



بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى  
ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريد الإلكتروني: [benaissa.inf@gmail.com](mailto:benaissa.inf@gmail.com)

MSN : [benaissa.inf@hotmail.com](mailto:benaissa.inf@hotmail.com)

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعاة صالحة بظاهر الغيب....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة منتوري - قسنطينة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

## مقدمة في الامتحان من التربيع

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون العام)

اختصاص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد الأخضر مالكي

إعداد الطالب

محمد بن مشير ح

### أعضاء لجنة المناقشة

- 1- أ. د/ عبد الحفيظ طاشور أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة..... رئيسا
- 2- أ. د/ محمد الأخضر مالكي أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة..... مشرفا
- 3- أ. د/ فيصل بن حليلو أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة..... عضوا

السنة الجامعية 2009/2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

"يا حاود إنا جعلناك حلقة في الأرض فاحك بين الناس بالحق و لا تتبع المسوء  
فبذلك من سبب الله إن الذين يخلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم  
الحساب" سورة الأية 26

صدق الله العظيم

\*\*\*\*\*

ر أراني نفس عقلي — حلماً أحبني الد —  
زادني علماً بجملي وإنما ما أرددته علماً

الإمام الشافعي

\*\*\*\*\*

"إنني رأيته انه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في نهجه:  
لو تغير هذا لكان أحسن،  
 ولو زيد هذا لكان يستحسن،  
 ولو قدم هنا لكان افضل،  
 ولو تركه هنا لكان أجمل،  
 وهذا من أعظم العبر وهو حليل على استيلاء النفس على جملة الورق".

العماد الأصفهاني

## شُكُر و تقدير

بعد أن وفقني الله في إنجاز هذا العمل المتواضع أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذتي  
الفاصل الأستاذ الدكتور محمد الأدخر مالكي الذي تكريم على إشرافه وسدي  
توجهاته إلى نهاية إتمام هذه الرسالة

كما أتوجه بالشكر وتقدير إلى الأستاذة الأفاضل أسماء لجنة المناقشة الذين  
تكرموا علي بقبول مناقشتهم هذه الرسالة و إثراها بلاحظاتهم القيمة التي سأعتبرها  
من أثني المدعايات التي قدموه إلي في حالي لأنها ستكون نبراساً يضيء لي الطريق  
في المستقبل

كما أتقدمو بشكري وعرفاني للأخ والأستاذ دريد الشريفي و الأخ برمال عمار  
اللذان حازا لهما الأثير الواضح حتى ترجموا هذه الرسالة النور  
و شكر حاس لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد حتى تكتب هذه الرسالة لأن  
الإنسان مهما بلغ من العلم سيوقد حائلاً في حاجة إلى ذوي الخبرة يستعينون به بأدلة  
عندهم ويتعلمون منه ويعمل بتوجهاتهم

الطالب: محمد بن مهيرج

## الإهداء

• إلى من ربا في نفسي روح المثابرة والإصرار، وعلماني معنى العزة والصبر و  
الكفاح من أجل النجاح وأن التواضع سيد الأخلاق وأن العلم لانهاية له  
أبي رحمة الله وأمي العزيزة حفظها الله

• إلى من أخاءه بذلها وصبرها وحفاء سريرتها طريقه وشهادته من أزربي مته  
النهاية

### زوجتي الحrimة الفاضلة

• إلى ولدي العزيز ياسر، الذي سميته بهذا الاسم هكرا الله على التيسير الذي  
أحمرني به منذ نجاحي في الامتحان إلى نهاية إعداد هذه الرسالة

• إلى إخوتي وأخواتي، وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع، وكل  
من قرأه فنال رحمة

• إلى الهمميين الصابرين الصابرين في نزرة

أهدي بالحورة هذه الرسالة

الطالع: محمد بن مشيرج

## بيان المختصرات

### أولا: اللغة العربية

- 1 - ق.ت: القانون التجاري
- 2 - ق.م: القانون المدني
- 3 - ق.ع: قانون العقوبات
- 4 - ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية
- 5 - ق.ج: قانون الجمارك
- 6 - ج.ر.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- 7 - ط : طبعة.
- 8 - ج : جزء.
- 9 - ص : صفحة
- 10 - ع: عدد

### ثانيا: اللغة الأجنبية

- 1 -ADN : Acide désoxyribonucléique. الحمض النووي منقوص الأكسجين
- 2 - Cass. Crim : Cassation Criminel.
- 3 - R.S.C : Revue de Sciences Criminelles .
- 4 - P : Page.
- 5 - Ed : édition.
- 6 - N° : Numéro
- 7 - O.P. CIT : Ouvrage Précédemment Cité
- 8 - S.D : Sans Date
- 9 - Art. : Article

مقدمة

## مقدمة :

إن احترام حرية الشخص و حقوقه الدستورية في الدعوى الجزائية يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة جنائية فعالة، تأخذ بعين الاعتبار المعاملة الإنسانية كصفة مميزة لها، و توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقرها القانون لتحقيق التوازن بين الفعالية الجنائية و الشرعية الإجرائية، و هذا ما يبرره أن المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية، حيث يجد نفسه وحيدا و في مواجهة إحدى سلطات الدولة سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، و لأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى و المدف منها، و ما تنتهي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية المرأة العاكسة لأهمية و قيمة الحريات و الحقوق و الضمانات المكرسة للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع و توطيدا و إرساء 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 يقى بريئا خلال مراحل الدعوى الجزائية حتى يصدر ضده حكم بالإدانة، لذلك نجد أن أساس الشرعية الإجرائية هو البراءة ذات الأهمية القصوى ، إن لم نقل الخور الأساسي الذي تدور حوله آليات الإثبات الجنائي .

إذ لا يعقل إنزال عقوبة بعثهم دون ثبوت وجود جريمة ، و إسناد تلك الجريمة ماديا و معنويا 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 متصلة فيه و نابعة من حريته الأساسية، و هذا ما يبرر حقه في الامتناع عن التصريح حول الواقع المنسوبة إليه.

فحسب مفهوم (م.100ق.إ.ج) المكرسة لهذا الحق، نجد أن المتهم له الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إن أراد ذلك، و عليه فلا يجوز إكراهه على القول و التصريح بأي شيء مهما كانت جسامته الأفعال و خطورتها، و له أن يستخدم جميع الوسائل الممكنة لدرء التهمة عنه، و حتى إن كان ذلك عن طريق توريط الغير في القضية، لأن المتهم هو شخص محل تتبع من قبل القضاء، و هذا ما قد يدفعه إلى إنكار الحقيقة و التزام موقف سلبي بالامتناع عن

التصريح حماية له عند مباشرة الدعوى الجزائية، فيكون له "الحق في الامتناع عن التصريح و الكذب، و الحق في السلامه الجسدية و النفسيه، و الحق في الخصوصية"، و من هنا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع عند ممارسة المتهم لحقوقه في الدفاع عن نفسه لاستناده على قرينة البراءة من جهة، و مدى احترامها من طرف الحق من جهة ثانية سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي.

قرينة البراءة هي أكبر ضمان لحقوق المتهم في الدفاع، حيث إننا لا نجد فقيها أو أستاذًا يتحدث في هذا الموضوع، أو يحاول صياغة نظرية بشأنه إلا و عرج على قرينة البراءة و اعتبارها من المقتضيات الرئيسية لإرسائه و تأصيله ، و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح الذي اعتبرته معظم التشريعات و منها المشرع الجزائري من المبطلات التي تمس الإجراءات الجزائية في حالة عدم احترامه، و ذلك حسب (م. 157 ق.إ.ج) و هو بطلان مطلق إذا لم يراع فيه حق المتهم، و من آثاره بطلان الإجراءات التالية له، غير أن الملاحظ على المتهمين أنهم لا يلتجئون إليه كما يلتجئون إلى وسائل الدفاع الأخرى، لتعلق هذا الحق بجوانب نفسية داخلية لا يمكن فهمها بسهولة، و لارتباطه بمشاعر و أحاسيس بالغة التعقيد في الوصول إلى مفهومه، لأن طبيعة الأمور تشير إلى أن الإنسان وجد ليتكلم ويعبر عما يدور بخلده و ما فهمه من الأمور و المشكلات المحيطة به، فقد تفرد بهذه الفضيلة عن باقي مخلوقات الله، فلنا أن نلاحظ إذن أن الصمت و الكلام مرتبطة بواقع اجتماعي يتطلب في كثير من الأحيان التعبير عنه بأشكال مختلفة، لذلك فالامتناع عن التصريح يطرح في نفس الوقت و بنفس الحدة عدة افتراضات تلوح بالغموض و اللبس عند اللجوء إليه، 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 و المواقف التي يوجد بها خصوصا إذا كان من محتوى الإجرام.

غير أن الضرورة الواقعية و القانونية التي تفرض تمكين المتهم من حقوق دفاعه كاملة أعطت لهذا الحق مكانة في ساحة الإجراءات يلجأ إليه إبعادا للتسريع، و أخذًا للوقت الكافي لتحضير دفاعه.

فالطبيعة السلبية الخالصة لهذا الحق تجعله غير صالح لأن يكون شكلاً من إشكال التعبير، لأنه لا يمكن أن نعرف من خلاله أن المتهم سليم الإرادة أو مصاب بمانع من موانع المسؤولية، لذلك لا يمكن أن تولد عنه الثقة في أن يصلح دليلاً في الدعوى الجزائية، فلا يستطيع القاضي بذلك أن يفسره في اتجاه الإدانة أو ترتيب عليه أية مسؤولية، إنما يجب عليه أن يراعيه في حق المتهم حتى يضمن له كافة حقوقه و الجو المناسب للإدلاء بأقواله بعيداً عن أي ضغط أو إكراه، لأن هدف الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة و ليس تحقيق الإدانة استناداً إلى حق المجتمع في الأمن، فالممتنع عن الكلام لم ينطق و لم يعبر عن إرادته بأي شكل أو إشارة متداولة عرفاً، و بذلك فلا دليل في هذا الامتناع، حيث يظهر الشك فيه و الذي يتنافى مع التعبير الصريح الذي يفترض عدم ترك أي مجال للشك فيما يقصده المتكلم، كما تدق الصعوبة أيضاً في صياغة إشكالية مكونة من مجموعة من التساؤلات تحدد القيمة الاقناعية لهذا الحق كوسيلة لدرء التهمة عن المتهم، و المحافظة على براءته و حريته إلى آخر لحظة من لحظات المحاكمة، لأن الأصل في الدفاع أن يقوم به الشخص بنفسه عندما يوجه إليه الاتهام.

#### أسباب اختيار الموضوع:

لعل أهم الأسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع – امتناع المتهم عن التصريح-، هو مركزه الحساس في ساحة الإجراءات الجزائية لاقترانه بقرينة البراءة من جهة، و اعتباره كأحد المقاييس الحقيقة لاحترام حقوق الدفاع و الحريات الفردية، و ارتباطه بسلامة التصريحات الصادرة عن المتهم من جهة ثانية، كما أن هذا الحق ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجزائية، مما يحتم علينا الغوص و البحث في موقف الفقه و القضاء لتوضيحه و الوقوف على خصائصه و ميزاته، 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 و التكلم بطريقة توحى بأنه يدفع عن نفسه شر مستطيراً حتى ولو كان بريئاً، مع أن القانون يوفر له هذا الحق بصفة دائمة و ثابتة كصورة تطبيقية لقرينة البراءة.

كما أن محاولة دراسة هذا الموضوع تؤدي بنا إلى تقييم مدى احترام حقوق الدفاع من أول لحظة يوجه فيها الاتهام إلى الشخص و الإجابة على التساؤل الذي كثيرا ما يثيره المحامون و المتهمون أثناء مختلف مراحل الدعوى الجزائية "هل احترمت حقوق الدفاع في إطار الشرعية الإجرائية؟ و تقييم مبدأ التساوي في المراكز بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال "حق المتهم في الامتناع عن التصريح".

### الصعوبات المتوقعة في دراسة هذا الموضوع:

إن الامتناع عن التصريح من طرف المتهم يطرح صعوبات متنوعة من حيث معناه، و كذا طبيعته القانونية و آثاره في حالة استعماله خلال مختلف الإجراءات اللاحقة له من جهة، و القيمة القانونية و القضائية للحكم الصادر سواء بالبراءة أو بالإدانة من جهة أخرى.

فإذا كان الامتناع عن الكلام يعتبر من قبيل الأخلاق الكريمة و صفة الشخص المترن، فإنه في الدعوى الجزائية يتجاوز هذا المفهوم و يطرح الإشكال التالي : هل في الامتناع عن التصريح كلام آخر؟ و كيف يفسر عندما يعتضم به المتهم؟

أما الصعوبات التي يطرحها من حيث طبيعته القانونية، فهو مرة قد يكون ممنوعا و أخرى يكون حقا، و هذا ما يترجم صعوبته و الوقوف 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 تعبيته الناس لمعاونة الدولة في القيام بالوظيفة الاجتماعية للقضاء، و عدم 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، فصحته عن الأفعال المنسوبة إليه لا يصيّر بالضرورة مقتراها لها، هذه الصعوبات و المشاكل 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، و لكنه لا يكشف عن إرادة صاحبه، أما الغياب عن الحضور و هو عدم الاستجابة للاستدعاءات يعني غيابا جسديا، و بالتالي غياب الدفاع، عكس الامتناع عن التصريح الذي يعني حضورا جسديا ماديا و أسلوبا للدفاع، لذلك فإن الحكم الصادر في غيبة المتهم يعتبر حكما غيابيا أما الحكم الصادر في حضوره إذا امتنع عن التصريح يكون حكما حضوريا.

و من كل ما تقدم يمكن القول أن الامتناع عن التصريح يطرح صعوبة من حيث تحديد ماهيته من جهة؟ صف إلى ذلك قلة المراجع و المؤلفات بحيث أن هذا الموضوع رغم أنه ذو أهمية كبيرة في الإجراءات الجزائية إلا أنه ما زال غامضا، و من ثم فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده<sup>1</sup>. من جهة أخرى.

#### صياغة الإشكالية:

رغم اهتمام الفقهاء و الشرح قديما و حديثا بقرينة البراءة و أسسوا عليها معظم النتائج المتمحضة عن الدعوى الجزائية و المتابعة القضائية، إلا أن الدراسات المرصودة لهذه الآلية الأساسية و رغم التركيز عليها و على مدى أهميتها في حماية الحقوق و الحريات الأساسية و رغم ما قدمته من ثراء متميز تأصيلا و تحليلا، إلا أنها لم تسلط الضوء على حق المتهم في الامتناع عن التصريح بشكل كاف خاصة على مستوى النتائج و الآثار المترتبة عليه، و هذا الفراغ الظاهر و جب سده بهذه المحاولة، و هذا الاختيار الذي يطرح محاذير كثيرة أثناء البحث لإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل و التعقيدات التي تتعارض احترام قرينة البراءة، و من ثم حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع، و الاتجاه إلى صياغة موقف نظري مؤسس يكون انطلاقا لصياغة قانونية سليمة و ممارسة قضائية صحيحة تقف على جدية و حيادية التأويل و التفسير الموضوعي لامتناع المتهم عن التصريح و كيفية 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:

---

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور - الشريعة الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية- القاهرة- 1994- ص 216.

هل يعتبر الامتناع عن التصریح من طرف المتهם دلیل إدانة أم دلیل براءة؟ و ما هي الفائدة التي يحصل المتهם عليها إذا التزم به؟ و هل هناك ما يبرر هذا الامتناع استنادا على قرینة البراءة؟

هذه التساؤلات رغم تنوّعها تطرح إشكالية الإثبات في المادة الجزائية من جهة أولى، و ما مدى مراعاة الشرعية الإجرائية في مختلف مراحل الدعوى الجزائية من جهة ثانية، و كذلك ارتباط الإحاجة عن هذه التساؤلات بالأبعاد و المرجعيات القانونية الخاصة بحقوق الإنسان و الحريات الفردية من جهة ثالثة، فمن كل ما تقدّم يمكن القول أنّ حق المتهם في الامتناع عن التصریح لا يتحدد فقط من خلال الارتباط التلقائي و الاستلزم المنطقي بتوافر قرینة البراءة، على أساس أنه من حقوق الدفاع، و إنما يتحدد مركّزه كذلك عندما تخلّ قرینة الإدانة محلّ قرینة البراءة في حالات معينة حدّدها المشرع فيما يسمى بالجرائم المادية و أهمّها الجرائم الاقتصادية، على أساس إعفاء النيابة من تقديم الدليل في بعض القوانين الخاصة و دلالة الواقع على نسبة الحرمة للمتهم "كالحرمة الحمر كية"، فينقلب معها عبء الإثبات و يصبح على عاتق المتهם بحيث يؤدي إلى إسقاط هذا الحق و عدم جدواه، ومن ثم تطلب الوضع لمعالجة هذه الإشكالية و اعتماد منهج خاص يتكون من مزيج العديد من المناهج للإحاجة بما من جوانبها المختلفة كما سيأتي بيانه.

### المنهج المتبّع:

لقد ابتعت المنهج الوصفي التحليلي لأحكام حق المتهם في الامتناع عن التصریح خلال الدعوى الجزائية، و تفسير وضعه القائم من خلال ظروفه و أبعاده عندما يلتجأ إليه المتهם و الوقوف على العلاقات التي تربطه بقرینة البراءة كحق من حقوق الدفاع، و السلطات القضائية كالالتزام ملقي على عاتقها تجاه المتهם ضمانا لحمايته، و الأثر الذي تتركه أدلة الإثبات و الاقتناع الشخصي للقاضي، و الصيغة الخاصة لبعض الجرائم المستحدثة بوجب التطور الاقتصادي، على جدية و فائدته بالنسبة للمتهم، ضمن إلقاء الضوء على بعض الجوانب العلمية عند ممارسة هذا الحق، و ذلك للإحاجة الشاملة و المتكاملة به و العلاقات المرتبطة به فعلا، و لقد سعى من خلال هذا المنهج إلى توفير أكبر قدر ممكن من المعلومات حول هذا الحق لإعطاء تفسير واقعي للعوامل المرتبطة به، تساعد على تشكيل فكرة معقولة للتنبؤ

المستقبلي لحق المتهم في الامتناع عن التصريح و حقوق الدفاع، معتمدا على أسلوب المقارنة كلما وجدت مجالاً لذلك بقصد تفادي السلبيات و الوقوف على الإيجابيات لإثرائها خدمة لموضوع حقوق الإنسان، و تنظيم الإجراءات النوعية التي تمكن المتهم من الاستفادة من هذا الحق في أحسن حال، و أفضل صيغة لإجراءات بعيداً عن التعقيد و الغموض، و لقد طعمته بالمنهج التاريخي في عدة جوانب للبحث عن أصوله من جهة، و كيفية تطوره من جهة ثانية، خصوصاً عندما تحدثت عن الأنظمة الإجرائية و كيف تكونت فكرة الحماية لهذا الحق، و تشكل الإجماع حول عدم شرعية بعض الأساليب في الحصول على تصريحات المتهم و أقواله، خصوصاً بعدما أصبحت الحرية و سلامة الإرادة هي مناط الدعوى الجزائية.

#### خطة الدراسة:

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

أما الفصل الثاني، فيدور فحواه حول كيفية التعامل مع هذا الحق خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء من طرف الحق أو المتهم أو القاضي و خصوصية كل مرحلة و المدف عنها و توضيح جدواه بالنسبة للمتهم بالنظر إلى ذلك، و تحليل إشكالية أن يكون محل شك بالنظر إلى الأدلة المقدمة في الدعوى و أثرها على تشكيل قناعة القاضي، و ما استقر في وجданه من قرائن من شأنها أن تزهق الأساس الذي يقوم عليه، و بالتالي افتئانه من خلال الجرائم الواردة في نصوص خاصة كالجرائم الاقتصادية و صورها المثلثة الجمركية.

كما ختمت الموضوع بخاتمة قدمت فيها بعض التوصيات التي رأيت أنه من الواجب الإدلاء بها مساهمة مني في إثراء هذا الموضوع الحساس، وإن كانت متواضعة عنها تبشير الدرج في صياغة نظرية متكاملة في هذا المجال من خلال الخطة

التالية:

مقدمة:

الفصل الأول: قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصريح  
المبحث الأول: قرينة البراءة والإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الأول: قرينة البراءة ( الماهية – الأساس – النتائج )

المطلب الثاني: الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظم الإجرائية

المبحث الثاني: حماية حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الأول: الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات

المطلب الثاني: الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على التصريحات

الفصل الثاني: الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المبحث الأول : حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مراحل الدعوى الجنائية

المطلب الأول: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة البحث و التحري

المطلب الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

المطلب الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

المبحث الثاني: أثر أدلة الإثبات ومظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الأول : أدلة الإثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الثاني : مظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح

خاتمة

و الله الموفق لخير الأعمال

# الفصل الأول

## الفصل الأول:

### قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصريح

يحتل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مكانة مهمة في الأنظمة العالمية، إذ هو الركيزة الأساسية في الشرعية الإجرائية و الضابط الحقيقي لسن القوانين ، و الروح المشكلة لأبعادها المختلفة، في زمن عمت فيه فلسفة حقوق الإنسان ودولة القانون، و ارتفعت فيه الأصوات المنادية ببلورة نظرة واضحة حول حقوق الدفاع عامة، و حق المتهم في الامتناع عن التصريح خاصة، هذا الحق الذي مازال في حاجة إلى تسليط ضوء، و تحليل مضمون، و تحديد أبعاد، خصوصا و أن معظم التشريعات تشير إليه بصفة عامة، و هذا ما يستدعي إمعان النظر فيه بكل حدية، قصد بناء نظرية واضحة لحقوق الدفاع تكتمل لبنيتها من خلال الصياغة الجيدة لنصوص قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، و من خلال ضمانات قرينة البراءة و ما توفره للمتهم للاستفادة من حقه في الامتناع عن التصريح و كيفية الإقرار به، وما مدى قيمته ضمن مختلف الأنظمة الإجرائية، (المبحث الأول) و كيفية حمايته وصيانته (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### قرينة البراءة و الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

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

فمن هذا المنطلق سأسلط الضوء على قرينة البراءة كأساس لهذا الحق (المطلب الأول)، و كيفية إقراره في نظر الفقه و القانون (المطلب الثاني)، و من خلال الأنظمة الإجرائية (المطلب الثالث).

## المطلب الأول:

### قرينة البراءة (الماهية – الأساس – النتائج)

نظراً للأهمية القصوى لقرينة البراءة كمرجعية قانونية أساسية في القانون الجنائي عامه و حقوق الدفاع خاصة ، فقد تصدى لها مجموعة من الأساتذة و الفقهاء للوقوف على ماهيتها (الفرع الأول) و أساسها (الفرع الثاني) و نتائجها سواء في حالة الاحترام، أو في حالة الإهدار (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:

#### ماهية قرينة البراءة

القرينة في اللغة: جمع قرائين ، و يقصد بها ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، و هي مأخذة من المقارنة و هي المصاحبة حيث يقال أن فلانا قرین لفلان، قال تعالى: "وقال قرينه هذا ما لذى عتيد"<sup>2</sup> ، و القرينة هي مؤنث القرین و القرین هو الصاحب، لذلك يطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل لصاحبها إياه، و التقارن بين الشيئين يعني الملازمة و الاقتران، و قرينة الكلام ما يصاحبه و يدل على المراد به<sup>3</sup>.

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

أ- تعريف الأستاذ "مصطفى صادق المرصفاوي": أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسنده إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية<sup>4</sup>.

<sup>2</sup>- الآية 23 من سورة ق

<sup>3</sup>- المنجد الأبجدي - ط 1 - دار الشروق - بيروت - لبنان - 1967 - ص 798 ، وأنظر كذلك: عبد الحميد الشواربي - الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه (النظري و التطبيق) - منشأة المعارف - الإسكندرية جلال حزى و شركاه - د.ت - ص 121.

<sup>4</sup>- مصطفى صادق المرصفاوي - الحبس الاحتياطي و ضمان الحرية الفردية في التشريع المصري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1954 - ص 02.

ب- تعريف الأستاذ أحمد فتحي سرور: "أن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغ جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"<sup>5</sup>

ت- تعريف الأستاذ سليم العوا: "أن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم، وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي غير قابل للطعن بالطرق العادلة".<sup>6</sup>

فمن خلال هذه التعريفات يمكن أن نستخلص أن قرينة البراءة يفترض لاحترامها و العمل بها المعاملة الحسنة للشخص محل الاتهام ضمن حقوقه الأساسية وفق الضمانات التي يفرضها القانون في جميع مراحل الدعوى الجزائية إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بات بالإدانة يكون مستنداً لجميع طرق الطعن العادلة وغير العادلة ، ولعل هذا ما قصده الأستاذ محمد محدة حين عرّفها بقوله "أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبه فيه كأنه كان أو متهمًا في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت جسامنة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها".<sup>7</sup>

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

- أ- أن أصل البراءة شامل لكل الأشخاص فهو حق مكفول لجميع الناس يحفظ لهم كرامتهم و حرية ملائكتهم.
- ب- أن يعامل المتهم أو المشتبه فيه على أنه بريء خلال مراحل الدعوى الجزائية.
- ت- اتساعها لكافية الجرائم مهما كانت خطورتها حسب التقسيم الثلاثي الوارد في (م. 27 ق. ع)<sup>8</sup> لأن العبرة ليست بجسامنة الجريمة و الطريقة التي ارتكبت بها وإنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم و التي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.

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

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

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

8- انظر: الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتتم المتضمن قانون العقوبات - ج.ر.ج.ج- ع 49- ص 622 .

ث- تقتضي قرينة البراءة صدور حكم حائز لحجية الشيء المضي فيه لإسقاطها لأنها قرينة بسيطة و ليست قاطعة و من ثم فإنه يمكن إثبات عكسها فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم أمام قضاء الحكم وإنما كذلك في مرحلة التحقيق، حتى ولو انتهت بإحالة المتهم على المحاكمة، مع العلم أن مضمون قرينة البراءة يفرض على كل الجهات المختصة بتحصيل الدليل أن يكون هذا الدليل قطعياً و يقينياً حتى يقضي القاضي بالإدانة وإلا حكم القاضي بالبراءة ، لأن الإدانة لاتبني إلا على الجزم و اليقين، أما البراءة فيجوز أن تبني على الشك كما يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة في حالة انعدام دليل قطعى على الإدانة ، معنى أن تستوي براءة مبنية على دليل قطعى و يقينى، و براءة تعتمد على الشك في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانوننا بالبراءة لعدم كفاية الأدلة<sup>9</sup> ، و يرجع ذلك لسبعين :

أو همما: نظري و مقتضاه أن قرينة البراءة لا تسقط إلا بصدر حكم نهائي بالإدانة، و هو أمر لا يتصور صدوره إلا من قضاء الحكم، أما قضاء التحقيق، فإن مهمته البحث عن الأدلة و إعداد الدعوى لعرضها على قضاء الحكم فإذا انتهى الأمر بإحالتها، فهذا معناه أن الأدلة ضد المتهم كافية و أن فرصة الإدانة محتملة، فالإحالات احتمالات الإدانة و من تم فإن الإحالات لا تؤثر في شيء على قرينة البراءة.

ثانيهما: فعلى مقتضاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة النيابة العامة بما لها من سلطات لحماية حرية الشخص و حقوق دفاعه.<sup>10</sup>

فمن خلال هذه المواقف تتكرس الحقوق المنبثقة عن هذه القرينة و هي حقوق الدفاع<sup>11</sup> كتجسيد للشرعية الإجرائية و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، لأن قاعدة افتراض البراءة في المتهم لا تتطلب منه تقدير أو تحضير الدليل على براءته و من ثم اتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى المقدمة ضده، و على سلطة الاتهام تقديم الدليل على

<sup>9</sup>- محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1982 - ص 434 ص 435 .  
<sup>10</sup>- Jean PARA DEL : Procédure Pénal- 4eme Ed – Paris-(S.D)- Page 370.

<sup>11</sup>- حقوق الدفاع: هي مجموعة الضمانات و الامتيازات التي يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في حياته أو شرفه أو حريته أو مصالحه من خلال الاشتباه فيه أو اتهامه في جريمة من الجرائم بحيث تقوم على مبدأ تكافؤ الفرص أو التوازن بين سلطة الاتهام وبين المتهم خوفاً من تعرض هذا الأخير وهو الجانب الضعيف في الدعوى لأية مخاطر تحيط به ، راجع : محمد خميس- الإخلال بحق المتهم في الدفاع - منشأة المعارف جلال حزى و شركاه- الإسكندرية- 2001- ص 07.

التهمة المنسوبة إليه، تطبيقاً لمبدأ البحث عن الحقيقة المنصوص عليه في (م. 69 ق. إ. ج)<sup>12</sup> لأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته "قرار صادر يوم 7 أفريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 231668".<sup>13</sup>

كما أن النيابة العامة كسلطة أهتم عليها أن تسعى إلى إثبات الحقيقة، فكما تسعى إلى إثبات أدلة الإدانة، يكون سعيها لإثبات أدلة النفي بنفس القدر، و هذا حتى تكون أعمال النيابة العامة و جميع السلطات القضائية تتسم بال الموضوعية<sup>14</sup> إلى غاية صدور حكم حائز لحجية الشيء المضي فيه كمظهر أساسى للثبات الذي يحصل من نسبة الفعل للمتهم الذي يتحول إلى محكوم عليه، و بذلك تدحض قرينة البراءة، بقرينة الحقيقة الواقعية<sup>15</sup>.

ما يجب الإشارة إليه أن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، و لا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي مثلاً في الواقع مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، هذه الواقعية البديلة ، هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً ل الواقعية الأولى بحكم القانون، و ليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل الواقعية الأخرى و أقامها بديلاً عنها، و إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً ميرئاً من كل خطيئة و من كل معصية " من حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في قضية رقم 05 لسنة 15 قضائية دستورية الصادر بمجلس 20 ماي سنة 1955 م".<sup>16</sup>

<sup>12</sup>- انظر: الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج.ج - ع 48- ص 622 ، وراجع نص المادة المعدل فيما يع ب بموجب القانون رقم 06/22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج- ع 84- ص 10.

<sup>13</sup>- جلاي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية- المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - د.ت - ص 17.

<sup>14</sup>- انظر: المادة 186 ق.إ.ج الخاصة بصلاحيات غرفة الاتهام.

<sup>15</sup>- الحقيقة الواقعية : و هي تطابق الحكم مع الواقع، و التي ينبغي أن يحملها الحكم الجزائري ، أي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع، مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع و كشف الحقيقة الواقعية غرض الإجراءات الجنائية . محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - دار الفنية للطباعة و النشر - الأسكندرية- 1985 - ص 07.

<sup>16</sup>- سيف النصر سليمان - الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب و الاعتراف و المحاكمة الجنائية و طرق الإثبات و أوامر الاعتنق - ط1 - دار محمود للنشر و التوزيع- القاهرة- 2006 - ص 14.

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

ق.إ.ج) و خصوصا من طرف قاضي التحقيق، و هذه الحقوق هي:

أ- إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

ب- تنبية المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي إقرار "الامتناع عن التصریح"

ت- تنبية المتهم بحقه في الاستعانة بمحام.

ث- تنبية المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه، و اختيار موطن له.

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

## الفرع الثاني:

### أساس قرينة البراءة

إن مضمون قرينة البراءة بالمفهوم الحالي لم يكن معروفا بهذا الوصف قبل مجيء الشريعة الإسلامية، و ذلك لطبيعة الإجراءات السائدة في ذلك الوقت، و كذلك طبيعة النظام الاتهامي حيث كان المبدأ السائد في الإثبات آنذاك هو

على المدعى إثبات ما يدعى<sup>17</sup>، ولكن بمحاجة الإسلام فقد جعله أصلاً عاماً يطبق على كل فروع العبادات والمعاملات و حتى في صور الواجبات والتکلیفات، و يتفرع على هذا المبدأ قواعد أخرى و هي ما عبر عنها الفقهاء بقولهم "اليقين لا يزول بالشك" و "درء الحدود بالشبهات" و "الأصل براءة الذمة" ، أي تخلیصها و عدم انشغالها بحق آخر، فكل شخص يولد و ذمته بريئة تطبيقاً لقوله صلى الله عليه و سلم: "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه<sup>18</sup> و يتجلی كذلك هذا المبدأ في قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)<sup>19</sup>.

ففي الوقت الذي كان المجتمع الإسلامي يتمتع بهذا المبدأ و آثاره الجليلة على الحریات و الحقوق العامة كانت أوروبا ترثح تحت سيطرة الإقطاع و الكنيسة إلى أن حدثت الثورة الفكرية فيها بقيادة عدد كبير من المفكرين بعدما تلذموا على أيدي الفقهاء المسلمين في الأندلس أساساً، و نظراً للصيغة الحذابة لقرينة البراءة، فقد أضحت محطة الاهتمامات الدولية و الوطنية التي ستتعرض لها كما يلي:

أولاً: الاتفاقيات و الإعلانات العالمية<sup>20</sup>:

تعتبر النهضة الأوروبية<sup>21</sup> باتفاق الرأي مرحلة تحول كبير في تاريخ الإنسانية نحو الأفضل و ممارسة المزيد من الحقوق و الحریات، فقد انتشرت الأفكار التي تنادي باحترام الحرية الفردية و انتقاد المساس بها، ففي إيطاليا نادى "بيكاريا" في كتابه (في الجرائم و العقوبات) لسنة 1864 "بأنه لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء ، و أنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه"<sup>22</sup>.

<sup>17</sup>- إسماعيل سلامة- الحبس المؤقت دراسة مقارنة - ط2 - عالم الكتب- القاهرة- 1983 - (ص 26 ص 27).

<sup>18</sup>- صحيح مسلم بشرح النووي - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج 07 - كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة رقم 2658 - دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان - د.ت - ص 169 و الحديث رواه أبو هريرة.

<sup>19</sup>- الآية 12 من سورة الحجرات.

<sup>20</sup>- راجع: بخصوص الاتفاقيات و الإعلانات دليل المحاكمة العادلة. بقلم ديفيد فيسبورت المدخل: <http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue>

<sup>21</sup>- كانت النهضة الأوروبية في القرن الخامس عشر و السادس عشر و أوائل القرن السابع عشر.

<sup>22</sup>- Sésar BECCARIA: Dés Délit et Peines- l'introduction de M. Encel et G.Stefani – Paris - 1966- P 82.

و قال مانتسيكوه: "عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود"<sup>23</sup>.

ثم توالى بعد ذلك الصيغات التي تناولت إقرار حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية و هي "إعلان حقوق الإنسان و المواطن" الصادر في فرنسا عام 1789 في أعقاب الثورة الفرنسية، إذ نصت (م. 17) منه على أنه "لا يجوز اتهام شخص أو القبض عليه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، كما نص دستور 1791 في أعقاب الثورة الفرنسية، إذ نصت(م. 17) منه على أن الفرد بريء على أن تثبت إدانته بحكم يحوز قوة الشيء المضى فيه"<sup>24</sup>، ثم جاء بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948 ، حيث أقرت (م. 11) منه مبدأ قرينة البراءة "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع"<sup>25</sup>.

لقد كان من آثار هذا الإعلان أن أوصت الحلقة الدراسية في سنتيAGO المعقودة تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة بوجوب وضع المبادئ المنصوص عليها فيه كضمان أساسي في دستور الدولة، و ذلك نظراً لطبيعتها الخاصة، و لأنها تكون الضمانات الكفيلة بحماية الحرية الفردية في نطاق قانوني العقوبات و الإجراءات الجنائية<sup>26</sup>.

ثم جاءت بعد ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لعام 1950 ، فقد تم التوقيع عليها في 04 مارس 1950 من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا و أصبحت نافذة المفعول ابتداء من 03 جوان 1953 ، حيث احتوت هذه الاتفاقية على معظم الضمانات و الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و هو "اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون" حسب (م. 6 ف2) و ضمنت لكل متهم بجريمة إما أن يتعرف على سبب اتهامه في أقرب وقت، و أن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره.

Charles -Louis de Secondat ( MOTESQUIEU): de l'esprit des lois-10eme livre -Chap II- Garnier- 1965- P 196 et suivant. <sup>23</sup>

<sup>24</sup> - حسن صادق المرصافي - المرصافي في المحقق الجنائي- منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزي و شركاه- 1975 - ص 13.

<sup>25</sup> - قادری عبد العزیز - حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية - المحتويات و الآليات- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوذریعه - الجزائر - د.ت - ص 217.

<sup>26</sup> - حسن صادق المرصافي - نفس المرجع - ص 14.

وفي سنة 1966 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية ، فقد أشارت إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته و منها اعتباره بريئا إلى أن تقرر مسؤوليته قانونا حسب (م.

27) 14 ف(2) و كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، فقد تضمن هذا المبدأ في (م. 7 ف 1، ف 2).

و قد استمر الاهتمام الدولي بفكرة ضمان حرية الفرد و قرينة البراءة بانعقاد عدة مؤتمرات سواء من طرف الأمم

المتحدة أو غيرها من المنظمات ومنها منظمة العفو الدولية<sup>28</sup>، فقد جاءت جميعها متفقة على توفير ضمانات لمن يتهم

بحريمة و أهمها مؤتمر هامبورغ الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورغ بألمانيا الغربية في

الفترة ما بين 16 و 22 سبتمبر 1979 حيث ذهب في توصيته إلى عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها

بطريق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان مثل التعذيب و استخدام أساليب القسوة التي تخطي من الكرامة الإنسانية<sup>29</sup>.

إن ما يمكن استقرأه من خلال هاته الوثائق و الإعلانات أنها تطرح إشكالية إلزامية على الدول الموقعة عليها،

حيث تعتبر هذه الإعلانات و الاتفاقيات مجرد توصيات لا ترقى إلى درجة الإلزام، و ذلك لاصطدامها ببدأ السيادة

الذي تتمتع به الدول و خصوصية النظام السياسي المطبق فيها، غير أن أهمية هذا المبدأ تكمن في مدى اعتماده

دستوريا.

<sup>27</sup>- حسن بوشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية- خالل مرحلة التحقيق الابتدائي - ج 1 - ط 1- مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان-الأردن 1998 ص 27.

<sup>28</sup>- منظمة العفو الدولية : هي حركة تطوعية تعمل على تعزيز جميع حقوق الإنسان الواردة في "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وغيرها من المعايير الدولية، بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة. وهي تطالب الحكومات بالالتزام بالمعايير الدولية للمحاكمة العادلة عند محاكمة السجناء السياسيين، أو حيثما ترأت لها احتمالات تطبيق عقوبة الإعدام. وتدعو المادة 1(b) من نظامها الأساسي أعضاءها للعمل على تعزيز الحق في المحاكمة العادلة من أجل السجناء السياسيين بموجب "المعايير المترددة بها دوليا". وقد جرت منظمة العفو الدولية في السعي من أجل تحقيق هذا الهدف من خلال إرسالها لمراسلين لرصد المحاكمات في الكثير من البلدان في كل بقعة في الأرض، وإعداد التقارير عن المشكلات التي تتعارض سبباً المحاكمة العادلة في بلدان معينة، وتبنيه صفوف أعضائها من أجل المطالبة بتوفير محاكمات عاجلة عادلة للسجناء السياسيين. كذلك، فقد سلطت الضوء على بعض بواعث القلق المعينة بشأن المحاكمات الجائرة التي قدم لها سجناء الرأي والأشخاص المتهمون بارتكاب جرائم عقوبتها الإعدام : راجع: دليل المحاكمة العادلة. بقلم ديفيد فيسبورت

المدخل: <http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue> يوم 12/06/2008 على الساعة 14.20 - ص 04

<sup>29</sup>- عدنان زيدان - المجلة القضائية القومية - ج 22 - ع 03 - 1979 - ص 90.

كما هو معلوم أن الدستور هو القانون الأعلى الذي يبين القواعد الأساسية لشكل الدولة و نظام الحكم فيها، و ينظم السلطات العامة من حيث التكوين و الاختصاص، و العلاقات الترابطية بينها و حدود كل سلطة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، كما يجدد الواجبات و الحقوق الأساسية للأفراد و الجماعات و ينص على الضمانات التي تكفلها ، لأن الدستور لا ينشئ الحريات و الحقوق بل يقرها، و لعل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أهم مبدأ سعى الدول إلى اعتماده دستوريا لارتباطه بحرية الأشخاص و حقوقهم، لذلك لا يجد دستورا في العالم يخلو من اعتماد هذا المبدأ كانطلاقه لصياغة معظم القوانين، و خصوصا القانون الجنائي بشقيه الموضوعي – قانون العقوبات ، و الشكلي الإجرائي – قانون الإجراءات الجزائية، أو أصول المحاكمات الجنائية كما تسميه بعض التشريعات.

فحل الدساتير العربية أكدت على النص على هذا المبدأ، و من بينها مختلف الدساتير الجزائرية، فقد جعل دستور 1963<sup>31</sup> للجمهورية الجزائرية الفتية من بين أهدافه الأساسية وفي (م. 10 ف7) منه "استئثار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان" ، كما نص من خلال المبادئ الأساسية و الأهداف عند تحديد الحقوق الأساسية ، "عدم الاعتداء على حرمة المسكن و سرية المراسلات " في (م.14) منه، وعدم تقييد حرية الشخص أو إيقافه إلا بمقتضى قانون حسب نص (م.15) ، فنجد أن دستور 1963 لم ينص صراحة على قرينة البراءة كمبدأ واضح، و إنما على مظاهرها و تجلياتها فقط ، إلى أن جاء دستور 1976<sup>32</sup> ونص عليه بصورة واضحة في (م.46) منه " كل فرد يعتبر بريئا حتى يثبت القضاء إدانته، طبقا للضمانات التي يفرضها القانون" ، وكذلك دستور 1989<sup>33</sup>

<sup>30</sup> - تنقسم الدساتير إلى نوعين رئيسين هما الدساتير العرفية - غير مكتوبة - كالدستور الإنجليزي و الدساتير المدونة أو الشكلية التي تكون مجموعه في وثيقة واحدة كالدستور الجزائري فالدساتير المقصودة هنا هي الدساتير المكتوبة.

<sup>31</sup> - المدخل [www.el-mouradiah.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm](http://www.el-mouradiah.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm) : يوم 20/04/2008 على الساعة 18.30

<sup>32</sup> - راجع: الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- ج.رج.ج-1292-94-09-

<sup>33</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ج.رج.رج - ع 234 ص

في (م.42) منه، و الدستور الأخير الصادر في 28 نوفمبر 1996<sup>34</sup> في (م.45) منه بصياغة موحدة "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

بالنظر إلى مختلف الدساتير الجزائرية نجد المبدأ مكرسا بصفة واضحة و معتمدا بطريقة لا تدع مجالا للشك أو الجدل أو التأويل، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس ما جاء في الاتفاقيات و الإعلانات العالمية<sup>35</sup> و هو يكتسي كذلك صبغة دستورية في القانون التونسي حيث ورد في الفصل 12 من الدستور "كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن ثبتت إدانته في محكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

أما الدستور المصري فقد نص عليه في (م.67) منه بقوله "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" ، و ما يمكن ملاحظته في مختلف الدساتير العربية أن منها من لم تنص على المبدأ صراحة و إنما اعتمدت على تكريس مظاهر الحرية الفردية التي تعبير عن قرينة البراءة و منها الدستور المغربي في (م.09)، و الدستور الأردني في (م.07) كحرية التجول و حرية الاستقرار في جميع أرجاء المملكة، و حرية الرأي و حرية التعبير بجميع أشكاله و حرية الاجتماع و حرية تأسيس الجمعيات و حرية الانخراط في أي منظمة نقابية و سياسية حسب اختيارهم، و هذه الحقوق لا يمكن أن يوضع لها حد إلا بمقتضى القانون ، كما أن الدستور اليمني لم ينص على قرينة البراءة صراحة ، و إنما نص في (م. 06) على العمل بيثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و ميثاق جامعة الدول العربية و قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة ، و هذا ما يتواافق إلى حد بعيد مع مضمون قرينة البراءة.

أما (م.34) من دستور الكويت فرغم نصها على المبدأ و ضمان حقوق الدفاع صرحت بالحظر التام للإيذاء الجسسي و المعنوي للمتهم، و بذلك تكون أكثر تقدما من مواد الدساتير الأخرى "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لمارسة حق الدفاع، و يحضر إيذاء المتهم جسmania أو معنوايا" ، أما

---

<sup>34</sup> - راجع المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في اسقاطه 28 نوفمبر 1996 - ج.ر.ج.ج - ع 76 - ص 06

<sup>35</sup> - راجع: الملحق رقم (01) - ص 151 - من هذه المذكرة.

(م. 69) من دستور السودان فقد خطت خطوة أكبر في إقرار هذا المبدأ حيث جاء في نصها: "على أنه لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على براءة نفسه، وأنه بريء إلى أن ثبت إدانته دونما شك معقول" فهذا النص يكون قد حدد صراحة أن المتهم بريء، وأن براءته كأصل عام تستلزم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وإلا لما كان هناك معنى لافتراض البراءة<sup>36</sup>.

و حتى يكون ضمان قرينة البراءة سليما من حيث الصياغة يمكن تقرير مايلي: "المتهم بريء حتى ثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لمارسة حق الدفاع، على أن لا يطلب منه تقديم الدليل على براءته، و يحظر إيداء المتهم جسمانيا أو معنويا ، وأن يتم تفصيل ذلك في القوانين الدنيا بتحديد الكيفيات والإجراءات الضامنة للشرعية بصفة عامة و الجزائية منها بصفة خاصة.

### ثالثا: القوانين:

إن من أهم الدوافع التي حملت فقهاء القانون الجنائي على المناداة بتأصيل قرينة البراءة أن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية و أن الجريمة هي استثناء و مجرد عارض يحتاج للتقويض و الاحتواء، ضف إلى ذلك ارتباط هذا المبدأ بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فإذا كان الأخير هو أساس قانون العقوبات، فإن مبدأ الأصل في البراءة هو أساس قانون الإجراءات الجزائية الذي يضع النصوص التي تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عند اتخاذ أي إجراء ماس بالجريمة

<sup>36</sup> - راجع: م 67 من دستور جمهورية مصر العربية(ج.1.ص19)، 28 سوري(ج.1.ص210) ، 28 إماراتي(ج.1.ص342)، 69 سوداني (ج.1.ص522)، 07 أردني (ج.2.ص6)، 12 تونسي(ج.2.ص145) ، 9 مغربي(ج.2.ص422) ، 23 عراقي(ج.3.ص18)، 14 فلسطيني(ج.3.ص286) ، م 39 قطري(ج.3.ص435) ، م 15 كويتي(ج.3.ص159) 6 يمني(ج.3.ص513)، 8 لبناني(ج.4.ص9) ، 36 سعودي (ج.4.ص185) 22 عمانى(ج.4.ص551)، 20، البحرين (ج.4.ص240) 2 جيبوتي(ج.4.ص315) 16 صومالي (ج.4.ص341) 13 موريتاني (ج.4.ص386) 31 ليبي(ج.4.ص149) - وائل أنور بندق - موسوعة الدساتير و الأنظمة السياسية العربية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2004 .

الشخصية للمتهم فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو المساس بمحررته و حياته الخاصة إلا إذا نص القانون و اقتضته ضرورة التحقيق و أمن المجتمع<sup>37</sup>.

فقرينة البراءة بهذا الوصف تعتبر ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية<sup>38</sup>، فإن تطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما قاعدة أخرى و هي افتراض البراءة في المتهم حتى ثبتت إدانته وفقا للقانون<sup>39</sup> و نظرا لأن أغلب التشريعات قد نصت على المبدأ في دساتيرها ، فقد ذهبت في أغلب القوانين الإجرائية إلى عدم النص عليه معتمدة في ذلك على ما جاء في الدستور، و هذا لكون هذا الأخير يمثل الوثيقة العليا في البلاد هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن المبدأ صار لا يحتاج إلى النص عليه لكونه قد أصبح ثابتا و راسخا في ضمير الشعوب، و لا يجوز التنازل عليه أو المساس به باعتباره الدعامة الأساسية للحرفيات بعد مبدأ الشرعية<sup>40</sup>.

مع ذلك فقد كرس صراحة في عدة قوانين إجرائية كما هو الحال بالنسبة للدولة بلغاريا إذ نصت (م.08 ف1) من القانون الصادر في 05 فيفري 1952 و المعدل في سنة 1956 و 1961 "على أن المتهم بريء إلى غاية إثبات العكس<sup>41</sup> ، أما المشرع الفرنسي فقد كرسها بمقتضى (م. 09) من القانون المدني بعد تعديل 16 جوان 2000 كما عزز هذا المبدأ بقانون يسمى قانون تعزيز قرينة البراءة الذي صدر تحت رقم 516 / 2000<sup>42</sup>.

و من القوانين العربية التي اعتمدت هذا المبدأ القانون السوداني الصادر سنة 1974 تحت رقم 69 و التالي تاريخيا للدستور الصادر سنة 1973 و المتضمن هذا المبدأ، و ما جاء في هذا القانون نص (م.03) القائل: "يراعى تطبيق هذا القانون أن لكل بريء الحق أن ينال محاكمة عادلة و ناجزة، و أن كل متهم بريء إلى أن ثبتت إدانته دونما شك معقول" فقانون الإجراءات الجزائية السوداني بنصه هذا يكون قد أكده ما قاله الدستور في مادته 69 و بذلك يكون

<sup>37</sup> - عادل عبد العال خراشي - ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعى - دار الجامعية الجديدة للنشر - الأسكندرية - 2006 - ص 79.

<sup>38</sup> - **الشرعية الإجرائية في القانون الجنائي** : هي أن يكون القانون المكتوب هو مصدر الإجراءات الجنائية كما في تحرير الجرائم " مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات - و أن يكون التشريع مصدر جميع الإجراءات الشكلية و الموضوعية المتطلبة لاتخاذ و سير الدعوى الجنائية حماية لأصل البراءة.

<sup>39</sup> - أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 183.

<sup>40</sup> - محمد مدهـه- ضمانات المتهم أثناء التحقيق- مرجع سابق - ص - 235.

Mohamed d jalel ESSAID: La Présomption d'Innocence -La Porte Année - paris- 1969 - page 52 ،  
La Loi n° 2000 du 16-06-2000 Renforçant LA Présomption d'Innocence et Les Droits des Victimes Voir sur Le  
Site Internet: <http://perso.fr/syntesenet.lyon/loi.perso.htm> le12/12/2007 à 20.30.

المشرع السوداني، قد أحسن عندما نص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية، لأنه يجعل النص ماثلاً أمام رجل القضاء و كل مشتغل في حقل القانون الجنائي، و لأن قانون الإجراءات الجزائية وسيلة عملية مستعملة يومياً و لا يمكن في أي حال من الأحوال تجاوز نصوصها فلا يخضع بذلك المبدأ للتأويل و الجدل و التحاوز أثناء الممارسة لأنه مضمون دستورياً و عملياً، خصوصاً و أن المشرع السوداني قد نص عليه بعبارة "يراعي في تطبيق هذا القانون ... " أي يعني الممارسة اليومية في إطار الشرعية، كما أنه يكون قد قصد في (م.69) من الدستور إعلان المبدأ أو سموه و إعطاءه الاحترام اللازم، و بذلك يكون المشرع السوداني قد جمع بين إعلان المبدأ في الدستور، و الضبط العملي في قانون الإجراءات الجزائية، و هذه الآلية في التشريع تسد باب التذرع لأي كان فيما يخص أهمية و قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

أما حقيقة هذا المبدأ في التشريعات الجزائرية فنجد أن أول تشريع نص عليه هو دستور 1976 و إن كان قانون الإجراءات الجزائرية قد صدر قبل هذا بكثير إلا أنه مع هذا لم يتضمن المبدأ و لم يشر إليه<sup>43</sup>، و يبدو أن المشرع الجزائري كان يعتقد بسمو المبدأ و قداسته، لذلك كان لا يرى ضرورة للنص عليه في النصوص الدنيا خصوصاً و أنه أكد في (م.11) من دستور 1963 على أن "الجزائر توافق على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، الذي نص صراحة على هذا المبدأ في (م.11) منه - كما سبق و أن تقدم - ولكن أهمية الحريات وأثرها على شرعية الإجراءات المتبعة في الدعوى الجزائية، تفرض أن تكون النصوص واضحة و محددة بشكل كاف و سارية المفعول بين يدي القاضي منعاً لانتهاك حقوق الشخص في الدعوى، لذلك فإن الفترة الزمنية ما بين صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966 في 08 جوان و كذلك قانون العقوبات<sup>44</sup> حتى سنة 1976 تحتوي على سهو تشريعي تداركه المشرع في الدستور الصادر في نفس السنة حتى تكون الحقوق أضمن، و حدود الإجراءات أوضح.

<sup>43</sup> - محمد محة - المرجع السابق- ص 237

<sup>44</sup> - لقد رتب قانون الإجراءات الجزائية أولاً في الأمر رقم 155/66 ، ثم بعد ذلك قانون العقوبات في الأمر رقم 156/66 عند صدورهما في 8 جوان 1966 ، و كان من الأولى ترتيب قانون العقوبات أولاً لأنه يحدد الجرائم التي تتبع الإجراءات الجزائية بشأنها بعد وقوعها ، فلن لم تقع أو لم تتطو تحت نص التجريم فلا تتبع بشأنها الإجراءات الجزائية.

### الفرع الثالث:

#### نتائج قرينة البراءة

إن قاعدة افراض براءة المتهم، أصبحت قاعدة استقر العمل بها في الدول الديمقراطية و هي تتحقق بوجهه عام الضمانات الأساسية التي تضمن مفهوما متكاملا للعدالة يتلاءم مع المقاييس المعاصرة المعول بها في الدول المتحضرة، لأن إدانة المتهم بجريمة، يعرضه لأنظر مساس بحريته، و هي مخاطرة لا يمكن تفاديه إلا على ضوء ضمانات فعلية، توازن بين حق الفرد في الحرية و حق الدولة في توقع العقاب، و تفادي الأضرار التي قد تحصل نتيجة الخطأ القضائي من جراء المساس بجرائم الأبرياء الشيء الذي يزعزع الثقة في أحكام القضاء<sup>45</sup>.

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

#### أولا: حماية الحرية الشخصية للمتهم:

الحرية الشخصية جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام القانوني الذي ترتكز عليه الدولة القانونية، و هي الدولة التي تلتزم سلطاتها و أجهزتها المختلفة بإتباع قواعد عامة و مجردة هي القانون، و مبدأ الشرعية، و هذا المبدأ هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تلتزم باحترام القانون، و في ظل مبدأ الشرعية الدستورية يجب أن يحدث التوازن بين المدف الأول للإجراءات الجنائية و هو فاعلية العدالة الجنائية و المدف الثاني يتمثل في ضمان الحرية الشخصية و حقوق الإنسان المتعلقة بها<sup>46</sup>.

و الحماية الاجتماعية بشقيها الشخصي و الاجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تتطلب المساس و لو جزئيا بجرائم الأفراد و مصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تفريط لأي منهمما على

<sup>45</sup> - قد أقر المشرع الجزائري التعويض على الحبس المؤقت في المادة 137 مكرر من قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجنائية - ج. ج. ع 34 ص 05 (لا يمكن أن يمنع التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جنائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بala وجه بالمتتابعة أو بالبراءة إلا إذا أُلْقِيَ به هذا الحبس ضررا ثابتا و منيما).

<sup>46</sup> - أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 39.

حساب الآخر أمرا ضروريا<sup>47</sup> و لهذا نص المشرع الجزائري في القسم السابع من قانون الإجراءات الجزائية من قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 و الخاص بالحبس المؤقت "الحبس المؤقت"<sup>48</sup> إجراء استثنائي وهو نوع من الحبس ويقصد به لغة المنع والإمساك وهو ضد التخلية<sup>49</sup>، و لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت<sup>50</sup> و أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات المنصوص عليها في (م. 123 ق.إ.ج) ، فمن خلال هذه المادة يجب على الحق أن يراعي استثنائية الإجراء الماس بالحرية ، و أن لا يمس بهذه الأخيرة إلا بالقدر اللازم لإظهار الحقيقة، مراعيا في ذلك الأصل في الإنسان البراءة الذي يفرض التحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي بنفس القدر ضمانا للحيادية و التراهنة و الموضوعية، حتى لا تتعرض الإجراءات للبطلان، و "أن لا يحال بريء للمحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره مجرم من العقوبة"<sup>51</sup> فالحرية الشخصية مصلحة واقعية و حق قانوني يستهدفه المشرع بتجريم كل سلوك يمثل عدواً لها فهو يمثل الحقوق التالية:

أ- حق الأمن الشخصي و حرية التنقل فهو مضمون لكل فرد كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في (م. 09) و (م. 44) من الدستور سنة 1996 بقولها يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية و أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن يتنقل عبر التراب الوطني" ب- السلامة البدنية و الذهنية و التي تعني تحرر الإنسان من الآلام سواء المادية منها أو المعنوية ، كمثال على ذلك ما نصت عليه (م. 03) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و ضمنه الدستور الجزائري في (م. 34 ف 2) " و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

<sup>47</sup> - محمد محة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق - مرجع سابق - ص 239.

