جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

حق المتهم في الصمت -دراسة مقارنة-

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- قويلي مغنية
-

إشراف الأستاذ:
-د. بن صادق أحمد

لجنة المناقشة

-د/أ. صدارة محمد	رئيسا
-د/أ. بن صادق أحمد	مقررا
-د/أ. ساعد العقون	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071P/M1539040371/

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمْ

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله على أن وفّقتني إلى هذه المحطات

التي ما كنت لأصل لها لولا توفيق منك وعزم وصبر على إنجاز هذا العمل

فلك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى

ومن باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله أ نتقدم بجزيل الشكر و التقدير لأستاذي

" **بن صادق أحمد** "

على إشرافه المتميز ودعمه المتواصل و نصائحه القيّمة، تقديرا لجهده المبذول ولما أولاني به من حسن المعاملة و التوجيه والعون، فله جميل الشكر أعجز عن الوفاء به.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أمدني بيد العون لإنجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة والدّعاء.

شكرا جزيلا من الصميم

إهداء

إلى أمي الحنونة "حفظها الله" .....

التي أرضعتني من حب الوطنية العزة والاعتزاز بالإسلام والأمجاد والأجداد.

إلى أبي العزيز .... الذي رباني وعلمني التضحية من أجل الجزائر

إلى جميع أفراد العائلة

و كل من يحمل لقب "قويلي "

وإلى كل الأصدقاء والزملاء

والى كل من حملهم قلبي ونسيهم قلمي

إلى جميع هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

قويلي مغنية

الملخص:

إذا كان للمتهم حق في المساهمة الإيجابية في الإثبات عن طريق الحق في تقديم الأدلة التي تدحض الاتهام المنسوب إليه، فإنه يستطيع أيضاً أن يلتزم الصمت دون أن يفسر هذا الصمت على أنه اعتراف منه بالتهمة ومن ثم دليل على الإدانة، فحق المتهم في الصمت حق أصيل من حقوق الدفاع ولو كان ذلك بالصمت دون تقديم دليل، فلا ينبغي أن يستنتج من هذا الصمت دليل على سلامة ما نسب إليه من اتهام. إن القاعدة المقررة في القانون المدني هي أن الإقرار المدني يمكن أن يكون ضمنيا،ومنه يعتبر السكوت أو الامتناع علامة للإقرار الضمني في بعض الحالات:

فهل يعد صمت المتهم اعترافا منه بالجريمة؟

من بين الحقوق التي تكفلها الشرعية الإجرائية هو حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية وتتخذ الأقوال التي يدلي بها المتهم مظهران احدهما ايجابي ويتمثل في إنكار الواقعة المسندة إليه والآخر سلبي يتمثل في صمت المتهم وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه. إن صمت المتهم 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 يلتزم الصمت 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 نظمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا سنة1955 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 عام1962 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 يضرّ بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية في الإثبات .

مقدمة

تماشياً مع حق الدفاع وتوفير الضمانات للمتهم فقد ذهبت الكثير من القوانين الحديثة بأنه لا يجبر المتهم على الأسئلة بل توجب بعض التشريعات على المحقق إن ينبه المتهم قبل استجوابه ان من حقه ان يمتنع عن الإجابة، مثل التشريع الفرنسي والألماني،إن حق المتهم في الصمت هو احد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، والمجتمع الذي يكفل للمتهمين حرية الدفاع، لا يستطيع ان يسلبهم باليسار ما أعطاهم باليمين ومن حق المجتمع إثبات الحقيقة وإظهارها بكل وسيلة مشروعة في قدرته، وقدرته عظيمة تتجاوز قدرات الأفراد.[1]

قد يفضل المتهم السكوت عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه فهل من حق المتهم الالتجاء إلى هذا الصمت؟

و ارتأينا أن يكون موضوع البحث هو حق المتهم في الصمت دراسة مقارنة هو حق مقرر في مواجهة سلطات التحقيق، إلا أن هذا الحق يحتاج بدوره إلى ضمانات توفر للمتهم للإطمئنان في ممارسته و تحميه من انتهاك سلطات التحقيق لهذا الحق .

على أن حق المتهم في الصمت ليس مطلقا،إذ أن بعض الإجراءات تفترض مشاركة المتهم فيها وعدم التزام الصمت .

1/ إشكالية البحث :

تتركز إشكالية البحث حول الضمانات التي يمكن أن يوفرها القانون للمتهم من أجل ممارسة حقه في الصمت و تحقيق الغاية منه، فضلا عن رسم حدود هذا الحق من خلال الموازنة بين جانب المتهم في عدم الإدلاء بأي معلومات تدينه و جانب المصلحة العامة في ضرورة استيفاء الدعوى إطارها الشكلي و العلم بعناصرها .

[1] جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المكتبة القانونية، 2005، ص 126.

و يدفعنا هذا الإشكال الرئيسي إلى مجموعة من الإشكالات الفرعية هي كالآتي :

- ما مفهوم حق الصمت ؟
- ما هي أسس هذا الحق في القوانين الوضعية و الشريعة ؟
- ما هو نطاق هذا الحق ؟

2/ منهج البحث :

تقوم على **المنهج المقارن** من خلال المقارنة بين القوانين العربية و الأجنبية المتيسرة و كذلك الآراء الفقهية في بعض المسائل، و**المنهج التحليلي** من خلال تحليل النصوص القانونية و مناقشتها .

كما استخدمنا **المنهج الوصفي** المتمثل في التعرف على المفاهيم و المصطلحات الرئيسية في البحث

3/ أسباب اختيار الموضوع :

تتجلى أسباب اختيارنا للموضوع إلى عدة أسباب تمثلت أساسا في:

أ- أسباب ذاتية :

- الرغبة في دراسة الموضوع
- بحكم العمل الوظيفي

ب/ أسباب موضوعية :

- معرفة مختلف الجوانب لموضوع حق المتهم في الصمت
- إثراء المكتبة بهذا العمل المتواضع
- تسليط الضوء على حساسية الموضوع باعتباره مرتبط بالجانب الجنائي ..

4/ الدراسات السابقة :

وننوه بقيمة تلك الدراسات، والبحوث الأكاديمية التي قدُمت حول حق المتهم في الصمت، ومنها:

- **حق المتهم في الإمتناع عن التصريح** من إعداد الطالب محمد بن مشيريح، و هي عبارة عن مذكرة ماجستير، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008-2009. تطرق فيها لحق المتهم في الإمتناع عن التصريح، و صور الإخلال بهذا الحق .

- **حق المتهم في الصمت – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون** ، مذكرة ماستر تخصص علوم إسلامية ، جامعة أحمد دراية – ادرار، سنة 2019، تطرق فيها كل من الطالبة بحمان فتيحة و يعيشي أم الخير لحق المتهم في الصمت في التشريعات الوطنية و الدولية و كذا في الفقه .

وقد فصلنا دراستنا فيما يلي (المقدمة، الإشكالية ، المنهج ،أسباب إختيار الموضوع الدراسات السابقة) كما تطرقنا الى :

الفصل الأول : ماهية حق المتهم في الصمت

الفصل الثاني : الأسس القانونية و الشرعية لحق المتهم في الصمت

الفصل الثالث : مؤيدات حق المتهم في الصمت

الفصل الأول

ماهية حق المتهم في الصمت

تمهيد

اختلفت معظم التشريعات في تحديد مفهوم شامل للمتهم و فيما يلي نورد أهم التعريفات المتعلقة بالموضوع من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم حق المتهم في الصمت

المبحث الثاني : مفهوم الصمت و حالاته

المبحث الأول : مفهوم حق المتهم في الصمت

نعرف المتهم في المطلب الأول ، ثم إلى إثبات صفة المتهم في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف المتهم

هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله فهو الطرف الأول في الدعوى الجنائية.

ولم يميز القانون بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى . [1]

و موقف المشرع الجزائري لم يوجه صفة الإتهام للأشخاص بمجرد الشك الضعيف أو البلاغ، بل يربط ذلك بضرورة توافر أدلة كافية و قوية، و نص على : و إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية . [2]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يعّرف المتهم في أي نص من نصوصه ، فيعُتبر متُهما كل من وجهة إليه الاتهام بارتكابهِ جريمة معينة . [3]

وعرفهُ بعض الشُراح للقانون وذكروا نفس التعريف ومنهم المستشار عدلي خليل في كتابة اعتراف المتهم . [4]

وقد ذكر الدكتور محمد زكي أبو عامر في كتابة وعرف فيه المتهم وقال أن العقوبة شخصية فلا يجوز– في التنظيم الجنائي– توقيعها إلا على من وقعت منه الجريمة ،ولا يجوز مطالبة القضاء بأعمال أحكام القانون الجنائي وتوقيع العقوبة إلا على من وقعت منه الجريمة سواء باعتباره فاعلاً أو شريك،ولأن تحديد مرتكب الجريمة لا يكون مجرماً مداناً إلا

[1] خليل– مستشار عدلي استجواب المتهم فقها وقضاء– دار الكتب القانونية سنة 2004 ص9

[2] المادة 51–2 من الأمر 155–66 المؤرخ في 8 يونيو 1966. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم بالأمر 18–06 المؤرخ في 10 جوان 2018، العدد 34، ص23 .

