (ج.ر.ج.ج) عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

5/ المنشورات

- 1- قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981 ملف رقم 166 / 81 والموجود بنشرة القضاء- ع 1985
- 2- قرار المحكمة العليا - الغرفة الجزائرية رقم 120 469 - المجلة القضائية - ع3-1994 .
- 3- قرار المحكمة العليا الصادر في 05/04/1988 - الغرفة الجزائرية- نشرة القضاء- ع4 ، 1995.

6/روابط الانترنت:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=6665>

1 Ouvrage

1. Ali RACHID: De L'intime Convection du Juge - à Padone - Paris, 1942.
2. CATHERINE Epuigelier et charlestijus: hypnose justice et droit en France, revue des sciences éthique et 2007.
3. CHARLOTTE Girard : Culpabilité et Silence en droit comparé, Harmattan , Paris, 1997 .
4. CORALIE Ambroise-Casterot et Phiplippe Bonfils : Procédure Pénale , presse universitaire. Paris, 2011.
5. CORINNE Renarult-Brahinsky : Procédure pénale, gualino éditeur, strasbourg, 2006.
6. DOMINIQUE Inchauspé : l'innocence 135 . page judiciaire, litec, Paris, 2001.
7. EDOUARD Verny : procédure pénale, 4eme 5 3 édition, Dalloz, 2014.
8. GASTON Stephane – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC O.P.Cit
9. GASTON Stephane – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC: Droit Pénal Général 19 eme éd - Dalloz Paris 2005.
10. GUELDA Sroussel: Les procès-verbaux d'interrogatoire rédaction et exploitation, Harmathan, paris, 2005.
11. PASCAL mbongo : libertés et droits fondamentaux, Berjerlevrault ,2015.
12. RAFA ÉLLE Dumas : juger en justice ,influence de la mise en récit des conclusions du juge d'instruction sur le jugements judiciaires ,these présentée vue de

l'obtention du grade de docteur en psychologie,
Université Rennes ,2007.

13. ROBERTOAndorno: La bioéthique et la dignité de
la personne, PUF, 1997.

14. SERGEGuinchard, Jacques Buisson :, 2012
Procédure Pénale, 8 édition, lexisNexis, paris.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات :

شكر والاهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 8

**الفصل الأول : حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال مراحل
الدعوى الجزائية**

تمهيد 13

**المبحث الأول: حق المتهم في الامتناع عن التصريح قبل مرحلة
المحاكمة..... 14**

**المطلب الأول: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة البحث
والتحري..... 14**

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمرحلة البحث والتحري..... 15

الفرع الثاني : حجية محاضر الضبطية وأثرهما على حق المتهم في الامتناع عن

التصريح 21

المطلب الثاني : حق المتهم في الامتناع عن التصريح أثناء مرحلة

المحاكمة..... 28

الفرع الاول :الامتناع عن التصريح عند الحضور الاول..... 30

الفرع الثاني :الامتناع عن التصريح عند الاستجواب في الموضوع..... 32

الفرع الثالث حق المتهم في الامتناع عن التصريف في غرفة الاتهام..... 33

المبحث الثاني : حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة المحاكمة

الجزائية..... 36

المطلب الاول : القواعد العامة للمحاكمة الجزائية..... 36

المطلب الثاني :الاقتناع الشخصي للقاضي وأثره على حق المتهم الامتناع عن

التصريح..... 40

**الفصل الثاني : ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح وجزاء
الاخلال بها**

تمهيد 46

المبحث الأول : ضمانات حق المتهم في الامتناع عن التصريح..... 47

المطلب الأول : عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف

المتهم..... 47

الفرع الأول : استخدام الاكراه.....	48.
الفرع الثاني : عدم استخدام الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف المتهم.....	51.....
المطلب الثاني : عدم اتخاذ عدم التصريح قرينة على إدانة المتهم.....	56.....
المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالضمانات وأثر أدلة الاثبات على حق المتهم الامتناع عن التصريح.....	60.....
المطلب الأول : جزاء الاخلال بالضمانات والمخاطر التي تواجه الحق الامتناع عن التصريح	60.....
الفرع الأول : جزاء الاخلال بالضمانات.....	60.....
الفرع الثاني : المخاطر التي تواجه الحق في الامتناع عن التصريح.....	61.....
المطلب الثاني : أدلة الاثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح.....	71.....
الفرع الأول : أدلة الاثبات.....	71.....
الفرع الثاني: أثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح.....	79.....
الخاتمة.....	80.....
قائمة المصادر و المراجع.....	83.....
فهرس المحتويات.....	90.....

ملخص

حق المتهم في الامتناع عن التصريح

الملخص :

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

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

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

Le droit d'accusé a gardé le silence

résumé

Ce qui est basé sur la preuve et ce que la preuve indique, c'est que l'être humain originel est l'innocence, et sa présomption dans le droit pénal est une chose naturelle qui est conforme à la raison et à la logique. Par conséquent, il a été approuvé comme principe universel, sur la base de dont l'humanité fait l'unanimité, avant qu'elle ne soit constitutionnellement stipulée, et que la plupart des pays cherchent à la sanctifier et à la protéger. Garantir la liberté de celui qui s'en caractérise et pour la société du chaos et de la déviation

Malgré l'importance de ce droit pour assurer le bon déroulement de l'affaire pénale, certains s'y sont opposés sur la base du droit de la société d'accéder à la vérité et des coups aux mains des criminels, ce qui oblige l'accusé à coopérer avec les autorités chargées de l'enquête et non s'abstenir de faire une déclaration.

Malgré l'enracinement du droit de l'accusé de s'abstenir de se déclarer comme un droit de la défense, lorsqu'il est appliqué, il est affecté par les étapes de l'affaire pénale, l'outil adopté dans celle-ci pour arriver à la vérité, ainsi que la conviction et la discrétion du juge.