<sup>48</sup> - تم تغيير مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح "الحبس المؤقت" في كامل أحكام قانون الأحكام الجزائية و ذلك بموجب تعديلات قانون 26 - جويلية - 2001 ، حيث أن الحرية هي الأصل و سلبها هو الاستثناء ولا يكون ذلك إلا لضرورة التحقيق.

<sup>49</sup> - محمد بن أبي بكر الرازى - مختار الصحاح - تخریج وتعليق - مصطفى ديب البغـا - ط1 دار الهدى - عین ملیة الجزائر - 1987 - ص - 86.

<sup>50</sup> - تسبب الأمر بالحبس المؤقت جاء بموجب تعديلات قانون 26 جويلية 2001 المعدل و المتم لقانون الإجراءات الجزائية هو ما تضمنته المادة 118 و الفقرة الأخيرة المادة 123 مكرر.

<sup>51</sup> - عاطف النقيب - أصول المحاكمات الجنائية - ط1- منشورات عويدات - القاهرة - 1986 - ص 298

ت- حرمة المسكن، وقد خصه المشرع بحماية خاصة في (م. 400) من الدستور، هذه الحرمة مضمونة من طرف الدولة فلا تفتيش إلا في إطار القانون، ولا يكون ذلك إلا بإذن مكتوب صادر من سلطة قضائية مختصة، وبحضور المتهم وضمن المدة القانونية حسب نص (م. 45 و 47 ق.إ.ج).

ث- حرمة الحياة الخاصة التي تعني الإطار الذي يستطيع الإنسان أن يتزوي فيه عن الآخرين للسكنية والسرية فهي محل حماية من التجسس، فقد نصت على حمايتها (م. 170) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما نص على حمايتها الدستور الجزائري في (م. 39) منه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه و يحيمهما القانون"

ج- حرمة المراسلات فقد حفظها الدستور في (م. 39ف 02) من الدستور الجزائري وهي تشتمل على خدمات مكتب البريد، وكذلك الحادثات التليفونية وللتدخل فيها لا بد من توافر أمر قضائي مسبب. إن حرمة و قدسية الحياة الخاصة و حمايتها من التجسس تقتضي على المتدخل فيها للحصول على دليل في الدعوى أن يكون هذا الأخير كاملا و يقينا ومشروع لا يساوره شك، حتى إذا كان بالإدانة دحض به قرينة البراءة و قيد مظهرها الأساسي و هو الحرية، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام.

## ثانيا : عدم تحميم المتهم أي إثبات:

إن قرينة البراءة تجعل المتهم غير ملزم بإثبات شيء مفترض فيه و هو البراءة، و تلزم سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة و المضرور من الجريمة، أو المدعى بالحق المدني تبعا، إقامة الدليل على وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم. و إلقاء البينة على المدعي و طلب المشرع تقديمها من طرفه مؤسس على ادعائه خلاف الظاهر فوجوب البينة عليه لأنها يظهر الخفي و يكشف المستور، و يتضح خلاف الأصل الذي كان عليه المتهم، و عدم تكليف المتهم سواء أمام جهة التحقيق أم الحكم إثبات براءته مؤيد و مدعوم بالأصل الظاهر لحاله الذي كان عليه و لا يزال مادام لم

يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان الحقيقة<sup>52</sup> ، فالنيابة العامة و هي تقوم بدورها في الدعوى الجزائية عليها أن ثبت قيام سائر الأركان و العناصر المكونة للجريمة، و غياب جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام مسؤولية المتهم عنها، أما المتهم فليس فقط مغفيا من تقديم دليل براءته بل أن له انطلاقا من براءته المفترضة الحق في عدم الإقرار بذنبه

LE DROIT AU SILENCE و الحق في الصمت DROIT DE NE PAS S'ACCUSER

<sup>53</sup> LE DROIT DU MENSSANGE ، بل و الحق في الكذب

فعبء الإثبات الواقع على كاهل النيابة العامة لا يقف عند إثبات التمودج القانوني للواقعة الإجرامية و إنما إثبات الأركان المفترضة أيضا و التي تتمثل في عناصر تسبق منطقيا و قانونيا ارتكاب الجريمة كصفة الموظف العام في جريمة رشوة الموظفين العموميين<sup>54</sup> ، و بالمقابل تمتلك سلطة الاتهام في سبيل البرهنة على الحقيقة وسائل متنوعة لتحقيلها في جميع مراحل الدعوى الجزائية، و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة " كل ما يراه لازما لإظهار الحقيقة " في ( 68-69 ق.إ.ج ) فهي ليست مكلفة بتحديد الإدانة أو البراءة بقدر ما هي مطالبة بالوصول إلى الحقيقة الواقعية التي تبقى أصل البراءة قائما في حالة عدم كفاية الأدلة<sup>55</sup> .

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

<sup>52</sup> محمد الأخضر مالكي - قرينة البراءة - رسالة دكتوراه - معهد الحقوق - جامعة قسطنطينية - سنة 1991 - ص 184 و ما بعدها.

<sup>53</sup> محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية- مرجع سابق - ص 50.

<sup>54</sup> . أنظر: المادة 25 من قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته - ج.ر.ج.ج- ع 14 - ص 04.

<sup>55</sup> يعرضون قرارهم للنقض قضاء المجلس الذين أنسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقم أية حجة كافية لبرئته ، لأنهم بذلك يكونون قد عكسوا قاعدة عباء الإثبات التي تقع على عائق النيابة العامة في المواد الجزائية (غرفة الجنح و المخالفات، ملف 71886 قرار 26-06-1994 المجلة القضائية 1995 / 1 ص 259).

### ثالثا: تفسير الشك لصالح المتهم:

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة إلى الأصل العام و هو البراءة، و هي نتيجة طبيعية لمعيار الجرم و اليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن و الاحتمال، و قد جاء في الحديث الشريف "إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" و قال عمر بن الخطاب "لأن أ Buckley حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمتها<sup>56</sup>، و هذا ما يظهر بأن الشريعة الإسلامية هي أصل هذه القاعدة انطلاقا من مبدأ الأصل براءة الذمة و الأصل في الأشياء الإباحة قبل أن تعرفه النظم المعاصرة.

فالشبهات التي تحوم حول شخص معين و التي تستهدف الدعوى الجزائية إما تبديدها أو تحويلها إلى يقين هي التي تتحكم في قرار القاضي بالإدانة أو بالبراءة، فإذا عجزت النيابة العامة على إقامة الدليل على نسبة الجريمة للمتهم، فإن القاضي الجزائي ملزم بإصدار حكمه بالبراءة، ذلك أن الشك في ثبوت التهمة و نسبتها للمتهم تعتبر دليلا إيجابيا على براءته، غير أن الشك الذي يلزم القاضي هو الشك في "الواقع" التي تأسست عليها المسؤولية الجنائية أما الشك المتعلق بمسألة قانونية فلا أثر له سواء بالنسبة للقاضي أو المتهم فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهل القانون<sup>57</sup>.

و هنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بين عليها بخلاف الحكم الثاني، فإنه يكفي فيه مجرد إبداء رأي حول قيمة أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشكيكها في الافتئاع بأدلة الإثبات<sup>58</sup>.

وإذا كان فقهاء الإجراءات الجنائية يؤسّسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة افتراض البراءة، فكأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلا، و تفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع عن ذلك الأصل، فإن هذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي، حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل براءة الذمة<sup>59</sup>، و هذا ما يجعل الشك عبارة عن وجاء و واق للمتهم من احتمال الإدانة المؤكدة دون وجه حق لذلك فإن

<sup>56</sup> - أحمد فتحي سرور - الشريعة الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 231.

<sup>57</sup> - محمد زكي أبو عامر - الإثبات في ماد الجنائية - مرجع سابق - ص 171.

<sup>58</sup> - أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 232.

<sup>59</sup> - محمد سليم العوا - في أصول النظام الجنائي الإسلامي - مرجع سابق - ص 248.

المتهم بإمكانه التعويم عليه لبناء دفاعه و درء التهمة عنه، واستعمال جميع وسائل الدفاع التي كفلها له المشرع و منها حقه في الامتناع عن التصريح حول الواقع المنسوبة إليه، و التزام الصمت إزاءها، كنتيجة تطبيقية لقرينة البراءة (المطلب الثاني)، و كيفية إقراره من خلال نظرة الفقه (الفرع الأول) و نظرة القانون (الفرع الثاني).

### المطلب الثاني:

#### الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

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

### الفرع الأول :

#### ماهية حق المتهم في الامتناع عن التصريح

في إشارة مختلف التشريعات لحق المتهم في الامتناع عن التصريح بتسميات مختلفة كالحق في الصمت، و الحق في السكوت و الحق في الامتناع عن الكلام ، أو عدم الإدلاء بالتصريحات أثناء مباشرة الدعوى الجزائية، اعتبرته من الحقوق الذاتية التي يستأثر بها المتهم دفاعا عن نفسه و حماية لحقوقه في الدعوى ، إلا أنها لم تضع تعريفا يكشف عن

ماهيتها وميزاته عن باقي حقوق الدفاع الأخرى لذلك رأيت من المفيد منهاجيا وعلميا محاولة تعريفه للوقوف على خصائصه وميزاته .

الحق في اللغة : هو الموجود الثابت ، اليقين ، الأمر المقصي فيه ، العدل الجدير و الحق ضد الباطل ، فالحق المدني هو مجموعة الحقوق المدنية ، و الحق القانوني عند المسيحيين هو مجموعة القوانين المسيحية <sup>60</sup> .

أما اصطلاحا : وهو استئثار بشيء أو بقيمة استئثارا يحميه القانون ، وتكون لصاحبها ميزات ينفرد بها دون غيره من الناس على ما حوله هذه القيمة أو ذاك الشيء ، الغاية من الاستئثار هي تحقيق مصلحة أو منفعة أو فائدة لمن يثبت له ذلك ، فالحق يفترض دائما وجود مركز ممتاز للشخص بالنسبة لآخرين ، وحتى يمكنه الاستئثار من التمتع بالسلطات التي خولها له ، فلا بد من منع الغير من التعرض له وإلزامهم بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار به في استئثاره <sup>61</sup> ، خصوصا إذا كان متهمًا ولكن من هو المتهم ؟

المتهم في اللغة : التهمة بسكنون الماء (وفتحها أيضا) : الشك و الريبة ، و التاء المبدلة من الواو لأنها من الوهم ويقال : (أقلم الرجل أهاما) مثل (أكرم إكراما) <sup>62</sup> .

أما في الاصطلاح: فيكون من نسبت إليه الجريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما يتحقق المطالب لنفسه <sup>63</sup> فالاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهرة فيها أنها تؤدي إلى إدانته ، وهو ناتج عن تضاد بين الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة من جهة ، و المحافظة على المصلحة الاجتماعية و النظام العام من جهة ثانية <sup>64</sup> .

فقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية و منهم الدكتور حسن صبحي (أستاذ الفقه الإسلامي بكلية الشريعة الإسلامية جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض أنواع المتهمين إلى ثلاثة أنواع:

<sup>60</sup> - المنجد الأبجدي - مرجع سابق - ص 375، وراجع كذلك محمد بن أبي بكر الرازي - مختار الصحاح - مرجع سابق - ص 101.

<sup>61</sup> - توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - الدار الجامعية - 1988 ص 468 - ص 469 - ص 471.

<sup>62</sup> - راجع : محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب - ج 12 - دار صادر - بيروت لبنان - 1956 - ص 644 ص 645.

<sup>63</sup> - عبد العزيز بن الصالح الحمد - حقوق الدفاع في الشريعة الإسلامية المدخل : <http://www.suhuf.net.sa/2000jaz/feb/25/is8.htm> يوم 2000/03/18 على الساعة 12.16.

<sup>64</sup> - محمد مهداة - ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي - مرجع سابق - ص 12.

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

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

ت- المتهم المعروف بالفحور : ويراد به من عرف بارتكاب المعاصي وجرأته على المحرمات كأن يشتهر بالسرقة، أو الزنا، أو القتل، أو قطع الطريق، أو وضع اليد على أموال غيره ، أو إنكار حقوق الآخرين ، وهذا النوع من المتهمين يتعين على الحكم استقصاء المحاولات في كشفهم واستخدام الوسائل التي تمكن من الوصول إلى حقيقة الأمر في توجيه

التهمة إليهم<sup>65</sup> .

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

فالامتناع في اللغة : يعني الكف عن الشيء و الشيء متعدن حصوله<sup>66</sup> .

أما اصطلاحا: فهو من قبيل الامتناع عن العمل الذي يتلزم فيه المدين التزاما سلبيا عن فعل ما كان له أن يقوم به لو لا أنه التزم بالامتناع عن القيام به<sup>67</sup> .

والتصريح: هو الترخيص والإجازة، بيان يقدمه المكلف للسلطة المختصة تسهيلا لجباية الضريبة، أو إعلام بالبضائع والأموال تفرضه إدارة الجمارك على التاجر أو المستأجر<sup>68</sup> .

ومن خلال هذا المفهوم اللغوي يمكن أن نعرف التصرير بأنه تلك المعلومات أو الإيضاحات التي يقدمها الشخص حول واقعة معينة ولا يتشرط فيها أن تكون مطابقة للحقيقة ، وعليه فإن التصرير الذي يطلب من المتهم الإدلاء به

<sup>65</sup> - عبد الحليم عويس - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - الأحوال الشخصية - الحدود - قضايا مترفرفة - ج 3 - دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - 2004 - ص 465 - ص 466.

<sup>66</sup> - المنجد الأبجدي - المرجع السابق - ص 143.

<sup>67</sup> توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص 518.

<sup>68</sup> - المنجد الأبجدي - نفس المرجع - ص 256 .

عندما يوجه إليه الاتهام يأخذ هذا المعنى، فكما يحتمل الصحة يحتمل الكذب وتبقي مجرد أقوال وتصريحات تحتاج إلى التحقق من صحتها، دون أن يكون مجبراً على القيام بذلك ، فيصمت عن قول أي شيء ، فالصمت يعني السكوت الذي هو مصدر للامتناع عن الكلام<sup>69</sup>.

ومهما كانت التسميات التي يتخذها هذا الحق سواء أكان "الحق في الصمت" أو "الحق في السكوت" أو "الامتناع عن الكلام والتصريح" ، فإنها تؤدي إلى المعنى نفسه على أساس أنه ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص كوسيلة من وسائل الدفاع يلجأ إليه عندما يواجه بالاتهام استناداً إلى أصل براءته سواء كان مشتبه فيه أو متهم وسواء كان مبتدئ أو عائد للإجرام ، وسواء كان ذكراً أو أنثى ، وطني أو أجنبي ، حدث أو بالغ، ضد تعسف سلطات الدولة عندما ت يريد أن تحصل على أقوال الشخص باستعمال الطرق الغير شرعية في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت التهمة المنسوبة إليه ، ولكنه عندما يمتنع عن الكلام يكون هناك الصمت "ذلك الأثر المترتب عن الفعل الإرادي الذي يقوم به الشخص عندما يرفض التصريح أو يوجد عندما يكون هناك إنسان لا يستطيع الكلام أو لا يفهم اللغة المخاطب بها" لذلك ليس مفروض عليه الكلام ، وله وحده أن يقرر فيما إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا؟ فإذا ما رأى المتهم أن الصمت هو أحسن وسيلة للدفاع ، كان له الحق المطلق في عدم الإحابة على الأسئلة التي توجه إليه، و القانون يمنع تفسير سكوت المتهم سواء في التحقيق أو في المحاكمة على أنه قرينة إدانة ، كما أن القانون لا يؤخذ المتهم على أقواله الكاذبة من قبل شهادة الزور<sup>70</sup>.

ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن "سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده" ولاشك أن هذا القضاء يعتبر تطبيقاً للقاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضي بأن لا ينسب لساكت قول وقد أثبتت محكمة النقض السورية قضاء لها على القاعدة الإسلامية المذكورة تأسيساً مباشراً فقضت أن "سكوت المتهم لا يعتبر إقرار منه بما نسب إليه ، لأنه لا ينسب لساكت قول"<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> - المنجد الأبجدي - المرجع السابق - ص257.

<sup>70</sup> - سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - دار النهضة العربية - القاهرة- 1969- ص190.

<sup>71</sup> - عبد الحليم عويس - المرجع السابق - ص 467.

فالبروفسور العميد " هو جنائي " وفي معرض تناوله لحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق أطلق على حق الصمت " الحقوق السلبية " Droit négatifs ، فلا يمكن للقاضي إخضاع المدعى عليه (المتهم) للتعذيب أو إلزامه بحلف اليمين أو إكراهه على الكلام عن طريق الترغيب أو الترهيب أو اللجوء إلى التنويم المغناطيسي ، أما حق المتهم في الاستعانة بمحامي مثلا فهو من " حقوق الدفاع الإيجابية " <sup>72</sup> .

فحق الدفاع إذن هو مجموعة الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه في الدعوى، ودرء التهمة الموجهة إليه، وأهمية توكييل محامي تظهر بأن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه إلا بعد أن تناقش أمامه الأدلة بشكل حر وحدي وهذا لا يتم إلا بتمتع أطراف الدعوى (ومنهم المتهم)

### 73 حقوق الدفاع

إن هذه الضمانات والحقوق التي أصبحت تحوز الإجماع من طرف أغلب التشريعات الداخلية و الدولية ، كانت ثمرة تجرب مرت بها الإنسانية، و الظلم الذي تعرض له المتهم في السابق ، ضف إلى ذلك اجتهاد رجال القانون و الفقهاء في بلورة هذه الحقوق ومنها " حق المتهم في الامتناع عن التصريح " لذلك كان من الواضح التعرير على نظرة الفقه التي تتأرجح بين مؤيد ومعارض له ، فلكل ميراته وأسانيده كما سنوضحه في (الفرع الثاني).

#### الفرع الثاني:

##### حق المتهم في الامتناع عن التصريح في ميزان الفقه

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

<sup>72</sup> - نبيل شديد فاضل الرعد - الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة - ج 1 - ط 1 - رسالة دكتوراه - جامعة بانتيون أساس - باريس - المؤسسة الحديثة للكتاب - بيروت لبنان - 2005 - ص 23.

<sup>73</sup> - حسن بوشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - مرجع سابق - ص 122.

## أولاً: النظرية المعاشرة لحق المتهم في الامتناع عن التصرير:

ترى هذه النظرية أن الشخص الذي يمتنع عن التصرير يستحق العقوبة التي يحددها القانون و يجب أن تكون قاسية و ذلك لتعبة الناس كي يسارعوا إلى إعطاء الدولة ما تستحقه للنهوض بتحقيق العدالة و الوقوف في وجه الجرمين.<sup>74</sup>

فالاعتراف للمتهم بهذا الحق لا يمكن سلطات الدولة من إظهار الحقيقة، عندما تخترق مبادئ المجتمع و تختل بسبب وقوع الجريمة، لذلك يجب على المتهم أن يتكلم و يدللي بأقواله التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، فليس من طبيعة الأشياء أن يتلزم المتهم موقعا سلبيا تجاه ما يوجه إليه من أسئلة خصوصا و أنه المعنى الأول بوقائعها .

و من الفقهاء الذين أنكروا هذا الحق نجد "بيكاريا" الذي نادى بإلغاء كل صور التعذيب التي كانت تصاحب تنفيذ عقوبة الإعدام في الشرائع القديمة إلا أنه لم يعترف بهذا الحق في أهم مؤلفه (في الجرائم و العقوبات)، فقد اعتبر عدم تصرير المتهم حرمة، و جبت معاقبته عليها .<sup>75</sup>

أما "جيرمي بيتام" فهو يقرر عدم إمكانية تأصيل هذا الحق بالنسبة للمتهم ذلك لأن المجتمع ينشد دائما حق التكلم كما يبحث المتهم على امتياز السكوت أو الصمت<sup>76</sup>.

أما الأستاذ "شارل" فإنه يناقش وجود حق المتهم الامتناع عن التصرير على مستويين، الأول أخلاقي و هو أن القانون الذي يتحكم في الإنسان هو الحقيقة التي يسعى في البحث عنها طوال حياته، و الثاني المستمد من القانون الطبيعي و هو سير العدالة الذي يجب على الإنسان أن يسانده، فمن غير الممكن تمكين المتهم من الحق في عدم الكلام فليس هناك عذر إنساني يبرر ذلك<sup>77</sup>.

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

<sup>75</sup> - سزار دي بيكاريا (1738-1793) مؤسس المدرسة التقليدية ، كان نبيلا إيطاليا شابا متھما لفلسفة الحرية التي نادى بها مونتسكيو و روسو و هاجم التحكم في قواعد العقوبات و قسوتها و المغالاة فيها (من كتاب رؤوف عبيد - أصول علمي الإجرام و العقاب - دار الفكر العربي - 1977 - ص 6 Sésar BECCARIA: Des Délits et des Peines-trad -defay - Paris-(S.D) 182 page 40 et suivante.

<sup>76</sup> - Jerrmy BENTHAM : Traité des Peines Judiciaires trad Paris 1825 cité 1<sup>er</sup> sigoyer de seizes Les Droits de la Défense au Cours de L'information these Bordeaux 1971 p 66 ، و أهم مؤلفات بيتام مبادئ الأخلاق و التشريع عام 1780 و نظرية العقوبات و المكافآت سنة 1818 و هو الذي نادى بنفعية العقوبة التي نادى بها بيكاريا و أن المبدأ الذي يحكم النوازع البشرية هو اللذة و الألم من كتاب: رؤوف عبيد - أصول علمي الإجرام و العقاب - نفس المرجع - ص 62.

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

يعتبر الموقف أو النظرية المعارضة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح موقفاً وقع تكريسه في المجتمعات القديمة كما هو في الجمهورية الرابعة (روما القديمة) فإنه يتعلّق بنظام الاتهام و إجراءاته، و الذي كان الاتهام الفردي فيه ضرورياً لتحريكي الدعوى، فإنه لم يكن يمارس أي ضغط أو إكراه على المتهم أثناء استجوابه، بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر، و لكن سكوته عن الإجابة يمكن اعتباره معدلاً للاعتراف و قد عبر عن ذلك الأستاذان lauret et Siena la torture de l'esclave est une condition indispensable pour valider "بقولهما" <sup>78</sup>"sa disposition.

لعل السبب الذي جعل هذا الاتجاه يميل إلى إنكار حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو التعارض و التضارب الذي قد يحدث بين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة و مصلحة المتهم في درء التهمة، حيث يجد مبرراته إذا كان تصريح المتهم هو الوسيلة الوحيدة للوصول إلى الحقيقة، غير أن التشريعات المختلفة مكنت سلطة الاتهام من إثبات التهمة بوسائل عديدة و كثيرة غير اعتراف المتهم و تصريحاته، فحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ثابت لأنّه حق الجماعة التي تنشد الأمان و النظام و حق المتهم في التمتع بجميع حقوقه غير منقوصة ضماناً للمحاكمة العادلة، ومن ثم فإن وجهة النظر التي ترى أنّ حق المتهم في الامتناع عن التصريح لا يخدم إلا مصالحه، نظرية مردودة لأنّها تمثل بين

هذا الحق و بين المرووب الذي هو دلالة على الإدانة، و وسيلة لإخفاء الحقيقة <sup>79</sup>.

و ما يجب الإشارة إليه أنّ حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو مجرد إمكانية يتحصلّ لها و وسيلة ضغط واقعية تدفع المجتمع إلى فرض التعاون<sup>80</sup>. إن هذه النظرية ركزت و بصفة واضحة حسب ما تقدم على حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، و أحيرت المتهم على الكلام و جعلته جريمة يجب العاقبة عليها كما قال بذلك بيكاريا، فهذا يتناقض مع منطقه في رفض التعذيب الذي يعني بالضرورة أنه يساند المتهم في عدم الاعتراف على نفسه، و بالتالي فإنه يقرّ ضمنياً بحقه في الامتناع عن التصريح، كما يتناقض مع فحوى نظرية العقد الاجتماعي التي كانت أساساً لفكرة،

Jeans Claude LAURANT et raymond LASIERA:La Torture et Le Pouvoir - Balland Paris- 1973 -p 54 p 5 .  
Pierre MIMIN: Recherche de La Vérité Chronique- Dalloz Paris- 1956- P14 .

<sup>78</sup>  
<sup>79</sup>

<sup>80</sup> - سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - مرجع سابق- ص 516.

فمقتضى ذلك أن السلطة لا تملك فرض عقوبات قاسية أو تحكمية طالما حقها في العقاب مستمد من حقوق الدفاع المملوكة للأفراد حتى وإن أصبحت حقوق الفردية للأفراد حقوقا اجتماعية بعد أن تنازلوا للدولة عن حقوقهم الطبيعية. موجب العقد الاجتماعي<sup>81</sup> ، وهذا ما يفرض إمكانية التعاون مع السلطة القائمة في إظهار الحقيقة، ولكن في إطار الموازنة بين حق المتهم في الدفاع و حق الدولة في استيفاء العقاب هذا الوضع أفرز اتجاهها جديدا يؤيد حق المتهم في الامتناع عن التصريح عبر العديد من الحجج قالت بها النظرية المؤيدة له.

## ثانيا: النظرية المؤيدة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح:

إن الاتجاهات الفقهية في مجال حقوق الدفاع و صيانة الحرية الفردية قد توجت بالقاعدة الجامعية المتمثلة في أن المتهم غير ملزم بالسعى إلى إظهار الحقيقة أو الإجابة على أسئلة المحقق، لذلك اعتمد الفقه المعاصر حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع التي لا يجب تجاوزها بأي حال من الأحوال، كصورة تطبيقية لقرينة البراءة في مجال الدعوى الجزائية و قد تقرر هذا المبدأ في فرنسا و ذلك في المرسوم الصادر في 09 نوفمبر 1798<sup>82</sup>، كما أكدته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن BERN سنة 1939 حيث قررت "إن المرغوب فيه هو أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باهتمام نفسه، و إذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"<sup>83</sup>. كما يذهب الفقه المعاصر إلى أن المتهم له أن يلجأ للكذب دفاعا عن نفسه و لكن ليس بإعتباره حقا من الحقوق تتطلب الحماية كحق الصمت ، و لكن بوصفه رخصة أحيانا تمكينا للمتهم من الدفاع عن نفسه، على أساس أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام مسؤوليته، فللتهم أن يلجأ إلى الكذب عند الإدلاء بأقواله إذا رأى أن ذلك يحقق مصالحه في الدفاع عن نفسه<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> - أحمد فتحي سرور - أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة - 1972 - ص 40

<sup>82</sup> - محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - دار النهضة العربية - القاهرة- 1968 - ص 151.

<sup>83</sup> - سامي صادق الملا- المرجع السابق - ص 202 - ص 203.

<sup>84</sup> - حسن صادق المرصفي - المرصفي في المحقق الجنائي - مرجع سابق - ص 27.

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

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

أ- إن الشخص لا يمكن من أن يكون متهما لنفسه و مباشرا لسلطة الاتهام ضده، انطلاقا من غريزة المحافظة التي تفرض على النفس و القانون أن يترك لها اعتبارا "peut-il exister quelques devoirs contraires à la première la loi de la nature à la conservation de l'existence".<sup>85</sup>

ب- أن أغلبية الناس يحترمون القانون سواء عن خوف أو عن قناعة، و ما يبرر حماية هذا الحق، أن المتهم قد يحترم القانون قبل أن يخترقه، أي أنه على أصل البراءة القائم في حقه، و لا يزول إلا بعد التثبت اليقيني من هذا الخرق المفضي إلى الاختلال داخل المجتمع.

ت- أن الشخص لا يمكنه أن يتجاوز جميع المبادئ التي تحكم القيم و الأخلاق داخل المجتمع بسهولة ليرتكب الجريمة، فالجريمة التي تقع لا يمكن أن تعتبرها جميعا جرائم عمدية، فهناك الجرائم غير العمدية و هي كثيرة، و هذا ما يبرر حق المتهم في الامتناع عن التصريح و يفتقد النظرة التي تقرر إجرامه مند البداية.

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

### الفرع الثالث:

#### حق المتهم في الامتناع عن التصرير في القانون المقارن و الجزائري:

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

#### أولاً: القانون المقارن:

بالرجوع إلى مختلف الإجراءات الجزائية في القانون المقارن نجد حولاً إيجابية و متفاوتة، و رغم ذلك فإن أغلب التشريعات تعرف للمتهم بالحق في السكوت، أو على الأقل لا تلزمه بالإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه باستثناء بعض المقاطعات السويسرية كمقاطعة "جينيف" فهي مجلة للإجراءات الجزائية تلزم في فصلها 104 المتهم بضرورة التصرير بخصوص الأفعال المنسوبة إليه<sup>86</sup>.

غير أن هناك بعض التشريعات تلزم المحقق أن ينبه المتهم قبل البدء في الاستجواب إلى أنه من حقه الامتناع عن الكلام، و ينص بعضها الآخر صراحة على أن المتهم مطلق الحرية فيما إذا كان يرغب في الإجابة أم لا و من ذلك

Jaen GRAVEN: La Protection des Droits de L'accusé  
Dans le Procès Pénal en Suisse R.C.D. Paris - 1966 P237 .

<sup>86</sup> - سامي صانق الملا - المرجع السابق - ص 209 ، أنظر كذلك

مثلاً (م. 123) من التشريع الألماني، و(م. 29) من التشريع الهولندي و (م. 193) من التشريع الفنلندي، كما تنص (م. 25) من مشروع لجنة حقوق الإنسان على أن لا يجوز إجبار إنسان على أن يشهد ضد نفسه، وكل مقبوض عليه أو محبوس ينبغي قبل استجوابه إحاطته علمًا بحقه في الصمت (تقرير سنة 1962 حلسة 18 ص 315<sup>87</sup>).

و من القوانين العربية المكرسة لهذا الحق (م. 126 ف 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها "لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، و كذلك (م. 218 ف 2) من قانون الإجراءات الجزائية السوداني بقولها "يجب أن لا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة المذكورة أو سبب إدائه بإحابات كاذبة عليها، و لكن يجوز للمحكمة أن تستنتاج من هذا الامتناع أو تلك الإجابة ما تراه عادلاً" ، و كذلك (م. 134 ف 2) من قانون أصول المحاكمات البحريني<sup>88</sup> ، أما المشرع المصري فلم يضع نصاً يماثل النصوص الواردة في التشريعات العربية المشار إليها، و لكن موقف الفقه و القضاء المصري ذهب إلى إقرار هذا الحق في التحقيق، في (م. 331) من قانون الإجراءات الجنائية رتب البطلان النسبي على عدم مراعاة القواعد الجوهرية، و بما أن مخالفة قاعدة إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه من القواعد الجوهرية للمتهم ينتج عنه بطلان هذا الإجراء بطلاناً نسبياً<sup>89</sup>.

فحق المتهم في التزام الصمت متضمن في كثير من النظم القانونية رغم عدم النص عليه صراحة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان إلا أنه حق متضمن في (م. 06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و كحق مستقل في القاعدة 42 (أ) من قواعد يوغسلافيا التي نصت صراحة على الحق في التزام الصمت و تقضي بأن "لكل مشتبه فيه يستجوابه المدعي العام الحقوق الآتية : أن يبلغه قبل استجوابه بلغة يتكلمتها و يفهمها الحق في التزام الصمت و ينبهه إلى أن كل ما سيدلي به من أقوال سوف يسجل و قد يستخدم كدليل، و كذلك القاعدة 42 (أ) من قواعد رواندا

<sup>87</sup> - رؤوف عبيد - المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية - ج 1 - دار الفكر العربي - 1963 - ص 539.

<sup>88</sup> - سامي صادق الملا - نفس المرجع - ص 193 - على الهاشم.

<sup>89</sup> - محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط 11 - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - 1967 - ص 267.

تنص على ذلك، أما (م. 55 ف2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على ضرورة إبلاغ المشتبه فيه بمحقه في التزام الصمت دون أن يكون لهذا الصمت أي اعتبار في تحديد الإدانة أو البراءة فيما أحيل للتحقيق أمام المدعي العام الخاص بالمحكمة المذكورة أو السلطات الوطنية<sup>90</sup>.

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

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

لم يكتف المشرع الجزائري في نص (م. 100 ق.إ.ج) بالتنصيص على حق المتهم في الامتناع عن التصريح أمام قاضي التحقيق، و عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة من قبله ، بل ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب تنبية المتهم لهذا الحق<sup>91</sup> بقوله: "...يجيئه علما و صراحة بكل الواقع المنسوبة إليه، و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار، و ينوه على ذلك في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدللي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه...".

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

فإقرار هذا الحق من طرف المشرع الجزائري إنما قصد به كمهمة للفكير يستفيد منها المتهم لإعداد دفاعه و توجيهه الوجهة التي تضمن له حقوقه، فيبدو هذا الحق كأنه اختبار للمتهم يمكنه من الاستفادة منه أو التخلص منه، أما بالنسبة للقاضي فإنه يعتبر واجبا عليه و هو ملزم به و إلا تعرضت إجراءاته لخطر البطلان. ولكي يتمكّن المتهم من تحضير دفاعه، من الواجب تعريفه بالإجراءات المتخذة ضده حتى يكون على علم بكل شيء عن الدعوى المرفوعة

<sup>90</sup> - راجع: دليل المحاكمة العادلة- بقلم ديفيد فيسبورت- مرجع سابق- المدخل: <http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue> ص56

<sup>91</sup> - انظر: نص المادة 100 من ق.إ.ج.

ضده، من خلال ضمانت الدفاع المتصلة وفق إجراءات و شكليات لا تخرج من ثلاثة أسس تكون متكاملة و متضافة، بحيث لا تسير إحداها إلا بالأخرى و هي:

"إحاطة المتهم بالأفعال المنسوبة إليه أو عناصر الاتهام - تبيه المتهم بأن له الحق في الإجابة أو عدم الإجابة و اختيار محام للدفاع عنه - أو التعبير صراحة على أنه مستعد للإجابة دون حضور محامي" ، كما اتجه المشرع الجزائري في (م. 89 ق.إ.ج) إلى حظر حلف اليمين بالنسبة للمتهم و منع هذا الإجراء على كل من قاضي التحقيق و ضباط الشرطة القضائية و كل رجال القضاء، و ذلك في الفقرة الثانية<sup>92</sup> ، حيث يفهم من هذا النص أن الإبقاء على حق المتهم في الدفاع كاملا غير منقوص يكون بعد تخليفه اليمين، فلو التزم المتهم بحلف اليمين حسب الصيغة الواردة في (م. 93 ق.إ.ج) يصبح في مرتبة الشاهد و يصبح ملزما بقول الحق أو ما يريده الحق، مع العلم أن المتهم له الحق في الكذب و إخفاء الحقيقة دفاعا عن نفسه، فإذا حلف اليمين يكون ذلك من قبيل التأثير أو الإكراه المعنوي عليه و على إرادته و في هذا خرق لحقوق دفاعه.

إن المدف من إقرار هذا الحق بالنسبة للمتهم هو الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يجعله مضطربا، و هو ما قد يؤثر على دفاعه من أول إجراء يواجهه بغض النظر عما إذا كان بريئا أو مذنبا، فالتجاء المتهم إلى هذا الطريق يجعله السبيل الوحيد الذي ينقذه من اعترافات متسرعة قد تؤدي به إلى الإدانة دونما ذنب، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات التي نصت على هذا الحق خصوصا و قد أصبح له بعد دولي - كما سبق و أن تقدم - ضف إلى ذلك أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يخضع لخصوصية النظام الإجرائي المطبق للكشف عن الحقيقة، و هذا ما يستدعي منا إلقاء نظرة عليه من خلال النظم الإجرائية المختلفة (المطلب الثالث).

---

<sup>92</sup> - انظر: نص المادة 89 من ق.إ.ج.

### المطلب الثالث :

#### حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظم الإجرائية

تصطبغ الإجراءات الجزائية في أي بلد بصبغة النظام الإجرائي المعتمد فيه لتحصيل الدليل و معاقبة المجرمين، هذا النظام الذي يتزعز نحو الأفكار و المبادئ التي تسود في المجتمع في عصر من العصور، لذلك بحد النظم الإجرائية تنوع تنوع المبادئ و السياسات التي تعنتها الأمم و تسير بها شؤونها، فالمتعمق في مختلف الأنظمة الإجرائية يجد أنها لا تخرج عن نظامين اثنين هما النظام الاقلامي (الفرع الأول) و النظام التقني (الفرع الثاني)، أما النظام المختلط فهو مزيج من مزايا النظامين السابقين ابتدأ بتفادي عيوبهما و الأخذ بمحاسنهما (الفرع الثالث)، دون أن ننسى نظام الشريعة الإسلامية المتميز عن هذه الأنظمة سواء من حيث مصادرها، أو مبادئها، أو قيمة المصالح التي يرعاها و خصوصا رعايته الكاملة لحقوق الدفاع عموما و حق المتهم في الامتناع عن التصريح حخصوصا (الفرع الرابع)، لذلك سوف نلقي الضوء على مختلف الأنظمة الإجرائية و كيف نظرت إلى هذا الحق حسب ما يأتي:

#### الفرع الأول:

##### حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظام الاقلامي<sup>93</sup>

أ- قوام هذا النظام أن الدعوى الجنائية هي خصومة عادلة مثل سائر الخصومات بين الأفراد، تقوم بين طرفين متساوين في الحقوق و الواجبات يتنازعان الأقلام كما في الدعوى المدنية<sup>94</sup>.

ب- هذا النظام فكرته قديمة قبل تطورها لا يفرق بين الإجراءات الجزائية و الإجراءات المدنية، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على الحق المدعى، و هو التعويض في الدعوى المدنية و العقوبة في الدعوى الجنائية، و لم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على وجه دقيق<sup>95</sup>.

<sup>93</sup>- ساد هذا النظام في اليونان القديمة و روما الأولى، فهو من الناحية السياسية يتماشى مع الأنظمة الديمقراطية التي تعطي قدرًا أكبر من الضمانات للأفراد و من الناحية القانونية يتماشى مع العاطفة الشعبية، جلال ثروت - أصول المحاكمات الجزائية- الدار الجامعية - الإسكندرية - 1991- ص 68.

<sup>94</sup>- جلال ثروت - نفس المرجع - ص 67.

ت- و أهم خصائصه العمومية و الشفهية و تقابل الخصوم و وجهها لوجه، فـالإثبات في هذا النـظام لا يخـضع لـشكلـية معينة فـليس للـقاضـي أي دور في تقـدير الدـليل، لأن السـجال الدـائـر بين نـفي المـدعـى عـلـيـه لـلـتهمـة و مـحاـولة إـثـابـتها من طـرف المـدعـى يـكـرس مـبدأ المـساـواـة الـذـي يـكـفل حـقـوق الدـافـع كـامـلة و حـرـية إـلـاثـبات دون اـمـتـياـز طـرف عـلـيـه الـآـخـر طـبقـا لـلـقـاعـدة المـدنـية "الـبـيـنة عـلـيـه مـن اـدـعـى" فـالـأـنـظـمة الـأـنـجـلـوـسـكـسـوـنـية تـقـوم عـلـيـه فـكـرة تـقـديـس حـقـوق الدـافـع، الـتـي تـعـتـبـر حـقـ المـتـهـم في الـامـتـنـاع عـن التـصـرـيـع إـحـدـى رـكـائزـها الـأـسـاسـية و الـضـمـانـ الـأـصـيلـ لـلـحـرـياتـ الـفـرـديـة، و هيـ الـنـظـرةـ الـتـي اـعـتـمـدـهاـ القـانـونـ الـإـنـجـلـيـزـيـ، فـالـتـشـرـيـعـاتـ الـأـنـجـلـوـسـكـسـوـنـيةـ تـنـظـمـ بـالـفـعـلـ هـذـاـ الـحـقـ وـ كـيـفـيـةـ حـمـاـيـتـهـ وـ مـنـ تـمـ لـاـ يـكـنـ تـفـسـيـرـهـ عـلـيـهـ أـنـهـ قـرـيـنةـ إـدـانـةـ<sup>96</sup>

فـفيـ القـانـونـ الـإـنـجـلـيـزـيـ يـوـفـرـ لـلـمـشـتبـهـ فـيـ الـحـمـاـيـةـ بـدـاـيـةـ مـنـ مـرـحـلـةـ الـاـسـتـدـلـالـ أـمـامـ الـشـرـطـةـ الـقـضـائـيـ بـاـعـتـمـادـ أـسـلـوـيـنـ اـثـنـيـنـ هـمـاـ:

أـ عـنـدـمـاـ يـخـطـرـ أـحـدـ ضـبـاطـ الـشـرـطـةـ الـقـضـائـيـ بـالـبـحـثـ عـنـ مـرـتـكـبـ الـجـرـيـمةـ، فـإـنـهـ يـعـدـ إـلـىـ طـرـحـ أـسـئـلـةـ حـولـ الـمـوـضـوـعـ لـأـيـ شـخـصـ سـوـاءـ كـانـ مـشـتبـهـاـ فـيـهـ أـمـ لـاـ وـ سـوـاءـ تـوـقـعـ إـجـابـاتـ وـ حـصـلـ عـلـيـ مـعـلـومـاتـ أـمـ لـاـ.

بـ- عـنـدـمـاـ يـرـيدـ أـحـدـ ضـبـاطـ الـشـرـطـةـ الـقـضـائـيـ أـهـامـ شـخـصـ فـإـنـهـ يـنـبـهـ قـبـلـ أـنـ يـوـجـهـ إـلـيـهـ السـؤـالـ، وـ كـثـيرـاـ مـاـ يـتـضـمـنـ التـنبـيـهـ الـصـيـغـةـ التـالـيـةـ: "هـلـ يـمـكـانـكـ إـلـاجـابـةـ عـلـيـ التـهـمـةـ الـمـوـجـهـ إـلـيـكـ؟ وـ إـنـكـ غـيـرـ مـجـبـرـ عـلـيـ إـلـاجـابـةـ، وـ لـكـ كـلـ مـاـ سـتـصـرـحـ بـهـ سـوـفـ يـدـونـ وـ يـقـدـمـ لـلـمـحـكـمـةـ فـيـ مـحـضـ، إـذـاـ اـمـتـنـعـ عـنـ الـكـلـامـ ثـمـ أـبـدـيـ بـعـدـ ذـلـكـ الـرـغـبـةـ فـيـهـ فـإـنـهـ لـاـ يـسـتـطـعـ طـلـبـ ذـلـكـ إـلـاـ أـمـامـ الـمـحـكـمـةـ أـوـ قـاضـيـ التـحـقـيقـ<sup>97</sup>.

إـنـ إـجـرـاءـ التـنبـيـهـ إـذـنـ يـتـكـرـرـ أـمـامـ قـاضـيـ التـحـقـيقـ أـثـنـاءـ الـإـسـتـجـوابـ وـ لـهـ الـحـقـ فـيـ الـعـدـمـ الـكـلـامـ، غـيـرـ أـنـ القـاضـيـ فـيـ كـلـ الـأـحـوـالـ لـنـ يـتـوقـفـ عـنـ سـكـوتـهـ أـوـ إـنـكـارـهـ لـلـتـهـمـةـ، بلـ يـسـتـمـرـ فـيـ الـبـحـثـ عـنـ الـحـقـيـقـةـ فـيـ وـسـائـلـ أـخـرـىـ خـارـجـ المـتـهـمـ أـمـاـ فـيـ مـرـحـلـةـ الـمـحاـكـمـةـ فـإـنـ القـاضـيـ سـوـفـ يـطـلـبـ مـنـ الـمـتـهـمـ إـنـ كـانـ هـوـ الـمـذـنبـ أـمـ لـاـ وـ فـيـ حـالـةـ نـفـيـهـ التـهـمـةـ،

<sup>95</sup>- أـمـدـ فـتـحـيـ سـرـورـ -ـ الشـرـعـيـةـ الـسـتـورـيـةـ وـ حـقـوقـ الـإـنـسـانـ فـيـ الـإـجـرـاءـاتـ الـجـنـائـيـةـ -ـ مـرـجـعـ سـابـقـ -ـ صـ 83ـ.

<sup>96</sup>- كـالـنـظـامـ الـإـنـجـلـيـزـيـ وـ النـظـامـ الـأـمـرـيـكـيـ.

فإنه يدخل معه في نقاش في الموضوع ويعامل المتهم في هذه الحالة كشاهد، أما إذا اعترف فإن اعترافه كاف إلا إذا كان ناتجاً عن إكراه، والدفع ببطلان الاعتراف الناتج عن الإكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع

<sup>98</sup> مناقشه و الرد عليه .

إن ما يمكن استخلاصه من هذا هو أن هناك علاقة وثيقة بين النظام الاتهامي و حق المتهم في الامتناع عن التصريح فحياد القاضي و مبدأ المساواة بين الخصوم جعلت حقوق الدفاع و خاصة حق المتهم في الامتناع عن التصريح لا يتأسس على إكراه المتهم من طرف القاضي على الكلام، و هذا ما يجعله مختلف عن النظام التقني، و لكن ما يجب ملاحظته كذلك أن الضمانات التي اقترنـتـ بهذاـ النـظامـ لمـ تـكـنـ مـنـ أـجـلـ اـحـتـرـامـ الـحـرـيـةـ الـشـخـصـيـةـ كـهـدـفـ قـائـمـ بـذـاتـهـ، و إنما جاءـتـ لـعـلـةـ أـخـرـىـ وـ هيـ تصـوـيرـ الـخـصـومـةـ الـجـزـائـيةـ وـ كـأـنـاـ نـزـاعـ شـخـصـيـ شـأـنـ الـخـصـومـةـ الـمـدـنـيـةـ وـ هوـ تصـوـيرـ خـاطـئـ يـتـجـاهـلـ الـخـلـافـ بـيـنـ النـوـعـيـنـ .<sup>99</sup>

فالمساواة التي تطبع هذا النظام بين المتهم و المجنى عليه، قد لا تكون حقيقة على أرض الواقع، لأن المجنى عليه قد يتقاعـسـ عنـ تـحـريـكـ الدـعـوـيـ العمـومـيـةـ الـتـيـ هيـ مـلـكـ لـهـ أـسـاسـاـ يـتـصـرـفـ فـيـهـ كـيـفـمـاـ يـشـاءـ،ـ أـمـامـ حـيـادـ القـاضـيـ وـ سـلـبـيـتـهـ وـ عـدـمـ قـيـامـهـ بـأـيـ دـورـ لـلـبـحـثـ عـنـ الـحـقـيـقـةـ،ـ مـاـ قـدـ يـدـفـعـ بـهـ إـلـىـ مـحـاـوـلـةـ أـخـذـهـ لـحـقـهـ بـنـفـسـهـ عـنـ طـرـيـقـ الـانتـقامـ الشـخـصـيـ،ـ الـذـيـ قـدـ يـنـصـبـ عـلـىـ شـخـصـ آخـرـ غـيـرـ المتـهـمـ،ـ نـتـيـجـةـ لـتـسـرـعـ الـمـدـعـيـ فـيـ الـحـصـولـ عـلـىـ الـقـصـاصـ الـعـادـلـ بـنـفـسـهـ مـاـ قـدـ يـؤـدـيـ بـهـ إـلـىـ الخـطـأـ فـتـضـيـعـ بـذـلـكـ الـحـقـيـقـةـ وـ تـطـمـسـ وـ يـصـابـ الـأـبـرـيـاءـ دـوـنـ وـجـهـ حـقـ،ـ خـصـوصـاـ وـ أـنـ هـذـاـ النـظـامـ يـنـتـشـرـ بـكـثـرـةـ فـيـ الدـوـلـ الـتـيـ تـقـدـسـ التـرـعـةـ الـفـرـدـيـةـ وـ بـذـلـكـ تـضـيـعـ جـمـيعـ الـضـمـانـاتـ الـخـاصـةـ بـالـإـنـسـانـ وـ حـقـوقـ دـفـاعـهـ،ـ وـ يـفـلـتـ عـدـدـ كـبـيرـ مـنـ الـمـحـرـمـينـ مـنـ قـبـضـةـ الـعـدـالـةـ،ـ وـ يـكـوـنـ دـوـرـ الـدـوـلـةـ وـ أـجـهـزـهـاـ حـيـنـئـدـ كـمـصـلـحـةـ لـإـحـصـاءـ الـجـرـائـمـ الـتـيـ تـزـدـادـ عـنـ هـيـمـنـةـ هـذـاـ الـفـكـرـ.

<sup>98</sup> - راجع: سيف النصر سليمان - الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب و الاعتراف و المحاكمة الجنائية و طرق الإثبات و أمر الاعنـالـ - مرجع سابق - ص 111.

<sup>99</sup> - أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرجع سابق ذكره - ص 86.

و أمام قصور هذا النظام في الوصول إلى الحقيقة و صيانة حقوق الدفاع صيانة جيدة، تدخلت الدولة لصيانة النسيج الاجتماعي و تطبيق القانون، خصوصا و أنها وجدت من أجل هذا المدف، كما أن الاقتراض من المحرمين لم يعد حق المجنى عليه فقط و إنما هو حق المجتمع كذلك لضمان الأمن و الاستقرار، و هذا ما أدى بعض الدول إلى إسناد وظيفة الاتهام و تحريك الدعوى الجنائية إلى هيئة عامة، هذا الإجراء مهد إلى ظهور النظام التقني، فما ترى كيف نظر هذا النظام لحقوق الدفاع و على الخصوص حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

## الفرع الثاني:

### حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظام التقني

أ- إن الدعوى الجنائية في ظل هذا النظام <sup>100</sup> تتميز بإجراءات مغايرة لسائر الدعاوى، فالاتهام الجنائي لا يمارسه أي فرد و لا ترفع به الدعوى الجنائية مباشرة، و إنما هو وظيفة من وظائف الدولة تعهد به لسلطتها القضائية، و هيئة خاصة تتمتع بسمميات و حقوق لا يتمتع بها سائر الخصوم.

ب- إن الدعوى الجنائية لا تمر بمرحلة واحدة فقط و هي المحاكمة كما في النظام الاتهامي بل تسبقها عادة إجراءات تحضيرية هي مرحلة التحري و مرحلة التحقيق، و على القاضي أن يبحث عن الحقيقة دون التقيد بطلبات الخصوم، فالحقيقة هي المطلب المنشود ، و عليه أن يعثر عليها بأي ثمن، و لو كان ذلك على حساب المتهم و حرفيته، فليس لهذا الأخير حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق، و للمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم عندما تتضح الشبهات قبله <sup>101</sup>.

ت- و قد كان الاعتراف عند نشأة هذا النظام معتبرا سيد الأدلة، و من ثم كان يهدف إلى انتزاعه من المتهم بأية وسيلة ، فاستعملت للوصول إليه مختلف وسائل التعذيب <sup>102</sup>.

<sup>100</sup>- الأصول التاريخية لهذا النظام تعود إلى عهد الرومان في العهد الجمهوري حين كان يطبق على العبيد، ثم تطور هذا النظام في العصور الوسطى عندما أنشئت محاكم التفتيش التي كانت تقوم بمحاكمة المتهم سرا على نهم الإلحاد. محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 45.

<sup>101</sup>- أحمد فتحي سرور - المرجع سابق - ص 87.  
<sup>102</sup>- حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرجع سابق - ص 09.

إن الميزة الأساسية لهذا النظام أن للقاضي دوراً إيجابياً في البحث عن الحقيقة و السعي لبلوغها بأي وسيلة كانت، و هذا ما يمكنه من أن يتخد حيال المتهم أي إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة و لو كان مخالفاً لحقوق الدفاع و الشرعية بجميع أنواعها ، عندها يتحول الاستجواب إلى إجراء أساسي و محوري يستند إليه القاضي في الحصول على تصريحات المتهم لأنه الأكثر استعمالاً و الأسهل تنفيذاً ، فيكون هذا الأخير بمثابة الكلام و الاعتراف الذي سيصبح دليلاً حاسماً في الدعوى يبني عليه الحكم الجزائي.

و لكن أمام اعتبار الاعتراف سيد الأدلة من جهة، و مبدأ عدم إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه من جهة ثانية، يكون لحق المتهم في الامتناع عن التصريح آثار محدودة و تكريس نسي، لأن القاضي في حالة ما إذا نفى المتهم التهم الموجهة إليه سيلجأ إلى استعمال طرق أخرى لحمله على الاعتراف ، هذه الطرق و الأساليب فقدت مشروعيتها عبر التجارب الإنسانية لأنها أهدرت الحقوق الأساسية للشخص و انتهكت آدميته، و منها التعذيب الذي كان يعتبر كالاستجواب - كما سيأتي - أو وسائل التأثير على الإدراة "كالتنويم المغناطيسي وإرهاق المتهم بإطالة الاستجواب" ، و هذا ما يتنافى مع حرية الفرد في هيئة دفاعه وأخذ الوقت اللازم لذلك.

إن إسراف هذا النظام و تركيزه على فكرة الحقيقة و الوصول إليها بأي ثمن جعل للقاضي دوراً إيجابياً في الدعوى الجرائية متوفقاً به على الأفراد فأهدر حقوقهم و غالب مركز الاتهام و أعطاه وضعاً متساماً على مراكز الخصوم، فلم يضمن بذلك لا الحرية الفردية و لاحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة بجعله الاعتراف سيد الأدلة و إباحة الوسائل الدنيئة الممتهنة للكرامة الإنسانية.

نستنتج من كل ما تقدم أن الحق في ظل هذا النظام لا يضمن أبداً حرية المتهم في الكلام فقد ينبعه إلى الإسراع في الاعتراف توقياً للخضوع للتعذيب، فيتحول بذلك جهاز القضاء إلى مصيدة للأبرياء قبل الجرميين و تسود قرينة الإدانة مكان قرينة البراءة.

أمام هذه العيوب الخاصة بالنظام التقني و النظام الاقاهامي ، ظهر نظام ثالث يأخذ بعزاًيا النظائرتين السابقتين لتألقي عيوبهما و الأخذ بمحاسينهما و قد سمي بالنظام المختلط، و الذي يهدف إلى الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى

الحقيقة و حق المتهم في الدفاع عن نفسه دون تغليب مصلحة على أخرى، و لكن ما هو موقفه من حق المتهم في الامتناع عن التصريح؟

### الفرع الثالث:

#### حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظام المختلط

يهدف هذا النظام إلى التوفيق بين سلطة الدولة في توقيع العقاب و حق المتهم في الدفاع آخذا بإيجابيات كل من النظامين السابقتين للوصول إلى الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع في الوصول إلى الحقيقة و المصلحة الخاصة للفرد في التمتع بحريته فهو لأجل ذلك يكرس المبادئ التالية :

أ- الاتهام من اختصاص النيابة العامة بحسب الأصل، كما يكون ذلك للمجنى عليه فقط، دون غيره من الأشخاص كأقاربها مثلا، و ذلك للوقوف في وجه تفاسخ النيابة على تحريك الدعوى العمومية<sup>103</sup>.

ب- يهدف هذا النظام إلى الموازنة بين صلاحيات سلطة الاتهام و حقوق الدفاع فيأخذ بسرية التحقيق التي هي من سمات النظام التنقيبي و علنية المحاكمة كخاصية بارزة للنظام الاتهامي، مع توفير ضمانات الحرية الفردية<sup>104</sup>.

ت- للقاضي الحرية الكاملة في الاقتناع و لا يتقييد في سبيل ذلك بأدلة معينة فهو يستخلص ذلك من أي مصدر يراه لازما لإظهار الحقيقة<sup>105</sup>، أي المظهر الإيجابي في البحث عن الحقيقة.

من خلال خصائص هذا النظام يمكن أن نتعرف عن مركز حق المتهم الامتناع عن التصريح ، فهذا النظام يوحى باحترام الحرية الفردية، بالاعتماد على مبدأ الموازنة بين صلاحيات سلطة الاتهام ، و حقوق المتهم، و عدم تقيد القاضي بأدلة معينة، و دوره الإيجابي في البحث عن الحقيقة، كل هذا يجعل مسار الدعوى الجزائية يقوم على احترام حقوق الدفاع إلى حد ما، وفقا لمبدأ الشرعية و قرينة البراءة، فبالنظر إلى التشريعات الأوروبية و العربية ذات الأنظمة

<sup>103</sup>- أنظر: المواد (33-29-36-333-394، و م 394 و م 72) ق.إ.ج.