[3] خليل ، نفس المرجع، ص 10.

[4] خليل ، نفس المرجع، ص7

بعد صدور الحكم النهائي علية،فإن سلطة التحقيق إنما تقدم من رجُح لديها وفقاً للأدلة التي أسفرت عنها الإجراءات بوقوع الجريمة منه .

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة حين ترفع الدعوى الجنائية أو حين تقُدمها أمام القضاء،فهي لا تقدم إليه مرتكب الجريمة وإنما تقدم من تتهمهُ بارتكاب الجريمة وعليه فالقضاء هوة الفيصل في إدانة هذا الشخص أو تبرئته بما يوافق قناعتها من خلال ما قُدم لها وما دار بجلسات المحكمة من أحداث .

وقد كان المنطق يثبت قصر صفة المتهم على الشخص الذي رفعت سلطة التحقيق الدعوى الجنائية ضده أمام قضاء الحكم لأن الواقع أن سلطة التحقيق برفعها الدعوى تكون بالفعل قد أتهمة شخصاً لوقوع الجريمة منه،إذ أنها هنا تتقدم للقضاء بجريمة مكتملة بحسب اجتهادها .

هذا هو المفهوم الضيق"للمتهم"وهو ما ترجح لدى سلطة التحقيق وقوع الجريمة منه سواء بوصفه فاعلاً لها أم شريكاً فيها– برفع الدعوى الجنائية ضده أمام قضاء الحكم

ولا يتبنى قانون الإجراءات المصري هذا المفهوم الضيق " للمتهم"بل أنه على العكس يتبنى مفهوماً واسعاً "للمتهم " تكاد تتساوى فيه فكرة الاتهام وفكرة التشبيه .[1]

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف " المتهم " بالمعنى الواسع بأنه كل شخص اتخذت سلطة التحقيق–النيابة العامة،قاضي التحقيق–إجراء من إجراءات سلطة التحقيق أو من جهات

[1] أبو عامر– للدكتور محمد زكي –الطبعة السابعة –دار الجامعة الجديدة سنة 2005 ص237–248

القضاء أو من المدعي المدني أو أوجد نفسه في حالة أجازت قانوناً التحفظ عليه أو القبض عليه أو تفتيشه.

أما الشخص الذي قدم عليه بلاغاً فليس متهما بل مبُلغ ضده .

الفرع الثاني : شروط المتهم

لكي تخضع صفة المتهم على شخص ينبغي أن تتوافر فيه شروط :

أولاً :ينبغي أن يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصاً على قيد الحياة فلا توجه إجراءات الدعوى ضد شخص ميت،فإن حصلت الوفاة بعد رفع الدعوى يتعين إصدار قرار بحفظ الأوراق وإن كانت الوفاة أثناء سيرها أمام المحكمة فإنه يتعين الحكم بانقضائها ولا تصلح أن تحرك الدعوى على شخص معنوي لأن هذا الشخص لا يصلح أن يكون متهما وفي هذه الحالة تحرك الدعوى على ممثل الشخص المعنوي بصفته لا بشخصه .

ثانياً : أن يكون الشخص المعنوي معينا ولذلك يجب أن نفرق بين مرحلتين.

- جمع الاستدلالات وهذه المرحلة يكون فيها الشخص غير معروف أي يبُحث عنه .
- مرحلة المحاكمة فلا يُتصور وصول الإجراءات لهذه المرحلة دون تعيين شخص متهم بعينة .[1]

ثالثاً : يشُترط في المتهم أن يكون شخص يعُزى إليه أن لهُ يداً في ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلاً أم شريكاً فالمسؤولية الجنائية لا تترتب على أفعال الغير،وإن أمكن أن تترتب عليها مسؤولية مدنية كالجريمة التي يقترفها عديم الاهليه فيتكبد وليهُ الأداء عنه .

رابعاً :جميع الأشخاص إلا من صدر بشأنه قانون خاص المتمتعون بالحصانات فهنالك شروط يجب توافرها حتى يمثلون أمام القضاء .

خامساً : أن يكون المتهم كامل الأهلية .

المطلب الثاني : إثبات صفة المتهم

الفرع الأول : ثبوت صفة المتهم

و تثبت صفة المتهم وفقا للقانون الجزائري في الحالات التالية [1] :

– توجيه الإتهام من سلطة التحقيق أيا كانت عامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام.

- القبض عليه أو إحضاره من قبل رجال الضبطية القضائية
- تكليفه بالحضور للجلسة عند الإدعاء المباشر .

و قد أوجبت المادة123من قانون الإجراءات المصري على المحقق عند حضور المتهم أمامه لأول مرة أن يتحقق من شخصيته ، بأن يثبت اسمه ولقبه وسنه وما إذا كان ذكر أو أنثى ، ومكان مولده ومركزه الاجتماعي ، فمن شأن هذا أن يحمل المحقق على أن هذا الشخص الماثل أمامه هو المتهم حتى لا يتخذ أي إجراء ضد شخص برئ ، فضلاً على أن معرفة شخصية المتهم لها أهمية في تقدير العقوبة المناسبة له وكفيلة بإصلاحه وإعادته إلى البيئة الصالحة في المجتمع.

وقد نص قانون الإجراءات العماني في المادة114أنه:"على عضو الادعاء عند حضور المتهم للتحقيق لأول مرة أن يتثبت من شخصيته وأن يدون جميع البيانات الخاصة بإثبات شخصيته ويحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر.

وقد أوجبت المادة 28من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974م قبل صدور الحكم على المتهم الحدث التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التي نشأ فيها والأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة . [2]

وعلى المحقق إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وهو إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان ولكنه بطلان نسبي المادة331إجراءات . [3]

[1] المواد 67–69 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] خليل الدكتور عدلي كتاب اعتراف المتهم فقها وقضاء – دار الكتب القانونية 2004صـ 15 .

[3] خليل ، نفس المرجع ، ص 21 .

الفرع الثاني : زوال صفة المتهم

من المؤكد أن صفة المتهم تزول بعد صدور حكم بالبراءة في الدعوى الجنائية [1]، أما إذا كان الحكم بالإدانة فتُستبدل صفة المتهم بصفة " المحكوم عليه " والمقصود بالحكم هو الحكم النهائي بطبيعة الحال .

كما أن صفة المتهم تزول إذا أصدرت سلطة التحقيق أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوة الجنائية أو صرفت النظر عن اتهام شخص معين بإقامتها الدعوى الجنائية بالنسبة لغيره من المتهمين. [2]

وقد نص المشرع العماني في قانون الإجراءات الجزائية انه " يسمع عضو الإدعاء العام شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرى عدم الفائدة من سماعهم،وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها ".

ومع ذلك فإن صفة المتهم قابلة أحيانا لكي تعود للظهور من جديد رغم سبق زوالها، في حالات قبول إعادة النظر في الحكم وكذلك في حالة إلغاء قرار بأن لاوجه لإقامة الدعوى.

ولكن هذه الصفة إن زالت فلا تعود من جديد بشأن نفس الواقعة إذا كان الحكم فيها بالبراءة. [3]

المبحث الثاني : مفهوم الصمت و حالاته

نتطرق إلى تعريف الصمت في اللغة و القانون في المطلب الأول،و حالات الصمت في المطلب الثاني .

---

[1] عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و اثناء مرحلة المحاكمة ، ط : 1 بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 217.

[2] المادة 36 : إذا لم يتم إخطار أية جهلة قضائية أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بانتفاء وجه الدعوى، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[3] كتاب الإجراءات الجنائية أبو عامر – للدكتور محمد زكي – دار الجامعة الجديدة الطبعة السابعة صـ243 .

المطلب الأول : تعريف الصمت في اللغة و القانون

إن للحق في الصمت مفهومان، مفهوم لغوي ، ومفهوم اصطلاحي

أولا : لغة إمساك عن الكلام،عدم النطق ،موقف من لا يريد التعبير عن فكره و يمتنع عن إبداء رأيه.[1]

ثانيا :اصطلاحا

لم يتعرض المشرع الجزائري في أي نص لتعريف حق المتهم في الصمت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي رغم اعترافه صراحة للمتهم بهذا الحق في مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة،و هو ما حرم منه المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات إلا أن الفقه و القضاء الجنائي يعرفه على انه"هو رفض المتهم للإجابة ولكافة القواعد المطبقة عليه في الاستجواب ، كما أنه من المتفق عليه في جميع الحالات،لا يصح أن يؤول صمته إلى ما يضر بمصلحته،أو أن يستغل ضده بأي كيفية في الاثبات [2]

أما الصمت في الاصطلاح القانوني :

هو عدم قيام المتهم بالإجابة عن أسئلة القاضي، رفض الكلام أو الإمتناع عنه [3] امتناع المتهم عن الإجابة عن الاسئلة الموجهة إليه من قبل أفراد السلطة العامة و ذلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي أو عاهة طبيعية [4]

وقد أصبح لهذا المبدأ حق الصمت صفة دولية حيث أكدت عليه معظم الهيئات والمؤتمرات الدولية فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة في 5 يناير 1969 على أن:

---

[1] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، 2001 ، ص،851

[2] guildas roussel: Les process-verbaux .page 194 l'Harmatton,france,2005, d'interregatoire,

[3] جرجس جرجس ، معجم المصطلحات القانونية و الفقهية ، ط 1 الشركة العالمية للكتاب، 1996، ص 273.

