



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

حق صمت المتهم وفقا لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية
(دراسة مقارنة)

معتز علي حسن ابوزنيد

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018 م

حق صمت المتهم وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
(دراسة مقارنة)

إعداد

معتز علي حسن ابوزنيد

بكالوريوس قانون كلية الحقوق جامعة القدس - فلسطين ، 2012

إشراف: د. عبد الله نجايرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في
جامعة القدس - فلسطين

القدس - فلسطين

1440 هـ - 2018 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق / القانون العام

إجازة الرسالة

حق صمت المتهم وفقا لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

(دراسة مقارنة)

الاسم: معتز علي حسن ابوزنيد

الرقم الجامعي: ٢١٣١٠٠٤٠

المشرف: د. عبد الله نجارة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: ١٣ / ١١ / ٢٠١٨ وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من التالية
أسماءهم وتواقيعهم:

التوقيع.....
التوقيع.....
التوقيع.....

١- د. عبد الله نجارة : رئيس لجنة المناقشة

٢- د. نضال العوادة : ممتحناً داخلياً

٣- د محمد شتية : ممتحناً خارجياً

القدس - فلسطين

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨

اهداء

قال تعالى: " (وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ)

[سورة التوبة: 105]

إلى كل من تفرقت عيناه شوقاً وحباً في رؤية حلمي يغدوا حقيقة ~ وتضرعت كفوفهم للمولى راجية تآلقي... واشتهت أنفسهم عطشا لفرحتي... واهتزت أرواحهم لبلوغي ذلك المرام أقول لهم... :

وقلبي يهتز طرباً لقربكم... وحروفي ، كل الحروف لأجد منها ما يعبر لكم عن كل معاني الشكر لافئكم حقكم ،، وهي قليلة في حقكم

يا من تسكنون روحي وقلبي أمي وأبي و أخوتي

(مهدي و معتصم و سجي و سجود)

أسأل المولى أن يجازيكم على كل تنهيدة كانت لأجلي وكل جهد ، كان لأجلكم~

فشكراً ألف شكر ،، لتلك الأرواح الطيبة

ودام لي نبضكم الغالي~

اليهم اهدي هذا لجهد المتواضع....

الباحث :-معتز ابوزنيد

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الكرام في جامعة القدس ابوديس

واخص بالذكر استاذي القدير المشرف على رسالتي هذه

الدكتور الفاضل الاستاذ عبد الله نجا جرة

الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة وقدم لي كل مساعدة وعون من
اجل الارتقاء بهذه الدراسة، اعزه الله وأبقاه منارة للعلم وينبوع للعطاء
اطال الله في عمره وحقق مناه

كما وأتقدم بجزيل الشكر الى الاساتذة الافاضل اعضاء لجنة المناقشة
الذين تكرموا علي بقبول مناقشتهم هذه الرسالة

فلهم مني جميعا شكر وتقدير واحترام

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: 

اسم الطالب: معتر علي حسن ابوزنيد

التاريخ: م 13/11/2018

ملخص

ضمن هذه الدراسة سوف يتناول الباحث حقا من اهم الحقوق التي تمثل ضمانا من الضمانات الهامة للمتهم اثناء المحاكمة وتمثل حق من حقوق الدفاع ، ألا وهي حق المتهم في الصمت وفقا للصياغة التي صاغها به المشرع الفلسطيني او كما يسمى ضمن بعض التشريعات الاخرى كحق المتهم في الامتناع عن الكلام ، او حق المتهم في عدم الادلاء بأقواله و التصريح ، او حق المتهم في عدم الشهادة او تجريم النفس ، او حق المتهم في السكوت ، و ان الصمت هو حق للمتهم ان شاء استخدمه في اي وقت هو شاء وان رأى انه ليس هنالك داع لاستخدامه لم يستخدمه ، كما ان للمتهم ان يختار الطريقة والوقت الذي يراه مناسباً لاستخدام حق من حقوق الدفاع الممنوحة له دون ان يؤثر على ارادته من احد في ذلك .

وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة من اساليب البحث العلمي المنهج التحليلي و المنهج المقارن وهو منهج من المناهج التي تتبعها الابحاث القانونية وفق المنهج العلمي ، اذ تناول الباحث الحق في الصمت وفقا للقانون الفلسطيني في مقارنة مع كل من القانونين المصري و الاردني وبعض التشريعات الاخرى بهدف معرفة مدى تميز احدهما عن غيره من التشريعات الاخرى في تكريس حق الصمت وتوضيح اي غموض في دراسته وجوانب ووجهات النظر المتعلقة فيه .

وخلال هذه الدراسة رأينا تقسيم البحث الى ثلاثة فصول ، الفصل التمهيدي والذي تناولت فيه التعريف بحق الصمت ومن ضمنه المعنى اللغوي والمعنى القانوني لحق الصمت ومن ثم حق الصمت في مراحل الدعوى الجزائية ، وحق الصمت في النظم القانونية القديمة حيث تناولت فيه الاراء المؤيدة والمعارضة لحق الصمت من حيث النظرية المؤيدة والنظرية المعارضة لحق الصمت ومن ثم حق الصمت في النظم القانونية القديمة من خلال البحث في مراحل التطور التاريخي لحق الصمت في النظم القانونية وحق الصمت في النظم الاجرائية القديمة .

وابتداء فقد اشتمل الفصل الاول من هذه الدراسة على : **المبحث الاول** والذي فيه اساس حق المتهم في الصمت من خلال الاساس القانوني الذي انبثق عنه تكريس حق الصمت اذ ان حق الصمت قد ورد تكريسه في التشريعات الدولية من خلال الاعلانات والمواثيق الدولية ، و المؤتمرات الدولية وكذلك فقد ورد تكريس حق الصمت في التشريعات الداخلية ومنها التشريعات المقارنة الأجنبية و التشريعات المقارنة العربية ، وقد تناول الباحث ضمن **المبحث الثاني** من هذا

الفصل مبررات حق الصمت حيث ان الحق في الصمت من مبرراته انه حق دفاع يتيح للمتهم اللجوء للسرية وعدم الافصاح عما بداخله اذ ان المتهم متى ما سلك الصمت طريقا له فانه يكون قد اختار استخدام حقا من الحقوق الممنوحة له للدفاع عن نفسه وهو حق مستمد من قرينة البراءة وخاصة انه لا ينسب لساكت قول ، ومما يبرر هذا الحق انه حق مسترسل ومعنى ذلك ان المتهم يستطيع اللجوء اليه في اي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء اكانت في مرحلة جمع الاستدلالات او التحقيق الابتدائي او المحاكمة.

وتناول الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة اثار حق الصمت و حيث اشتمل المبحث الاول على الاثار المترتبة على اعمال حق الصمت كالحق في الاستعانة بمحامي وما يترتب على ذلك من اهمية في تدعيم حق الصمت والحالات التي يتم فيها استجواب المتهم دون وجود المحامي وكذلك الحقوق المرتبطة بحق الاستعانة بالمحامي ، وهناك تأجيل التحقيق كأحد الاثار الاخرى المترتبة على حق الصمت وما يترتب على ذلك من تأجيل الاستجواب سواء كان ذلك بتأجيل الاستجواب في الجرح لحين حضور المحامي او تأجيل الاستجواب في الجنايات لحين حضور المحامي لجانب المتهم في جنائية وفي نهاية الفصل الثاني تم البحث في الاثار المترتبة على انتهاك حق المتهم في الصمت من خلال مظاهر خرق حق الصمت والتي تتمثل في الوسائل التي يتم استخدامها كوسائل خرق تؤدي الى الاكراه المادي او المعنوي و الجزاء المترتب على هذا الخرق سواء كان الجزاء على الفعل اي فعل الخرق او الجزاء على الفاعل اي من يرتكب فعل من شأنه خرق هذا الحق او كان الجزاء يتمثل في التعويض وفي الخاتمة بين الباحث اهم ما توصلت اليه الدراسة من نتائج وتوصيات .

Right of Silence of the Accused in Accordance with the Palestinian Criminal Procedure Law (A comparative study)

Prepared by: Motaz Ali Hasan Abu zneid

Supervisor: Dr. Abdullah Najjar

Abstract:

This study tackles one of the most important rights that represents a guarantee of the most important guarantees of the accused during the trial, and represents a right of defense, namely the right of the accused to remain silent in accordance with the wording formulated by the Palestinian legislator or in other legislations; The right of the accused not to testify or to declare, the right of the accused not to testify or to incriminate himself, or the right of the accused to remain silent, and that the silence is the right of the accused to use it at any time he wishes and to see that there is no reason to use it It is used. And the defendant has to choose the method and time he deems appropriate; The use of a right of defense granted to him without affecting his will from anyone in it. In this study, the researcher followed the analytical method and the comparative approach, which is one of the methods followed by legal research according to the scientific method. The researcher dealt with the right to silence in accordance with the Palestinian law in comparison with both the Egyptian and Jordanian laws and some other legislations. The extent to which one of them distinguished from other legislations in devoting the right to silence and clarifying any ambiguity in his study and the aspects and perspectives related thereto. During this study, the research was divided into three chapters, the introductory chapter, which dealt with the definition of the right to silence, including the linguistic meaning and the legal meaning of the right to silence, and the right to remain silent in the stages of the criminal case, and the right to remain silent in the old legal systems. The theory of pro-theory and opposition to the right to silence, then the right to remain silent in the old legal systems by researching the stages of historical development of the silence of the legal systems and the silence of the old procedural systems. The first chapter of this study included: The first topic, in which the basis of the right of the accused to remain silent through the legal basis that resulted from the entrenchment of the right of silence as the right of silence has been enshrined in international legislation through declarations and international conventions. In the second part of this chapter, the researcher addressed the justifications of the right to remain silent; since the right to remain silent is a right of defense that allows the accused to resort to secrecy and not to disclose what is inside him. The silence is a way for him. He has chosen to use one of the rights granted to him to defend himself, which is derived from the presumption of innocence, especially since he is not entitled to silence. This right is justified by the fact that the accused can resort to him at any stage whether it was at the stage of gathering evidence, preliminary

investigation or trial. In the second chapter of this study, the researcher discussed the effects of the right of silence. The first topic covered the effects of the right to silence, such as the right to use a lawyer and the consequent importance of reinforcing the right to remain silent and the cases in which the accused is interrogated without the presence of counsel. The postponement of the investigation as one of the other effects of the right to silence and the consequent postponement of the questioning; whether by postponing the interrogation in misdemeanors until the presence of counsel or postpone the interrogation in the crimes until the presence of counsel to the side of the accused in a felony. And at the end of Chapter II was To investigate the effects of violation of the right of the accused to silence through the manifestations of the violation of the right of silence, which is the means that are used as means of violation leading to physical or moral coercion and the penalty resulting from this breach whether the penalty for the act of any act of breach or punishment on the actor Whoever commits an act that would violate this right or the penalty is compensation. In conclusion, the researcher explained the most important findings of the study findings and recommendations.

فهرس المحتويات

2	اهداء
3	شكر وتقدير
أ	إقرار
ب	ملخص
1	المقدمة
6	اهمية الدراسة
6	اهداف الدراسة
7	اشكالية الدراسة
7	منهج الدراسة
10	الفصل التمهيدي
10	مفهوم الحق في الصمت
11	المبحث الاول
11	معنى الحق في الصمت
11	المطلب الاول
11	معنى حق الصمت اصطلاحاً وقانوناً
12	الفرع الاول :- المعنى الاصطلاحي واللغوي
16	الفرع الثاني : المعنى القانوني
19	المطلب الثاني
19	الحق في الصمت في مراحل الدعوى الجزائية
19	الفرع الاول :- الحق في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات
24	الفرع الثاني :- الحق في الصمت في مرحلة التحقيق
30	الفرع الثالث :- الحق في الصمت في مرحلة المحاكمة
33	المبحث الثاني
33	حق الصمت في النظم القانونية القديمة
34	المطلب الاول
34	الاراء المعارضة والمؤيدة لحق الصمت
35	الفرع الاول : الاراء المعارضة لحق المتهم في الصمت
38	الفرع الثاني :- الاراء المؤيدة لحق المتهم في الصمت
43	المطلب الثاني
43	النظم القانونية القديمه والتزامها بتطبيق حق الصمت
43	الفرع الاول : مراحل التطور التاريخي لحق الصمت
45	الفرع الثاني : حق الصمت في النظم الاجرائية القديمة
45	اولا : الصمت في ظل القانون المصري القديم (الفرعوني)

53	الفصل الاول.....
53	الاساس القانوني لحق الصمت
53	تمهيد وتقسيم.....
54	المبحث الاول
54	اساس تكريس حق الصمت
55	المطلب الاول
55	حق الصمت في التشريعات الدولية.....
61	الفرع الثاني : حق الصمت في المؤتمرات الدولية.....
65	المطلب الثاني
65	الحق في الصمت في التشريعات الداخلية
71	الفرع الثاني:- حق في الصمت في التشريعات المقارنة العربية
82	المبحث الثاني
82	مبررات الحق في الصمت
83	المطلب الاول
83	الحق في الصمت حق دفاع
84	الفرع الاول : الحق في الصمت تبرره حقوق الانسان.....
85	الفرع الثاني : الحق في الصمت للحفاظ على السرية
86	الفرع الثالث : الحق في الصمت وسيلة دفاع لحين حضور المحامي
88	الفرع الرابع :الحق في الصمت حق مستمد من قرينة البراءة
89	الفرع الخامس: لا ينسب لساكت قول
91	المطلب الثاني
91	نطاق الحق في الصمت.....
92	الفرع الاول: حق الصمت مسترسل في مرحلة جمع الاستدلالات.....
96	الفرع الثاني: حق الصمت مسترسل في مرحلة التحقيق الابتدائي
98	الفرع الثالث : حق الصمت مسترسل في مرحلة المحاكمة.....
102	الفصل الثاني
102	اثار حق الصمت.....
102	تمهيد وتقسيم.....
103	المبحث الاول
103	اثار اعمال حق الصمت
104	المطلب الاول
104	تأجيل الاستجواب
106	الفرع الاول :الاستجواب في الجنج.....
111	الفرع الثاني / تأجيل الاستجواب في الجنابات

114.....	المطلب الثاني
114.....	الاستعانة بمحامي.....
115.....	الفرع الاول : اهمية الاستعانة بالمحامي في تدعيم حق الصمت.....
123.....	الفرع الثالث /الحقوق المرتبطة بحق الاستعانة بالمحامي.....
124.....	المبحث الثاني
124.....	اثار خرق الحق في الصمت
125.....	المطلب الأول
125.....	استخدام اساليب انتهاك حق الصمت
131.....	الفرع الثاني :- وسائل الاكراه المعنوي
136.....	المطلب الثاني
136.....	الاثار المترتبة على انتهاك حق الصمت.....
136.....	الفرع الاول : الجزاء على الفعل.....
153.....	الخاتمة.....
157.....	التوصيات
159.....	المصادر والمراجع.....

المقدمة

تمهيد

يعتبر قانون الاجراءات الجزائية قانون عام ، حاول المشرع من خلاله الموازنة بين مصلحتين اساسيتين لا بد من ان يكمل كلا منها الاخر حتى لا يضيع الحق و حتى لا تغيب القوة الحق ، دون ان يؤثر ذلك في حق الدولة في ملاحقة الجناة لإنزال العقاب الذي يستحقونه جراء ارتكابهم الجرائم ، ومن دون ان تؤدي هذه الملاحقة الى انتقاص لأحد بحقوقه ، فالإنسان يفترض فيه البراءة¹ ، اذ ان السياسة العقابية في الدولة يجب ان تلتزم بمراعاة مبدأ الملائمة بين مصلحتين هامتين وهما مصلحة الفرد و مصلحة الدولة في اقتضاء العقاب ، وتتحقق المصلحة للفرد من خلال ضمان حريته الفردية تطبيقا لمبدأ الاصل في الانسان البراءة ما لم تثبت ادانته ، و اثبات الادانة ليس بالأمر السهل ولا تتم إلا من خلال حكم قضائي بات ، و اما المصلحة الاخرى فهي مصلحة الدولة في العقاب والتي شرعت من اجل ضمان فعالية قانون العقوبات في تحقيق الهدف العام للعقوبة والذي يتمثل في الإصلاح والتأهيل والردع في سبيل حماية الحقوق والمصالح الاجتماعية من الاعتداء ، يكون ذلك من خلال وضع قانون العقوبات موضع التنفيذ من خلال اجراءات قانونية سليمة وصحيحة تكفل ذلك .

و يرى الباحث ان هذا التوازن بين تلك المصلحتين يجعل الدولة تضع نصب اعينها دوما احترام حرية الفرد ، وفي حال كان لا بد من ان تمس حرية الافراد فلا يكون ذلك إلا بالقدر اللازم والضروري من اجل الوصول الى الغرض من الاجراء الذي فيه مساس بهذه الحرية ، حيث ان القانون وان كان يعطي الدولة والسلطة العامة امتيازات كبيرة في مواجهة المتهم من اجل الوصول الى الحقيقة احقا للعدالة ، إلا انه لا يترك الامور على اطلاقها ، وإنما في مقابل ذلك يكون للمتهم ضمانات و حقوق تمكنه من مواجهة سلطة الدولة ، مما يضمن عدم تعرض المتهم للتعسف وهدر حقوقه ، والتي من اهمها حقه في الدفاع عن نفسه وخاصة انه

¹ جهاد الكسواني ، قرينة البراءة الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر والثقافة ، عمان ، 2013 ، ص 19.

محاط بقريضة البراءة مهما كانت حجم الشكوك التي تحوم حوله ، ما لم يثبت عكس ذلك بموجب حكم نهائي بات² .

وان ما يميز المتهم عن الجاني (المجرم) هو صدور حكم قضائي بات بحق الاخير ، اما المتهم فهو يتمتع بأصل البراءة ، وقد انتهج المشرع الفلسطيني اصطلاح المتهم على الشخص الذي لم يتم ادانته بحكم قضائي بات حيث نصت المادة (8) من قانون الاجراءات الفلسطيني على ان كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهما ، وهذا ما يتفق مع قريضة البراءة حيث ان الجاني هو كل شخص قد ادين بحكم قضائي ، و كذلك فقد أكدت المادة (14) من القانون الاساسي الفلسطيني ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته إلا ان المشرع لم يفرق بين متهم ومشتبه فيه كما فعلت بعض القوانين الاخرى المقارنة .

ان المعيار الذي انتهجه المشرع الفلسطيني في وصف مصطلح المتهم في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني هو ذات المعيار الذي اتبعه المشرع المصري³ والذي يتمثل في اطلاق وصف المتهم على الشخص الذي تتوافر بحقه دلائل إلا انها ضعيفة لدرجة انها لا تنسب الجريمة اليه أو لا تكفي لتحريك الدعوى الجزائية ، وكذلك الامر في حال كانت الدلائل متوافرة بحيث تسمح بتحريك الدعوى الجزائية او يرجح معها اسناد التهمة اليه فيبقى الشخص متأرجحا بين الادانة او البراءة ، فيطلق عليه في كلا الحالتين وصف المتهم⁴ .

وحبذا لو ان المشرع الفلسطيني سار على نهج المشرع الاردني ونهج بعض التشريعات العربية الاخرى في التمييز بين كلا من الحالتين السابقتين و التفريق بينهما في اطلاق المصطلح على من كان موضعاً للاتهام ، حيث ان بعض التشريعات تطلق وصف المشتبه فيه على من

² عباس فاضل سعيد ، حق المتهم في الصمت ، مجلة الراافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، العراق ، المجلد (11) العدد (39) ، 2009 ، ص 273 .
³ حيث نص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) ضمن نص المادة (8) على ان كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام يسمى متهما ، و يطلق المشرع المصري وصف المتهم على جميع اجراءات المحاكمة سواء كان ذلك في الاستدلال او الاتهام او التحقيق ، انظر نصوص المواد (29) (34)(36) من قانون الاجراءات الجنائية المصري مع التحديثات قانون رقم (95) لسنة 2003 ومن ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية " ن الشبهة التي تدور حول المشتبه فيه ليست بالقطع بمجرد الحيرة والإرباك بل هي امر اكثر من ذلك بحيث تكون الدلائل كافية الى وجود اتهام الي شخص فيتحول الي شخص متهم " من احكام محكمة النقض المصرية -النقض -س- نقض 28-3-1977 ، ص 417 ، و كذلك من التشريعات التي استخدمت ذات الوصف على الشخص الذي يكون موضعاً للاتهام المشرع العراقي ضمن نص المادة(9/هـ) والمادة (43) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (23) لسنة (1971).

⁴ مصطفى عبد الباقي ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، الطبعة الاولى، وحدة البحث العلمي جامعة بيرزيت ، رام الله ، 2015 ، ص93.

تنور حوله شكوك ضعيفة و بسيطة بحيث لا تؤدي الى نسب الجريمة اليه⁵ وهي بذلك لا تصل الى مستوى الجنائية ، وأما وصف المتهم يطلق على من تدور حوله الشكوك والشبهات في ارتكاب فعل من الافعال المجرمة و يكون هنالك من الادلة التي يرجح معها اسناد التهمة اليه وقد تكون بالجسامة لدرجة تصل الى وصف الجنائية ، وهناك اهمية من الناحية النفسية لما في وصف المتهم من اثر اشد على الشخص من وصف المشتبه فيه ، وقد تسميه بعض التشريعات المشكوك فيه⁶.

وبذلك فاننا نرى انها ترجع اهمية التفرقة بين كلا المصطلحين في جواز او عدم جواز اخضاع من كان موضعاً للاتهام للاستجواب ، ففي حالة كان مشتبهاً فيه فلا يجوز اخضاعه للاستجواب وإنما يكفي سماع اقواله⁷ دون استجوابه و اما في حال كان متهما يخضع للاستجواب ضمن القانون ، هذا عدا عن الناحية النفسية كون ان اصطلاح المتهم وقعه اكبر على نفسية الشخص من اصطلاح المشتبه فيه ، لما له من معنى ووقع اكبر على نفسية المتهم من المشكوك فيه .

و يرجع احترام حق الصمت الى انه من اهم النتائج التي تترتب على الحق في احترام قرينة البراءة اذ ان للمتهم الحق في الصمت وان يقف موقفاً سلبياً في الدفاع عن نفسه في مراحل المحاكمة وخاصة مرحلة التحقيق الجنائي ، فيلتزم الصمت ولاسيما انه غير ملزم بتقديم ادلة تثبت ادانته ، فهو برئ بنظر القانون ولا يمكن ان تثبت ادانته إلا بحكم قضائي بات ، وكما انه من غير المقبول منطقاً وعقلاً ان يقدم المتهم ادلة تدينه ، وعلى ذلك فربما ان يؤدي الكلام نتيجة في غير صالحه .