<sup>104</sup>- أنظر: المادة 11 من ق.إ.ج الخاصة بسرية التحقيق و المادة 285 الخاصة بعلنية المراوغات.

<sup>105</sup>- أنظر: المواد (212-213) ق.إ.ج الخاصة بحرية الإثبات.

المختلطة كالنظام الإجرائي الجزائري، نجد هنا قد اعترفت بحق المتهم في الامتناع عن التتصريح و أصلته سواء بصفة ضمنية أو صريحة، غير أنه عندما يتم تأصيله بصفة صريحة لا نجد موصلا إلا في المرحلة الثانية و هي مرحلة التحقيق كما هو معمول به في التشريع الجزائري في (م. 100 من ق.إ.ج) ، وقد جاء في التشريع الفرنسي الصادر عام 1897 في الفصل الثالث و المعدل بالفصل 114 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية و كذلك بالعودة إلى الأعمال التمهيدية لقانون 1897 الذي نص على أنه "لا توجد قرينة إدانة يمكن استنتاجها من السكوت الذي يلتجأ إليه المتهم

كوسيلة دفاع" <sup>106</sup>.

فانطلاقا من مبدأ الموازنة بين مصلحة المجتمع و مصلحة الفرد في الحرية، تكون سلطة الاتهام و القاضي في طريق البحث عن الحقيقة التي ينشدها الجميع معتمدة على أسلوب التذكير بحقوق الدفاع قبل البدء في التحقيق و إجراءاته، و ذلك تخنبا لمنطق المفاجأة الذي قد يصيب المتهم بالرهبة و الخوف ، مما يؤدي به إلى الإدلاء بما لا يريد قوله، و في هذا إحباط لحقوق الدفاع، فعبارة "لك الحق في عدم الإدلاء بأي تصريح" التي ينطق بها الحق أو ضابط الشرطة القضائية أثناء توقيف الشخص و استجوابه، تعبّر على أن حقوق الدفاع و التي يعتبر حق الامتناع عن التتصريح أحد أهم أنواعها تتبوأ مكانة الصدارة في الإجراءات، لذلك أصبح هذا الحق مظهرا من مظاهر تكريس الحرية الفردية و عدم الاعتداء عليها، و لعل هذا ما جعل بعض التشريعات تنص عليه صراحة في أدق مرحلة في الدعوى الجزائية و هي مرحلة التحقيق - مرحلة تمحص الاتهام - و حتى التشريعات التي لم تنص عليه صراحة فقد كرسته ضمنيا و بطريقة لا تبقى مجالا للتنازل عنه في أي حال من الأحوال، فالمثال المصري يستحق الوقوف عنده لكون الحق في السكوت وقع الاعتراف به بطريقة غير مباشرة من خلال بعض الأحكام التشريعية من ذلك مثلا الفصل (1 ف 274) التي تعتبر أن المتهم لا يقع استنطاقه إلا في الحالة التي يكون فيها راضيا " و في نفس المعنى فإن الفصل المذكور في فقرته

الثالثة يعتبر أنه في صورة رفض المتهم الكلام أمام قضاء الحكم فإنه يعتد بتصريحاته السابقة و هو ما يعني إقرارا بحق السكوت أمام قضاة الحكم<sup>107</sup>.

و نستتتبع من هذا كله أن الشخص عند سماع أقواله أو استجوابه بإمكانه أن يتمسك بالسكوت، و يمتنع عن التصريح ، و لا يمكن إرغامه على الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه، فلو حدث هذا فإنه يجعل من الجهة القائمة بذلك، جهة تركت اختصاصها الأصيل و هو البحث عن الحقيقة، و الاتجاه إلى صناعة الإدانة، و في هذا تحكم مطلق و إجحاف مطبق، و من تم فإن الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح رغم اختلاف الأنظمة يعد من أهم حقوق الدفاع المؤصلة على المستوى الإجرائي لاعتماد آلية بطلان الإجراءات في حالة مخالفتها . هذا فيما يخص الأنظمة الإجرائية الوضعية، و لكن يبقى السؤال مطروحا كيف نظرت الشريعة الإسلامية لحق المتهم في الامتناع عن التصرigh مع العلم أنها أسبق من الأنظمة الإجرائية الوضعية المتداولة حاليا تاريخا و تشريعا؟

#### الفرع الرابع:

##### موقف الشريعة الإسلامية من حق المتهم في الامتناع عن التصرigh

تعتبر الشريعة الإسلامية متفردة في أحکامها واضحة في مبادئها مكرسة لتوارن تشريعي يضمن عدم الاعتداء على الحقوق، فقد جاءت بالعديد من القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان، بدعى من تأسيس الدولة على الشورى في قوله تعالى "وأمرهم شورى بينهم" و فرض مبدأ الشرعية و سلطة القضاء العادل و انتفاء العذاب قبل التبليغ و الرسالة في قوله تعالى :"و ما كنا معدين حتى نبعث رسولا" <sup>109</sup> فقد جاءت الشريعة الإسلامية بدعائم ثبتت حسن المعاملة في قوله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل و الإحسان" <sup>110</sup>.

<sup>107</sup> - سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - مرجع سابق - ص 212.

<sup>108</sup> - الآية 38 من سورة الشورى.

<sup>109</sup> - الآية 15 من سورة الإسراء.

<sup>110</sup> - الآية 90 من سورة النحل.

و تضمن الحرفيات العامة و التي أهتمها حرمة الدين، و العقل و النفس و العرض و المال" ، فقد نظمت الشريعة الإسلامية كل القضايا المتعلقة بالحقوق مع التفريق فيها بين حق المجتمع (حق الله تعالى) و حق الفرد الشخصي و الخاص به، فجعلت الحدود أي العقوبات المقررة شرعاً بوجوب نصوص القرآن و هو ما يعرف اليوم بالأدلة القانونية و جعلت الأمر فيها قطعياً لا يخضع للاجتهاد سواء من حيث التحصيل أو من حيث التنفيذ كما في قوله تعالى: "الزانية و الزاني فاجلدو كل واحد منهما مائة جلد و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله" <sup>111</sup> و بين العقوبات التي لا نص فيها فقد تركت الحكم فيها لاجتهاد القاضي و هو ما يعرف بالتعزير.

فالشريعة الإسلامية راقية في نظرها للإنسان منذ البداية إذ جعله الله تعالى خليفة في الأرض في قوله تعالى: "و هو الذي جعلكم خلائف الأرض" <sup>112</sup> ، و يتجلّى هذا التكريم في سجود الملائكة لآدم في قوله تعالى: "و إذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا" <sup>113</sup> ، فالاستئثار بالخلافة اقتضت له الشريعة الإسلامية تسخير كل ما في السموات و الأرض لهذا المخلوق المعتبر في قوله تعالى: "و سخرنا لكم ما في السموات و الأرض جمِيعاً منه إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون" <sup>114</sup> .

فمبداً التكريم و واجب حمل الأمانة، و ضرورة التسخير التي فرضها الله تعالى على الكائنات الأخرى خدمة خليفته في الأرض تستوجب التفكير في ملوكوت الله و الارتباط به وحده في وحدة و انسجام يجعل من مستلزماته الحرية الشخصية و الحرية لجميع الناس في قوله تعالى: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ" <sup>115</sup> أي لم يجعل الله أمراً على الإجبار و الشر و لكن على التمكين و الاختيار" لذلك نجد رسول الله صلى الله عليه و سلم حريصاً على ألا يظلم أي إنسان أو يعتدى عليه لأي سبب من الأسباب، و يبدو ذلك واضحاً في جرائم الحدود فقد قال صلى الله عليه و سلم: "ادرؤوا الحدود بالشبهات" و أخرج الترميذى و الحاكم و البيهقي و غيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها "ادرؤوا الحدود

<sup>111</sup> - الآية 2 من سورة النور.

<sup>112</sup> - الآية 165 من سورة الأنعام.

<sup>113</sup> - الآية 24 من سورة البقرة.

<sup>114</sup> - الآية 13 من سورة الجاثية.

<sup>115</sup> - أبو القاسم الزمخشري - الكشاف على حفائق التنزيل و عيون الأفوار - ج 2 - دار المعرفة - لبنان - د.ت - ص 435

عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة<sup>116</sup>، فمن خلال هذين الحدبين نجد أن قرينة البراءة مكرسة بصورة واضحة استنبط منها الفقهاء المسلمين قاعدة من أهم القواعد وهي الحق في السكوت أو الامتناع عن التصريح كصورة تطبيقية لقرينة البراءة و هي "لا ينسب لساكت قول" و معنى هذا أن الإمام محضور عليه أن يستنبط من سكوت المتهم قرينة ضده، حتى وإن استلزم خطأه في توجيه العقاب لأن ذلك جلبا لمصلحة تمثل في إعطاء المتهم فرصة لإصلاح نفسه، و درءاً لفسدة قد تؤدي ببريء إلى الإدانة دون وجه حق، فتبعد الشرعية الإسلامية متميزة بمفهوم العقوبة الذي لم يكن هو المقصود بذاته و إنما المدف منه هو التطهير و المعروف اليوم بـ مصطلح الإصلاح، لأن العقوبة الأشد هي التي تكون يوم القيمة و ليست العقوبة أو الحد الذي يطبق في الدنيا، فالمتهم إن عمد إلى إخفاء الحقيقة في الدنيا فإنه لن يفلت من العقاب في الآخرة، فقد كان المسلم يرتكب الجريمة في لحظة ضعف، و لا يطلع عليه أحد إلا الله، فلا يقر له قرار حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه و سلم و يعترف بجريمه و يطلب توجيه الحد عليه، كي يتظاهر من جرمه، و قد وقع هذا لما عز بن مالك حيث زنى، و أصر على الاعتراف، فترجم حتى الموت كما روى ذلك البخاري و مسلم في صحيحهما و وقع مثل هذا مع الغامدي<sup>117</sup>، فالشرعية الإسلامية بتعاليمها السمحاء جعلت الفرد دائماً يسعى لتطهير نفسه و الاستقامة على تعاليم الدين في قوله تعالى: "أَن أَرِيدُ إِلَّا الإِصْلَاحَ مَا أَسْتَطَعْتُ"<sup>118</sup>، و بذلك استغنت الشرعية الإسلامية عن منظور الإرغام و الضغط على المتهم لحمله على الاعتراف أو قول شيء لا يريد، و تركته لنفسه يظهرها عن طريق التوبة. فهذا الأسلوب الذي تقره الشرعية الإسلامية يترك المتهم أو الشخص لوازنه الداخلي و ضميره لأنه سيعاقب و ينال جزاءه سواء تكلم أو امتنع و سكت، و لم تكن الشرعية الإسلامية في يوم من الأيام مضطرة لاستعمال الأسلوب الوحشية لانتزاع أقوال المتهم، و قد صدق الله رب العالمين حيث قال "اليوم أكملت لكم دينكم و أتمت عليكم نعمتي و رضيت لكم الإسلام دينا"<sup>119</sup>

<sup>116</sup> - سنن الترمذى - تحقيق إبراهيم عوض - كتاب الحدود - باب ما جاء في درء الحدود - ج 4 - ط 2 - حديث رقم 1424 - 1975 - ص 33 .

<sup>117</sup> - عمر سليمان الأشقر - خصائص الشرعية الإسلامية - قصر الكتاب - البليدة - الجزائر - 1990 - ص 98 .

<sup>118</sup> - الآية 88 من سورة هود .

<sup>119</sup> - الآية 03 من سورة المائدة .

## المبحث الثاني:

### حماية حق المتهما في الامتناع عن التصريح

إن الحماية في اللغة تعني "الوقاية و الصيانة"<sup>120</sup>، فمن هذا المنطلق يمكن القول أن الحقوق جميعها إذا أقرها المشرع، يجب أن توفر لها حماية ضد التعسف والضياع، و ذلك يمنع أي خرق لها تحت أي ظرف أو سبب أو مبرر، و عليه فإن حقوق المتهم في الدعوى الجزائية أصبحت اليوم محاطة بمجموعة من الضمانات تمنع القائم على تسخيرها من التعسف والاعتداء، لأن هدف هذه الدعوى قد تغير من تحصيل الدليل بأية طريقة كانت ولو كان فيه انتهاك لكرامة الإنسان و حقوقه كما كان حاصلا في أوربا في القرون الوسطى، إلى البحث عن الحقيقة تحت مظلة الحيادية و الموضوعية والمشروعية.

فالباحث عن الدليل مقيد باحترام حقوق الدفاع من جهة أولى، و قيم العدالة و أخلاقياتها من جهة ثانية، و مقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية من جهة ثالثة ، و عليه فإن الطرق غير المشروعة يترتب عليها حتما عدم مشروعية الدليل المستمد منها و عدم قبوله في الإثبات الجنائي، و منها استخدام التعذيب البدني و الإكراه المادي و المعنوي<sup>121</sup> و هو ما يسمى بالأساليب التقليدية و سائر صنوف الاعتداء على كرامة الجسد (المطلب الأول) بالإضافة إلى استعمال البحث الجنائي لبعض الأساليب العلمية في الكشف عن الحقيقة (المطلب الثاني) لتأثيره بالتطور العلمي الحاصل، و لكن السؤال المطروح ما هي هذه الأساليب و الوسائل المحظورة؟ و ما سبب حظرها؟ و ما موقف التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري من هذه الأساليب و الوسائل؟

<sup>120</sup> - المنجد الأبجدي - مرجع سابق - ص 382.

<sup>121</sup> - محمد زكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص 116.

## المطلب الأول:

### الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات

تتمثل الإرادة الحرة في قدرة الشخص على توجيه سلوكه للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، هذه القدرة لا تتوفر لديه إلا إذا انعدمت المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعيق إرادته، فإذا أراد المتهم أن يدل باعترافه فيجب أن يكون في كامل إرادته ووعيه بعيدا عن كل ضغط من الضغوط المادية والمعنوية التي تعيبهما أو تؤثر عليهما، فائي تأثير يقع على المتهم أثناء استجوابه حول ما نسب إليه من اتهام يعيق إرادته وبالتالي يبطل اعترافه<sup>122</sup> ومعنى هذا أنه إذا كان غاية الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة، فإن ذلك لا يبيح استعمال أية صورة من صور الإكراه سواء أكان ماديا (الفرع الأول) أو معنويا (الفرع الثاني) أو استعمال وسائل أخرى كالكلاب البوليسية (الفرع الثالث)، ولهذا نجد أغلب التشريعات تميل إلى حظرها في الدعوى الجزائية.

## الفرع الأول:

### الإكراه المادي

إن الاعتداء على حرية الإنسان بغير مبرر مشروع لصالحة المجتمع نظرة منتقدة في الفكر الجنائي المعاصر، لأن صيانة الحرية أقدس ما يسعى إليه الإنسان. فمن هذا المنطلق اتجهت التشريعات الدولية والداخلية إلى تحريم جميع صور الإكراه التي تمارس على الشخص حتى يقر ويعرف، فأقرت حقوق الدفاع كاملة تمارس بكل حرية و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، وبالمقابل حضرت كل أساليب التأثير والضغط ومنها التعذيب والاستجواب المطول التي تمثل صور الإكراه المادي التي سوف نعالجها كما يلي:

<sup>122</sup> - عبد الحميد الشواربي - الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه - مرجع سابق - ص 83

## أولاً: التعذيب:

إن التعذيب هو كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستهدف جسده و يكون من شأنها تعطيل إرادته و يتحقق الإكراه المادي بأي درجة كانت قدرته، طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم و يستوي أن يكون الإكراه قد سبب ألمًا للمتهم أو لم يسبب شيئاً من ذلك و يشترط لاستبعاد القول الناتج عند الإكراه المادي أن تكون هناك علاقة سببية بين الإكراه و القول<sup>123</sup>.

كما عرفه الإعلان ضد التعذيب الذي أصدرته الأمم المتحدة بالإجماع في 09 ديسمبر 1975 بأنه يعني أي عمل يتسبب في الآلام و المعاناة الحادة الجسدية أو العقلية، يتکبدها الشخص عن عمد من جانب موظفين عمومين أو بإيعاز منهم بغرض الحصول من الشخص أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات، أو لعقابه عن فعل ارتكبه أو لتهديده و تهديد أشخاص آخرين<sup>124</sup> أو هو عبارة عن فعل مادي يقع على شخص المتهم فيه مساس بجسمه كاستعمال الكهرباء أو انتهاءك العرض أو الحرمان من الطعام و يعد من بين الوسائل التي استخدمت منذ زمن بعيد في إجراءات التحقيق لا سيما عند الاستجواب القصد منه حمل المتهم على الاعتراف مما نسب إليه من اتهامات<sup>125</sup>.

أما عن الوضع في الجزائر فقد صادقت على الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب<sup>126</sup> وكرسته في قانونها الداخلي عندما نص المشرع في (م. 34) من دستور 1996 على حرمة الإنسان و عدم انتهاكها و حظر أي عنف مهما كانت صورته سواء بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة الإنسانية، كما عرف جريمة التعذيب في إطار تعديله لقانون العقوبات في (م. 263 مكرر ق.ع) بقوله "يقصد بالتعذيب كل عمل ينبع عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه".<sup>127</sup>

<sup>123</sup> - أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم - المكتب الجامعي الحديث - الأسكندرية - 1990 - ص 267.

<sup>124</sup> - حسين جليل - حقوق الإنسان في الوطن العربي - ط 2 - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - لبنان - 2001 - ص 63.

<sup>125</sup> - عبد الله أوهابية - شرح قانون الإجراءات الجزائية - التحري و التحقيق - دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزرية الجزائر - 2005 - ص 32.

<sup>126</sup> - راجع: القانون رقم 89/10 المؤرخ في 25 فبراير 1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية ج.ر.ج - ع 20 - ص 451، و منشور كذلك بنشرة القضاء ع 45 صفحة 175 و ما يليها.

<sup>127</sup> - راجع: القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بتعديل قانون العقوبات - ج.ر.ج - ع 71 - ص 08.

و حسب التعريف السابق و لكي تقوم جريمة التعذيب الواردة في (م. 263 مكرر ق.ع) أن تقع على الشخص، و لفظ الشخص يفيد العموم. معنى أن تقع الجريمة على رجل أو امرأة و على بالغ أو حدث، كما توجب المادة أن تقع على إنسان و ليس على حيوان لأن إيذاء الحيوان يعتبر مخالفة يعقوب عليها بنص (م. 449 ق.ع) و أن تقع هذه الجريمة على إنسان حي، أما الميت فلا اعتبار لذلك إلا من قبيل تشويه الجثة المعاقب عليها في (م. 153 ق.ع). و مقتضى جريمة التعذيب الواردة في (م. 263 مكرر ق.ع) هو أن يأتي الجاني و يقوم بسلوك إيجابي يكون الركن المادي لجريمة التعذيب، و يؤدي سلوكه إلى إحداث نتيجة و هي عذاب أو ألم شديد و يستوي في ذلك أن يكون جسدياً أو عقلياً، و هذا العمل إما أن يمارسه الجاني بنفسه مباشرة أو يحرض عليه أو يأمر به. فقد يباشره الجاني بنفسه و يتخذ عدة صور لا حصر لها منها في القضاء المقارن مثلاً في فرنسا "أن يقوم الجاني بشطب وجه الضحية و يدها و مفاصل اليد بسكين بعدما أشبعها ضرباً، الزوج الذي كمم زوجته و عراها و ربطها ثم قام بجلدها، الجناة الذين يسطون على بيت عجوز و يقومون بتكميمها و بربطها في سريرها ثم ضربوها و ختموا تلك الأفعال بإيلاج جسم في فرجها... إلى غير ذلك من الممارسات.

أو يقوم الجاني بالتحريض على التعذيب بالتأثير على إرادة الجاني و توجيهها لارتكاب الجريمة التي يريد فيعاقب على أساس أنه ارتكب جريمة التعذيب طبقاً للقواعد العامة للتحريض المنصوص عليها في (م. 41 ف 2 ق ع).<sup>128</sup> و قد يقوم هو الآخر بإجراء التعذيب على الضحية و يتشرط لذلك أن تكون هناك سلطة للأمر سواء كانت هذه السلطة مستمدّة من الواقع أو القانون و سواء كان الجاني أباً أو مدرساً أو زوجاً أو حاكماً، أي وجود علاقة تبعية كعلاقة المرؤوس برئيسه، لذلك فإن فعل إصدار الأمر يعتبر نوعاً من الاشتراك في الجريمة بواسطة التعليمات الموجهة إلى الفاعل المادي لجريمة، فبالنسبة للمشرع الجزائري فإن مصدر الأمر مثل مارسه يعتبر فاعلاً أصلياً.

إن تعديل 2004 الخاص بقانون العقوبات قد أصل جريمة التعذيب بشكل واضح و أصبحت جريمة مسلطة عندما كانت كظرف مشدد فقط بالنسبة لبعض الجرائم كجريمة القتل<sup>129</sup>، كما نجد مختلف الموثيق الإقليمية و

<sup>128</sup> - أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1 - دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع - بوزريعة الجزائر - 2002 - ص 63.

الاتفاقيات قد حضرت التعذيب كوسيلة معتمدة في إجراءات الدعوى الجزائية أو التعامل بها مع الشخص و منها (م.

05) من الميثاق الإفريقي التي تنص صراحة على منع جميع صور المعاملة القاسية و لا إنسانية<sup>130</sup> و هو ما أكدته في السابق (م. 03) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>131</sup>.

و قبل ذلك كانت الشريعة الإسلامية سباقاً لتجريم التعذيب و التكيل بالأفراد و يدل على ذلك قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَؤذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا أَكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بَهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا"<sup>132</sup> كما روى بن ماجة بسند صحيح في السنة (أن الله يعذب يوم القيمة الذين يعذبون الناس في الدنيا)، كما لا يجوز حمل شخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، في قوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنُّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ" (رواه ابن ماجة)<sup>133</sup>.

وروى عن الخليفة عمر رضي الله عنه أنه قال: "لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَوْجَعَهُ أَوْ ضَرَبَهُ أَوْ وَثَقَتَهُ" وَ عَلَى هَذَا الرَّأْيِ ذَهَبَ فَقَهَاءُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ فَهُمْ جَمِيعًا لَا يَجِيزُونَ التَّعْذِيبَ، كَمَا يَقُولُ ابْنُ حَزْمَ فِي الْمُحْلَّ "لَا يَحْلُ الْإِمْتِنَانُ فِي شَيْءٍ مِّنَ الْأَشْيَاءِ بِضَرْبٍ وَلَا بِسُجْنٍ وَلَا بِتَهْدِيدٍ لَأَنَّهُ لَمْ يَوْجِبْ ذَلِكَ قُرْآنٌ وَلَا سُنْنَةٌ ثَابِتَةٌ وَلَا إِجْمَاعٌ<sup>134</sup>.

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

فرغم استنكار التعذيب كوسيلة تعامل مع الشخص فإننا مازلنا نجده معتمداً وبصورة واضحة من طرف دعاة حقوق الإنسان في العالم وصيانتها، وما أحداث سجن أبو غريب منا ب بعيدة ففضيحة تعذيب السجناء العراقيين في سجن أبو غريب قرب بغداد، على يد جنود الاحتلال الأمريكي من عناصر الاستخبارات العسكرية وجنود الماريت

<sup>129</sup> - راجع: المواد من 262 إلى 293 ق. ع. قبل التعديل.

<sup>130</sup> - راجع: دليل المحاكمة العادلة. بقلم ديفيد فيسبورت - مرجع سابق - المدخل <http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue> ص60

<sup>131</sup> - Gaston STEFANI et Gorge LEVASSEUR et Bernard BOULOC : Procédure Pénale -Dalloz - Paris- 1996 - P 34

<sup>132</sup> - الآية 58 من سورة الأحزاب.

<sup>133</sup> - الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - دار الفكر العربي - 1992 - ص 108.

<sup>134</sup> - عصام زكرياء عبد العزيز - حقوق الإنسان الضبط القضائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص267

تعزز ذلك، فقد بدأت القصة مساء الأربعاء 28 أفريل 2004، عندما عرض برنامج (60 دقيقة) الذي تذيعه قناة (س. ب. أس) الأمريكية عدة صور فوتوغرافية تذكارية للعديد من الجنود الأمريكيين والجنديات وهم يتتصورون فرحين، رافعين عالمة النصر بأصابعهم، أمام عدد من السجناء العراقيين في سجن أبو غريب، غرب بغداد، في أوضاع مهينة وتعذيب بشعة، حقيرة ولا إنسانية أثارت الغضب والاشمئزاز على كل من رآها<sup>135</sup>. فهذه الأوضاع وغيرها كسجن "قوانتنامو" وما يحدث فيه تطرح إشكالات عده، وتساؤلات حساسة حول جدو النص على تحرير واستكثار التعذيب من جهة و حول تماسك القانون الدولي من جهة ثانية، و حول إمكانية الانسجام الواقعى بين الالتزامات الدولية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وقوانينها الداخلية من جهة ثالثة لضمان أكبر قدر ممكن من حماية حقوق الإنسان وأسس دفاعه وسلامة إدارته، وهذا ما يوضح بأن حرية المتهم في الكلام من عدمه تبقى خاضعة للمزيدات الداخلية والحسابات المصلحية الإستراتيجية التي أصبحت تقفز على كل المبادئ وبدون ضابط في إطار "الغاية تبرر الوسيلة".

## ثانياً: إطالة الاستجواب:

يحتل الاستجواب مرکزاً مهماً بين إجراءات التحقيق القضائي، بالنظر لكونه يستعان به على كشف الحقيقة لإظهار براءة المتهم أو إدانته فهو لذلك طريق اهانة وطريق دفاع في آن واحد<sup>136</sup>، فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي طرحت مسألة مدى مشروعيته في حالة إطالة فترته. فالراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاق الذي لحقه جراء إطالة الاستجواب<sup>137</sup>.

<sup>135</sup> - أحمد محمود جابر - التاريخ الواقعي للديمقراطية الأمريكية - التعذيب والقتل وحراسة الإمبراطورية - النص الكامل بجريدة اليوم - عمود آفاق - ليوم الخميس 12 فيفري 2005.

<sup>136</sup> - رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - ط 11 مطبعة الاستقلال الكبرى- القاهرة-1976 - ص 434

<sup>137</sup> - عبد الله أوهابية - شرح قانون الإجراءات الجزائية - التحري و التحقيق - مرجع سابق - ص 361

لذلك من الأفضل أن يجرى الاستجواب مباشرة بعد معرفة المتهم بقدر الإمكان لأن ذلك يتفق مع مصلحي الأئم والدفاع في نفس الوقت ويتحقق أهم ضمانة من ضمانات التحقيق وهي السرعة في القيام بالإجراءات حتى لا تمس الحرية الخاصة للمتهم إلا بالقدر الضروري، غير أن الحق يأكده أن يؤخر الاستجواب لبعض الوقت إذا اقتضته ضرورات التحقيق، خصوصاً في الحرائم المعقدة والمتشعبية، و العمل على أن لا يكون ذلك التأخير فيه تأثير على إرادة المتهم للإدلاء بأقوال معينة عن الجريمة محل التحقيق، مع العلم أنه لا يوجد معيار زمني لتحديد مدة الاستجواب وإنما العبرة هي بما يؤدي إليه من التأثير في قوى المتهم الذهنية على إثر إراهقه، و تعمد المحقق إطالة الاستجواب لإراهقه وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة<sup>138</sup>، فإنه يخرج عن حياده و يخالف بذلك القاعدة الدستورية التي تقول "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، فتأخير المحقق لإجراء الاستجواب الذي قد تستوجب به ضرورات التحقيق من جهة، ثم التجاوز إلى إطالة الاستجواب من جهة ثانية يؤثر في سلامة التصريحات الصادرة عن المتهم و من تم إخلال بمعظمه السرعة التي يجب أن يتصرف بها التحقيق، حيث نجد (م. 112 ق.أ.ج)<sup>139</sup> قد فرضت على قاضي التحقيق استجواب المتهم في الحال رغم ما لهذا الأخير من سلطة تقديرية بخصوص وقت الاستجواب . و تطبيقاً لفحوى (م. 112 ق.إ.ج) فإذا أخطر المتهم بالتهمة، فإنه يستجوبه في الحال، وإن لم يستطع ذلك قدم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق وفي حالة غيابه من أي قاض من القضاة أن يستجوب المتهم في الحال وإلا أخلى سبيله حتى لا يكون متهمكاً لجريته، فهذه المادة توحى بالصورة التطبيقية للسرعة في الاستجواب، وإبعاد إطالة من جهة، و تكريساً لاستثنائية المساس بالحرية الفردية من جهة ثانية، فيبدو لنا حرص المشرع على الإسراع في الاستجواب لكل من يصدر ضده أمر إحضار أو قبض أو إيداع ، واستثناءً وفي حالة استحالة استجوابه يوضع المتهم في المؤسسة العقابية لفترة لا تتجاوز 48 ساعة.

<sup>138</sup> - من التشريعات التي حظرت أيضاً اللجوء إلى هذا الإجراء المشرع الفرنسي في المادة 64 ف1 من قانون الإجراءات الجنائية و المادة 224 من قانون الإجراءات الأرجنتيني ، كما أكد القضاة المصري على هذه القضية في قضية بمحكمة الجنائيات بالميادين في القضية 98 بتاريخ 1966- مشار إليه في كتاب : حسين بوشيت خوبن - ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية - ج 1- مرجع سابق- ص 154 .

<sup>139</sup> - أنظر: كذلك المواد 118 من ق.إ.ج الخاصة بأمر الإيداع المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جويلية 2001- ج.ر.ج.ج - ع 34-ص 07 و المادة 119 ق.إ.ج و الخاصة بأمر القبض و المادة 112 ق.إ.ج الخاصة بأمر الإحضار المعدلة بالقانون رقم 90/24 المؤرخ في 18 أكتوبر 1990- ج.ر.ج.ج- ع 36- ص 1152)

إن المعيار الممكن اعتماده في اعتبار الاستجواب مطولا ليس معيارا زمنيا وإنما هو مجرد شعور المتهم بالإرهاق عند استجوابه وهو معيار نسيي مختلف باختلاف درجة تحمل كل شخص<sup>140</sup>. وقد أصاب المشرع عند عدم وضعه لمعايير معين لقياس أو اعتبار الاستجواب مطولا ، لأن ذلك يختلف من شخص لآخر وحسب قدرته على تقبل الاستجواب كما يمكن الاعتماد على الماضي الإجرامي للمتهم الذي بإمكانه أن يظهر الإرهاق من أول وصلة خصوصا إذا كان من محترفي الإجرام ، وعليه يبقى معيار إطالة الاستجواب من عدمه مسألة يتحكم فيها القاضي عند مناقشة المتهم، معنى أن يرتب المحقق في ذهنه وقائع الحادث ترتيبا فعليا وواقعيا، ثم يأخذ في مناقشة المتهم عنها الواحدة تلو الأخرى، وهذا لا يصيب المتهم أي اضطراب في أفكاره<sup>141</sup>، وهذا ما حرص المشرع الجزائري على ضمانه من خلال توفير الراحة للمشتبه فيه عند سماع أقواله في مرحلة البحث والتحري، وأن يتضمن الحضر الرسمي المعد من طرف الضبطية القضائية فترات الراحة التي تتحلل السمع وذلك حتى يتسمى للجهات القضائية مراقبته<sup>142</sup>.

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

## الفرع الثاني:

### الإكراه المعنوي

إن الإكراه المعنوي يتمحور دوره حول عوامل ووسائل لا تستهدف بالضرورة جسد المتهم كما في الإكراه المادي، بل مصدرها التأثير على قدرات الشخص النفسية، قصد إضعاف إرادته حتى يستجيب لإرادة الحق، حيث نجد له صورا مختلفة أهمها (الوعد - التهديد - تخليف المتهم اليمين - واستعمال وسائل الحيلة والخداع) بحيث تكون

<sup>140</sup> - مصطفى مجدي هرجة - أحكام الدفع في الاستجواب و الاعتراف - دار الكتب القانونية - القاهرة - 1997 - ص 55.

<sup>141</sup> - حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرج سابق - ص 138

<sup>142</sup> - راجع: نص المادة 52 ق. إ.ج

هذه الوسائل لها تأثير على إرادة المتهم فتوجه الوجهة التي أرادها الحق، مع العلم أنه لا يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذي حضر التحقيق ولا خشيته من سلطان الوظيفة ولا الإيحاء من الضابط للمتهم بالاعتراف ما دام سلطان الضابط لم يتمكن للمتهم بالأذى مادياً و معنوياً<sup>143</sup> فما هو تأثير هذه الوسائل يا ترى حتى تكون مقيدة لحرية المتهم؟

## أولاً: الوعد:

وهو بعث الأمل لدى المتهم في شيء معين يتحسن به مركزه القانوني، ويكون له الأثر الواضح في اختيار المتهم بين الاعتراف والإنكار، فكل ما من شأنه أن يبعث الأمل في المتهم بتحسين وضعيته أثناء التحقيق إذا ما اعترف كالوعد بالعفو عنه أو جعله في مرتبة الشاهد أو بعد محاكمته ، أو بالإفراج عنه أو بعد تقديم الدليل ضده أثناء المحاكمة أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، فمثل هذا الاعتراف الذي يصدر من المتهم نتيجة الوعد يكون باطلاً ولو كان حقيقياً طالما صدر تحت تأثير هذا الوعد<sup>144</sup>.

دفع المتهم للاعتراف أو الإدلاء بتصريحات يعد إحباطاً لحقوق دفاعه ، لأن الحق عنده اعتماده هذه الوسيلة سوف لن ينبه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بالتصريحات ، وإلى حرية في ذلك فيكون التصريح الصادر عنه تصريحاً معيناً يستوجب الإبطال ، لأنه لا يوجد في القانون ما يوفر للمتهم وضعاً أفضل في الدعوى الجزائية إذا ما اعترف بالجريمة أو ساوم الحق فيها ، وإن كانت بعض الدول تأخذ بفكرة مساومة المتهم على الاعتراف بالذنب كما في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن لا يجوز للنيابة العامة أن تفرض على المتهم الاعتراف بجريمة و تعفيه من الاعتراف بباقي الجرائم إذا ما عجز المدعي العام عن تقديم أدلة في الدعوى<sup>145</sup>. فهذا الإجراء وإن كان مجدداً في إحصاء الجرائم المركبة إلا أنه من المحتمل أن يدفع هذا الوعد بالمتهم إلى أن يعترف اعترافاً غير مطابق للحقيقة مقارنة بالمنفعة التي

<sup>143</sup>- أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم - مرجع سابق - ص 267.

<sup>144</sup>- نصر الدين ماروك - محاضرات في الإثبات الجنائي - ج 1- الاعتراف والمحركات - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - بوزرية الجزائر - د.ت - ص 124.

<sup>145</sup>- محمد مالكي الأخضر - محاضرات في التحقيق القضائي - أقيمت على طلبة قسم الماجستير دفعة 2005. معهد الحقوق - جامعة قسنطينة.

وعد بها<sup>146</sup>، وإن كان من الصعب إثبات الوعد على اعتبار أنه ستكون من الأمور السرية بين الوعاد والموعد، فإذا أتيح للمحقق استعمال هذه الوسيلة فإنها ستخضع حتماً لسلطته التقديرية، فقد يتصرف في استعمالها فيوفرها لبعض المتهمين دون الآخر وهذا ما يهدد مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يرتبط بمفهوم حقوق الإنسان، كما يخل بواجب التزاهة وال الموضوعية الملازمتين لعمل القاضي أينما حل ، ولذلك يستوجب الأمر استبعاد كل ما من شأنه إفساد عمل القاضي والتأثير على حرية المتهم ولو كان المدف ت تحقيق المصلحة العامة.

## ثانياً: التهديد:

هو ضغط شخص المحقق على إرادة المتهم لتوجيهها إلى سلوك معين، والتهديد هو أهم صورة من صور الإكراه المعنوي إذ يصدر عن المحقق بقصد حمل المتهم على الكلام ، ولا شك أن الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاطع له إرادته على السلوك المطلوب منه<sup>147</sup> ، فالتهديد بهذه الصفة عبارة عن تلاقي قوتين، إحداهما مؤثرة وتسماى القوة العليا، والثانية المتأثرة وتسماى القوة الدنيا المستقبلة للتأثير، بحيث تشن القوة العليا إرادة القوة الدنيا عن طريق التهديد وهذا ما يجعل حرية القوة الدنيا موجهة بأوامر القوة العليا، وعلى اعتبار أن الحق هو القوة العليا المؤثرة و المتهم القوة الدنيا المتأثرة، فإن استعمال هذا الأسلوب سوف يؤثر على إرادته و يجعلها مقيدة، ويعتدي بذلك على حريته في الكلام من عدمها، فيكون حينئذ الاستجواب باطلاً لأنه أعب إرادة المتهم، ومن بين حالات التهديد هي تهديد المتهم بالقبض على زوجته وأولاده، أو التهديد بكتل عرضه أو إيداعه بالمؤسسة العقابية إذا لم يعترف بالتهمة المنسوبة إليه، فمثل هذه التهديدات وغيرها تؤثر في شخص المتهم وإرادته ويترب عليها البطلان لأن المتهم سيجد نفسه بين أمرتين أحلاهما مر، فإما أن يعترف وفي ذلك إدانة له ، وإنما أن لا يعترف فيواجه مخاطر التهديد، كما أن تأثير التهديد مختلف من شخص لآخر سواء من ناحية السن، أو المستوى العلمي، والاعتىاد

<sup>146</sup> - قرار محكمة النقض المصرية، الطبعة رقم 564 جلسة 13/06/1973 كما كان الاعتراف الذي يعتد به يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقاً - متى كان ولد إكراه، أو تهديد كائناً ما كان قدره وكان الوعد والإغراء بعد قررين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم في الإنكار والاعتراض - مصطفى مجي هرجة - المرجع السابق - ص 111.

<sup>147</sup> - محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 130.

على الإجرام، فقد يصدق التهديد مع الصغير والأمي ولكن المتهم المثقف، أو المجرم المعتمد فلا يؤثر فيه هذا التهديد، لأنه يعلم مسبقاً بأن هذا التهديد لا فائدة منه أمام الضمانات التي يوفرها له القانون.

### ثالثاً: تحريف المتهم باليمين:

وهو أن يلزم المحقق المتهم بأداء اليمين حسب صيغة معينة تكون قد محددة مسبقاً في القانون كاليمين التي يؤديها الشاهد قبل الإدلاء بشهادته، والخبير قبل أن يقوم بمهمنه بعد تعينه من طرف القاضي، للقيام بتحليل أو تshireح مسألة ذات طابع فني، غير أن القانون يعفي المتهم من أداء اليمين لأنه بريء بحسب الأصل الثابت فيه من جهة، كما أنه غير ملزم بتقديم أي دليل على براءته ، وإن سعى إلى ذلك فإنه من باب الاختيار لا من باب الإجبار من جهة ثانية، كما أنه حر في اختيار أي طريق يراه مناسباً للدفاع ، ومنها حقه في الامتناع عن التتصريح من جهة ثالثة، لذلك نجد المشرع وحماية للمتهم فقد أعفاه من أداء اليمين قبل الاستماع إلى تصريحاته لأنه من قبيل الإكراه المعنوي، فقد نص في (م. 89 ق، إ، ج) بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق وكل من يقوم بإجراء التحقيق، بعد ظهور أو تأكيد أدلة قوية على اهتمام شخص معين الاستمرار في الاستماع إلى شهادته في القضية تحت طائلة البطلان المطلق للاستجواب، إلا إذا حلف اليمين من تلقاء نفسه، فلا يعتبر من قبيل القيود التي توضع على حريته أو الالتزامات الواجب القيام بها من قبله، بل تكون من قبيل الدفاع الذي يقصد منه بث الثقة في صدق أقواله<sup>148</sup>، لأنه لا يمكن أن يتصور شهادة أحد ضد نفسه، أو توريطها، هذا ما يتواافق مع نص (م. 14 ف 2) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي حظرت كل معاملة قاسية وغير إنسانية ، وحمل الشخص على الاعتراف ضد نفسه أو الشهادة<sup>149</sup>.

<sup>148</sup> - نصر الدين ماروك - محاضرات في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 130.

<sup>149</sup> - حسن بوشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية- ج 1 مرجع سابق - ص 27.

#### رابعاً : استعمال الأساليب المخادعة والخيل:

إن استعمال الحق للطرق المخادعة والأسئلة الإيحائية يتنافى مع الأمانة في التحقيق، فقد أصبح الحق ملزماً ببراءة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات، فهي تنبئ من الضمير وتفرضها العدالة، وينتج الخروج عنها البطلان دونما حاجة للنص عليها، لأنها تعتبر مخالفة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع<sup>150</sup>. التي تفرض على الحق التزام الحياد والموضوعية في البحث عن الحقيقة، وعدم اللجوء إليها حتى ولو كانت الوسيلة الوحيدة لذلك، لأنها توقع بالمتهم حتى يقول الحقيقة وبذلك تكون إرادته معيبة ، ومن ثم تستبعد الأدلة المتحصلة منها، وأن الحق في هذه الحالة لا يريده إثبات الحقيقة وإنما يفرض ما يتفق مع أهوائه، التي تكون غالباً الميل نحو إثبات الإدانة ، وفي هذا إهدار لقرينة البراءة وإسقاط حق من حقوق الدفاع بدفع المتهم للتكلم بواسطة تلك الوسائل المغشوشة، وانتهاك الحرية الخاصة في تعارض واضح مع مبدأ الشرعية.

فلكي يكون الاستجواب باطلاً وفقاً للمعنى المقدم سابقاً ، أن تكون هناك علاقة سببية بين الحيلة غير المشروعة وبين الأدلة المستمدّة من هذا الاستجواب ليتحقق البطلان ومن أمثلة التحايل الغير المشروع أن يوهم الحق المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف، أو شخصاً معيناً قد شاهده وهو يرتكب الجريمة أو إيهامه بوجود أدلة معينة<sup>151</sup>.

فمعيار الرجل العادي هو المقياس في تقدير الخداع والخيل، وتأثيرها على الشخص حتى يبادر للاعتراف ، فإذا كانت هذه الحيل ليس من شأنها أن تدفع المتهم للاعتراف والتصرّح بأقواله حول القضية فلا أثر لها في الدعوى كال وعد بكافأة مالية، كما أن الشخص من خلال تعامله مع الحق توهّم بأنه سيعفو عنه أو يفرج عنه ، فلا أثر لها على تصرّحاته واعترافه ، وبالتالي يبقى الاستجواب صحيحاً ، وعليه فإن الوعد والخداع والخيل والتهديد كي تتحقق أثرها في إبطال الاستجواب أن تكون مستعصية على الرجل العادي ولا يملك القدرة على مقاومتها وإدراكتها، مما يجعل إرادته معيبة ومنقوصة فتصدر تصرّحاته كذلك، مهددة بمركزه القانوني في الدعوى.

<sup>150</sup> - عبد الحميد الشواربي - الإثبات في ضوء القضاء والفقه - مرجع سابق - ص 410.

<sup>151</sup> - أحمد أبو الروس - المتهم - مرجع سابق - ص 274 .

أما فيما يخص موقف الشريعة الإسلامية فإن الدكتور محمود أبو ليل الأستاذ بالجامعة الأردنية يقول : "تدل معظم أقوال أئمة المذاهب وأصحابهم والظاهيرية على عدم جواز ضرب المتهم و تعذيبه بما فيه إكراه على الإقرار و إقرار المكره لا يصح لقوله تعالى: إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان" <sup>152</sup> ، لا يقر التهديد و الضرب و لا يعتبر الإقرار معه حتى مع قيام قرينة تدل على صحته كأن يخرج المتهم السرقة التي اتهم بها أو يدل عليها أو يخرج القتيل الذي رمي بقتله.

و نص ابن حزم على أنه لا يحل تعذيب المتهم و لا يعتبر إقراره تحت التهديد إلا إذا أضيف إلى الإقرار أمر يتحقق به يقينا صحة ما أقر به ، و الإكراه يتحقق في كل ما كان ضررا في الجسم، أو ما توعد الماء في ابنه أو أبيه أو أهله أو أخيه لقوله صلى الله عليه و سلم : " المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه" ( صحيح مسلم الحديث رقم 2580 ص 58 في البر و الصلة و الآداب باب تحريم الظلم) <sup>153</sup> .

### الفرع الثالث:

#### استعمال الكلاب البوليسية

من المعلوم أن الكلاب تلعب دورا مهما في إعاقة الشخص على تسيير شؤونه الخاصة، حيث أثبتت التجارب أن الكلب حيوان مصاحب ووفي للإنسان يساعد في الحراسة بغريرة فطرية تكون في كثير من الأحيان أكثر فاعلية من الحراسة التي يقوم بها الأفراد، ونظرا لأهميته بالنسبة للإنسان، فقد ذكره الله سبحانه وتعالى وهو ملازم للفتية الذي آمنوا برهم في القصة المعروفة بقصة أصحاب الكهف في قوله تعالى " سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة و ثامنهم كلبهم قل ربى أعلم بعدهم ما يعلمهم إلا قليل" <sup>154</sup> .

فهذه الوظيفة التي يضطلع بها الكلب منذ القديم جعلها مع مرور الوقت تحظى بأهمية كبيرة كوسيلة مساعدة للمحقق وخصوصا الشرطة القضائية فتقوم الكلاب بخدمة الأمن العام بتقديم المعاونة لرجال البحث الجنائي، عن

<sup>152</sup> - الآية 106 من سورة النحل

<sup>153</sup> - عبد الحليم عويس - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - ج 3 - دار الوفاء للنشر و التوزيع - 2005 - ص 474 ص 775

<sup>154</sup> - الآية 22 من سورة الكهف

طريق استخدامها في عملية الاستعراض على المتهمين الذين يشتبه في ارتكابهم للجرائم، والدور الذي تؤديه الكلاب في هذه الحالة دور هام لأنه يؤدي إلى تضييق دائرة البحث وإرشاد الحق ، فيسهل على هذا الأخير جمع الأدلة وإثبات التهمة تجاه المتهم الحقيقي، وقد لوحظ أن تعرف الكلاب الشرطية على المتهمين يؤدي في كثير من الأحيان إلى اعترافهم اعترافاً تفصيلياً بارتكاب الحادث<sup>155</sup>.

وقد جرى العمل من قبل رجال الضبط القضائي، على استخدام هذه الوسيلة للتعرف على الجرمين واقتفاء آثارهم وأماكن تواجدهم، وهو محاولة التقاط الآثار المتبقية عن الجريمة<sup>156</sup>، ويعود اقتفاء الأثر من أهم الأهداف التي يجري استخدام هذه الوسيلة من أجلها، وذلك بضم أحد المخلفات أو المتبقيات التي يكون الجاني قد تركها في مسرح الجريمة، ثم يعرض بعد ذلك المتهم على الكلب وسط مجموعة من الناس، فهذا العملية تشبه عملية العرض القانوني للمتهم على شاهد الرؤية<sup>157</sup>.

ولقد ساهمت كلاب الشرطة في الإقلال من تيار الجريمة، وهناك أمثلة عديدة في القضاء المصري كشف عن حقائق لم يكشف عنها إلا بواسطة هاته الكلاب، فبفضل الاستعانة بالكلب الشرطي أمكن التعرف على الجاني واعترافه اعترافاً تفصيلياً ومثال ذلك الجنائية رقم 1615 قسم بي سويف سنة 1969، حيث عثر على أحدى السيدات وهي مقتولة في مسكنها ويداها مقطوعتان، وقد سرقت منها حلبيها وقد استعرف الكلب الشرطي "فخر" على القاتل، الذي اعترف بالجريمة بشكل تفصيلي وقال بأنه شاهد القتيلة لأول مرة وهي تدفع إلى مالك المتسلل أجرة مسكنها، فأعجبته حلبيها فقتلها وحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة<sup>158</sup>.

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

<sup>155</sup> - سامي صادق الملا - حجية استعرف الكلب الشرطية أمام القضاء - المجلة الجنائية القومية - ج 17 - ع 1 - مارس 1974 - المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - جمهورية مصر العربية-ص53.

<sup>156</sup> - يقومون بالبحث والتحري طبقاً للمادة 12ق،إ،ج كما ينفذون تفويضات جهات التحقيق تلبية طلباتها بعد افتتاح التحقيق م 13 ق،إ،ج كذلك فإن الحديث عن الضبط في هذه النقطة يشمل الاستدلال كما يشمل التحقيق واستعمال الكلاب البوليسية قد يحدث في مرحلتين معا.

<sup>157</sup> - حسين محمود إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية - 1981 - ص112.

<sup>158</sup> - سامي صادق الملا - نفس المرجع - ص 56

إن النقطة المحورية في الإثبات والتقصي عن الجرائم تكمن في مدى التأثير على إرادة الشخص سواء كان مشتبها فيه أو متهمًا للقول بمشروعية الدليل وصلاحية وسيلة تحصيله، فإن كان استعمال الكلب البوليسي بعيدًا عن التأثير على إرادة الشخص كتبع آثار الجريمة من خلال مخلفاتها، أو البحث عن الأسلحة، أو جثة الضحية، أو كل أثر من شأنه أن يؤدي إلى الحقيقة، فلا يأس به كتبع رائحة المواد الكحولية أو مكان إخفاء المخدرات أو أماكن تواجد الجاني عن طريق شم رائحته المميزة، لأنهما احتاط، فإنه سيترك رائحة تميزه عند ملامسته للأشياء الموجودة في مكان الحادث، مما قد يساعد ضابط الشرطة القضائية والمحقق في التحري عن الجريمة والوصول إلى مرتكبها بسرعة، خصوصاً وأن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في إطار الشرعية لاتخاذ ما يراه لازماً لإظهار الحقيقة، غير أن استعمال هذه الوسيلة لا يخلو من المخاطر، ذلك لأن وضع المتهم وسط مجموعة من الناس ثم يمر الكلب عليهم وإخراج المتهم من بينهم عن طريق وثب الكلب عليه وتمزيق ملابسه، وإحداث جروح به وإصابات، يمثل انتهاكاً لحرمه وكرامته، وتأثيراً على إرادته لا سيما من الناحية النفسية، كذلك لا يمكن الاعتداد بالأقوال الصادرة في مثل هذه الحالات واستبعادها من مجال الإثبات، وهذا ما قالت به محكمة النقض المصرية في حالة تمسك المتهم بأن الأقوال الصادرة عنه كانت ناتجة عن خوف من الكلب وخشية أذاه مما جعل حكم المحكمة التي بنت عن أقوال المتهم في هذه الحالة مشوباً بالقصور<sup>159</sup>، أما إذا كان الاعتراف قد صدر عن المتهم طوعية واحتياجاً دون خوف كما في المثال السابق كان للاعتراف قيمة ونتائجها<sup>160</sup>، ولكن مهما يكن الأمر سواء كان إدلة المتهم بأقواله طوعية أو تحت تأثير هذه الوسيلة، فإنه لا يمكنه من حقه في الامتناع عن التصريح، لأن التأثير يبقى واضحاً ولو أعطى مهلة قبل مطالبته بالإدلة أو عدم الإدلاء، لأن إرادته تبقى معيبة من جراء استخدام هذه الوسيلة منذ البداية، وعليه يمكن القول أن التصريحات التي تصدر تحت تأثير هذه الوسيلة تكون من قبيل الدلائل التي تحتاج إلى تعزيز، فهي لا تصلح لأن تكون دليلاً أساسياً لأنها تفتقد للجذم واليقين من جراء التأثير على إرادة المتهم، لذلك فمن المنطقي حصر استعمال الكلاب

<sup>159</sup> - عادل عبد العال الخراشي - ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والوضع - مرجع سابق - ص 394.

<sup>160</sup> - سامي صادق الملا - المرجع السابق - ص 59.

البوليسية في تتبع الآثار المادية للجريمة فقط، دون استعمالها باتجاه الشخص لأنه سيكون هناك اعتداء معين على حريته فتندم معها أهم الضمانات المترفرعة عنها.

### المطلب الثاني:

#### الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على صحة التصريحات

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

### الفرع الأول:

#### التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير حاله الأداء الطبيعي العقل ويقبل فيه النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، وحالة النوم المغناطيسي تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء فهي تضيق نطاق الاتصال

الخارجي للنائم وتقصره على شخصية المنوم وتخضعه وبالتالي لارتباط إيجائي معه<sup>161</sup>. فهو علم من العلوم يقوم بإحداث نوم غير حقيقي ويمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من أصحابها، فهو بذلك يعتبر وسيلة لقهر الإرادة، والتي تعد صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الشخص بالإضافة إلى الاعتداء المعنوي فهو يؤثر في سلامة الجهاز العصبي والحسي مما أدى بالدستير المختلفة إلى تحريم استخدامه وعدم شرعيته ولا يعتبر ما ينبع عنه له قيمة قانونية<sup>162</sup>.

وقد عرفه كذلك العديد من رجال القانون ومنهم الأستاذ JEAN GRAVEN بقوله "هو استكشاف مباشر لداخلية نفس المتهم باختراق وعيه والمرور إلى عالمه الداخلي".<sup>163</sup>

وقد عرفه الدكتور ممدوح خليل بحر بأنه عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تأثير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل وملكاته العليا ويصبح سهل الانقياد.<sup>164</sup>

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

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

مرضه<sup>165</sup>.

<sup>161</sup>- مصطفى محمد الدغidi- التحريات و الإثبات الجنائي - درا الكتب القانونية مصر - المحلة الكبرى- 2006 - ص 278.

<sup>162</sup>- مصطفى مجدي هرجة- الإثبات الجنائي والمدنى - ط 2 - دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة-1998- ص 53 من 54.

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

<sup>164</sup>- ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن- 1996 ص514.

<sup>165</sup>- ممدوح خليل بحر - نفس المراجع - ص513.

فعلى الرغم من فائدته العلمية والعملية بالنسبة للمرضى النفسيين<sup>166</sup> فإن استعماله من طرف الحق للحصول على التصريحات يثير العديد من التساؤلات حول إمكانية الاستعانة به في الإجراءات الجزائية، أو بعبارة أخرى ما هي القيمة القانونية وما مدى مشروعية التصريحات التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي؟

لقد أجمع الفقهاء، على رفض استخدام التنويم المغناطيسي في الحصول على تصريحات المتهم، لكنهم انقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يرفض استخدامه في التحقيقات بصفة عامة، واتجاه يقول بجوازية استخدامه إذا وافق عليه المتهم. فقد ذهب الرأي الرافض لهذه الوسيلة إلى أن التصريح الناتج عن التنويم المغناطيسي فيه اعتداء على المتهم وانتهاك لأسراره الخاصة ، كما أن هذه الطريقة تزيد من قدرة الفرد على الإيحاء فيتجه إلى سرد أحداث بعيدة عن الواقع وهذا ما لا يؤدي إلى الحقيقة المنشودة ، كما أنها تسلب المتهم حقه في صيانة وسلامة نفسه وجسمه، وتحد من حرية في التعبير عن إرادته وحرفيته في الكلام من عدمه.

أما الرأي الذي يجيز استعمال هذه الطريقة. موافقة المتهم يستند إلى الفائدة المرجوة منها. و هي أن عدم استخدامها يعد قيدا على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما يمكن الاستفادة منها بتوفير الضمانات الالزمة للوصول إلى المدف المنشود وعدم الانحراف عن غرضها ، فهي بذلك تحقق مصلحة اجتماعية في توجيه التحقيق الوجهة السليمة، ومصلحة فردية بتحقيق رغبة المتهم في أن يكشف التنويم المغناطيسي عن حقائق تكون في مصلحته، مع استبعاد الأمور والأشياء التي تسيء إلى مركزه القانوني فتزيد من مسؤوليته<sup>167</sup>.

أما الشريعة الإسلامية فقد أوضحت أن الاعتداء على جسم المتهم أو إكراهه بأية وسيلة للحصول على اعترافه يعد أمرا محظيا ، فإذا طبقنا قواعد الفقه الإسلامي على حالة التنويم المغناطيسي وجب أن تلحقها بحالة النائم أو المكره

<sup>166</sup> - يرجع تاريخ التنويم المغناطيسي إلى الحضارات القديمة، فلدى الفراعنة عشر على ورقة برد عمرها ثلاثة آلاف سنة - كتب عليها إجراءات التنويم المغناطيسي، وذلك في معابد النوم، وهذه الإجراءات هي نفس ما يتبع الآن في التنويم المغناطيسي، كما كان الزائرون يقصدون مدينة، أبيدوس باليونان القديمة، حيث كان يوجد معبد (اسكولابيوس) للطب عند اليونان وكان الكهنة يستخدمون التنويم المغناطيسي لشفاء الأمراض : حسن محمود إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 301.

<sup>167</sup> - محمود محمد مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1988 - ص 279.