[4] عمر عبد الرزاق فخر الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير (دار الثقافة ، 2005)، ص 165.

لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل السؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت،وجاء في الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية المنعقدة في فيينا سنة 1960 أن:

للمتهم أن يرفض الإجابة عن أي سؤال يوجه إليه ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة، وأكد المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الوطنية لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 على أن:

التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق[1].

كما أكدت القوانين الإجرائية على حق المتهم في التزام الصمت، فالقانون الانكليزي أوجب على ضابط الشرطة الذي لديه أسباب معقولة في اتهام شخص بجريمة ما يجب أن يسأل المتهم ولكن بعد أن ينتبه بأنه غير مجبر على الإجابة [2].

أما في القانون اليمني فقد نصت المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: لا يجوز تحليف المتهم ... ولا إجباره على الإجابة ولا يعتبر امتناعه عنها قرينه على ثبوت التهمة ضده، وعلى ذات النهج سار القانون الكويتي والأردني والبحريني [1].

[1] عدنان زيدان، المجلة الجنائية القومية العدد 3، المجلد 2، 1979، ص90.

[2] د. حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، مجلة القانون المقارن، العدد 20، السنة 13، 1978، ص245.

أما التشريع العراقي فقد أكد على هذه الضمانة أيضاً حيث نصت المادة 35 من الدستور الدائم لسنة 2006 على:

أ- حرية الإنسان وكرامته مضمونة.

ب- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التعذيب أو التهديد...[2].

ونص في المادة 126 /2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل على ان:

لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في حين جاء في مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 3 / الإجراءات الجزائية / 2003 في 18 /حزيران / 2003 ، القسم /4/ ج بأن يضاف إلى المادة 123 الأصولية مايلي:

ب – قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي:

أولاً: أن له الحق في السكوت ولا ينتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده.

ويرى الباحث أن ما ورد في الأمر أعلاه بخصوص حق الصمت جاء أكثر صراحة و تأكيداً على هذه الضمانة من خلال إلزام قاضي التحقيق بإعلام المتهم وقبل إجراء التحقيق معه بأن له الحق في السكوت ولا ينتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده بينما النص في قانون الأصول الجزائية أكتفي بالنص على عدم جواز إجبار المتهم على الكلام و بطبيعة الحال فإن التعديل المذكور ينسجم مع اتجاه التشريعات الإجرائية الحديثة بشأن الضمانة آنفة الذكر وحق المتهم في الصمت توجد أكثر من وسيلة لحمايته بعضها ذات

---

[1] أنظر المواد 63 و 179 /1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 15 لسنة 1951، والمادة 134 من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني رقم 17 لسنة 1982، والمادة 98 من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم 33 لسنة 1995.

[2] انظر المادة 35 / أ، ب من الدستور الدائم لجمهورية العراق لعام 2005.

طبيعة وقائية تهدف أساسها إلى تقرير حماية ذلك الحق في ذاته وتحول دون الاعتداء عليه، وبعضها الآخر ذات طبيعة جزائية تحميه في حالة وقو اعتداء فعلي عليه، وتكمن الوسيلة الوقائية في ضرورة تبنيه المتهم قبل البدء في استجوابه إلى حقه في التزام الصمت حيال ما يوجه إليه من أسئلة ولذلك تحرص بعض التشريعات على إلزام سلطة التحقيق بضرورة تبنيه المتهم إلى حقه في الصمت بل ويعتبر هذا الالتزام إجراء يترتب على مخالفته البطلان على أساس أنه إجراء جوهري قصد به مصلحة المتهم وحده [1].

لذا وتأسيساً على ما تقدم نرى أن الحق في الصمت حق كفلته المواثيق والمعاهدات الدولية والدساتير والقوانين الوطنية بنصوص صريحة باعتباره ضمانة من ضمانات المتهم لا يجوز مخالفتها أو إغفالها.

مفهوم الصمت في اصطلاح الفقه الإسلامي :

معنى الصمت لغةً :صَمَتَ يَصْمُتُ صَمْتًا وصُموتًا و صُماتًا: سَكَتَ. وأَصْمَتَ مثله، و التصْميتُ: التسكيتُ.

ويُقال لغير الناطق: صامت ولا يقال ساكت. وأصمتُّه أنا إصماتًا إذا أَسْكَتُّهُ.

وَيُقَال: أَخذه الصُّمات. إذا سكت فلم يتكلم[2].

معنى الصمت اصطلاحًا:

قال المناوي: "الصمت: فقد الخاطر بوجد حاضر.وقيل: سقوط النطق بظهور الحق .

وقيل: انقطاع اللسان عند ظهور العيان" [1]

[1] د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص466.

[2] الصحاح تاج اللغة، للجوهري ط1 ،ص 256 ، جمهرة اللغة، لابن دريد الأزدي ط 1 ص 400، المعجم الوسيط ص 522 .

وقال الكفوي: "والصمت إمساك عن قوله الباطل دون الحق"[2]

إن الشرع قد حث على الصمت ورغب فيه؛ لأنه يحفظ الإنسان من الوقوع في آفات اللسان ومنكرات الأقوال، ويسلم به من الاعتذار للآخرين" .

ويدلك على فضل لزوم الصمت أمر ،وهو أن الكلام أربعة أقسام: قسم هو ضرر محض، وقسم هو نفع محض،وقسم فيه ضرر ومنفعة،وقسم ليس فيه ضرر ولا منفعة .

أما الذي هو ضرر محض؛ فلا بد من السكوت عنه، وكذلك ما فيه ضرر ومنفعة لا تفي بالضرر.

وأما ما لا منفعة فيه ولا ضرر؛ فهو فضول والاشتغال به تضييع زمان، وهو عين الخسران،فلا يبقى إلا القسم الرابع، فقد سقط ثلاثة أرباع الكلام وبقي ربع، وهذا الربع فيه خطر ،إذ يمتزج بما فيه إثم من دقائق الرياء والتصنع والغيبة وتزكية النفس وفضول الكلام امتزاجًا يخفى دركه، فيكون الإنسان به مخاطرًا ومن عرف دقائق آفات اللسان...

علم قطعًا، أن ما ذكره صلى الله عليه وسلم هو فصل الخطاب حيث قال: من صمت نجا [3]

و عن أنس رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

"يا أبا ذر ألا أدلك على خصلتين هما أخف على الظهر وأثقل في الميزان من غيرها؟ قلت: بلى قال طول الصمت، وحسن الخلق فو الذي نفسي بيده ما عمل الخلائق بمثلهما [1]

---

[1] التوقيف على مهمات التعاريف ص 219

[2] الكليات ص 806

[3] رواه الترمذي 2501، وأحمد 6481 159 /2، والدارمي 3/ 1781 2755 من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. وثق رواته: المنذري في الترغيب والترهيب 3/ 343، و ابن حجر في فتح الباري 11/ 315، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند 10/ 140، وصححه الألباني في صحيح الجامع 6367.

وَعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم:"مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يُؤْذِ جَارَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ [2]

المطلب الثاني : حالات صمت المتهم

الفرع الأول : الصمت الطبيعي

[1] رواه البيهقي في الشعب– باب في حسن الخلق ودخل – حديث: 7756، وأبو يعلى الموصلي في مسنده – حديث: 3208 بسند ضعيف

[2]رواه البخاري –كتاب الرقاق، باب حفظ اللسان – حديث: 6120، ورواه مسلم– كتاب الإيمان،باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير وكون ذلك كله من الإيمان – حديث: 3342

قد يكون صمت المتهم طبيعيا و ذلك عندما يكون من الصم،و في هذه الحالة إذا كان يعرف الكتابة،ليس هناك مشكلة،ما على القاضي إلا أن يأمر كاتب الجلسة بتحرير الأسئلة للمتهم،و يقوم الأخير بالإجابة عنها كتابة .