⁵ ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 70 .

⁶ وهذا ما انتهجه كلا من المشرع الاردني ضمن نص المادة الرابعة من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة 1961 مع احدث التعديلات والتي نصت على " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيماً اذا ظن فيه بجنحه ومتهما اذا اتهم بجنائية " والسوري ضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950 م ، ومثله المشرع اللبناني ضمن نص المادة السابعة وكذلك المشرع الجزائري والذي فرق في التسمية من خلال استخدام مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للأشخاص موضوع التحريات الاولى التي يتولى مأموري الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية قبل النيابة العامة ، ضمن نصوص المواد في وصف المشتبه فيه (45.58،42) ونصوص المواد (46،59) في وصف المتهم من الامر رقم 66-155 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل.

⁷ الاستجواب في المادة (94)(95) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

فالتزام الصمت ينسجم مع الحق في احترام قرينة البراءة اولا ، ومع حقه في الدفاع عن نفسه ثانيا فهو غير ملزم بالإجابة على الاسئلة الموجهة اليه بخصوص التهمة وعناصر الاتهام المسندة اليه وان من حقه ان يجيب عما يشاء ويتمنع عن الإجابة عما يشاء ، غير انه من الملاحظ على المتهمين انهم لا يلجأون اليه كما يلجأون الى وسائل الدفاع الاخرى ، وربما يكون السبب في ذلك لتعلق هذا الحق بجوانب نفسية داخلية لا يمكن فهمها بسهولة، ولارتباطه بمشاعر وأحاسيس بالغة التعقيد في الوصول الى مفهومه ، اذ ان طبيعة الامور تسير الى ان الانسان وجد ليتكلم ويعبر عما يدور بخلده وهذا ما ميزه الله به عن باقي المخلوقات⁸ .

تاريخيا لم يكن الحق في الصمت له اي وجود ، ففي النظم القديمة وعند الفراعنة كان الدليل يستمد من خلال الاحتكام الى الالهة وفي حال عدم اعتراف المتهم بعد تأكيد الالهة يتم انتزاع الاقرار منه من خلال اخضاعه للتعذيب حتى يعترف⁹ ، وفي العهد اليوناني وكذلك الروماني فقد كان يتم التمييز بين الاحرار والعبيد فيخضع العبد للتعذيب لانتزاع الاقرار منهم في كل الجرائم¹⁰ ، اما الاحرار فلهم امتياز سياسي وقانوني فهم لا يخضعون لأي مسائلة سوى ما يتعلق بالجرائم السياسية¹¹ وللمتهم من هذه الفئات ان يستعين بمحاميه ، و اما في العصور الوسطى فقد كان المتهم يتعرض لعقوبات قاسية في حال تمسكه بالصمت ، وظهر ذلك جليا في العصر الكنسي اذ تم تقنين الاعتداء على ارادة المتهم سواء اكان الاعتداء ماديا ام معنويا ، ومن الامثلة على ذلك فرنسا عام 1233 م فلم يكن هنالك امام المتهم اي خيار فيوضع فوق صدره حجرا ثقيلًا واستخدام ابشع ادوات التعذيب فما كان امامه إلا ان يكسر حاجز الصمت و يتكلم وإما ان يواجه مصير الموت¹² .

وكذلك الحال في اسبانيا عام 1487 م فقد جعلت من التعذيب وسيلة مشروعة لانتزاع الاعتراف والذي كان على رأس ادلة الاتهام والإثبات¹³ ، ولم يظهر الاعتراض على التعذيب او مناهضته إلا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر ، حيث شهد وجود العديد من الفقهاء

⁸ محمد بن مشيرح ، حق المتهم في الامتناع عن التصريح،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة منتوري قسنطينية ، الجزائر،رسالة ماجستير 2009،ص2، <https://bu.umc.edu.dz/theses/droit/ABEN2590.pdf> تاريخ الدخول 2017/7/15

⁹ حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 15 .

¹⁰ عمر فاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، ط 2 ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة،1994، ص 11-12 ، وكذلك طارق عزت رخا ، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1990، ص 264

¹¹ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 16.

¹² طارق عزت رخا ، مرجع سابق ، ص 267.

¹³ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 19.

امثال " بكاريا " " جيرمي " بيناتام " و"شارل" على الرغم من انهم كانوا من المعارضين لحق الصمت¹⁴ واعتبروه بأنه وسيلة من شأنها اخلال مبدأ التوازن لصالح المتهم فيما يخدم صالحه ويضلل الدولة في معرفة الحقيقة وفي سبيل عقاب الجناة إلا انهم استمروا في نضالاً تهم المناهضة للتعذيب¹⁵ حتى عام 1874م حيث اصبح التعذيب لا يكاد موجوداً¹⁶.

واستمر الحال كذلك حتى القرن التاسع عشر إلا انه ومع تطور الفكر الدولي واتجاهه نحو احترام حقوق الانسان والحريات الفردية ، حيث بدأ حق الصمت يظهر كحق من حقوق الدفاع بصورة تطبيقية لمبدأ البراءة التي لا يجب تجاوزها بأي حال من الاحوال ، وكان من ذلك ان تم الاقرار بحق الصمت ، وفي العام 1939¹⁷ اكدت عليه اللجنة الدولية للمسائل الجنائية في مدينة " برن " لعام 1978¹⁸ ، وتبنت فرنسا في العصر الحديث حق الصمت بناء على المرسوم الصادر في فرنسا في (9) نوفمبر فاعترف الفقه المعاصر بحق الامتناع عن التصريح .

وهذا حال العديد من الدول في العصر الحديث والتي قد تناولت حق المتهم في الصمت بشكل صريح وضمنته في تشريعاتها الداخلية¹⁹ ومنها ما تناولته ضمناً على الرغم من عدم النص صراحة عليه فتزكت مسألة تنظيمه الى الفقه والقضاء²⁰ ، وكان القليل منها ما لم يعترف بحق المتهم في الصمت²¹ على الرغم من اقرارها بالعديد من الضمانات الاخرى اثناء المحاكمة .

¹⁴ امجد سليم الكردي ، حق صمت المتهم ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، 2016، ص 63.

¹⁵ وفي ذلك فقد رأى بكاريا في كتابه الجرائم والعقوبات " ان من النتائج الغربية للتعذيب ان يكون المجرم في وضع احسن حالاً من البريء اذ يعترف البريء تحت وطأة التعذيب فيقرر ادانته بينما يختار المجرم بين الم التعذيب او الم العقوبة التي يستحقها فيختار الم التعذيب لأنه اخف ليه من الم العقاب فيصمم على الانتكار وينجو من العقوبة التي يستحقها " امجد سليم الكردي ، المرجع سابق ، ص 64 ، وكذلك رؤوف عبيد ، اصول علمي الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977، ص 6.

¹⁶ عمر فاروق الحسيني ، مرجع سابق ، ص 20 - 21 .

¹⁷ محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص 151.

¹⁸ ومما اكدته اللجنة في قولها " ان المرغوب فيه هو ان تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم الزام الشخص باتهام نفسه ، و اذا رفض المتهم الاجابة فان تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة الى باقي الادلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الادانة " للمزيد راجع . سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 202-203.

¹⁹ ومن هذه التشريعات التشريع (الفلسطيني ، العراقي ، الكويتي ، واليمني ، التونسي ، الجزائري ، المغربي) على مستوى التشريعات العربية والتشريع (الالمانى والاسباني والهولندي والكندي واليوناني ، وتشريع الولايات المتحدة الامريكية ، والقانون الانجليزي) على مستوى التشريعات الغربية. خالد محمد علي الحامدي ، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، دار النهضة العربية ، 2009، ص 361 ص 369.

²⁰ ومن ذلك المشرع المصري والسوري واللبناني والبحريني و الاردني حيث نص المشرع الاردني ضمن نص المادة(63) من قانون الاجراءات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 191 مع التعديلات الى حق الصمت بصورة غير مباشرة خالد محمد علي الحامدي، مرجع سابق ص 65.

²¹ ومن ذلك المشرع السويسري لم يأخذ بحق المتهم في الصمت إلا انه اخذ بضمانات الدفاع الاخرى خالد محمد علي الحامدي، مرجع سابق ص 67.

وعلى مستوى الشريعة الإسلامية ، فقد اتفق جمهور الفقهاء على ان حق الصمت هو من الحقوق العامة ، وان للشخص الاجابة او التزام الصمت ان شاء ، وان كان قد اقر على نفسه فله العدول وفي حال العدول فانه يسقط ما صدر عنه من اقرار ولا يعول عليه²².

اهمية الدراسة :

تتبع اهمية الدراسة من المركز الحساس لحق الصمت ضمن الاجراءات الجزائية كونه مقترن بقريئة البراءة من جهة ، ومن جهة اخرى فان هذا الحق لا يوجد الكثير من الدراسات التي تعالجه ولم يتناوله الباحثون بشكل مباشر ضمن دراسات مستقلة على حدا ، على الرغم ان هذا الحق هو احد المقاييس الحقيقية لاحترام حقوق الانسان والدفاع عن الحريات الفردية ، وهذا ما دعى المشرع الفلسطيني الى الاهتمام بتضمين هذا الحق ضمن التشريع الفلسطيني حيث ورد النص عليه في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني نظرا لأهميته البالغة اذ ورد النص على حق الصمت ضمن ثلاث مواد في القانون (97 و 217 و 250) مما شجعنا على دراسة هذه الجزئية بهدف تزويد المحامين والباحثين بالمعلومات اللازمة والإجابة على الاسئلة التي قد تثار من حيث هل احترم القانون الفلسطيني مبدأ المساواة بين اطراف الدعوى الجزائية ، وهل ان قانون الاجراءات يوازن بين مصالح الاطراف فيها وتقيم هذا المبدأ من التساوي من خلال حق الصمت في القانون ، وخاصة كون ان الدراسات بخصوص هذه الجزئية لم تتعدى دراسة واحدة على المستوى الفلسطيني مما جعل ندرة فيما يتعلق بالمراجع الخاصة بهذه الضمانة من ضمانات حق الدفاع وقلة توافرها في المكتبات والجامعات الفلسطينية .

اهداف الدراسة

تهدف هذه الرسالة الى تحقيق الامور التالية و ازالة الغموض في كل ما يتعلق في :-

- 1- التعريف بحق صمت المتهم في الفقه والقانون واللغة
- 2- التعرف الى ماذا يفسر امتناع المتهم عن الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه في مراحل الدعوى الجزائية وخاصة في مرحلة التحقيق والاستجواب
- 3- بيان موقف الفقه من حق الصمت ، و المبررات التي ساقها كلا من مؤيدي حق الصمت ومعارضيه

²² اسامة قايد ،الضمانات المقررة للمشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات ، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية،القااهرة،1994، ص 161.

4- معرفة الفرق في المعاملة بين المتهم الذي يتمسك بحق الصمت و الشاهد الذي يتمتع عن الشهادة

5- توضيح مفهوم " الحق في الصمت حق مسترسل " من خلال الوصل الى ان للمتهم الاجابة عن بعض الاسئلة ومن ثم الامتناع عن البعض الاخر و حيث يجوز للمتهم الاسترسال في الاجابة بحيث يبدأ الكلام ومن ثم ينقطع عنه او العكس من ذلك ، كان يتمتع عن الكلام ومن ثم يعود اليه

6- الوصل الى المبررات التي قد تدفع او تشجع المتهم في التمسك بحق الصمت

7- التعرف الى الاثار القانونية المترتبة على التمسك بحق الصمت

8- توضيح الاثر المترتب على خرق حق الصمت من خلال استخدام وسائل غير مشروعة في هذا الغرض

اشكالية الدراسة :

تتمثل اشكالية هذه الدراسة في التساؤل الذي يطرح فيما يخص قانون الاجراءات الجزائي الفلسطيني فيما اذا كان المشرع الفلسطيني قد وازن بين مصلحة المتهم ومصلحة الدولة في الدعوى الجزائية فيما يتعلق بحق الصمت ؟ ومن ناحية اخرى هل ان المشرع الفلسطيني قد عالج الضمانات المتعلقة بحق المتهم في الدفاع عن نفسه عندما يكون في موضع الاتهام وخاصة ضمانة الصمت ، وفيما اذا كان قد عالجها فهل كان موفقا ام ان هنالك جوانب للنقص في هذه المعالجة؟

منهج الدراسة

ان المنهج المتبع في دراسة حق الصمت يتمثل في المنهج المقارن التحليلي في دراسة مقارنة ما بين قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني وغيره من التشريعات الاخرى المقارنة ، منها العربية او الاجنبية إلا ان محور التركيز بأوجه المقارنة قد كان للتشريعات الجزائية العربية وخاصة قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني وقانون الاجراءات الجنائية المصري .

ومن ناحية اخرى حتى نستطيع بناء بحث كامل متكامل وفق المنهج المقارن فكان لابد من اتباع الصورة المنطقية في بناء دراسة متكاملة وهذا ما سنتناوله من خلال هذه الدراسة في شكل مقارن تحليلي.

حدود الدراسة

ان الحدود التي اتبعها الباحث تتمثل في دراسة بعض القوانين الاخرى المقارنة كالقانون الاردني والمصري والقانونين الاخرى واللجوء الى احكام المحاكم الفلسطينية بهذا الخصوص والتي تتصف بالندرة وبالعمومية دون تخصيص لهذه الجزئية فبذلك فقد تخطت هذه الدراسة حدود احكام وقرارات المحاكم الفلسطينية للاستعانة بأحكام المحاكم الاردنية من تميز والمصرية من نقض.

تقسيم الدراسة :

لقد قمنا بتقسيم هذا البحث الى ثلاثة فصول ، حيث تناول الباحث فيها الفصل التمهيدي والذي تم من خلاله التعريف بمفهوم الصمت و الفصل الاول تكريس حق الصمت و الفصل الثاني اثار حق الصمت .

الفصل التمهيدي : مفهوم الحق في الصمت

لفصل الاول : تكريس حق الصمت

الفصل الثاني : اثار حق الصمت

الفصل التمهيدي

مفهوم الحق في الصمت

الفصل التمهيدي

مفهوم الحق في الصمت

يعتبر حق الصمت من الضمانات الهامة التي تمنح للمتهم اثناء المحاكمة وهو حق يمكن اللجوء اليه كونه من حقوق الدفاع ، وهو من الحقوق المهمة والضرورية لحماية حرية الافراد وحقوقهم وهو حق ذو ارتباط وثيق بقريضة البرأة ، وان وجوده ضروري لتحقيق التوازن بين حق المتهم في المحاكمة العادلة وحق الدولة في اقتضاء العقاب لتحقيق الهدف العام من العقوبة من خلال والذي لم يعد يقتصر على الردع بل تعدى ذلك لاجل الاصلاح والتأهيل ، وخاصة في ظل التطور الهائل على حقوق الانسان وحقوقه ومنظومة حقوق الدفاع فمتى ما عرف المتهم ان حق الصمت يحميه ويمكنه من الصمت وعدم الاجابة عن اي من الاسئلة الموجهة له من سلطة التحقيق دونما ان يعتبر ذلك على انه اقرار منه او قبولاً بالتهمة وكما ان على جهة التحقيق وقبل ان يتم اتخاذ اي اجراء تحقيقي ان تنبه المتهم الى ان له التمسك بحقه في الصمت .

فكان لابد لنا من التطرق الى مفهوم حق الصمت من خلال معنى حق الصمت من خلال التطرق الى المعنى الاصطلاحي واللغوي ومن ثم المعنى القانوني وكذلك مفهوم حق الصمت في مراحل الدعوى الجزائية والتي تبدأ بمرحلة جمع الاستدلالات ومن ثم مرحلة التحقيق و المحاكمة

ونهدف من خلال هذا الفصل الى توضيح معنى الحق في الصمت وازالة الغموض حوله ومن خلال تناول معنى حق الصمت في المبحث الاول ومن ثم حق الصمت في النظم القانونية ضمن المبحث الثاني

وعلى ضوء ذلك فسوف نقوم بتوضيح المعنى الاصطلاحي واللغوي لحق الصمت وما معنى حق الصمت من خلال مراحل الدعوى الجزائية ومن ثم حق الصمت في النظم القانونية القديمة وبالتالي سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول :معنى الحق في الصمت .

المبحث الثاني : حق الصمت في النظم القانونية القديمة.

المبحث الاول

معنى الحق في الصمت

يعتبر الحق في الصمت من الضمانات المشروعة التي يسلكها المتهم في الدفاع عن نفسه ، لأنه قد يجد في السكوت مصلحة كبيرة تحميه من الوقوع في الاستدراج ، وتقيه من الظروف الصعبة التي توجد لها ظروف التحقيق ، ورغم ان هذا الموقف قد يمد من فترة التحقيق ويطيّل امدها ، إلا انه من الحقوق الضرورية والضمانات التي قد يلجأ اليها المتهم ، لذلك فلا بد لنا من ان نتعرف الى معنى الصمت ، و الاثر الذي يترتب عليه من ناحية ان للمتهم الحرية في عدم الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه ، وهو غير ملزم بالكلام ، وان صمته وعدم اجابته لما يوجه اليه من اسئلة لا يحسب قرينة ضده ، بل ان القانون يوجب على المحقق ان ينبه المتهم الى ان من حقه ألا يجيب على الاسئلة التي توجه اليه²³ ، وللمتهم ان يستفيد من حق الصمت متى ما رأى ان ذلك يتناسب ومصالحته ، لذا كان علينا ان نتطرق لمعنى الحق في الصمت اصطلاحاً وقانوناً ضمن (المطلب الاول) و وسوف نتطرق الى الحق في الصمت في مراحل الدعوى الجزائية في (المطلب الثاني) :-

المطلب الاول

معنى حق الصمت اصطلاحاً وقانوناً

يجد اي حق من حقوق الدفاع اهميته حين يرتبط بإطاره القانوني حيث يصبح حقا دفاعيا ممان مكرس بموجب القانون لا يستطيع احدا المساس به وإلا تعرض للمسؤولية التي يفرضها القانون على كل من يتجاوز ما فرضه القانون في سبيل حماية هذه الحقوق ، ونظرا لأهمية حق الصمت كونه من حقوق الدفاع الهامة ، فلذلك لا بد لنا من التعرف على المعنى الاصطلاحي واللغوي له ، ومن اين جاء اصل كلمة صمت وما يميز الصمت عن السكوت ، ومن ثم الغوص فيما تناولته تعريفات الفقهاء بخصوص حق الصمت ومدلوله من خلال مدلول الصمت اصطلاحاً ولغةً وقانوناً :

²³ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الرابعة ، مطبعة اتحاد الجامعات للنشر ، الاسكندرية 1979 ، ص 297 .

الفرع الاول :-المعنى الاصطلاحي واللغوي

ورد تعريف الصمت في معاجم اللغة العربية في المعجم الوسيط ، ضمن مادة صمت ، وجمعها صمته ، ونقول صمت الولد اي صمت ولم ينطق ، والصامت تقال لغير الناطق ، ولا يقال لغير الناطق بساكت ، وفي المعنى خرج عن صمته اي تكلم ونطق²⁴ ، وان في ذلك ما يقابلها السكوت " اسم " ، بمعنى الصمت أي الامتناع عن الكلام ، والفعل من سكت "فعل " أي انقطع عن الكلام .

وكذلك فقد ورد في المعجم الوسيط " صمت " ، بمعنى لم ينطق ، حيث ان ما يقال لغير الناطق صامت ، ولا يقال غير ناطق²⁵ ويأتي معها بمعنى الصامت للإنسان ، أي الساكت ، بمعنى اخر أي ما لا نطق له في الجماد :- كالمال مثل الذهب .

اما السكوت ، فوجد هذا المصطلح في مادة "سكت"²⁶ ، فقد ورد في السكوت انه خلافا للنطق ، و(سكت ، السكت ، السكوت)، بمعنى الصمت اذ يقال سكت الصائت يسكت سكوتا ، اذا صمت .

يتبين من ذلك ان المعنى اللغوي للصمت يعني السكوت وكلاهما يدل على عدم النطق ، إلا ان السكوت لا تقال سوى لمن ينطق ، اما الجماد لا يقال لها انها سكتت وإنما تعرف بالصمت وهو ما يدل على طبيعتها عكس الانسان في الصمت اذ ان صمته سكوتا وسكوته صمتا²⁷ ، وصمته يكون استثناء على الاصل المتمثل في النطق والكلام ، فالإنسان هو بطبيعته واصله ناطق .

²⁴ تعريف الصمت وفقا لمعجم المعاني الجامع والمعجم الوسيط ، ابراهيم انيس عطية الصوالحي ، عبد الحليم منتصر محمد خلف الله احمد ، الطبعة الثانية ، الناشر ابراهيم انيس عطية ورفقائه ، ص ، 547 ، وكذلك فقد ورد ضمن الموقع الالكتروني الخاص بجامع ومعجم المعاني تعريف الصمت كاسم وكفعل ، تاريخ الدخول للموقع 2017/6/6 <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B5%D9%85%D8%AA>

²⁵ ابن منصور الثعالبي ، فقه اللغة وسر العربية ، دار الكتب العلمية للنشر والطباعة ، بيروت ، 2013، ص 350.

²⁶ ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثالث ، دار المعارف ، القاهرة، 2008، "ص 2046-2047.

²⁷ ابن منصور الثعالبي ، مرجع سابق ، 350.

و الصمت في اللغة يعني الامتناع ، والامتناع هو : امتناع الشخص عن التعبير عما بداخله²⁸ ، سواء اكان ذلك بالتعبير صراحة كالتعبير بالقول الصريح وذلك بان يكون بأي عبارة تدل على الرفض ، او من خلال الكتابة كالكاتب كالكاتب في دلالاته ، او بالإشارة المعروفة المتداولة على انها تدل على الامتناع عن هذا الفعل او الموقف و الذي لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته .

او ضمناً كما في التعبير الضمني ، فيكون عندما يصلح ان يكون الفعل دالاً على الارادة كالسكوت عند طلب الزواج من الانثى²⁹ .

وقد يأتي السكوت بمعنى الاعراض المتعمد عن الكلام وقد ورد في كتابه تعالى "ولما سكت عن موسى الغضب " بمعنى سكن³⁰ .