أو المغمى عليه، استناداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمري الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" <sup>168</sup> لأن

التنبيم المغناطيسي يسلب الشخص اختياره فيكون مكرهاً إذا انتزع منه الاعتراف عن طريق التنبيم، والفقه الإسلامي

قائم على عدم الإضرار لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" <sup>169</sup> وعلى ذلك فإن التصرفات التي

يأتي بها المتهم وهو في حالة التنبيم المغناطيسي تشبه إلى حد كبير حالة النائم المجنون. <sup>170</sup>

فالتنبيم المغناطيسي بالوصف المقدم سابقاً وميل غالبية الفقهاء إلى تحريره كوسيلة للحصول على التصريحات في

جميع مراحل الدعوى الجزائية لتعارضها مع مبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به المحقق أثناء تعامله مع المتهم وتأثيرها

على ملكاته الذهنية والجسمية مما يجعل إرادته معيبة، وهذا ما يتنافى مع ضرورة محافظة المتهم على كامل قدراته أثناء

الاستجواب وسماع أقواله .

فكل وسيلة تستهدف الإرادة الحرة وتسعى لتعقيدها تكون محلاً للإلغاء والإبعاد لتعارضها مع مبدأ الشرعية، ومبدأ

قرينة البراءة، كما توحى بالعودة إلى صور التعذيب القديمة التي تلغى كل الضمانات الخاصة بالمتهم أثناء مباشرة

الدعوى الجزائية .

أما القول بجوازيتها إذا رضي المتهم بها ، فهو قول مردود لأنه من الممكن أن يكون رضاه ناتجاً عن خوف من أن

يعتبر رفضه الخضوع لهذه الوسيلة قرينة عن الإدانة، كما أن رضا المتهم يصبح دون أية قيمة قانونية، لأنه لا يستطيع

أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التي يجب أن تحيط بدفاعه ، إذ أن هذه الضمانات لا تخصه هو فقط، بل تخص

المجتمع أيضاً، والمجتمع له الحق في سلامته الجسم الذي هو عضو فيه ومن ناحية أخرى فإننا لا نعرف ما إذا كانت هذه

الوسيلة في صالح المتهم أم لا، إلا بعد إجراء التجربة و هذا فيه اعتداء على سلامته الجسمية <sup>171</sup> .

<sup>168</sup> - سنن بن ماجة - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الطلاق - باب طلاق المكره و الناسي - ج 1 - دار الفكر بيروت لبنان - حديث رقم 2034 - 1958 - ص 659.

<sup>169</sup> - موطأ الإمام مالك - تعليق محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الأقضية - باب القضاء في المرفق - ج 2- دار إحياء الكتب العربية- الحديث رواه بن يحيى عن أبيه - د.ت- ص 583.

<sup>170</sup> - عبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي- ج 1- - دار التراث للطباعة و النشر - القاهرة - 2003 - ص 507.

<sup>171</sup> - عائل عبد العال خراشي- ضوابط التحرير والاستدلال من الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- مرجع سابق - ص 449.

بالإضافة إلى أن العلم لم يتوصل بطريقة قاطعة إلى صحة النتائج المستمدة منها، فضلاً عن احتمال الاختلاف في التفسير بالنسبة للأقوال التي يدلي بها الشخص تحت تأثير هذه الوسيلة، وبالتالي لا يمكن الارتياح إلى النتائج المتوصل إليها لأنها لا تعبّر عن الحقيقة، فهناك من المتهمنين من لا يؤثر فيهم التنميم المغناطيسى فيدلون بأقوال كاذبة لا تمت للحقيقة بصلة فيخدعون الحقق، في حين أن بعض الأبراء من يؤثر فيهم التنميم بشكل كبير يرددون الأقوال التي يسمعونها ويدلون باعترافات قد تكون كاذبة لكنها توخذ على أنها عين الحقيقة<sup>172</sup>. فطابع الإرغام على التكلم وإلغاء حرية المتهمن في الامتناع عن التصرير بمحبسه بشكل واضح في هذه الوسيلة، كذلك وجب استبعادها من مجال الدعوى الجزائية للمبررات السابقة، ولكن كيف يكون عليه الأمر بالنسبة للوسيلة الأخرى المسماة مصل الحقيقة؟

(الفرع الثاني)

#### الفرع الثاني:

##### مصل الحقيقة (الحبوب المخدرة)

والتي تسمى أيضاً بعقاقير الحقيقة وتستخدم في التحليل النفسي والتشخيصي واستجواب المتهمن، ويؤدي تعاطيها إلى نوم عميق تعقبه يقظة بعد حوالي عشرين دقيقة، ويفقد الشخص أثناء نومه القدرة على الإرادة والاختيار ويكون أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة والتعبير عن مشاعره، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع والرغبات وما يحاول أن يخفيه وهو في حالة الشعور<sup>173</sup>.

إن هذه العقاقير تسهل دراسة نفسية المريض لمعرفة الأضطرابات التي يعاني منها ولتحديدها بدقة ومعالجتها لأن المرضى النفسيين غالباً ما يعانون من حواجز داخلية تحول دون إفصاحهم بما يدور في نفسياتهم، ولما أن عملية الدراسة النفسية تستغرق وقتاً طويلاً، فإن هذه العقاقير تمكن من تحديد الوقت الملائم للتدخل وإحداث العلاج المناسب، فقد جربت هذه الوسيلة كأسلوب للحصول على تصريحات من طرف المتهمن حول الجريمة المرتکبة وهو في

<sup>172</sup> - مذوّج خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - مرجع سابق - ص 519.

<sup>173</sup> - حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرجع سابق - ص 18.

حالة تخدير<sup>174</sup> ، ولكن إدماج هذه العقاقير في إجراءات التحقيق يثير تساؤلاً كبيراً وحساساً حول مشروعيتها في حالة الحصول على اعترافات والقيمة القانونية للتصريحات الصادرة تحت تأثيرها ؟

وتعتبر من أهم العقاقير المخدرة المستخدمة في هذا المجال هي "الناركوفين" Narcoven و"البوتوتال الصوديوم" بوتوتال الصوديوم Anetral pentonal و"الأوديوم" Odiom و"الأوناركون" Eunarcon " ".

المادة بأنها تصيب الشخص في غالب الأحيان بمستيرياً كلامية، حيث يت伝ق فيها الكلام دون تحكم في الإرادة " " ويعد أشهرها استخداماً هو بنتونال الصوديوم وهو ما يطلق عليه بمصل الحقيقة، وتميز هذه بالإضافة إلى تحرر كامل من عوائق الخجل والخوف فتردد القدرة على الكلام<sup>175</sup> .

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

فقد ذهب الفقه المعارض للعقاقير المخدرة - وهو الغالب - على أن هذه الأخيرة تحدد باقى إجراءات التحقيق فيتحول إلى بحر حقن مما يؤدي إلى إفقاد الأدلة الأخرى لقيمتها القانونية كالقرائن مثلاً ، كما أن استعمال هذه العقاقير والحقن يجعل السلامة الجسدية مهددة بالتأكيد، حيث أن الحالة التخديرية التي يمر بها الشخص تعرض نفسه وجسمه وروحه للخطر، وهذا ما يفتح المجال واسعاً لإساءة استعمالها خصوصاً في الأنظمة الشمولية المطبوعة بالطابع البوليسى أساساً واتجاه الخصوم السياسيين، بل إن الأستاذ حارسون وتبعه كثيرون وصف هذه الوسيلة صراحة بأنها تعذيب Torture يعود بنا إلى العصور الوسطى - وإن كنا لا نقبل اليوم أن ننزل العذاب بالمتهم حتى يقر، فإن

عقلية التعذيب ما تزال قائمة من وراء الالتجاء إلى هذه الوسيلة<sup>176</sup> .

<sup>174</sup> - يرجع الأصل التاريخي للعصور القديمة، حيث حاولت الشعوب البدائية، استخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد خلطها بالنبيذ وكانت النتيجة اعتراف المتهم وقد استخدم المكسيكيون ثمار الكالايتوس- مخدر - للغرض نفسه، كما عرف الرومان تأثير حالة السكر للبوج بأدق الأسرار وأكثرها خصوصية، وكانت قبائل الأمازون تجبر المتهم على تدخين كمية من الحشيش حتى يعترف - حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات - مرجع سابق - ص 146.

<sup>175</sup> - مصطفى محمود الدغidi، التحريات والإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 263.

<sup>176</sup> - أحمد محمد خليفة - مصل الحقيقة و جهاز كشف الكتب - المجلة الجنائية القومية - ج 2 - سنة 1958 - ص 93 - ص 94.

كما أن اعتبار العقاقير المخدرة من وسائل البحث والتحقيق يتعارض مع واجب التراة والحياد الذي يجب أن يتحلى بهما القاضي والذي بفترض أن يكون الاستجواب نزيها قائما على ضمان الحرية الكاملة للمتهم، فمهما كان فإن إضفاء الشرعية على هذه الوسيلة عند رضا المتهم باستعمالها لا يمكن قبوله وذلك لأنه لا يمكن للشخص أن يتنازل عن أسراره الداخلية لأي كان فكل ما يدلي به الشخص أثناء فترة التخدير لا يمكن تحديده ، إذا كان يدخل في نطاق الرضا من عدمه، فتأسيس المشروعية على رضا المتهم يعود بنا إلى فكرة العقد القضائي، وهو أن يستمد القاضي قناعته من المتهم وليس من القانون وهذا ما لا يمكن تصوره، وبذلك فكل ما يحصل عليه الحق من جراء العملية التخديرية يعتبر وهم مطلقا، ولا يخرج عن كونه من مكبوتات العقل الباطني<sup>177</sup>.

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

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

مع العلم أن الحقيقة الموضوعية هي مناط الدعوى الجزائية ، فإن استخدام مصل الحقيقة يساعد كثيراً الأبراء في دفع التهم عنهم، فمن الممكن استعمالها من دون مخاطر إذا قام بها طبيب مختص ذو دراية بهذا الأسلوب، فتنتفي بذلك فرضية الاعتداء على السلامة الجسدية والنفسية، وقد تفسر المناقشة التي يقوم بها الطبيب المختص على دليل يتعلق

---

<sup>177</sup> - محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 273.

عما ديات الجريمة التي سبق إنكارها، فليس هناك ما يمنع من الاعتداد بها بشرط أن يتم عرضها على المتهم ويعترف بها

<sup>178</sup> في حالة اليقظة .

وأخيرا يضيف الفقيه (GRAVEN) أنه يجوز استخدام هذه الوسيلة في بعض الجرائم الخطيرة، كجرائم القتل والاغتيال والحريق شريطة أن يكون الأدلة قوية، وهو إجراء استثنائي لا يلتجأ إليه إلا عند الضرورة وعندما يرى المحقق ضرورة ذلك مما يستدعي اللجوء إلى هذه الوسيلة<sup>179</sup>.

أما رأي الشريعة الإسلامية في استعمال هذه الوسيلة يمكن أن نستنتجه من الأحكام والمبادئ العامة التي جاءت بها، لأن هذه الوسيلة لم تكن معروفة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولأنها من الوسائل العلمية المكتشفة حديثا.

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ العقل الذي ميز الله به الإنسان عن باقي مخلوقاته، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أول ما خلق الله العقل فقال له أقبل فأقبل، ثم قال له أذير، ثم قال له عز وجل: "عزتي وجلالي ما خلقت خلقا أكرم على منك، بك آخذ وبك أعطي وبك أثيب وبك أعقاب" لذلك فالشريعة الإسلامية تحمي العقل من كل وسيلة تذهبه أو تغير من طبيعته، فقد حرم الله تعالى الخمر لهذه الغاية في قوله: "يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأذالم رحمة من عمل الشيطان فاجتنبوا لعلكم تفلحون"<sup>180</sup> ، فشرب الخمر أشبه بتناول المخدرات لذلك وضع الله سبحانه وتعالى عقاباً لمن يفسد عقله وجعله من الحدود التي لا اجتهد فيها ، فالأسأل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم "من شرب الخمر فاجلدوه إلى أن قال فإن أعاد الرابعة فاقتلوه"<sup>181</sup> .

نستنتج من كل ما تقدم أن غالبية الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية ترفض المساس بحرمة الإنسان تحت أي مبرر كان، فإطلاق حرية المتهم وإرادته في التصریح من عدمه هو الجوهر الأساسي للتحقيق السليم و التزاهة المنبثقة من الشريعة الإجرائية التي تقوم على أساس احترام الحرية الفردية، كما أن المتهم وأنباء استجوابه، يعرض عليه الأسلوب ،

<sup>178</sup> - عدنان عبد الحميد زيدان - ضمادات المتهم الأساليب العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- القاهرة - سنة 1982 - ص 220 و ما بعدها.

<sup>179</sup> - حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات- المرجع السابق - ص 152.

<sup>180</sup> - سورة المائدة آية رقم 90.

<sup>181</sup> - أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية- مذكور في كتاب - أحمد فتحي بهنسي - نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة- دار الشروق - د.ت- ص 157.

فإذا قبل به فإنه لا يخلو من طابع الإكراه والخوف، ضف إلى ذلك أنه ليس من السهل عليه قبول مصادره حريته بتلك الطريقة التي تقدر معها حقوقه الأصلية ، لأن المدف من استعمالها هو دفعه إلى الكلام لأن الطبيب الذي سيقوم بمناقشة المتهم ليس من رجال القضاء ويفتقن لفنينات ومهارات التحقيق، و حتى ولو كان القائم به محققا ، فإنه سيستهدف الحصول على تصريحات وهذا فيه ميل إلى ترجيح الإدانة وإلا كيف يفسر دفعه إلى الكلام عن طريق التخدير؟ ولكن من الممكن أن نأخذ برأي الأستاذ (GRAVEN) السابق الذكر حتى يستفيد التحقيق الجنائي من التطور العلمي حيث يتلزم المحقق والطبيب الخبر بالقواعد ذات العلاقة، فالخبر مثلا يقتصر دوره على تحديد المسائل الفنية والمعلومات الضرورية للتشخيص ، و بالمقابل فإن القاضي لا يجب أن يطلب من الطبيب سوى المعلومات الفنية التي لا ترمي إلى الحصول على اعترافات وأقوال وأن يحدد في طلبه المهمة بدقة توحيا للشرعية أساسا، فرأى الأستاذ (GRAVEN) يوفر الإمكانية للاستفادة من التطور العلمي بحصره لاستعمال العقاقير المخدرة في الجرائم الخطيرة كالقتل مع توفر الأدلة القوية على ذلك والبحث في الحالة النفسية للمتهم للوقوف على دوافع الجريمة ، لا قصد الحصول على اعتراف معين، مع خضوع النتائج المتحصل عليها إلى تقدير القاضي واعتبارها مجرد قرائن فقط كما أن موافقة المتهم شرط أساسى للحصول على الاختبار مع الاحتفاظ بمحقه في الاختبار المضاد.

فإذا روعيت هذه الشروط جميعها يمكن القول أن الاختبار قد توحى الشرعية الالزام أنه من غير المعقول أن تحدث وفرة علمية في جميع الحالات ولا يستفيد منها التحقيق الجنائي الذي لا يكون فعالا إلا بالموازنة بين أصل التهم في البراءة وحقوق دفاعه و حريته الفردية ، وبين الأساليب العلمية المستحدثة، ضمانا للبحث السليم عن الحقيقة الواقعية، أما الشريعة الإسلامية وإن حرم الاعتداء على العقل وعملت على حفظه وشددت على احترام كرامته للإنسان وحريته الخاصة ، فإنما لم تقف في وجه التطور العلمي إذا كان يخدم الإنسان وقضية خلافته في الأرض في قوله تعالى " يا معشر الجن والإنس إن استطعتم أن تنفذوا من أقطار السموات والأرض فانفذوا لا تنفذون إلا بسلطان" <sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> الآية 23 من سورة الرحمن.

فباب الاجتهاد مفتوح إذن، وما يبقى إلا مراعاة حقوق الإنسان وحرفيته في الدعوى الجزائية لضمان التكيف مع المعطيات الواقعية الآنية.

### الفرع الثالث:

#### جهاز كشف الكذب

يمكن تعريف أجهزة كشف الكذب بأنها تلك الأجهزة التي يكون الشخص موضوعاً لأعمالها ، ولا تؤثر على إرادته وتسمح برصد التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي ، وحركة التنفس ، ورد الفعل النفسي ودرجة حساسية الجلد للكهرباء التي تعتري الفرد خلال التحقيق معه ، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة يكذب أو يقول الحقيقة<sup>183</sup> ، والجهاز عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوب وعلى كلا المستدين رقائق من المعدن يضع عليها كفية لقياس درجة تصبب العرق وجهاز حول إبطه لقياس ضغط الدم أو أنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس ويعطى بالمستجوب و تعرض عليه مجموعة من الأسئلة ويطلب منه أن يجيب عليها (بلا) أو (نعم)<sup>184</sup> و كباقي الوسائل السابقة انقسم الفقه في ترجيح نتائجه في التحقيق بين مؤيد ومعارض ولكل فريق حججه نوردها كما يلي:

فيزي الاتجاه المؤيد لاستخدام هذا الجهاز في التحقيقات أن المحققين الذين يعتمدون عليه يحققون تفوقاً كبيراً وسرعة من المحققين الذين يعتمدون الأسلوب التقليدي في المناقشة والاستجواب و منهم الأستاذ "INDAU" وذلك لأن استخدام هذا الجهاز يكون في حالة عدم تعرض الشخص للضغط أو الإكراه وأن لا يكون قد خضع للاستجوابات المرهقة والمطولة ، فإنه إذا حدث هذا سيؤدي إلى فساد النتائج ، وعدم تعبيرها على الحقيقة ، فجدية النتائج التي يتوصل إليها الجهاز مشروطة باستخدامها من طرف فنيين ومدربين بطريقة حيدة تستلزم عليها تفسير

<sup>183</sup> - مصطفى محمد الدغidi- التحريات والإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص250 .

<sup>184</sup> - حسين محمود إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات - مرجع سابق - ص126 .

النتائج بطريقة صحيحة تفيد في الوصول إلى الحقيقة<sup>185</sup> وقد قضت المحكمة السويسرية في قضية

Appenzellrhodes extérieures في 09 ديسمبر 1954 بأنه يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف

الكذب كوسيلة للإثبات، وذلك على عكس استعمال المخدر حيث يشل وعي المتهم تماماً، أما عند استخدام

الجهاز فيستطيع الشخص في أية لحظة أن يوقف هذا الاختبار أو يجعله بتصرفه دون فائدة ، ولكن إذا خضع له

بارادته، فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كإحدى وسائل كشف الكذب ، وترى المحكمة في هذه الحالة الأخيرة يجب أن

لا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الأدلة<sup>187</sup> .

أما الاتجاه المعارض<sup>188</sup> لاستخدام هذا الجهاز، فأسانيده تمثل في أن هناك عوامل كثيرة ومتعددة تؤثر على

الشخص ، وتكون سبباً في عدم صدق النتائج المتحصل عليها كالحساسية الشديدة لبعض الأشخاص رغم قوتهم

الصدق قد يكون لديهم قلق واضطراب نتيجة الخوف من الأدلة من جهة ، ومن احتمال وقوع الخطأ في الجهاز

نفسه ، ضف إلى ذلك أن هناك من الأشخاص من يتمكن من تعطيل عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس

والعضلات كالمدمرين على الخمر والشخصيات السيكوباتية، وأنه متى يؤدي الجهاز مهمته على أعلى مستوى من

الكفاءة عند ما تتوفر شروط مهمة جداً تمثل في كفاءة الجهاز و جاهزيته للقيام بمهامه، وكذلك ما يتعلق منها

بطريقة الاختبار وكيفية تحضير الأسئلة وفق خطة محلية تمر عبر الأسئلة المبدئية المحايدة وأسئلة الاختبار الحرجة،

واستباط النتائج ، فالوصول إلى هذه الدرجة يتطلب حنكة كبيرة و دراية عالية بالأسلوب لا تتوفر لدى جميع

الحقين، ضف إلى ذلك أن القانون قد رتب للمتهم حقوقاً للدفاع لا يجوز المساس بها ومنها الحق في الصمت والحق

في حرية الدفاع صادقاً كان أم كاذباً ، فإذا سمح باستعمال جهاز الكذب رغم عن المتهم ، لكن معنى ذلك أن ما

<sup>185</sup> - عدنان عبد الحميد زيدان - ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة- مرجع سابق - ص 182.

<sup>186</sup> - أجرت عدة محاولات منذ العصور القديمة للبحث عن طريقة تكشف عن الحقيقة، وكان الهدف من هذه المحاولات استخدام بعض الوسائل في التحقيق الجنائي، من هذه الوسائل (الحمار المقدس) عند اليهود ، (تجربة الأرز) عند الصينيين ، وكذلك تجربة (البشرة) التي مازالت آثارها قائمة لدى بعض الأعراب في مصر وهي عبارة عن قطعة من المعدن يحميها المبعش على النار حتى التوهج ، ويطلب من الشخص المراد اختبار صدقه أن يمر أو يلسع لسانه على النار فإذا احترق لسانه كان مذنبًا وإن لم يحترق كان بريئاً- سامي صادق الملا- اعتراف المتهم- مرجع سابق - ص 128.

<sup>187</sup> - سامي صادق الملا- نفس المرجع - ص 132.

<sup>188</sup> - لم يستخدم هذا الجهاز لأغراض قضائية في فرنسا مطلقاً ويبعد أنه استخدم في تلك الأغراض في بعض الولايات الأمريكية، هذا الإجراء محظوظ في فرنسا بتشريع 26 جانفي 1992 - محمد زكي بو عامر - الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص 123.

أعطاه القانون باليمين وهو الحق في الدفاع ، قد سلبه إياه باليسار عن طريق إخضاعه لجهاز يترجم انفعالاته التي تفحم كذبه ، ومن ثمة فإن كل النتائج المترتبة على استعماله تعتبر باطلة<sup>189</sup> .

غير أن هناك من الدول من أباحت استعمال هذا الجهاز بموافقة المتهم منها الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن بعض أحکام القضاء فيها لم تعترف بذلك ، فقد قضت المحكمة العليا لولاية نيويورك بمحكمة نيومكسيكو، بعدم صحة النتائج المترتبة على استعمال هذا الجهاز حتى ولو كان ذلك بارادة المتهم، لأن النتائج هذه لا يمكن الوثوق بها، وبذلك يجب إبعاد الاعترافات الناتجة عنها، فالرأي الغالب في الفقه يميل إلى رفض استخدام هذا الجهاز في التحقيق الجنائي لارتباطه بحقوق الدفاع و حرية الفرد إلا أنهم لا يمانعون في استخدامه في البحث الجنائي العلمي، لأن دوره يقتصر على قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي يمر بها المتهم أثناء الاختبار، فهو لا يؤثر إذن في وعي المتهم و اختياره<sup>190</sup> .

أما الشريعة الإسلامية فموقفها لا يختلف عن الوسائلتين السابقتين ، فهي ترفض كل اعتداء على السلامة الجنسية وإرادة المتهم مهما كان نوعها، لأن استخدام هذا الجهاز لا يتيح الفرصة للمتهم في الدفاع عن نفسه بكل حرية، وكما أن استخدام هذا الجهاز يتعارض مع افتراض الصدق في المسلم وأن تكون أحکام الحاكم مبنية على الظاهر فقط من السلوك لا الباطن والولوج في مستودع سر الإنسان الداخلي وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم " أمرت أن

أحکم بالظاهر والله يتولى السرائر"<sup>191</sup>

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

<sup>189</sup> - مصطفى محمد الدغidi- التحريات والإثبات الجنائي- المرجع السابق - ص 258.

<sup>190</sup> - سامي صادق الملا- المرجع السابق - ص 137.

<sup>191</sup> - العجلوني إسماعيل بن محمد- كشف الخفاء و مزيل الالتباس عما اشتهر على السنة الناس- تحقيق أحمد القلاش ج 1- ط 4 - مؤسسة الرسالة- بيروت - لبنان - حديث رقم 585 - د.ت - ص 221 - ، فقد ذكر في كشف الخفاء أن الحديث بمعناه صحيح منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، أخذ من قول النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم "أني لم أورم أن أُنْقَبَ عن قلوب الناس ولا أُشْقَ بطونهم"

الذي يتمحور أساسا حول الرعاية الكاملة لحقوق الدفاع في إطار التزاهة والموضوعية بحثاً عن الحقيقة، التي تسعى مختلف التشريعات إلى تكريسها، وهذا ما يقودنا إلى استعراض موقف القانون المقارن والقانون الجزائري أساساً من هذه الوسائل.

#### الفرع الرابع:

##### موقف القانون المقارن والجزائري من هذه الأساليب والوسائل

تسعى معظم الدول إلى ضمان هيمنة مبدأ الشرعية على جميع الأعمال التي يقوم بها الموظفون الساهرون على تطبيق القانون ، وصيانة قرينة البراءة وحقوق الشخص في جميع الحالات تكريساً لدولة القانون، التي يحضر خالها الاتجاه إلى استعمال الأساليب والمارسات الغير شريفة أثناء استجواب أو سماع الشخص معين ، خصوصاً إذا كانت هذه الأساليب والوسائل تهدف إلى انتزاع تصريحات المتهم والاعتداء على حقه في الامتناع عن التصريح ، وحربيه في اختيار أسلوب دفاعه، فمعظم التشريعات أصبحت تقف في وجه هذه الوسائل والأساليب واستعمالها في التحقيق وقد كان موقفها كما يلي:

##### أولاً: القانون المقارن:

حرمت (م. 126 ق.ع) المصري تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بقولها "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاثة سنوات إلى عشر" وجاء في فقرتها الثانية أنه "إذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد" وجريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف المنصوص عليها في (م. 126 ق.ع) المصري يجب لقيامتها توافر الركن المادي والذي يتمثل في وقوع

فعل التعذيب ، وأن يقع التعذيب من موظف أو من هو في حكمه وأن يقع هذا التعذيب على المتهم وأن يتوافر القصد الجنائي من الموظف مرتكب الجريمة<sup>192</sup>.

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

أما بالنسبة للوسائل العلمية الأخرى كالتنويم المغناطيسي وعقاقير الحقيقة وجهاز كشف الكذب فإنـ أغلـبـ التشـريعـاتـ لاـ تـتـنـاوـلـهـاـ صـرـاحـةـ،ـ وـذـلـكـ لـحـدـاثـهـ هـذـهـ الـوـسـائـلـ مـنـ جـهـةـ،ـ وـعـدـمـ الـوـثـوقـ فيـ نـتـائـجـهـاـ مـنـ جـهـةـ ثـانـيـةـ،ـ وـمـنـ التـشـريعـاتـ الـتـيـ نـصـتـ عـلـىـ حـظـرـ هـذـهـ الـوـسـائـلـ فـيـ التـحـقـيقـ بـنـجـدـ (مـ 219ـ قـ.ـعـ)ـ مـصـرـيـ الـتـيـ نـحـرـمـ التـنـوـيمـ الـمـغـنـاطـيـسـيـ"ـ يـعـتـبـرـ تـنـوـيمـ الـمـتـهـمـ مـغـنـاطـيـسـيـاـ وـاستـجـوـابـهـ ضـرـبـاـ مـنـ ضـرـوبـ الإـكـرـاهـ المـادـيـ الـمـبـطـلـ لـاعـتـرـافـهـ وـلـاـ يـغـيـرـ مـنـ ذـلـكـ رـضـاـ الـمـتـهـمـ بـهـ مـقـدـمـاـ"ـ،ـ كـمـاـ بـنـجـدـ (مـ 141ـ قـ.ـإـ.ـجـ)ـ لـدـوـلـةـ إـلـكـوـادـوـرـ تـرـفـضـ اـسـعـمـالـ عـقـارـ الـحـقـيـقـةـ،ـ وـ(مـ 136ـ قـ.ـإـ.ـجـ)ـ لـدـوـلـةـ أـلـمـانـيـاـ تـرـفـضـ اـسـعـمـالـ التـنـوـيمـ الـمـغـنـاطـيـسـيـ"ـ<sup>193</sup>.

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

<sup>192</sup> - أحمد مهدي و أشرف شافعي - التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم و حمايتها - دار الكتب القانونية - مصر المحلة الكبرى - 2005 - ص 119.

<sup>193</sup> - مصطفى مجدي هرجة - أحكام الدفوع في الاستجواب و الاعتراف - مرجع سابق - ص 258.

<sup>194</sup> - سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - المرجع السابق - ص 160 مشار إليه على الهاشم

فالرأي الراجح فقها وقضاء يميل على حضر استعمال هذه الوسائل لأنها تجعل الإنسان كحيوان مخبري<sup>195</sup>، كما أن استخدام هذه الأجهزة يمكن أن يكون بحد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون كجرائم التعذيب المعنوي وإفساد سر المهنة إذا تم إجراؤها مثلاً بواسطة طبيب مختص<sup>196</sup>، فالمحاذير التي تطرحها هذه الوسائل بالنظر إلى تأثيرها على حرية الإنسان تجعلها لا ترقى إلى مستوى الدليل القاطع في الدعوى الجزائية، أما الوضع في الجزائر فلا يختلف كثيراً عن الوضع في القانون المقارن الذي سنتعرض إليه في النقطة الموالية.

## ثانياً: القانون الجزائري:

إن موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن موقف باقي التشريعات الأخرى حول هذه المسألة، لأنه أحاط المتهم بجموعة من الضمانات والحقوق أثناء سير الدعوى الجزائية حتى يتسعى له دفع التهمة عنه والاستفادة من مزايا حقوق الإنسان التي كفلها له الدستور، وإذا كان الاستجواب هدفه الوصول إلى الحقيقة الواقعية بدون إجحاف أو جحود، فيجب أن يتم ضمن الإطار الذي حدده القانون استناداً لمبدأ الشرعية وأصل البراءة، وبذلك لا يجوز أن تمارس على المتهم أية صورة من صور التعذيب أو استعمال الوسائل التي تؤثر على إرادته أو تحليقه السمين<sup>197</sup>، أو استعمال الوسائل العلمية الحديثة، خصوصاً وأن المشرع قد أعطاه في (م. 100 ق.إ.ج) الحق والحرية في عدم الإدلاء بأي إفراز وينوه الحق على ذلك في المحضر، فمصادرة هذه الحرية أو تقييدها أو اتخاذ أي إجراء مخالف للإجراءات المذكورة في (م. 100 ق.إ.ج) يكون مآلها البطلان المطلقاً<sup>198</sup>.

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

<sup>195</sup>

<sup>196</sup> - عبد الحميد الشواربي - الإثبات في ضوء القضاء والفقه - مرجع سابق - ص37.

<sup>197</sup> - أنظر المادة 89 من ق.إ.ج.

<sup>198</sup> - راجع: قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22/11/1981 ملف رقم 81/166 والموجود بنشرة القضاء - ع-2- 1985 - ص53

كما نستنتج رفض المشرع لهذه الوسائل والأساليب من خلال حضره إطالة الاستجواب من طرف القاضي المحقق بهدف إرهاق المتهم و حمله على التتصريح بأقواله في ظروف نفسية صعبة، و في هذا انحراف منه على المدف الذي رسمه له الدستور، فهو لا يخضع إلا لضمیره، كما قرر الدستور أيضا حماية المتقاضين<sup>199</sup>.

أما فيما يخص التنويم المعنافيسي و استعمال مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب ، فإننا لا نجد الحق في بلادنا يستعملهم في التحقيق ، كما أن التكوين العام للمحقق لا يجعله يتمتع بالخبرة الكافية في مجال استعمال هذه الوسائل ، و التي تتطلب دقة و حنكة علمية كبيرة للوصول إلى صدق النتائج و موضوعيتها، ضف إلى ذلك أنه مهما كانت النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الوسائل فإنها تخضع لتقدير القاضي و اقتناعه، و من ثم لا يمكن الأخذ بها إلا كقرائن أو دلائل تضاف إلى أخرى ، كما أن مهمة القاضي هي الوصول إلى الحقيقة و ليس النتيجة العلمية، و يستطيع أن يأمر بها عند الضرورة في إطار الخبرة فقط المحددة في القسم التاسع من قانون الإجراءات الجزائية<sup>200</sup> ، و إن كانت هذه الوسائل قد تمهد له الطريق للوصول إلى الحقيقة بسرعة في أقل وقت ممكن، غير أنها مشروطة بشرط لا يعلو عليه شرط و لا مصلحة، ألا و هو حرية الإنسان و حقوق دفاعه و مبدأ براءته ، لذلك لا نجد المشرع قد أولاها أهمية كبيرة ضمن النصوص ، بقدر ما اهتم بتوفير الضمانات الكافية للمتهم خلال الدعوى الجزائية، خصوصا و أن المشرع يسعى دائما خلال تعديلاته المختلفة لقانون الإجراءات الجزائية إلى تأصيل هذا المدف و إحداث التوازن بين ضمانات الحرية الفردية للمتهم، و بين حق الدولة في توقيع العقاب و حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، و حق المضور من الجريمة في الحصول على تعويض الضرر الذي لحق به. فالمتمعن في مختلف النصوص القانونية يجد أن جملة الضمانات الخاصة بحماية حقوق الشخص في الدعوى الجزائية مكررة بشكل كافٍ يجعل المتهم في مأمن من كل تعسف، و لكن فعاليتها و إيجابيتها و مردودها و كيفية ترجمتها على أرض الواقع كمكاسب و حقوق يستفيد منها الفرد و المجتمع في إطار التطلع لبناء دولة القانون، تبقى محل تساؤل سناحول الإجابة عنه في (الفصل الثاني) من خلال إلقاء الضوء على الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.

<sup>199</sup> - انظر: المادتين 147 - 150 من دستور 1996.

<sup>200</sup> - انظر: المواد من 143 إلى المادة 156 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. - ج.ر.ج. ع 84 - ص 11

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني:

### الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

ما لا شك فيه أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح، ورغم الاعتراف به كحق من حقوق الدفاع كرسه القانون كصورة تطبيقية لقرينة البراءة يخضع لعدة مؤثرات ناجحة عن طبيعة الدعوى الجزائية ذاتها، وكذلك التطور الحاصل في جميع مناحي الحياة، فمن خلال هذه المؤثرات أو الآليات تتضح الأهمية القانونية والعملية لهذا الحق وما يترتب عنه من نتائج وما يتحقق من خلاله من أهداف تدعم حقوق الدفاع، فهو يتأثر بمراحل الدعوى الجزائية المختلفة وخصوصية كل واحدة منها (المبحث الأول).

كما أن قيام الإثبات في الدعوى الجزائية على مبدأ حرية الإثبات من شأنه أن يؤثر على حق المتهم في الامتناع عن التصريح بالبحث عن الحقيقة ضمن أدلة أخرى بعيداً عن تصريحات المتهم وأقواله وشخصيته، ضف إلى ذلك أن التطور الاقتصادي أدى إلى ظهور نوع آخر من الجرائم لم يكن معروفاً في السابق يتوفّر على قيام شكل معين للجريمة خارج قرينة البراءة بمفهومها التقليدي كالجرائم الاقتصادية مثلاً (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال مراحل الدعوى الجزائية.

إن الفكرة السائدة اليوم في القانون الجنائي، أن نظرية الدعوى الجزائية لم تأت دفعة واحدة، وإنما مرت بمراحل وحقب إرهاص حتى وصلت إلى ماهي عليه اليوم من الدعوى لصيانة حقوق الإنسان وحماية حرية الفردية ، وكان من أهم نتائج هذه التطورات أن قسمت الدعوى الجزائية إلى عدة مراحل، الشائع منها أنها ثلاثة في كل مرحلة تتخذ إجراءات خاصة، بحيث تكون المرحلة الموقلة مكملاً للمرحلة السابقة، وهذا الوضع كان من نتاج الأنظمة الإجرائية السالفة الذكر التي سادت في مراحل مختلفة من حياة الإنسانية، وعندما أصبحت حقوق الدفاع هي مناط الدعوى الجزائية، أصبحنا بحد التساؤل التالي يطرح نفسه فيما يخص حق المتهم في الامتناع عن التصريح ومدى مراعاته خلال

مرحلة جمع الدليل أي مرحلة البحث والتحري (المطلب الأول) و مرحلة تحيص الدليل أي مرحلة التحقيق (المطلب الثاني) و مرحلة تقدير الدليل أي مرحلة المحاكمة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول:

#### حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة البحث والتحري

إن مرحلة البحث و التحري من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية، إذ هي الفترة التي يتم فيها جمع البيانات والمعلومات الممهدة للوصول إلى الحقيقة، فهي إذن المرحلة التي يصل فيها أمر المشتبه فيه إلى علم السلطات المختصة باحتمال ارتكابه للجريمة مرورا بمرحلة التحقيق، أين يحمل صفة المتهم والوصول بهذا الأخير إلى مرحلة المحاكمة، وهذه المرحلة تتخذ عدة تسميات كالتحري والتحقيق الأولى، وقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عنها مصطلحي :

"البحث والتحري" و "الضبط القضائي" و هما مصطلحان يعبران عن جوهر المرحلة واستعمل أيضا مصطلح "التحقيق الابتدائي" للتعبير عن نفس المرحلة و هو ترجمة لما ورد في النسخة الفرنسية للقانون *Enquête préliminaire*

وهي تعني أيضا البحث الأولى أو التمهيدي<sup>201</sup> وتبدو أهمية حماية حقوق المشتبه فيه في هذه المرحلة وقبل الحكم عليه، في أن المشتبه فيه بحاجة إليها لعرفة 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)، وما مدى مراعاتها لحق المتهم في الامتناع عن التصريح بالنظر لحجية المعاشر التي تحررها الضبطية، وعندما تمارس صلاحياتها في حالة التلبس (الفرع الثاني)

<sup>201</sup> - عبد الله أهابية- ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي - الاستدلال - ط1 - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - 2004 - ص.88.

## الفرع الأول:

### الطبيعة القانونية لمرحلة البحث والتحري

إن التحريات الأولية أو الاستدلالات ترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المحرم ، وهو عمل الضبطية وهو سابق للتحقيق قطعا ويتركز أساسا في التحري عن الجرائم ومرتكبيها وجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات عن الواقعة الإجرامية لتهيئتها وتقديمها للنيابة العامة باعتبارها جهة الإشراف والإدارة على عمل الضبطية القضائية لترى ما يتخذ بشأنها<sup>202</sup> .

مع العلم أن طبيعة عمل الضبطية القضائية مختلف عن طبيعة عمل الضبطية الإدارية، حيث يبدأ الأول بعد نهاية الثاني، وذلك لأن الضبطية الإدارية تولى المخافطة على الأمن العام والصحة العامة، والسكنية العامة بجميع إجراءاتها، عن طريق احترام القوانين والإجراءات الفردية، أما الضبطية القضائية فإن مجال عملها يبدأ بعد إحقاق الضبط الإداري في منع الجريمة وصيغة هذه الأخيرة أمرا واقعا<sup>203</sup> ، 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 تحرر ضده في أي موضوع إلا بعد أن يكون هناك قانون ساري المفعول وقت ارتكاب الفعل، وأن تكون أسباب الاتهام معقولة ، و درجة المعقولة هنا تقادس بالرجل العادي في الظروف العادلة<sup>204</sup> 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. فمبدأ الشرعية يفرض على ضابط الشرطة القضائية كذلك عدم تجاوز صلاحياته، أو استعمال وسائل القهر على المشتبه فيه إلا ما استثنى بنص خاص، مثل ما نص القانون من وضع الأشخاص تحت النظر حسب نص (م.51).

<sup>202</sup> - محمد محة - ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - ج2- دار الهدى - عين مليلة-الجزائر-(1991-1992)- ص 14.

<sup>203</sup> - محمد محة- نفس المرجع- ص 11 على الهاشم وأنظر كذلك المادة 12 ق.إ.ج.

<sup>204</sup> - عباس أبو شامة عبد المحمود - الشرطة وحقوق الإنسان في مرحلة التحري- جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض - 2001 - ص 123 - المدخل -<http://www.nauss.edu.sa/NAUSS/Arabic/Menu/ELibrary/EBooks> يوم 11/03/2008 على الساعة 9.30

<sup>205</sup> - أنظر: المادة 20 ق.إ.ج.

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 التحرير على ارتكاب الجريمة وإن حاز له انتقال الصفة أو التخفى لضبط الجناة بصفة عامة<sup>206</sup>.

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

ولكن عند قيامه 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 (م.28 ق.إ.ج)<sup>207</sup> و هذا 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 و يؤيد محاضره بالمستندات، وأقوال الشهود و تقارير الخبراء والأشياء المضبوطة، ويرسلها على الفور إلى وكيل الجمهورية حسب (م.18 ف1 ق.إ.ج)، وبذلك فإن جهاز الضبطية القضائية لا يملك التصرف في النتائج التي توصل إليها، لأن ذلك من اختصاص وكيل الجمهورية حسب نص (م.36 ق.إ.ج)، فالجهة المخولة

<sup>206</sup> - في الولايات المتحدة الأمريكية من أساليب الإيقاع بال مجرمين استعمال الشرطة "أسلوب الطعم الخادع" و يتلخص هذا الأسلوب أن رجل الشرطة يرتدى زي أحيانا بقصد الخداع في صورة ممرض أو رجل أعمال لجذب المجرم نحو الضحية ، فيقوم المجرم بالتصريف مع هذا الشخص حسب فكرته الإجرامية فينكشف أمره - عصام زكريا عبد العزيز - حقوق الإنسان في الضبط القضائي - مرجع سابق - ص 26.

<sup>207</sup> - راجع : المادة 17 من ق.إ.ج

عمارة الاتهام في مواجهة المتهم هي جهة قضائية لا تخضع إلا للقانون وتميز بالحياد والاستقلالية حسب نص (م.138) من دستور 1996 "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

فرجال الضبطية 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 للأمور الضبط القضائي اتخاذها سواءً أكان مختصاً أو غير مختص، حتى ولو كانت الدعوى قد حفظت وذلك لكونها مجرد دلائل ليس لها الصفة القضائية ولا يترب عليها أي بطلان<sup>208</sup>، فالقانون في حد ذاته وصفها بالاستدلالية، أي يمكن للقاضي أن يستدل بها ويعتبرها من عناصر الإثبات، ويمكن أن يستبعدها حسب قناعته، وهذا ما مختلف عن الحقيق<sup>209</sup>.

كما أن جهاز الضبطية القضائية يفتقد للاستقلالية والقدرة على التقدير والترجيح عند مباشرة إجراءات التحري بخلاف المشتبه فيه، وذلك لطابع التبعة 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 (م.12 ف.2.ق.إ.ج)

وتنفيذ تفويضات جهاز التحقيق وتلبية طلباتها حسب نص (م.13 ق.إ.ج) 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 (م.46) من الدستور، وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصيغة العموم لا تتكلّم عن الشرعية الإجرائية، إلا أنها نصت على مبدأ الشرعية العامة، ومادامت الشرعية الإجرائية جزءاً من الشرعية العامة، فإن النص يشملها، وتأخذ صفة المبدأ الذي تخضع له جميع مراحل الدعوى الجزائية وإجراءاتها.

وما يؤكّد هذا التوجه هو أن الدستور نص في (م.47) منه "لا يتبع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها" وما يوضح ذلك أن (م.32) منه تقول كذلك أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" و (م.33) نص على حق الدفاع "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن

<sup>208</sup> - حسن صانق المرصفاوي- أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف الإسكندرية- 1972 - ص296.

<sup>209</sup> - محمد مهدة- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية- مرجع سابق - ص17.

الحقوق الأساسية وعن الحريات الفردية والجماعية مضمونة" ، فتكرис المشرع لقرينة البراءة في (م.45) من الدستور وحماية الحريات الأساسية في (م. 32) وحق الدفاع الفردي والجماعي في (م.33) من الدستور، يجعل حق المتهم في الامتناع عن التصريح مكرسا استنادا إلى قرينة البراءة على اعتبار أنه حق من حقوق الدفاع، فنجد أن المشرع لم ينص على هذا الحق في مرحلة البحث والتحري عكس ما فعل في مرحلة التحقيق من خال (م.100) ق.إ.ج) رغم ما تتميز به هذه المرحلة شبه القضائية من طابع إداري بوليسي يجعل التخوف ممكنا من الإجراءات التي تتم خالها، لأن جمع الأدلة مهما كانت قيمتها في الدعوى يجعل الضبطية القضائية تسعى وراء كل ما تراه دليلا فقد يحدث أن تتعدى على الحريات الفردية دون مبرر، لذلك كان من الواجب على المشرع أن ينص على هذا الحق في مرحلة التحريات تفاديا لأي تجاوز من الممكن أن يحدث، خصوصا وأن أفراد الضبطية القضائية لا يتمتعون بتكونين قانوني يمكنهم من رعاية حقوق الإنسان، بل طابع الخشونة والصفة العسكرية والبوليسية الرادعة تطبع سلوكا تهم في التعامل مع الفرد .

ولعل هذا ما دفع بالقانون الألماني إلى أن يمنع المشتبه فيه الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي بيان أمام البوليس ويفرض على البوليس التزامات إخطار المشتبه فيه بمحقه في الصمت، كما يقضى المشتبه فيه باصطحاب مدافع قبل حضوره أمام البوليس، ويسمح للمحامي بالاطلاع على الملف في هذه اللحظة، وهذا ما قال به القانون الهندي أيضا في (م.28 ف 1 و م.29 ف 2)<sup>210</sup>.

فعدم نص المشرع الجزائري على هذا الحق خلال مرحلة البحث والتحري قد يكون مرده إلى أن هذه المرحلة خاصة بجمع الدليل فقط عن الجريمة المرتكبة، وأن الدعوى الجزائية لم تبدأ بعد فلم يعط له أهمية كبرى خلال هذه المرحلة، يكون بذلك قد عكس مفهوم تكريس الضمانات ومنها حق المتهم في الامتناع عن التصريح، الذي كان من الواجب أن يدعم خلال هذه المرحلة أو يساويها على الأقل بما هو مكرس في مرحلة التحقيق، لأنها أكثر المراحل استجابة لتجاوز حقوق الدفاع، فالمشتبه فيه في هذه المرحلة مازال لم يوجه إليه الاتهام بعد فكيف يتصور عدم استفادته من

<sup>210</sup> - محمد مدة- المرجع السابق - ص44.

حقه في الدفاع كاملاً وعلى الخصوص حقه في الامتناع عن التصريح مع عدم قمع هذه المرحلة بالطبيعة القضائية، على الرغم من أن المشرع قد وفر ضمانات أكبر للمشتبه فيه في مرحلة التحري. موجب القانون رقم 01/08 الصادر بتاريخ 08 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية فقد نصت (م.51 مكرر ق.إ.ج) عند توقيف شخص تحت النظر أن يقوم ضابط الشرطة القضائية بتلقي الشخص الموقوف للنظر في أول مرة بالحقوق التي يمنحها له القانون، والتي تتمثل في حقه في الاتصال فوراً بعائلته و حقه في زيارتها له ، و حقه في إجراء فحص طبي، فحقوق الاتصال و الزيارة كانت موجودة في (م.51) من القانون القديم، غير أن (م.51) مكرر جاءت بصياغة تقدم ضمانات أكثر للمشتبه فيه الموقوف، حيث تم حذف كلمة "مباشرة" من عملية الاتصال، وهذا ما يفسر أن حق الاتصال يمكن القيام به من قبل ضابط الشرطة القضائية، أو أحد أعوانه وبوسيلة اتصال أو بأخرى كالهاتف مثلاً.

أما فيما يخص الفحص الطبي، فإن الموقوف للنظر له الحق في إجراء الفحص مباشرةً أو عن طريق طلب ذلك من محاميه أو عائلته، وإذا تعذر عليه ذلك فيعين له طبيب من طرف ضابط الشرطة القضائية بعد نهاية مرحلة التحري، غير أن ما يمكن التساؤل بشأنه، هل طلب الفحص الطبي الذي يقدمه المحامي يوجه إلى وكيل الجمهورية أم إلى ضابط الشرطة القضائية ؟

بالنظر إلى فحوى (م.51 مكرر 1) التي تنص على اتصال المشتبه فيه بعائلته دون المحامي و (م.52) تنص على حوار تلقى وكيل الجمهورية الطلبات من أفراد عائلة المشتبه فيه والمحامي فيما يخص الفحص الطبي وهذا ما يبين العلاقة الموجودة بين المحامي ووكيل الجمهورية، ضف إلى ذلك أنه لا توجد مادة تدل على وجود علاقة بين الشرطة القضائية والمحامي، ولعل مرد ذلك أن الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة ستعاد أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة وحيثند يمكن المتهم من الاستعانة بمحام، لكن المشتبه فيه في مرحلة التحريات يكون في حاجة ماسة لضمانة المحامي لأنه يكون وحيداً أمام سلطات التحري، كما أن المعلومات الخاصة بجمع الأدلة ضده يتم تكوينها في مرحلة الاشتباه، لذلك يكون المشتبه فيه في حاجة ماسة للحماية خلال هذه المرحلة ضماناً لعدم إجباره على تحريره نفسه والإدلاء بأقوال تضره.

فالتحري بالوصف المقدم سابقا هو التدخل للكشف الحقيقة حسب ما استقر في ذهن ضابط الشرطة القضائية، ومحاولة إثبات قطعية ونفيه في نفس الوقت تحت عباءة المشروعية والموضوعية، وخصوصا في مجال مراعاة حقوق الأشخاص فيما يصدر عنهم من أقوال أثناء التحريات، لذلك يجب كفالة حق المتهم في الامتناع عن التصريح في هذه المرحلة حتى يتمتع المشتبه فيه بجميع حقوقه منذ بداية الاشتباه إلى غاية صدور الحكم، ولكن يبقى هناك تساؤل وجوب الإجابة عنه هو ما موقع حق المشتبه فيه في الامتناع عن التصريح بالنسبة لحجية المعاشر التي تحررها الضبطية القضائية وعندما تمارس صلاحياتها في حالة التلبس؟.

#### الفرع الثاني:

##### حجية معاشر الضبطية وحالة التلبس وأثرهما على حق الامتناع عن التصريح

إن عمل الضبطية القضائية في مجال البحث والتحري عن الجرائم مضبوط ببعض المبادئ والقواعد التي يجب على ضابط الشرطة القضائية احترامها والتقييد بها خصوصا قواعد التوفيق للنظر وسماع الأشخاص وتحرير المعاشر بالأعمال التي يقوم بها، هذه الأخيرة التي تعتبر الوسيلة المعاشرة عن عمل الضبطية القضائية ومدى مشروعيتها، كما تمكنا هذه المعاشر من الوقوف على قيمة التصريحات التي أدل بها المشتبه فيه، لذلك استوجب الأمر مناقشة حجيتها بالنسبة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح، بالإضافة إلى ما تشيره حالة التلبس بالنظر إلى السلطات الاستثنائية المخولة لضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة، وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

##### أولا: حجية التصريحات الواردة في معاشر الضبطية القضائية:

إن من أهم إجراءات البحث والتحري التي يباشرها ضابط 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 المشروعية بهدف انتزاع تصريحات المشتبه فيه، والتي ما كان له أن يدللي بها لو كان يتمتع بالحرية الكاملة في ذلك،

وهذا ما قصده المشرع من خلال التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات بتوغير ضمانات فعالة من شأنها أن تحمي حقوق المشتبه فيه وحرياته الفردية<sup>211</sup>، 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 (م. 214 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 رأه أو سمعه أو عاينه بنفسه" ، فمن خلال هذه المادة لا يجد المشرع أرزاً ضابط الشرطة القضائية بتتبئه المشتبه فيه إلى حريته في الكلام أو عدم الكلام، وإنما اقتصر على الشكل الذي يتخدنه 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، معنى 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 بتتبئه 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 بوجهها رغم عدم قضائية المرحلة، وهو ما اصطلاح على تسميتها بالمحاضر الاستدلالية، مع العلم أن هناك نوع من المحاضر يلعب دوراً في تقييد سلطة القاضي في الامتناع، وهي المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها، والمحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزور - كما سنتعرض له لاحقاً - عند الحديث عن سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح في (المبحث الثاني).

فالمحاضر عامة هي محررات يدون فيها الموظفون المختصون بذلك وفق ما يحدده القانون بأعمالهم التي يباشرونها بأنفسهم، أو بواسطة مساعديهم وتحت إشرافهم<sup>212</sup> وكما عرفها :

<sup>211</sup> أنظر: المواد 51-51 مكرر- 52 ق.إ.ج.

<sup>212</sup> محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 484

Pinatel et Bonzet:

"L'acte par lequel une personne qualifiée pour le faire, prend acte des dénonciation et des plaintes valables, ou constat directement une infraction ou consigne le résultat des diverses opération tendant à rassembler les preuves "

وقد فرضت القوانين الإجرائية إلى وجوب تحرير محاضر بالاستدلالات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية ، يدونون فيها ما يجرونه من تحريات وبحوث، وما قد يصل إلى علمهم من الجرائم، أو ما اكتشفوه بأنفسهم، لأن التدوين من الخصائص الملزمة للبحث التمهيدي، وذلك لتحقيق عدة أهمها تسهيل عملية المراقبة من الجهات المسئولة، وفحص مدى مشروعية الإجراءات المتخذة ومدى احترام الشكليات المسطرة من طرف القانون،<sup>213</sup> فرغم هذه الضوابط الموضوعة للمحاضر عامة، فإن نص (م.215 من ق.إ.ج ) تعتبر ما ورد فيها مجرد استدلالات، فهي لا تتضمن إلا مجموعة من المعلومات لأن الضبطية القضائية لا ينتج عنده دليل بالمعنى القانوني لافتقارها إلى الضمانات التي يجب أن تتوفر في الدليل القانوني<sup>214</sup> . وهذا يعني أن التصريحات الصادرة في هذا النوع من المحاضر هي تصريحات غير قضائية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وتكون محل نقاش كباقي الأدلة الأخرى، وأطراف الدعوى الحق في إنكار ما جاء فيها دون أن يكونوا في حاجة إلى سلوك سبيل الطعن بالتزوير<sup>215</sup> هذا مما يدفع بعض المشتبه فيهم أثناء تقديمهم أمام وكيل الجمهورية، أو عند إحالتهم أمام المحكمة إلى التراجع عن أقوالهم التي أدلو بها أمام الضبطية القضائية، لأنها صدرت تحت الإكراه والضغط، هذه الحالة وغيرها تطرح شبهات حول حجية هذه المحاضر، حتى ولو كان الإكراه ملفقا وذلك لأن عدم تبييه المشتبه فيه لحقه في الامتناع عن التصريح حتى يجد المجال واسعا في الاختيار بين الكلام أو عدم الكلام يجعله يتحجج بالاكراه على الكلام وعدم جدية ما أدلى به ، وهذا فيه إهانة للوقت عند التحري عن الجرائم، لأن التصريحات المدونة بها قد تستبعد، ويعاد سؤال المشتبه فيه من جديد عن الأفعال

Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC O.P.Cit P228

<sup>213</sup> - أنظر :

<sup>214</sup> - الدليل القانوني يجب أن يكون مشروعًا وجديًا ومؤثرًا.

<sup>215</sup> - عبد القادر العربي الشحط - الإثبات في المواد الجنائية - دار الهلال - بيروت - لبنان - 2004 - ص 89.

المنسوبة إليه أمام قاضي التحقيق هذا من جهة، مع العلم أنه يمكن للقاضي أن يستمد منها اقتناعه إذا عززها أدلة أخرى وله سلطة تقديرية في ذلك من جهة ثانية.

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح تظهر أهميته في السرعة في إجراءات الدعوى الجنائية، وعدم اللجوء إلى إعادتها مرة أخرى ، وجعل المشتبه فيه يشعر منذ الوهلة الأولى بأنه مصون الكرامة ومحفوظ الحقوق، إذا ما ذكر بحربيته في الكلام من عدمها، كما أنه في حالة كلامه واعترافه بالسرقة مثلا، فإن ذلك سيساعد كثيرا سلطة التحقيق في إحصاء عدد المساكن وال محلات المسروقة بدقة وأماكنها ووقت ارتكابها والأشياء المسروقة وعدد الأشخاص المشاركون فيها<sup>216</sup> فهذه الضمانة تتحقق السرعة من جهة وجدية التحقيق من جهة ثانية.

## ثانيا: حالة التلبس وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح:

إن التلبس هو تلك الجريمة الواقعية وأدلتها ظاهرة، وواضحة بحيث مظنة 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 ويجعلها إلى الأحوال العادية، فقد حدد المشرع الجزائري حالات التلبس في (م. 41 ق.إ.ج) و التي تقابلها (م. 30 ق.إ.ج. مصري)،<sup>217</sup> وهي على سبيل المحصر ولا يجوز القياس عليها لاعتبار حنائية أو حنحة ما متلبسا بها.