أما إذا كان المتهم لا يعرف الكتابة فتعين له المحكمة مترجما أو خبيرا مختصا بالتحدث مع الصم البكم،أو من اعتاد مخاطبته أو مخاطبة أمثاله بالإشارة أو بالوسائل الفنية الأخرى [1]

الفرع الثاني : الصمت العمدي

و هو أن يكون صمت المتهم مقصودا ، أي أنه يمتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل المحقق أو القاضي، و ذلك بمحض إرادته ، دون أن يكون هناك أي عائق صحي، أو عاهة طبيعية [2]

خلاصة الفصل

[1] حسن الجندي ، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام – دراسة مقارنة بالتشريع في دولة الإمارات ، ط 1، دار النهضة ، ص 161.

[2] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق ، ص 166.

وعليه نرى أن الحق في الصمت طالما مقرر قانوناً ومقصوداً به مصلحة المتهم وحده فهو يعد إجراء جوهري ومسلك التشريعات التي ترتب البطلان على مخالفته يوفر للمتهم حماية أكثر من التشريعات الأخرى التي لم تسلك هذا الاتجاه.

الفصل الثانـي

الأسس القانونيـة و الشرعيـة لحق المتـهم في الصمت

تمهيد :

هنـــاك العديـــد مـــن النصـــوص الدوليـــة و الدســـتورية و الإجرائيـــة،إلى جانـــب الأســـس الشـــرعية المـــأخوذة مـــن الفقـــه و الإجتهـــادات القضـــائية و التـــي تـــنص علـــى مشروعية الحق في الصمت الإجتهادات القضائية .

و قد تطرقت في هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : الأساس القانوني للحق في الصمت

المبحث الثاني : الأساس الشرعي للحق في الصمت

المبحث الأول :الأساس القانوني للحق في الصمت

تتنوع المصادر التي يستند عليها الحق في الصمت بين أسس ذات طبيعة قانونية دولية المطلب الأول وأسس ذات صبغة وطنية دستورية المطلب الثاني

المطلب الأول:الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت على المستوى الدولي

إن الإنسان محور العلاقات على المستوي الدولي والوطني حيث سعت مختلف المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية إلى إسباغ حماية قانونية لهدا الأخير بما يضمن تمتعه بجميع حقوقه بما فيها الحق في الصمت.

أولا :الأسس ذات الصبغة الدولية العامة

إن اللبنة الأساسية لتبلور مفهوم حقوق الإنسان صفة عامة و الحق في الصمت بصفة خاصة يرجع الى الحركة الدؤوبة للمجتمع الدولى في سعيه الى تكريس الأسس القانونية لهذه الحقوق من خلال العديد من الإعلانات و المِؤتمرات الدولية.

أ-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لم يتضمن هذا الإعلان النص بشكل مباشر على الحق في الصمت إلا أنه يستشف ضمنيا من نص المادة 11 من هذا الأخير بقولها" كل شخص يعتبر بريئا إلى أن تبثث إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه.[1] "

ب -تقرير لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة:

أكد هذا التقرير ضمن مبادئه بشكل غير مباشر على حق المتهم في الصمت و ذلك بنصه على" لا يجوز ان يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي أو لغش أو حيل خداعية،أو لإيحاء،أو استجواب مطول أو لتنويم مغناطيسي،كما لا

[1] الإعلان الذي صدر بقرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10

يجوز أن يعطى محاليل مخدرة أو أيا من المواد الأخرى التي من طبيعتها أن تشل او تخل بحريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تميزه. [1]

ج –العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية و السياسية :

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد الدولي بنيويورك في 16 ديسمبر 1966و الذي دخل حيز النفاد بمصادقة 35 دولة في 23 مارس 1976 و صادقت الجزائر على هذا العهد بتاريخ 16ماي1989[2]حيث نصت المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية " كل شخص متهم بجريمة جنائية يتمتع على الأقل بإحدى الضمانات التالية:

- ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه ، أو يعترف بإذنابه .....".

ثانيا– الاتفاقيات و الإعلانات الإقليمية:

إن المساهمة الفعالة للمجتمع الدولي في ارساء الأسس القانونية الدولية لحقوق الإنسان كان له الأثر البالغ على المستوي الإقليميي،إذ سعت العديد من الدول إلى بلورت هذه الأسس على ارض الواقع في شكل اتفاقيات إقليمية.

أ–الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان:

رغم ان هذه الاتفاقية لم تنص صراحة على الحق في الصمت إلا أن تفسير نصوصها و ووضعها موضع التطبيق أقر بمثل هدا الحق بمعرض تقرير حق الدفاع و وجوب صيانته من الاعتداء عليه،ومن الحقوق التي تتصل بالحق في الصمت ما نصت المادة 6 من هذه الاتفاقية"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حَتى تثبيت ذنبه قانونيا".[3]

---

[1]–التقرير الذي صدر عن اللجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بتاريخ 1962/01/05

[2]–مرسوم رئاسي رقم 67 89 المؤرخ في 16 ماي 1989 والمتضمن انضمام الجزائر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 17 ماي1989

[3]الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و التي وافق عليها المجلس الأوربي في 1950 /11/ 04 بروما والتي دخلت حيز النفاد بعد التصديق عليها من الدول الأعضاء في1953/09/03.

و تعمل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان دورا رقابيا على الدول المتعاقدة وقد أصدرت في هذا الشأن العديد من الأحكام ضد بعض الدول الأوربية كفرنسا و انجلترا، و من هذه الأحكام ما صدر في 18 ديسمبر 1996حيث قالت فيه" إن الحق في الصمت يعد حقا أساسيا رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،وذلك تأسيسا على أن الحق في الصمت يعد حقا أساسيا لحق المتهم في محاكمة عادلة،وحقه في عدم الشهادة ضد نفسه،وبالتالي لا يجوز لجهة الاتهام الاستناد إلى أدلة اتهام حصلت عليها من المتهم نفسه"،وهذا ما أكدت عليه المواثيق الدولية. [1]

ب –الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

انعقدت هذه الاتفاقية في الفترة الممتدة من 7إلى22نوفمبر 1969 في سان خوسيه بكوستاريكا،ودخلت حيز النفاذ في18جويلية 1978و قد نصت المادة8 فقرة2على مجموعة من الحقوق الأساسية التي تضمن للإنسان الحق في محاكمة عادلة وذلك بنصها على ما يلي:

- لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طًالما لم تثبت إدانته وفقا لًلقانون.
- حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهدا ضًد نفسه أو أن يعترف بالذنب.
- يعتبر اعتراف المتهم بالذنب سليما وًمعمولاً به شرط أن يكون قد تم دون أيما إًكراه من أي نوع". [2]

ج – الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب:

[1] P.Repik :L'influence du droit International et regional des droit de l'homme sur la procedure pénale ."nouvelles etudes pénales, 1998,P158

[2] عمر صدوق :دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003 ،ص 126

بالرغم من ان الميثاق في جوهره لم ينص على الحق في الصمت ضمن مواده إلا انه تضمن إقرارا ضمنيا على وجود مثل هذا الحق من خلال تجريمه لجميع الانتهاكات التي يمكن ان تشكل اعتداءا على هذا الحق كحظر كافة أنواع التعذيب وكل أنواع المعاملات غير.

الإنسانية كما نص الميثاق أيضا على أهم المبادئ التي تضمن للشخص الحق في محاكمة عادلة مثل ما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 7 من الميثاق "الإنسان بريء حتى تبثث إدانته أمام محكمة مختصة [1]

المطلب الثاني :الأسس ذات الصبغة الوطنية

إن الحماية التي حضيت بها حقوق الإنسان على الصعيد الدولي كان لها الأثر البالغ على المستوى الوطني، فجل الاتفاقيات التي تصادق عليها الدول تسعى إلى إدماجها في القوانين الوطنية سواءا على مستوى الدساتير باعتبارها اسمي قانون في الدول أو على مستوى القوانين العادية باعتبارها تكريس لما ورد في الدستور.

أولا –الأساس الدستوري:

إن الدستور يكفل حماية الحقوق و الحريات و يحفظ كيانها في هيئة كتلة دستورية تعالج أكثر من مجرد تنظيم سير سلطات الدولة و علاقتها ببعضها،و من خلال الكتلة الدستورية للحقوق و الحريات يمارس الدستور تأثيره الفعال على سائر فروع القانون فلا يجوز لها أن تحيد عن مضمون الحقوق و الحريات التي حددها الدستور أو تطمس معالمها أو تقلل من فاعليتها أو تعوق حركتها بل يجب أن عليها أن تكفلها و تنظم ممارستها فتضع

[1] تم صياغته في 27 يونيو 1981 في نيروبي بكينيا بمناسبة الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية و دخل حيز النفاد في 21 أكتوبر 1986 بعد أن صادقت عليه 25 دولة من الدول الإفريقية.

حدودها و توفر جميع الضمانات لاحترامها ومن هنا تبدو الحاجة ملحة لتحديد الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ضوء مبدأ سيادة القانون الذي تقوم عليه دولة القانون[1] .