وعكس الصمت او الامتناع ، الاعتراف او التصريح ويعرف التصريح في اللغة : على انه الترخيص والإجازة ، وهو بيان يقدمه المكلف للسلطة المختصة تسهيلاً لجباية الضريبة ، فمن خلال هذا المعنى اللغوي يمكن ان نعرف التصريح على انه : تلك المعلومات او الايضاحات التي يقدمها الشخص حول واقعة معينة ، ولا يشترط فيها ان تكون مطابقة للحقيقة³¹ .

وفي هذا الصدد فان ما يترتب على مفهوم الصمت انه لا يمكن القول بان السكوت هو قبول ، عملاً بما هو شائع في بعض المقولات المأثورة والمتداولة لغة واصطلاحاً والتي تتخذ من السكوت شكلاً من اشكال الرضاء وفقاً لعبارة "السكوت علامة الرضاء " وذلك كون ان السكوت المجرد عن اي ظرف ملابس له في التعبير لا يعبر عن الارادة ولا يعتبر قبولاً ، ويرجع ذلك الى ان الارادة هي عمل ايجابي اما السكوت فهو عمل سلبي³² .

ومن ذلك ما يقوله فقهاء الشريعة الاسلامية "لا ينسب لساكت قول " اي ان السكوت لا يعتبر تعبيراً عن الارادة الضمنية ، حيث ان الارادة الضمنية تستخلص من ظروف وملابسات

²⁸ ادريس عبد الجواد بريك ، ضمانات المشتبه في مرحلة الإستدلال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 512 .
²⁹ قاعدة مستمدة من شرح مجلة الاحكام العدلية المادة (29) ص 61 ، عبد الرحمن ابن ابي بكر جلال الدين السيوطي ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، القاهرة ، 1990 ، 308 .

³⁰ لسان العرب ، مرجع سابق ، ص 2046 .

³¹ المنجد الابجدي ، الطبعة الاولى ، دار المشرق ، بيروت ، 1967 ، ص 143 .

³² خالد رمضان عبد المال سلطان ، الحق في الصمت اثناء التحقيقات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 13 .

ضمنية تدل عليها³³ وهذا مالا نجده في السكوت كون ان السكون تعبير سلبي لا يمكن البناء عليه بقبول معين فالسكوت هو عبارة عن العدم و الاولى بالعدم ان تكون دلالتة الرفض لا القبول³⁴ ، وان كانت هذه القاعدة متصورة من الناحية النظرية ويتم تطبيقها إلا انها قد لا تطبق دائما من الناحية الواقعية حيث ان الموقف الذي يتخذه المتهم بالسكوت غالبا ما يكون له انعكاساً سلباً على تكوين القاضي لرأيه في الدعوى³⁵.

ويختلف الصمت عن مفاهيم اخرى قد تكون مقابلة له او مجاورة ، فيختلف الصمت عن الكذب باعتبار ان الكذب هو تصرفا ايجابيا لإخفاء الحقيقة في حين ان الصمت يعد تعبيراً سلبياً و وجها ايجابيا في عدم اظهار الحقيقة ، ويختلف الصمت عن الغياب فيقتضي الصمت حضوراً جسدياً مادياً مع التزام الصمت ، في حين ان الغياب او عدم الحضور يقتضي غياباً مادياً وجسدياً للمتهم³⁶.

ولكننا نتساءل هل يختلف الصمت عن عدم الإجابة ؟ ان الصمت يكون حقا طبيعياً

للمتهم وقد نص عليه قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ضمن كلا من نصوص المواد (217،97 ، 4/250) ويكون من خلال امتناع المتهم عن الاجابة عن الاسئلة الموجة اليه بخصوص التهمة المسندة اليه والاسئلة المتعلقة فيها ولا يفسر امتناعه عن الاجابة على انه اقرار ضده وفي حال تمسك المتهم بحقه في الصمت فان جهة التحقيق او المحكمة لاتجبره على الكلام وهو في ذلك يستطيع التمسك بالصمت من بداية الاجراءات حتى نهايتها وفي حال تمسك بحقه في الصمت تُكمل المحكمة باقي الاجراءات ، اما عدم الاجابة فتكون حين يمتنع المتهم عن الاجابة عن سؤال من الاسئلة المتعلقة بالتهمه ويرجع ثم يجيب عن باقي الاسئلة ، وكذلك يمكننا ان نصف امتناع المتهم عن الاجابة عن بعض الاسئلة المتعلقة بشخصيته وهويته والتي لا تعتبر من قبيل الاجابة عن اسئلة متعلقة بالتهمه والتي يجب عليه ان يجيب عليها كون ان

³³ ويكون التعبير ضمنياً عندما يصلح الفعل للتعبير عن الارادة ومثال ذلك في احكام القانون المدني ان بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة للايجار مع علم المؤجر واستلامه بدل الاجرة قبولاً ضمنياً من المستأجر بتجديد عقد الايجار حيث ان مثابة قبض الثمن هو قبولاً ضمنياً من المؤجر بتجديد عقد الايجار وهذا ما تناوله ، موسى سليمان ابو ملح ، شرح القانون المدني مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، الناشر المكتبة العربية، غزة ، 1999 ، ص 48 .

³⁴ عبد الرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، نظرية مصادر الالتزام ، (العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب - القانون) دار التراث العربي، بيروت، 1952، م ، ص 184 - ص 185.

³⁵ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 99 .

³⁶ جهاد الكسواني، مرجع سابق ، ص 96 .

الاجابة عليها لايلحق به ضررا ولا يؤدي الى ان يدلي باقوال قد تدينه³⁷ وقد ورد مصطلح عدم الاجابة في نص المادة (4/250).

والصمت اما ان يكون بشكل طبيعي ، و اما ان يكون متعمدا ، ويكون صمت الشخص طبيعيا في حال انه كان الشخص الصامت اصما ابكما أي فاقدا للنطق والسمع ، او متعمدا في حال انه قد لجأ للصمت او السكوت بمحض ارادته من اجل غاية هو يرجوها³⁸ .

إلا ان الاصم الابكم له معاملة خاصة في ميزان التشريع والقانون ، فيعامل بالطريقة المناسبة لفهم مراده ، ويكون ذلك من خلال ان يعطى الحرية في ايصال ما يريد و يعبر بالكتابة او الاشارة ، و الاولوية في ذلك للكتابة فيما اذا كان يعرف الكتابه ، بحيث يرد كتابيا على ما يوجه له من اسئلة عن طريق المحكمة ويتولى كاتب الجلسة تسطير الاسئلة والملاحظات و يجب عليها الشخص الذي يعاني من اعاقه السمع والنطق خطيا ومن ثم يتلونها الكاتب و تضم لمحاضر الجلسات³⁹ .

اما اذا كان لا يعرف الكتابة والقراءة فهنا يكون التواصل معه من خلال الاشارة و ان الذي يتولى التواصل معه لينقل ما يريد للمحكمة هو من اعتاد فهم الاشارة التي يعبر فيها الاصم الابكم و امثاله كشخص معتمد في شؤون ترجمة الاشارات التي تصدر عن الصم والبكم او من يستطيع ترجمه ما يصدر عنهم و يكون مناسباً لهذا الغرض وتقوم بتعيينه المحكمة⁴⁰ .

لكن هل يشترط شروط معينه فيمن يتولى مهمة الترجمة ؟

لم يرد وفقا للمشرع الفلسطيني ما ينص صراحة على ذلك إلا اننا نرى بأنه ومن اجل السرعة في الاجراءات وعدم الاطالة فيها على المتهم الذي يعاني البكم ، "يعين رئيس المحكمة للترجمة من اعتاد مخاطبته او من اعتاد مخاطبة امثاله بالإشارة والوسائل الفنية الاخرى⁴¹ ، وإذ كان هنالك جانب من الفقه لم يشترط ان يكون المترجم مكتمل الاهلية لسن الثامنة عشرة من عمره ، وفي ذلك نرى ان المشرع الفلسطيني لم يشترط أي شروط فيمن يتولى الترجمة عن الابكم

³⁷ طارق محمد الديراوي ، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الاجراءات الجزائية ، بدون ناشر ، 2005 ، ص212.

³⁸ عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص164_150.

³⁹ انظر نص المادة (268) من قانون الاجراءات الفلسطيني رقم 1 لسنة 2001.

⁴⁰ انظر نص المادة (268) من قانون الاجراءات الفلسطيني رقم 1 لسنة 2001.

⁴¹ انظر نص المادة (267) من قانون الاجراءات الفلسطيني رقم 1 لسنة 2001.

سوى ان يكون متقنا لما يصدر عنه من الاشارة ، فيمكن ان يكون صغير السن في حال ما كان مميذا و اطمئنت له المحكمة⁴².

وبذلك فانه متى ما جاءت اشارات الابكم واضحة الدلالة في تمسكه في الحق في الصمت ورفضه الاجابة عن ما يوجه اليه من اسئلة سواء كتابية او في الاشارة لما وجه له من تهمة في ارتكابه الفعل المكون للجريمة ، وكانت هذه الاشارة واضحة ودونما لبس او غموض ، وتكون دالة على أنه يتمسك بالسكوت ، كان ذلك تمسكا منه بحقه في الصمت⁴³ ومتى ما تمسك المتهم في حقه بالصمت فانه حقه الطبيعي الذي لا يستطيع احد من ان يمنعه عنه مهما كانت الطريقة الدالة على الصمت سواء اكان ذلك صراحة ام ضمنا.

وفي المعنى اللغوي يتضح لنا على وجه المجل ان السكوت لغة يعني عدم النطق ، وقطع الكلام وتركه عمدا او لعذر ما ، وقد يحتل الصمت ان يكون صمنا طبيعيا اذا كان الشخص او المتهم اصم ابكم او متعمدا كما هي الحالات العامة للصمت.

الفرع الثاني : المعنى القانوني

لم يتعرض المشرع الفلسطيني لأي نص من النصوص بشأن التعريف او اعطاء مفهوم لحق المتهم في الصمت بشكل مباشر على الرغم من انه قد تناول النص صراحة على الحق في الصمت ، وانه في ذلك شأنه شأن غيره من المشرعين وخاصة المشرع المصري والمشرع الاردني⁴⁴ .

اذ ان المشرع المصري قد اقر بوجود هذا الحق وذلك من خلال الفقه والقضاء وان للمتهم الحرية الكاملة في عدم ابداء اقواله والامتناع متى شاء عن الاسئلة التي توجه له دون ان

⁴² سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، م 1969 ، ص 186-196.

⁴³ فواز فاضل فهد العنيزي ، صمت المتهم ، دراسة مقارنة،كلية الحقوق الدراسات العليا، جامعة الكويت ،رسالة ماجستير،2000 ، ص 62.

⁴⁴ لم ينص المشرع الاردني صراحة على الحق في الصمت بكلمة الصمت وإنما اعطي المتهم الحق في عدم الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه إلا بحضور المحامي وقام بإعطاء المتهم مدة (24)ساعة لتأجيل الاستجواب لحين حضور محامية ، فإذا لم يحضر محاميه او عدل عن توكيل محام جاز استجوابه في الحال م . (1/63) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (9) لسنة (1961)، اما المشرع المصري فانه لا يجيز في غير حالات التلبس والسرعة للخوف من ضياع الادلة استجواب المتهم او مواجهته بغيره من الشهود او المتهمين إلا بعد دعوة محامية للحضور م . (124) من قانون الاجراءات الجنائية مع التعديلات رقم (95) لسنة 2003 وهذه النصوص هي النصوص التي قد دلت على الحق المؤقت في الصمت ولا تشير صراحة اليه .

يفسر امتناع المتهم عن الاجابة بما يضر بمصلحته او ان يستغل ضده بأي كيفية من الاثبات

45

ان المصطلح الذي اختاره المشرع الفلسطيني ضمن نص المواد (97 و 217 و 250) هو الصمت على غرار التشريعات الاخرى والتي تناولت المفهوم نفسه ولكن ضمن مصطلحات تختلف ، حيث ان التشريعات الأنجلو سكسونية قد تناولت حق الصمت في مصطلح "عدم الشهادة ضد النفس"⁴⁶ او "الحق في ان يظل المتهم صامت"⁴⁷ او بحرية المتهم بعدم القيام او الادلاء بأي اقرار وفقا لما ورد في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي قبل التعديل ، او عدم سؤال المشتبه فيه الذي وضع تحت الفحص إلا بموافقته بعد تعديل قانون الاجراءات الفرنسي⁴⁸ وكذلك قد صاغت بعض التشريعات هذا الحق بان يكون لكل متهم الحق في السكوت وان لا يساهم مطلقا فيما يخص تجريمه ، وهذا ما اخذ به قانون الاجراءات الايطالي⁴⁹.

وحق الصمت يعني ان للمتهم الحرية الكاملة في عدم ابداء اقواله ، وله الامتناع عما يشاء من الاسئلة التي توجه اليه ، على ان لا يؤول صمته الى ما يضر بمصلحته ، وان يستغل ضده بأي كيفية في الاثبات⁵⁰ وهو حق دفاع للمتهم ومما يترتب على ذلك انه لا يجوز ان يضار شخصا في ممارسة حقا له او يفسر صمته على انه قرينة ضده .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بان المقصود بحق الصمت : الحرية المقررة للمتهم بالامتناع عن الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه او الادلاء بأي معلومات من شأنها التأكيد على ادانته او ثبوتها او حتى مجرد الاقتراب منها او تكشف امورا يفضل الاحتفاظ بسريتها او نزولا

⁴⁵ لم يتعرض المشرع المصري لحق الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات وتعرض له مؤقتا في مرحلة التحقيق الابتدائي ولكن اشار قانون الاجراءات الجنائية المصري الى حق المتهم في الصمت بطريقة غير مباشرة في مرحلة المحاكمة ضمن نص المادة (274) في الفقرة الاولى وجاء الدستور المصري المعدل لعام 2014 بالنص صراحة على حق الصمت .

⁴⁶ رعوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة السابعة عشر، دار الجبل للطباعة، القاهرة، 1989 ، ص 388.

⁴⁷ على النحو الذي ورد في قضية ميراندا ولاية ايزونا عام 1966، والذي يُعرف باسم حقوق ميراندا أو قواعد ميراندا ، هو التحذير الذي توجهه الشرطة في الولايات المتحدة الأمريكية على المشتبه فيهم جنائياً عند حبسهم (أو في الاحتجاز للاستجواب) قيل أن يتم استجوابهم للحفاظ على مقبولية بياناتهم قبل استخدامها ضدهم في الإجراءات الجنائية ، خالد محمد علي الحامدي ، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 262.

⁴⁸ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 43.

⁴⁹ حسام الدين محمد احمد ، المرجع سابق ، ص 44 .

⁵⁰ رعوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع السابق ، ص 388 .

على أي اعتبارات أخرى تفرض على المتهم تفضيل السكوت أو الصمت على الاجابة والمصارحة⁵¹.

ومما يترتب على ذلك انه لا يعد صمت المتهم وعدم اجابته على ما يوجه اليه من تهم على انه اعترافا ضمنيا منه بهذه التهمة ، اذ ان ذلك يخالف ما يجب ان يحتويه الاعتراف من ان يكون صادرا بإرادة حرة سليمة بعيدا عن اي من الضغوط ووسائل الاكراه المادي او المعنوي ، وان يكون صريحا واضحا دقيقا لا لبس فيه ولا غموض ، قاطعا ولا يحتمل اي تأويل او معنى اخر⁵² وهذا ما يتماشى مع ما تبناه المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية من حيث اشتراطه لصحة الاعتراف ان يكون قد صدر طواعية واختياريا دون ضغط او اكراه مادي او معنوي و إلا اكان الاعتراف باطلا ، وان تأويل صمت المتهم على انه اعتراف ضمني لا يتناسب مع طبيعة الصمت اذ ان الصمت هو موقف سلبي والاعتراف تعبير ايجابي فلا يمكن الدلالة بالسلب على الايجاب⁵³.

وقد يكون السكوت صمتا طبيعيا كما في الاصم او الابكم وما عدا هذه الحالة يكون صمتا متعمدا ، فيكون نابع من ارادة المتهم لتحقيق هدف معين ، اذا ان الصمت للمتهم هو احد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه ويمثل اختيارا من المتهم لهذه الطريقة والتي يراها مناسبة في دفاعه عن نفسه.

نستخلص من ذلك ان كل ما يحتويه مفهوم حق الصمت ، وهو في ان الحق في الصمت هو عبارة عن حق قانوني للمتهم ، يمكنه من السكوت ، والامتناع عن الاجابة على ما قد يواجهه من اسئلة ، او استجواب من قبل جهة التحقيق ، بخصوص التهمة الموجهة اليه في جريمة من الجرائم دون ان يعتبر صمته على انه اقرار منه او قرينة ادانة ضده ، ولا يفسر امتناعه عن الاجابة بأنه اقرار بارتكاب الجريمة ، وإنما الصمت حق دفاع للمتهم ولا يجوز ان

⁵¹ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق ،ص 263.

⁵² قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 المادة (214 الفقرة الاولى).

⁵³ انظر في ذلك تميز جزاء رقم (86/86) مجلة نقابة المحامين ، لسنة 1986 ، ص 769 ، وكذلك انظر الطعن رقم 6840 لسنة 1991 جلسة (1991/10/3) أن المقرر أنه ينبغي في الاعتراف لكي يكون صحيحا يمكن الاستناد اليه كدليل في الحكم أن يكون المتهم أدلى به وهو في كامل ارادته ووعيه ، فلا يجوز الاستناد الى الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الارادة كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه ارادته ، ذلك ان الاعتراف هو سلوك انساني ، والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا في الارادة لما كان ذلك وكان الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد ارادة منعدمة غير واعية وتحت تأثير المخدر هو دفاع جوهري في خصوصية هذه الدعوى وفق الصورة التي اعتنتها المحكمة - فإن الحكم فوق قصوره يكون منطويا على الاخلال بحق الدفاع بما يعنيه .

يضار شخصا لممارسته حقا له⁵⁴ و من حق المتهم ان يختار الوقت المناسب والطريقة المناسبة ليبيدي فيها هذا الدفاع⁵⁵.

المطلب الثاني

الحق في الصمت في مراحل الدعوى الجزائية

تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين رئيسيتين وهما : مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة ، وتعرف المرحلة الاولى على انها مجموعة من الاجراءات التي تقوم بها جهة التحقيق المتمثلة في النيابة العامة ، وصولا الى معرفة المشتبه به ونسب التهمة اليه ، اما مرحلة المحاكمة فهي الاجراءات التي تقوم بها المحكمة المختصة للتأكد من ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه ، وبالتالي ادانته او تبرئته ، إلا انه يسبق هذه المراحل مرحلة اخرى لا تعتبر جزءا من الدعوى الجزائية وإنما تعتبر تمهيدا لها وهي مرحلة جمع الاستدلالات او ما تسمى بمرحلة التحقيق الاولى ، وفي هذه المراحل يستطيع المتهم ان يتمسك بالصمت وان لا يتكلم او ان يمتنع عن اجابة او اكثر ، دون ان يفسر ذلك ضد مصلحته ، اذ ان هذا الامتناع يمكن تأويله تحت تأويلات كثيرة ، فقد يكون نتيجة لوضع انفعالي⁵⁶ قد طرأ على المتهم نتيجة للظروف التي احاطت به في مراحل الدعوى الجزائية او لكونه لأول مرة يوضع في مواجهة مع السلطة ، وان الامتناع هو حق من الحقوق التي فرضها له القانون واعتبرها ضمانه من الضمانات التي تهدف اليها المحاكمة العادلة لذلك فإننا سوف نتناول ضمن (الفرع الاول) الحق في الصمت في مرحلة الاستدلالات ومن ثم (الفرع الثاني) الحق في الصمت في مرحلة التحقيق و(الفرع الثالث) الحق في الصمت في مرحلة المحاكمة.

الفرع الاول :- الحق في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات

لا تعتبر مرحلة جمع الاستدلال جزءا من الدعوى الجزائية فهي سابقة على اقامة الدعوى الجزائية ، إلا انها تعتبر مرحلة هامة وممهدة لتحريك الدعوى الجزائية ومسهلة للتحقيق الابتدائي

⁵⁴ احمد فتحي سرور "القانون الجنائي الدستوري"، الطبعة الثالثة ، دار الشروق ، القاهرة ، م 2004 ، ص 195 .

⁵⁵ نقض مصري ، 17 مايو 1960 ، مجموعة احكام النقض ، س 11 ، رقم 90 ، ص 467 .

⁵⁶ قد يصل هذا الانفعال الى درجة يعجز فيها عن الكلام نتيجة الاصابة بالمرض المسمى "الانقباض التنفسي " رمسيس بنهام ، علم النفس القضائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 57.

، ولم ينص القانون صراحة على اهم الضمانات التي لابد من توافرها في هذه المرحلة السابقة ، لمراحل الدعوى الجزائية صراحة ، وهذا ما دفع العديد من الفقهاء الى القول بعدم وجود اهمية بالغة في حضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات كمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية او اثناء تحرير محضر بالتهمة ، حيث انهم يروا بان مرحلة الاستدلال ليست من مراحل الدعوى الجزائية لم يتخذ فيها ايا من اجراءات التحقيق بل هي مرحلة ممهدة للتحقيق⁵⁷ ، حيث ان حقوق الدفاع وضمانياته لا تنشأ إلا بعد ان تثبت صفة المتهم وهذه الصفة لا تثبت إلا بأول اجراء من اجراءات التحقيق ، اما في مرحلة الاستدلال فان الشخص ما يزال مشتبه فيه ومن ثم لا حاجة الى الدفاع الذي تقتضيه اعمال التحقيق⁵⁸ ، وذلك ان حصيللة الاستدلال مجرد معلومات تفتقر الى التحديد والتقييم ، كما انها تخضع للتمحيص والتقييم من جانب سلطة التحقيق _ النيابة العامة _ او قاضي التحقيق _ التي تتاح خلالها للمتهم الاستعانة بمحام ، الامر الذي لا يرتب ضررا للمتهم في مرحلة جمع الاستدلال⁵⁹ .

ولقد اخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه حيث قضت بان دفع المتهم ببطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب مأمور الضبط القضائي منع محاميه من الحضور اثناء تحريره ، هذا الدفع لا يستند الى اساس من القانون⁶⁰ .