إن ما يمكن ملاحظته على حالات التلبس المنصوص عليها في (م. 41 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 المقاربة بين الارتكاب والاكتشاف، أو عقب ارتكاب الجريمة ثم ذكر التلبس الاعتباري<sup>218</sup>.

<sup>216</sup> - نصر الدين ماروك - محاضرات في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 162.

<sup>217</sup> - محمد محددة - ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - مرجع سابق - ص 156.

<sup>218</sup> - إسحاق إبراهيم منصور - المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1993 - ص 79.

غير أنه في حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها لم يحدد المشرع المدة الزمنية التي تفيد التقارب حتى تتحقق حالة التلبس، واستعمل لفظ "أو" وكان التلبس له صورتان مع العلم أن التلبس له صورة واحدة فقط، وهي مشاهدة الجرم وهو مستغرق في ارتكاب فعله الإجرامي، أو برهة يسيرة من ارتكابها، كما عبر عن ذلك المشرع المصري في (م. 30. ق.إ. مصري)، 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 مكنا، ولكنه بدون جدوى لأن الأدلة وطبيعة الجريمة قد تؤدي به إلى الإدانة الختمة، خصوصا وأن التلبس يقوم على اكتشاف الجريمة في وقت معين ولا يتعلق بأركانها أو مراحل تنفيذها، وكما يتميز أيضا بأنه مرتبط بالجريمة لا فاعلها<sup>219</sup>، لذلك كان من الواجب على المشرع أن يضيف عبارة مكملة إلى عبارة "عقب ارتكابها" تفيد التقارب بين اكتشاف وارتكاب الجريمة اقتداء بالمشروع المصري في (م. 30. ق.إ.ج المصري) تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهه يسيرة..<sup>220</sup> كما أن "إتباع الجاني بالصياغ من طرف العامة" الذي أخذ به المشرع الجزائري يثير تساؤلات في حالة ما إذا كان الجني عليه هو الذي اتبع الجاني، فهل يمكن اعتبار ذلك تلبسا ؟ فما نجده منصوصا عليه في (م. 30. ق.إ مصري) أدق وأوضح ،حيث جاءت العبارة "أتبع الجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة بالصياغ إثر وقوعها".

كما أنه يجب أن يكون للتتبع مظهر خارجي والمشروع صريح في ذلك، ولكنه لم يحدد الوقت القريب جدا، تاركا ذلك لاجتهاد ضابط الشرطة القضائية يخضع فيه لرقابة محكمة الموضوع<sup>221</sup> .

<sup>219</sup>- عبد العزيز سعد- مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية- المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر- 1991- ص42.

<sup>220</sup>- ذهب المجلس الأعلى في قضائية إلى تفسير واسع لكلمة عقب ارتكابها مما جعلها تشمل 24 ساعة حسب القرار الصادر بتاريخ 1964/10/27 حيث اعتبرت الغرفة الجزائية بالمجلس الأعلى حالة التلبس قائمة رغم أن السارق قد قبض عليه صبيحة اليوم التالي لارتكابه الجريمة - المجلة الجزائية للعلوم القضائية والسياسية والاقتصادية - كلية الحقوق والعلوم الإدارية - الجزائر المطبعة الرسمية- ع41 - 1964 - ص55.

<sup>221</sup>- محمد مدة- المرجع السابق - ص 167.

أما فيما يخص حيازة الأشياء التي استعملت في الجريمة لم يشترط المشرع التيقن والتأكد من جدية دلالة هذه الأشياء على اهان الشخص، بل افترض أنه فاعل أو شريك في تلك الجريمة، بينما المشرع المصري اشترط لقيام هذه الحالة أن تكون الأشياء دالة على أنه مساهم في ارتكابها<sup>222</sup>، مما يجعل المشرع المصري أكثر انضباطا في هذه الحالة.

فهذا الطرح الذي قدمه المشرع الجزائري في (م. 41 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<sup>223</sup>.

فمن هذا المنطلق يمكن القول أن الطرح الفضفاض لحالة التلبس وتوسيع مجالها، قد يفتح الباب أمام انتهاك حقوق الدفاع عموما و حق المشتبه فيه الامتناع عن التصريح خصوصا، كما قد يسمح بإدخال حالات كثيرة في التلبس، وبذلك تنتهي الشرعية الإجرائية وتصبح الحقوق الفردية والحرية الشخصية خاضعة للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية الذي يفتقر إليها أساسا، خصوصا وأن (م. 41 ق.إ.ج) لم تحدد المدة الازمة بين ارتكاب الجريمة واكتشافها، وتركت لضابط الشرطة القضائية يفسرها كيما يشاء ويجدها حسب ما يتراهى له عند علمه بالجريمة، خصوصا إذا كان هو الشاهد الوحيد، فيإمكانه أن يحرر المحضر المثبت لها بالطريقة التي يشاء ويلفق الاتهام كيما 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

<sup>222</sup> - إسحاق إبراهيم منصور - المرجع السابق - ص 167.

<sup>223</sup> - عبد الله أوهابية - ضمانات الشخصية في مرحلة البحث والتحري - الاستدلال - مرجع سابق - ص 136 على الهاشم.

تحريك الدعوى العمومية أو حفظها عن طريقة آلية الملائمة، كما أنها مهمة لجهة التحقيق، حيث تساعدها في إظهار الحقيقة عبر ما توصلت إليه من جمع للأدلة، ضف إلى ذلك قد تكون في العديد من الحالات الدليل الوحيد للإدانة كمحاضر التي يقرر لها القانون حجية خاصة كمحاضر المخالفات الخاصة بالمرور ومحاضر الجمارك، ومحاضر الجرائم التي ترتكب داخل المؤسسات العقابية بعد أن أعطى القانون لمدراء وضباط إدارة السجون صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في (م. 171) قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>224</sup>.

وعليه يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يراعي في هذه المرحلة الشرعية الإجرائية في كل ما يقوم به خصوصا وأن المشرع قد وسع من صلاحياته بموجب (م. 65 مكرر ف 05) الجديدة المتضمنة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الاعتراض على المراسلات التي تتم بالرسائل السلكية واللاسلكية، والتقطاط الصور دون موافقة المعينين إذا افتضت ضرورات التحري ذلك في الجريمة المتلبس بها، فلا يتعسف في البحث عن الدليل، ويجب المشتبه فيه عن الكلام لأن تطور الأوضاع الاجتماعية والتقنيات العلمية كفحص الدم وغسيل المعدة، وفحص البصمات تمكنه من الوصول إلى الحقيقة دون الاعتماد على أقوال المشتبه فيه واستعمال أساليب غير مشروعة في الواقعة محل التحري، كما يجب عليه تحرى 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 وجوداً وعدما بقربنة البراءة المكرسة دستورياً، ولكن من جهة أخرى لا يجب النظر إلى ضباط الشرطة القضائية من زاوية افتراض اعتدائه على حقوق المشتبه فيه بحكم السلطات المنوحة 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.

---

<sup>224</sup> - القانون رقم 05/04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين - ج. ج. ج - ع 12 - ص 09.

## المطلب الثاني:

### حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

مجرد طلب النيابة العامة من قاضي التحقيق إجراء التحقيق تعين على هذا الأخير أن يشرع في أداء مهامه<sup>225</sup> فالتحقيق هو مرحلة وسطى بين مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة، فإذا كان هدف مرحلة التحري هو جمع الأدلة عن الدعوى، فإن التحقيق هو تمحيص تلك الأدلة وتعزيزها بأدلة أخرى والثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى على المحكمة.

فيهو 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 بتمحیص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاستدلالات<sup>226</sup>.

بهذا المعنى يكفل التحقيق الابتدائي<sup>227</sup> ألا يقدم إلى المحاكمة دعوى لا تتوافر فيها أدلة كافية، وذلك توفيرًا لوقت القضاء من أن يهدى في التقييب عن الأدلة وجمعها وضماناً لأشخاص المتهمين من أن يحاكموا دون أن تتوافر أدلة كافية ضدهم وهذه الأهمية العملية للتحقيق<sup>228</sup>.

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

<sup>225</sup>- انظر: المادتين 66 و 67 ق.إ.ج.

<sup>226</sup>- أحمد عوض بلال - الإجراءات الجنائية المقارنة - - دار النهضة العربية- القاهرة- 1990 - ص 280.

<sup>227</sup>- استعملت التشريعات العربية لفظ التحقيق الابتدائي على نهج المشرع الفرنسي - حيث يرى الفقه الفرنسي بأن التحقيق الابتدائي يطبق على المرحلة التي يقوم فيها قاض التحقيق بجمع الأدلة واتخاذ قرار بصدد إحالة المتهم على المحاكمة - محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 259.

<sup>228</sup>- محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 628.

لا يجوز لهم استجواب المتهم<sup>229</sup>، وذلك بتصريح نص (م.139 ف2 ق.إ.ج)، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج، فسوف يسلط 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 بحمل التصريحات التي أدلى بها المتهم خلال مراحل سماعه، وذلك قبل غلق التحقيق في الجنائيات حسب نص (م.188 ف2 ق.إ.ج)، فهو يخضع لنفس القواعد المقررة للاستجواب الجوهري من حيث ضمانات حقوق الدفاع فالمشرع حصر العمل بالاستجواب الإجمالي<sup>230</sup> في الجنائيات فحسب، ومن ثم فإن هذا الإجراء غير معمول به في مواد الجنح والمخالفات<sup>231</sup>.

### الفرع الأول:

#### الامتناع عن التصريح عند الحضور الأول

إن استجواب المتهم عند الحضور الأول<sup>232</sup> هو الخطوة الأولى التي يسيرها قاضي التحقيق في القضية، إذ يتعرف من خلاله على المتهم وشخصيته وهويته وحتى يستطيع هذا الأخير كذلك تحضير دفاعه، فرغم أهمية الاستجواب عند الحضور الأول في الكشف عن الحقيقة، فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يهتم بتعريفه سواء تعلق الأمر بهذا الأخير، أو بالاستجواب الجوهري - الاستجواب في الموضوع - كما سنرى لاحقا.

فالاستجواب عند الحضور الأول يعد إجراء محوريا في إجراءات الدعوى الجزائية لا بد لقاضي التحقيق أن يقوم به فيدونه تعتبر الإجراءات باطلة لا يمكن إحالة المتهم إلى المحكمة أو إصدار أمر بانتفاء وجہ الدعوى قبل الاستجواب ولو مرة واحدة قبل غلق التحقيق إلا إذا بقي المتهم في حالة فرار.<sup>233</sup>

Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC: Procédure Pénale P 521 16<sup>eme</sup> Ed -Paris -  
<sup>229</sup> Dalloz-Delta-1996-p521.

<sup>230</sup> - أنظر: شكل المحضر بالملحق ص158 من هذه المذكرة.

<sup>231</sup> - أحسن بوسقيعة - التحقيق القضائي - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - 2004 - ص 78 ص 79.

<sup>232</sup> - أنظر: شكل المحضر بالملحق ص155 من هذه المذكرة

<sup>233</sup> - راجع: قرار المحكمة العليا - الغرفة الجزائية رقم 469 120 - المجلة القضائية - ع3-1994 - ص 254.

فالاستجواب عامة<sup>234</sup> هو جوهر التحقيق حيث يجعل قاضي التحقيق والمتهم في الوضع المناسب للكشف عن الحقيقة، لذلك كان من الواجب وضع الضوابط الالازمة لهذا الإجراء حتى يؤدي وظيفته في الدعوى ضمن السلطات المنوحة لقاضي التحقيق تحت عباءة التراهنة والموضوعية بتوفير السبيل المثلث للمتهم لتحضير دفاعه و الطريقة التي يراها مناسبة لذاك، ولهذا أقر المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بمقتضى (م.68) منه على قاضي التحقيق أن يتحرى أدلة الاتهام وأدلة النفي بنفس القدر وعلى قدم المساواة في إطار سلطته الواسعة لاتخاذ ما يراه لازما لإظهار الحقيقة التي ينشدها المجتمع، وتفاديا لكل اعتداء أو إكراه من الممكن أن يقع على المتهم خلال مرحلة التحقيق، فقد خص المشرع إجراء الاستجواب بقاضي التحقيق فقط دون سواه، ومنع ضابط الشرطة القضائية من القيام بذلك ولو كان في حالة إنابة قضائية حسب نص (م.139 ف 2 ق.إ.ج) "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهه أو سماع أقوال المدعي المدني" وهذا فيه الكثير من المعانى ذلك أن القاضي، وبالنظر إلى تكوينه القانوني المبني على احترام الشرعية ودولة القانون وكرامة الإنسان، يأبى أو يكره استعمال وسائل تتناقض مع هذه المبادئ لانتزاع تصريحات المتهم بالقوة، لأنه يعلم جيدا أن الحصول على التصريحات بطرق غير مشروعة يؤدي به إلى الانحراف عن مهمته والمهدى الذي سطر لها، و الوقوف على حقيقة الجرائم المرتكبة لتوقيع العقاب على الفاعلين، وهذا الاختصاص الذي ينفرد به قاضي التحقيق هدفه هو ضمان سلامه التصريحات الصادرة عن المتهمين .

ولعل المهدى الذي قصده المشرع من النص على حق المتهم في الامتناع عن التصريح في (م.100 ق.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 68 ق.إ.ج) فيؤدي أعماله بكل حرية وفي إطار الشرعية هذا من جهة، كما أن للمتهم في هذه المرحلة الحق في طلب إبطال الاستجواب الحالى بطريقة فيها إخلال بالإجراءات الجوهرية للتحقيق وحقوق دفاعه الشرعية من جهة ثانية، كذلك فإن القاضي مطالب بالتقيد بالإجراءات والترتيبات الواردة في

<sup>234</sup> - يختلف الاستجواب عن سماع الأقوال من حيث أن هذا الأخير يجوز في جميع مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة البحث والتحري.

(م.100 ق.إ.ج) و تذكير المتهم بها وخصوصا حقه في عدم الإدلاء بالتصريحات عند بدء التحقيق والذي لا يكون له إلا بوجوب الطلب الافتتاحي الصادر من وكيل الجمهورية حسب (م.67 ق.إ.ج) تكريسا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام الذي أخذ به المشرع الجزائري حماية لحقوق المتهمين، حينئذ يقوم قاضي التحقيق بدعوة المتهم للممثل أمامه لإجراء الاستجواب عند الحضور الأول الذي يقوم على العناصر التالية ضمانا لقانونيته ومشروعيته وهي كما يلي:

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

ب- إعلام المتهم بالواقع والتهمة المنسوبة إليه والمواد القانونية التي تنظم تحريرها تطبيقا لأحكام (م.100 ق.إ.ج) والعناصر المكونة لها وظروفها، وأي ظرف مشدد بإمكانه إعطاء الجريمة وصفا قانونيا وجناهيا معينا، ذلك لأن عملا كهذا يؤدي بالمتهم إلى معرفة ما هو مقبل عليه وما يستطيع تقديمه من أدلة تفنده.

ت- وتدعيمها 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 محامي أو عدم الإدلاء بها إلى غاية حضوره، أو أحد 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 (م.100 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 تنبية المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح<sup>235</sup>.

ويتضح من هذا كله أن القاضي في هذا الاستجواب يقتصر دوره فقط على توجيه التهمة إلى المتهم لا غير، ولا يكتبه 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 المتلقى فقط لتصريحات المتهم سواء بالإقرار أو الإنكار، ففي هذه المرحلة لا يحضر إلا الكاتب الذي لا بد منه، وإلا عد التحقيق باطل لأن من مميزات التحقيق التدوين حسب نص (م.79 ق.إ.ج) "ويستعين قاضي التحقيق دائمًا بكاتب التحقيق ويحرر محضراً بما يقوم به من إجراءات".

غير أن قاضي التحقيق وحافظا على سير التحقيق يجيز له القانون الحق في استجواب المتهم بصفة استثنائية في هذه المرحلة إذا كان هناك شاهد في خطر الموت أو وجود أمراء على وشك الاحتفاء على أن يذكر في ذلك دواعي الاستعجال في الحضور 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 بالواقع 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 الواقع موضوع الاتهام بأقوالها وظروفها، وللمتهم حق الإجابة عنه بكل حرية، وهذا ما يشكل الإطار العام للاستجواب عند الحضور الأول، وإلا كان مشوباً بعيب انعدام الشرعية يستوجب الإبطال على اعتبار أن قواعد الاستجواب بصفة عامة تتعلق بحقوق الدفاع بمقتضى أحكام (م.159 ق.إ.ج).

<sup>235</sup>- راجع : قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981 ملف رقم 81/166 و الموجود بنشرة القضاء - ع 2 - 1985 - ص 90 وما بعدها

<sup>236</sup>- علي جروة- الموسوعة في الإجراءات الجزائية - التحقيق القضائي - ج 2- دون دار النشر - 2006 - ص 331

فالملشرع عندما أقر بحق المتهم في الامتناع عن التتصريح 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 التتصريح بما لا يريد أولاً يتطابق مع الحقيقة.

فحرص المشرع على حماية هذا الحق جعله يوفر نوعين من الوسائل لحمايته: وسيلة وقائية تتمثل في ضرورة تنبية المتهم قبل البدء في استجوابه إلى حقه في التزام الصمت حيال ما يوجه إليه من أسئلة و من ثم فإنه من اللازم التنبيه دائماً 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 اعترافاً غير إرادى، وبالتالي لا يصح للمحكمة التعويل عليه، إذ لا يجوز مطلقاً استعمال الوسائل غير المشروعة أو العلمية الحديثة لإجبار المتهم على الكلام<sup>237</sup>، - التي سبقت الإشارة إليها بالتفصيل - غير أن امتناع المتهم عن التتصريح لا يمنع قاضي التحقيق من مواصلة إجراءات التحقيق، وقد يصدر أمراً بحبس المتهم مؤقتاً على أن يكون الأمر مسبباً حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية في (م. 123 مكرر) منه.

إن حق المتهم في الامتناع عن التتصريح في الاستجواب عند الحضور الأول يوفر العديد من الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولعل أهمها هو جعل المتهم في وضع مريح وذلك بإبلاغه بالتهمة بلغة مفهومة، وواضحة حتى يتمكن من استيعابها، كما تبين إمكانية الاستعانة بمترجم أم لا؟ و فيما إذا كان المتهم يفهم اللغة التي يتحدث بها قاضي التحقيق أم لا؟ لذلك فإن هذا التنبيه يساعد قاضي التحقيق في اختيار الوسيلة اللازم 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 انطلاقاً من

<sup>237</sup> عبد الحميد الشواربي - الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه - منشأة المعرف بالإسكندرية - جلال حزي وشراكوه - 1997 - ص 120.

أساس البراءة المتصل فيه، وعليه تكون إرادة المتهم حالية من أدنى تأثير، حيث أن الذي يهم المحقق هو قول الحقيقة ووصول إليها والحرص ألا تكون إلا عن رضا واختيار، فإذا كان الأمر سهلاً بالنسبة لإرغام الشخص على الكلام باستعمال أي وسيلة من وسائل التعذيب أو الإكراه، فإنه من العسير جداً إجباره على قول الحق أو قصره عليه دون تزييف أو تضليل<sup>238</sup>.

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

#### الفرع الثاني:

##### الامتناع عن التصريح عند الاستجواب في الموضوع

الاستجواب في اللغة من مصدر "جوب" وفي اصطلاح المجالس النيابية سؤال يطرح على الحكومة مع تعليق الشقة عليه، وفي عرف المحاكم الاستنطاق، واستجواب استجواباً "جوبه" وفي اصطلاح المحاكم: استنطاقه واستجواب له

استجابة<sup>239</sup>

أما اصطلاحاً فإن مختلف التعريفات التي جاءت في كتب الفقه القانوني كانت تدور حول فكرة المناقشة التفصيلية للتهم حول التهمة المنسوبة إليه بطرح أسئلة دقيقة بهدف الوقوف على جدية الأفعال والواقع الواردة في الطلب الافتتاحي أو الشكوى وهو ما يعرف بالاستجواب في الموضوع<sup>240</sup> الذي يعتبر جوهر التحقيق، وذلك لما له من آثار على سير التحقيق وتوجيهه الوجهة الصحيحة، فالاستجواب إذن هو مناقشة المتهم تفصيلياً في التهمة المنسوبة إليه من

<sup>238</sup> - محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط1 - مطبعة القاهرة - 1976 - ص 299.

<sup>239</sup> - المنجد الأبجدي - مرجع سابق - ص 59.

<sup>240</sup> - راجع شكل المحضر بالملحق ص 157 من هذه المذكرة.

طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تفنيداً أو تسلیماً وذلك بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول إليها بالطرق القانونية<sup>241</sup>.

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 التقييب ودعوة المتهم للإجابة عن الأسئلة التي تخصها.

فالاستجواب إذن هو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيلاً فيفند لها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها وهو مختلف في ذلك عن سؤال المتهم، والذي يعني مجرد استيصال المتهم أمر الجريمة والاستماع إلى إجابته، ومطالبته بمحالء الغموض في أقواله ولا يتضمن المناقشة التفصيلية أو المواجهة بأدلة الاتهام<sup>242</sup>.

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث مدى جديتها ل لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة، وتوقيع العقاب على المذنب، واستجواب المتهم ذو طبيعة خاصة تميّزه 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، ويتتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد في كشف براعته<sup>243</sup>.

فقد بما كان الاستجواب ينظر إليه على أساس أنه وسيلة تحقيق هدفها الأساسي الوصول إلى اعترافات المتهمين بأي طريقة كانت، كذلك كان المتهمون يعانون منه أشد العنا، مما جعل العديد من الفقهاء يعبرون عن نبذهم لهذه الطريقة في البحث عن الحقيقة، وقد قال الفقيه الإنجليزي Stephan عندما تحدث عن الوضع في إنجلترا باعتبارها لا تقول بالاستجواب مقارنا الوضع بفرنسا "يكون المتهم في مأمن تام ضد كل استجواب قضائي أثناء سير الدعوى،

<sup>241</sup> - سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - دار الشهاب - 1986 - ص 199.

<sup>242</sup> - نظير فرج مينة - الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائرية - ديوان المطبوعات الجامعية - 1992 - ص 91.

<sup>243</sup> - فرج علواني هليل - التحقيق الجنائي والتصرف فيه - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1999 - ص 756.

وهذا كما اعتقاد يعد مزية كبيرة له، لأنه يساعد على حفظ الكرامة والمظهر الإنساني للدعوى الجنائية وينبئها نهائياً مظهر الخشونة، ولا نقول القسوة التي تصدم دائماً الزائر الانجليزي عندما يرى المحكمة أمام القضاء الفرنسي<sup>244</sup>.

فلنا أن نلاحظ إذن أنه بتبلور فكرة حقوق الدفاع وأهميتها في الواقع العملي والفكر القانوني تغيرت معها غاية الاستجواب وأصبح وسيلة للتحقيق من جهة، ووسيلة دفاع من جهة ثانية، ويدو أن قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، قد سار على هذا النهج وذلك بإقراره للعديد من الضمانات عند استجواب المتهم لحماية التصريحات التي تصدر عنه إلا أن إمكانية الإخلال بهذه الضمانات تبقى واردة في الجانب العملي، كذلك كان من الواجب إحاطة المواجهة التي تقع بين قاضي التحقيق والمتهم في الاستجواب بجملة من الحدود والضوابط حتى تكون سلمية وتحمي كرامة المتهمين ضمن الحد الأدنى لذلك، لأن المتهم يجد نفسه بموجب القضية المتابع من أجلها محاطاً بمجموعة من الإجراءات، وهذا ما يستدعي إبعاده عن كل التأثيرات التي من شأنها أن تعيب إرادته أثناء الاستجواب سواء من قاضي التحقيق أو من أي شخص آخر، ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه مادياً أو معنوياً، أو إفساد صمت المتهم عن طريق استعمال الوسائل الغير المشروعة (كاستعمال الكلاب البوليسية وأجهزة كشف الكذب ومصل الحقيقة- والتنويم المغناطيسي أو إرهاق المتهم بإطالة استجوابه للتقليل من مقاومته)، لأن هذه الأساليب تتنافى مع واجب التراهنة الذي يتحلى به القاضي، فيكون للمتهم في سبيل ذلك الحرية المطلقة في الإدلاء أو عدم الإدلاء بتصريحاته حول الواقع المنسوبة إليه.

ولعل ما يميز الاستجواب في مرحلة التحقيق هو طابعه السري والكتابي، فالسرية التي نص عليها المشرع في (م. 11. ج) تقول " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع" <sup>245</sup>. فسرية الاستجواب التي كانت 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 منع نشر الأخبار التي من شأنها الإساءة إلى سمعته ووضعه الاجتماعي، وتمنع عنه محكمة سابقة لأوائها قبل صدوره مданاً

<sup>244</sup> - محمد محة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق - ج 3 - مرجع سابق - ص 314.

<sup>245</sup> - راجع : الكتاب الأول في مبادرة الدعوى العمومية وإجراءات التحقيق - الباب الأول في البحث والتحري عن الجرائم من ق. إ. ج .

فعلاً وهي محاكمة الرأي العام كما أنها تكفل عدم إعاقة التحقيق حتى نهايته باستبعاد كل ما من شأنه أن يؤثر على

<sup>246</sup> المتهم وعلى الشهود .

وتظهر الأهمية العملية للسرية بالنسبة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح في أن المتهم إذا كفلت حريته التامة في التصريح وشعر بذلك في إطار السرية ، فإنه قد يبادر إلى الاعتراف بجريمه إذا كان هو الفاعل كي ينال جزاءه ويثيرأ من خططيته دون أن يشاع ويفضح أمره خصوصاً أمام أقاربه وجيرانه هذا من جهة أولى ، كما أنه يوفر على التحقيق الوقت والجهد في البحث عن الحقيقة لأن توفير الضمانات وحسن تطبيقها يعني عن الكثير من التعقيدات التي قد يدخل فيها قاضي التحقيق عندما يقفز على حقوق الفرد في الدعوى من جهة ثانية ، ويشتمل بذلك الاعتراف على جميع عناصره وشروطه التي تجعل له وزنا في تقدير أدلة الدعوى لإصدار الحكم المناسب ، خصوصاً في الجرائم الأخلاقية من جهة ثالثة ، فمن الثابت أنه كلما كان هناك اعتداء على الحريات كلما ابتكر المجرم أساليب جديدة وفعالة تقف في وجه الانتهاكات التي يقوم بها المحققون ، وهذا ما يصعب من الوصول إلى الحقيقة ، وحماية المجتمع ضد المنشاريع الإجرامية .

أما الطابع الكتابي لإجراءات التحقيق فيتجسد في وجوب حضور الكاتب الذي يدون كل ما يدور في الاستجواب ، وإثبات مراحله في محضر رسمي وقد استلزم المشرع كحججة بين الأطراف وأساساً تستند إليه المحكمة عند نظر الدعوى حسب نص (م. 79 ق.إ.ج) ، فإجراء الاستجواب إذن يفترض تحرير محضر من طرف الكاتب الذي يعتبر كشاهد على الإجراءات حيث يدون الأسئلة والأجوبة التي دارت بين قاضي التحقيق والمتهم حول الواقع محل النقاش ، ولكي تتأكد هذه الضمانة أكثر فإن القاضي ملزم عند استجواب المتهم أن يكون بعيداً عن الانحياز ، ومتحلياً بواحب التراهنة والموضوعية ، ولا يعمد في سبيل الوصول إلى الحقيقة إلى تضمين المحضر أقوالاً لم تصدر عن المتهم ، أو يعمد إلى تفسيرها بهدف تحقيق الإدانة ، لأن الغاية الأولى لعمل قاضي التحقيق هي البحث عن الحقيقة ، وهو في سبيل ذلك يعمل اقتناعه الشخصي ، فإذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الاقتناع الشخصي ليطبق أمام قضاء

---

<sup>246</sup> - محمد مدة - المرجع السابق - ص 123 .

الحكم، فإنه يجري العمل به حتى أمام قضاء التحقيق ، وهذا ما يستخلص ضمنياً أحكام (م.162 ف 3 ق.إ.ج) على أنه "يمحض قاضي التحقيق الأدلة وما كان يوجد ضد المتهم من دلائل مكونة كجريمة من جرائم قانون العقوبات "<sup>247</sup> مع العلم أن المشرع لم يحدد أو يفرض على قاضي التحقيق طريقة يقتضي مقتضاه .

فمن هذا المطلق فإن قاضي التحقيق لا يكون صديقاً للمتهم ولا عدواً له، وإنما هو مقتفي للآثار المؤدية للحقيقة، التي تفرض عليه، تطبيقاً لمبدأ التزاهة والموضوعية، عدم تحريف المتهم اليمين عند إجراء الاستجواب حتى لا يدفع به للشهادة ضد نفسه من خلال تكريسه لحقه في الامتناع عن التصرير في (م.100 ق.إ.ج) ، وهذا ما يعني إمكانية التجاوز للكذب عند الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق، والإدلاء في حالة قبول الكلام بتصريحات كاذبة، على أساس أن حق المتهم في الامتناع عن التصرير يعتبر من أهم مظاهر حقه في المخصوصية والسرية، وأن لا يتسلل إلى حياته الخاصة أحد ويحاول كشف أسراره وما يدور في داخله، كذلك كان من مقتضيات حق المتهم في الدفاع عن نفسه اختيار الأسلوب الذي سيتخذه عند مواجهة قاضي التحقيق أثناء الاستجواب، فله الحرية الكاملة في أن يمتنع عن الكلام أو أن يختار الاستعانة بمحام.

لذلك فحق المتهم في الصمت يعتبر من الحقوق المقررة للمتهم سواء نص عليه في القانون أم لم ينص عليه صراحة ، فهو حق ليس في حاجة إلى تقرير ، ومن العبث عدم الاعتراف به، لأنه لا توجد جدوى من القبول بغير ذلك، فليس هناك طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في التزام الصمت عن موقفه <sup>248</sup> .

إلا أن المتمعن في نص (م.100 ق.إ.ج) والمواد التالية لها يجد أن التزام المتهم واحتماله بالامتناع عن التصرير لا يوقف قاضي التحقيق من الاستمرار في الإجراءات حتى لو اعترف المتهم بالواقع المنسوبة إليه وهو في كامل قواه العقلية، فإن قاضي التحقيق يجب أن يكرس الضمانات الواردة في النصوص الدستورية وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بأن يتحرى أسباب الاعتراف دون أن يعتمد عليه وحده كون بواعته تختلف من متهم لآخر، ويبحث أيضاً في

<sup>247</sup> - محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - د.ت - ص 468 .

<sup>248</sup> - عبد الحميد الشواربي - الإخلال عبر الدفاع في ضوء القضاء والفقه- مرجع سابق - ص 126.

أدلة الإثبات الأخرى<sup>249</sup> غير أن الاعترافات الواردة في محاضر التحقيق الابتدائي لها حجتها أثناء المحاكمة بعد تقديرها من طرف المحكمة، وذلك حسب قرار المحكمة العليا الذي جاء في حبياته : " لكن يتضح أنه من قراءة القرار المطعون فيه وكذلك من الحكم الذي أيده بأن الطاعنين قد اعترفوا أمام قاضي التحقيق بأنهم قد أزالوا سقف الكوخ وفكوا صفائح من البلاستيك وحرقوا باقي الملف، حيث أن القرار المطعون فيه في حبياته باعتراف الطاعنين أمام قاضي التحقيق قد بين الأسباب التي كانت أساساً ما قضى به<sup>250</sup> .

إلا أن ما يمكن ملاحظته على فحوى (م.100ق.إ.ج) المقررة لهذا الحق أنها لم تفرق بين حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع يمارسه المتهم طيلة فترة الاستجواب، وبين حقه في عدم الرد الفردي على أسئلة قاضي التحقيق.

فالاختلاف واضح بين الحقين ذلك أن حق المتهم في عدم الرد الفردي يكون عادة في مرحلة الاستجواب عند الحضور الأول وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة "إذا أراد المتهم أن يدللي بأقواله تلقاها منه قاضي التحقيق على الفور" ، ومفهوم المخالفة لهذه العبارة أن المتهم له الحق في عدم الإجابة إلى غاية حضور محامي، هذا الحق المكرس في العبارات التالية التي تبين حقه في اختيار محامي، فإذا لم يقم بذلك عين له قاضي التحقيق محاميا إذا طلب منه ذلك حسب نص (م.100ق.إ.ج) ويكون كل ذلك قبل استجوابه في الموضوع.

غير أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يكون في المرحلة اللاحقة لمرحلة الاستجواب عند الحضور الأول ، أي عند مناقشة المتهم ومحاصرته بالأسئلة في الاستجواب الجوهري، كذلك نجد حق المتهم في عدم الرد الفوري ينتهي مفعوله عند حضور المحامي ، أما حق المتهم في الامتناع عن التصريح، فإنه قد يكون مستمراً وقد يكون مؤقتاً، وذلك حسب الأسلوب أو الموقف الذي يتخذه المتهم في اختيار الدفاع عن نفسه، فيكون مستمراً استناداً إلى قرينة البراءة الأصلية فيه، والتي تقتضي عدم مطالبه بإثبات براءته، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة ، فله في سبيل ذلك أن يلتزم أسلوب الامتناع عن التصريح ويتضرر إلى أي حد ستصله القضية وما هو مآلها ؟

<sup>249</sup>- نصر الدين ماروك - محاضرات في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 168.

<sup>250</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر في 26/10/1982 - نشرة القضاة - ع 3 - 1983 - ص 71 .

فهو أسلوب ناجع في الدفاع يضع ادعاء النيابة العامة وما تتمتع به من صلاحيات واسعة على المحك تكون في سبيل تحصيل الدليل ملزمة أكثر بالشرعية الإجرائية واحترام حقوق الدفاع، ولا تتنظر مساعدة المتهم في كشف الحقيقة خصوصا في ظل عدم التساوي في المراكز الذي يفرضه قانون الإجراءات الجزائية في (م.106) منه، عند رغبة وكيل الجمهورية حضور الاستجواب حيث يجوز له توجيه الأسئلة مباشرة للمتهم دون المرور على قاضي التحقيق في حين، أن محامي المتهم إذا أراد ذلك فيجب عليه أن يحصل على إذن من قاضي التحقيق الذي له الحق في أن يقبل أو يرفض تلك الأسئلة على أن ينوه على ذلك في الحضر.

فطرح الأسئلة مباشرة من طرف وكيل الجمهورية، وبالنظر إلى عبارة ما يراه لازما من أسئلة وهو كجهة الاتهام يصطدم بفحوى (م.68 ق.إ.ج) التي تعطي لقاضي التحقيق الحق في اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ومن هذه الإجراءات أسئلة الاستجواب، هذا الوضع يطرح إشكالية استقلالية قاضي التحقيق في ممارسة صلاحياته، كما أن خصوص المتهم لجهتين أو شخصين يوجهان له الأسئلة حول الواقعة محل الاستجواب يجعله يفقد تركيزه، فقد يكون لقاضي التحقيق أسئلته الخاص ولو كيل الجمهورية كذلك، وهذا فيه إطالة للاستجواب وإهانة للمتهم وخرق لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ، فوكيل الجمهورية في هذه الحالة دون أن يشعر قد يتحول إلى محقق، لأنه لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية نموذج محدد للأسئلة التي تطرح على المتهم ، وإنما هذا يعتمد على قدرة وثقافة وفطنة واستيعاب الحق للقضية، وفي هذا خرق لمبدأ الشرعية وتغليب لقرينة الإدانة على قرينة البراءة، فوجود الشخص أمام سلطتين أثناء الاستجواب يجعله يشعر بالخوف والرهبة مما يؤدي به إلى الإدلاء بتصريحات قد تخالف الحقيقة وتضر به خصوصا إذا كان بريئا، هذا الوضع يستوجب من المشرع وضمانا لاستقلالية قاضي التحقيق وتطلع النيابة العامة بعهامتها على أكمل وجه، وتحقيقا للتساوي بين المراكز إعادة النظر في (م.106 ق.إ.ج).

إن اتجاه المشرع إلى إقرار حق المتهم في الامتناع عن التصريح وملازمة الصمت وعدم الرد الفردي في الحضور الأول هو تجنب الاستجواب في أصل التهمة حتى لا يدلي المعنى باعترافات تضره، وتقيد قاضي التحقيق عند

الاستجواب في الموضوع من اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لترع اعترافات المتهم ، كما أنه من الممكن أن يكون المتهم من لا يفهمون اللغة ولا يحسنون الدفاع عن أنفسهم فيدلون باعترافات وتصريحات خاطئة قد تؤدي بهم للإدانة في مرحلة المحاكمة.

ولكن يبقى هناك تساؤل يطرح نفسه هو ما مدى تمنع المتهم بهذا الحق في مرحلة المحاكمة

### **المطلب الثالث:**

#### **حق المتهم في الامتناع عن التصرير خلال مرحلة المحاكمة الجزائية**

إن هذه المرحلة هي آخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية، فمن خلالها يتحدد وضع المتهم في القضية عبر الحكم الذي يصدره القاضي سواء بالإدانة أو بالبراءة ، فيشترط 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 الانتقاد من الشرعية وقرينة البراءة ، حيث تقوم المحكمة بجسم موضوع التزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب قبل المتهم، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي ، ثم تصدر حكمها بالإدانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية<sup>251</sup> .

وعليه فإن حق المتهم في الامتناع عن التصرير يتأثر بخصائص هذه المرحلة من جهة(الفرع الأول) ودور القاضي وحربيته في الامتناع من جهة أخرى (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول:**

#### **القواعد العامة للمحاكمات الجزائية**

من المهم في ضمانات الحقوق توفير محاكمة عادلة للمتهم وأهم عناصر هذه المحاكمة " المحكمة مختصة ومحايدة ومستقلة، وعلنية المحاكمة ، وافتراض براءة المتهم، وتوفير حقوق الدفاع له، والتقييد بمبدأ الشرعية، وعدم رجعية

<sup>251</sup> - حسين جوخدار - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية - ط1 - مطبعة الصافي - عمان - الأردن - 1993 - ص 119.

النصوص العقابية، وفصل سلطة الحكم عن سلطتي التحقيق والاتهام، وبطلان الدليل المتحصل عليه بوسيلة غير مشروعة، وعدم ترتيب أية نتيجة عليه، وقابلية الأحكام للطعن بما أمام جهة قضائية أعلى".

هذه الصفات أو الخصائص التي تميز هذه المرحلة بتجدها مشتركة بين جميع جهات الحكم الجزائي سواء على مستوى محكمة المخالفات و الجنح أو على مستوى محكمة الجنائيات، غير أن محكمة الجنائيات تنفرد بوجوب حضور محام أثناء المراقبة<sup>252</sup> وبحكم أن القضية صارت في المرحلة الخامسة لها ، أي مرحلة الفصل بين خيارين سيرجح القاضي أحدهما

في النهاية سواء بالإدانة أو بالبراءة، فلم يعد هناك داع لإحفاء كل أو بعض التحقيق، إلا إذا اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام والأداب العامة ذلك، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ علانية المراقبة أو الجلسة أو المحاكمة<sup>253</sup> ، وإمكانية

حضور الجمهور لأطوار المحاكمة إلى غاية صدور الحكم النهائي<sup>254</sup> ، على أن تكون المراقبة شفهيا وبحضور الخصوم وسماع أقوالهم في القضية ومناقشتهم في كل دليل مقدم في معرض المراقبة، وذلك تمكينا لكل طرف من الدفاع عن

نفسه بكل حرية في مواجهة شهادة الشهود والطرف الآخر، فيبدو في هذه الحالة أن حق المتهم في الامتناع وإن كان

يتمتع به في جميع مراحل الدعوى الجنائية استنادا لقرينة البراءة ، فإن العلنية و الشفهية<sup>255</sup> والمواجهة وحضور الخصوم

وتدوين كل ما يدور في الجلسة عن طريق الكاتب الذي يحرر محضر الجلسة<sup>256</sup> 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 الامتناع عن التصريح شرع لمنع الاعتداء عليه ودفعه لـإلاداء

بتصریحات قد تضره في المراحل السابقة للمحاكمة، ولكن الخصائص التي تميز بها مرحلة المحاكمة تجعل المتهم في وضع مناسب ومهيأ لـإلاداء بأقواله بكل حرية ، خصوصا وأن المبدأ الأساسي الذي يحكم عمل القاضي في هذه

<sup>252</sup>- انظر: المادة 271 ق.إ.ج

<sup>253</sup>- العلانية وتعني الإعلان و المجاهرة و العلانية خلاف السر وهو ظهور الأمر- راجع محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب - ج 13 - مرجع سابق ص 288

<sup>254</sup>- نصت المادة 285 ق.إ.ج على علانية الجلسات بالنسبة لمحكمة الجنائيات - والمادتان 342 و 430 ق.إ.ج على العلانية بالنسبة للجنح والغرفة الجنائية بال مجلس القضائي.

<sup>255</sup>- الشفهية 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 لغويها هو الشفهية وليس الشفوية وهو الأكثر استعمالا من طرف الفقهاء- راجع : محمد بن مكرم بن منظور - المرجع السابق - ص 507

<sup>256</sup>- انظر: المادة 380 ق.إ.ج.

المرحلة هو عدم اعتماده ككلية على محاضر التحقيقات الابتدائية، وإنما يبني اقتناعه أساساً 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 وإباحة الفرصة له كاملة لمناقشته الأدلة المقدمة ضده في الدعوى.

فحق المتهم ليس قاصراً على حضور جلسات المحاكمة فقط ، وإنما 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 إخلالاً بحق الدفاع إلى أن تكفي المحكمة للمتهم فرصة الاطلاع على المستند للرد عليه أو تفسيره على الوجه الذي يراه في مصلحته<sup>257</sup>.

إن عنصر المباغتة في هذه الحالة يبيح للمتهم الاحتماء بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح إلى غاية تحضير دفاعه، وهذا ما عنانه المشرع الجزائري في (م.212 ف2 ق.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 وتدرك السهو أن تكفل للمتهم حقه في الدفاع، ومن ثمة يتبعن عليها تنبية المتهم ومدافعه إن وجد إلى هذا التغيير وأن تتحمّل أجيلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد<sup>258</sup> ، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص (م.306 ف1 ق.إ.ج) " لا يجوز لمحكمة الجنایات أن تستخلص ظرفاً مشدداً غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع" ، ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً ويتربّ على عدم مراعاته النقض<sup>259</sup>.

وبالنظر للضمانات المنوحة 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 والمواجة

<sup>257</sup> - عبد الحميد الشواربي - الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه - مرجع سابق - ص 210.

<sup>258</sup> - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2 - دار الفكر العربي - جامعة القاهرة - د.ت - ص 169.

<sup>259</sup> - جلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 1 - مرجع سابق - القرار رقم 300 صادر يوم 02 فبراير 1982 عن الغرفة الجزائية - طعن رقم 2793 - ص 214.

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 (م.100ق.إ.ج) وما بعدها، كما لا يوقف قاضي الحكم المرافعة أيضاً بحيث يكون الحكم الصادر حضورياً في مواجهة المتهم ، وهذا ما قصده المشرع في (م.347ق.إ.ج) التي تنص على أن "يكون الحكم حضورياً على المتهم

الطريق:

أ- الذي يجب على نداء اسمه ويعادر باختياره قاعة الجلسة.

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

ت- والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي توجَّل إليها الدعوى أو الجلسة الحكم".

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

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بجدية هل تستمر المحكمة في نظر الدعوى إذا أبدى المتهم عذرًا مقبولاً للتخلُّف والامتناع عن الكلام؟ الواقع أن المحكمة تنظر في جدية هذا العذر هل يتحقق المنع الكافي لعدم الحضور للمحاكمة أم لا؟ وعلى ضوئه تقرر المحكمة إعطاء أجل آخر للمتهم للإدلاء بأقواله وتحضير دفاعه ابتعاداً بذلك عن عنصر المفاجأة في الدعوى الجزائية ضماناً لحق الدفاع، فلأجل هذا منح المشرع الجزائري للمتهم الذي لم يبلغ شخصياً بتاريخ الجلسة، ولكن كان التبليغ إلى أحد أقاربه أو بآية طريقة كانت ولم يحضر الجلسة، فيكون الحكم في هذه الحالة قد صدر في غيبته، ولم يكن قد تمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه مما يسمح له بمراجعة أسباب اتهامه بتقدُّم حججه و

دفوعه ويتيح للمحكمة أن تصدر الحكم عادل، وذلك باستعمال طريق المعارضة، حيث يترب عادة حسب نص (م.409) ق.إ.ج) توقف الحكم المعارض فيه والذي يكون عادة غيابا، وإلغاء ما قضى به ، وإعادة الخصومة من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>260</sup> ضمن الضمانات التي قررها الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال نص (م.45) 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 في (م.67) من الدستور بقوله : "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" ، ويبدو أن الصياغة القانونية لنص (م.67) من الدستور المصري أكثر دقة من صياغة (م.45) من دستور 1996 التي تتسم بالعموم مع إقرارها للمحكمة القانونية، وضمانات حقوق الدفاع ضمن الضمانات التي يتطلبها القانون كما أن مدلول الجهة القضائية النظامية ينصرف إلى قضاء التحقيق وقضاء الحكم على السواء<sup>261</sup>، لذلك فإن تحديد المحاكمة القانونية في (م.67) من الدستور المصري والضمانات المقررة للمتهم للدفاع عن نفسه يكون أكثر تعبيرا خصوصا وأن إجراءات المحاكمة تكون شفهية وعلنية وحضورية و تدوينية، وقد عبرت المحكمة العليا المصرية عن هذا الشرط بالمحكمة بالمنصفة، وهو تعبير دقيق لأن الإنصاف يشير إلى التوازن بين قرينة البراءة والإجراءات الجنائية<sup>262</sup>، وهذا ما يتوافق مع (م.11) ف[1] من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

إن المتهم في مختلف الإجراءات الجزائية يجد لها تسهيل 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 لأنها مرحلة الجسم وإصدار الحكم فالاتهام في حالة إدانته من محكمة درجة أولى يبقى له الحق في الطعن بالاستئناف أو استعمال الطرق

260 - عبد العزيز سعد - طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية - ط 3 - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - بوزريعة - الجزائر - 2006 ص 105.

<sup>261</sup> مع العلم أن قضاء التحقيق مهمته نهاية القضية فقط بأدلتها من أجل عرضها على جهات الحكم لإصدار الحكم فيها.

<sup>262</sup> - أحمد فتحي سرور - *الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية* - مرجع سابق - ص 193.

الأخرى العادلة وغير العادلة وهي في الواقع حق من حقوق الدفاع التي كفلها المشرع تطبيقاً لمبدأ التناقض على درجتين وإمكانية إعادة نظر القضية من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة حسب نص (م. 420 ف 2 ق. إ. ج.).

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

#### الفرع الثاني:

##### الاقتناع الشخصي للقاضي وأثره على حق المتهم في الامتناع عن التصرير

فمن الثابت أن المشرع الجزائري قد مكن المتهم من الحق في الامتناع عن التصرير تطبيقاً لقرينة البراءة فيكون بذلك مصوناً ومضموناً خالل جميع مراحل الدعوى الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد تأويله من حيث الإثبات وترك ذلك للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري والذي يتمثل في ذلك التأثير الذي يحدُث في الذهن الدليلي الواضح والتأكيد العقلي المستمد من أعماق الشعور، أو أنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الواقع المعروضة على البحث، وبالتالي فهو يتعلّق بضمير القاضي، والضمير كما عرفه رجال الفقه ضوء داخلي ينعكس على وقائع الحياة، ومن ثم فإن هذا الاقتناع يكون نسبياً ذاتياً والنتائج التي يتوصّل إليها تختلف من قاضٍ لآخر لأن تأثير الواقع المعروضة مختلف بحسب هذا الاختلاف<sup>263</sup>.

لذلك فقد نظم المشرع الجزائري كيفية ممارسة القاضي لحريته في الاقتناع من خلال الضمانات التي قررها عندما يصدر اعتراف من المتهم خصوصاً في مرحلة المحاكمة حتى لا يتوجه هذا الأخير إلى التزام موقف سلبي ويُدافع عن نفسه سواءً بنفسه أو عن طريق محام، وللقاضي في سبيل ذلك عند تقديره لاعتراضات الصادرة من المتهم أن يستبعدها

<sup>263</sup> - إبراهيم إبراهيم الغماز - الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية - دار عالم الكتب - القاهرة-1980 - ص 279

من مجال الإثبات متى لم يطمئن إليها، أو لم تعززها أدلة أخرى وذلك بالنظر إلى الاعتراف على أساس أنه دليل كباقي الأدلة حسب نص (م. 213 ق.إ.ج)، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها على أنه "متى كان من المقرر قانوناً أن الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات متروك الحرية تقدير القاضي، فإنه لذلك لا ينبغي تأسيس وجه للطعن بالنقض واعتتماداً عليه، ذلك أنه كغيره من وسائل الإثبات يخضع لتقدير سلطة قضاء الموضوع، وقد اكتفى على سبيل التعليل بأقوال دفاع المتهم وقضى ببراءة هذا الأخير رغم اعترافه بالجريمة المنسوبة إليه".<sup>264</sup>

هذه الحرية الممنوحة للقاضي في تقدير الاعتراف الصادر من المتهم لا تكون مطلقة ضماناً لهذا الأخير فهي محكمة بقاعدة تسبب الاعتراف في الحكم<sup>265</sup>، فإذا كان القاضي له الحرية الكاملة في تقديره حسبما يتلاءى له من ظروف الدعوى، فلا يأخذ به إذا كان غير مطابق للحقيقة وغير منسجماً مع بقية الأدلة الأخرى لأن اعتراف المتهم لا يمكن أن يحمل القضاة على إدانته كونه بداية للإثبات، ويجب لإثباته أن تضاف إليه أدلة أخرى<sup>266</sup>.

وخلافاً لما هو مقرر في القانون المدني على عدم جوازية تجزئة الإقرار طبقاً لنص (م. 342 ف 2 ق.م) "لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا تستلزم وجود الواقع الأخرى" ، فإن الاعتراف في المسائل الجزائية يقبل التجزئة وهو أمر متروك لسلطة القاضي في تقديره ، كما يعتبر الإقرار المدني حجة على المقرر ودليل قانونياً لا يملك القاضي المدني حق مناقشته، بل يجب أن يأخذ ويحكم بمقتضاه، أما الاعتراف الجزائري فلا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات التي يملك القضائي الجزائري كامل الحرية في تقرير حجيتها، فله أن يأخذ بما يطمأن إليه في الاعتراف ويطرح عدها<sup>267</sup> ضماناً لجديتها و يقينية الحكم الذي يبني 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

<sup>264</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر في - 12-12-1984 - المجلة القضائية - ع 1 - 1990 - ص 279.

<sup>265</sup> - أنظر: المادة 144 والمادة 397 من الدستور الخاصة بتعليق الأحكام القضائية.

<sup>266</sup> - نصر الدين ماروك - محاضرات في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 170.

<sup>267</sup> - عبد القادر العربي الشحط - الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص 108.

مجرد استدلالات، بل عليها البحث عن أدلة أخرى ، كما يتبع أن تسبب عدم الأخذ بإنكاره في الجلسة وأخذها باعترافه الصادر أمام الضبطية<sup>268</sup> .

فمن خلال هذه الضمانات المقررة في حالة اعتراف المتهم أو إداته بتصریحاته تتبين بأنه من مصلحته أن يتكلم في مرحلة المحاكمة حتى لا يسأى مركذه في الدعوى ولكن دون إرغام أو ضغط، فهذه الضمانات تقيء له الجو المناسب لمناقشة التهمة المنسوبة إليه ومحاولة دفعها عنه دون إسقاط حقه في الامتناع عن التصریح، غير أن هذا الامتناع قد يترك انطباعا سائلا لدى القاضي مما قد يخفى أشياء كثيرة ومهما 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 وملابساتها والأدلة الأخرى المعروضة أمامها.

و الواقع 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<sup>269</sup> .

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

<sup>268</sup> - محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 470.

<sup>269</sup> - هايل نصر - حق الصمت Cass 2<sup>eme</sup> chamber 16 juin 2004 Role NP040671F <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=66658> يوم : 14/05/2008 على الساعة : 23:26.

غير أن اعتصام المتهم بحقه في الامتناع عن التصريح واتخاذه موقفا سلبيا لا يجعل الحكم غيابيا بل يكون حضوريا وهذا ما يؤدي بالتهم إلى أن يفقد أحد طرق الطعن التي تمكّنه من الدفاع عن نفسه وهو المعارضة، كما أن إمكانية استئنافه للحكم أمام المحكمة الأعلى درجة لا تجعله يتمتع بحماية كاملة للدفاع ذلك لأن هذه المحكمة ستقتيد بالواقع التي كانت قد شملتها إجراءات المتابعة، وتضمنها الحكم المطعون فيه، فإذا تعدد المتهمون وطعن بالاستئناف بعضهم ولم يطعن بالبعض الآخر، فإن عليها أن تقتيد بالفصل في الاستئناف وفقا للقانون ولا يجوز أن يستفيد غير الطاعنين من طعن الطاعنين إلا إذا كان الاستئناف صادرا من النيابة العامة، وهذا حسب مقتضيات (م. 428 و 433 ق. إ.ج)، يعني أنه إذا كان المتهم قد التزم الامتناع عن الكلام خلال المحكمة الدرجة الأولى وصدر الحكم ضده ولم يطعن بالاستئناف فإنه يكون قد أهدر فرصة دفاعه ولن يستفيد منها كاملا، وحتى في حالة الاستئناف، فإن الدائرة الخاصة بالدفاع ستقتصر حسب ما تقدم به سابقا.

هذا الوضع يدعو المتهم إلى واجب التعاون لإظهار الحقيقة التي ينشدّها المجتمع مع الاحتفاظ بحقه وحريته في إبداء هذا التعاون انطلاقا من مبدأ عدم إلزامه بتقدیم الدليل على برائته ، خصوصا وأن مرحلة المحاكمة هي مرحلة الحسم أو المحك الذي تخضع له قرينة البراءة ومن ثمّة الحكم بدعيمها أو إسقاطها بقرينة الحقيقة الواقعية التي تنشق عن الحكم الصادر في الدعوى ، وبالتالي فإن التزام المتهم بالامتناع عن التصريح أشاء المحاكمة قد يفرز تفسيرات في غير صالحه، كذلك فمن المنطقي أن تتجاوز المحكمة امتناعه عن الكلام وتسير في الإجراءات لأنها غير ملزمة بمحض عملية البحث عن الدليل في شخص المتهم، وإنما لها أن تبحث ذلك أيضا في أدلة أخرى كالشهادة والقرائن مثلا لتحقيق جدية الدليل وقينته وتأثيره في صياغة الإدانة أو البراءة حماية للمصلحة العامة وعدم التضحية بها في سبيل الحقوق الفردية التي تبقى واجبة الإقرار في جميع الأحوال.

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 واضطهاد ذلك حدا للتعسف في استعمال الضمانات ، لأنه إذا أخذنا مفهوم الضمانات على أطلاقه دون تحديد ل範圍

لضاعت الحقوق، وأصبح كل من يملك أو يوفر له القانون حقاً أو ضمانة سيجعله كقميص عثمان يحتاج به كيما لشاء لضمان المصلحة الشخصية وتضييع بذلك المصلحة العامة، ومن باب أولى أن يتحمل كل شخص نتائج أفعاله، كما أنه ودرءاً لفسدة إخفاء الدلائل والبراهين الدالة عن الجريمة والتي تكشف إدانة الشخص عند اعتصامه بضمته 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 ما 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، 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 دفاعٍ كان قد يستفيد منها في تخفيف الحكم عليه أو تعزيز براءته، كما أن القاضي أثناء صياغة امتناعه لا يجب أن يبقى ماثلاً أمام حق المتهم في الامتناع عن التصریح 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 يلحدأ إليه إذا أهدرت حقوقه، أو لتحضير دفاعه، فإذا كانت حقوقه مصونة من البداية حتى النهاية فإن التزامه به في مرحلة المحاكمة يصبح غير مبرر لأنَّه قد يضر به.

إن حق المتهم في الامتناع عن التصریح 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 وفعلاً، 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 ايجابي تجاه الدعوى المرفوعة ضده، ويعارض كافية حقوقه حتى لا يتعرض

لإحجام و حتى لا تبقى ادعاءات النيابة العامة لا دليل بشأنها، فإذا اعتصم بالامتناع عن الكلام في هذه المرحلة، فإن القاضي، ووفقا لاقتناعه الشخصي وحرفيته في إثبات الجريمة، البحث عن الحقيقة في أدلة أخرى خارج شخص المتهم، وهذا ما يشير تساؤلا حول أثر تلك الأدلة في الدعوى إذا التزم المتهم بحقه في عدم التصرّح حول الواقع المنسوبة إليه، وكذلك حول مظاهر سقوط هذا الحق سنتعرض إليها في البحث الثاني.