وعلى هذا الأساس حرصت جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر على تكريس مجموعة من الحقوق والحريات خاصة دستور1989 و1996 وذلك بصدور المرسوم الرئاسي رقم89- 67 المؤرخ في16ماي 1989والمتضمن انضمام الجزائر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يعد بمثابة خارطة طريق جديدة للحقوق والحريات لتتوالى التعديلات الدستورية التي كان آخرها تعديل2016وعليه فقد كرست هذه الدساتير مجموعة من الضمانات و الحقوق الدستورية للشخص محل المتابعة الجزائية و التي تتصل في مضمونها بالحق في الصمت نذكر منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 45 من الدستور" كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، اي أن الأصل في الإنسان البراءة وما يترتب عن هذا الأصل في الإنسان ضرورة أن تتولى النيابة العامة اثباث التهمة الموجهة إليه مع ضرورة احترام جميع الضمانات التي نص عليها الدستور في المادة السالفة الذكر و تتمثل أساسا في إحاطته علما بكافة حقوقه المتمثلة أساسا في حقه في الصمت وعدم تكليفه بإثبات براءته ،و عدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه ،هذا ونشير إلى أن بعض الدساتير تضفي صبغة دستورية على الحق في الصمت بالنص عليه صراحة في نص الدستور كما فعل المشرع المصري في نص المادة55 فقرة" 2 وللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه."

[1] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات،الطبعة الاولى ،دار الشروق،القاهرة ، 1999 ، ص18

ثانيا –الأساس التشريعي:

إن الشرعية الإجرائية تستند في مقوماتها و عناصرها الى مبدأ الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي بمختلف فروعه،ومقتضى الشرعية التزام المجتمع و جميع أجهزة الدولة بمبدأ سيادة القانون و حكمة في كافة مظاهر نشاطها[1] .

وعلى عكس مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي نص عليه المشرع في صلب قانون العقوبات [2]الذي ينعته الفقه "بقانون الأشرار "لأنه لا يطبق الا على المجرمين،فإن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية و إنما نص عليه في اسمي قانون في الدولة ألا و هو الدستور لأنه من أكثر القوانين مساسا بحقوق و حريات الأفراد ذلك انه بوقوع الجريمة فإن الإجراءات المتبعة في الدعوى تشمل جميع الأشخاص المجرمين والأبرياء فيخضعون إلى إجراءات قمعية تمس بالحقوق الأساسية للأفراد كالحد من حرية التنقل و التفتيش لذلك ينعته الفقه بقانون الشرفاء [3].

وعليه جاءت المادة46من الدستور الجزائري[4]لتضفي صبغة دستورية على مبدأ الشرعية الإجرائية ، و تكرس حماية للحقوق الأساسية للشخص محل المتابعة الجزئية و التي يعد الحق في الصمت من بين أهم النتائج المترتبة على قرينة البراءة حيث نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإن أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور."".....

[1]أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق ، ص131

[2]المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة و لا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص"

[3]أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية،دار الشروق ،القاهرة ، 2002 ، ص258

[4] المادة 46 من الدستور الجزائري " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"

المبحث الثاني : الأساس الشرعي للحق في الصمت

تتنوع المصادر التي يستند عليها الحق في الصمت بين أسس ذات طبيعة قانونية دولية المطلب الأول وأسس ذات صبغة وطنية دستورية المطلب الثاني

المطلب الأول: مشروعية الحق في الصمت في القرآن و السنة

الفرع الأول : مشروعية الحق في الصمت في القرآن الكريم

في القرآن الكريم قوله تعالى:مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ [1]قال ابن كثير: "مَا يَلْفِظُ أي: ابن آدم مِنْ قَوْلٍ أي: ما يتكلم بكلمة إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ أي: إلا ولها من يراقبها معتد لذلك يكتبها، لا يترك كلمة ولا حركة، كما قال تعالى:وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَافِظِينَ . كِرَامًا كَاتِبِينَ . يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ " [2]

وقال الشوكاني: "أي: ما يتكلم من كلام، فيلفظه ويرميه من فيه إِلَّا لَدَيْهِ أي: على ذلك اللافظ رَقِيبٌ، أي:

ملك يرقب قوله ويكتبه، والرقيب: الحافظ المتتبع لأمور الإنسان الذي يكتب ما يقوله من خير وشر، فكاتب الخير هو ملك اليمين، وكاتب الشر ملك الشمال. والعتيد: الحاضر المهيأ.

قال الجوهري: العتيد: الحاضر المهيأ،... والمراد هنا أنه مُعد للكتابة مهيأ لها" .

وقال الشنقيطي: "قوله تعالى في هذه الآية الكريمة: مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ أي: ما ينطق بنطق ولا يتكلم بكلام إِلَّا لَدَيْهِ، أي: إلا والحال أن عنده رقيبًا، أي ملكًا مراقبًا لأعماله، حافظًا لها شاهدًا عليها لا يفوته منها شيء. عَتِيدٌ: أي حاضر ليس بغائب يكتب عليه ما يقول من خير وشر"

[1] سورة ق الآية رقم 18 .

[2] سورة الانفطار الآية رقم 10-12

وقال السمعاني: "أي: رقيب حاضر.

قال الحسن: يكتب الملكان كل شيء، حتى قوله لجاريته: اسقيني الماء، وناوليني نعلي،أو أعطيني ردائي. ويقال: يكتب كل شيء حتى صفيره بشرب الماء" .

الفرع الثاني : مشروعية الحق في الصمت في السنة النبوية

و في السنة النبوية عن أبي هريرة رضي اللّه عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت [1].

وقال النووي: "وأما قوله صلى الله عليه وسلم: فليقل خيرًا أو ليصمت فمعناه: أنه إذا أراد أن يتكلم؛ فإن كان ما يتكلم به خيرًا محققًا يثاب عليه واجبًا أو مندوبًا فليتكلم، وإن لم يظهر له أنه خير يثاب عليه فليمسك عن الكلام، سواء ظهر له أنه حرام أو مكروه أو مباح مستوي الطرفين؛ فعلى هذا يكون الكلام المباح مأمورًا بتركه، مندوبًا إلى الإمساك عنه؛ مخافةً من انجراره إلى المحرم أو المكروه، وهذا يقع في العادة كثيرًا أو غالبًا " .[2]

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من صمت نجا [3]قال القاري: "من صمت: أي: سكت عن الشرِّ. نجا: أي: فاز وظفر بكل خير، أو نجا من آفات الدارين" .

[1] رواه البخاري 6475

[2] شرح النووي على مسلم 2/ 18 .

[3] رواه الترمذي 2501، وأحمد 2/ 159 6481، والدارمي 2755 1781 /3 قال المنذري في الترغيب والترهيب 3/ 343 "رواته ثقات"، وصححه الألباني في صحيح الجامع 6367

المطلب الثاني : في الفقه و الاجتهادات القضائية

أولا : الأساس الشرعي في الاجتهادات القضائية:

اشترط الفقهاء أن يحصل الإقرار القضائي دون تهديد أو إكراه، فقد روى عن القاضي شريح أنه لم يقبل إقرار غلام عن طريق الضرب من طرف شيخه على أنه سرق منه، و طلب البينة من المدعي على سرقة الغلام منه . [1]

و أعتبر شريح أن الإقرار المعتبر الذي يكون أمام جهة قضائية من غير تهديد أو إجبار .[2]

ثانيا : الاساس الشرعي وفق القواعد الفقهية

ورد الكثير من القواعد الفقهية منها : لا ينسب لساكت قول [3]، أي لا ينسب إلى ساكت قادر على التكلم و لا مستعين بالإشارة لتفسير لفظ مبهم في كلامه أي قوله ، يعني أنه لا يقال لساكت إنه قال كذا، و لو أصر المدعى عليه على السكوت حين طلب الحاكم منه الجواب عن دعوى المدعي، فإنه يعد منكرا دفعا للضرر عن المدعي . [4]

و نجد أيضا القاعدة الأصل براءة الذمة [5]، فالذمم خلقت بريئة و قرينة البراءة تعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخص .

---

[1] محمد بن خلف بن حيان و كيع ، أأخبار القضاة، ج 2، مطبعة بيروت ، عالم الكتب، ص 276.

[2] – صبحي محمد صاني ، المجتهدون في القضاة، مختارات من أقضية السلف، بيروت : دار العلم، لبنان، 1980، ص 49،

[3] قاعدة رقم 68 ، مجلة الأحكام العدلية، ج 1، بيروت ، 1206، ص 30.

[4] أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ج 1، ط 2، 1989، ص 340.

[5] قاعدة رقم 08، مجلة الأحكام العدلية، ج 01، المرجع نفسه، ص 87، 89.