إلا ان هذه المرحلة تعتبر من اهم واخطر المراحل كون ان الجهة التي تتولي العمل في هذه المرحلة محصورة في اجهزة الامن والشرطة وهي التي تتصرف مع المتهم دون مراقبة حقيقية ، اذ يمكنها ان تجبره على قول اعترافاته بالطرق الغير مشروعة وهذا ما دفع العديد من الدول الى ان تتفق وتتص على ضرورة وجود المحامي الى جانب المتهم في هذه المرحلة ، وكما انها قد اتفقت على هذا الاساس على مستوى دولي بصفتها احد افراد الجماعة الدولية من خلال الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة (1948) ضمن المادة الحادية والعشرون ، وكذلك الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الموقع عليها عام 1950 ضمن نص المادة السادسة منها ، والمؤتمر

⁵⁷ مصطفى عبد الباقي ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية "دراسة مقارنة" وحدة البحث العلمي ، بيرزيت، 2015، ص 145.

⁵⁸ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 130.

⁵⁹ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 72

⁶⁰ نقض جزاء 1961/5/1 من مجموعة احكام النقض ، س 12 ، ق 95 ، ص 513 ، وورد بالتفصيل لدى سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969 ، وكذلك مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، 1979 ، ص 230 .

الدولي السادس المنعقد في روما لعام 1953 ، اذ ان جميع هذه المواثيق و الاعلانات الدولية قد كانت اكدت على اهمية وضرورة تعيين محامي وحتى قبل ان يسأل المتهم عن شخصه.

ومن المؤتمرات العالمية الدولية التي اهتمت بضرورة الاستعانة بمحامي في مرحلة الاستدلالات ، الحلقة الدراسية المنعقدة في فينا سنة 1960 ، ولجنة حقوق الانسان في الامم المتحدة في عام 1962 ، ومؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في هامبورج لعام 1979 ، حيث اوصت بان يكون لكل متهم محامي في كل مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة الاستدلال لما فيه من توفير لضمانات الحرية وحقوق الانسان⁶¹.

وكذلك فقد تضمنته هذه الدول في تشريعاتها الداخلية وطبقت بعضها هذه النصوص من خلال قضائها الخاص ، وفي ذلك فقد كان حكم لمحكمة النقض بينت فيه على ان للمتهم في حال استدعائه في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل رجال الشرطة ان يمتنع عن الكلام ان اراد ذلك⁶² ولا تملك حياله أي اجراء سوى احالة الموضوع الى سلطة التحقيق للتصرف فيه ، او ان يتم اخلاء سبيله دون الضغط عليه او اجباره على ان يبرهن عدم صحة ما نسب اليه .

فلا يوجد تشريع يلزم المتهم بالرد على كل ما يوجه اليه من اسئلة بخصوص التهمة ، بل ان هناك من التشريعات⁶³ التي تقرض على مأموري الضبط القضائي وخاصة الشرطة بان يوضح للمتهم بصورة واضحة وصريحة بأنه غير ملزم بالكلام وان التصريحات التي تصدر عنه يمكن ان تستخدم ضده فيما بعد تحت طائلة البطلان⁶⁴ على انه يمثل اخلافا في حق الدفاع حال لم يقم ضابط الشرطة بتنبيه المتهم بان من حقه السكوت .

و ترمي هذه المرحلة الى استقصاء الجرم وجمع الادلة والبحث عن المجرم لجمع اكبر عدد ممكن من المعلومات عن الوقائع الجرمية لتثبيتها وتقديمها للنيابة العامة بصفتها جهة الاشراف و الادارة على اعمال الضابطة القضائية لكي تحدد ما يتخذ بشأنها ، وهي عمل من

⁶¹ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 74 .

⁶² من احكام محكمة النقض المصرية ، نقض جنائي ، 1960/5/17 احكام النقض س 11 ، ق 60 ، ص 467 ، ونقض جنائي ، س 19 ، ق 133 ، ص 657 ، محمد خميس ، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 211 .

⁶³ ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي ، الانجليزي ، الامريكي ، الالمانى .

⁶⁴ محمد خميس ، مرجع سابق ص 212 .

اعمال الضابطة القضائية وهي عمل سابق للتحقيق⁶⁵ ، فالأصل ان مرحلة جمع الاستدلالات هي من المراحل الهامة التي يجب ان يتم اللجوء اليها في سبيل البحث والاستقصاء عن الحقيقة ولذلك فإنها تمتاز بالاستدلال والبحث قبل الاستجواب حول التهمة و اذ انها هي المرحلة التي يتم من خلالها اكتشاف الدليل الذي بنى عليه الاتهام ، ويهيب جانب من الفقه الى ان اجراءات التحري الاولية تجوز لمأمور الضبط القضائي سواء اكان مختص او غير مختص ، حتى ولو كانت الدعوى قد حفظت كونها مجرد دلائل ليس لها الصفة القضائية ولا يترتب عليها أي بطلان⁶⁶.

وهذا ما يدفعنا الى القول ان مرحلة جمع الاستدلالات يجب ان تمتاز باحترام الحرية الشخصية واحترام الحقوق حتى لا يترتب على ما بني عليها من حكم من خلال ما توصلت اليه سلطات الاستدلال البطلان اذ ان الدليل الواجب الاستناد اليه لا بد ان يكون قد تم الحصول عليه بطريقة صحيحة ، بحيث يطمأن اليه ضمير القاضي وكون قناعته بناءا عليه بعد طرحه في الجلسة ومناقشته من قبل الخصوم مادام ان هذا الدليل لم يحاط بشك من شأنه ان يؤيد اصل البراءة في المتهم⁶⁷.

وكنتيجة طبيعة يجب ان لا يتم الحصول على الدليل بطريق غير مشروع مما يشكل النفاذا على الحريات الفردية ومما يجعل منه دليل مستبعد في مرحلة وزن البينة والدليل ، فالشارع وان كان لا يقيد القاضي من حيث نوع الدليل ، إلا انه يقيد من ناحية الطرق المستمدة من هذا الدليل ايا كان للحكم بناءا عليه بالإدانة والتعويل عليه ، فان كان مستقى من طريق غير مشروع استبعده مهما كان وزنه في اثبات الواقعة⁶⁸.

فلا شك ان للمتهم ان يعترف تلقائيا دون أي ضغط او تأثير ، وفي هذه الحالة يكون الاخذ باعترافه كدليل ضده لأنه يدعو الى الثقة ويغلب فيه جانب الصدق على الكذب مادام بنية الكشف عن الحقيقة بصفته الظاهر وينصب على جميع العناصر التي تتكون منها الواقعة

⁶⁵ رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 284.

⁶⁶ حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1972 م ، ص 296 .

⁶⁷ محمد محي الدين عوض ، حقوق الاتسان في الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 1989 ، ص 515.

⁶⁸ انظر نص المادة (42) من الدستور المصري لسنة 1971 والتي فيها حدد فيها ان كل قول يثبت انه صدر عن المواطن تحت وطأة حاطة بكرامته او التهديد فهو يهدر ولا يعول عليه وانظر كذلك المادة (55) من الدستور المصري لسنة 2014 و المادة (13) من القانون الاساس الفلسطيني وتعديلاته لعام 2003.

الجرمي ، فإذا كانت حماية حقوق الانسان وحرياته واجبة في كل مراحل الخصومة الجنائية ، فإنها تكون اكثر وجوبا في مرحلة ما قبل المحاكمة⁶⁹ و اذ تبرز اهمية هذه المرحلة كونها ينسج فيها خيوط الواقعة الاجرامية .

وان في هذه المرحلة تنتج عنها محضر جمع الاستدلالات وهو المحضر الذي يتم من خلاله توثيق جميع الاجراءات التي يقومون بها ومن ضمنها ما صرح به المتهم اثناء سماعه امام ضابط الشرطة بما لديه من معلومات تتعلق بالجريمة وهو محضر رسمي متى ما نظم ضمن حدود اختصاص الموظف و اثناء قيامه بمهام وظيفته او في حال كان الموظف قد شهد الواقعة بذاته ويوقع من الضابط ومن المعنيين بها⁷⁰ ، وتكمن اهمية المحضر في ان يكون شاهدا على اتباع مأمور الضبط القضائي للإجراءات القانونية اثناء جمع الاستدلالات وهي حجة على الوقائع الواردة فيها الى ان يثبت ما ينفىها⁷¹ لذلك لا بد لنا من الاشارة الى الحجية التي تتمتع بها محاضر جمع الاستدلالات :-

حجية محاضر جمع الاستدلال

التصريحات الصادرة في هذه المحاضر هي تصريحات غير قضائية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، وتكون محلا للنقاش كباقي الدلائل الاخرى⁷² ، و للإطراف انكار ما جاء فيها دون ما حاجة الى لجوئهم الى الطعن بها بالتزوير⁷³ وهذا ما نراه من الناحية العملية في المحاكم اذ ان المتهمين في حال تم تحويلهم من مأموري الضبط القضائي الى النيابة العامة او الى المحكمة فإنهم يتراجعون عن اقوالهم التي ادلو بها امام مأموري الضبط القضائي ، كونها قد صدرت تحت الاكراه والضغط والرغبة من رجال الشرطة او لم يتوافق مع ظروف الواقعة⁷⁴ ، وهذا ما يؤيده عدم وجود ايا من النصوص التي تلزم مأموري الضبط القضائي بان يسمحوا بوجود المحامي اثناء قيامهم بأي مهمة من مهام البحث والتحري والاستدلال ، وكذلك فان

⁶⁹ محمد شريف بسبوني وعبد العظيم وزير ، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان ، الطبعة الاولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1991 ، ص 46 .

⁷⁰ انظر نص المادة (4/22) و المادة (23) من قانون الاجراءات الفلسطيني وكذلك انظر نص المادة (107-115) من التعليمات الصادرة عن النائب العام بموجب قانون رقم (1) لسنة 2006.

⁷¹ انظر نص المادة (212) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁷² انظر نص المادة (207) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

⁷³ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق ، ص 165 .

⁷⁴ انظر نص المادة (214) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

مأموري الضبط القضائي لا يشيرون للمتهم لا من بعيد ولا من قريب إلى حقه في التزام السكوت وعدم الكلام كون ان طبيعة مرحلة جمع الاستدلالات هي مرحلة تخلو من التحقيق والذي فيه حق الصمت لمواجهة الاستجواب ، بل ان في حالات كما في التلبس اذا لم يتكلم المتهم ويأتي بمبرر اطلاق سراحه فانه يقبض عليه ويودع في نظارة مركز الشرطة لحين عرضه على النيابة⁷⁵.

وعليه يجب على ضابط الشرطة ان يراعي في هذه المرحلة الشرعية الاجرائية في كل ما يقوم به ، فلا يتعسف في البحث عن الدليل ، ويجبر المتهم على الكلام ، وإنما يجب عليه تحري الدقة في التصرف وتمكين المتهم من كل حقوقه وخصوصا حقه في الكلام او عدمه ، وان كان حق الصمت غير منصوص عليه في هذه المرحلة إلا انه مرتبطا وجودا وعدما بقرينة البراءة المكرسة بموجب القانون الاساس الفلسطيني .

الفرع الثاني :- الحق في الصمت في مرحلة التحقيق

التحقيق هو مجموعة من الاجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق ، وتشكل حلقة الوصل بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة المحاكمة ، وحيث يقوم المحقق في هذه المرحلة بجمع الادلة التي تسند التهمة الى المتهم او تلك التي تنفي التهمة عنه ، وان جهة التحقيق والمتمثلة بالنيابة العامة لدينا في فلسطين وتسمى خصما شريف لكون ان ما يههما اكتشاف الفاعل الحقيقي للجريمة من خلال الاجراءات التي تتم بمعرفة سلطة معينه للتقيب عن الادلة بشأن جريمة وقعت ، ومن ثم تقدير مدى كفاية هذه الادلة لإحالة المتهم الى المحاكمة⁷⁶.

يقوم التحقيق الابتدائي بدور اجرائي في الدعوى الجزائية حيث يتم جمع الادلة التي تفيد بوقوع الجريمة ونسبها الى المتهم ، وعليه فسلطة التحقيق لا تقرر فيما يتعلق بوزن الادلة ، ولا تملك صلاحية الادانة والبراءة ، وإنما المحكمة دون غيرها هي من تملك هذه الصلاحية ، وفي هذه المرحلة يواجه المتهم اجراء خطير من اجراءات التحقيق وهو الاستجواب ، اذ ان هذا الاجراء يؤدي الى محاصرته بالأسئلة وتضييق الخناق عليه الامر الذي قد يرحح كفة الادانة ضده اذا لم يتمكن من التغلب على كل هذه الاسئلة بما يفندھا ويقنع المحقق ببراءته ، إلا انه قد

⁷⁵ انظر المادة (34) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁷⁶ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 6 .

يشعر المتهم بان الرد على ما يوجه اليه من الاسئلة ليس في مصلحته وقد يؤدي الى الاضرار به ، عندها يكون هنالك حاجة لأن يتمسك في حقه بالامتناع عن الكلام ، ولا وزر عليه ولا عقاب ولا يملك المحقق اجباره على الكلام⁷⁷ في هذه الحالة.

وهناك بعض التشريعات قد الزمت سلطة التحقيق الى تنبيه المتهم منذ اول مثل له امامها ، في انه حر في عدم الادلاء بأي اقوال وان كل ما سيقوله سيدون ويمكن استخدامه ضده في المحكمة ، على ان يتم اثبات ذلك بالمحضر ، وان ما يترتب على اغفال سلطة التحقيق الى تحذير المتهم بان من حقه الصمت والامتناع عن الكلام في الاسئلة التي توجه اليه بخصوص التهمة ان يترتب البطلان في اجراءات المحاكمة⁷⁸ .

وهناك بعض التشريعات التي لا تحتوي أي نص صريح يلزم المحقق بتنبيه المتهم الى حقه في الصمت⁷⁹ ، او تحذيره من جريمة الادلاء بالأقوال ، وكما لا وجود فيها لأي من النصوص الصريحة التي تعترف بحق الصمت أنه من حقوق المتهم في الاستجواب ، إلا ان الفقه في هذه التشريعات قد تولى مهمة تبني حق الصمت ، وبرر ذلك في كون انه من الحقوق المستمدة من قرينة البراءة⁸⁰ .

وتكمن الخطورة في هذه المرحلة ان النيابة العامة لا تستطيع ان تحيط لوحدها بإجراءات التحقيق الابتدائي كلها ، لذلك فهي قد تندب مأموري الضبط القضائي للقيام ببعض هذه الاجراءات وفق شروط وضوابط⁸¹ كما وتتسع صلاحيات رجال الضابطة العدلية لتشمل القيام ببعض اجراءات التحقيق الابتدائي في حالة التلبس في الجريمة .

التفويض (الانتداب للتحقيق)

نصت المادة (55) من قانون الاجراءات الجزائية على اختصاص النيابة العامة دون غيرها بإجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم كافة ، إلا ان النيابة العامة لا تستطيع القيام بكافة

⁷⁷ محمد خميس ، مرجع سابق ، ص 213

⁷⁸ ومن ضمن هذه التشريعات ، التشريع ، الفرنسي ، الانجليزي ، الجزائري ، العراقي الفلسطيني، سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 210.

⁷⁹ محمد خميس ، مرجع سابق ص 213

⁸⁰ ومن هذه التشريعات التشريع المصري ، رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 466.

⁸¹ ومن ذلك فقد ورد في قانون الاجراءات الجزائية على ان للنائب العام او وكيل النيابة العامة المختص تفويض احمد اعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام باي من اعمال التحقيق في دعوى محددة " انظر نص المادة (2/55)

اجراءات التحقيق في كافة الجرائم⁸² فعمل النيابة العامة يشمل الاتهام والتحقيق في الجرائم و تمثيل الحق العام امام المحاكم و اعمال اخرى ، كتمثيل الدولة امام المحاكم المدنية في الدعاوى المدنية التي ترفعها الدولة على الغير ، او ترفع من الغير ضدها ، وكذلك تمثيل الدولة في الطعون الادارية المرفوعة ضد الادارة العامة ، وفي ذلك وبما ان النيابة العامة هي الوحيدة التي تملك اجراءات التحقيق الابتدائي فلا يجوز لغيرها ممارسة هذا الاجراء في غير حالة التلبس ، او حالة تفويض منها فيما يتعلق ببعض اجراءات التحقيق الابتدائي التي ترد على سبيل الاستثناء ، او في حالات الضرورة و التي لا تستطيع النيابة العامة فيها ان تباشر اجراء معين فتطر إلى انابة مأمور الضبط القضائي للقيام به خوفا من فوات مدة القيام به حسب ما تقتضيه اجراءات التحقيق⁸³ ، إلا ان هذا التفويض لا يكون مطلقا ليشمل كافة اجراءات التحقيق وإنما يكون ضيق في ابعده ولا يجوز ان يتم التوسع فيه ، لما لهذا الاجراء من اثار قد ينطوي عنها المساس بحقوق وحريات المواطنين .

حيث يعتبر التفويض اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي ، وبالتالي فانه يترتب عليه نفس الاجراءات التي يترتبها المشرع على اجراءات التحقيق الاخرى⁸⁴ كما ويترتب عليه كافة الحقوق التي تعتبر من الضمانات للمتهم في هذه المرحلة ومن اهمها حق المتهم في الصمت .

إلا ان هنالك بعض الاجراءات التي لا يجوز فيها التفويض لرجال الضابطة القضائية فيها، فلا يجوز التفويض بتوقيف المتهم⁸⁵ ، و من يتخذ قرار التوقيف هو فقط عضو النيابة العامة الذي يباشر الاستجواب ، ولا يكون التوقيف إلا بعد الاستجواب فالقانون حدد الجهات التي يجوز لها توقيف المتهم ، وهي النيابة العامة ومحكمة الصلح ، ومحكمة البداية ، و اخيرا المحكمة المختصة بمحاكمته وفقا لشروط ومدد محددة نص عليها القانون و اما ما دون ذلك

⁸²حسن الجوخدار ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1993 ، ص 338.

⁸³ انظر نص المادة (55) فقرة (2) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁸⁴ مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008 ، ص 433 . وهذا ما اكدته نص المادة (180) من التعليمات القضائية للنايب العام (2006) والتي مما ورد فيها " اذا صدر امر التفويض ممن يملكه مستجمعا شروط صحته كان هو في ذاته اجراء من اجراءات التحقيق بصرف النظر عن تنفيذه ، فإذا كان هو اول اجراء من اجراءات التحقيق ، تحركت به الدعوى الجزائية ، وهو يقطع التقادم فيه "

⁸⁵ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 248 ، وكذلك انظر نص المادة (105) والمادة(119) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

فهو يعتبر تحفظ على المتهم لا يجب ان يزيد عن مدة 24 ساعة لدى جهات الضبط القضائي⁸⁶

ولا يجوز التفويض في التصرف في التحقيق الابتدائي ، أي لا يجوز لغير النيابة العامة التصرف في التحقيق واتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بمستقبل الدعوى الجزائية سواء اكان بحفظ ملف الدعوى او احالته للمحكمة المختصة بعد ان تصدر لائحة الاتهام .

لا يجوز التفويض فيما يتعلق ببعض الاجراءات ذات الطبيعة الخاصة كما في ضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة ، وشخص مرتكبها حيث ان هذه الاجراءات لا يتم الاطلاع عليها إلا في نطاق ضيق لأشخاص محددین في النيابة العامة ولم يجز المشرع لبقية اعضاء النيابة العامة مباشرتها ، فمن باب اولی لا يجوز التفويض للقيام بها لأي من مأموري الضبط القضائي⁸⁷.

لا يجوز التفويض ببعض اجراءات التحقيق التي لا تملكها النيابة العامة ومن ذلك مراقبة المحادثات السلوكية و الأسلوكية وإجراء التسجيلات للأحاديث في مكان خاص ، اذ ان هذه الاجراءات لا تتم إلا بإذن من قاضي الصلح ، بناء على طلب من النائب العام او احد مساعديه ، متى ما تبين لقاضي الصلح ان هنالك فائدة لإظهار الحقيقة في جناية او جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة⁸⁸.

لا يجوز التفويض في اصدار مذكرات الحضور والإحضار والقبض والتوقيف والتفتيش وغيرها فكل هذه الاجراءات التي لا يجوز التفويض فيها وتعد باطلة متى ما فوضت اما الاجراءات المسموح بموجبها التفويض فللمتهم التمسك في مواجهتها في حقه في السكوت وعدم الكلام .

إلا اننا قد نتساءل عن مرحلة التحقيق فهل يحق للمتهم الحدث الصمت في مرحلة التحقيق؟

قد يثور تساؤل عن ماذا لو ان في مرحلة التحقيق قد قامت النيابة العامة بتجاهل طلب المتهم في تمسكه بمحاميه ، وعملت على باستجوابه مباشرة لأجل السرعة في اتمام الإجراءات

⁸⁶ انظر نص المادة (1/107) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁸⁷ انظر نص المادة (51) فقرة (1) من قانون الاجراءات الجزائية " للنائب العام او احد مساعديه ان يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها"

⁸⁸ انظر نص المادة (51) من قانون الاجراءات الجزائية .

؟ فهنا على المتهم ان يتمسك بحقه في الصمت تحت طائلة بطلان الاجراءات وان لا يدلي بأي كلمة او يجيب على أي سؤال مالم يحضر محاميه ، ولكن ماذا لو كان هنالك قاصرا قامت النيابة العامة باستجوابه دون حضور محاميه ؟

فيما يتعلق بالقاصر الحدث فقد عالج قانون الاحداث ما يتعلق به و الاجراءات الواجبة الاتباع للتحقيق مع الحدث و الا اعتبر استجوابه باطلا

فقد اولى القانون عناية خاصة للحدث وجعل العقوبات المفروضة عليه حال ارتكابه جرما من نوع التدابير الاحترازية والوقائية التربوية التأهيلية ، مع تجنب العقوبات المالية والسالبة للحرية ، وحتى مدد التوقيف يجب ان تكون قصيرة إلا في الحالات الصعبة والتي تقتضيها مصلحة الطفل الفضلى⁸⁹ لاحترام حقوق الطفل المرعية وسبل اصلاحه وسرعة اندماجه في المجتمع⁹⁰ و ابقاءه في محيطه الاسري ، متى ما كان وجوده بين افراد اسرته من شأنه ان يقيه من ارتكاب ايا من الجرائم ، إلا في حال قد تبين للسلطة القضائية ان فصله ضروري لصيانة مصلحة الطفل الفضلى ، على ان لا يؤدي ذلك الى منعه من مواصلة التمتع بمختلف ظروف الحياة والخدمات المختلفة لما يتناسب مع سنه وما كان يتمتع به ضمن محيط اسرته⁹¹ ، حيث ان القانون قد اعفى المتهم الحدث الذي لم يتم الثانية عشر من عمره من المسائلة الجزائية ، وفي حال استوجب مسائلته عن جنائية او جنحه قد تعرضه لخطر الانحراف فانه يتم احالته لمرشد حماية الطفولة لمتابعته⁹² حسب القانون اما الحدث الذي اتم عمر الثانية عشر ولم يتم عمره الثامنة عشر فان لمحاكمته اجراءات خاصة ضمن قانون الاحداث .