### المبحث الثاني:

#### أثر أدلة الإثبات ومظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصرّح

إن الإثبات الجنائي كما هو معلوم يدور حول وقائع مادية عادة ما تكون صعبة الإثبات وتسوّج تمكن القاضي من وسائل إثبات متنوعة لتسهيل مهمته، وهذا ياطلاق سلطته في البحث عن الدليل الذي يوصله للكشف عن الحقيقة فللقارضي وفقا لهذه السلطة أن يبني اقتناعه على أدلة صادرة من المتهم كالاعتراف في جريمة الزنا مثلا<sup>270</sup>، هذه الأدلة يمكن أن ينسفها المتهم عن طريق ممارسة حقه في الامتناع عن التصرّح، وأدلة أخرى متعددة تكون خارج شخصية المتهم يعتمد عليها القاضي في بناء قناعته، فلما لاحظ أن مبدأ القناعة الشخصية يجعل القاضي سيدا مطلقا Maître Absolus في مجال تقييم الأدلة<sup>271</sup> (المطلب الأول)، ومظاهر أخرى لا يلتفت فيها القاضي إلى شخص المتهم لاعتمادها على شكل خاص، إذا توافرت أسبابه جرم الشخص وأدین بها، هذه المظاهر أفرزها تطور الحياة الاقتصادية الاجتماعية والحيل الإجرامية فيسقط موجبهما حق المتهم في الامتناع عن التصرّح وأهمهما الجرائم الاقتصادية وخصوصيتها (المطلب الثاني).

<sup>270</sup> - أنظر: المادة 341 ق.ع.

<sup>271</sup> - جوريسبيديا موسوعة القانون الحرّة الجامعية - شهادة متهم على متهم - الموسوعة الحرّة - <http://ar.jurispedia.org/index.php> - يوم 20/02/2008 على الساعة : 20:09 .

## المطلب الأول :

### أدلة الإثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه ضمن حرفيته الكاملة في الاعتماد على أية وسيلة يراها أقرب إلى الحقيقة ويرتاح إليها ضميرا،<sup>272</sup> بحيث لا يوجد ترتيب معين لوسائل الإثبات يجب عليه إتباعه وإنما يخضع اقتناعه للعقل والمنطق فقط،<sup>273</sup> فأغلب التشريعات لم تحصر الأدلة التي يجب على القاضي الاستناد إليها بل تركتها لتقديره، و هذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية<sup>274</sup> هذه الأدلة من شأنها التأثير في حق المتهم في الامتناع عن التصريح وهي كثيرة، ولا يمكن حصرها ، ولذلك سنقتصر على أكثرها شيئاً ، ومنها ما يمكن أن نصفه على أنه تقليدي لكثرة استعماله منذ القديم و هو الشهادة (الفرع الأول) ، القرائن (الفرع الثاني) و منها ما هو حديث نتيجة التقدم و التطور الحاصل في الحياة الإنسانية و يمكن حصره في الخبرة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول:

##### الشهادة

من المعلوم أن الدليل الذي يستند إليه التحقيق الجنائي إما دليل مادي يمكن الوصول إليه من خلال معاينة آثار الجريمة، وإما دليل قولي كالاعتراف 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 تبعاً لإدراك الشاهد ، لذلك يجوز للمحكمة التعويل على رواية ينقلها شخص عن آخر، و شهادة الشهود من الأدلة الهامة

<sup>272</sup> - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - مرجع سابق - ص 190.

<sup>273</sup> - Ali RACHID: De L'intime Convection du Juge - à Padone - Paris - 1942 - p 190.

<sup>274</sup> - أنظر: المادة 212 الخاصة بتقدير وسائل الإثبات و الماد 284 و 307 الخاصة بحرية اقتناع القاضي في مرحلة المحاكمة خصوصاً أمام محكمة الجنائيات و المواد 162-163-164 الخاصة باقتناع قاضي التحقيق عند قيامه بالتحقيق و التصرف فيه من ق.إ.ج.

في الدعوى من حيث الواقع العملي وإن كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين اقتناعها، قد تأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة<sup>275</sup>.

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية أوردوا تعريفات مختلفة تتفق في مجملها على أنها وسيلة هامة في الإثبات في المادة الجنائية وتعني الإخبار القاطع والصادق بلفظ الشهادة والناشئ عن يقين لا عن حسبان وتخمين في مجلس القضاء<sup>276</sup>.

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 المعناد على حوادث عابرة، تقع فجأة لا يسبقها تراض أو اتفاق لأنها ترتكب مخالفة للقانون كما يعمل مرتكبوها على إزالة كل أثر دال عليها<sup>277</sup>.

ونظراً 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 شهادتهم على سبيل الاستدلال<sup>278</sup>، 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) وهذا المعنى فإن للشهادة صورتين هما الشهادة المباشرة والشهادة المتوترة، فالشهادة المباشرة هي تلك الشهادة التي يروي فيها الشاهد ما أدركه بإحدى حواسه وتعتبر المشاهدة بالعين أقوىها جميراً لأنها تعتمد على الرؤية المباشرة والواقعية دون إعمال للتأويل أو التحليل كما في حالة الشهادة عن طريق السمع مثلاً، أما الشهادة المتوترة فهي تلك التي ينقل فيها الشاهد ما سمعه من غيره بالرواية وهذا النوع من الشهادة

<sup>275</sup> - مأمون محمد سلامه- نفس المرجع - ص223

<sup>276</sup> - أحمد فتحي بهنسى - نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي - الشركة العربية للطباعة والنشر - القاهرة- 1962 - ص 175.

<sup>277</sup> - إبراهيم إبراهيم الغماز - الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق- ص 35.

<sup>278</sup> - هذه الفئات هي، القصر الذين لم يبلغوا السادسة عشرة، والمحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وأصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوانه وأصحابه على درجة من النسب، للشك في شهادتهم حسب م 228 ق. إ. ج

قد لا يتوافر على كامل الحقيقة كما قد ينحرف عن المقصود لأن الرواية تختلف من شخص لآخر بحسب فهمه من جهة، وبحسب بلاغته وفضاحته 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 ف 1 ق.إ.ج) وذلك بوجوب حضور الشاهد للإدلاء بشهادته وحلف اليمين مع مراعاة الأحكام القانونية الخاصة بسر المهنة<sup>279</sup>.

فنجد من خلال هذه المادة أن الشاهد يدخل ضمن الإجراءات التي يراها القاضي ضرورية لإظهار الحقيقة ومن ثم فهو مجبرا على الحضور وليس مخير على الإدلاء بشهادته أمام القضاء، وإنما يجب عليه ذلك تحت طائلة العقوبة بغرامة تتراوح بين 2000 دج إلى 200 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 حاز لقاضي التحقيق أن يعفه من الغرامات كلها أو بعضها بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

فبالإضافة إلى عقوبة التأخير 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 إليه، وفي هذا عرقلة من الشاهد لسير التحقيق وإخلاله بواجب التعاون لصيانة المجتمع من الجريمة وال مجرمين، 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 حاز لقاضي أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة في (م. 97 ق.إ.ج).

---

<sup>279</sup> - انظر: المادة 11 من ق.إ.ج.

فالفرق الجوهرى إذن بين المتهم والشاهد يتضح في إجبارية حلف اليمين من عدمه فالشاهد عكس المتهم يجب عليه مقتضى (م. 93 ق.إ.ج) أن يحلف اليمين قبل أداء شهادته وأن يقول الحق غير الحق وإلا تعرض للمتابعة الجزائية.

بسبب شهادة الزور وفقا للإجراءات المذكورة في (م. 237 ق.إ.ج) إذا لم ينطق بالحقيقة. فالشاهد إذن عندما يتقرر حضوره لأداء الشهادة أمام القضاة، فإنه يتبع عليه أن يحضر في الوقت المحدد وأن يؤدي اليمين وأن يقول الحقيقة كما هي حتى ينسجم دوره مع الإجراءات الأخرى التي يقوم بها القاضي بحثا عن الحقيقة الواقعية وانطلاقا من واجبه الأخلاقي والقانوني تجاه المجتمع ، لذلك من واجب الشاهد أن يتكلم الصدق ويقول الحقيقة ويساعد الدولة على تحقيق المطلب الأساسي للمجتمع في مكافحة الجريمة وردع الجرمين، فالشاهد لا تتحقق له أية مصلحة من وراء كتمانه للشهادة إلا إذا كان متواطئا أو خائفا من المتهم، فإذا ثبت كذبه أو وجدت مفارقات في أقواله تفتح مجالا للشك فيها وعدم انسجامها وتناقضها يتبه القاضي حسب (م. 237 ق.إ.ج) ليقول الحق وأن أقواله بعد ذلك سيعتد بها من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور.

وسماع الشاهد يكون في إطار السرية المشار إليها في (م. 97 ق.إ.ج) وعلى انفراد من طرف قاضي التحقيق دون أن يكون للمتهم حق الحضور، توخيا لعدم التأثير عليه، وعدم التشهير بالمتهم خصوصا إذا كانت أسباب الاتهام أخلاقية بحثة، ويحرر محضر بذلك حسب نص (م. 90 ق.إ.ج) يؤدي الشاهد شهادته شفويًا ولا يمكنه أن يقدمها في مذكرات إلا في حالات استثنائية كأن تقتضي شهادته ذكر بيانات معينة ومعقدة ذات طابع فني يستحيل الإدلاء بها شفاهة حسب نص (م. 233 ق.إ.ج).

وللقاضي في سبيل التأكد من سلامة الشاهد أن يتعرف على حالته المدنية وهو يته قبل أداء شهادته، وفيما إذا كانت هناك عداوة أو مصلحة بينه وبين المتهم، أو بينه وبين الضحية أو كان لأحدهما علاقة عائلية أو إدارية أو وظيفية تربطه بأحدهما حسب ما يستخلص من (م. 93 ف 1 ق.إ.ج) على أن ينوه على ذلك في الحضر.

واستناداً للدور الإيجابي للقاضي في الدعوى الجزائية يقوم بمناقشة الشاهد في شهادته بتوجيه ما يراه لازماً من أسئلة وما يقتربه عليه أطراف الدعوى في بعض الأحيان، و ذلك حسب (م. 233 ف 3 ق.إ.ج)<sup>280</sup> و مواجهته بغيره من الشهود الآخرين، أو بملتهم وإعادة تمثيل مسرح الجريمة بمشاركة كتهم في ذلك، للوقوف على صحة أقوال الشاهد وما اعتبرها من زيادة أو نقصان أو تغيير أو تناقض حسب (م. 96 ق.إ.ج) ثم تدون أقوال الشاهد في محضر يوقع عليه القاضي والكاتب والشاهد، وإذا امتنع الشاهد عن الإمضاء أو كان عاجزاً عن ذلك ينوه على ذلك في المحضر كما يقع على كل صفحة من صفحاته والمترجم إن وجد حسب نص (م. 94 ق.إ.ج) وفي هذا ضمان لعدم تغيير أية صفحة قصد تعديل المضمون و تزييف الحقيقة التي وردت على لسان الشاهد.

وطبقاً لمبدأ الاقناع الشخصي للقاضي، فإن الأدلة المقدمة في الدعوى تكون "متساندة" ، فلا يمتاز دليلاً على دليل آخر مهما كانت خصوصيته، ومهما كان وضوحاً المفهوم في الظاهر إلى أنه يعبر عن الحقيقة، ومن ثم فإن الشهادة بهذا الوصف تكون كباقي الأدلة الأخرى تخضع لتقدير القاضي واقناعه الشخصي<sup>281</sup>، وتنطبق عليها نفس القاعدة الاقناعية للدليل، فلمحكمة الموضوع كاملاً الحرية في وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي تؤدي فيها شهادته، فلها أن تأخذ بها أو ترفضها، وأن ترجح شهادة شاهد على آخر، وأقوال نفس الشاهد في التحقيق على أقواله في تحقيق آخر (نقض مصري يوم 9/10/1950) أحكام النقض س 2 رقم 2 ص 03 ) أو أقواله أمامها على أقواله في البوليس (نقض مصري يوم 27/3/1951) أحكام النقض س 2 رقم 32 ص 786 ) أو في أقواله في التحقيق الابتدائي على أقواله في الجلسة التي أدانته فيها عن تهمة شهادة الزور (نقض مصري 2/7/1953) أحكام النقض س 4 رقم 37 (1064).

<sup>280</sup> - المناقشة تشمل قاضي التحقيق وقاضي الحكم .

<sup>281</sup> - حبلاوي بغدادي - الاجتهاد القضائي في الموارد الجزائية - ج 1 - مرجع سابق - القرار رقم 187 - صادر يوم 08 نوفمبر 1983 عن الغرفة الجزائية الأولى - طعن رقم 33185 - ص 18 .

وللمحكمة أن تأخذ بالشهادة ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال فحسب، كشاهد الشاهد في محضر جمع الاستدلالات، أو كشهادة محکوم عليه بعقوبة جنائية، أو كشهادة صحي لم يخلف اليمين (نقض يوم 282 1939/12/25) القواعد القانونية ج 5 رقم 36 ص 61.

كما لا يمنع قانون الإجراءات الجزائية القاضي من سماع شهادة كفيف إلا ما استثنى بنص صريح كالقرابة وصغر السن.<sup>283</sup>

وخلالص القول أن القاضي له الحرية الكاملة في الأخذ بالشهادة إذا كانت مؤسسة ومنسجمة مع الأدلة المقدمة في الدعوى ومعززة لها وله أن يعدل عنها، حيث أن الشهادة بإمكانها أن تزعزع قرينة البراءة، ومن ثم فليس من مصلحة المتهم التزام السكوت والامتناع عن الكلام الذي قد يكون غير مفيد له في هذه الحالة، فيضر بمصلحته، خصوصا إذا كانت هناك مصلحة للشاهد في الإدلاء بشهادته معينة تتوافق مع ما يطمح إليه، مع العلم أنها في زمن قل فيه الورازع الأخلاقي وكثرة الاتجاهات التي من الممكن أن تؤدي بالشاهد إلى شهادة الزور، كما إنه إذا كان من الأشخاص واسعي الثقافة ويمتلك قدرة كبيرة على الإقناع، فقد يعصف بالتهم ويرشحه للإدانة، لذلك يجب أن يكون القاضي ملما بالمشاكل الواقعية والمعرفة الجيدة بها، وذا ثقافة واسعة في الحالات الاجتماعية والنفسية للوقوف على ما يعتري الشاهد من نفائص، كالخجل والنسopian، وفقدان الذاكرة ويضعها في اعتباره عند تعامله معه على اعتبار نسبية الشهادة من جهة، وإمكانية تأثيرها في قناعته من جهة ثانية، كذلك فإن جلوء المتهم للامتناع عن التصرير أمام شهادة الشاهد قد يضر به فيقتنع القاضي بالشهادة حتى في الحالة التي لا تكون فيها مطابقة للحقيقة لأننا لا نعرف ما الذي يؤثر في القاضي حتى تتشكل من خلاله قناعاته في القضية، و بالمقابل ليس كل الشهود قد يشهدون شهادة الزور أو يحجمون عن أداء الشهادة، فقد يكون الشاهد مستعدا للقيام بذلك بكل صدق، ولكن سوء معاملة القاضي أو ضابط الشرطة القضائية له تجعله يمتنع عن الشهادة، ففي هذه الحالة يكون التأثير على ضياع الحقيقة بعمل القاضي أو ضابط الشرطة

<sup>282</sup>- رؤوف عبيد- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق- ط 3- دار الجيل للطباعة- مصر - 1986 - ص 397 وص 398.

<sup>283</sup>- مجلة المحكمة العليا- قسم الوثائق - ع 2 - 2005 - ملف رقم 310572 بتاريخ 28 ديسمبر 2005- ص 495.

القضائية، لذلك لا يجب على المتهم الاعتماد على الشاهد في تعزيز براءته، بل يجب عليه أن يدافع عن نفسه حتى لا يتعرض للضرر.

غير أننا نجد الشريعة الإسلامية اهتمت بهذه النقطة، وحرصت على حسن معاملة القاضي وضابط الشرطة القضائية للشهدود حتى لا يمتنعوا عن الشهادة و يؤدوا دورهم في صيانة المجتمع ومكارم الأخلاق في قوله صلى الله عليه وسلم "أكرموا الشهدود، فإن الله يحبب بهم الحقوق" <sup>284</sup> خصوصا إذا كان المتهم بريئا أو خائفا لا يعرف اللغة التي يخاطب بها، فقد يساعد الشاهد في ضمان براءته، ويستخلص منها القاضي قرينة على ذلك ؟ ولكن ما هو أثر القرائن على حق المتهم في الامتناع عن التصريح ؟

## الفرع الثاني:

### القرائن

القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقاضي والمشرع يستخدمون قائم يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى <sup>285</sup>.  
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 الواقعة الأخرى التي أحاطت بها وتدعي إلى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي <sup>286</sup>.

كما عرفها القانون الفرنسي في (م. 1349) " بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لعرفة واقعة مجهولة " Les préemptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait connu. <sup>287</sup>

<sup>284</sup> - العجلوني إسماعيل بن محمد - كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر على الأئمة الناس - مرجع سابق ص 194، وقد ذكر أن هذا الحديث ضعيف.

<sup>285</sup> - عبد الحميد الشوarبي - القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية - منشأة المعارف بالإسكندرية-2003- ص 17.

<sup>286</sup> - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2 - مرجع سابق - ص 237.

Jean LARGUET: Droit Pénal Général et Procédure Pénal- Dalloz Paris- 1977- P194.

<sup>287</sup>

أما في الفقه الإسلامي، فإن العنصر المشترك بين مختلف التعريفات هو أنها عرفت القرينة بالأماراة أو العالمة التي تدل على شيء مجهول على سبيل الظن، فالقرينة مأخوذة كما سبق من المقارنة والمصاحبة، فقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حساب قوة المصاحبة وضعفها، وقد ترقى إلى درجة القطع أو تقيط إلى درجة الاحتمال البعيد جدا بحيث تصبح لا يعُد بها والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفتنة واليقظة<sup>288</sup>.

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

**قرائن قانونية:** أي التي ينص عليها القانون وينظمها المشرع سواء عبر عنها بالنتائج، أو الأamarات كقرينة نشر القانون في الجريدة الرسمية الذي يفترض علم الناس به، أو مباشرة الإجراء الباطل في مواجهة المتهم ومحاميه دون اعتراض منه قرينة على الرضا به، وبالتالي يصح البطلان المتعلق بالخاص.

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

غير أن الاستنتاج الذي يقوم به القاضي لا يكون واحدا، وإنما يخضع لمميزات كل دليل، لذلك نجد فرقا في الاستنتاج بين القرائن والشهادة من جهة، وبين القرائن والدلائل من جهة ثانية<sup>290</sup>.

<sup>288</sup> - التعريف للشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم مشار إليه في كتاب - أحمد فتحي بهنسى - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - الشركة العربية للطباعة والنشر - مصر - 1962 - ص 43.

<sup>289</sup> - مأمون محمد سلامة، - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2 - مرجع سابق - ص 239.

<sup>290</sup> - الدلائل وقائع مادية أو أمارات خارجية أو سيميولوجية يستدل منها على قبول شبهة لقيام الاتهام عند واقعة مخالفة للقانون، وكافة الدلائل تصلح لأن يستتبع منها القرائن طالما كانت الدلائل قوية فيما تضمنته، ثا بتة فيما تقطع فيه ، راجع: عبد الحميد الشورابي - المرجع السابق - ص 131.

فالفرق بين القرائن وشهادة الشهود أن إثبات الأولى يكون غير مباشر لأنه عبارة عن استنتاج واقعة من أخرى، أما الثانية فالأصل فيها أنها تنصب مباشرة على نفس الواقعة المطلوب إثباتها، وقد تكون الواقعة بدورها غير مباشرة فتستمد منها قرينة من القرائن.

أما الفرق بين القرائن والدلائل فإن الاستنتاج في الأولى يكون في وقائع تؤدي بالضرورة إليها وحكم اللزوم العقلي، ومن ثم يصح أن تكون القرائن وحدها دليلاً كافياً للإدانة ولو في قتل عمد مadam الرأي المستخلص منها مستساغاً (قضى مصري 1951/14/27 أحكام النقض س 3 رقم 85 ص 225) في حين أن الثانية لا يكون الاستنتاج فيها لازماً، بل قد يفسر على أكثر من وجه ومن ثم لا تكفي للإدانة، وإن كانت تكفي لاتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي<sup>291</sup>، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد أشار إلى هذه الدلائل عندما نص على الجنابة والجنحة المتلبس بها<sup>292</sup>.

فيما أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بإحضار المتهم، وذلك لمحاولة معرفة الحقيقة بما يتوفّر لديه من معلومات عن الجريمة، فإذا رفض المتهم الحضور جاز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بإحضاره عن طريق القوة العمومية حسب نص (م. 116 ق. إ. ج)، فهذا الرفض يعتبر من الدلائل التي تستنبط منها قرائن تبرر إصدار مثل هذا الأمر، وكما قد يرى قاضي التحقيق في أقوال الشهود أو تحريات الشرطة القضائية من القرائن الكافية ما يبرر ذلك في مواجهة المتهم الغائب أو المارب.

أما في الشريعة الإسلامية فهي تنتظم في نوعين اثنين كما في القانون الوضعي، وهي القرائن الشرعية الثابتة التي نص عليها النص القرآني صراحة، والتي تقابل في القانون الوضعي ما يسمى بالقرائن القانونية وهي ملزمة للقاضي، ودوره فيها يقتصر على مدى التتحقق من انطباق القرينة الشرعية على الواقعة ثم يعمالها متى توافرت شروطها مثل قوله تعالى "و جاؤوا على قميصه بدم كذب ، قل بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل و الله المستعان على ما تصفون " و قوله تعالى " و استبقا الباب و قدت قميصه من دبر و ألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا

<sup>291</sup> - رؤوف عبيد- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق- مرجع سابق - ص 410 ص 411.

<sup>292</sup> - أنظر: المادة 41 ف2 من ق.إ.ج ، وكذلك المادة 51 منه.

أَن يَسْجُنَ أَوْ عَذَابَ أَلِيمٍ ، قَالَ هِيَ رَاوِدَتِي عَنْ نَفْسِي وَ شَهَدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دِبْرِ فَكَذِبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دِبْرِ قَالَ هَذَا مِنْ كَيْدِكَنْ إِنْ كَيْدِكَنْ عَظِيمٌ " .<sup>293</sup>

أما القرائن الشرعية التي من استنباط واجتهاد الفقهاء "قرينة حمل من لا زوج لها وسيد على الزنا وقرينة الرائحة على شرب الخمر، وقرينة وجود المسروق تحت ثياب السارق قرينة على السرقة<sup>295</sup> وهي تقابل القرائن القضائية في القانون الوضعي أو الموضوعية كما سماها الدكتور رؤوف عبيد Présomption de fait<sup>296</sup>. فللقرائن بجميع أنواعها (القانونية- القضائية- الشرعية- الاجتهادية- القاطعة-الضعيفة...الخ) في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي مكانة مرمودة في الإثبات، سواء تناولها النص القرآني والسنّة النبوية، أو نص عليهما المشرع الوضعي أو يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملابسات القضية ومؤشراتها المختلفة في اتجاه ترجيح الإدانة من عدمه تتمثل علمًا قائمًا بذاته لا يخضع لترتيب معين، وإنما لقطنة القاضي وذكائه وعلمه الخاص وثقافته وبعد نظره.

فالقرائن مهمما كان نوعها تمهد الطريق للقاضي لصياغة اقتباعه في الدعوى وبناء الحكم الجزائي، فقد تكون عبارة عن آثار يتركها الجاني كالبصمات، أو صادرة من الجني عليه تضبط على ملابس أو جسم الجاني كبقع الدم مثلاً أو مستخلصة من مسرح الجريمة كالوصول إلى الأسلحة المستعملة في ارتكابها ، وهذا يعني أنه وطبقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتباع والإثبات وتساوي الأدلة وتساندها وعدم تفضيل دليل على آخر، فإن القرائن شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى تخضع لتقدير القاضي، وحتى وفي إطار القانون المدني الذي يغلب عليه طابع الإثبات المقيد حسب نص

<sup>293</sup> - الآيات 18 - 25 - 26 - 27 - 28 من سورة يوسف.

<sup>294</sup> - صحيح مسلم بشرح النووي- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - ج 7 - كتاب الرضاع- باب الولد للفراش و توقى الشبهات- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان- د.ت - ص 32.

<sup>295</sup> عبد الحميد الشواربي - الإثبات بالقرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص 190.

<sup>296</sup> رؤوف عبد - المراجع السابقة - ص 410.

(م.340 ق.م.ج)<sup>297</sup> يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

ولكن رغم هذه السلطة فإن الدليل يجب أن يكون متسانداً مع غيره من الأدلة أي أن يكون بينهم جميعاً ارتباطاً غير قابل للفصل، بحيث تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي قررها في الموضوع ولا يشوها خطأً في الاستدلال ولا تناقض و لا تنازد<sup>298</sup>.

غير أنه يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسبباً بحيث لا يتعارض مع العقل والمنطق كما يقول بونيه (إن قرينة واحدة يمكن أن تكون قاطعة بينما في بعض الحالات لا تتوافر ثلاث أو أربع قرائن على أية قوة في الإثبات)، وفي قرار في محكمة النقض الفرنسية ورد فيه ما يلي: "إنه من المنطقي المقبول أن تؤخذ بعين الاعتبار أي أمارة أو قرينة، وأن يتخذ القاضي دليلاً الحاسم منها أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق والمحاكمة، أو من تناقضه في أقواله أو تردداته أو كذبه"<sup>299</sup>.

كما أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية بقرارها الذي جاء فيه "المحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل المباشر وغير المباشر من أي موطن تراه ما دام له أصل ثابت في الدعوى، و لها أن تأخذ بالقرائن و تستخلصها من الواقع المطروحة عليها بغير رقابة من المحكمة العليا ما دام استخلصها سائغاً عقلاً، و مستمدًا من وقائع ثابتة اطمأن لها، فلا جناح للمحكمة في حكمها المطعون فيه إذا عولت على بعض أقوال سمعت على سبيل الاستدلال بغير حلف اليمين (نقض مصري 18 ماي 1955 مجموعة القواعد ج 1 رقم 7)<sup>300</sup>.

و نستنتج مما تقدم أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح، و إن كان حق من حقوق الدفاع المرتكزة أساساً على قرينة البراءة، فإنه بالمقابل بحد القاضي حراً عند اعتماده دليلاً معيناً كالقرائن يكون قابلاً للتقدير و خاضعاً لاحتقاده، فإنه يمكن للقاضي إذا ما توافرت لديه الأدلة الكافية والقرائن المستخلصبة بطريقة منطقية منسجمة مع العقل والمنطق أن

<sup>297</sup> - أنظر: الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعجل و المتم المتضمن القانون المدني-ج.ر.ج- ع 78- ص 818

<sup>298</sup> - عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق - ص 122.

<sup>299</sup> - مسعود زيدة - القرائن القضائية - مiform للنشر والتوزيع - الجزائر - 2001 - ص 142.

<sup>300</sup> - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2- مرجع سابق - ص 241.

تجعله لا يعتد بامتناع المتهم عن التصرير، ولا يغير له اهتماما خصوصا القانونية منها التي تجعل القاضي يستخلص نتيجة معينة من أوضاع قانونية محددة تفترض قيام الجريمة في مجملها، بل في أغلب الأحيان تقوم على عنصر واحد فقط، وهو افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة، واستخلاصه من السلوك المادي للمتهم، وهو ما يقلب عباءة الإثبات و يجعله على عاتق المتهم، بحيث تعفي النيابة العامة في هذه الحالة من إثبات الركن المعنوي وتكتفي بإثبات الركن الشرعي والمادي للجريمة فقط، - كما سوف نرى لاحقا- لأنه كما سبق وأن تقدم أن الشيء الذي يدفع القاضي إلى الحكم بالبراءة ليس هو التزام المتهم الامتناع عن التصرير، وإنما عدم كفاية الأدلة، ومن ثم فإن وجود الشهود خصوصا شهود الرؤية، وجود آثار وبصمات مع حرية القاضي في الاقتناع من شأنه أن يؤثر في هذا الحق و يجعله من دون فائدة بالنسبة للمتهم، وبالتالي يؤدي إلى ميل القاضي نحو الإدانة وإهانة قرينة البراءة و معها حق المتهم في الامتناع عن التصرير، وعليه فإنه يجب على المتهم تضليل الأدلة وتناسقها من الناحية الواقعية في الدعوى المرفوعة أن يتكلم ويدافع عن نفسه بشتى الطرق وبأية وسيلة، سواء بنفسه أو بواسطة محاميه، لأن القاضي بحسب دوره الإيجابي وحريته في تحصيل الدليل له أن يناقش أدلة الدعوى و يخللها ويفحصها، فهو لا يكتفي بما يقدمه المتهم لإيضاح الحقيقة، لأنه يفترض عليه العمل على إخفائها وإنكارها تهربا من العقاب، وكذلك الاستناد إلى مبدأ عدم جوازية أن يصطنع الشخص لنفسه دليلا.

وما تحدى الإشارة إليه أن الإثبات بالقرائن بالنسبة لحق المتهم في الامتناع عن التصرير يكون في كل مراحل الدعوى الجزائية، سواء أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، واعتمادا على مبدأ تضليل وتساند الأدلة في الدعوى حيث تصبح في مجموعها مشكلة لاقتناع القاضي وواضحة فيما قصده الحكم ورتب عليه من نتائج، ومبدأ تساوي الأدلة في الاقتناع، وكذلك مبدأ عدم اصطناع الشخص دليلا لنفسه، ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع كلها تؤثر في حق المتهم الامتناع عن التصرير، بالإضافة إلى طريق الخبرة الذي حاد به التقدم العلمي في مجال الدليل المادي، فكل هذا من شأنه أن يجعل هذا الحق من دون جدوى بالنسبة للمتهم، ولكن كيف تؤثر الخبرة في نفعية هذا الحق بالنسبة للمتهم؟

### الفرع الثالث:

#### الخبرة

لعل من الأسباب والدوافع التي جعلت من الخبرة تبوأ مكاناً مهماً في التحقيق الجنائي، التطور الكبير الذي لعبه التقدم العلمي في إعطاء الأدلة المادية حجية أكبر في الإثباتات عن طريق الوسائل التي إسْتَحْدَثَتْها مختلف العلوم، كالعلوم الطبيعية والكيمياء، والطب والتشريح وغيرها، بالإضافة إلى التكوين القانوني المُحض للقاضي، واستحالة إمامه بال الحالات المختلفة التي أفرزتها أساليب تنفيذ الجرائم، مما يجعل اللجوء إلى آراء الخبراء أمراً ملحاً، أمام تعدد المشاريع الإجرامية، ودقة وقدرة منفذيها على إخفاء آثارها، فقد أصبحت مخابر الشرطة تلعب الدور الأكبر في هذا المجال، ونظراً لأهمية ودقة النتائج المتوصل إليها فإنها قد تجعل القاضي لا يلتفت إلى امتناع المتهم عن التصرّح، ويرجح ما قدمته الخبرة من نتائج مع العلم أنها تبقى مجرد رأي يخضع لتقديره واقتناعه.

فعمل الخبرة في مجال الأدلة المادية يرتكز على ناحيتين أساسيتين<sup>301</sup>، إحداهما مستمدّة من الجانِي نفسه (ال بصمات) أو الآثار العالقة به، والمتخلّفة في مسرح الجريمة، ويمكن استخلاص الثانية من خلال دراسة الجانِي عليه عن طريق التشريح، أو ما لحقه من ضرر.

#### أولاً : الأدلة المستمدّة من الجانِي (تحقيق الشخصية):

لكل جريمة مكان، ولكن ليس من اللازم أن يكون لكل جريمة مسرح، كاجريمة الشكلية سواءً أكانت جريمة سلوك مجرد أم في جريمة حدث مجرد، لها مكان وليس لها مسرح، فالجريمة المادية، إذن هي التي تتميز بوجود مسرح لها يجري عليه سلوك الحدث الضار أو الخطر الناتج منه، كجريمة القتل، ولكن يكون لمسرح الجريمة مفهوم محدد لا بد من

<sup>301</sup> - راجع : الملحق ص 162 من هذه المذكرة والخاص بمنهجية أخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية - عبد الكرييم عثماني خبير الشرطة العلمية لمدينة قسنطينة.

توافر شروط أهمها (أن تكون الجريمة مادية، وأن تصيب الجني عليه، وأن تختلف على تنفيذ الجريمة آثار مادية<sup>302</sup> التي يمكن أن ندراها بجوانبنا وتساعد في تحديد هوية المجرم وهي كما يلي:

## 1. الآثار البيولوجية: وأهمها (الدماء، وإفرازات الجسم).

أ- **الدماء:** تلعب الدماء دوراً كبيراً في تحديد هوية الجاني، فهي عبارة عن دليل مادي يستفاد منه في التحريات الأولية والتحقيق، لأنه الأثر الطبيعي الناتج عن العنف والتعدى والاغتصاب<sup>303</sup> فيمكن عن طريق نقطة دم واحدة تحديد الحمض النووي A.D.N للشخص حيث أنه يكون مميزاً بوضوح لكل شخص عن الآخرين، وقد أثبتت التجارب أن بصمة الحمض النووي A.D.N يمكن بواسطتها التعرف على الأشخاص مثل بصمات الأصابع<sup>304</sup>.

ب- **إفرازات الجسم:** وهي اللعاب والبراز، والبول والقيء والحيوانات المنوية والإفرازات المهبلية، والعرق وتعتبر أهم إخراجات الجسم، حيث أن له دوراً بارزاً ومهماً في مجال التعرف على الأشخاص، ففي الغالب يرتكب الشخص جريمة وهو في حالة مضطربة، الأمر الذي يزيد من إفرازات العرق<sup>305</sup>، ويمكن عن طريق العرق التعرف على رائحة الإنسان، فمن الحقائق العلمية أن لكل إنسان رائحة مميزة، وقد استعملت حاسة الشم لدى الكلاب البوليسية في شم الأثر المادي الذي يتركه الجاني في مكان الحادث ومن ثم تبع رائحته والتعرف على صاحبها.<sup>306</sup> وقد أشار القرآن الكريم إلى بصمة العرق<sup>307</sup> في قوله تعالى "ولما فصلت العبر قال أبوهم إني لأحد ريح يوسف لو لا أن تفندون".

<sup>302</sup> - رمسيس بنهام - البوليس العلمي أو فن التحقيق - منشأة المعارف بالإسكندرية - جلال حزي وشركاه - 1996 - ص 77 - ص 78.

<sup>303</sup> - مصطفى محمد الدغidi - التحريات والإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 157.

<sup>304</sup> - رمسيس بنهام - نفس المرجع - 110.

<sup>305</sup> - مصطفى محمد الدغidi - المرجع السابق - ص 158.

<sup>306</sup> - رمسيس بنهام - المرجع السابق - ص 145.

<sup>307</sup> - الآية 94 من سورة يوسف.

## 2. الآثار المطبوعة:

وأهمها البصمات، آثار الأسنان، وأثار الأظافر، آثار الأقدام، وإطارات السيارات

أ- **البصمات**<sup>308</sup>: هي من أهم وسائل الاستعراض، وأقواها، فبصمات راحة اليدين والقدمين من أهم طرق تحقيق الشخصية لما ثبت علمياً من عدم وجود شخصين لهما بصمات متماثلان في الخطوط والميزات، حتى لو كانا توأمين من بويضة واحدة، ونظراً لخاصية عدم تغيرها وبقائها على حالتها، ليس فقط في جميع الأصابع بل أيضاً في كل أصبع، فقد اعتبرت الوسيلة الوحيدة الثابتة المؤكدة لتحقيق الشخصية وتمييز أي فرد عن غيره وهي لا تقبل النقض ولا **الطعن**<sup>309</sup> ولقد قدر "فرنسيس غالتون"<sup>310</sup> سنة 1886 أن ثمة أقل من فرصة من أربع وستين مليار لتكرار بصمة واحدة مرتين في وقت واحد، ترى إذا قبلنا هذا التقدير فماذا ستكون فرصتنا للعثور على مثيل مطابق لجميع بصمات الأصابع العشر، لقد تبين من الحساب أنه ستكون هناك فرصة واحدة من (1.152.291.904.606.846.976 × 9010) وهذا الرقم يفوق جميع الإدراك البشري<sup>311</sup>، ونظراً لأهمية البصمة وبقائها وعدم تغيرها فقد أشار إليها المولى عز وجل في سورة القيامة يقوله "بلى قادرين على أن نسوي بناته"<sup>312</sup>.

كما أن هناك أنواعاً أخرى للبصمات كبصمة الركبة، وبصمة الصوت، وبصمة العين، وبصمة الأذن وبصمة الشفتين، وكلها لها دلالتها في تحقيق الشخصية.

ب- **الأسنان**: إن آثار الأسنان على الجسم الآدمي من خلال العض، تشبه بصمة الأصابع في الكشف عن شخص محدثها وذلك لأن الأسنان تختلف من شخص لآخر، وقد أصبح طبيب الأسنان في دول متقدمة كثيرة يلعب دوراً كبيراً في هذا المجال وعضوواً رئيسياً في الفريق الذي يعمل في حقل الجريمة إلى جوار الحق ورجل الشرطة وخبر

<sup>308</sup>- الصينيون واليابانيون قد اتبعوا بصمة الأصابع منذ 3 آلاف سنة في ختم النقود والوثائق، وفي عام 1248 ظهر أول كتاب صيني بعنوان (غسل الأخطاء) فيه كيفية الفرق بين الموت العادي والموت غرقاً - الموسوعة الحرة - أدلة جنائية - أنظر المدخل - <http://ar.wikipedia.org/wiki> يوم: 2008/02/16 على الساعة : 11:03

<sup>309</sup>- عبد الحميد المنشاوي - الطب الشرعي وأدلة الفنية ودوره الفني في البحث عن الجريمة - د. ط - سنة - 2005 الدار الجامعية الجديدة للنشر - الإسكندرية - ص 50.

<sup>310</sup>- فرنسيس غالتون هو أول من قسم البصمات إلى أربع (المستدير، المنحدر يميناً، المنحدر يساراً، والخيمي).

<sup>311</sup>- محمد السقا عيد- البصمة بين الإعجاز والتحدي- القسم الأول أنظر: المدخل

.20:14 - يوم 16/04/2008 الساعة : 20:14 [http://www.55a.net/firas/arabic/?page=show\\_det&id=349&select\\_page=2](http://www.55a.net/firas/arabic/?page=show_det&id=349&select_page=2) .<sup>312</sup>- سورة القيمة الآية 04.

البصمات وخبير المستندات، ولعل من أهم طرق الاستعراف طريقة بيرتلون المستعملة منذ سنة 1882 في فرنسا وهي قاصرة علىأخذ المقاسات الخاصة بآثار الأسنان ومقارنتها بأسنان المشتبه فيه<sup>313</sup>.

**ت - آثار الأظافر:** لها أهمية كبيرة في الجرائم المتعلقة بالخنق والاغتصاب والسرقات والتسمم، فإن كل جرح يشمل أدمة الجلد وما تحتها من الأنسجة يترك ندبة أو أثراً مسديماً يأخذ شكلًا خاصاً يساعد بشكله وبوصفه على تبين الجرح الذي نشأ عنه، وظهور هذه الخدوش والندبات في صورة سلخات خطية تتوقف دلالتها على موضع وجودها، فتكون آثار أظافر المتهم على جسم المجني عليه حول الحنجرة في جريمة الخنق، وحول الأنف والفم إشارات إلى كتم النفس<sup>314</sup>.

**ث - آثار الأقدام والسيارات:** من الأدلة المادية التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة آثار الأقدام بتحديد خط سير الجرم، فقد دلت التجارب على أن أثر القدم بمحيزاته يدل على شخصية صاحبه، إذ لا يمكن أن ينطبق أثر واحد بمحيزاته على قدم شخصين<sup>315</sup> وإذا ما اتجهت شبهة إلى شخص معين فيجب الاحتفاظ بما على حذاء المشتبه فيه من تراب أو طين بمقارنته بالمواد المماثلة في مكان الجريمة، وكذلك الحال إذا استعمل الجاني سيارة، فإنه يفحص الطين المترافق أسفلها، وفي الرفوف وآثار إطارات السيارات، أو الدراجات، فإنها تختلف إما على سطح حاف أو على سطح لين، فتصور تلك الآثار كما يصب لها قالب من الجبس لمعرفة نوع المطاط، ونوع وسيلة النقل التي استخدمت هل هي سيارة أم دراجة نارية، أم دراجة بخارية<sup>316</sup>.

### 3. آثار الأدوات والأثاث:

**أ- الزجاج:** يمكن أن تجد آثاراً لقطع من الزجاج في حوادث المرور أو الجرائم التي تقع في المباني وال محلات، وتكون تلك القطع عالقة بملابس المتهم، أو على نقوش عجلات السيارات، فإذا كانت قطع الزجاج من الحجم الكبير، فإنه

<sup>313</sup> - رمسيس بنهام - المرجع السابق - ص 133.

<sup>314</sup> - لأحمد بسيوني أبو الروس - التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية - المكتب الجامعي الحديث - الأسكندرية - 2005 - ص 591.

<sup>315</sup> - عبد الحميد المنشاوي - الطب الشرعي وأدلة الفنية ودوره في البحث عن الجريمة - مرجع سابق - ص 156.

<sup>316</sup> - رمسيس بنهام - المرجع السابق - ص 126 مص 127.

يمكن مقاربتها عن طريق التكامل الملائمة، وذلك في حالة وقوع حادث مرور وهروب السائق وضبط السيارة المشتبه فيها، وفحصها أيضاً من حيث تركيبتها وبواسطة التحليل الكهربائي للعناصر المكونة لها من حيث النوع والمقدار<sup>317</sup>.

**ب- فحص المستندات المزورة:** إن المقصود من نص المادة (197 ق.ع) الخاصة بتزوير النقود والمادة (214 ق.ع) الخاصة بتزوير المحررات الرسمية هو تجريم هذا الفعل، لأن الجناة يقصدون تزوير الحقيقة، فالمتهم في هذا المجال هو فحص المستند المشتبه فيه من أجل تحديد الركن المادي للجريمة، ففي كثير من الحالات يتطلب الأمر اللجوء إلى الخبراء للقيام بالفحوصات المختلفة التي تشمل المحرر في حد ذاته، والخبر الذي استعمل لتحريره وكذلك مقارنة الخطوط ومضاهتها<sup>318</sup>.

**ت- مخلفات الحريق:** إن دراسة الدلائل المادية الناتجة عن الحريق تعتبر من أصعب المهام، ذلك لأن الحريق يهدم أعظم المكونات الأساسية للمادة من خلال طبيعة النيران والحرارة والترسبات الكربونية التي تؤدي إلى طمس معالم الجريمة، وكذلك عمليات الإطفاء، والubit الذي يكون من طرف المتهم من أجل تغيير معلم الجريمة، وهذا ما يصعب من البحث الجنائي ويجعله يحتاج إلى دقة وجهد كبيرين للقائم به، وإتباع قواعد فنية، معينة لمعاينة الحرائق فيما إذا كان بفعل عمدي أو إهمال<sup>319</sup>.

إن تتبع الأثر المادي للجريمة لا يقتصر على الحالات أو الدلائل المعروضة فقط، وإنما يمتد إلى كل ما من شأنه أن يقدم الدليل على نسبة الجريمة إلى شخص معين حتى ولو كان أصل شيء صادر عن الشخص كالشعر مثلاً، كما في الجرائم الجنسية، فكثيراً ما يعلق شعر العانة الخاص بأحد طرفين الجريمة بشعر العانة الخاص بالطرف الآخر، أو في الأدوات المستعملة لإجهاض المرأة، لذلك لم يحددها المشرع الجزائري وإنما اكتفى بالإشارة الضمنية فقط وهو ما يفهم من نص (م. 420 ق.إ.ج) التي فرضت على ضابط الشرطة القضائية عند انتقاله إلى مكان الجريمة المتلبس بها،

<sup>317</sup> - حسين إبراهيم محمود- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات- مرجع سابق - ص 406.

<sup>318</sup> - حسين محمود إبراهيم - نفس المرجع - ص 396.

<sup>319</sup> - مصطفى محمد الدغيدى- التحريات والإثبات الجنائي- مرجع سابق - ص 175.

أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تزول، وأن يضبط كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة غير أن أهم دليل مادي يمكن الاستناد إليه هو البصمة التي أصبحت طريقا سهلا وعمليا وفي متناول الشرطة العلمية في الكشف عن الجرمين عن طريق رفع البصمات الموجودة على مسرح الجريمة، ومقارنتها ببصمات المشتبه فيه، وفي حالة التطابق فإن أسس الإدانة تكون قوية، وعليه فإن المتهم لا يستطيع أن يتحصن بالسكتوت بل يجب عليه أن يتكلم، وأن يثبت بأن تواجده في مسرح الجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى أنه الفاعل الحقيقي، إذا فإن الامتناع عن التصرير في هذه الحالة قد يفسر على أنه إقرار منه بارتكاب الفعل، ولكن ما يجب قوله أنه مهما كانت أهمية البصمة في الإثبات فإنها تبقى تخضع لتقدير القاضي وهو الخبير الأعلى في الأخذ بها أم لا، فرغم قوتها ووضوحها في التأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي، فيجب أن تكون متساندة مع غيرها من الأدلة الأخرى في الدعوى حتى تؤدي دورها كاملا في الإثبات.

## ثانيا: الأدلة المستمدّة من المجنى عليه (التشریح)

إن في مقابل دراسة شخصية المشتبه فيه أو المتهم قصد التثبت من ارتكابه الجريمة، قد يحتاج الأمر في بعض الأحيان إلى دراسة المجنى عليه لتحديد هويته، والوقوف على معلم الأفعال الواقعة عليه، والدافع إليها، حتى تتكون بعد ذلك صورة متكاملة للتحقيق وجرياته، وذلك عن طريق استعمال فن التشریح لمعرفة المزيد من الأسباب التي أدت إلى وقوع الجريمة، كجريمة القتل مثلا<sup>320</sup> والوقوف على أسباب الوفاة، ويمكن أن يكون ذلك بطريقتين هما: الكشف على ظاهر الجثة، وما يحيط بها (المعاينة الظاهرية)، وتشريح الجثة أو الكشف الباطني (المعاينة الباطنية).

1. **المعاينة الظاهرية:** وهي الصورة الطبيعية، للمعاينة الطبية على جثة الميت وكل ما يحيط بها ويشتمل الفحص أو المعاينة ما يلي:

<sup>320</sup> - تأخذ جريمة القتل كعينة للدراسة مع العلم أن هناك جرائم أخرى كالحريق - السرقة - السطو - تزيف العملة - تزوير محررات - المخدرات - جرائم الجنسية - جرائم المرور - وكل جريمة من هذه الجرائم - أسلوبها الخاص بها في البحث) ولعل اختياري لجريمة القتل يعود إلى أنها الأكثر عنفا والأكثر انتقاما على الإنسان وحياته بالقضاء عليه.

أ- معاينة مسرح الجريمة مرارا وتكرارا لجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات مع التوسيع في مدلوله وقابلية للامتداد واشتماله للأماكن الملحقة به.

ب- تحديد وقت وقوع الجريمة قدر الإمكان، وحال المكان في ذلك الوقت<sup>321</sup>

ت- فحص الملابس فحصا دقيقا سواء من حيث نوعها وحالها وذكر جميع التمزقات والأزرار المفقودة منها، مما يدل على وجود مشاجرة.

ث- فحص جثة الجني عليه وجميع الإصابات سواء بالرصاص أو أي آلية أخرى على الجثة، والبقع الدموية.

ج- فحص البقع الناتجة عن القيء أو المواد البرازية وكل بقعة تظهر أنها نتيجة فعل سم أو حامض أو أكل في جرائم القتل بالسم، ويجب التحفظ عليها للتحليل.

ح- ملاحظة وضع الجثة ومكانتها بالنسبة لما يجاورها من الأشياء التي توجد في نفس المكان، وعما إذا كانت قد نقلت من مكانتها بعد الوفاة، وأن يكون للطبيب نظرة فاحصة فيما قد يجده تحت الجثة، أو ما وقعت عليه واصطدمت به أثناء سقوطها، وفيما إذا كانت الجريمة ناتجة عن مشاجرة مع شخص أو عدة أشخاص آخرين في نفس المكان ساعة حصول الوفاة أو بعدها<sup>322</sup>.

خ- وفي حالة كون الجثة مجهرولة تحدد العلامات المميزة لها وتأخذ نماذج واضحة لبصماتها معأخذ عدة صور واضحة للجثة وملابسها والتحفظ على ما وجد معها من متعلقات، وحتى لو كانت لا تحدد الشخصية، فقد يستعان بها في مراحل البحث.

د- رفع جميع الآثار من محل الحادث من بصمات وآثار وآلات وأدوات إن وجدت وإجراء فحصها بمعرفة الخبراء المختصين والوقوف على مدى صلتها بالجريمة<sup>323</sup>.

بعد هذه المعاينة الظاهرية والفحص الخارجي يتجه الطبيب الخبرير للقيام بالتشريح الباطني أو المعاينة الباطنية.

<sup>321</sup>- مصطفى محمد الدغidi - المرجع السابق - ص 315.

<sup>322</sup>- عبد الحميد المنشاوي - الطب الشرعي وأداته الفنية - مرجع سابق- ص 30 ص 40

<sup>323</sup>- مصطفى محمد الدغidi - المرجع السابق - ص 316.

## 2. المعاينة الباطنية:

لا يقوم الطبيب بالتشريح إلا بناء على إذن مكتوب، فإذا وصل إليه ذلك، عليه أن يسارع للقيام بعمله دون تمهل تفاديًا لتعفن الجثة إذا تأخر عن ذلك، حتى لا تضيع بعض الآثار التي تفيد في الكشف عن سبب الوفاة، ويجب القيام بالتشريح أثناء النهار فقط وعدم القيام به في الليل تحت ضوء المصباح، وأن يكون المكان مناسباً وبه هواء وضوء كافيان، ولعل المكان المناسب هو المقبرة، وتفادي القيام بالعملية على قارعة الطريق أو في المترجل، وأن تكون عملية التشريح في غياب أهل المتوفى، وأن يكون الطبيب مصحوباً بضابط الشرطة القضائية أثناء التشريح خصوصاً في حوادث القتل، ولكي تكون عملية التشريح مستوفية لكل الشروط يجب فتح تجاويف ثلاثة كبرى على الأقل ولو كان سبب الوفاة ظاهراً، لأن الغرض هو الوقوف على حالة كل عضو أساسى بالجثة، لأنه قد يهمل الطبيب لسوء الحظ فتح إحدى تلك التجاويفات الكبرى، ويترتب على ذلك احتجاج الدفاع عن المتهم بأن الموت ناشئ عن مرض في ذلك التجويف وليس سببه الإصابة التي لحقت الجني عليه وربما يظهر عند فحص الضحية فيما بعد أن هناك مرضاً أو إصابة ساعدت على حصول الوفاة المنسوبة من إصابة حديثة<sup>324</sup>.

نستنتج مما تقدم أن الدليل العلمي أصبح له أثره في صياغة الحكم الجزائي واستخراج القرائن والأدلة التي تساهم بشكل كبير في الاقتناع الشخصي للقاضي بعد أن ولى زمن الاعتراف هو سيد الأدلة، فأصبح عمل الطبيب الشرعي يضيق بشكل كبير من هامش الخطأ القضائي ويساهم في تحقيق العدالة، ومن ثم يكون الحكم صائباً ومحنعاً، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه علينا باللحاج، ما حقيقة المركز القانوني للطبيب الشرعي في منظومتنا التشريعية؟

لم يشر قانون الإجراءات الجزائية إلى الأطباء الشرعيين رغم ما يقومون به في الكشف عن الجريمة وتحديد الفاعل الحقيقي، إلا أنه وبالرجوع إلى نص (م. 49 و 62 ق. إ. ج) نجد إشارة إلى الطبيب الشرعي<sup>325</sup>، فقد جاء في الفصل الأول من الباب الثاني من ق. إ. ج تحت عنوان الجنائية والجنحة المتلبس بها في (م. 49 ق. إ. ج) إذا اقتضى الأمر إجراء

<sup>324</sup> - عبد الحميد المنشاوي - المرجع السابق - ص 24 ص 25.

<sup>325</sup> - أنظر: المواد 49 و 62 ق. إ. ج.

معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين، بأشخاص مؤهلين لذلك وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعينهم لهذا الإجراء أن يخلعوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يملي عليهم الشرف والضمير.

و إذا اعتبرنا الطبيب الشرعي من الأشخاص المؤهلين لإجراء المعاينات في مجال اختصاصه فيمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستعين به لإجراء معاينات فقط.

فنص (م.82) من القانون المتعلق بالحالة المدنية<sup>326</sup> يشير إلى ذلك، وهو إذا لوحظت علامات أو آثار تدل على الموت بطرق العنف أو طرق أخرى تثير الشك فلا يمكن إجراء الدفن إلا بعد ما يقوم ضابط الشرطة القضائية بمساعدة خبير (طبيب) بتحرير محضر عن حالة الجثة والظروف المتعلقة بالوفاة، وكذا المعلومات التي استطاع جمعها حول اسم ولقب الشخص المتوفى وعمره ومهنته ومكان ولادته ومسكنه.

في إذا حدثت الوفاة ضمن الشروط السابقة المذكورة في (م.82) من قانون الحالة المدنية فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب عمليات تشریح الجثة، فيكون بذلك الطبيب الشرعي خبيراً معتمداً فيتدبر من طرف جهات الحكم أو التحقيق لإجراء الخبرة وفي هذه الحالة فإنه ملزم بأحكام (م.143 وما يليها من ق.إ.ج)<sup>327</sup>.

إن مهمة الطب الشرعي في إظهار الحقيقة وعدم الاعتماد كلياً على الأدلة القولية سواء الصادرة عن المتهم، أو الشهود لن تأتي ثمارها إلا إذا كان هناك تكامل بين القاضي وضابط الشرطة القضائية والطبيب الشرعي، فإذا أسفر التقرير الطبي عن دلائل حول نسبة الجريمة إلى المتهم، فإن التزامه الصمت وعدم الرد والدفاع سيؤدي بالضرورة إلى أن يميل القاضي إلى ترجيح ما جاء في التقرير وبناء الإدانة عليه لأنه مهما تكن له من سلطة وحرية في الاقتناع، فإنه لا يستطيع أن يتجاهل تقرير الطبيب وهو من مساعدي العدالة وترجح امتناع المتهم عن التصریح استناداً إلى رعاية حقوقه في الدعوى الجزائية دون تحديد لنطاق معين.

<sup>326</sup> - القانون رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية - ج.ر.ج - ع 21 - ص 274.

<sup>327</sup> - انظر: المواد من 143 إلى 156 ق.إ.ج.

## المطلب الثاني:

### مظاهر سقوط 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 التخلص من 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 بالاقتصاد الوطني، حيث يقوم التجريم فيه على تغيير مفهوم المسؤولية الجنائية عن معناها التقليدي (الفرع الأول)، واتجاه الإثبات وإجراءاته نحو تقييد سلطة القاضي في ذلك بشكل يكون خارج قرينة البراءة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول:

##### المفهوم الجديد للمسؤولية الجنائية

إن من مظاهر العقوبات في القرن العشرين التوسع في نطاق السلوك المجرم، فقد كان الميدان الاقتصادي أهم ميدان ظهر فيه هذا التوسع<sup>328</sup>، وقد لاقى هذا التوسع في التجريم ترحيبا من طرف الفقه الجنائي، حيث اعتبر الأستاذ «André Vitu» أن الرقابة على الاقتصاد لا تكون فعالة إذا كان في استطاعة الأفراد التخلص من نصوص السلطة الموجهة، فالمشرع إذن عليه أن يحمي سياسته الاقتصادية بالتهديد بإجراءات شديدة تصبب المحالفين<sup>329</sup>، فخصوصية القواعد المنظمة للجريمة الاقتصادية أفررت تراجعا للركن المعنوي من جهة، وتكريس الجريمة المادية من جهة ثانية.

<sup>328</sup> - عبد الحميد الشواربي - الجرائم المالية والتجارية منشأة المعارف بالإسكندرية - جلال حزي وشركاؤه - 1989 - ص 15.

<sup>329</sup> - عبد الرؤوف مهدي - المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية- منشأة المعارف - الأسكندرية - جلال حزي وشركاؤه - 1990 - ص 10

أولاً: تراجع الأخذ بالركن المعنوي للجريمة.