المبحث الثالث: مؤيدات حق المتهم في الصمت

المطلب الأول :الأساس القانوني للحق في الصمت

تتنوع المصادر التي يستند عليها الحق في الصمت بين أسس ذات طبيعة قانونية دولية الفرع الأول وأسس ذات صبغة وطنية دستورية الفرع الثاني

الفرع الأول:الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت على المستوى الدولي

إن الإنسان محور العلاقات على المستوي الدولي والوطني حيث سعت مختلف المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية إلى إسباغ حماية قانونية لهدا الأخير بما يضمن تمتعه بجميع حقوقه بما فيها الحق في الصمت.

أولا :الأسس ذات الصبغة الدولية العامة

إن اللبنة الأساسية لتبلور مفهوم حقوق الإنسان صفة عامة و الحق في الصمت بصفة خاصة يرجع إلى الحركة الدءوبة للمجتمع الدولي في سعيه الى تكريس الأسس القانونية لهذه الحقوق من خلال العديد من الإعلانات و المِؤتمرات الدولية.

أ-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لم يتضمن هذا الإعلان النص بشكل مباشر على الحق في الصمت إلا أنه يستشف ضمنيا من نص المادة 11 من هذا الأخير بقولها" كل شخص يعتبر بريئا إلى أن تبثث إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه[1] "

ب -تقرير لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة:

أكد هذا التقرير ضمن مبادئه بشكل غير مباشر على حق المتهم في الصمت و ذلك بنصه على" لا يجوز ان يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي أو لغش أو حيل خداعية ، أو لإيحاء ، أو استجواب مطول أو لتنويم مغناطيسي ،

[1] الإعلان الذي صدر بقرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10

كما لا يجوز أن يعطى محاليل مخدرة أو أيا من المواد الاخرى التي من طبيعتها أن تشل او تخل بحريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تميزه [1]

ج –العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية و السياسية :

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد الدولي بنيويورك في 16 ديسمبر 1966و الذي دخل حيز النفاد بمصادقة 35 دولة في 23 مارس 1976 و صادقت الجزائر على هذا العهد بتاريخ 16 ماي1989 [2] حيث نصت المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية "كل شخص متهم بجريمة جنائية يتمتع على الأقل بإحدى الضمانات التالية:

- ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه ، أو يعترف بإذنابه ....."

ثانيا– الاتفاقيات و الإعلانات الإقليمية:

إن المساهمة الفعالة للمجتمع الدولي في ارساء الأسس القانونية الدولية لحقوق الإنسان كان له الأثر البالغ على المستوي الإقليميي ، إذ سعت العديد من الدول الى بلورت هذه الأسس على ارض الواقع في شكل اتفاقيات اقليمية.

أ–الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان:

رغم ان هذه الاتفاقية لم تنص صراحة على الحق في الصمت إلا أن تفسير نصوصها و ووضعها موضع التطبيق أقر بمثل هدا الحق بمعرض تقرير حق الدفاع و وجوب صيانته من الاعتداء عليه ، ومن الحقوق التي تتصل بالحق في الصمت ما نصت المادة 6 من هذه الاتفاقية " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حًتى تثبيت ذنبه قانونيا[3] "

---

[1] التقرير الذي صدر عن اللجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بتاريخ 1962/01/05

[2] مرسوم رئاسي رقم 67 89 المؤرخ في 16 ماي 1989 والمتضمن انضمام الجزائر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 17 ماي1989

[3] الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و التي وافق عليها المجلس الأوربي في 1950 /11/ 04 بروما والتي دخلت حيز النفاد بعد التصديق عليها من الدول الأعضاء في1953/09/03.

و تعمل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان دورا رقابيا على الدول المتعاقدة وقد أصدرت في هذا الشأن العديد من الأحكام ضد بعض الدول الأوربية كفرنسا و انجلترا ،و من هذه الأحكام ما صدر في 18 ديسمبر 1996حيث قالت فيه" إن الحق في الصمت يعد حقا أساسيا رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،وذلك تأسيسا على أن الحق في الصمت يعد حقا أساسيا لحق المتهم في محاكمة عادلة،وحقه في عدم الشهادة ضد نفسه،وبالتالي لا يجوز لجهة الاتهام الاستناد إلى أدلة اتهام حصلت عليها من المتهم نفسه"،وهذا ما أكدت عليه المواثيق الدولية [1]

ب –الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

انعقدت هذه الاتفاقية في الفترة الممتدة من 7 إلى 22نوفمبر 1969 في سان خوسيه بكوستاريكا ، ودخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1978 و قد نصت المادة8 فقرة 2 على مجموعة من الحقوق الأساسية التي تضمن للإنسان الحق في محاكمة عادلة وذلك بنصها على ما يلي:

- لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طًالما لم تثبت إدانته وفقا لًلقانون.
- حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهدا ضًد نفسه أو أن يعترف بالذنب.
- يعتبر اعتراف المتهم بالذنب سليما وًمعمولاً به شرط أن يكون قد تم دون أيما إًكراه من أي نوع". [2]

ج – الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب:

[1] P.Repik :L'influence du droit International et regional des droit de l'homme sur la procedure pénale ."nouvelles etudes pénales, 1998,P158

[2]– عمر صدوق :دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003 ،ص 126

بالرغم من ان الميثاق في جوهره لم ينص على الحق في الصمت ضمن مواده إلا انه تضمن إقرارا ضمنيا على وجود مثل هذا الحق من خلال تجريمه لجميع الانتهاكات التي يمكن ان تشكل اعتداءا على هذا الحق كحظر كافة أنواع التعذيب وكل أنواع المعاملات غير الإنسانية كما نص الميثاق أيضا على أهم المبادئ التي تضمن للشخص الحق في محاكمة عادلة مثل ما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 7 من الميثاق "الإنسان بريء حتى تبثث إدانته أمام محكمة مختصة. [1]

الفرع الثاني :الأسس ذات الصبغة الوطنية

إن الحماية التي حضيت بها حقوق الإنسان على الصعيد الدولي كان لها الأثر البالغ على المستوى الوطني، فجل الاتفاقيات التي تصادق عليها الدول تسعى إلى إدماجها في القوانين الوطنية سواءا على مستوى الدساتير باعتبارها اسمي قانون في الدول أو على مستوى القوانين العادية باعتبارها تكريس لما ورد في الدستور.

أولا –الأساس الدستوري:

إن الدستور يكفل حماية الحقوق و الحريات و يحفظ كيانها في هيئة كتلة دستورية تعالج أكثر من مجرد تنظيم سير سلطات الدولة و علاقتها ببعضها،و من خلال الكتلة الدستورية للحقوق و الحريات يمارس الدستور تأثيره الفعال على سائر فروع القانون فلا يجوز لها أن تحيد عن مضمون الحقوق والحريات التي حددها الدستور أو تطمس معالمها أو تقلل من فاعليتها أو تعوق حركتها بل يجب أن عليها أن تكفلها و تنظم ممارستها فتضع حدودها و توفر جميع الضمانات لاحترامها ومن هنا تبدو الحاجة ملحة لتحديد الحماية الدستوري للحقوق والحريات في ضوء مبدأ سيادة القانون الذي تقوم عليه دولة القانون[2] .

---

[1] تم صياغته في 27 يونيو 1981 في نيروبي بكينيا بمناسبة الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية و دخل حيز النفاد في 21 أكتوبر 1986 بعد أن صادقت عليه 25 دولة من الدول الإفريقية.

[2] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات،الطبعة الأولى ،دار الشروق،القاهرة ، 1999 ، ص18

وعلى هذا الأساس حرصت جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر على تكريس مجموعة من الحقوق والحريات خاصة دستور 1989 و 1996 وذلك بصدور المرسوم الرئاسي رقم89- 67 المؤرخ في 16 ماي 1989 والمتضمن انضمام الجزائر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يعد بمثابة خارطة طريق جديدة للحقوق و الحريات لتتوالى التعديلات الدستورية التي كان آخرها تعديل 2016 وعليه فقد كرست هذه الدساتير مجموعة من الضمانات و الحقوق الدستورية للشخص محل المتابعة الجزائية و التي تتصل في مضمونها بالحق في الصمت نذكر منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 45 من الدستور "كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، اي أن الأصل في الإنسان البراءة وما يترتب عن هذا الأصل في الإنسان ضرورة أن تتولى النيابة العامة اثباث التهمة الموجهة إليه مع ضرورة احترام جميع الضمانات التي نص عليها الدستور في المادة السالفة الذكر و تتمثل أساسا في إحاطته علما بكافة حقوقه المتمثلة أساسا في حقه في الصمت وعدم تكليفه بإثبات براءته ، و عدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه ،هذا ونشير إلى أن بعض الدساتير تضفي صبغة دستورية على الحق في الصمت بالنص عليه صراحة في نص الدستور كما فعل المشرع المصري في نص المادة 55 فقرة" 2 وللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه[1]."