لذلك فان القانون قد منع رجال الضابطة القضائية من التحقيق او سؤال الحدث او التعامل معه وجعل هنالك شرطة مختصة تتمثل في شرطة الاحداث⁹³ تكون مهمتهم التعامل مع الحدث ، و متى ما كان متلبسا وتم القبض عليه من قبل رجال الضابطة العدلية فيجب عليهم ان يقوموا

⁸⁹ انظر نص المادة (7) فقرة (4) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.

⁹⁰ انظر نص المادة (2) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.

⁹¹ انظر نص المادة (3) من من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.

⁹² انظر نص المادة (5) من من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.

⁹³ كون ان قانون الاحداث والمتمثل في بقرار بقانون لمعالجة ما يتعلق بالحدث فان الجهة المختصة بالقبض على الحدث هي جهاز الشرطة وفي ضمن هذه الجهاز هنالك افراد مختصين بالتعامل مع الحدث وهم رجال اكفاء ولا يسمح لغيرهم من متابعة هذه المهمة وهم مدربون ومعهم العديد من الدورات التي تناسب هذه المهمة.

بتسليمه مباشرة الى شرطة الاحداث ، وعلى شرطة الاحداث اعلام متولي امره ومرشد حماية الطفولة فور القبض عليه او تسلمه ، على ان يتم عرضه خلال مدة لا تتجاوز (24) ساعة من لحظة القبض عليه⁹⁴ ، وحتى في اجراءات الاستجواب لدى النيابة العامة فانه لا يجوز استجواب الحدث إلا بحضور مرشد حماية الطفولة ومتولي امره ومحاميه ، مع العلم انه من الممكن ان يتم اجراء التحقيق بدون وجود متولي امر الطفل الحدث شريطة ان يكون في ذلك مصلحة للطفل الفضلى كما في حال لو كان هنالك عداوة الاب لأبنائه، او في حال اقتضت ظروف الدعوى ذلك كأن يكون الاب متهما كذلك بنفس القضية امام محكمة الجنايات ، إلا ان وجود محامي الحدث ومرشد حماية الطفولة هو من الامور الجوهرية التي يعتبر عدم الالتزام بها اجراء من الاجراءات التي يترتب عليها البطلان⁹⁵ ، لذلك فان المشرع قد احاط الحدث بكل هذه الضمانات الامر الذي يجعلنا نؤكد على ان حق الصمت ليس حصرا للمتهم البالغ العاقل ، وإنما للمتهم الحدث وخاصة ان المشرع قد احاطه بضمانات و اجراءات خاصة تخلو من التعقيد بما لا يسمح بالاعتداء على حريته او تقيده ، بحيث لا يكاد المشرع يريد ايقاع العقوبة بالحدث بقدر ما يرى ان يحقق الهدف الذي من الممكن ان تحققه العقوبة والذي يتمثل في ردع و اصلاح المتهم بين افراد المجتمع لذلك فان المتهم الحدث وان كان يجهل مضمون حق الصمت في مرحلة التحقيق فقد احاطه المشرع بهذه الضمانات التي من شأن متولي امره ومحاميه ومرشد حماية الطفولة ان يراقبوا صحة الاجراءات وتدعيم حق الصمت وان حضورهم في اجراءات المحاكمة هو امر ضروري ويترتب على عدم حضورهم البطلان⁹⁶ .

حق الصمت من حقوق الدفاع المقدسة وخاصة في مرحلة التحقيق ، وان الحدث سواء اكان لوحده او بجانبه محاميه ومرشد حماية الطفولة فان من حقه الصمت وقد يكون صمت الحدث ناتج عن الحالة النفسية والانفعالات التي تأتيه كونه غير مدرك تمام الادراك بنتيجة هذه الاجراءات ، وبذلك فإننا نرى ان لمتهم الحدث يجب ان يكون بجانبه محاميه ومرشد حماية الطفولة ، و أي مخالفة قد تحصل في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية كما في حال لو لم يحضر المحامي ومرشد حماية الطفولة عند استجواب الحدث فهو اجراء خطير يعتريه

⁹⁴ انظر نص المادة (18) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.

⁹⁵ انظر نص المادة (19) من القرار بقانون بشأن حماية الاحداث.

⁹⁶ انظر نص المادة (30) من القرار بقانون الخاص بحماية الاحداث .

البطلان ، اذ كيف يثبت للمحكمة ان الاجراءات قد حصلت بإطارها السليم ، او ان الحدث اختار الصمت او ان جهة التحقيق لم تنسب له اقوال لم يقلها ، وبذلك فان أي مخالفة للقرار بقانون المطبق حالياً في فلسطين بشأن الاحداث⁹⁷ شأنها شأن خرق حق الصمت ويترتب عليها ذات الاثار التي ترتب عل خرق حق الصمت.

الفرع الثالث :-الحق في الصمت في مرحلة المحاكمة

المحاكمة العادلة وهي حق للمتهم في محاكمته في الاتهام الموجه له امام جهة قضائية مستقلة ومحايدة ينص عليها القانون وتتوافر له ضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه بجلسة علنية وبحضور محاميه على انه في نهاية المحاكمة وجب ان يتم تسبيب الحكم الصادر مع ضرورة تمكين المتهم من الطعن فيه امام جهة قضائية اعلى⁹⁸.

ان من يتولى مهمة المحاكمة في هذه المرحلة هي المحاكم ، فنتولى المحاكم على اختلاف درجاتها الفصل في النزاعات ، حيث يلجأ المواطن الى قاضيه الطبيعي ، واذ تعمل الدولة على تسهيل مهمة وصول الناس الى القضاء دون عراقيل او مصاعب ، كون أن مهمة الدولة لتسهيل اجراءات النفاضي وهو حق من الحقوق التي نادى بها المواثيق و الاعلانات العالمية ، ونصت عليه الدساتير والقوانين الداخلية⁹⁹.

المحاكم في فلسطين على اختلاف انواعها هي التي تتولى مهمة المحاكمة حيث تقسم المحاكم في فلسطين الى محاكم شرعية ودينية ، والمحكمة الدستورية العليا ، والمحاكم النظامية ، والمحاكم الخاصة كالمحاكم العسكرية ، وكذلك محاكم متخصصة كما في محكمة الاحداث اذ يرى جانب من الفقه على ان المحاكم الخاصة والمحاكم المتخصصة هي من المحاكم التي

⁹⁷ وفي ذلك فقد اصدرت محكمة جنايات اريحا في القضية الجزائية ذات الرقم (2006/60) في حكمها الصادر بتاريخ 2017 /12/28 بالا دانه على المتهمين بجناية كانت قد بدأت فيها النيابة العامة التحقيق منذ عام 2006 اذ تدور احداث القضية بارتكاب جريمة قتل مع سبق الاصرار والترصد من قبل 5 اشخاص ومن ضمنهم متهمه قاصر (حدث) ومن خلال تحقيق النيابة العامة لا وجود لاي دليل مادي ملموس يدين المتهمين إلا ان افادة الحدث لدى النيابة العامة ولدى مأموري الضبط كانت تحتوي اعتراف على المتهمين الاخرين وانه قد قام بارتكاب الجناية بتوجيهات منهم على العلم ان الطفل الحدث كان قد حوكم امام المحكمة المختصة "محكمة الاحداث المختصة ضمن اختصاص مكان ارتكاب الجريمة" و اصدرت بالنتيجة قرارها بالبراءة للمتهمه كون ان الاجراءات لم تراعي الاصول القانونية وبالتالي ترتب عليها البطلان

⁹⁸ من احكام محكمة النقض المصرية بنقض جزاء 13 كانون الاول (ديسمبر) 1944 ، مجموعة احكام النقض ، س 45 ، رقم 1141 .
⁹⁹ انظر نص المادة (30) من القانون الاساس الفلسطيني (المعدل) لسنة 2003.

تضاف الى المحاكم النظامية¹⁰⁰ ، وعلى الرغم من عدم وجود المحاكم الادارية إلا ان هنالك محكمة العدل العليا التي تعتبر بمثابة محكمة ادارية وحيدة و احكامها غير قابلة للطعن فيها.

تعد مرحلة المحاكمة مرحلة مصيرية للمتهم لذلك فقد احاطها المشرع بضمانات تعلق على سابقتها من المراحل ، ومن ضمنها الحق في الصمت ، اذ انه ليس من الجائز ارغام المتهم على قول لم يرغب في قوله ، او اجباره بالرد على اسئلة تؤدي الى تجريمه ولا يجوز اتخاذ الموقف السلبي الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه دليلا على قيام موجب المسؤولية في حقه ، او تفسيره ضمنا على انه اعتراف منه¹⁰¹ ولا يجوز للمحكمة ان تبني على تمسك المتهم في الامتناع عن الكلام أي نتيجة او جزاء وان تمسك المتهم في عدم الكلام ينصرف كذلك الى عدم جواز اجبار المتهم على تقديم مستند في حيازته او شيء يؤدي الى ادانته¹⁰²

وفي هذه المرحلة من اهم المبادئ القانونية التي تميزها وهو مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع فهو يكون عقيدته من أي دليل يطرح في الجلسة ويتناقش فيه الخصوم ، إلا ان حرية القاضي في الاقتناع مقيدة بالأدلة المشروعة التي طرحت للمناقشة في الجلسة ، فقد اعطى القانون للقاضي الحرية المطلقة للاقتناع بالدليل المقدم له مادام هذا الدليل موجود في ملف الدعوى¹⁰³.

وقد يحدث في بعض الاحيان ان يرى القاضي نقصا في الادلة المقدمة من النيابة العامة لا تخوله ان يصدر الحكم بملف القضية الجزائية ، فعند اذ يقرر سماع افادة المتهم الدفاعية لتفادي نقصا بملف الدعوى في موضوع معين ، مما يدفعنا للتساؤل هل يعتبر ذلك استجابا من قبل المحكمة للمتهم في مسألة معينة ؟ وماذا لو جاءت نتيجة للاستجواب اقواله متأرجحة بين الادانة و البراءة ؟

ان من حق المحكمة ان تسمع ما لدى المتهم من اقوال إلا ان هذا ليس استجابا بالمعنى الدقيق للاستجواب وإنما يكون ذلك عادة في المرحلة التي تلي تقديم البيانات وقبل ختمها

¹⁰⁰مصطفى عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 315 .

¹⁰¹ من احكام محكمة النقض المصرية ، نقض جنائي ، 1973/3/18 ، س 24، ق 73 ، ص 227 .

¹⁰² مصطفى عبد الباقي ، مرجع سابق، ص 16.

¹⁰³ انظر نص المادة (206) فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، محكمة التمييز الاردني في قرارها تمييز جزاء رقم (92/15) ، انظر أيضا تمييز جزاء اردني رقم (95/372) مجموعة خلد ، ج 1 ، ص 410 - ص 415.

من قبل النيابة العامة او قد يكون بعد ختم كل الاطراف للبيانات فتقرر المحكمة فتح باب المرافعة فمادام ان المحكمة قد وجدت ان دليلا يشوبه غموض فإنها تلجأ الى سماع افادة المتهم الدفاعية وهنا ما يمكننا من القول ان للمحكمة ان تستجوب المتهم في مسألة معينة ، ويكون ذلك من خلال سؤال المتهم لكي يدلي بما حصل معه بخصوص التهمة الموجهة اليه وللمحكمة ان تسأله في أي من الاسئلة بخصوص التهمة .

ان التشريع شأنه شأن العديد من التشريعات قد منع تحليف المتهم اليمين واعتبره نوعا من انواع الاكراه المعنوي ، وهذا ما يفهم منه ان القانون قد سمح للمتهم الكذب وان يدلي بما لديه من اقوال من شأنها ان تنفي التهمة عنه وبالتالي فدور القاضي يكون في هذه المرحلة بالبحث عن أي اقوال قد تدين المتهم كون ان القانون منع تحليف المتهم اليمين وقد يلجأ حينها المتهم الى الكذب ولا وجود لشيء يمكن ان يكره المتهم على قول ما يدينه ، مما يجعل القاضي يتخذ من أي اقوال قد تصدر عن المتهم تمثل اعترافا بالتهمة او لبعض الوقائع التي تم اثباتها فانه يرجح دليل الادانة وهنا تبرز الاهمية لحق الصمت ضمن هذه المرحلة ، فصحيح ان القاضي في حال صمت المتهم قد يدفعه الى زيادة قناعته بما نسب للمتهم من الاتهام إلا انه ما دام لم يتم مناقشة دليل كافي يثبت ارتكاب المتهم للجرم فهنا ما زالت متواجدة حالة الشك ولا يجوز ان تبني الاحكام الجزائية على الشك وفقا للقاعدة "الاحكام الجزائية تبني على اليقين لا الشك والتخمين"

وبناء على ذلك فإننا نرى انه في حال المتهم كان مشوشا في ترتيب افكاره معينة وغير قادر على الادلاء بما لديه ليأتي بدليل براءته فعليه ان يصمت عندما يتم سماع بينته الدفاعية والتي تمثل استجواب من المحكمة ، ويترك ما يترتب على ذلك من شكوك الى قناعة القاضي وفي حال كان لديه من الاقوال التي ان ادلى بها تؤكد قناعة المحكمة بعدم ارتكابه للجريمة او ان اقول المتهم تهدم الارقان الاساسية للتجريم فلا بد من ان يكسر حاجز الصمت ويدلي بما بحوزته.

المبحث الثاني

حق الصمت في النظم القانونية القديمة

لم تكن النظم القانونية الاجرائية معروفة في عصور التاريخ الغابرة فإذا وقعت جريمة على شخص معين فانه يرد الاعتداء بنفسه من غير محاكمة ، وكان الاثبات يعتمد على وسائل بدائية كالمصادفة البحتة او مراقبة حركات بعض الحشرات او اتجاه الطيور او الظواهر الطبيعية .¹⁰⁴

وبعد ذلك نصب رجال الدين والكهنة من انفسهم مشرعين وقضاة واخذوا يعملون على تنظيم العلاقات بين الافراد ، وتبعاً لذلك سيطرت التقاليد الدينية في المجتمع ونالت القدسية والاحترام¹⁰⁵ إلا ان هذه المرحلة كانت تفتقر الى الضمانات العادلة في المحاكمات وفي تقديم الدليل والإثبات فلم تختلف طرق الاثبات كثيراً عن المرحلة التي سبقتها .

ومع نشأة الدولة تقدمت التنظيمات القضائية نسبياً ، وبدا الملك ينظر القضايا الخطيرة ، وينظر القضاة العادين القضايا الاقل خطورة¹⁰⁶ ، وكانت الجلسات تنظر علانية ولا يجوز للمتهم استدعاء شهود إلا بناء على تقدير القاضي لذلك ، وكان المتهم ملزماً بتأدية اليمين في الاحوال التي يتعذر فيها للقاضي استنباط الحقيقة في الوسائل المعروفة في ذلك الوقت¹⁰⁷ وبعد ذلك بدأت تتطور النظم القانونية الى ان وصلت الى عصر النهضة والانتشار الواسع لحقوق الانسان¹⁰⁸ .

ويتضح من ذلك بأن حق الصمت لم يكن معترفاً به في العصور القديمة ، وإنما وجد اهميته مع بداية اهتمام العالم بحقوق الانسان وما تبعه من اهتمام في حق المتهم في المحاكمات العادلة ، اذ كانت النظم القانونية قبل ذلك يسمو عليها طابع اجبار المتهم على الكلام ووسائل التعذيب من الامور المشروعة قانوناً ، وان المتهم الذي لا يجيب على الاسئلة الموجهة اليه يجبر على ذلك ولو باستخدام ابشع اساليب القسوة والتعذيب¹⁰⁹ ، وكانت تأخذ هذه الاساليب

¹⁰⁴ عبد السلام الترماني ، تاريخ النظم والشرائع ، المطبعة العصرية ، الكويت ، 1975 ، ص 9 .

¹⁰⁵ صوفي ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 41 .

¹⁰⁶ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 3 .

¹⁰⁷ محمود سلامة الزيناتي ، محاضرات في نظم القانوني الافريقي ، اتحاد مكاتب الجامعات المصرية ، القاهرة ، 1961 ، ص 6 .

¹⁰⁸ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 3 .

¹⁰⁹ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق ، ص 361 .

مشروعيتها من القضاء الذي كان كل ما يهيمه هو الحصول على الاعتراف بصرف النظر عن الطريقة المتبعة في الوصول اليه ، ومن ذلك فان صمت المتهم امام الوقائع التي تنسب للمتهم بارتكابه جرم ما يفسر على انه اعتراف منه بتلك الوقائع¹¹⁰

فكما اشير إلا ان حق الصمت لم يكن متعارفا عليه في النظم القانونية القديمة حيث كانت بدايات ظهوره وتكريسه من خلال النظم الحديثة كالقانون الدولي والنظم القانونية المقارنة والتي جعلت منه محلا للدراسة بين الفقهاء ، والذين في دورهم انقسموا بين مؤيد ومعارض له ، حيث اثرت اراء الفقهاء على النظم القانونية الحديثة فاتخذ كلا منها موقف نحو هذا الحق ، وهذا ما يدعونا الى تناول حق الصمت من خلال اراء الفقهاء حول حق الصمت بين مؤيد ومعارض ومدى التزام النظم القانونية القديمة بالاهتمام بحق الصمت والحث عليه في تشريعاتها وبذلك فانه لا بد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين فنتناول في (المطلب الاول) **الاراء المعارضة والمؤيدة لحق الصمت و مدى التزام النظم القانونية بتطبيق حق الصمت (المطلب الثاني).**

المطلب الاول

الاراء المعارضة والمؤيدة لحق الصمت

ان حق المتهم في الصمت شأنه شأن اي مبدأ او حق اختلف الفقهاء حوله فتعددت وجهات النظر بين مؤيد ومعارض وظهرت جراء هذا الاختلاف عددا من النظريات منها مؤيدة ومنها معارضة ، ومما يؤكد ذلك ما ظهر بين الفقهاء في ارائهم حول هذا الحق ، إلا ان السائد حيث اتجهت اراء اغلبية الفقهاء نحو تأيد وتدعيم هذا الحق على الرغم من وجود المعارضين له ولممارسته ، وحيث اتخذ القضاء في التشريعات التي لم تنص صراحة على هذا الحق موقف المؤيد له ،¹¹¹ ولكل مؤيد ومعارض اسبابه ، وهذا ما سنعرضه من خلال تقسيم المطلب الى **الاراء المعارضة لحق الصمت (الفرع الاول) والاراء المؤيدة لحق الصمت (الفرع الثاني) .**

¹¹⁰ حسن محمد ربيع ، حقوق الانسان والوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، دار المنظومة للرسائل الجامعية ،رسالة دكتوراه ، 2015 ، ص 518.

¹¹¹ من احكام محكمة النقض المصرية ، نقض جنائي مصري ،1960/5/17، مجموعة احكام النقض ، س 11 ، ص 364 ، ونقض 1968/6/3 ، رقم 60 ، س 19 ، ص 657 ، خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق ،ص 361 .

الفرع الاول : الراء المعارضة لحق المتهم في الصمت

يرى انصار هذا الرأي ان لا ضرورة ولا فائدة مرجوة من الصمت ، وانه لا يجب ان يصمت المتهم او يتمنع عن الاجابة لما يوجه له من اسئلة ، وان الاعتراف للمتهم بهذا الحق يؤثر على حق المجتمع ، و يمنع الدولة من الوصول للحقيقة و اظهارها ، مما يجعل من تمسك المتهم في صمته عقبة امام الدولة في الوصول للحقيقة بسرعة وان هذا الحق يخالف ما يقع على عاتق المجتمع من ان يدلي بجميع وسائل التعاون¹¹² من اجل مساعدة الدولة في الوصول الى الحقيقة ، كما وقد انتقدوا انصار حق الصمت و انكروا وجوده ، تأسيسا على انه ليس من طبائع الاشياء ان لا يرد المتهم على الاسئلة الموجهة اليه من القاضي ، فان غريزة البقاء هي ما يدفعه للإجابة عن الاسئلة الموجهة له دفعا للعقاب الذي يمس حريته او سلامة جسده¹¹³ ، وان المتهم الذي يؤثر لديه الصمت على الكلام يؤدي ذلك لخلق نوعا من الاحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من ادلة تنفي ما يحيط به من اتهام¹¹⁴

وبذلك فان المعارضين يروا ان الشخص الذي يلتزم الصمت يستحق العقوبة القاسية التي يحددها القانون¹¹⁵ ، لحث الناس على ان يسارعوا الى اعطاء الدولة ما تستحقه للنهوض بتحقيق العدالة والوقوف في وجه المجرمين ، حيث اصبحت حقوق الافراد حقوقا اجتماعية¹¹⁶ بعد ان تنازلوا للدولة عن حقوقهم الطبيعية بموجب العقد الاجتماعي.

ومن ذلك فان المعارضين لحق الصمت قالوا انه ليس للمتهم الصمت وعدم الاجابة عما يوجه له من اسئلة بل على العكس من ذلك ويقع على واجبهم الادلاء بما لديهم من معلومات تسارع في اجراءات التحقيق ، و اذ يمكن اجمال ابرز الحجج التي ساقها المعارضون في معارضتهم للصمت وهي على الصور الاتية :-

اولا : من مصلحة المتهم ما دام انه بريء ان يدلي بأقواله ، ويقدم كل ما بجعبته من ادله تثبت صحة الادلة التي ينوي اطلاع المحقق عليها ، وان صمته ما هو إلا اعاقبة وتعطيل لمجريات

¹¹² سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 516 .

¹¹³ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق 371.

¹¹⁴ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق، ص 371 .

¹¹⁵ رعوف عبيد ، اصول علمي العقاب و الاجرام ، مرجع سابق ، ص 6.

¹¹⁶ احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ، در النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص40.

التحقيق حتى لا يتم الوصل للحقيقة التي يعمل المتهم على اخفائها ، وإذ انه ليس من طبيعة الاشياء ان يلتزم المتهم موقفا سلبيا تجاه ما يوجه اليه من اسئلة وخاصة انه المعني الاول بوقائعها¹¹⁷.