إن التحولات عن المبادئ الأساسية في القانون الجنائي التقليدي قد ظهرت في نواحٍ متعددة من أحكام الجريمة الاقتصادية، فشملت أركان الجريمة كلها أي الركن الشرعي والمادي والركن المعنوي بل قواعد الإجراءات الخاصة بها أيضاً، فإن الإضطراب الذي شمل الجوانب المعنوية للمسؤولية عن الجريمة الاقتصادية كان أهمها جمعاً<sup>330</sup>. وتمثل هذا التحول خاصة في الدور الكبير الذي أصبحت تقوم به الإدارة سواء على مستوى إثارة الدعوى العمومية أو نمارسها أو حق انقضائها، ويتجلّى 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، و ذلك بالإضافة إلى البضائع الحساسة القابلة للتهريب عبر سائر الإقليم الجمركي<sup>331</sup>.

فللأعوان الإداريين المختصين صلاحيات معاينة الجرائم وتحرير المعاينات ب شأنها، كما لهم سلطة الحجز والتفتيش، فاتسمت أعمالهم بالصبغة القطعية، كما سيأتي من حيث معاينات البحث والمعاينة فأصبح في جانب المخالف قرينة إدانة، عليه إثبات عكسها وهي البراءة<sup>332</sup>. كما تعتبر تقنية الصلح "التسوية الإدارية" خاصية هامة من خصائص الجريمة الاقتصادية فبموجبهما تنقضي الدعوى العمومية في أغلب الجرائم<sup>333</sup>.

و لعل أهم هذه التحولات قد مسّت المسؤولية الجزائية من ناحية التعديلات التي أصابت القواعد الإجرائية وبقيت القواعد الموضوعية أدى إلى الابتعاد عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأصبحت هناك صعوبة في مدى قدرة الأشخاص على العلم بالقانون هذا العلم الذي لا بد منه لقيام المسؤولية الجزائية على أساس الخطأ القصدي، ولكن

<sup>330</sup>- حسن صادق المرصفاوي- التجريم في تشريعات الضرائب- ط1 - منشورات دار المعارف- الأسكندرية- 1963 - ص.33.

<sup>331</sup>- راجع: المواد 21 و 220 إلى 226 ق.ج من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المعدل والمتم المتضمن قانون الجمارك - ج.ر.ج. ج 678 ص.30.

<sup>332</sup>- أنظر: المادة 254 ق.ج.

<sup>333</sup>- راجع: المادة 265 ق.ج.

وجوب إثبات الخطأ الجنائي لدى من يقوم بالنشاط الاقتصادي والصناعي بشكل عائقاً بحول دون ملاحقته في كل مرة يصعب معها إقامة الدليل على ارتكابه هذا الخطأ، ويزداد الوضع تعقيداً في حال قيام ذات معنوية بمثل هذا النشاط، إذا كان توزيع العمل ضمنها يؤدي إلى ضياع المسؤوليات<sup>334</sup>.

هذا الوضع أدى إلى استبعاد التوavia والملاصد الإجرامية، وتم إقرار الصيغة المادية للجريمة الاقتصادية التي أصبحت مسوقة الأركان دون الالتفات إلى الركن المعنوي الذي لم يعد شرطاً لازماً لقيام الجريمة، وأصبح الخطأ مفترضاً من جانب المخالف، كما شملت التحولات قواعد استناد المسؤولية الجزائية حيث أقرت مسؤولية الأشخاص المعنوية<sup>335</sup>، وكذلك المسؤولية عن فعل الغير<sup>336</sup>، وهذه القواعد بإسناد المسؤولية تشكل خروجاً عن مبدأ هام في القانون الجنائي التقليدي وهو مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب هذا من جهة، كما أن الواقع الاقتصادي الذي أصبح يقوم على تجمعات وتكلات آثار هذه المشكلة، حيث أصبح الفاعل المادي للجريمة غالباً مجرد أداة لتحقيق أفعال إجرامية يستفيد منها الغير الذي يكون ذاتاً طبيعية أو ذاتاً معنوية<sup>337</sup>.

كذلك لم يتقييد المشرع في الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية بنفس الأحكام المقررة في القانون الجنائي العام فأصبحت المسؤولية في الجريمة الاقتصادية تقع على عاتق من يخالف الأنظمة الاقتصادية، ويمكن تبرير ذلك بأن القوانين الاقتصادية لها أهمية في تقصي اليمكنة في مراعاتها وإغلاق الباب أمام أسباب الخروج عليها، وإلا تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية<sup>338</sup>.

فخصوصية القصد الجنائي في الجريمة الاقتصادية إذن يبرز من خلال كونه مفترضاً أو يمكن استنتاجه من مجرد الإهمال.

<sup>334</sup> عبد الرؤوف مهدي - المرجع السابق - ص 22.

<sup>335</sup> أنظر: المادة 51 مكرر من القانون رقم 15/04 المورخ في 1نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي كرس مسؤولية الشخص المعنوي.

<sup>336</sup> أنظر: مثلاً المادة 36 ف2 من القانون رقم 07/88 المورخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطبع العمل - ج.ر.ج.ج - ع303 ص117.

<sup>337</sup> جوريسبيديا، الموسوعة الحرة - الركن المعنوي للجريمة - المدخل: <http://ar.Jurispedia.org/index.php> - يوم: 01/03/2008 الساعة: 19:29

<sup>338</sup> محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - ج 1 - ط 2 - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - 1979 - ص 101.

**أ- افتراض القصد الجنائي:** تقوم المسؤولية في القانون الجنائي على ركيزة أساسية وهي بناءً أحکامها على الواقع ونفورها من الافتراض<sup>339</sup>، غير أن خصوصية القانون الجنائي تقتضي التكيف مع طبيعة القانون الاقتصادي الذي يحميء مما يتطلب الخروج عن القواعد التقليدية وتكريس قواعد جديدة، وهذا الخروج لا يمس جوهر القصد الجنائي، وإنما هو مجرد تعديل للقواعد التي يخضع لها عبء الإثبات، فينتقل عبء الإثبات للمتهم ليبين انتفاء القصد الجنائي في جانبه، كذلك يغيل بعض الفقهاء إلى القول بأنه كلما سكت النص عن القصد أو الخطأ الغير القصدي، فإن ذلك لا يتعدى كونه مسألة إعفاء سلطة الاتهام من إثبات إدانته، وعلى المدعى أن يثبت انتفاء القصد<sup>340</sup>.

فالقصد أو الإهمال مفترض وجودهما حيث أن الفاعل يعتبر مسؤولاً بناءً على ارتكابه الفعل المجرم<sup>341</sup>.

**ب- استنتاج القصد من مجرد الإهمال:** إن كثرة النصوص الخاصة بالمادة الاقتصادية تعكس اتجاه المشرع إلى تغليب فكرة المصلحة الاقتصادية على الحريات الفردية أدى إلى إضعاف الركن المعنوي و تهميشه، وقد بُرِزَ ذلك من خلال رغبة المشرع في استنتاج القصد الجزائي من الإهمال الذي هو صورة من صور الخطأ الغير العمدي، هذه الصور التي يكاد يجمع عليها الفقهاء قبل المشرعين والتي لا تخرج عن الإهمال والرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم الانتباه وعدم مراعاة القوانين والأنظمة<sup>342</sup>.

فحرص المشرع على تحديد السلوك المفروض على الأفراد جعل سلطة الاتهام والإدارة المشرفة على القطاع الاقتصادي تحظى بمركز قانوني متميز في إطار الدعوى الجزائية، فليس من الضروري إذن أن تبين الإدارة أو النيابة العامة أن نية الجاني اتجهت إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني بعدم القيام بمتطلبات الأنشطة الاقتصادية، بل إثبات إهمال كبير يكفي كدليل على وجود الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية.

<sup>339</sup>- أحمد عوض بلال - المذهب الموضوعي وتقلس الركن المعنوي للجريمة - ط1- دار النهضة العربية - القاهرة- 1988 - ص 278.

<sup>340</sup>- مصطفى العوجي - المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية - مؤسسة نوفل - بيروت- لبنان- 1982 - ص 235.  
Jean PRADEL: Nouveau code pénal - partie général - 2<sup>eme</sup> éd - Dalloz -1995.

<sup>341</sup>- <sup>342</sup>- أنظر: المواد 282 و 289 ق.ع.

واعتمادا على معيار "التوقع الممكن" الذي يعوضه معيار آخر يتمثل في إمكانية تحسب النتائج الضارة، لإثبات الخطأ

<sup>343</sup> فصاحب المؤسسة الاقتصادية أو مسيرها وكذلك الناجر وأي شخص له نشاط اقتصادي أن يكون حريصا على

معرفة كافة القواعد القانونية الخاصة بمحال نشاطه الاقتصادي، وذلك لأن الخطأ الصادر منه محدد وسابق على الفعل

المادي للجريمة، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص طبيعياً أو معنوياً.

حيث يتجلّى في الجرائم المتعلقة بإدارة تسيير الشركات التجارية بجميع أنواعها، فتتقرّر مسؤولية مدير الشركة أو

مسيرها ويخضع للمتابعة بغض النظر عن نوایاه إذا ما خالف الشكليات المقررة في تسيير الشركة ولعل أهمها عدم

وضع سندات المحاسبة في كل سنة مالية (م. 812 و.م. 813 ق.ت)<sup>344</sup> وعدم تقديم سندات المحاسبة للشركة

(م. 818 ف 3 و.م. 819 ق.ت) نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع (م. 800 ف 3 و.م. 811 ق.ت)،

والتعسف في استعمال أموال الشركة (م. 800 ف 4 و 5 و.م. 811 ف 3 و ق.ت).

حيث يكون المديرون مسؤولين وفق قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال، تجاه الشركة أو

الغير عن المخالفات والأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم (م. 578 ف 1 ق.ت) ويعكّهم التخلص من

المسؤولية إن أقاموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يذله الوكيل المأجور *Mandataire*

*salarie* من النشاط أو الحرص (م. 578 ف 2 ق.ت)<sup>345</sup>، وفي هذا قلب لعب الإثبات الذي يصبح على عاتق

المتهم، ولعل أهم مبرر لذلك الرغبة في المحافظة على كيان الشركة التجارية، وتأمين دورها كقوة اقتصادية نشطة،

وإيجاد أطر صلبة قادرة على احتواء اندفاعها حتى تبقى السيطرة على أنشطتها ممكناً، وذلك ببلورة نظام قانوني جنائي

خاص يشكل الإطار الأمثل لدعم الشركات التجارية<sup>346</sup> يعتمد على الاعتبارات السابقة، ومن ثمة فإنه لا مجال

للحديث عن حق المتهم في الامتناع عن التصرّف لأن المتهم يقع عليه عبء الإثبات ومن ثمة يجب عليه أن يتكلّم و

<sup>343</sup> - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2 - مرجع سابق - ص 299.

<sup>344</sup> - راجع الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري - ج.ر.ج.ج- ع 101 ص 1073.

<sup>345</sup> - أحسن بوسقية - الوجيز في القانون الجنائي الخاص - دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزريعة - الجزائر - 2006 - ص 28.

<sup>346</sup> - مصطفى العوجي - المرجع السابق - ص 401.

يقدم حججه لتبرئة نفسه لأن القرينة، في هذه الحالة هي قرينة الخطأ وليس قرينة البراءة، لذلك كرست الجريمة المادية تشريعياً التي ينتفي فيها الركن المعنوي.

### ثانياً: 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 الاقتصادية هي الاستثناء لا المبدأ.

فنجد المشرع في إطار تكريس الجريمة المادية أنه جمع فيه بين الإقصاء الصريح والإقصاء الضمبي للركن المعنوي، فالإقصاء الصريح للركن المعنوي يبرز بوضوح في الجرائم الجمركية، كون القانون الجمركي يقيس الجريمة على ركين 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 الجمرkorكية" مما يجعل هذه الجريمة تقوم على 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 المسؤلية<sup>347</sup> ، لأن الجريمة الجمركية حسب نص (م. 24 ق. ج) "هي كل انتهاك للقوانين والأنظمة التي كلفت إدارة الجمارك بتطبيقها ويعاقب عليها قانون الجمارك".

فالركن الشرعي للجريمة يتمثل في كل إخلال بالقوانين واللوائح الجمركية، أما الركن المادي فيتمثل في مخالفة الالتزام الجمركي الذي يقوم على توافر علاقة قانونية من ضربية وغيرها بين الفاعل والدولة كشخص معنوي يكون على عاتقه التزام جمركي بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، ومخالفة هذا الالتزام تقع الجريمة الجمركية. ومن عناصر الركن المادي للجريمة الجمركية، صدور رد فعل أو سلوك مادي يتمثل في فعل إيجابي كاستيراد أو تصدير بضائع خارج المكاتب الجمركية (م. 324 ق. ج) والإدلاء بتصریحات مزورة بخصوص البضاعة أو قيمتها أو منشئها (م. 322 ق. ج)، أما العمل السلبي فيتمثل في الإحجام أو الامتناع عن القيام بفعل معين يفرضه القانون كالسهو في تقديم البيانات التي تتطلبها التصریحات الجمركية (م. 319 ق. ج).

فالتصنيف الذي اعتمدته المشرع في مجال الجرائم الجمركية يمكن أن نحصره في نوعين اثنين: النوع الأول: فهو الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي كجرائم الضريبة والجرائم الجمركية، هذه الأخيرة التي تكون منطلقاً لها مخالفة التشريع الجمركي والتي اعتمد المشرع في تصنيفها على معيارين، الأول يتعلّق بطبيعة الجريمة فقسمت إلى أعمال تهريب وأعمال الاستيراد والتصدير أو التصدير بدون تصريح، وهي الأعمال التي عبر عنها المشرع في قانون (10/98) بالمخالفات التي تضبط في المكاتب الجمركية أثناء عملية الفحص والمراقبة.

أما النوع الثاني فقد استند إلى تكييفها الجزائي جنح ومخالفات، وكذلك فإن الجرائم الجمركية هي منطلق المنازعات الجمركية التي لها طابع جزائي إلا أن هذا الطابع الأخير هو الغالب لاعتبارين اثنين :

أ- كون المشرع خص الميّنات القضائية التي تبّث في القضايا الجزائية بامتياز النظر في المنازعات الجمركية (م. 272 ق. ج) ماعدا الحالات التي استثنىها بنص خاص (م. 273 ق. ج)

ب- أو تنتهي المنازعة الجمركية بالمصالحة التي هي إجراء إداري من اختصاص إدارة الجمارك لتسوية التزاع وديا قبل اللجوء إلى القضاء أو حتى بعده<sup>348</sup>.

<sup>348</sup>- أحسن بوسقية- المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك- دار الحكمة للنشر والتوزيع - سوق أهراس- الجزائر - 1998 - ص07.

وتعد الجرائم الجمركية هي أولى الجرائم التي أجاز فيها المشرع المصالحة صراحة. بوجب القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والمعدل والمتمم للأمر 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك لاسيما (م. 136)<sup>349</sup> منه ثم امتد مجال المصالحة ليشمل جرائم أخرى كجرائم المنافسة والأسعار. بوجب الأمر 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالمنافسة وكذلك جرائم الصرف. بوجب الأمر (22/96) المؤرخ في 09 جويلية 1996. وهذه الجرائم على اختلافها، فإنما تشتراك في أنها جرائم مالية واقتصادية والتي تجاوزها المشرع إلى طائفة أخرى من الجرائم وهي المخالفات التنظيمية التي تنص عليها القوانين الخاصة والتي لا يتسع المقام لذكرها كلها، وإنما ركزت على الجريمة الجمركية كنموذج لتوضيح أثر خصوصيتها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح الذي يصبح غير مجد بالنسبة له في هذه الجرائم، بالإضافة إلى آلية المعاشر وحجيتها في إثبات هذه الجرائم ومنها الجريمة الجمركية وكيف تقييد من سلطة القاضي في الإثبات فيسقط بذلك الحق في الامتناع عن التصريح.

## الفرع الثاني :

### تقييد سلطة القاضي في الإثبات

إن الإثبات في المواد الجزائية كما سبق وأن تقدم ي يقوم على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي ذلك المبدأ المستقر في التشريعات الجزائية، الذي بوجبه يخول للقاضي سلطة تحري الحقيقة بنفسه دون أن يلزم باتباع وسائل معينة للكشف عنها، لكن هذا لا يعني أن القاضي يحكم وفق مزاجه الشخصي فالاقتناع يفرض عليه أن يكون سنته العقل والمنطق، ذلك لأن المشرع لم يبغ من إعطائه هذه الحرية إطلاق عنان سلطته في الاقتناع، وإنما غايته من تلك تكينه

<sup>349</sup> - القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 و المعدل والمتمم للأمر 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك الذي استبدل عبارة "التسوية الإدارية" بعبارة "المصالحة" - ج.رج.ج- ع 65 - ص 2440.

من كشف الحقيقة دون أن يتقييد بأدلة محددة سلفاً ويترب على ذلك أنه لا يجوز تقييد حرية قاضي الجزاء بقرائن وافتراضات قانونية<sup>350</sup>.

ولكن هذا القول لا يعني مطلقاً أن ليس ثمة قيود ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته، إذ يفترض المشرع حجية بعض المعاشر في الإثبات و ذلك مقييداً بما ورد فيها، فالمعاشر التي لها تأثير على سلطة القاضي في الإثبات وتلعب دور المقييد لهذه السلطة يمكن حصرها في نوعين من المعاشر هي: "العاشر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها، والعاشر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير"، أما المعاشر الاستدلالية فإنه يسري عليها المبدأ العام لحرية الإثبات والاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي - كما سبق وأن تقدم -.

وتعتبر هذه المعاشر بمثابة الاستثناء لمبدأ تقدير القاضي للأدلة حسب وجدانه مع الملاحظة أن المعاشر لا تكفي بمعاينته الجرائم أي الجنایات أو الجنح والمخالفات، بل تعain كذلك كل الظروف والملابسات الملممة بالجريمة وخاصة الآثار التي يتركها الجرم على إثر ارتكابه للجريمة، لكن للحصول على قيمة ثبوتية معينة يجب أن تكون تلك المعاشر صحيحة من حيث الشكل، وبالتالي مطابقة للقواعد القانونية فالقيمة الثبوتية لهذه المعاشر تتعلق أساساً بطبيعة الجريمة التي تختلف أهميتها في نظر المشرع باختلاف تأثيرها على المصلحة العامة أو الخاصة ولا دخل لصفة الشخص المحرر للمعاشر في تحديد ذلك و هذه المعاشر هي :

### أولاً: المعاشر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها:

إن الطابع الاستدلالي لا يسري على جميع المعاشر المدونة من طرف الضبطية القضائية ذلك أن المشرع قد نص استثناء من هذا الأصل على إعطاء القوة الثبوتية لبعض المعاشر إلى غاية إثبات ما يدل على عكس ما ورد فيها، ومن

<sup>350</sup> - مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2 - مرجع سابق - ص 147.

أمثلة تلك المعاشر ، المعاشر المثبتة للمخالفات حسب نص (م.400 ق.إ.ج) ومحاضر الجمارك المحررة من طرف عون واحد طبقا (م.254 ف2 ق.ج) ومحاضر الشرطة المثبتة لمخالفات المرور<sup>351</sup> .

إذا كان هذا النوع من المعاشر يخص المخالفات فقط وأنواعها عادة لا تترك أثرا يسهل الحفاظ عليه للتدليل على ارتكابها، وأن محررها قد يكون الشاهد الوحيد والقول بأن ما ورد في هذه المعاشر يعتبر حجة لما جاء فيه إلى حين قيام الدليل على عكس ذلك بالكتابة أو شهادة الشهود<sup>352</sup> ، يكون المشرع بذلك قد عكس الإثبات وجعله على عاتق المثبت فيه أو المتهم، فلا نجد بعد ذلك مجالا لحق المثبت فيه في الامتناع عن الكلام ويخفي حق الدفاع وتكون المحكمة ملزمة في هذه الحالة بالاستناد لما ورد في هذه المعاشر إلى أن يستطع المتهم إثبات عكسه، هذه المسألة التي تكون عادة شاقة على الشخص مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال مطبوعة بالتسريع وقد لا تكون مقنعة وهذا يجعل المحكمة ملزمة بالأحد بما ورد في المعاشر حتى ولو كان يحمل وقائع غير صحيحة، وبذلك لا نجد الحال متوفرا للمتهم في الاختيار بين الكلام وعدمه أو تحضير دفاعه، ضف إلى ذلك أن الأخذ بمبرر الاستثناء على المخالفات فقط فيه إهانة لقريبة البراءة التي يجب أن تغشى جميع مراحل الدعوى الجزائية والجريمة مهما كانت جسامتها والشخص سواء أكان مثبتها فيه أو متهمها، لذلك فمن الواجب على المشرع عدم التوسيع في هذا النوع من الجرائم لأنها تعصف بحقوق الدفاع وضمانها.

### ثانيا: المعاشر لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير:

تعتبر هذه المعاشر ذات حجية أقوى لما ورد فيها من تصريحات إلى حين إثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير، بحيث تكون هذه المعاشر ملزمة للقاضي و يأخذ بها ما لم يطعن صاحب المصلحة فيها بالتزوير وتقديم الدليل على ما يدعى<sup>353</sup> ومن أمثلة ذلك الاعتراف الوارد في محاضر مفتشي العمل التي تعائن الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجية

<sup>351</sup>- انظر المادة 136 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها - ج.ر.ج - ع 46- ص 04.

<sup>352</sup>- عبد الله أهليبة - ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث و التحري - الاستدلال - مرجع سابق - ص 319

<sup>353</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر في 05/04/1988- الغرفة الجزائية- نشرة القضاء - ع 4- 1993 - ص 283

إلا أن يطعن في هذه المحاضر بالتزوير<sup>354</sup> والمحاضر الجمركية التي يحررها عونان حسب نص (م. 254 ف 1 و م. 34)

من قانون الأسعار.<sup>355</sup>

هذه المحاضر تعتبر أقوى المحاضر على الإطلاق لأنها تحتاج إلى دعوى لإبطال ما جاء فيها، كما أنها تلقى على عاتق المشتبه فيه عبء إثبات عكسها، وهذا أمر من الصعب إثباته إلا ب مباشرته للدعوى أخرى من أجل إثبات ما يدعى به يجعل الحديث عن الامتناع عن التصریح غير وارد تماماً، لأن القاضي وفي حالة عدم إثبات تزويرها يكون ملزماً بالأخذ بما جاء فيها فلا تبرز بذلك حقوق الدفاع في هذه الحالة، فلو افترضنا أن دعوى التزوير من حقوق الدفاع فإن عبء إثبات عدم المسؤولية يكون شبه مستحيل لأن المشتبه فيه لا يملك الوسائل الكافية للتحري عن الدليل كما تملكه النيابة العامة، وعليه يكون المشتبه فيه مدفوعاً إلى الكلام وينتهي حقه في اختيار وسيلة دفاعه، لأن القانون قرر له من أجل الطعن في مصداقية ما جاء في المحضر أن يتخذ طريق دعوى التزوير، وبذلك يكون مدعياً يتحمل عبء الإثبات وفي هذا إهانة حقوقه، وإن كان المبرر لاعتماد ما جاء في هذه المحاضر هو نوع خاص من الجرائم كالجرائم الاقتصادية والتي عادة لا يكرر الجمهور لها، أو لا يقدم المحامي عليه عادة شكوى بشأنها فإهانة الحقوق الشخصية في سبيل حماية المصلحة العامة قد يؤدي بالأشخاص إلى ابتكار أساليب جديدة للإجرام وكيفية التملص من المسؤولية بطريقة قد لا تقدر سلطة الأهمام على احتواها.

وعلى كل حال فإن تمييز المشرع للمحاضر السابقة بحجية خاصة بالمقارنة مع بقية الأدلة الأخرى المعتمدة في الإثبات الجنائي يضفي على الوضع آثار نظام الأدلة القانونية الذي يجعل القاضي مقيد بما حدد المشرع من أدلة ولا يخرج عليها إطلاقاً وحتى لو كانت قناعته مخالفة لذلك، وهذا بدون شك يبعدنا عن إيجابيات نظام الأدلة الإقناعية، فيكون المتهم ملزماً بالدفاع عن نفسه والتكلم ومحاولة درء التهمة عنه، لأن الإدانة تكون محددة مسبقاً وفقاً للنموذج الذي رسمه المشرع لأدلة الإثبات حسب ما تقدم في الجريمة الاقتصادية، والتي تقوم على قرينة إدانة لا قرينة براءة على اعتبار أن توفر أحد أركان هذه الجريمة أو حصول ضرر منها أو توقع حصول ذلك منها يؤدي إلى المسألة الجرائمية مما

<sup>354</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر في 08/06/1969 الغرفة الجزائية - نشرة القضاء - ع 4 - 1996 - ص 86.

<sup>355</sup> - القانون رقم 89/12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتضمن قانون الأسعار - ج. ج. ج. ع 28 - ص 757.

يسفر عنه غياب تام لقرينة البراءة، وبالتالي غياب تام لحق المتهم في الامتناع عن التصرير، لأن المشرع في هذه الحالة يكون قد كرس التناقض بين الخطأ المفترض وقرينة البراءة<sup>356</sup> في أوسع صورة عندما لا يسمح بنفي "قرينة انشغال الذمة" إذ من شأن هذه القرينة افتراض الإدانة مسبقا<sup>357</sup> وفي هذا إهانة لحقوق الدفاع، لذلك فإنه لا بد من عدم التوسيع كثيرا في مثل هذه القرائن، لأنه قد يشكل مصدرا للتعسف ومساسا بالحربيات الفردية، ومن هنا فقد تعرضت لنقد شديد من طرف الفقه الجنائي باعتبارها تنسف أهم مبادئ القانون الجنائي، وهو البراءة و الذي يعني أن يكون واضحا و منسجما و متناسقا مع القيم الإنسانية السامية<sup>358</sup> وبعيدا عن العشوائية والفوضى والغموض، لأن القانون الجنائي يسعى دائما وفي إطار الشرعية لخدمة الفرد بحماية البريء من الإدانة وإصلاح المجرم وإنقاذه من الانحراف من جهة، وصيانة حقوق المجتمع وضمان استمراره في إطار القيم العادلة من جهة ثانية، لأن الحقيقة الواقعية هي مناط السياسة الجنائية الحديثة.

<sup>356</sup> - لقد ظهرت فكرة الخطأ المفترض في فرنسا خلال القرن 19 وفادها أن المسؤولية الجنائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلًا مادياً معاقبًا عليه في القانون، دون أن يكون القاضي ملزماً بالبحث في نوايا المتهم بحيث لا يستطيع هذا الأخير التوصل من المسؤولية إلا إذا ثبتت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون، ثم تطورت هذه الفكرة ابتداءً من عام 1845 وظهر ما يسمى بالجرائم المادي ، راجع أيضًا:

Jean PRADEL : Droit Pénal Comparée- 2<sup>eme</sup> éd-. Dalloz-(S.D) P306 .

<sup>357</sup> - محمد حامد الهيثي- الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية- ط 1- دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان-الأردن - 2005- ص133 .  
Edouard BONNIER: Traite Théorique et Pratique des Preuves Droit Civile et en Droit Criminel 4<sup>eme</sup> éd- Paris 1873- P 478.

# خاتمة

## خاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع حق المتهم في الامتناع عن التتصريح ، نستنتج وأنه وفي إطار العلاقة الجدلية بين الاتهام وقرينة البراءة ، تبثق ازدواجية للوضع القانوني للمتهم ، فالاتهام 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 التتصريح ، الذي تدعمه بعدها عدم جواز إكراهه على الكلام بأية وسيلة ، وإذا تكلم فله أن يكذب فلا يتعرض للمسألة في حالة ما إذا أنكر التهمة.

لأن وظيفة الاتهام إذن وفي خضم السجال الدائر بين الحق والدليل أثناء سير الدعوى الجزائية تهدف أساسا للإطاحة بقرينة البراءة وإحلال محلها قرينة إدانة، غير أن مفعول قرينة البراءة يجب أن يبقى مؤثرا وواضحا في التعامل مع المتهم سواء أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم ، إلى أن يصدر الحكم البات الذي يدحضها ، فيبين 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 الامتناع عن التتصريح خاصة كضابط إجرائي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى الجزائية ضمانا للمحاكمة العادلة ، وتحقيقا لهذا المهد وجب 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 ، ولكن هذا لا يعني أن المتهم سيبقى حامدا وصامتا لا يتكلم و لا يدافع عن نفسه أمام ما لفظه له من اتهام ، خصوصا عندما لا يقتنع القاضي في

إطار حريته في الاقتتاع، مع العلم أن المشرع قد جعل الاعتراف كباقي الأدلة الأخرى في الإثبات، فإذا اعتصم المتهم بحقه هذا فللقاضي أن يبحث عن الحقيقة المكلف بالوصول إليها خارج شخص المتهم أي (في شهادة الشهود، و القرائن ، و الخبرة) ومن ثم فإن المتهم إذا صمت فإن ذلك سيضر بصلحته ، مما يحتم عليه الوضع التكلم و تحضير دفاعه قصد دحض ادعاءات النيابة العامة ، و تكريس الاتجاه الحديث الرامي إلى تعزيز حقوق الدفاع لضمان نوع من التوازن بين مركز النيابة العامة من جهة ، و حقوق المتهم في الدعوى الجزائية من جهة ثانية ، لأجل ذلك نقترح

النوصيات التالية:

أ- رغم الإجماع الدولي والداخلي على قداسة الأصل في الإنسان البراءة و النص عليه في الإعلانات و الاتفاقيات الدولية والدساتير الداخلية 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 و العقوبات حتى لا يتجاوز من قبل السلطات المتصلة بالدعوى الجزائية، حتى يكون النص ماثلاً أمامهم في جميع الأوقات وفي مختلف مراحلها ، حتى تسير الدعوى الجزائية ضمن الإجراءات السليمة من جهة و حماية حقوق الدفاع من جهة ثانية.

ب- نظرا لندرة النصوص المتعلقة بحق المتهم في الامتناع عن التصريح في قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نوصي المشرع بالنص عليه والتطرق إليه بشكل مباشر وواضح محددا بذلك الأبعاد المختلفة له، خصوصا في مرحلة البحث و التحري التي قد تتجاوز فيها حقوق الدفاع عامة من طرف الضبطية القضائية، و مساواها على الأقل. مما 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 و ذلك درءا للتأويل و التفسير الخاطئين.

ت - ضرورة تعديل نص (م. 41 ق.إ.ج) لمعالجة الصيغة الفضفاضة للنص التي جعلت للتلبس صورتين " تلبس حقيقي " و " تلبس اعتباري " مع أن للتلبس صورة واحدة فقط ، ووضعه في حدوده الطبيعية، وذلك بإضافة عبارة تفيد التقارب الزمني بين ارتكاب الجريمة واكتشافها، كما فعل المشرع المصري في (م. 30 ق.إ.مصري) وعبر عنها " بيرهه يسيرة "، وتوخي الدقة في تحديد هذه النقطة ، لأن المسألة هنا ليست نصوص وإجراءات فقط ، وإنما المسألة أهم من ذلك بكثير لارتباطها بالحرفيات الأساسية للشخص وحقوق دفاعه وخصوصا حرفيته في الكلام من عدمه، حتى لا يكون لضابط الشرطة القضائية سلطة التقدير والترجيح فلا يتجاوز بذلك صلاحياته.

ث - إن حماية الحرية الفردية و الحق في الخصوصية مكرسة في أغلب الدساتير ومنها الدستور الجزائري ووضعت ضمانات تحميها وتケفلاها، إلا أن ما نصت عليه (م. 65 مكرر) من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والتمم لقانون الإجراءات الجزائية تمثل اعتداء واضحا على سرية المراسلات التي تتم بالوسائل السلكية واللاسلكية والتقاط صور دون موافقة الشخص ، وفي هذا انتهاك للحرية الشخصية، وبالتالي يتعارض مع ما نص عليه الدستور بالإضافة إلى بطلان الأقوال الصادرة من الشخص في هذه الحالة لأنه لم يمكن من حقه في الكلام، كما لا تتوفر لديه الأهلية الإجرائية والتي من أحد شروطها إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، لذلك نوصي بإلغاء هذه المادة ، لأن سلطة التحقيق لديها من الوسائل الكافية التي تمكّنها من الوصول إلى الحقيقة بعيدا عن انتهاك الحرية الشخصية.

ج - ضرورة استبدال مصطلح الإقرار الوارد في (م. 100 ق.إ.ج) بمصطلح التصريح ، لأن الإقرار مصطلح مدني ويعني أن تتجه نية المقر إلى تحمل الالتزام وما يتربّط عليه من آثار قانونية تجاه الخصم الذي يدعى، وهو يعتبر سيد الأدلة في المسائل المدنية وحجة قاطعة على المقر، فإذا كان المشرع يعتبر ما يصدر عن المتهم من أقوال إقرارا بالتهمة السابق، فإنه سيصبح سيد الأدلة هذا ما يتنافى مع طبيعة الاعتراف الذي لا يعتبر حجة في حد ذاته وإنما يخضع لتقدير المحكمة، ومن ثم فإن المصطلح الوارد في النص الفرنسي يكون أكثر تعبيرا عن حق المتهم في الامتناع عن التصريح حيث جاء بمصطلح "déclaration" والذي يعني التصريح الذي يفترض في أقوال المتهم الحقيقة كما يفترض

الكذب، فيفهم منه بأنه يمنح للمتهم الحق في الكلام والحق في الكذب أيضا، فيبدو مصطلح التصريح أشمل وأعم من الإقرار لذلك يستوجب استبدال هذا الأخير.

ح- ضرورة تعديل الفقرة الثانية من (م.106إ.ج) ضمانا للتساوي في المراكز بين النيابة العامة والدفاع، وإقرار طرح الأسئلة على المتهم بعد موافقة قاضي التحقيق و المرور به سواء من طرف النيابة العامة أو الدفاع ، وذلك ضمانا لاستقلالية قاضي التحقيق خصوصا عن النيابة العامة وعدم التأثير عليه حتى لا يتغير المجرى الذي رسمه للتحقيق منذ البداية ، فيتمكن من تحقيق الموازنة في البحث بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، وحتى لا يلتبس الأمر على المتهم عند تلقيه الأسئلة إذا علم أن المشرف على إدارتها جهة واحدة فقط وهو قاضي التحقيق، فيشعر أن هناك تساويا في المراكز مما يجعله مرتاحا عند إدائه أو الامتناع عنها، و الابتعاد بذلك عن إرهاقه بأسئلة قد تكون كثيرة ومتكررة ، وحتى لا تتحول النيابة العامة إلى محقق إذا ما ظلت تطرح الأسئلة على المتهم مباشرة دون المرور بقاضي التحقيق.

خ- ضرورة عدم توسيع المشرع في الجرائم المادية التي تقوم على ركين فقط (ركن شرعي – ركن مادي) وحصرها في نطاق معين ، لأن من ميزاتها أنها تغير من أهم مبادئ القانون الجنائي وهو إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة، و المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن الشك يفسر لصالحه ، فإذا حدث توسيع في هذا الجانب و إن كان مبرره حماية الاقتصاد الوطني ومصلحة المجتمع، فإنه سيؤدي إلى انتهاك هذه المبادئ وتقديم قرينة الإدانة على قرينة البراءة، فينقلب عبء الإثبات ليصبح على عاتق المتهم فتضيع بذلك حقوق الدفاع ، خصوصا في الجرائم التي تثبت بالمحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، لأن إثبات التزوير عن طريق دعوى التزوير في مثل هذه الحالات، هو أمر شبه مستحيل بالنسبة للمتهم لأنه لا يملك الوسائل الكافية التي تمكنه من ذلك، ضف إلى ذلك القيود التي تفرض عليه عندما يوجه إليه الاتهام.

د- تماشيا مع مبادئ التراهنة والموضوعية التي من المفروض أن تطبع سلوك قاضي التحقيق، وتطبيقا لمبدأ أن قاضي التحقيق ليس صديقا لأحد أو عدوا لآخر، وانطلاقا من المساواة بين المتهمين ، على قاضي التحقيق الابتعاد عن

استعمال بعض العبارات الشائعة التي تحمل معنى النصح والإرشاد إلى قول الحقيقة وعدم الكذب، التي قد توهם المتهم بأنه سيستفيد من ذلك أو سيتحسن مركزه في الدعوى بتخفيف الحكم عليه ، وضرورة اعتماد عبارات قانونية تحمل في طيالها الوضوح والدقة والاختصار في الطرح تماشيا مع المستوى الثقافي العام للمجتمع، حتى لا تنتهي حقوق الإنسان ومن ثم حقوق الدفاع، وأن يسعى قاضي التحقيق للبحث عن الحقيقة في كل مكان لا الاقتصار على ما يرد إليه في المكتب وما تحمله محاضر الضبطية، و التعرف على أساليب التحقيق الحديثة وكيفية التعامل مع المتهمين من وجهة إنسانية متكاملة بتقنية قانونية تحيط بكل الجوانب المساهمة في البحث عن الحقيقة للحد من تفاقم الجريمة وتأصيل دعائم تحقيق محايد.

تمت بحمد الله

# الملاحم

## الملاحق:

أولاً: ملحق رقم (01): الموايثيق الدولية و الإقليمية المصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية في مجال حقوق

الإنسان<sup>359</sup>

### أ- الموايثيق الدولية

صادقت الجزائر على اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان وهي: "العهدان الدوليان الخاصان

بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" (1989)، و"اتفاقية القضاء على جميع أشكال

التمييز العنصري" (1972)، و"اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (1996)، و"اتفاقية مناهضة

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة" (1989، (و"اتفاقية حقوق الطفل"

(1993)، و"اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم" (2005). كما صادقت على "البروتوكول الاختياري

الأول" الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1989)

صادقت الجزائر كذلك على اتفاقيات منظمة العمل الدولية الشماني المعنية بحقوق الإنسان: "الاتفاقيات الموقتات" (87)

و(98) المعنيتان بحرية التجمع والمفاوضة الجماعية" (1962)، و"الاتفاقيات الموقتات" (29) و(105) المعنيتان

بالقضاء على السخرة والعمل الإجباري" (1962، 1969) على التوالي، (و"الاتفاقيات الموقتات" (100) و(111)

المعنيتان بمنع التمييز في العمل وشغل الوظائف" (1962، 1969) على التوالي، و"الاتفاقيات الموقتات" (138)

و(182) المعنيتان بمنع استخدام الأطفال والقاصرين" (1984، 2001 على التوالي.

تحفظت الجزائر على أحكام بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها، على النحو التالي :

-العهدان الدوليان: إعلان تفسير: تفسر الحكومة الجزائرية المادة (1) التي هي مشركة بين العهدين على أنها لا تمس

بأية حال حق كافة الشعوب غير القابل للتصرف في تقرير المصير، وفي السيطرة على ثرواتها الطبيعية، وترى أن ما

يشار إليه في المادة (3/1) في كلا العهدين، وفي المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية

والاجتماعية والثقافية من إبقاء حالة التبعية لبعض الأقاليم يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وأهدافها .

وتفسر الحكومة أحکام المادة (8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (22)

من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية تفسيراً يقضي بجعل القانون هو الإطار الذي تعمل الدول داخله

فيما يتعلق بتنظيم ممارسة الحق في إنشاء تنظيم . وتعتبر الحكومة أحکام الفقرتين 3 – 4 من المادة (13) من العهد

الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تمس بأية حال الحق في أن تنظم بحرية نظامها التعليمي .

وتفسر الحكومة أحکام الفقرة 4 من المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن حقوق

ومسؤوليات الزوجين أثناء الزواج وعند فسخه على أنها لا تمس بأية حال القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام

القانوني الجزائري

"-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة": المادة (2) التي تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية القضاء على

التمييز ضد المرأة، وذلك بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها، وكفالة التحقيق

العملي لهذا المبدأ - بما في ذلك التشريع - لتعديل أو إلغاء القوانين التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، حيث ربطت الجزائر

ذلك بعدم تعارضها مع قانون الأسرة . والمادة (9 ف/2)، بشأن منح المرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية

أطفالها لتعارضها مع قانون الجنسية الجزائري وقانون الأسرة . والمادة (15 ف/4)، التي تتعلق بحرية الأشخاص وحرية

اختيار محل سكennهم وإقامتهم لتعارضها مع قانون الأسرة والمادة (16)، التي تتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل في كافة

الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، أثناء الزواج أو عند فسخه، بحيث لا تتعارض مع قانون الأسرة . والمادة

(29 ف/1)، التي تتعلق بأسلوب حل التزاعات بين الدول الأطراف حول تطبيق أو تفسير الاتفاقية .

"-اتفاقية حقوق الطفل": إعلان تفسيري بشأن الفقرتين الأولى والثانية من المادة (14) اللتان تتعرضان لحق الطفل

في الفكر والوجدان والدين، واحترام حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل وفي ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع

قدراته المتطرفة، بحيث إن الالتزامات الواردة في هاتين الفقرتين سوف تفسر بالتوافق مع النظم القانونية الجزائرية وخاصة الدستور الذي ينص على أن دين الدولة هو الإسلام، والمواد (13 - 16 - 17) التي تتعلق بإمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من كافة المصادر الدولية، بحيث تطبق مع الوضع في الاعتبار مصلحة الطفل وال الحاجة إلى حمايته، وفي هذا الإطار سوف تفسر الحكومة الالتزامات الواردة في هذه المواد واضعة في اعتبارها القانون الوطني .

"اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأسرهم": المادة (92 ف/1)، التي تتعلق بالتحكيم في المنازعات بين الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية.

## ب - الماثيق الإقليمية

أما بالنسبة للماثيق الإقليمية، فقد وافقت الجزائر على "إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام" الصادر عن مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية في العام 1990، وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق. وانضمت إلى "الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب" (1983). كما وافقت على "الميثاق العربي لحقوق الإنسان/المعدل"، الذي اعتمدته القمة العربية في تونس في مايو/أيار 2004، ولكنها لم تصادق عليه شأن معظم البلدان العربية.

## ج - مؤسسات حقوق الإنسان

يتوفر في الجزائر نطان من مؤسسات حقوق الإنسان، وهما: المؤسسات الوطنية، والمنظمات غير الحكومية. وقد تم تأسيس "اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها" بموجب مرسوم رئاسي صدر في 25 مارس/آذار 2001، باعتبارها مؤسسة عمومية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، تضطلع بعهام استشارية تتعلق بالرقابة والإذار المبكر والتقييم في مجال حقوق الإنسان، وتم تشكيلها على أساس تعددي، وتقوم بنشر ثقافة حقوق الإنسان ومراجعة التشريعات الوطنية من حيث توافقها مع مبادئ حقوق الإنسان، والمشاركة في إعداد التقارير التي تلتزم الدولة بتقديمها إلى أجهزة الأمم المتحدة بموجب التزاماتها المتفق عليها. وتقوم اللجنة بإعداد تقرير سنوي يتم رفعه إلى رئيس الجمهورية .

كذلك فقد شهدت الجزائر نشأة عدد من منظمات حقوق الإنسان تتبع اختصاصاتها؛ فبعضها يعمل باختصاص عام مثل: "الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان" (1987)، و"الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان" (1985)؛ وبعضاً يختص في النهوض بحقوق فئات معينة مثل: "جمعية نور لحماية وترقية حقوق الإنسان" (2000)؛ وبينها فرع لمنظمة "العفو الدولية/الجمعية الجزائرية" (1989).

ثانيا: ملحق رقم (02) - المحضر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء : .....

محكمة : .....

مكتب السيد : .....

قاضي التحقيق : .....

رقم النيابة: .....

رقم التحقيق : .....

محضر سماع عند الحضور الأول

بتاريخ.....

أمامنا نحن..... قاضي التحقيق. محكمة..... مجلس قضاء.....

مساعدة الأستاذ..... أمين الضبط الرئيسي لدى نفس المحكمة .

بعد الإطلاع على المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية

حضر الشخص المبين اسمه فيما يلي:

الاسم : .....

اللقب و الاسم المستعار: .....

المولود في : .....

أبوه : .....

أمه : .....

الجنسية : .....

الموطن : .....

الحالة العائلية : أعزب / متزوج

الأحكام : مسبوق / غير مسبوق قضائيا

الحالة العسكرية : معفى / مؤداة

هل يحسن القراءة : نعم / لا

وبعد إثبات شخصية الحاضر أحطناه علمًا بالوقائع المنسوبة إليه وأخبرناه بناءً على ذلك بأنه متهم بارتكابه جنحي خيانة الأمانة و النصب طبقاً للمواد 372 و 376 من قانون العقوبات.  
وأخطرنا المتهم بأن له الخيار في أن لا ييدي تصرح ما غير أنه إذا رغب في إبداء أقواله فإننا سنتلقاها على الفور.

القاضي أمين الضبط الرئيسي المتهم

وقد صرّح المتهم. عما يلي :

تمت أقواله وبعد التلاوة وقع المتهم ووقعنا معه نحن قاضي التحقيق و الكاتب كما يلى :

المتهم أمين الضبط الرئيسي القاضي

هذا وقد أحطنا المتهم علماً بأننا ستر كه في حالة إفراج مؤقت على أن يمثل أمامنا متى طلبنا ذلك.

وزارة العدل

محضر سماع استجواب في الموضوع

مجلس قضاء : .....  
محكمة : .....  
مكتب السيد : .....  
قاضي التحقيق : .....  
رقم النيابة: .....  
رقم التحقيق : .....

بتاريخ.....

أمامنا نحن..... قاضي التحقيق. محكمة..... مجلس قضاء.....  
مساعدة الأستاذ..... أمين الضبط الرئيسي لدى نفس المحكمة .

وبمكتبنا بمقر قصر العدالة حضر المتهم : .....  
الذي سبق سماعه وثبت حضوره الأول في محضر يوم : .....  
حضر رفقة محاميه الأستاذ : .....

وقد وضعت القضية تحت تصرفه قبل هذا الاستجواب ب 24 ساعة على الأقل وفي حضور أو غياب السيد / وكيل الجمهورية الذي أبدى رغبته في الحضور وقد أعلن بذلك من طرف أمين ضبط التحقيق بتاريخ : ..... عندها تابعنا استجواب المتهم الذي صرخ رفقة محاميه على النحو التالي :

س ج : أنكر التهمة المنسوبة إلي و المتمثلة في جنحة .....  
 س ج : ليست لي سوابق قضائية.  
 قلت أقواله وبعد التلاوة وقع المتهم ووقعنا معه نحن القاضي و الكاتب كما يلي :

المتهم

أمين الضبط الرئيسي

القاضي

وزارة العدل

محضر سماع استجواب إجمالي

مجلس قضاء : .....  
محكمة : .....  
مكتب السيد : .....  
قاضي التحقيق : .....  
رقم النيابة: .....  
رقم التحقيق : .....

بتاريخ.....

أمامنا نحن..... قاضي التحقيق. محكمة..... مجلس قضاء.....  
مساعدة الأستاذ..... أمين الضبط الرئيسي لدى نفس المحكمة .  
وتطبيقا لأحكام المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية .  
وغبية السيد وكيل الجمهورية .  
وفي غياب الأستاذ الذي أخطر سفاهة.

الذي أشرناه بوقوع الاستجواب في التاريخ و الساعة المذكورين أعلاه .

حضر أمامنا المتهم : ..... المتهم المستجوب من طرفنا على محضر مؤرخ في.....  
وعملأ بأحكام المادة المشار إليها أعلاه وصلنا استجواب المتهم على النحو التالي :  
المطلب الأول :

..... أسمك ولقبك ..... ولدت ب..... بتاريخ ..... بن ..... تقييم بجي .....

الجواب الأول : أوكد لكم صحة المعلومات المتعلقة بحالتي المدنية

المطلب الثاني : إنك متهم كونك حلال شهر ..... على أي حال منذ زمن لم يدركه التقادم  
محكمة ..... مجلس .....

ارتكبت جنائية : ..... (الوقائع)

الجواب الثاني:

المطلب الثالث : لقد أكدت أمام رجال الشرطة ..... (التصريحات أمام رجال الشرطة).....

الجواب الثالث : إن ما ورد في محضر رجال الشرطة غير صحيح

المطلب الرابع : لقد صرحت أثناء سماعك عند الحضور الأول

الجواب الرابع : أمسك بالتصريحات التي أدليت بها عند الحضور الأول وأثناء استجوابي في الموضوع بأنني.....

المطلب الخامس : إن البحث الاجتماعي الذي أحري عليك من طرف رجال الشرطة خلص أنك من

مواليد ..... بن ..... تقييم بجي .....

الجواب الخامس : أو كد لكم صحة ما جاء في البحث الاجتماعي

المطلب السادس : إن الخبرة الطبية و العقلية اتلي أجريت عليك من طرف الطبية

الجواب السادس : إنني أتعذر بكمال قواعي العقلية و النفسية و مستعد لتحمل المسؤولية الجزائية .

المطلب السابع : هذا هو آخر استجواب لك فهل من تصريح تضيفه أو طلب تقدمه .

الجواب السابع : أطلب منكم الرأفة و الشفقة

إذا فإنك متهم بكونك حلال سنة..... وعلى كل ومنذ زمن لم يدركه التقادم القانوني بدائرة

اختصاص محكمة ..... مجلس قضاء ..... ارتكبت جنائية تقليل وتروير أوراق نقدية ذات

سعر قانوني الفعل المنصوص و المعقاب عليه بالمادة 197 من قانون العقوبات .

المتهم

أمين الضبط الرئيسي

القاضي

## وزارة المالية

## المديرية العامة للجمارك

## المديرية الجهوية للجمارك ب.....

## .....مفتشرة أقسام الجمارك ب.....

## المفتشية الرئيسية للفحص ب.....

## محضر سماع

وقد أتى المعنى ،أن كل معلومة خاطئة يدللي بها يعقوب عليها بموجب القانون.

ج 1- فعلا تقدمت إلى مكتب الجمارك ..... قصد إقامة إجراءات الخروج إلى التراب الليبي عبر التراب التونسي على متن سيارة من نوع ..... وهي ملك لي تحت رقم .....

ج-2- أثناء تقدمي إلى مكتب إجراءات الخروج كنت برفقة المدعو ..... حيث اطلقتنا معاً من مدينة

ج 3- بعد تقديم إلى العون المكلف بإحراطات الخروج طلب مني اقتداء سيارتي إلى مراقب تفتيش السيارات .

ج4- نعم بعد التفتيش الدقيق للسيارة و خاصة العجلة الخلفية اليمنى تم ضبط مجموعة من الأقراص المهلوسة من نوع ريفوتريل و تتمثل الكمية في 1900 قرص مهلوس .

ج 5- أني أعترف وأقر أن هذه الكمية ملك لي وحدي .

ج 6-هذه الكمية تحصلت عليها من بعض الأشخاص القاطنين بمدينة..... و خاصة المدعو ..... الساكن .....

ج 7- إني أنوي تسويق هذه المهلوسات إلى مدينة الزاوية بالجماهيرية الليبية و الذي يقدر ثمنها بـ 60 دينار ليبي لصفحة الواحدة .

ج 8- إني أقر أن المدعو ..... كان على علم بوجود الأقراص الملوسة بالسيارة ولكنها ملكي لوحدي ولقد فر من مكتب المخزوج مباشرة بعد مشاهدته اقتياد السيارة إلى مرآب التفتيش .

ج 9-أني أعترف وأقر أنني لم أتعرض لأية إهانة أو إكراه من أعون الجمارك .

ج 10- وليس لي ما أضيفه .

اقفل المحضر في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وامضي كل فيما يخصه.

إمضاء المحققون

إمضاء المتهم

.....

.....

.....

.....

ثالثا: ملحق رقم: (03) منهجيةأخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية<sup>360</sup>

- الدكتور / عبد الكريم عثماني - رئيس مخبر الطب الشرعي بالمخبر الجهوي للشرطة العلمية - قسنطينة.
- الدكتور / طارق بن لطوش، طبيب شرعي بالمخبر الجهوي للشرطة العلمية - قسنطينة .
- ضابط الشرطة - لحان فيصل - مسئول مخبر البيولوجيا الشرعية بالمخبر المركزي للشرطة العلمية - الجزائر.

#### ١- أخذ العينات من مسرح الواقعه ( الجريمة )

تنبيه: قبل لمس أي شيء أو أخذ عينة ببولوجية لابد من مراعاة الاحتياطات التالية:

\* تأمين مسرح الجريمة.

\* استعمال القفاز والقناع.

\* الامتناع عن التنقل داخل مسرح الواقعه بالنسبة لفريق التحقيق وهذا قبل مرور مصالح الشرطة العلمية والتقنية وذلك تفاديا لإتلاف أو تشويه الآثار والبقع.

\* تقليل عدد المنتدبين داخل مسرح الواقعه.

---

<sup>360</sup> عبد الكريم عثماني - المدخل

[http://www.mjustice.dz/seminaire\\_medicine\\_leg/med\\_ar/com\\_methodologie\\_rech\\_06.htm](http://www.mjustice.dz/seminaire_medicine_leg/med_ar/com_methodologie_rech_06.htm)

## جدول العينات الأكثر احتمالاً للعثور على الـ \*ADN\*

العينة	*ADN*	مصدر الـ	المركز
عصى أو سلاح مماثل	الدم، الجلد، نسيج، بشرى، عرق.	طريق السلاح	
قبعة، قناع	شعر، عرق، لعاب، القشرة	داخلي	
نظارات	خلايا جلدية	الأنف، القصبات الهوائية	
منديل	دم، خلايا مخاطية	مساحة	
ناقل معقم مخبرى	سائل منوي أو مهبلى	مساحة	
سحائر (حتى تقليدية)	لعاب	بقايا السحائر	
طابع بريدي، غلاف، لبان	لعاب	واجهة لاصقة	
كرة، قيد	لعاب، جلدة	مساحة	
كأس، قارورة	لعاب	الواجهة العلوية	
الواقي الجنسي	المخ، سائل مهبلى	الواجهات الخارجية والداخلية	
عضة	لعاب	جلد، ملابس	
غطاء (إزار، ...)	خلايا جلدية، شعر، ميني، دم	مساحة	
الأظافر	جلد، دم	كشط ومسح	

### 1 - آثار الدم على حامل ثابت:

إن البقعة الجافة قابلة للانفصال عن الحامل وللحصول عليها لابد من كشطها بوسيلة جراحية معقمة و من الأفضل

بواسطة كمادة مبللة بماء معقم أو كمادة مساحتها تتناسب مع البقعة المراد أخذها و لتفادي انتشار الدم تستعمل

المادة المبللة كعينة شاهدة.

## 2 - آثار دم سائل:

إذا كانت البقعة صغيرة، تستعمل الطريقة السالفة الذكر ولكن بواسطة مجفف، أما إذا كانت البقعة كبيرة، نأخذ الدم بواسطة حقنة صغيرة معقمة (تباع في الصيدلية) مع وضع الدم في قنينة بها مادة مقاومة للتجلط ، والامتناع عن استعمال قنينات بها مادة ليبارين HEPARINE.

## 3 - آثار المني:

على عكس آثار الدم فإن المني لا يضر بالعين المجردة مما يستلزم استعمال وسائل أخرى للبحث عنه مثل حزمة ضوئية أحادية اللون أو القيام بفحوصات كيماوية.

### أ - على الألبسة:

- أخذ الألبسة ثم تجفيفها وحفظها في أكياس من ورق (أو أغلفة كبيرة الحجم).
- ب - على جسم ثابت: (راجع آثار الدم).

## 4 - آثار اللعاب:

توجد **ADN** في خلايا الواجهة الداخلية للدم والكريات البيضاء وتلتتصق بالكؤوس أو عنق الزجاجات.

- يفضل إرسال الكؤوس والزجاجات مباشرة إلى المخبر مع أخذ الاحتياطات الالزمة وذلك بوضعها داخل صندوق من الورق مع تفادي لمس عنق الزجاجات والكؤوس مما يسمح بأخذ بصمات الأصابع والبحث عن البصمات الجينية.

- في حالة صعوبة إفراج الرجاحة يفضل إرسالها إلى المخبر في وضعية عمومية وذلك لتفادي الاتصال بين عنق الرجاحة والسائل (محو الآثار).

- أما الزجاجات البلاستيكية يفضل اللجوء إلى إحداث فتحة في الأسفل لتفریغها من محتواها.

#### 5 – بقايا السجائر:

- وضع قفاز مع استعمال ملقطات مخبري لرفع بقايا السجائر من المدخنة من دون رمادها

- تفرز هذه البقايا كل واحدة على حدة مع حفظها داخل غلاف من الورق، قناع، منديل مستعمل بإمكان العثور على آثار اللعاب أو الإفرازات الأنفية بالرغم من عدم رؤيتها بالعين المجردة.

#### 6 – آثار العضات:

- ضرورة تصويرها بالألوان مع استعمال وحدة السنتيمتر للقياس مع إبداء التوضيحات الالزمة.

- تمسح منطقة العضة بضمادة مبللة لعرضها على التحليل المخبري.