ثانيا –الأساس التشريعي:

[1]أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق ، ص131

إن الشرعية الإجرائية تستند في مقوماتها و عناصرها الى مبدأ الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي بمختلف فروعه ، ومقتضى الشرعية التزام المجتمع و جميع أجهزة الدولة بمبدأ سيادة القانون وحكمة في كافة مظاهر نشاطها[1] .

وعلى عكس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نص عليه المشرع في صلب قانون العقوبات [2] الذي ينعته الفقه "بقانون الأشرار"لأنه لا يطبق الا على المجرمين ، فإن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية و إنما نص عليه في اسمي قانون في الدولة ألا و هو الدستور لأنه من أكثر القوانين مساسا بحقوق و حريات الأفراد ذلك انه بوقوع الجريمة فإن الإجراءات المتبعة في الدعوى تشمل جميع الأشخاص المجرمين والأبرياء فيخضعون إلى إجراءات قمعية تمس بالحقوق الأساسية للأفراد كالحد من حرية التنقل و التفتيش لذلك ينعته الفقه بقانون الشرفاء [3]، و عليه جاءت المادة 46 من الدستور الجزائري[4] لتضفي صبغة دستورية على مبدأ الشرعية الإجرائية ،و تكرس حماية للحقوق الأساسية للشخص محل المتابعة الجزئية و التي يعد الحق في الصمت من بين أهم النتائج المترتبة على قرينة البراءة حيث نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإن أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور."".....

المطلب الثاني : الأساس الشرعي للحق في الصمت

[1]أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق ، ص131

[2]المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة و لا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص"

[3]أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية،دار الشروق ،القاهرة ، 2002 ، ص258

[4] المادة 46 من الدستور الجزائري " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"

الفرع الأول: مشروعية الحق في الصمت في القرآن و السنة

1. مشروعية الحق في الصمت في القرآن الكريم

في القرآن الكريم قوله تعالى:مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ [1]قال ابن كثير: "مَا يَلْفِظُ أي: ابن آدم مِنْ قَوْلٍ أي: ما يتكلم بكلمة إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ أي: إلا ولها من يراقبها معتد لذلك يكتبها، لا يترك كلمة ولا حركة، كما قال تعالى:وَإِنَّ عَلَيْكُمْ لَحَافِظِينَ . كِرَامًا كَاتِبِينَ . يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ " [2]

وقال الشوكاني: "أي: ما يتكلم من كلام،فيلفظه ويرميه من فيه إِلَّا لَدَيْهِ أي:على ذلك اللافظ رَقِيبٌ، أي: ملك يرقب قوله ويكتبه،والرقيب:الحافظ المتتبع لأمور الإنسان الذي يكتب ما يقوله من خير وشر، فكاتب الخير هو ملك اليمين، وكاتب الشر ملك الشمال.
والعتيد:الحاضر المهيأ.قال الجوهري:العتيد: الحاضر المهيأ،... والمراد هنا أنه مُعد للكتابة مهيأ لها"

وقال الشنقيطي:"قوله تعالى في هذه الآية الكريمة:مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ أي: ما ينطق بنطق ولا يتكلم بكلام إِلَّا لَدَيْهِ،أي:إلا والحال أن عنده رقيبًا،أي ملكًا مراقبًا لأعماله،حافظًا لها شاهدًا عليها لا يفوته منها شيء.عَتِيدٌ:أي حاضر ليس بغائب يكتب عليه ما يقول من خير وشر".

وقال السمعاني: "أي:رقيب حاضر.قال الحسن: يكتب الملكان كل شيء،حتى قوله لجاريته: اسقيني الماء،وناوليني نعلي، أو أعطيني ردائي. ويقال: يكتب كل شيء حتى صفيره بشرب الماء" .

[1] سورة ق الآية رقم 18 .

[2] سورة الانفطار الآية رقم 10-12

2. مشروعية الحق في الصمت في السنة النبوية

وفي السنة النبوية عن أبي هريرة رضي اللّه عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت [1].

وقال النووي: "وأما قوله صلى الله عليه وسلم:

فليقل خيرًا أو ليصمت فمعناه: أنه إذا أراد أن يتكلم؛ فإن كان ما يتكلم به خيرًا محققًا يثاب عليه واجبًا أو مندوبًا فليتكلم، وإن لم يظهر له أنه خير يثاب عليه فليمسك عن الكلام، سواء ظهر له أنه حرام أو مكروه أو مباح مستوي الطرفين؛ فعلى هذا يكون الكلام المباح مأمورًا بتركه، مندوبًا إلى الإمساك عنه؛ مخافةً من انجراره إلى المحرم أو المكروه، وهذا يقع في العادة كثيرًا أو غالبًا " [2]

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من صمت نجا [3]قال القاري: "من صمت: أي: سكت عن الشرِّ.

نجا: أي: فاز وظفر بكل خير، أو نجا من آفات الدارين" .

الفرع الثاني:في الفقه و الاجتهادات القضائية

أولا : الأساس الشرعي في الاجتهادات القضائية:

[1] رواه البخاري 6475

[2] شرح النووي على مسلم 2/ 18 .

[3] رواه الترمذي 2501، وأحمد 2/ 159 6481، والدارمي 2755 1781 /3 قال المنذري في الترغيب والترهيب 3/ 343 "رواته ثقات"، وصححه الألباني في صحيح الجامع 6367

اشترط الفقهاء أن يحصل الإقرار القضائي دون تهديد أو إكراه، فقد روى عن القاضي شريح أنه لم يقبل إقرار غلام عن طريق الضرب من طرف شيخه على أنه سرق منه، و طلب البينة من المدعي على سرقة الغلام منه . [1]

و أعتبر شريح أن الإقرار المعتبر الذي يكون أمام جهة قضائية من غير تهديد أو إجبار .[2]

ثانيا : الأساس الشرعي وفق القواعد الفقهية

ورد الكثير من القواعد الفقهية منها:لا ينسب لساكت قول[3]،أي لا ينسب إلى ساكت قادر على التكلم و لا مستعين بالإشارة لتفسير لفظ مبهم في كلامه أي قوله،يعني أنه لا يقال لساكت إنه قال كذا،و لو أصر المدعى عليه على السكوت حين طلب الحاكم منه الجواب عن دعوى المدعي، فإنه يعد منكرا دفعا للضرر عن المدعي. [4]

و نجد أيضا القاعدة الأصل براءة الذمة [5]، فالذمم خلقت بريئة و قرينة البراءة تعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخص .

خلاصة الفصل:

[1] محمد بن خلف بن حيان و كيع ، أأخبار القضاة، ج 2، مطبعة بيروت ، عالم الكتب، ص 276.

[2] . صبحي محمد صاني ، المجتهدون في القضاة، مختارات من أقضية السلف، بيروت : دار العلم، لبنان، 1980، ص 49،

[3] قاعدة رقم 68 ، مجلة الأحكام العدلية، ج 1، بيروت ، 1206، ص 30.

[4] أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ج 1، ط 2، 1989، ص 340.

[5] قاعدة رقم 08، مجلة الأحكام العدلية، ج 01، المرجع نفسه، ص 87، 89.

إننا نرى أن الحق في الصمت طالما مقرر قانوناً ومقصوداً به مصلحة المتهم وحده فهو يعد إجراء جوهري ومسلك التشريعات التي ترتب البطلان على مخالفته يوفر للمتهم حماية أكثر من التشريعات الأخرى التي لم تسلك هذا الاتجاه .

إذا كان للمتهم حق في المساهمة الإيجابية في الإثبات عن طريق الحق في تقديم الأدلة التي تدحض الاتهام المنسوب إليه، فإنه يستطيع أيضاً أن يلتزم الصمت دون أن يفسر هذا الصمت على أنه اعتراف منه بالتهمة ومن ثم دليل على الإدانة، فحق المتهم في الصمت حق أصيل من حقوق الدفاع ولو كان ذلك بالصمت دون تقديم دليل، فلا ينبغي أن يستنتج من هذا الصمت دليل على سلامة ما نسب إليه من اتهام.

خاتمة

إن الاعتراف بحق المتهم في الصمت يعتبر ضمانة هامة للمتهم أثناء مختلف مراحل المحاكمة إلا أنه تعترضه العديد من العقبات التي قد تحد من فعاليته:

- تكريس هذا في قانون الإجراءات الجزائية يختلف بحسب النظم الإجرائية للدول، فمنها من يعترف به لكل من المشتبه فيه في مرحلة جمع الإستدلالات و المتهم في مرحلة التحقيق و المحاكمة، و منها من يقرر هذا الحق للمتهم فقط دون المشتبه فيه، و بصفه محتشمة في مرحلة التحقيق القضائي كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري.
- يقيد هذا الحق مجموعة من المخاطر منها ما يتعلق بالفراغ التشريعي الذي يترك الباب مفتوحا أمام القضاة لتفسير الصمت تبعا لاقتناعهم الشخصي على أنه إدانة، و منها ما كرسته الممارسة القضائية باستعمال أساليب ملتوية أثناء التحقيق لانتزاع الإعتراف من المتهم من خلال إطالة الاستجواب، إرهاق المتهم و كذلك استعمال الأساليب العلمية كالتنويم المغناطيسي و الاستجواب النفسي.
- في سبيل مواجهة هذه العقبات ووضع حد لها، وكذا تعزيز ضمانة" حق المتهم في الصمت "

تم التوصل إلى اقتراح التوصيات التالية:

أولا –ضرورة النص صراحة في صلب قانون الإجراءات الجزائية على حق المتهم في الصمت في جميع مراحل الدعوى العمومية فإذا كان هذا الحق يستفيد منه المتهم فمن باب أولى أن يستفيد منه المشتبه فيه ومع ضرورة النص على تنبيه المتهم بحقه في الصمت،كإجراء شكلي قبل التطرق إلى الموضوع كالتزام يقع على قضاة التحقيق ، الحكم و قضاة الإستئناف ، مع الإشارة إلى ذلك في المحضر.