وهذا ما دفعهم الى القول بان امتناع المتهم عن التصريح يشكل خطورة كبيرة لما في ذلك من مساس بهيبة ووقار سلطات التحقيق¹¹⁸ وجمع الاستدلالات لما يشكله ذلك من اعاقا في الوصول للحقيقة بل ان امتناع المتهم من التصريح هو جريمة وجبت معاقبته عليها¹¹⁹

ومن بين الفقهاء الذين استندوا الى هذا الرأي الفقيه "بيكاريا" وهو احد رواد ومؤسسي المدرسة التقليدية¹²⁰ ، على الرغم من انه نادى بإلغاء كل صور التعذيب مهما كان نوعها التي تصاحب عقوبة الاعدام في الشرائع القديمة ، إلا انه في رأيه ان "امتناع المتهم عن التصريح جريمة يجب ان يعاقب عليها " ¹²¹ فهو من اشد المعارضين لامتناع من نسب اليه الجرم عن البوح بما لديه من معلومات عن الجريمة التي يسأل عنها .

ثانيا : ان من شأن منح المتهم هذا الحق ان يؤثر ويصطدم بحق المجتمع في الاثبات وإظهار الحقيقة وهذا ما اخذ به الفقيه "كرافن"¹²² حيث انه رأى ان ذلك من شأنه ان يخل بمبدأ التوازن في حفظ المصالح بين المجتمع والأفراد اذ يمنح الفرد امتيازاً في درء التهمة على حساب المجتمع في البحث عن الحقيقة¹²³.

ثالثا : ان الصمت موقف سلبي وان الكلام موقف ايجابي ومن ذلك فانه على سلطة التحقيق تغليب المواقف ذات الطبيعة الايجابية على الصمت ، فحتى على اعتبار ان صمته ليس دليل على الادانة إلا ان المزيد من البحث والتنقيب يقوي العناصر الايجابية على العناصر السلبية ،

¹¹⁷ حسبية محي الدين، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2011 ، ص 305 .

¹¹⁸ حسبية محي الدين ، مرجع سابق ، ص 307 .

¹¹⁹ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق 372.

¹²⁰ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق، ص 63.

¹²¹ سيزار دي بكاريا (1783-1793) مؤسس المدرسة التقليدية ، وهو شابا ايطاليا نبيلاً متحمساً لفلسفة الحرية التي نادى بها مونتيكيو وروسو حيث هاجم التحكم في قواعد العقوبات و المغالاة والقسوة فيها ، للمزيد رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 6.

¹²² سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 203 .

¹²³ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق، ص 64 .

ومن ثم ينتقل هذا الاحساس الى القاضي في مرحلة المحاكمة فيؤثر على عقيدته فيحكم المتهم بالإدانة¹²⁴

رابعاً : ليس للمتهم الحق في الصمت وليس له من باب اولى الحق في الكذب اذا يتعين عليه ان يتخذ موقفا ازاء التهمة المنسوبة اليه والأدلة والشبهات القائمة ضده ، فإما ان يضحدها بما يملكه من وسائل الدفاع و اما ان يسلم بها ويعترف بارتكاب الجريمة.¹²⁵

ويسلم هذا الجانب من الفقهاء بأنه اذا صمت المدعي عليه بالامتناع عن الكلام ، و اختياره لحق الصمت سواء اكان مذنباً ام بريئاً ، ومما يؤدي الى تعطل الوصول للحقيقة و اطالة امد التحقيق¹²⁶ ، حيث وصفه الفقيه "بنتام" انه من اخطر الافكار الضارة والغير منطقية التي عرفت طريقها للعقل البشري وفيما " لو خير المجرمين لوضع نظام يكفل راحتهم وأمنهم فلن يجدوا نظام افضل من الامتناع عن الكلام والذي سيعتمدون عليه بطبيعة الحال اذا ما تم استخدام وسائل حيالهم لحملهم على الكلام "¹²⁷ و ان البراءة تطالب بحق الكلام وبينما الجريمة تطالب بامتنياز الصمت¹²⁸.

خامساً : ان هذا الحق ليس فيه نص تشريعي يستلزم النص على الاجراء الواجب اتباعه في حال مخالفة الاخذ به ، وخير دليل على ذلك ان العديد من التشريعات لم تأخذ به او تقره ولو كان من الضروري بمكان لتم النص عليه في مجمل التشريعات الجنائية ورتبت على مخالفته جزاء ، وبذلك فهو من باب اولى ان لا يتم التمسك به¹²⁹ والالتجاء الى الكلام.

سادساً : ان تطبيق قاعدة الصمت في نصوص القانون الجزائي تحتم على المشرع ان يساوي فيما بين المتهم والشاهد ، اذا لا يكون الاعتراف بحق الامتناع عن الكلام إلا بالفدر الذي يعترف فيه لجميع اطراف الدعوى الجنائية¹³⁰ ، فيما ان المشرع قد اوجب الجزاء على صمت الشاهد إلا في

¹²⁴ سعيد صالح حماد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة عين شمس ،رسالة دكتوراه ،1997، ص 398.

¹²⁵ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق 371-372 .

¹²⁶ محمود نجيب حسني ،شرح في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة ، 1988، ص 680 .

¹²⁷ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق ، ص 64 .

¹²⁸ حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق ، ص 5 - ص 6 .

¹²⁹ حسينية محي الدين ، مرجع سابق ، ص،305 .

¹³⁰ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق ص372 .

حالات منصوص عليها واستثنائية ، وهذا ما ينطبق على الامتناع عن التصريح فانه في حال صمت المتهم يستحق الجزاء ، شأنه في ذلك شأن الشاهد لما يشكله ذلك من عرقلة ومساعدة في اخفاء الحقيقة¹³¹ ومن ثم اطالة امد التحقيقات¹³² بدلا من اختصارها للتسهيل على المتهم.

وهذه النظرية وما احتوته من اسباب فهي لا تتماشى مع التطور والعصر الحديث وان هذه النظرية على الرغم من ضعفها ، إلا انها هي التي كانت سائدة و تتبع في عهد المجتمعات القديمة ، وقد وقع تكريسها كما هو الحال في الجمهورية الرابعة (روما القديمة)¹³³ ، اذ لم يكن يمارس اي ضغط او اكراه على المتهم اثناء استجوابه ، اذ كان له الحق في ان يعترف او ينكر ، و لكن سكوته عن الاجابة كان يمكن اعتباره بمثابة او ما يوازي الاعتراف¹³⁴.

و اننا نرى ان هذه النظرية قد استمدت مبررتها من الناحية التي لا تتلشى فيها التضارب بين حق المجتمع في البحث عن الحقيقة وحق المتهم في درئ التهمة ، متجهين بالميل الى تغليب حق المجتمع في العقاب على حق المتهم في الدفاع ، فهم يرون ان من شأن اعطاء المتهم او التساهل معه بهذا الحق ان يؤدي الى استغلاله في الجانب السلبي على اطلاقه مما قد يخلق الضرر في المجتمع إلا انه وفي الحقيقة يجب ان تقوم العلاقة بين كلا المصلحتين كالعلاقة بين كفتين ميزان وان تكون علاقة قائمة على التعاون للوصول للحقيقة بما لا يحرم حق الدفاع او يفوت حق المجتمع ويغلب احدى الكفتين مما يميل معه ميزان التوازن ، وان الامتناع عن التصريح فما هو إلا امكانية يتحصن بها المتهم للضغط على الطرف الاخر لإبداء افضل سبل التعاون.

الفرع الثاني :-الاراء المؤيدة لحق المتهم في الصمت

وهي الاتجاه الغالب ويرى اصحاب هذا الرأي ، ان الحق في الصمت هو حق للمتهم ولا يجب المساس به ، و ان هذا الحق يستمد قوته من مبدأ هام في القانون الجنائي ألا وهو ان

¹³¹ حسبية محي الدين ، مرجع سابق، ص،306 .

¹³² حسن الجوخدار ،التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص 90.

¹³³ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق ص 63.

¹³⁴ المرجع السابق ، ص 65.

الاصل البراءة¹³⁵، و مما يترتب على ذلك ان يجد الصمت سنده القانوني في هذا المبدأ وان لا يكون المتهم مكلفا بإثبات براءته وهذا ما يعني ان للمتهم التزام الصمت ، وحيث انهم قد ساقوا في دفاعهم عن حق الصمت عددا من المبررات والتي تكاد ان تكون ردا على من عارضوا هذا الحق والتي يمكن تلخيصها بالنقاط التالية :

اولا : استدل مؤيدو هذه النظرية الى ان الصمت حق مقر ، حيث تناولت معظم التشريعات الحديثة النص على هذا الحق صراحة او ضمنا في تشريعاتها الاجرائية كدعامة في غالبية ومعظم التشريعات الحديثة¹³⁶ ، مع ملاحظة ان بعض التشريعات لم تنص عليه صراحة ، وفيها يستمد حق الصمت قوته و وجوده من اصل البراءة ، والتي تجعل المتهم ليس مطالبا في ان يتحمل عبء الاثبات ، وألا يكون مطالبا في تقديم الدليل على براءته¹³⁷ ، وان يختار اي طريقة يشاءها في الدفاع عن نفسه ، وان كانت في اتخاذه موقف سلبي واللجوء الى درع الصمت ، وذلك كون ان حق الصمت هو حق دفاع للمتهم ، و لا يجوز المساس بحقوق الدفاع¹³⁸ .

ثانيا : لا يجوز اكراه المتهم على الكلام ، وان في اجبار المتهم وحمله على الكلام عنوة عنه من شأنه ان يدعوه الى الكذب فيما يقول ، وان ما يترتب على ذلك ان لا يتم الوصول الى الحقيقة ، بل قد يصل الامر الى ان تتأذى العدالة من وراء ذلك ، فقد يسهل على السلطات العامة اجبار من كان موضعاً للاتهام و ارغامه على الكلام ، ولكنها لا تستطيع اجباره على قول الحقيقة او ان يعاقب المتهم على اقوال غير صحيحة اداها في معرض الدفاع عن نفسه¹³⁹ ، لأن ذلك يعد من اصعب المهمات¹⁴⁰ ، ويتعدى الامر ذلك ، فان الفقه المعاصر قد اتجه الى ان للمتهم الحق في الكذب للدفاع عن نفسه¹⁴¹ ، ولكن ليس باعتباره كحق من الحقوق التي تتطلب الحماية

¹³⁵ احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 503 ، وكذلك خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق ، ص 372 .

¹³⁶ انظر على سبيل المثال المواد (250،217،97) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمواد (67،69) من الدستور المصري ،والمادة (7) من الدستور السوري ،والمادة(34) من الدستور الكويتي ، والمادة (28) من دستور دولة الامارات .

¹³⁷ احمد فتحي سرور ، المرجع سابق ، ص 504 .

¹³⁸ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 96 .

¹³⁹ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص52 وكذلك انظر المادة (218) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

¹⁴⁰ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق، ص 250 .

¹⁴¹ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 336 .

كما في حق الصمت ، وبعض التشريعات لم تنص عليه صراحة¹⁴² والبعض الآخر قد نص عليه صراحة¹⁴³ .

كما وقد وصف بعض المؤيدون قاعدة الصمت ، على انها هي القاعدة التي تعكس وجوب احترام المجتمع لحرمة المتهم الشخصية والالتزام بعدم انتهاكها و اعطاء كل فرد الفرصة في ان يعيش بأمان في ظل احترام ملكيته الخاصة¹⁴⁴ .

ثالثا : السكوت تقتضيه قرينة البراءة¹⁴⁵ ، ان سكوت المتهم لا يعتبر من قبيل تعطيل اجراءات التحقيق كون انه غير ملزم في ان يقدم ما يدينه ضد نفسه¹⁴⁶ ، وكما ان اجراءات التحقيق هي من اختصاص السلطة العامة وبإمكانها ان تسلك طريق اخر للإسراع في اتمام اجراءات التحقيق غير الضغط على المشتبه فيه للحصول منه على دليل ادانه ضد نفسه لأجل تسريع اجراءات التحقيق¹⁴⁷ ، وان المتهم في رفضه عن الاجابة يكون محل تقدير للمحكمة بالإضافة الى باقي الادلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الادانة¹⁴⁸ .

رابعا : ان صمت المتهم لا يمكن القياس عليه على انه تعطيل لإجراءات التحقيق كون ان الشخص الذي يكون موضع اتهام قد يعتريه الخوف والتوتر وعدم المقدره على التركيز مما يتبع ذلك اما ان يعترف او يدلي بأقوال ليس لها اي صلة بالواقع او ان يصمت وان لا يتكلم بتاتا وصمته في مثل هكذا حاله افضل له وفيه تحقيقا للعدالة¹⁴⁹ ، وهذا طريق طبيعي للمتهم بان يصمت تمسكا منه بحقه في الدفاع عن نفسه ، وقد يكون صمت المتهم نتيجة لجهله فيما يدور

¹⁴² ان القانون المصري والقانون الاماراتي والقانون الاردني ، لم ينص صراحة على هذا الحق الا ان البعض يرى انه يمكن استخلاصه ضمنا من عدم الزام المتهم في هذه القوانين من تحليفه اليمين قبل سماع اقواله ، ويطلب ذلك من الشاهد في مرحلة التحقيق الابتدائي والقضائي ، **خالد محمد علي الحامدي** ، مرجع سابق 374.

¹⁴³ اتجهت قلة من التشريعات العربية الى الاعتراف بهذا الحق صراحة ،ومن ذلك ما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ضمن نصوص المواد(217،97) والقانون الاجرائي الكويتي في المادة(185) وكذلك المادة(218) من القانون الاجرائي السوداني ، **خالد محمد علي الحامدي** ، المرجع السابق 374.

¹⁴⁴ فواز فاضل فهد العنيزي، مرجع سابق ، ص 99 .

¹⁴⁵ سامي صادق الملا، مرجع سابق ، ص 206 ، حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 290 ، **احمد فتحي سرور**، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،1995 ، ث 216 -222.

¹⁴⁶ احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 504 .

¹⁴⁷ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 71.

¹⁴⁸ محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، -1969 ، ص 151 .

¹⁴⁹ خالد محمد علي الحامدي ، مرجع سابق ، 373.

حوله من اجراءات ، او انه بحاجة لان يستشير محامية فيما يتلى عليه من تهمة و كيفية التعامل معها و طريقة الاجابة¹⁵⁰ .

ونحن نرى انه لا يمكن مقارنة المتهم مع الشاهد ، كون ان كلا منهما له مركزا يختلف عن الاخر ، فالمتهم له مصلحة في ان يدرا التهمة عن نفسه ، و صمته انما هو استخدام لحق له في الدفاع عن نفسه وهذا الحق منصوص عليه صراحة في قانون الاجراءات¹⁵¹ ولا وجود لأي نص عقاب على المتهم في حال امتنع عن الكلام ، اما الشاهد فهو مجبر على الادلاء بالشهادة ، كون ان ما يترتب على من لا يشهد في دعوى طلب منه الشهادة فيها او امتناع عنها دون اي مبرر او استثناء يجيزه القانون انه ارتكب جرما يعاقب عليه ، و في حال ان الشاهد قد ادلى بغير الحقيقة فهو قد ارتكب جريمة حلفان اليمين الزور ، على العكس من المتهم فهو لا يعاقب على الكذب¹⁵² في مطلع اثبات براءته اي ان لا وجه للمقارنة بين المتهم والشاهد لاختلاف المراكز القانونية لكلا منهما ، ومن ثم ان القانون قد رتب عقوبة على الشاهد الذي يمتنع عن اداء الشهادة او يقوم بإعطاء معلومات مضللة للعدالة.

وبذلك فإننا نرى ان الاتجاه الغالب وهو ما اقرته المواثيق والتشريعات الدولية و يتفق مع القوانين و معظم التشريعات الحديثة حيث انتهجت نهجا يتماشى مع اقرار الحق في الصمت في تشريعاتها لحماية هذا الحق وتكريسه على الرغم من ان التمسك بهذا الحق قد يطيل نوعا ما من اجراءات التحقيق ، لكنه وسيلة دفاع ويمكن لأي من المتهمين الالتجاء اليها متى ما رأى ان في مصلحته اللجوء اليه ونؤيد هذه النظرية وخاصة ان هذه الضمانة مصانة في غالبية الدول التي تحترم حقوق المتهم وحقوق الانسان على شتى الاصعدة وفي كافة المراحل .

وفي الواقع ان التشريعات المقارنة ، وان كانت جميعها تؤكد على حرية المتهم في ابداء اقواله ، وحقه في عدم الكلام واللجوء الى الصمت إلا انها اختلفت من حيث التأكيد على هذا الحق صراحة ومن ذلك فان التشريع الانجليزي يلزم قاضي التحقيق ان ينبه المتهم قبل الادلاء بأقواله

¹⁵⁰ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق 67.

¹⁵¹ انظر نص المادة (88) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة(284) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، إلا ان المادة (3/219) من القانون الجزائي الاردني والتي نصت على ان يجوز للمحكمة عدم اخذ شهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين او رفض حلفها مما قد يعني ان المشرع الاردني لم يجبر الشاهد على قول الحقيقة .

¹⁵² سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 90 .

بأنه غير مكلف بالتصريح بشيء وان كل ما سيقوله سيستغل ضده¹⁵³ وافر القضاء الامريكي هذا الحق من خلال قضية "ميرندا" وكذلك فان التشريعات الاوروبية ضمنت هذا الحق والتزمت به كونها محكومة بالاتفاقيات الاوروبية لحقوق الانسان وتخضع لأحكام المحكمة الاوروبية .

إلا اننا نرى ان التشريع الفلسطيني كان من المتبع للاراء المؤيدة لحق الصمت واقره و قد تميز في اقراره له ضمن مرحلة الاستجواب ومن ذلك فان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني يلزم وكلاء النيابة اثناء الاستجواب بتبنيه المتهم الى ان من حقه الصمت وان كل ما سيقوله سوف يدون خطيا ويمكن ان يستخدم ضده في معرض البيئة اثناء المحاكمة¹⁵⁴ ولذلك فاننا نرى بان بعض وكلاء النيابة يخطر المتهم بان كل ما سيقوله سيدون ضده وان من حقه إلا يجيب دون ان يوضح له بانه في حال عدم الاجابة لا يمكن ان يفسر امتناعه عن الاجابة كاعتراف او اقرار من ذلك المتهم لذا فان على وكلاء النيابة ان يقوموا بهذه المهمة كونهم جهة قانونية وخاصة في حال كان المتهم من الفئات التي لا يسهل عليهم فهم اي من المصطلحات وتفسيرها كحق الصمت

¹⁵³ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 39.

¹⁵⁴ انظر نص المادة (96) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

المطلب الثاني

النظم القانونية القديمة والتزامها بتطبيق حق الصمت

يرتبط حق الصمت كغيره من الحقوق الأخرى ارتباطاً وثيقاً بتطور الحياة البشرية والتطور الإنساني عبر مراحل التاريخ المختلفة ، فكلما تطورت حقبة من الحقب التي عاصرتها الحضارات القديمة ظهر تطور جديد على مستوى الحقوق وهذا ما انعكس على التطور في حق الصمت ، لذا سوف نتناول مراحل التطور التاريخي لحق الصمت في (الفرع الأول) ومدى التزام التشريعات القديمة بحق الصمت(الفرع الثاني).

الفرع الأول : مراحل التطور التاريخي لحق الصمت

كانت النظم القديمة قد مرت بأربعة مراحل ، الأولى وهي ما يطلق عليها بالمرحلة الدينية والمرحلة الثانية وهي المرحلة القانونية والمرحلة الثالثة هي المرحلة العاطفية والمرحلة الرابعة والأخيرة وهي مرحلة الدليل العلمي¹⁵⁵.

المرحلة الأولى : وتوصف هذه الحقبة بالقسوة واللجوء للتعذيب ، إذ كانت الطريقة المعتمدة لهذه المجتمعات في إظهار الحقيقة تعتمد من خلال الاحتكام إلى بعض الظواهر التي من خلالها يثبت لهم ادانته أو براءة شخص ، فهم كانوا ينظرون في ذلك أنه إشارة من الله ، ومن السمات التي تميزت بها هذه المرحلة ، اللجوء إلى القسوة واستخدام أساليب في التعذيب ، فإن نجى الشخص منها اعتبر كأن جاءته إشارة من الله تدل على براءته ، وإن لم ينجوا اعتبر أنه قد ثبت عليه الجرم ، و وفي هذه المجتمعات فقد كان المتهم أو الشاهد يخضع للقسم ، ويكون القسم من خلال الحلفان بالإله أو الملك الذي كان يعبد آنذاك ، وفيما إذا ثبت كذبه فيما بعد فإنه يتعرض لعقوبة جنائية¹⁵⁶.

ضمن هذه المرحلة لم يكن معروفاً أصلاً حق الصمت ، وإنما كان صمت المتهم أو عدمه لا يترتب عليه أي نتائج كون الإدانة أو البراءة تأتي من خلال الصدفة أو الحظ ، ولا سيما إن احتمالات النجاة كانت قليلة جداً.

¹⁵⁵ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 13 .

¹⁵⁶ حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق ، ص 14 .

المرحلة الثانية : وهي ما تعرف بالمرحلة القانونية ، و ارتبطت هذه المرحلة بسيادة القانون الروماني واستخدام العديد من وسائل التعذيب المادي او المعنوي ، وكان الاعتراف هو السائد ان ذلك من بين الادلة ، اذ ان الاعتراف ينتزع انتزاعا دون أي اعتبار للإرادة بحيث يتم انتزاعه نتيجة لما يقع على المتهم من تعذيب .

لم تعرف هذه الحقبة حق الصمت ، وعدا عن انه لم يكن معروفا فهو اشبه بالجرم ، وطالما صمت المتهم واتمنع عن الكلام فان ذلك من شأنه ان يجعله تحت استمرارية التعذيب حتى ينطق وان كان خلافا للحقيقة ، ان هذه المرحلة غيب فيها حق الصمت بل تم تأويل صمت المتهم على انه قرينة لارتكابه الجرم مما يدفع المحقق الى الاستمرار في التعذيب حتى يعترف المتهم من خلال الاقرار على نفسه¹⁵⁷ .

وفي المرحلة الثالثة : وشهدت تطورا ملحوظا نسبة الى ما كان سابقا في المراحل التي سبقتها ، والتي برزت خلالها الافكار الانسانية ، اذ ارتبطت الادانة بالبينة ، فالإدانة تأتي وفقا الى ما يقدم من ادله ضد المتهم امام القاضي او هيئة المحلفين ، ولما يكونه من قناعة حول ادانة المتهم من عدمها¹⁵⁸ .