#### 7 – الإفرازات الأخرى:

- الإفرازات المهبليّة: تحتوي على عدة خلايا (مني وسوائل مهبليّة أخرى).

**ملاحظة:** ترفع هذه الآثار المهدبة من طرف طبيب شرعي.

## 8 – آثار الفم:

- ترفع هذه الآثار من الشخص بواسطة آخذ معقم أو فرشاة خلوية بمعدل أربعة عمليات لكل فرد.
- يفضل استغلال هذا النوع من الآثار بأقصى سرعة لتفادي الإتلاف.

**ملاحظة:** نحن بصدده تحضير منظومة وطنية تكون كمراجعة وموسوعة للخبراء والمحققين.

**ملاحظة:** ضرورة أخذ كل الاحتياطات الالزمة لتفادي العدوى بين عمليات الترعرع المتتالية وملء الاستمرارات الإدارية مع تحضير الأظرفه قبل عملية نزع الآثار.

## 9 – نزع الدم:

### أ- دم الشخص الحي:

تزرع قنietan تحتوي كل واحدة على 4 أو 5 مل لكل شخص مع إضافة مادة مقاومة للتجلط.

ب- دم التشریح: تزرع قنietan تحتوي كل واحدة على 10 مل بإضافة مادة مقاومة للتجلط.

الامتناع عن استعمال القنietas الخاصة بتقييم درجة الكحول في الدم.

عند انعدام الدم، نترع عينات من العضلات العميقة، عظام طويلة... ثم تحفظ داخل أكياس بلاستيكية معقمة دون إضافة مادة مثبتة (الفرمول...) وذلك مع مراعاة شروط الحفظ (سلسلة التبريد).

## II- شروط الحفظ:

\* تحفظ العينات كل واحدة على حدة.  
\* يفضل استعمال أكياس الورق للسماح بحركة الهواء داخل هذا الأكياس ومن ثم بقاء العينات جافة (استعمال أظرفه كبيرة).

\* الابتعاد عن استعمال أكياس بها رطوبة لتفادي انحلال العينات المزمع تحليلها حينياً أو عند اقتضاء فترة استعمالها.  
لابد من إحداث ثقب لتمكين مرور كمية الهواء.

\* فيما يخص الأجسام الصلبة مثل: الأسلحة النارية وبقايا الرجاج... إلخ لابد من حفظها داخل وعاء صلب لتفادي ضياع المادة البيولوجية.

\* أما العينات السائلة والقابلة للانفاس (دم، سائل وجمسي) أو أجسام ملطخة (سكين، إبرة... إلخ) لابد من حفظها داخل وعاء سميك مقاوم لعبور الماء، مقاوم لانكسار والثقوب مع وضع ملصقة بها عبارة تحذيرية "خطر انتاني".

## III- الحفظ:

إن العينات السالفة الذكر والتي تم حفظها حسب شروط سلسلة التبريد وخصائص كل واحدة حسب طبيعتها لابد من إرسالها إلى مخبر البيولوجيا الشرعية في أقرب الآجال مع مراعاة سلسلة التبريد.

\*\*\* جدول الحفظ للعينات:

	نوع التحليل	الحفظ
أشخاص	فمي	حرارة المحيط مع الابتعاد عن الرطوبة والحرارة
	دموي	+ 4° C / - 20° C
	تشريحى	+ 4° C (48 h - 20 C
مسرح الجريمة	اثار، بقع، ملابس، بقايا السجائر، زجاج، أشياء متنوعة... الخ	تجفف بدرجة حرارة المحيط مع الابتعاد عن الرطوبة والحرارة

IV- النتائج المنتظرة:

\* تم عمليات تحليل العينات البيولوجية للكشف عن البصمة الجينية بمخبر البيولوجيا الشرعية التابع لنيابة مديرية

الشرطة العلمية والتقنية للإغراض التالية:

1 – تبيان الهوية الجنائية.

2 – البحث عن الأبوة في إطار جزائي بحث.

3 – تبيان هوية عند الكوارث الكبرى (زلزال، حادث طائرة أو قطار، الفيضانات... الخ)

\* ملاحظة رقم 1:

- إن تقييم البصمة الجينية يعتمد على تحليل العينات البيولوجية التي تحتوي على قطع متعددة الأشكال "A.D.N" النموذجي.

- إن التوأمين الحقيقيين لهما نفس الخريطة الجينية، ومن ثم نفس البوصلة الجينية ولا يمكن التفريق بينهما.

- إن الأخطاء التقنية عند الترعرع أو الحفظ أو النقل لا تمكننا من الحصول على بصمة جينية يعتمد عليها علمياً أو قضائياً.

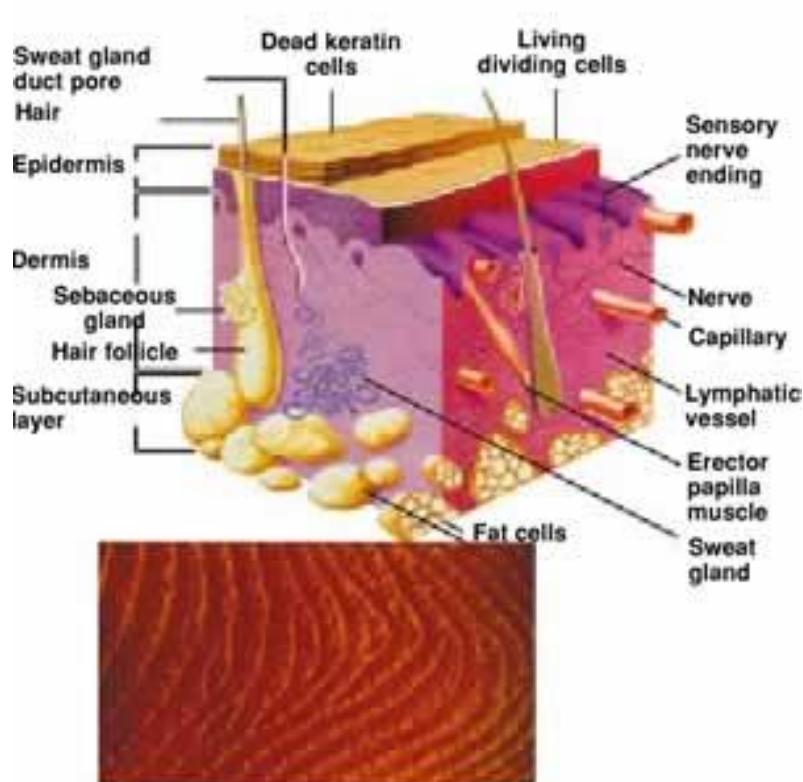
## \* ملاحظة رقم 2:

بهدف التقييد بالشرعية الإجرائية أثناء التحريات الدولية لابد من تحرير ثلاث تسخيرات.

\* التسخيرة الأولى / لمعاينة مسرح الجريمة بغية نزع العينات البيولوجية.

\* التسخيرة الثانية / خاصة بنقل وحفظ العينات السالفة الذكر.

\* التسخيرة الثالثة / خاصة بمهمة إجراء التحاليل. مخبر البيولوجيا الشرعية.



(بصمة الإبهام)

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### المصادر و المراجع باللغة العربية

#### أولا: القرآن الكريم

#### ثانيا: كتب الحديث والتفسير

1- أبو القاسم الزمخشري - الكشاف على حقائق التنزيل وعيون الأقوال - دار المعرفة - بيروت - د.ت.

2- إسماعيل بن محمد العجلوني - كشف الخفاء و مزيل الالتباس عما أشتهر على ألسنة الناس - تحقيق أحمد القلاش - ط4 - مؤسسة الرسالة - بيروت - د.ت.

3- سنن ابن ماجة - تحقيق - محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الطلاق - دار الفكر بيروت - لبنان - 1958

4- سنن الترمذى - تحقيق إبراهيم عوض - كتاب الحدود - دار الفكر بيروت - لبنان ط2 - 1975

5- صحيح مسلم بشرح النووي - تحقيق - محمد فؤاد عبد الباقي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - د.ت.

6- موطأ الإمام مالك - تحقيق - محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء الكتب العربية - بيروت - لبنان - د.ت.

#### ثالثا: كتب اللغة

1- المنجد الأبيجدي - دار الشروق - بيروت - ط1 - 1967

2- محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب - ج12 - دار صادر - بيروت - 1956

3- محمد بن أبي بكر الرازي - مختار الصحاح - ط4 - دار المدى - عين مليلة - الجزائر - 1990

رابعا : الكتب الفقهية

- 1- إبراهيم إبراهيم الغماز - الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية- دار علم الكتب - القاهرة - 1980
- 2- إسحاق إبراهيم منصور - المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - دار المطبوعات الجامعية - 1993
- 3- أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم - المكتب الجامعي الحديث - الأسكندرية - د.ت.
- 4- أحمد بسيوني أبو الروس - التحقيق الجنائي و التصرف فيه والأدلة الجنائية- المكتب الجامعي الحديث - الأسكندرية - 2005
- 5- أحمد فتحي بنسى - نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دارسة فقهية مقارنة- دار الشروق - د.ت.
- 6- أحمد فتحي بنسى - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - الشركة العربية للطباعة والنشر - 1962
- 7- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - 1994
- 8- أحمد فتحي سرور- أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية- 1972
- 9- أحسن بوسقيعة- التحقيق الجنائي - الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر - 2004
- 10- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزريعة - الجزائر - 2002
- 11- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 2- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزريعة - الجزائر - 2006
- 12- أحسن بوسقيعة- المنازعات الجمروكية في ضوء الفقه احتجاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك- دار الحكمة للنشر والتوزيع- سوق أهراس - 1992
- 13- إسماعيل سالمة- الحبس المؤقت - دراسة مقارنة- عالم الكتب القاهرة- ط 3- 1983
- 14- أحمد عوض بلال- الإجراءات الجنائية المقارنة- القاهرة- دار النهضة العربية- 1990

15- أحمد عوض بلال- المذهب الموضوعي وتقليل الركن المعنوي للجريمة- القاهرة- دار النهضة العربية- 1988

16- آمال عبد الرحيم عثمان- شرح قانون الإجراءات الجنائية- الهيئة المصرية للكتاب- 1989

17- أشرف شافعى وأحمد مهدي- التحقيق الجنائى الابتدائى وضمانات المتهم وحمايتها- دار الكتب القانونية-

مصر الخلة الكبرى- 2005

18- الشافعى محمد بشير- قانون حقوق الإنسان- دار الفكر العربي- 1992

19- جلاли بغدادى- الاجتهدان القضائى في المواد الجنائية- ج 1- المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر- 2000

20- جلال ثروت- أصول المحاكمات الجزائية- الدار الجامعية- 1991

21- حسن بوشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية- خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - مكتبة دار الثقافة

للنشر والتوزيع- 1998

22- حسن جمیل- حقوق الإنسان في الوطن العربي- مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت لبنان - ط 2 -

2001

23- حسن جوخدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية- مطبعة الصفدي عمان- 1993

24- حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في الحقائق الجنائي- منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزى و

شركاه- 1975

25- حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية- 1981

26- سليمان بارش- شرح قانون الإجراءات الجزائية- دار الشهاب- 1986

27- سيف نصر سلمان- الأصل في الإنسان البراءة و ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف و المحاكمة الجنائية

وطرق الإثبات وأوامر الاعتقال- دار محمود للنشر والتوزيع- 2006

28- سامي صادق الملا- اعتراف المتهم- القاهرة- 1969

29- رمسيس هنام- البوليس العلمي أو فن التحقيق- منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزى و شركاه-

1996

- 30**- رؤوف عبيد- المشكلات العملية المأمة في الإجراءات الجنائية- ج 1- دار الفكر العربي - 1996
- 31**- رؤوف عبيد- أصول علمي الإجرام و العقاب- دار الفكر العربي - 1977
- 32**- رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- مطبعة الاستقلال الكبير القاهرة- ط 1- 1976
- 33**- رؤوف عبيد- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق- دار الفكر العربي - 1986
- 34**- عبد الحميد الشواربي- الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه(النظرية و التطبيق)- منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزي و شركاه- د.ت.
- 35**- عبد الحميد الشواربي- الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء و الفقه- منشأة المعارف الأسكندرية - حلال حزي و شركاه- 1989
- 36**- عبد الحميد الشواربي- القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والجزائية والأحوال الشخصية- منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزي و شركاه- 2003
- 37**- عبد الحميد المنشاوي- الطب الشرعي و أدلته الفنية ودوره الفني في البحث عن الجريمة- الدار الجامعية الجديدة للنشر- الأسكندرية- 2005
- 38**- عبد الله أوهابية- ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي (الاستدلال)- الديوان الوطني للأشغال التربوية- ط 1 - 2004
- 39**- عبد الله أوهابية- شرح قانون الإجراءات الجزائية(التحري و التحقيق)- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزرية - الجزائر - 2005
- 40**- عبد الحليم عويس- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - دار الوفاء للنشر و التوزيع- 2005
- 41**- عبد القادر العربي الشحط- الإثبات في المواد الجنائية- ج 3- دار الملال- بيروت- 2004
- 42**- عبد القادر عودة - التسريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي - دار التراث للطباعة و النشر - 2003

- 43** - عبد العزيز سعد - مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1991
- 44** - عبد العزيز سعد - طرق وإجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية - ) دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزريعة - الجزائر - 2006
- 45** - عبد الرؤوف المهدى - المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية- منشأة المعرفة الأسكندرية - جلال حزى و شركاه - 1999
- 46** - عاطف النقيب - أصول المحاكمات الجنائية - منشورات عويدات - القاهرة - ط 1 - سنة 1986
- 47** - علي جروة - الموسوعة في الإجراءات الجزائية - التحقيق القضائي - ج 2 - دون دار النشر - 2006
- 48** - عصام زكريا عبد العزيز - حقوق الإنسان في الضبط القضائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001
- 49** - عمر سليمان الأشقر - خصائص الشريعة الإسلامية- قصر الكتاب البليدة- 1990
- 50** - عادل عبد العال خراشى - ضوابط التحرى و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي - الدار الجامعية الجديدة للنشر - الأسكندرية - 2006
- 51** - فرج علواني هليل - التحقيق الجنائي و التصرف فيه- دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية - 1999
- 52** - قادرى عبد العزيز - حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية( المحتويات و الآليات) - دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - بوزريعة - الجزائر - د.ت.
- 53** - محمد الأحضر مالكى - محاضرات في التحقيق القضائي - معهد الحقوق جامعة قسنطينة - قسم الماجستير - 2005
- 54** - محمد حامد الهيبي - الخطأ المفترض في المسئولية الجنائية- دار الثقافة للنشر و التوزيع - 2005
- 55** - محمد خميس - الإخلال بحق المتهم في الدفاع - منشأة المعرفة جلال حزى و شركاه- الأسكندرية-
- 56** - محمد زكى أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية- الفنية للطباعة و النشر - د.ت. 07-2001

- 57- محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - دار النهضة العربية - 1968-1969
- 58- محمد محدة - ضمانت المتهم أثناء التحقيق - ج 3 - دار الهدى عين مليلة - الجزائر - 1991-1992
- 59- محمد محدة - ضمانت المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - ج 2 - دار الهدى عين مليلة - الجزائر - 1991
- 1992
- 60- محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - د.ت.
- 61- محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - 1996
- 62- محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - ج 1 - ط 2 - مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - 1979
- 63- محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1982
- 64- مصطفى العوجي - المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية - مؤسسة نوفل - بيروت - 1982
- 65- مصطفى صادق المرصافي - أصول الإجراءات الجنائي منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزي و شركاه - 1972
- 66- مصطفى صادق المرصافي - التجريم في تشريعات الضرائب - منشورات دار المعارف - القاهرة - 1963
- 67- مصطفى مجدي هرجة - أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف - دار الكتب القانونية - القاهرة - 1997
- 68- مصطفى مجدي هرجة - الإثبات الجنائي و المدنى - دار محمود للنشر و التوزيع - القاهرة - 1998
- 69- مصطفى محمد الدغدigi - التحريات و الإثبات الجنائي - دار الكتب القانونية - مصر المحلة الكبرى - 2005
- 70- مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج 2 - دار الفكر العربي - مطبعة جامعة القاهرة - د.ت.
- 71- مسعود زبدة - القرائن القضائية - موفم للنشر و التوزيع - الجزائر - 2001
- 72- مدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان الأردن - 1996

73- نصر الدين ماروك- محاضرات في الإثبات الجنائي- الكتاب الأول- الاعتراف و المحررات- دار هومة- د.ت.

74- نظير فرج مينة- الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- 1992

#### خامسا: الرسائل الجامعية

1- عدنان عبد الحميد زيدان- ضمانات المتهم و الأساليب العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة- رسالة دكتوراه-

كلية الحقوق جامعة القاهرة- 1982

2- محمد الأخضر مالكي- قرينة البراءة- رسالة دكتوراه - معهد الحقوق جامعة قسنطينة- 1991

3- محمد علي سالم الحبلي - ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة الاستدلال - رسالة دكتوراه- رسالة دكتوراه-

كلية الحقوق جامعة القاهرة- 1988

4- مصطفى صادق المرصافي- الحبس الاحتياطي وضمانات الحرية الفردية في التشريع المصري- رسالة دكتوراه-

كلية الحقوق جامعة القاهرة- 1954

5- نبيل شديد الفاضل رعد- الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه-

(جامعة باتييون أساس باريس) - بيروت - 2005

#### سادسا: المقالات والمجلات

##### أولا: المقالات

1- أحمد محمد خليفة- مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب- المجلة الجنائية القومية- ج 01- المركز القومي

للبحوث الاجتماعية و الجنائية- جمهورية مصر العربية- 1958.

2- أحمد محمود جابر- التاريخ الواقعي للديمقراطية الأمريكية (التعذيب و القتل و حراسة الإمبراطورية)- جريدة

اليوم- ع 12 فيفري 2005

3- سامي صادق الملا- حجية استعرا ف الكلاب الشرطية أمام القضاء- المجلة الجنائية القومية- ج 17 - المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية- جمهورية مصر العربية- 1974

ثانيا: المجلات:

- 1- المجلة الجزائرية للعلوم القضائية و السياسية و الاقتصادية- كلية الحقوق و العلوم الإدارية-جامعة الجزائر - المطبعة الرسمية - ع 41- 1964
- 2- نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل-الديوان الوطني للأشغال التربوية - ع 3- 1983
- 3- نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل-الديوان الوطني للأشغال التربوية - ع 2- 1985
- 4- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا - ع 1- 1990
- 5- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا - ع 3- 1993
- 6- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا - ع 4- 1994
- 7- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا - ع 2- 1995
- 8- نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل-الديوان الوطني للأشغال التربوية - ع 4- 1996
- 9- مجلة المحكمة العليا- قسم الوثائق - ع 2- 2005 .

سابعا: المصادر التشريعية

- 1- وائل أنور بندق- موسوعة الدساتير و الأنظمة السياسية العربية- دار الفكر العربي - الأسكندرية - 2004
- 2- الأمر رقم 155/66 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 08 جوان 1966 - ج.رج.ج - ع 48
- 3- الأمر رقم 156/66 المتعلق بقانون العقوبات المؤرخ في 08 جوان 1966 - ج.رج.ج - ع 49
- 4- القانون رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية- ج.رج.ج - ع 21
- 5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتتم المتضمن القانون المدني- ج.رج.ج - ع 78

- 6**- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري- ج.رج.ج ع.101
- 7**- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- ج.رج.ج ع.94
- 8**- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المعدل و المتمم المتضمن قانون الجمارك- ج.رج.ج ع.30
- 9**- القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل- ج.رج.ج ع.03
- 10**- القانون رقم 10/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية ج.رج.ج ع.20
- 11**- القانون رقم 12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتضمن قانون الأسعار- ج.رج.ج ع.28
- 12**- القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.رج.ج ع.36
- 13**- القانون رقم 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 و المعدل و المتمم الأمر 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 و المتضمن قانون الجمارك- ج.رج.ج ع.65
- 14**- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصدق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996- ج.رج.ج ع.76
- 15**- قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.رج.ج ع.34
- 16**- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها - ج.رج.ج ع.46

**17** - القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات - ج.ر.ج.ج - ع.71

**18** - القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج

الاجتماعي للمحبوسين - ج.ر.ج.ج - ع.12.

**19** - قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته - ج.ر.ج.ج

ع.14.

**20** - القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية - ج.ر.ج.ج -

ع.84

## Les Ouvrages

- 1** - Ali rachid: De L'intime Convention du Juge est a Padone - Paris 1949
- 2** - Gaston stéfani. George levasseur. Bernard bouloc : Droit Pénal Général 19 édition- Dalloz -paris 2005
- 3** - Gaston stéfani. George levasseur. Bernard bouloc : Procédure Pénal Dalloz- Paris 1996
- 4** - Jerry Bentham : Traité des Pienes Judiciaires- Trad- Paris 1825
- 5** - Jean claude laurant et Raymond la seira : La Torture et le Pouvoir- Paris 1973
- 6** - Jean Graven : Lé Problème dés Nouvelles Techniques D'instruction au Procés Pénal- Paris 1958
- 7** - Jean Graven : La Protection Dés Droits de L'accusé dans le Procès Pénal en Suisse- Paris 1966
- 8** - Jean Larguet : Droit Pénal Général et Procédure Pénal- Dalloz -Paris 1977
- 9** - Jean Paradel : Droit Pénal Comparée 2° édition- Dalloz- Paris (S.D)
- 10** - Jean Paradel : Nouveau Code Pénal- Partie général-2°édition- Dalloz- paris 1995
- 11** - Jean Paradel : Procédure Pénal- 4° édition- Dalloz- Paris (S.D)
- 12** - Charles-Louis de Secondat( Montésquieu) : De L'esprit dés Lois- 10°livre- Carnier-1965
- 13** - Roger merle et Endré vetu : Traité de Droit Criminel - Paris 1979
- 14** - Alec Mellor : Les Grands Problèmes de L'instruction Criminel- Paris 1979

**15** - Edouard Bornnier : Traité Théorique et Pratique des Preuves en Droit Civil et en Droit Criminel 4° édition- Paris 1873

**16** - Raymond Charles : Le Droit au Silence de L'inculpé –rio- Paris-1953

**17** - Pierre Mimin : Recherche de La Vérité Chronique- Dalloz- Paris 1956

**18** - Sésar Beccaria : L'introduction De Mark Encel et Gorge Stéfani-cujas- paris- 1966

**19** - Sésar Beccaria : Dés Délit et Peines- trad defay - Paris (S.D)

### **Les Thèses**

**1**- Mohamed Djel el essaïd : La Présomption D'innocence -Thèse - Paris-la parte année – 1969

### **Lés sites D'intrenet**

**1**- <http://perso.fr/syntesenet.lyon/loi.perso.htm>

**2**-<http://www.suhuf.net.sa/2000jaz/feb/25/is8.htm>

**3**-<http://www.nauss.edu.sa/NAUSS/Arabic/Menu/ELibrary/EBooks>

**4**-<http://ar.jurispedia.org/index.php>

**5**-<http://ar.wikipedia.org/wiki>

**6**-[http://www.55a.net/firas/arabic/?page=show\\_det&id=349&select](http://www.55a.net/firas/arabic/?page=show_det&id=349&select)

**7**-<http://ar.Jurispedia.org/index.php>

**8**- [www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm](http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm)

**9**-<http://www.arabhumanrights.org/countries/index.asp?cid=5>

**10**-[www.umn.edu/humanrts/arab/b0152.html](http://www.umn.edu/humanrts/arab/b0152.html) - 22k

**11**-[www.amnesty.org/en/library/asset/ACT40/014/2005/ar/dom-ACT400142005ar.html](http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT40/014/2005/ar/dom-ACT400142005ar.html)

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

**13**[http://www.mjustice.dz/seminaire\\_medecine\\_leg/med\\_ar/com\\_methodologie\\_rech\\_06.htm](http://www.mjustice.dz/seminaire_medecine_leg/med_ar/com_methodologie_rech_06.htm)

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

# الفهرس

## الفهرس

أ - د	مقدمة
1	الفصل الأول: قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصرير
1	المبحث الأول: قرينة البراءة و الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصرير
2	المطلب الأول: قرينة البراءة ( الماهية - الأساس - النتائج )
2	الفرع الأول: ماهية قرينة البراءة
6	الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة
7	أولا: الاتفاقيات و الإعلانات العالمية
10	ثانيا: الدساتير
12	ثالثا: القوانين
15	الفرع الثالث: نتائج قرينة البراءة
15	أولا: حماية الحرية الشخصية للمتهم
17	ثانيا: عدم تحميم المتهم أي إثبات
19	ثالثا: تفسير الشك لصالح المتهم
20	المطلب الثاني: الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصرير
20	الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الامتناع عن التصرير
24	الفرع الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التصرير في ميزان الفقه
25	أولا: النظرية المعارضية لحق المتهم في الامتناع عن التصرير
27	ثانيا: النظرية المؤيدة لحق المتهم في الامتناع عن التصرير
29	الفرع الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصرير في القانون المقارن والجزائري

29.....	أولا: القانون المقارن.....
31.....	ثانيا: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح في القانون الجزائري.....
33.....	المطلب الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح من خلال النظم الإجرائية.....
33.....	الفرع الأول: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح من خلال النظام الاتهامي.....
36.....	الفرع الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح من خلال النظام التقنيي.....
38.....	الفرع الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح من خلال النظام المختلط.....
40.....	الفرع الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من حق المتهم في الامتناع عن التتصريح .....
43.....	المبحث الثاني: حماية حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.....
44.....	المطلب الأول: الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات.....
44.....	الفرع الأول: الإكراه المادي.....
45.....	أولا: التعذيب.....
48.....	ثانيا: إطالة الاستجواب.....
50.....	الفرع الثاني: الإكراه المعنوي.....
51.....	أولا: الوعد.....
52.....	ثانيا: التهديد.....
53.....	ثالثا: تحريف المتهم باليمين.....
54.....	رابعا : استعمال الأساليب المخادعة والخيل.....
55.....	الفرع الثالث: استعمال الكلاب البوليسية.....
58.....	المطلب الثاني: الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على التصريحات.....
58.....	الفرع الأول: التنويم المغناطيسي.....

62	الفرع الثاني: مصل الحقيقة (الحبوب المخدرة).....
67	الفرع الثالث: جهاز كشف الكذب.....
70	الفرع الرابع: موقف القانون المقارن والجزائري من هذه الأساليب والوسائل.....
70	أولا القانون المقارن.....
72	ثانيا: القانون الجزائري.....
74	الفصل الثاني: الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.....
74	المبحث الأول : حق المتهم في الامتناع عن التتصريح خلال مراحل الدعوى الجنائية.....
75	المطلب الأول: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح خلال مرحلة البحث و التحري.....
76	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة البحث و التحري.....
81	الفرع الثاني: حجية محاضر الضبطية وحالة التلبس وأثرهما على حق الامتناع عن التتصريح.....
81	أولا: حجية التصريحات الواردة في محاضر الضبطية القضائية.....
84	ثانيا: حالة التلبس وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.....
88	المطلب الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.....
89	الفرع الأول: الامتناع عن التتصريح عند الحضور الأول.....
94	الفرع الثاني: الامتناع عن التتصريح عند الاستجواب في الموضوع.....
101	المطلب الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التتصريح خلال مرحلة المحاكمة الجزائية.....
101	الفرع الأول: القواعد العامة للمحاكمة الجزائية.....
106	الفرع الثاني: الاقتضاء الشخصي للقاضي وأثره على حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.....
111	المبحث الثاني: أثر أدلة الإثبات ومظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.....
112	المطلب الأول : أدلة الإثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التتصريح.....

112.....	الفرع الأول: الشهادة.....
118.....	الفرع الثاني: القرآن.....
124.....	الفرع الثالث: الخبرة.....
124.....	أولا : الأدلة المستمدّة من الجاني (تحقيق الشخصية)
129.....	ثانيا: الأدلة المستمدّة من المجنى عليه (التشريح)
133.....	المطلب الثاني : مظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصرّيف.....
133.....	الفرع الأول: المفهوم الجديد للمسؤولية الجنائية.....
134.....	أولا: تراجع الأخذ بالركن المعنوي للجريمة.....
138.....	ثانيا: التكريس التشريعي للجريمة المادية.....
140.....	الفرع الثاني: تقييد سلطة القاضي في الإثبات.....
141.....	أولا: المعاشر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها.....
142.....	ثانيا: المعاشر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير.....
145.....	خاتمة.....
150.....	الملاحق.....
150.....	أولا: ملحق رقم(01).....
154.....	ثانيا: ملحق رقم(02).....
161 .....	ثالثا: ملحق رقم(03).....
169.....	قائمة المراجع.....
181.....	الفهرس.....

## ملخص

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، أجمعـت عليه البشرية، قبل النص عليه دستوريـا، وأصبحـت معظم الدول تسعى لتكريـسـه وحماـيـتـه ضـمانـا لـحـرـيـةـ المـتـصـفـ بـهـ وـلـلـجـمـعـ منـ الفـوـضـيـ وـالـأـخـرـافـ، فهو أساس حقوق الإنسان على الإطلاق، فقد اتفـقـتـ علىـ قدـاستـهـ الإـعـلـانـاتـ العـالـمـيـةـ وـالـمـوـاـثـيقـ الدـوـلـيـةـ وـالـدـسـاتـيرـ الدـاخـلـيـةـ، فهو مـبـدـأـ أـسـاسـيـ لـحـرـيـةـ المـتـهـمـ فيـ الدـفـاعـ عنـ نـفـسـهـ ، فلاـ يـزـوـلـ بمـجـرـدـ الاـشـتـهـاـ أوـ الاـهـمـاـمـ، والـشـكـ يـفـسـرـ لـصـالـحـ المـتـهـمـ ، فـتـسـتـمـرـ قـرـيـنـةـ الـبـرـاءـةـ مـلـازـمـةـ لـهـ إـلـىـ أـنـ يـدـحـضـهاـ حـكـمـ قـضـائـيـ بـاـتـ بـالـإـدانـةـ يـمـثـلـ عـنـوانـ الحـقـيـقـةـ يـكـوـنـ مـعـاـكـسـاـ لـهـ فيـ مـظـهـرـهـ وـمـحـتـواـهـ ، وـمـنـ ثـمـ يـبـرـزـ حـقـ المـتـهـمـ فيـ الـامـتـنـاعـ عنـ التـصـرـيـحـ كـأـهـمـ مـظـهـرـ منـ مـظـاهـرـ قـرـيـنـةـ الـبـرـاءـةـ يـعـصـمـ بـهـ المـتـهـمـ لـتـحـضـيـرـ دـفـاعـهـ منـ جـهـةـ ، وـمـنـعـ سـلـطـةـ الـاـهـمـاـمـ مـنـ تـحـصـيلـ الدـلـلـ بـطـرـيـقـ غـيـرـ مـشـرـوـعـ لـإـشـبـاعـ الرـغـبـةـ فيـ الـوـصـولـ إـلـىـ الـحـقـيـقـةـ بـأـيـ ثـنـ منـ جـهـةـ ثـانـيـةـ.

ورغمـ ماـ هـذـاـ الـحـقـ منـ أـهـمـيـةـ لـضـمـانـ حـسـنـ سـيرـ الدـعـوـيـ الـجـزـائـيـ ، فقدـ عـارـضـهـ الـبـعـضـ عـلـىـ أـسـاسـ حـقـ الـجـمـعـ فيـ الـوـصـولـ إـلـىـ الـحـقـيـقـةـ وـالـضـرـبـ عـلـىـ أـيـدـيـ الـجـرـمـيـنـ ، مماـ يـحـتـمـ عـلـىـ المـتـهـمـ التـعـاـونـ معـ سـلـطـاتـ التـحـقـيقـ وـعـدـمـ التـزـامـ الصـمـتـ ، غـيـرـ أـنـ هـذـاـ الـكـلـامـ مـرـدـوـدـ عـلـىـ أـسـاسـ أـنـ المـتـهـمـ غـيـرـ مـلـزـمـ بـإـثـبـاتـ بـرـاءـتـهـ ، وـعـلـىـ مـنـ يـدـعـيـ خـلـافـ ذـلـكـ أـنـ يـثـبـتـ عـكـسـهـاـ ، لـأـنـ المـتـهـمـ بـإـمـكـانـهـ أـنـ يـلـجـأـ عـلـىـ الـكـذـبـ لـدـحـضـ التـهـمـةـ عـنـهـ ، وـاستـعـمـالـ جـمـيعـ الـوـسـائـلـ المـمـكـنةـ تـحـتـ إـشـرـافـ الـقـضـاءـ حـامـيـ الـحـرـيـاتـ ، باـحـتـرـامـ مـقـتضـيـاتـ كـلـ مـرـاحـلـ الدـعـوـيـ الـجـزـائـيـ تـدـعـيـمـاـ لـلـحـرـيـةـ الـفـرـديـةـ ، لـأـنـ الدـعـوـيـ الـجـزـائـيـ لـاـ تـمـرـ بـمـرـحـلـةـ وـاحـدـةـ ، الـتـيـ قـدـ تـدـفـعـ بـالـجـنـيـ عـلـيـهـ فيـ حـالـةـ عـدـمـ اـقـتـنـاعـهـ بـالـحـكـمـ الـلـحـوـءـ إـلـىـ الـاـنـتـقـامـ الـفـرـديـ الـذـيـ قـدـ يـمـسـ شـخـصـاـ آـخـرـ غـيـرـ المـتـهـمـ ، كـمـاـ فـيـ النـظـامـ الـاـهـمـاـمـيـ ، وـلـاـ أـنـ تـلـجـأـ سـلـطـاتـ الـدـوـلـةـ اـنـطـلـاقـاـ مـنـ وـظـيـفـتـهـاـ فـيـ حـمـاـيـةـ الـنـظـامـ دـاـخـلـ الـجـمـعـ مـاـ يـحـمـلـهـ دـوـنـ مـرـاعـاـتـ لـلـشـرـعـيـةـ مـنـ أـجـلـ الـحـصـولـ عـلـىـ أـقـوـالـ الـمـتـهـمـ كـمـاـ فـيـ النـظـامـ التـقـيـيـ ، لـذـلـكـ يـجـبـ عـلـىـ سـلـطـاتـ الـقـضـائـيـةـ الـمـضـطـلـعـةـ بـعـهـمـةـ الـبـحـثـ وـالـتـحـرـيـ وـالـتـحـقـيقـ وـالـحـكـمـ فـيـ الدـعـوـيـ الـجـزـائـيـ ، أـنـ تـسـعـيـ إـلـىـ بـنـاءـ نـظـامـ مـتـواـزـنـ يـرـاعـيـ فـيـ حـقـ الـفـرـدـ فـيـ سـلـامـةـ جـسـدهـ وـحـيـاتـهـ الـخـاصـةـ

من جهة ، وضرورة حماية مصالح المجتمع من الضياع وتركها في يد الأفراد من جهة ثانية ، ولعل الشريعة الإسلامية هي أكثر الأنظمة سبقا وتحقيقا للتوازن بين حق الله المتمثل في حق المجتمع وحق الفرد حيث فرضت "براءة الذمة والأصل في الأشياء الإباحة" كمبدأ أساسي يقوم عليه النظام الإسلامي ، مع وجود نظام صارم يتمثل في الحدود والقصاص في الجرائم التي تحدد كيان المجتمع في جانبه الأمني أو الأخلاقي أو الاقتصادي بنصوص واضحة لا مجال للاجتهاد فيها بالإضافة إلى نظام التعازير فيما لا نص فيه، وهو الذي يختص في كثير من الأحيان حق العبد الذي يخضع للتنازل أو الاتفاق أو التصالح والتي تكون فيه سلطة القاضي واسعة في الاقتتال .

ومن ثم فإن حق المتهم في الامتناع عن التصريح كأحد حقوق الدفاع المنبثقة عن قرينة البراءة يستوجب الحماية من كل تعسف، أو فرض التعذيب والإكراه بجميع أنواعه، أو استعمال الأساليب العلمية الحديثة كالتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، فغالبية الفقه و القانون تعتبر ذلك تعديا على جسم الإنسان وإعداما لإرادته، لأن المتهم - كما سبق و تقدم - يكون تحت سيطرة المنوم أو المادة المخدرة أو جهاز كشف الكذب فتعاب بذلك إرادته الحرة التي تعتبر مناط صحة التصريحات ، دون أن يكون للقاضي الحق في تفسير اعتصام المتهم بحقه في الامتناع عن التصريح في اتجاه الإدانة ، لأن له عديد الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة دون الالتجاء بالأقوال الصادرة عن المتهم.

فبالرغم من تأصيل حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع، إلا أنه يتأثر عند تطبيقه بمراحل الدعوى الجزائية، و بالأداة المعتمدة فيها للوصول إلى الحقيقة وبدى اقتناع القاضي و سلطته التقديرية. ففي مرحلة البحث والتحري ورغم عدم الصع على طرف المشرع إلا أننا يمكن القول بأنه مكرس استنادا لقرينة البراءة المهيمنة على كافة مراحل الدعوى الجزائية، فضابط الشرطة القضائية ملزم باحترام مبدأ الشرعية والضوابط التي وضعها المشرع بدقة أثناء البحث و التحري ، حيث فرض المشرع العديد من الضمانات للمشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر بموجب القانون رقم 08/01 الصادر في 08 حوان 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية في (م. 51 مكرر) منه منعا للتعسف وضمانا لحقوق الشخص خلال هذه المرحلة، وعدم الاعتداء على حرية

مهما كان المبرر لذلك ، لأن المشتبه فيه في هذه المرحلة مازال يتمتع في مجملها بقرينة البراءة لأنه لم يوجه إليه الاتهام بعد ، و إن كان من الأجدى والأفيد النص عليه خلال هذه المرحلة لعديد المبررات أهمها ( - عدم قضائية المرحلة و الشكوك التي تحوم حولها في احتمال اعتماد موظفيها على الحريات، وكذلك لتحقيق التجانس من حيث الضمانات ومن حيث الحقوق بين جميع مراحل الدعوى الجزائية.

غير أن المشرع نص على هذا الحق في (م.100إ.ج) في مرحلة التحقيق، واعتبره من حقوق الدفاع التي يجب على قاضي التحقيق احترامها و التنبه إليها تحت طائلة البطلان المطلق المؤدي إلى إعادة التحقيق في أي مرحلة وصل إليها في حال تمسك المتهم بالاستفادة منه ، لأن محل الدعوى أصبح شخصا مهددا وهو المتهم وقد حرّكت ضده بحيث يكون في حاجة لضمانات كبيرة من أجل صيانة حقوقه و تحضير دفاعه ، وقد اتضح لنا أن هذا الحق مكرس بصفة حلية خلال هذه المرحلة وأنه وسيلة دفاع خاصة ، مع العلم أن قاضي التحقيق ينتقل بعد إتمام إجراءات تمكين المتهم من حقه في الامتناع عن التصريح إلى مواصلة إجراءات التحقيق وكافة أعماله إلى أن يصدر الأمر المناسب في نهايته وحسب قناعته وما يتراوئ له من خلال مجرياته.

أما مرحلة المحاكمة وإن كانت الأكثر تكريسا لحقوق الدفاع، فإننا نجد ترتيباتها و ميزاتها ( كعملية الجلسة- شفهية المراوغات- المواجهة بين الخصوم ) تدل على أنها قد وضعت لتحضير الجو المناسب للمتهم لكي يتكلم ويدافع عن نفسه لأنها مرحلة الجسم النهائي في الدعوى، التي يتجلّى فيها مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يؤثّر في حق المتهم في الامتناع عن الصريح ، فقد يفسره في اتجاه الإدانة إذا التزم به المتهم مما يسيء إلى مركزه في الدعوى .

كما أن القاضي سواء أكان قاضي تحقيق أو قاضي حكم، فإنه لا يبقى ماثلا أمام حق المتهم في الامتناع عن التصريح، وإنما يتجه للبحث عن الدليل خارج شخص المتهم ( كالشهادة - القرآن - الخبرة ) ، دون أن ننسى الدور الذي أصبح يلعبه الدليل العلمي أو المادي وتفوقه على الدليل التقليدي في الإثبات نظرا لدقته ، مما يؤثّر بشكل مباشر على اقتناع القاضي فيؤدي إلى نسف هذا الحق بالنسبة للمتهم ، ضف إلى ذلك استحداث المشرع لنوع جديد من الجرائم يقوم على ركينين فقط ( ركن شرعي - ركن مادي ) دون الركن المعنوي ، وهذا ما يتجسد في الجريمة

الاقتصادية وفي صورتها المثلثي الجمر وكية ، التي تؤدي إلى قلب عباء الإثبات وتجعله على عاتق المتهم ، فيتحلى بذلك على حقه في الامتناع عن التصرير ويتوجه إلى الإدلاء بأقواله و إحضار المحجى التي تثبت عدم مسؤوليته خصوصا أثناء إجراءات الصلح.

## Résumé

Selon les différents indices et ce qu'avancent les témoignages, le fondement de l'homme ne peut être que «l'innocence» et, en supposant qu'elle se manifeste au niveau de la loi criminelle, elle est considérée comme étant une chose naturelle qui se met en accord avec la raison et le raisonnement.

Ainsi, nous l'avons considérée comme étant un principe universel, sur lequel s'est mis en approbation toute l'humanité, avant sa reconnaissance constitutionnelle.

Tous les pays ont consacré des efforts colossaux pour protéger sa liberté et préserver la société de l'anarchie et de la délinquance ; car on la considère absolument comme étant le fondement.

Tout le monde s'incline devant son triomphe et sa transcendance.

L'accord universel qui est inscrit dans les déclarations internationales, et les chartes des états de loi déclarent que l'innocence est un principe primordiale et fondamental pour qu'un accusé puisse se défendre et ne disparaît pas par les soupçons ou l'accusation elle-même.

Elle reste immanente à la personne jusqu'au procès juridique, enrichi par des preuves afin de faire émaner la réalité des incidents du crime.

Ainsi l'accusé a le droit de ne pas révéler les faits déroulés afin de maintenir son innocence lors de la défense.

Malgré que l'innocence représente un statut des plus légaux pour faire établir et aboutir le procès de l'accusé d'une manière juste et correcte, elle est contrastée et voir même refusée par

Certains individus, qui voient que la société a le droit de savoir la vérité, dévoiler la réalité et faire condamner les criminels qui ont causés de tels faits néfastes à la société.

L'accusé est obligé à compatir avec les autorités et révéler le déroulement des évènements de l'incident sans aucun détour, sachant qu'il n'est pas obligé de prouver son innocence car il peut utiliser le mensonge comme moyen afin de ne pas faire aboutir la vérité au cours des différentes phases des procédures pénales, et cela lui est accordé selon la liberté individuelle que lui octroie la loi juridique.

Mais au cours de ces différentes étapes de la condamnation juridique on relève l'éventualité ou la victime ne soit pas persuadée par l'aboutissement du procès révélé, ce qui entraîne l'idée d'une vengeance individuelle probable, qui affecte autre personne que l'accusé lui-même ; et de ce fait, en perd toutes les garanties selon le système d'accusation.

Les autorités du gouvernement, dont le rôle se traduit dans la protection du système dans la société, ne doivent pas encourager tout moyen éventuel sans prendre en

considération la législation afin d'avoir en possession les aveux de l'accusé selon le système inquisitoire

Ainsi les autorités juridiques concernées par la recherche , la constatation , l'instruction et le jugement selon le procès pénal , doivent prendre en considération un objectif primordial, qui est celui de l'établissement d'un système qui s'intéresse aux droits de l'individu, d'un coté à être bien physiquement comme dans sa vie privée et de l'autre coté donner la priorité à la représentation des intérêts de la société, et ce afin d'éviter l'égarement et la délinquance et se centraliser sur l'individu en tant que tel.

Notant que la religion islamique est la première fondatrice de ces droits, et la réalisation de cet équilibre relève du droit divin d'abord, et cela selon l'hypothèse de ' l'apurement et l'origine des choses autorisées' et selon un principe primordial sur lequel est fondé le système islamique, qui est stricte et sévère et qui est caractérisé par la vision de limites déterminées et des sanctions dans les différents crimes qui peuvent nuire à la société, selon le code des mœurs sécuritaires ou économiques en adoptant des énoncées et des prescriptions claires et qui soient en similitude avec le système des preuves juridiques qui revient uniquement à l'autorité absolue du juge à être persuadé par la vision du législateur .Il y aussi le système du ' Taazir ' , qui nullement d'énonciation, est celui qui s'intéresse au droit de l'homme qui se trouve dans la situation

d'abandon du procès ,ou la mise en accord ,ou encore la réconciliation ; et tout ceci n'est que le résultat obtenu par la persuasion du juge au cours du procès.

De ce fait, le droit de l'accusé à ne pas révéler la réalité, est considéré comme un des droits de se défendre qui émane nécessairement d'un élément de la perspective de l'innocence qui doit protéger l'accusé de tout moyen d'humiliation physique ou morale, de toute torture possible, ou encore de sa mise dans des situations désobligeantes qu'il désapprouve ou de l'hypnose encore de sa soumission au 'détecteur de mensonge', et tout ce , afin d'obtenir les aveux de l'accusé ; chose qui est totalement bannie et récusée , car elle résulte d'une manière inconsciente ,à partir du moment où l'accusé est affecté par un effet extérieur tel que un produit hallucinant ou le 'détecteur de mensonge 'etc....N'oubliant pas que la volonté à avouer les faits lors du crime doit émaner spontanément car c'est le fondement et la base des aveux comme étant une condamnation car le juge a en possession de différents moyens efficaces qui vont lui permettre d'accéder à la réalité ou la vérité des faits, sans se limiter aux propres aveux de l'accusé.

Ainsi, le droit de l'accuser à ne pas révéler ses aveux émane du principe de la perspective de l'innocence originale. Il est considéré comme un droit de défense et ne peut en aucun cas être ignoré ou banni au cours du procès pénal,mais on ne peut l'appliquer d'une manière absolue , car il s'affecte d'un coté par les différentes phases du procès pénal et d'un autre coté par les preuves essentielles à l'accès à la réalité des faits ; et sans oublier également le degré de persuasion du juge et de son autorité estimable ainsi que la privatisation et la sensibilité de certains crimes, sachant

que ce principe s'influence principalement par chaque étape du procès pénal, ainsi que par la nature présenté , spécifique et modifiable , de la personne à chaque phase du procès .

Et malgré que ce droit n'est pas attesté par le législateur dans la phase de la recherche et de la constatation, on ne peut estimer qu'il est compatible selon le principe de « la perspective de l'innocence au cours de toutes les phases du procès pénal ».

De ce fait, l'officier de police judiciaire est obligé de respecter ce principe de législation ainsi que les différents déterminants proposés par le législateur lui-même, au cœur de la recherche et de la constatation, ou il a imposé plusieurs garanties au suspect au cours de sa garde à vue suivant la loi N°01-03 parue le 8/6/2001, qui complète la loi de la procédure pénale dans l'article (51) bis de cette loi , afin d'interdire la torture et assurer les droit de la personne au cour de cette phase et ne pas atteindre à la liberté quelque soit le motif ou la raison ; car au cours de cette étape le suspect bénéficie en tout de la perspective de l'innocence car il n'a pas encore été accusé, mais d'une manière raisonnable il doit être mis en procès au cour de cette phase pour les raisons suivantes :

- 1- La phase n'est pas juridique.
- 2- Les différents soupçons qui tournent autour selon la possibilité que les employeurs touchent à la liberté de la personne.
- 3-Afin de réaliser l'harmonie selon les droit et la réassurance au cour de toutes les phases du procès pénal.

Mais le législateur a signalé ce droit selon l'article (100) de la procédure pénale au cour de la phase d'instruction et l'a considéré comme étant un droit de défense lequel doit être nécessairement respecté par le juge d'instruction et signalé en cas de réquisition absolue au cas ou l'accusé se maintient à bénéficier de ce droit .Ce dernier sera en besoin de beaucoup d'assurance et de garantie afin de préserver ses droits et préparer sa défense ;et il s'est avéré que ce droit est réclamé d'une manière non négligeable au cour de cette phase comme c'est aussi un moyen de défense qui permet à l'accusé de préparer sa défense en sachant que le juge d'instruction , après avoir accompli les différentes procédures afin de donner à l'accusé la possibilité de réaliser son droit ,( celui de ne pas révéler ses aveux), il continue les procédures de l'instruction et toute sorte de différentes application, en attendant la confirmation de la condamnation adéquate à la fin du procès selon la persuasion et ce qu'a bien pu être déduit à travers le déroulement des faits.

En ce qui concerne la phase du jugement, malgré qu'elle est caractérisée par les droits de la défense, on trouve que son organisation et ses caractéristique spécifiques, à savoir le nom de discrétion de la cour, la prononciation orale de la défense et la confrontation entre les différents protagonistes (accusé et victime), n'est autre qu'un moyen élémentaire à mettre à l'accusé dans une situation adéquate afin qu'il révèle ses aveux et défend sa propre personne , car c'est une phase incontournable du procès

Le droit de l'accusé de ne pas citer le déroulement des faits est affecté par le principe de la persuasion individuelle du juge qui peut le considérer comme une accusation en tant que telle, si ce dernier insiste au cours de cette phase mais cela va nuire à son poste en tant que juge.

En fait ce dernier, qu'il soit un juge d'instruction ou de jugement ne doit pas stagner devant ce droit octroyé à l'accusé (de ne pas révéler la réalité des faits), mais le droit se focaliser sur la recherche de la preuve qui peut la dévoiler, en se fondant sur les (témoignages- préseptions - expertise) et sans oublier le rôle que joue la preuve expérimentée ou concrète et son triomphe sur la preuve habituelle ; car il est plus habile de confirmer les faits, ce qui aide à mieux persuader le juge et entraîne à bannir totalement le droit de l'accusé. Ajoutons à cela, la vocation du législateur à établir une nouvelle catégorie de crimes fondée sur deux points dont le premier et matériel et le deuxième qui concerne le côté législatif sans faire intervenir le côté moral ; et ceci l'un des caractéristiques du crime économique , et d'une manière originale le crime dans le domaine de ma douane qui a même détourné cette motivation à trouver à trouver des preuves , à prendre le dessus sur l'accusé ; ce qui l'incite à abandonner son droit de ne pas révéler ses aveux et ramener des preuves afin de prouver sa non responsabilité et spécialement dans le domaine de la réconciliation.

## Abstract

According to various indices and testimony, the foundation of man can not be that "innocence" and, assuming it manifests itself in the criminal law, it is considered as a natural thing that goes in line with reason and reasoning .

Thus, we have regarded it as a universal principle, which has been approved by all mankind, prior to its constitutional recognition .

All countries have devoted enormous efforts to protect its freedom and preserve the society of law less ness and crime, because it is considered as absolutely baseless While the world pays tribute to his triumph and transcendence .

The universal agreement which is enshrined in international declarations and charters of statements Bill said that innocence is a crucial and fundamental principle for an accused can defend it self and does not disappear with suspicion or accusation itself .

It remains immanent to the legal person until trial, enriched by evidence to come from actual incidents of crime .

Thus the accused have the right not to reveal the facts unfolded in order to maintain their innocence at the defence .

While innocence is a legal status more to establish and lead the trial of the accused to a fair and correct, it is mixed and even refused by some individuals who see that society has the right to know the truth, revealing the truth and to condemn criminals who have caused such facts harmful to society.

The accused is obliged to sympathize with the authorities and reveal the unfolding events of the incident without any detour, knowing he is not obliged to prove his innocence because he can use deception as a way so as not to reach the truth during the different phases of criminal proceedings, and that he is given according to individual freedom that the law gives him legally .

But during the various stages of legal condemnation there is a possibility where the victim is not convinced by the outcome of the trial revealed, leading to the idea of an individual likely revenge, which affects other person that 'Accused himself, and thereby loses all the safeguards system according to the indictment .

The government authorities, whose role is reflected in the protection system in society, must not encourage any possible without taking into consideration the legislation to be in possession confessions of the accused according to the system of investigation .

Thus the legal authorities involved in the research, finding, training and judgement according to the criminal trial must take into account a primary objective, which is the establishment of a system that focuses on the rights of Individual, at one hand to be physically as well as privacy and the other hand give priority to representing the interests of society, in order to avoid bewilderment and crime and focus on the individual as such .

Noting that the Islamic religion is the first founding of these rights, and achieving that balance is the divine right first, and that the assumption of 'clearance and the origin of things permitted' and as a primordial principle which is based on the Islamic system, which is strict and severe and is characterized by the vision of limits and penalties in the various crimes that can harm society, according to the code of morals or economic security by adopting contained and clear and which are similar to the system of legal evidence which amounts only to the absolute authority of a judge to be persuaded by the vision of the legislature. There is also the system of 'Taazir', which in no way saying, is the one that is Interested in human right which is in the situation abandonment of the trial, or entry into agreement or reconciliation, and this is just the result Achieved by persuasion of the judge during the trial .

As a result, the accused's right not to reveal reality, is regarded as a right to defend itself, which comes necessarily an element of the prospect of innocence which must protect the accused from any means of 'Physical or moral humiliation, torture possible, or even putting in situations he disapproves derogatory or hypnosis yet its submission to' lie detector ', and all this in order to obtain confessions of the accused, something that is totally banned and challenged, because it results in a manner unconscious, from the time the accused is affected by an effect outside as a product hallucinating or 'lie detector' and so on. ... Bearing in mind that the desire to confess the truth in the crime must come spontaneously because it is the foundation and the basis of confessions as a conviction because the judge in possession of different ways that will enable access the reality or the truth of the facts, but are not limited to their own Confessions of the accused .

Thus, the accused's right not to reveal his confession made by the principle of the prospect of original innocence .It is regarded as a right of defence and can in no way be ignored or banned during the criminal trial, but we can not apply an absolute manner, because it s'affecte on one side by the various phases of criminal trial and another quoted by the evidence essential to access to the facts; not to mention also the degree of persuasion of the judge and his estimable authority and the privatization and the sensitivity of certain crimes, knowing that this principle s'influence mainly through every stage of criminal proceedings, and by the nature presented specific and modifiable , The person at each phase of the trial .

And although this right is not attested by the legislature in the phase of research and the finding, one can not find it compatible according to the principle of "the prospect of innocence during all phases criminal proceedings " .

As a result, the judicial police officer is obliged to respect this principle of legislation and the various determinants proposed by the legislature himself, the heart of research and the finding, where it has imposed several guarantees the suspect during his custody under the law No. 01-03 issued on 8/6/2001, which supplements the law of criminal procedure in Article (51) bis of this law to outlaw torture and to ensure the human right in the heart of this phase and not achieve the freedom whatever the motive or reason, because at this stage the suspect is entitled by any of the prospect of innocence because they have not yet been accused, but in a reasonable manner it must be put on trial during this phase for the following reasons:

1. The phase is not legal.
2. The various suspicions that according to revolve around the possibility that employers relate to personal liberty
3. To achieve harmony in accordance with the law and reinsurance in during all phases of trial.

But the legislator pointed out that right under Article (100) of the Criminal Procedure Court to the pre-trial phase and considered it as a right of defence which must necessarily be respected by the magistrate and reported in cases of absolute requisition in case the accused continues to benefit from this right. The latter will need a lot of insurance and guarantee to preserve their rights and prepare their defence, and it turned out that this right is claimed in a non-negligible way in court this phase as is a defence which allows the accused to prepare his defence knowing that the magistrate, after completing the various procedures to give the accused the opportunity to realize its right (the one not to reveal his confession), it continues procedures for the investigation and all sorts of different application, pending confirmation of the sentence appropriate at the end of trial by persuasion and what could well be inferred through the course of events.

Regarding the phase of the trial, although it is characterized by the rights of defence, we find that its organization and specific characteristic, namely the name of discretion of the court, the pronunciation of the oral defense and confrontation between different actors (accused and victim), is none other than a means Basic to make the accused in an appropriate situation to disclose his confession and defends his own person, because it is an inevitable phase trial.

The right of the accused not to mention the course of events is affected by the principle of individual persuasion of the judge who can consider it as an accusation as such, if the latter insists during this phase but it would harm to his post as a judge.

In fact the latter, whether a judge or judgment must not stagnate before this right granted to the accused (not to reveal the facts), but the right to focus on the search for evidence which may expose, based on (evidence-préseptions-expertise) and not forgetting the role played by experienced or concrete proof and his triumph over the usual proof, because it is more skillful to confirm the facts, which help persuade the judge and lead to ban totally the right of the accused.

And to this the vocation of the legislature to establish a new category of crimes based on two items which the first and equipment and the second on the legislative point of view without involving the moral side, and that of the characteristics of economic crime, and an original customs crime which has even diverted to find the motivation to find evidence to take the upper hand over the accused, which inspires them to give up its right not to reveal his confessions and bring evidence to prove its non responsibility and especially in the area of reconciliation.