ثانيا – ضرورة النص صراحة في الباب المتعلق بالإثبات على عدم جواز تأويل و تفسير صمت المتهم كدليل ضده لغلق الباب أمام القضاة الذين يبنون قناعتهم الشخصية بالإدانة

إذا مارس المتهم حقه في الصمت في حين نرى أن هذه القناعة يجب أن تكون مبنية على أسس موضوعية و ليست شخصية.

ثالثا – ضرورة إعادة صياغة المواد المتعلقة بالبطلان ، بما يضمن حماية الحق في الصمت وذلك بتوسيع مجالات البطلان من جهة و هنا ندعوا إلى تعديل المادة 159 قانون إجراءات جزائية المتعلقة بالبطلان الجوهري بأن توضع هذه المادة في باب الأحكام العامة ليمتد أثرها إلى مرحلة جمع الاستدلالات و المحاكمة، ومن جهة أخرى السماح لكل أطراف الدعوى بإثارة البطلان بما في ذلك المتهم و الطرف المدني و في هذا الصدد ندعوا إلى تعديل المادة 158 قانون إجراءات جزائية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع بالعربية :

أولا : القرآن الكريم و تفسيره

– القرآن الكريم برواية حفص

ثانيا : كتب الحديث

–البخاري (محمد بن سماعيل)، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط 1، مصر، 1930 م

– الترمذي، صحيح سنن الترمذي، ط 1، مكتبة المعارف ، الرياض ، 2000 م .

–مسلم (محمد بن محمد)، صحيح مسلم، المطبعة الخيرية، مصر ، 1319هـ .

–الترمذي، محمد بن عيسى، "الجامع الصحيح" وهو "سنن الترمذي"، حديث رقم 1341 في باب الأحكام: باب ما جاء في إقامة البينة على المدعي واليمين على المدَّعَى عليه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما – ج3 ؛ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي بيروت، دار الكتب العلمية 1408هـ – 1987م

كتب الفقه

– محمد أبو زهرة: "موسوعة الفقه الإسلامي"، جمعية الدراسات الإسلامية، مطبعة مخيمر، ج2 .

– بن فرحون، إبراهيم بن محمد، "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام"؛ تحقيق: جمال مرعشلي بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ – 1995م، ج1 .

– عبد الستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجنائية" القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1986م .

– ابن حجر، أحمد بن علي، "فتح الباري شرح صحيح البخاري"؛ تحقيق، محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة .

ثالثا : كتب اللغة و المصطلحات

– المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، 2001

–جرجس جرجس ، معجم المصطلحات القانونية و الفقهية ، ط 1 الشركة العالمية للكتاب، 1996 .

رابعا : الاتفاقيات و المواثيق الدولية

–الإعلان الذي صدر بقرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10.

–التقرير الذي صدر عن اللجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بتاريخ1962/01/05

–الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و التي وافق عليها المجلس الأوربي في 1950 /11/ 04 بروما والتي دخلت حيز النفاد بعد التصديق عليها من الدول الأعضاء في1953/09/03.

خامسا : الدساتير و القوانين و الأنظمة

–**الدساتير**

– الدستور الدائم لجمهورية العراق لعام 2005.

– دستور الجزائر

–**القوانين :**

– الأمر 155–66 المؤرخ في 8 يونيو 1966ـ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم بالأمر 18–06 المؤرخ في 10 جوان 2018، العدد 34.

– المنشور في الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 17 ماي1989

–مرسوم رئاسي رقم 67 89 المؤرخ في 16 ماي 1989 والمتضمن انضمام الجزائر للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

– قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 15 لسنة 1951.

– قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني رقم 17 لسنة 1982

- قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم 33 لسنة 1995.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .
- **كتب القانون**
- أبو عامر- للدكتور محمد زكي -الطبعة السابعة -دار الجامعة الجديدة سنة 2005 .
- احمد فتحي سرور :الحماية الدستورية للحقوق و الحريات،الطبعة الأولى،دار الشروق ،القاهرة ،1999
-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية،دار الشروق ،القاهرة ، 2002
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات .الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر دون سنة الطبع
- المستشار مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف،الطبعة الثالثة، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1999
-الطرق الحكمية في السياسية الشرعية"؛ تحقيق: بشير محمد عيون، بيروت والطائف: دار البيان، مكتبة المؤيد، 1410هـ - 1989م-
- أبو القاسم، أحمد، "الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص"، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية، أكاديمية نايف ط1، 1414هـ ج1 .
- عابد، عبدالحافظ عبدالهادي، "الإثبات الجنائي بالقرائن"، رسالة دكتوراه في الحقوق من أكاديمية الشرطة بمصر، القاهرة، مطابع الطوخي التجارية، 1989م
- جرجس جرجس،معجم المصطلحات القانونية و الفقهية،ط1 الشركة العالمية للكتاب، 1996 .

قائمة المراجع

- خليل مستشار عدلي: استجواب المتهم فقها وقضاء- دار الكتب القانونية سنة 2004

- حسن الجندي،أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام – دراسة مقارنة بالتشريع في دولة الإمارات،ط1،دار النهضة

- صبحي محمد صاني،المجتهدون في القضاة،مختارات من أقضية السلف،بيروت: دار العلم، لبنان، 1980

- صلاح الدين الناهي: "فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي"، مجلة القانون المقارن، العددان الرابع والخامس، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1972م

عبد الستار سالم الكبيسي،ضمانات المتهم قبل و اثناء مرحلة المحاكمة ، ط1 بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2013 .

- عمر صدوق،دراسة في مصادر حقوق الإنسان،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الطبعة الثانية، 2003

- أبو عامر،محمد زكي- الإجراءات الجنائية،دار الجامعة الجديدة الطبعة السابعة.

- محمد بن خلف بن حيان و كيع ،أخبار القضاة،ج 2، مطبعة بيروت،عالم الكتب.

- مصطفى، محمود محمود، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1977م، ج2 .

- أبو عامر، محمد زكي، "الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر، ط1، 1985م.

سادسا : الرسائل الجامعية

-عمر فخري عبد الرزاق الحديثي،حق المتهم في محاكمة عادلة رسالة ماجستير،2005.

سابعا : المجلات

- مجلة الأحكام العدلية، ج 1، بيروت ، 2006.

- المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 1998 .

- عدنان زيدان، المجلة الجنائية القومية العدد 3، المجلد 2، 1979 .

- حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، مجلة القانون المقارن، العدد 20، السنة 13، 1978 .

المراجع باللغة الفرنسية :

- P.Repik :L'influence du droit International et regional des droit de l'homme sur la procedure pénale ."nouvelles etudes pénales, 1998,

- guildas roussel: Les process-verbaux . l'Harmatton,france ,2005, d'interregatoire,

الفهرس

شكر .....

إهداء.....

مقدمة .....أ

الفصل الأوّل: ماهية حق المتهم في الصمت

المبحث الأول : مفهوم حق المتهم في الصمت..... 05

المطلب الأول : تعريف المتهم..... 05

المطلب الثاني : إثبات صفة المتهم..... 07

المبحث الثاني : مفهوم الصمت و حالاته..... 10

المطلب الأول : تعريف الصمت في اللغة و القانون 10

المطلب الثاني : حالات صمت المتهم 14

الفصل الثاني: الأسس القانونية و الشرعية لحق المتهم في الصمت

المبحث الأول : الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت 20

المطلب الأول : **على المستوى الدولي** 20

المطلب الثاني : **على المستوى الوطني**..... 23

المبحث الثاني : **الاساس الشرعي لحق المتهم في الصمت** 26

المطلب الأول : **في القرآن و السنة** 26

المطلب الثاني : **في الفقه و الاجتهادات القضائية** 27

المبحث الثالث مؤيدات حق المتهم في الصمت 29

المطلب الأول : قرينة البراءة 29

المطلب الثاني : عبء الإثبات..... 34

خاتمة 43

قائمة المراجع 42

الفهرس 45