وفي هذه المرحلة فانه لم يكن حق الصمت في صالح المتهم كون ان من شأن المتهم الذي يصمت ان يفسر الصمت على انه افتقار للدليل وعدم قدره على نفي التهمة الموجهة اليه ومما يؤثر ذلك في قناعة القاضي بالإدانة او البراءة.

المرحلة الرابعة : وهي المرحلة التي تأثرت الحقوق بالتطور التكنولوجي حيث بدأ فيها يظهر الحاجة بشكل اكبر الى حماية حق الصمت ، حيث بدأ يظهر التطور التكنولوجي بشكل كبير وما يعكسه من تقدم وتطور في الوصول الى الادلة ، حيث رأي البعض ان هذه الوسائل قد تزيد احتماليه انتهاكات حقوق الانسان ومن ضمنها حق الصمت ، وان كان بشكل راق ومتطور .

¹⁵⁷ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ص 13.

¹⁵⁸ حسام الدين محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 14.

الفرع الثاني : حق الصمت في النظم الاجرائية القديمة

ضمن الفرع السابق قد تناولنا المراحل التي مر بها حق الصمت منذ البدايات الاولى لتشكيل الجماعات الانسانية وانصهار الفرد وتنازله عن جزء من حريته وحقوقه لصالح المجتمع من اجل الحفاظ على استمرار الجماعة في ظل نظام يكفل الحفاظ على استمرارية النظام والآداب العامة ومكافحة الجرائم بشكل عام ، وفيما لو اردنا التخصيص ودراسة ابرز التشريعات التي مرت في هذه المراحل ومدى التزامها بحق الصمت حيث ان التشريعات القديمة قد كان لها موقف معين من هذا الحق ، ويظهر ذلك من خلال تتبع بعضها :

اولا : الصمت في ظل القانون المصري القديم (الفرعوني)

يعتبر النظام الفرعوني من اقدم الانظمة التي سادت فيها بعض مظاهر الاجراءات الجزائية ، إلا انها لم تعترف وتضمن الحق في الصمت ضمن اجراءاتها وخاصة في ظل عدم وجود مدافعين عن المتهم ليقوموا بمهام الدفاع عنه و كشف الحقيقة¹⁵⁹ ، اذ ان الطابع الاجرائي الذي ساد في ظل هذه النظم الاجرائية هو ان تحرك الدعوى بناء على شكوى المتضرر او المشتكي ، وكان الطابع الديني هو الحاكم اذ يتم الرجوع الى الالهة¹⁶⁰ ليتم الاستدلال بما تقدمه من رأي في القضايا الجنائية ، وفي حال عدم اعتراف المتهم بعد تأكيد الاله فان المتهم يخضع للتعذيب حتى يعترف .

تميز التشريع الاجرائي الفرعوني اضافة الى استخدام التأثير المباشر لقواعد الدين والأخلاق الى استخدام فن الكتابه في الرد والمرافعات ، ففي هذه المرحلة كان تأثير الدين على المتهم من خلال اللجوء الى تحليفه القسم ، مما يجعل ارادة المتهم مؤثرا عليها ، ولم يكن حين ذاك للمتهم دور في الرد على التهمة إلا كتابة لرفض المصريين القداماء لمبدأ المرافعات الشفوية¹⁶¹ ، حيث كانت اعتقاداتهم تفرض عليهم الامتناع عن قبول أي رد لما ينسب للمتهم من تهم شفاهه ، فلا يجوز ذلك إلا بالكتابة ، إلا انه وفي ظل عدم معرفة غالبية المجتمع بالكتابة انذاك او اسلوب الرد بما يتناسب مع القانون الفرعوني القديم مما دفع البعض الى اللجوء لمن يعرف الكتابة ليرد له على الشكوى المقامة ضده من المشتكي ، على ان يقوم المتهم بتقديم الرد

¹⁵⁹ خالد رمضان عبد العال سلطان ، الحق في الصمت اثناء التحقيقات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 41 .

¹⁶⁰ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص 13 .

¹⁶¹ حسام الدين محمد احمد ، المرجع السابق ، مرجع سابق ، ص 15 .

الكتابي هو شخصيا وبفسه¹⁶² حيث كان من يلجأ له المتهم فقط لكتابة الرد للمحكمة دون ان يتناول متابعة باقي الاجراءات وبذلك فان ما يحسب لهذه النظم الاجرائية ، انها عرفت نظام المرافعة الكتابية ، إلا ان ما يحسب ضدها انها كانت تخلو من الضمانات التي تدعم حقوق الانسان ، والضمانات في محاكمته محاكمة عادلة ، وكذلك فقد غابت المساعدة القانونية وحق الانسان في الاستعانة بمدافع في ظل هذه الانظمة¹⁶³ وهذا ما لم يجعلنا نتصور ان يكون هنالك أي تطبيق لمبدأ الصمت او السماح للمتهم في الصمت في مثل هكذا نظام يخلو من الضمانات الواجب تمتع المتهم بها والتي تشكل في مجموعها تدعيما لحقه في السكوت وعدم الكلام.

ثانيا : الصمت في ظل الشرائع الشرقيه القديمة

نقصد بالشرائع الشرقية القديمه شريعة (لبت عشتار) و(قانون حمورابي) اذ ان هذه التشريعات قد كانت متطورة بالمقارنة مع الحضارة الفرعونية ، ففي ظلها قد بدأ يظهر مبدأ البراءة كمبدأ اساسي هام في ظل هذه التشريعات ، فقد حمى قانون لبت عشتار الحرية الشخصية ومنع اي اعتداء عليه و اكد على وجوب ان يعامل الانسان على انه بريء وذلك انبثاقا من افتراض في الانسان البراءة ، حتى تثبت ادانته بشكل قاطع¹⁶⁴ .

اما في مدونه حمورابي فهي كانت اولى الشرائع التي تضمنت فيها حقوق الدفاع عن المتهم حيث اناطت بالدولة مهمة توقيع العقوبة وألغت ما كان سائدا من نظام الانتقام الفردي¹⁶⁵، ومن بين ما تناولته هذه الشريعة بين ثناياها نظام الحد من الاتهام الكيدي من خلال كفالته لتعويض المتهم ومن الامثلة على ذلك ما تناولته مدونة حمورابي : انه في حال قد اتهم شخص اخر بالسحر ولم يقم بإثبات ذلك فعلى المدعي ان يسلم بيته ومتاعه للمتهم ويبقى في حوزته ويلقي نفسه في النهر فإذا غرق فانه دليل على ان اتهامه للمتهم باطل وان لم يغرق وخرج من النهر

¹⁶² خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 42.

¹⁶³ محمود سلام زيناتي ، موجز في تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني والبطلمي والروماني و الاسلامي ، 1985، بدون ناشر ، ص 79-93.

¹⁶⁴ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ص 43.

¹⁶⁵ حسن بشيت اخوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن ، 1998 ، ص 11.

فانه في هذه الحالة يستولي على منزل المتهم وان المتهم يقتل¹⁶⁶ وهذا النظام اشبه بنظام الكفالة المفتوحة¹⁶⁷ في التشريعات الحديثة وان كان يختلف عنه من حيث نوع الكفالة وافتقارها للعدالة والمنطق لاعتمادها بشكل كبير على الصدفة.

إلا ان كلا من لبت عشتار و حمورابي قد سمحتا للمتهم بالاستعانة بالمدافع ، وهو من اسمى حقوق الدفاع عن المتهم ، اذ يتولى المدافع مهمة الدفاع عن موكله وإعداد المرافعات وإبداء الدفع التي من شأنها اثبات براءة موكله او التخفيف عنه في العقوبة ، ومن الشواهد على ذلك ما ورد في مدونة حمورابي (قصة الزوجة الساكته عن الاخبار عن الجريمة) وفقا لما تم العثور عليه في عام 1950 من كتابات على لوح طيني يرجع تاريخه الى عام 1900 ق،م في العهد السومري ، والتي تناقلها الكتاب في كتبهم عن قصة قتل رجل كان يعمل في احدى المعابد وكانت زوجته انذاك خارج اعالته فلم تقم بتقديم شكوى على من قتله ، فلما وصلت القضية الى المحكمة انذاك والتي كان يمثلها الملك حاكم الدولة مما دفع الملك ان يواجه الاتهام لتسعة اشخاص وهم المتهمين بالقتل بالإضافة لزوجة القتل كونها لم تبلغ عن القتل ، فتطوع رجلان للدفاع عنها واثبات براءتها من خلال تقديم الدليل واثبات انها لم تقم بالتبليغ عن القتل كون ان زوجها لم يكن يعيها ، ومن هنا برز الدور الايجابي لوجود المدافع الى جانب موكله وعندها قام الملك بالحكم ببراءتها من تهمة القتل¹⁶⁸ .

يستشف من ذلك ان الضمانات التي كانت موجودة انذاك وان كانت منقوصة و لم تكن بمستوى التطور الذي وصلت اليه الضمانات للمتهم بعد القرن العشرين ، إلا انه انبثق عنها مبادئ هامة من المبادئ التي اصبحت اساس حقوق الانسان في العصر الحالي و اهمها مبدأ ينبثق عنه حق الصمت ألا وهو مبدأ براءة المتهم ، وكذلك مظهر هام من مظاهر حق الصمت ألا وهو الاستعانة بمدافع إلا ان مبدأ الصمت لم يعرف انذاك ، بدليل ان هذه التشريعات قد

¹⁶⁶ المادة الثانية من مدونة حمورابي، اسامه شريس ، شريعة حمورابي في الشرق القديم ، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة ، (ترجمة) ، خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ص 44 "هامش"

¹⁶⁷ ومن الامثلة على نظام الكفالة قبل قيام المدعي بتقديم دعواه ، الطلبات المستعجلة ، اذ يجوز لقاضي الامور المستعجلة حسب قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني بان يكلف المدعي عند قيامه برفع الطلب المستعجل بوضع كفالة مالية تضمن أي عطل او ضرر قد يصيب المدعي عليه في حال ان المدعي لم يكن محق في طلبه وهذا ما نجده من خلال نص المادة(111) والمادة (114) من قانون اصول المحاكمات المدنية و التجاربه الفلسطيني النافذ رقم (2) لسنة 2001.

¹⁶⁸ حسن بشيت اخوين ، مرجع سابق ، ص 11.

استخدمت الاكراه المادي من خلال التعذيب لإجبار المتهم على الاعتراف اضافة الى استخدام الاكراه المعنوي من خلال تحليف المتهم اليمين¹⁶⁹ .

ثالثا : حق الصمت في شرائع الاغريق

يعتبر الاغريق هم اول من استعانوا بالمحامي للدفاع عن المتهم بطريقة منظمة ، اذ ان في حضارة الاغريق كانت هنالك مواصفات خاصة لمن يتولى مهمة الدفاع كأن يكون فصيحا بليغا وله القدره على صياغة المرافعات المكتوبة وإلقائها امام المحكمة ، وحيث كان الاغريق ممن سبقوا التشريعات من حيث وجوب تعيين المحامي في الجنايات ، فكانت المحكمة تعين محاميا للمتهمين المحكوم عليهم بعقوبة الاعدام دون تقاضي اي اجر مقابل ذلك¹⁷⁰ .

وتعتبر كلا من مدونه (درا كون) ومدونه(صالون) من اهم النظم القانونية التي عرفها الاغريق وفيها تم تحديد الاسس الاولى لتنظيم مهنة المحاماة¹⁷¹ ، والمسؤولية التأديبية للمحامي عن اخطائه ، و اوصول المرافعة ، إلا ان الاجراءات التي احتوتها هذه الحضارة لم تكن تخلو من استخدام اساليب التحقيق وسائل التعذيب لانتراع الاعتراف من المتهم ، شأنها شان غالبية النظم القانونية القديمة¹⁷² ، فعلى الرغم من ان الحضارة الاغريقية لم تكن تسمح للمتهم بالصمت وان على المتهم الاقرار والاعتراف إلا ان حق الاستعانة بمحام وتنظيم طبيعة عمل المحامي من اهم مظاهر هذه الحقبة وهو من اهم الحقوق التي برر لأجلها حق الصمت.

رابعا : الحق في الصمت في ظل القانون الروماني

لم يكن التراث القانوني الذي خلفه الرومان نتاج جيل واحد فقط بل انه نتاج اجيال

متعددة

فكانت اولى بدايات العهد الروماني في ظل العصر الجمهوري والذي تم فيه تدوين القواعد القانونية في مدونات اهمها مجموعة "الالواح الاثني عشر " والتي تعود بدايات صدورها الى

¹⁶⁹ محمود سلام زيناتي ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الاذن وحوض البحر المتوسط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 84 .

¹⁷⁰ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ص 47 ، خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق . ص 17 وما بعدها.

¹⁷¹ محمد نور شحاتة ، استقلال المحاماة وحقوق الانسان ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 13 .

¹⁷² خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 46 .

حوالي 449-450 قبل الميلاد وظلت هذه المدونة هي الاساس القانوني للرومان حتى تم وضع اول المدونات التي تحدثت عن حقوق الدفاع في العهد الروماني وهي مدونة (جوستيان)¹⁷³ والتي تعود الى القرن السادس ميلادي¹⁷⁴ .

وقد ساد القانون الروماني انذاك العديد من المبادئ الانسانية والتي كانت توجه الدولة في معاملتها للفرد فسادت العديد من المبادئ التي تحترم الكرامة الانسانية وتعامل المتهم على انه بريء ما لم تثبت ادانته¹⁷⁵ وتمنع من اللجوء للتعذيب سواء للمتهم او الشاهد ولا تجيز تقييد المتهم وتوقيفه إلا في حال قد اعترف او ضبط متلبسا¹⁷⁶ و يسمح للمتهم بالاستعانة بالمدافع ولا يحاكم إلا بعد توجيه التهمة الية وعلمه بها¹⁷⁷ وله كذلك ان يتظلم لدى المحكمة المختصة في حال كان في الحكم نوعا من المحاباة¹⁷⁸ .

إلا ان عصر المبادئ السامية "مبادئ جوستيان " لم يستمر طويلا¹⁷⁹ حتى حلت محله العصور الامبراطورية حيث قام الامبراطور بالسيطرة على السلطة العسكرية والمدنية والدينية وساد الظلم حيث امتازت الاجراءات بالطابع التقييبي وخضع المتهم فيها الى التعذيب اذ سادت فنون التعذيب فيها من قبل الاباطرة¹⁸⁰ ولم يقتصر التعذيب على المتهمين بل طال الشاهد ايضا في حال كان هنالك في اقواله شك¹⁸¹ .

شأن القانون الروماني شأنه كما في الاغريق ، فانه ساد احترام بعض الحقوق والتي انبثق عنها الحق في الصمت كما في الاستعانة بمحام¹⁸² وان يعامل المتهم بأصل البراءة¹⁸³ في

¹⁷³ محمد نور شحاتة ، مرجع سابق ، ص 14 .

¹⁷⁴ طارق محمد الديراوي ، ضمانات وحقوق المتهم في الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط 2006 ، ص 11 .

¹⁷⁵ حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1954 ، ص 12 .

¹⁷⁶ حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 12 .

¹⁷⁷ محمد ابراهيم زيد ، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية ، الناشر المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، الرياض ، 1987 م ، ص 26 .

¹⁷⁸ صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، الطبعة الاولى ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1968 ، ص 5 .

¹⁷⁹ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 14 .

¹⁸⁰ عمر فاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1986 ، ص 13 .

¹⁸¹ عمر فاروق الحسيني ، المرجع سابق ، ص 14 .

¹⁸² محمد ابراهيم زيد ، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية ، المحاماة في النظم اللاتينية ، المحاماة في النظام الروماني ، المركز العربي للدراسات القانونية ، 1987 ، ص 27 .

¹⁸³ حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص 12 .

بدايات العهد الروماني إلا ان هذه الحقبة لم تستمر طويلا وإنما العصر الذي ساد لم يخلو من ضرورة استخدام اساليب التعذيب لانتزاع الاقرار من المتهم ، وفي ظل مغالاة الاباطرة في التعذيب حيث انهم كانوا يقدمون مكافئة سخية لمن يغالي في التعذيب من ممثلي الاتهام¹⁸⁴ .

وبذلك فانه في ظل توافر هذه الوسائل لانتزاع الاعتراف في هذه العصور فانه لا يتصور اي وجود لحق الصمت بل على العكس من ذلك اذ ان صمت المتهم يفسر ضده ويعتبر بمثابة اقرار واعتراف بارتكاب الجريمة ، فما كان يهم القضاة في العهد الروماني هو الحصول على الاعتراف لإصدار الاحكام فقط ودون مراعاة اي حقوق للمتهم في ذلك¹⁸⁵ .

خامسا : الصمت في ظل القانون الكنسي

بدأ تطبيق القانون الكنسي في اوربا مع تربع الكنيسة الكاثوليكية على السلطة هناك وتعود نشأته الى الاضطهاد الذي قام به الرومان ضد انصار الديانة المسيحية ورجال الدين ، الامر الذي دفع الكنيسة لتنظيم نفسها بنفسها فأصبحت في غنى عن اتباع الدولة فأنشأت سلطة دنيوية وأخذت تطبق القانون الكنسي¹⁸⁶ .

غلب على القانون الكنسي طابع التتقيب والتحري ، وخاصة في ظل سيطرة الكنسية وسيادة الدين المسيحي باعتباره الدين الرسمي للدولة¹⁸⁷ ولم يكن مسموحا للمدافع بحضور اجراءات التحقيق مع المتهم¹⁸⁸ بل كان التعذيب وسيلة مقننة من خلال ما يصدر عن الكنيسة انعكاسا لإرادة الامبراطور من قوانين كونها هي صاحبة السلطة في التشريع وفقا لما يتناسب مع مصالح و اهواء الكهنة من المشرعين حيث اطلق على المحاكم التي انشأت في تلك الفترة (محاكم التفتيش)¹⁸⁹ مما انعكس على النظام التحقيقي من حيث تولي الكنيسة سلطة الاتهام وتقنين الاعتداء على ارادة المتهم واعتبار التعذيب المادي وسيلة مشروعة لانتزاع الاعتراف من المتهم ان كان من العبيد لما للتعذيب من قيمة قانونية بالغة في ادانه المتهم¹⁹⁰ ، فاعتبرت

¹⁸⁴ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 14 .

¹⁸⁵ محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، كليه الحقوق ، جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، 1968 ، ص 150 .

¹⁸⁶ احمد ابو الوفا ، تاريخ تطور النظم القانونية وتطورها ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1984 ، ص 15 .

¹⁸⁷ احمد ابو الوفا ، المرجع سابق ص 16 .

¹⁸⁸ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 16 .

¹⁸⁹ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 19 .

¹⁹⁰ حسام الدين محمد احمد ، المرجع سابق ص 20 .

الكنسية في تلك الحقبة ان اليمين يعتبر بمثابة تطهيرا للأحرار فكان يوجه الى المتهمين من الاحرار وإذا نكل المتهم عن اليمين اعتبر مذنباً.

ومن ذلك فانه لا يتصور في ظل عدم سيادة ابط الضمانات والسيطرة التامة للكنسية ان يكون هنالك اي من الحقوق التي يستطيع المتهم التمسك بها وخاصة فيما يتعلق بعدم الاجابة على التهمة الموجهة اليه وإنما كانت جميع الوسائل متاحة لانتزاع الاقرار من المتهمين سواء اكانوا من العبيد ام من الاحرار مع اختلاف الوسيلة فخضع الاحرار الى الاكراه المعنوي¹⁹¹ من خلال تحليف اليمين بينما خضع العبيد الى الاكراه المادي من خلال التعذيب الجسدي والذي كان في ذلك الوقت بأبشع الوسائل والتي غالباً ما تؤدي الى الوفاة¹⁹².

¹⁹¹ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 15.

¹⁹² احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، ص 15.

الفصل الاول

تكريس حق الصمت

الفصل الاول

الاساس القانوني لحق الصمت

تمهيد وتقسيم

الحق في الصمت يجد اساسه من حقوق الانسان فهو يعتمد على الانسان ذاته كونه انسان مكرما ، وكما ان الحق في الصمت لا يقتصر على القوانين الوطنية فحسب وإنما يتعدى ذلك ليشمل المجتمع الدولي وهو شكل من اشكال التكريم الدولي للانسان وحتى ولو كان متهما لارتكابه جريمة ما وقد تزايد الاهتمام على الصعيد الدولي وظهر ذلك بوضوح في السعي نحو تشكيل محكمة جنائية دولي واعطاء بعض الافعال الصبغة الدولية وتجريمها دون التوقف على خطة القوانين الوطنية حيالها ، اذ ان الحق في الصمت يستمد قوته من القوانين الدولية والتي بدورها الزمت التشريعات الداخلية بتضمينها لحقوق الانسان وخاصة عند تطبيق الشرعية الاجرائية والتي بمقتضاها يلتزم المجتمع وجميع اجهزه الدولة بمبدأ سيادة القانون وحكمه وفي كافة مظاهره ونشاطاته¹⁹³ لما لذلك من اهمية في صيانة حقوق الانسان من خطر التجريم والعقاب بغير الاداة التشريعية التي تخول لها الدساتير سلطة سن القوانين واللوائح لمكافحة الجريمة وبسط الامن في المجتمع .

وتعتبر الشرعية التي تتمتع بها الدولة في استيفاء حق المجتمع بالعقاب هي الاطار الشرعي الذي يمكن الدولة من بسط سيطرتها وإظهار هيبتها في مكافحة الجريمة ، إلا ان الدول في هذا المجال ليس لها الحرية على اطلاقها ، وإنما هي مجبرة في الالتزام بقواعد الشرعية الدولية وما توفره من حماية لحقوق الانسان ليتحقق بذلك نوعا من التوازن بين حق المتهم في الدفاع وحق الدولة في استيفاء العقاب ، وهذا ما دفع القانون الدولي الى تكريس حقوق الانسان

¹⁹³ احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية . 1996 ، ص

وخاصة من كان موضعاً للاتهام على المستوى الدولي ضمن ما يكفل للمتهم المحاكمة العادلة ، وخاصة حق المتهم في التمسك في الصمت وعدم الاجابة عما يوجه اليه من اسئلة مستمداً هذ الحق اساسه من نصوص القانون الدولي التي طبقت على المستوى الداخلي لكل دولة في تشريعاتها الداخلية والتي من خلالها وجدت الشرعية الاجرائية بما تناولته القوانين الاجرائية وما ورد فيها ولذلك فاننا سوف نتناول ضمن هذا الفصل اساس تكريس حق الصمت(المبحث الاول) ومن ثم مبررات حق الصمت(المبحث الثاني)

المبحث الاول

اساس تكريس حق الصمت

لا يعد الصمت مصلحة خاصة بشخص معين فحسب انما هو مصلحة لكل انسان قد يوجه له الاتهام ، فهو متعلق بالنظام العام في المجتمع ومن الضمانات التي تم تكريسها على المستوى الدولي والتي لاقت الاحترام وسارعت معظم الدول الى تضمينها في التشريعات الداخلية ، اذ ان الصمت حق دفاع فهو من الحقوق التي يدافع بها الشخص المتهم عن نفسه¹⁹⁴ .

ولقد سارت العديد من الدول في تشريعاتها الداخلية على نهج الالتزام بما صاغته الجماعة الدولية سواء اكان ذلك بالنص صراحة عليه بنصوص صريحة من خلال دساتيرها او قوانينها الاجرائية ام من خلال تطبيقه بواسطة القضاء التابع لها ، فالاهمية الاجرائية والقانونية لحقوق الدفاع جعلتها تتبوأ مكانة متقدمة في هذه التشريعات واصبحت تتمتع بكل الاحترام الى حد ما ، فكان الهدف الاساسي للمشرع هو تكريسها من خلال النصوص القانونية والدستورية ، لذلك فإننا سوف نتطرق الى حق الصمت في التشريعات الدولية ضمن (المطلب الاول) و حق صمت في التشريعات الداخلية (المطلب الثاني) .

¹⁹⁴ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 84

المطلب الاول

حق الصمت في التشريعات الدولية

الحماية الدولية للحقوق هي الاساس الذي تستند عليه حقوق الانسان وتستمد منه قوتها ، فالقوانين الدولية هي نتاج اجتماع عدد من الدول ارتأت لتنظيم مجموعة من المبادئ التي تحكمها وتسير عليها ، مستمدة قوتها مما تم اقراره في مصادر القانون الدولي الملزمة ، كالاتفاقيات ، والعرف ، ومبادئ القانون العامة ، او المصادر الاستدلالية كأحكام المحاكم والفقهاء¹⁹⁵ ، اما التوصيات الصادرة عن الدول فهي غير ملزمة وهي مجرد رأي او امنية للدول إلا انها في بعض الحالات تأخذ قيمة قانونية الزامية ، كما في التوصيات التي تعتبر تفسير لما نص عليه ميثاق الامم المتحدة¹⁹⁶ وهذا ما ينطبق على الاعلانات والمؤتمرات الدولية التي تناولت ضمانات المتهم ومن ضمنها حق الصمت.

و الحق في الصمت هو شكل من اشكال التكريم الدولي لحقوق الإنسان ، حتى ولو كان متهما او مشتبه به في ارتكاب جريمة ما ، فقد تضمنت عدد من القوانين والأنظمة التشريعية الحق في الصمت ، وقد كرسه كونه من المبادئ العامة التي تناولها القانون الدولي الانساني فهو ينبثق عن مبدأ هام قد تناولته اتفاقيات وحقوق الانسان وهو مبدأ " الاصل في الانسان البراءة " كما و قد تم تكريس هذا الحق في مبادئ المحاكمة العادلة في افريقيا وفي نظام روما الاساسي وقواعد يوغسلافيا وقواعد ورواندا¹⁹⁷ وأكدت عليه اللجنة المعنية بحقوق الانسان ودعت الى تضمينه وتطبيقه في الواقع الفعلي ضمن المادة (4) في الفقرة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بابلاغ اي شخص يقبض عليه في تهمة جنائية بحقه في التزام الصمت اثناء استجواب الشرطة له¹⁹⁸.

وكذلك فقد رأَت المحكمة الاوروبية " ان ما من شك في ان للمتهم الحق في الصمت اثناء استجواب الشرطة له ، فحق عدم تجريم النفس من المعايير المعترف بها دوليا بوجه عام

¹⁹⁵ موسى جميل القدسي دويك ، محاضرات في القانون الدولي العام ، مكتبة دار الفكر ، القدس ، 1987-986 ، ص 22-59

¹⁹⁶ محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار وائل للنشر ، 2007 ، ص 478-483.

¹⁹⁷ القسم (ن 2-6) من مبادئ المحاكمة العادلة في افريقيا والمادة (55 2 ب) من نظام روما الاساسي و القاعدة (42 أ3) من قواعد رواندا والقاعدة (42 أ3) من قواعد يوغسلافيا.

¹⁹⁸ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الانسان ، الجزائر 2003 .

والتي تدخل في صلب فكره عدالة الإجراءات " وهذا ما تناولته المادة(6) من الاتفاقية الأوروبية . "

إلا ان هذا الحق ليس مطلقا في نظام روما الاساسي خلافا لمبادئ المحاكمة العادلة ، اذ ان من شأن التزام المتهم الصمت اثناء التحقيق ان يؤدي في بعض الظروف لاستنتاجات عكسية تفسر ضده في اثناء المحاكمة¹⁹⁹ ، إلا ان القاعدة العامة على المستوى الدولي انه لا يجوز استخدام ايا من الوسائل التي من شأنها ان تؤثر في ارادة المتهم وتدفعه لقول ما كان ليقوله لولا هذه الوسائل ، فقد توصلت المحكمة من ان اعتراف المتهم نتيجة استخدام اساليب غير مشروعة ما هو إلا كسر غير مشروع لحق المتهم في الصمت من خلال ما قامت به الشرطة من زرع مخبر في زنزانة المتهم الذي امتنع عن الكلام في ظل استجوابه بخصوص التهمة المسندة اليه من اجل الحصول على معلومات منه كدليل ضده وهذا ما يخالف اتباع قواعد المحاكمة العادلة ، ومما يظهر اهمية الحق في الصمت على الصعيد الدولي ما تناولته كلا من الاعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية (الفرع الاول) او المؤتمرات الدولية(الفرع الثاني) :-

الفرع الاول :- حق الصمت في الاعلانات والمواثيق الدولية

والتي سنتناول اهمها كالاعلان العالمي لحقوق الانسان وتقرير لجنة حقوق الانسان في الامم المتحدة لعام 1962 والاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لعام 1966 والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية لعام 1950.

1- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 م.

على الرغم من ان الاعلان العالمي²⁰⁰ لحقوق الانسان لم يتناول النص صراحة على تضمين الحق في الصمت إلا ان روح هذا الاعلان والمبادئ العامة التي احتواها وقام عليها في احترام كرامة الانسان ، توصلنا الى ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان يكرس حق الصمت فهو قد تناول مبدأ هام من المبادئ الاساسية والتي تعتبر اساس قانوني هام لحق المتهم في الصمت ، اذ يرجع الاساس في تمتع المتهم بحق الصمت لمبدأ قرينة البراءة ، ومما يحتويه مبدأ

¹⁹⁹ المحكمة الأوروبية . جون ماري ضد المملكة المتحدة حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص0-ص65.
²⁰⁰ الاعلان العالمي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، القرار رقم 217 الف بتاريخ 10 كانون الاول-ديسمبر من العام 1948 والموافق 1948\12\10.

قرينة البراءة قاعدة عدم الزام المتهم بتقديم ما يدل على براءته ، لان الاصل انه بريء ولا يجوز اكراه المتهم عنوه على الكلام باستخدام وسائل الضغط سواء اكانت مادية او معنوية²⁰¹ لإثبات براءته فاصل البراءة مبدأ نتأجه تعفي من كان في موضع الاتهام من عبء الاثبات ، وبذلك فان صمته هو احد اوجه دفاعه التي يحميها اصل براءته .

وقد اشار الاعلان العالمي ضمن المادة الحادية عشر بما تضمنه بشكل غير مباشر لحق الصمت اذ نصت الفقرة الاولى من هذه المادة على ان " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " ، و اذ ان الصمت حق دفاع ومن ضمانات الدفاع وحقوق الدفاع للمتهم الحق في الصمت ، فمتى ما ثبت تجاوز ومخالفة الضمانات المفروضة لحماية المتهم وتسجيل المخالفات فيما يتعلق بحرية المتهم باستخدام اي وسيلة يراها مناسبة كوسيلة للدفاع عن شخصه .

الاعلان العالمي هو ميثاق عالمي ملزم للدول ولا يجوز لأي دولة مخالفة مبادئه كونه مكملا لميثاق منظمة الامم المتحدة²⁰² وأي دولة تخالف مبادئه في محاكمة المتهمين فإنها تقع في مخالفة واضحة لحقوق الانسان وكذلك مخالفة صريحة للقسم الثاني من نص المادة الحادية عشر من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، مما يترتب على ذلك ان تتعرض الدولة التي تثبت بحقها المخالفة لعقوبات وضغوطات دولية للعودة لمسار احترام الحقوق والحريات المتفق عليها بين جميع الدول المنضمة لميثاق الامم المتحدة.

ولا يجوز اكراه المتهم على الاعتراف لما في ذلك من خرق واضح لحق الصمت باستخدام وسائل غير مشروعة ويتضح ذلك من خلال نص المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي اكدت على تحريم التعذيب والمعاملات القاسية او الوحشية الحاطة بكرامة الانسان لما في ذلك من اهمية بالغة في عدم اللجوء الى اي وسيلة من وسائل الاكراه المادي او المعنوي التي من شأن استخدامها ان يؤدي للالتفاف على حق المتهم في الامتناع عن الكلام وانتزاع الكلام منه وحمله على الاعتراف سواء اكان مذنباً او غير ذلك ، فالاعتراف الصادر منه

²⁰¹ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 96 .
²⁰² في تحديد القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الانسان فقد ذهب الفقيه الدولي برينيه للقول : "قانوننا فهو ملزم لجميع الدول في منظمة الامم المتحدة لأنه يعتبر مكملا لميثاق هذه المنظمة في مجال فرض حقوق الانسان " وكذلك فقد ذهب البعض الى القول ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان اكتسب القوة الملزمة بعد مرور الزمن وخاصة من بعد التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث انهما قد ترجما القواعد التي احتواها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الى قواعد قانونية ملزمة ، ومما يؤكد ذلك ان الدول من بعد الاعلان العالمي لحقوق الانسان سعت الى تضمين مبادئه في دساتيرها ، للمزيد ، محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1961 ، ص 558 .

في هكذا حالات لا يعول عليه ويفهم من اعترافه انه قد جاء للتخلص من الازى الواقع عليه فقط ، هذا عدا عن ان التعذيب مجرم دوليا وهناك العديد من اتفاقيات مناهضة التعذيب ولجان لمتابعة ضحايا التعذيب ، سواء اكان التعذيب النفسي او الجسدي²⁰³ اذ جاء ضمن نص المادة (18) من الاعلان العالمي ما يفيد بعدم جواز حمل المتهم على الادلاء بأقوال لا يرغب في الادلاء بها ، وبالتالي حقه في الصمت باعتباره الوجه الاخر لحرية في الكلام²⁰⁴

2- تقرير لجنة حقوق الانسان في الامم المتحدة لعام 1962 م.

لم يتناول التقرير الخاص بلجنة حقوق الانسان 1962 النص مباشرة على الحماية الدولية لحق الصمت ولكن القارئ للمبادئ العامة التي احتواها التقرير الخاص باللجنة ، يرى انه قد تم الاشارة الى هذا الحق بطريقة غير مباشرة من خلال التوصيات على عدم جواز استخدام ايا من الوسائل المادية او المعنوية التي من شأنها ان تؤثر على ارادة المتهم وتدفعه الى قول ما لم يكن ليصرح عنه لولا هذه الوسائل التي ارغمته على الاعتراف ، هذا وان التقرير قد تناول اثر هام من الاثار المترتبة على حق المتهم في الصمت وهو حق المتهم في الاستعانة بمحام حيث ان مواصفات الاعتراف الصحيح ان يكون بإرادة المتهم طواعية قد صدر عنه دون اكراه و من خلال حضور المحامي وأمام جهة قضائية مختصة وذلك وفقا لما هو واضح في التقرير والذي ورد في ثناياه مايلي²⁰⁵.

1- لا يجوز ان يخضع اي شخص مقبوض عليه او محبوس لأي اكراه مادي او معنوي او لاستجوابات مطولة او لتتوييم مغناطيسي ، كما لا يجوز ان يعطى محاليل مخدرة او ايا من المواد الاخرى التي من طبيعتها ان تشل او تخل بحريته في التصرف او تؤثر في ذاكرته او تميزه.

²⁰³ القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، القرار رقم 39/46 ، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او المهينة او الانسانية ، والصادر في 10 كانون عام 1948 ونفذ بتاريخ 26 حزيران لعام 1987 ، الامم المتحدة و حقوق الانسان ، مكتب المفوض السامي ، من الموقع الخاص بالأمم المتحدة <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

تاريخ الدخول 2016/6/1

²⁰⁴ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، 362.

²⁰⁵ ملخص ما صدر عن تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان بخصوص المعاملة التي يعاملها المتهم اثناء التحقيقات و صدر التقرير بتاريخ 1962/1/5 ، حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ص 62 وكذلك خالد رمضان عبد العال ، مرجع سابق ، ص 87 .

2- كل اقرار يصدر عن المتهم تم الحصول عليه بواسطة احدى الوسائل المبينه في الفقرة السابقة ، يكون مرفوضا غير مقبول ، وكذلك كل عنصر من عناصر الاثبات التي تترتب على مثل هذا الاقرار لا يجوز تقديمه كأدلة ضده اثناء محاكمته.

3- اعتراف الشخص المقبوض عليه او المحبوس ، لا يجوز استخدامه كدليل ضده - إلا اذا كان نتيجة لتصرف ارادي _ ويكون قد تم في حضور محاميه و امام قاضي او سلطه اخرى مخولة في ممارسة السلطة القضائية بحكم القانون.

3-الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لعام 1966 م

تعد هذه الاتفاقية من اهم الاتفاقيات التي تناولت العديد من الحقوق التي يجب ان يتمتع بها الانسان والتي صنفها في مجال الحقوق المدنية والسياسية ، حيث تضمنت عدد من الضمانات التي يجب ان يتمتع بها المتهم والتي تمثل الحد الادنى من الضمانات الواجب ان يتمتع بها الشخص عندما يتعرض للتحقيق امام سلطات مختصة²⁰⁶ .

وان ما تميزت به الاتفاقية انها من الاتفاقيات الدولية الملزمة و كل ما ورد فيها هو ملزم لجميع الدول الاطراف فيه ولا يجوز مخالفته شأنها شأن الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، وان هذه الاتفاقية قد نصت على العديد من الحقوق التي تمثل دعامة وضمانة اساسية للمتهم تمكنه من الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يراها مناسبة²⁰⁷ ، وكذلك فان هذه الاتفاقية قد تناولت النص صراحة على الحق في الصمت وتكريسه وحمايته ولكن بمصطلح اخر يدل على الصمت وعدم اجبار المتهم على الكلام وذلك من خلال " لا يكره المتهم على الشهادة ضد النفس او الاقرار بذنب قد اقترفه "

فقد تناولت المادة رقم (14) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية النص على بعض الحقوق ومن ضمنها ما ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة ومما جاء فيها من تأكيد على ان الاصل في الانسان البراءة ، اما الفقرة الثالثة فتناولت ضمانات اخرى مهمة للمتهم ومن

²⁰⁶ خالد رمضان عبد العال ، مرجع سابق ، ص 87 .

²⁰⁷ ترجع القيمة الالزامية لهذه الاتفاقية كونها ملزمة لجميع الدول المصدقة عليه او التي بعد التصديق تنضم اليه ومن ذلك فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام 1966م ودخل حيز التنفيذ عام 1976م حيث انضمت اليه معظم الدول حيث بلغ عدد الدول المنضمة اليه 144 دولة حتى عام 1998 ، للمزيد عربي بومدين ، دراسة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق له ، 2013.

<http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=344218&r=0> تاريخ الدخول 2018/7/15

ضمنها " ان يتم اعلام المتهم بطبيعة التهمة الموجهه اليه وأسبابها بشكل تفصيلي حتى يتسنى له مناقشتها والرد على ما وجه اليه من تهمة " ان كانت سلطة الاتهام محقة في ذلك او غير صحيح ما نسب للمتهم من تهم وإدعاءات ، وان ما ورد في الفقرة (ج وما بعدها من نص المادة 3/14) ان للمتهم الحق في ان يدافع عن نفسه وان يحاكم حضوريا ،، الخ ،

وفي الفقرة (ز) من ذات المادة جاء فيها صراحة على النص بعبارة " ألا يكره على الشهادة ضد نفسه " او " الاعتراف بذنب " والتي يفهم منها ان للمتهم الحق في الصمت وعدم اجباره على الاعتراف على نفسه والإقرار بذنب قد اقترفه²⁰⁸ .

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية لعام 1950²⁰⁹

اشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وحرياته الصادره في عام 1950 ، الى حق الصمت في اجتماع " ستراسبورج " ، والذي شاركت فيه العديد من الدول من اجل العلم بالحقوق الضرورية للمتهم على الصعيد القانوني ، حيث طلب منها ان تراعي وتلتزم الضمانات القانونية والإجرائية في نظمها القضائية كون ان هذه الحقوق هي من الحقوق الهامه التي يتمتع بها الانسان.

وشان الاتفاقية شأن ما سبق ذكره من الاعلانات والاتفاقيات لحقوق الانسان فقد تناولت ضمن نصوصها وخاصة في المادة الثانية التأكيد على اصل البراءة في المتهم ، وكذلك المادة الثالثة فقد تناولت على مبدأ اخر هام ألا وهو احاطة المتهم بالعلم الكامل بالتهمة الموجهة اليه وطبيعتها وسببها ، وبذلك فان هذه الاتفاقية لم تشر صراحة الى حق المتهم في الصمت إلا ان تفسير نصوصها والطلب من الدول الاعضاء مراعاة النظم القانونية والإجرائية العادلة في محاكمة المتهمين فانه يفهم منها انه و لكي تحترم هذه الحقوق لابد من احترام حق المتهم في الدفاع عن نفسه وعدم اجباره على الاقرار ضد نفسه .

²⁰⁸ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، عام 1966 ، وفقا للمادة 49 ، والذي نفذ في عام 1976 / 23 اذار .
²⁰⁹ الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الانسان وحرياته الاساسية والتي وافق عليها المجلس الأوروبي بتاريخ 1950/11/4 والتي نفذت بعد التصديق عليها من الدول الاطراف بتاريخ 1953/9/3 للمزيد من كتاب عبد العزيز السرحان (الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية) دار النهضة العربية . القاهرة ، ص 28 .

الفرع الثاني : حق الصمت في المؤتمرات الدولية

لم تخلو المؤتمرات الدولية في جلساتها ومحاضرها من الإشارة الى حق الصمت فهو من الحقوق ذات الاهتمام الواسع على الصعيد الدولي وحيث ان التوصيات التي صدرت عن المؤتمرات فيما يخص حق الصمت هي توصيات غير ملزمة لكنها واجبة الاحترام وقد تكون التوصية على قدر من الالتزام متى ما تعهدت الدولة او قبلت مقدما احترامها²¹⁰، اي التزمت بها الدولة من تلقاء نفسها_ لذلك كان هذا الحق محل للجدل وإبداء وجهات النظر بين الفقهاء والقانونيين ، فما كان إلا ان اكدت هذه المؤتمرات بأن ينتهي الامر الى الاقرار بحق الصمت على انه حق يجب ان يحمى ويصان

وان هذه التوصيات وان كانت غير ملزمة إلا انها قد جاءت تأكيدا لما ورد في اتفاقيات ملزمة لا يجوز مخالفتها واستمدت قوتها منها ولذلك فقد صدر عن هذه المؤتمرات العديد من التوصيات فيما يخص هذا الحق نعرض اهمها بإيجاز :-

1- المؤتمر المنبثق عن اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن عام 1939

م.

اوصت اللجنة من خلال التوصيات الصادرة عن المؤتمر للدول المشاركة بان تقرر في قوانينها بشكل واضح النص على عدم الزام المتهم بالإقرار على نفسه ، وفيما اذا رفض الاجابة فان المحكمة هي التي تقدر وتأخذ ذلك الرفض في محل وعين الاعتبار مع باقي الادلة التي تم التوصل اليها دون ان يتم اتهامه او التأكيد على ذلك بناء على صمته فصمت المتهم لا يفسر على انه دليل ضده²¹¹.

2- توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 م²¹²

ضمن ما جاء من توصيات انبثقت عن المؤتمر " عدم اجبار المتهم بالإكراه على الاجابة لما يوجه له من اسئلة " فلا يجبر من كان موضوع الاتهام او من نسب اليه جرم على

²¹⁰ محمد يوسف علوان ،مرجع سابق ، ص 483
²¹¹ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ، عام 1985 ، ص 366 ، وكذلك سراد علي عزيز ، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 2014 ، ص 58 .
²¹² خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، 361 ص.

الاعتراف بوسائل اكره مادي كالتعذيب او استخدام الوسائل المتطورة التي تؤذي الجسد او وسائل الاكراه المعنوي كالتهديد والوعيد وتحليف اليمين ، فان المتهم حر في الوسيلة التي يراها مناسبة او السلوك الذي يراه ملائما لمصلحته للدفاع عن نفسه²¹³.

3- التوصيات الصادرة عن المؤتمر الدولي للجنة الدولية للقانونيين في مدينة اثينا عام 1955م.

وجاء من ضمن هذه التوصيات ان للمقبوض عليه ان يتمتع عن الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه امام سلطات رجال الضابطة العدلية او القضائية كالشرطة مثلا ، وكذلك فان له الامتناع عن الاجابة ايضا امام النيابة بصفتها سلطة اتهام ، وان يطلب ان يتم سماعه امام القاضي المختص و كما انه ليس للمحكمة ان تجبره على الكلام ، فيما لو اراد التمسك بحقه في الصمت²¹⁴ امامها .

ونرى في ذلك ان توصيات هذه اللجنة قد جاءت بتطور كبير لحق الصمت حيث للمتهم التمسك بحقه في الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية متى رأى ان من مصلحته ذلك وهذا يدل على ان الحق في الصمت هو حق مسترسل اي يجوز استخدامه او الامتناع عنه متى ما رأى المتهم مصلحته في ذلك سواء اكان ذلك امام سلطات الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال او امام النيابة العامة في مرحلة التحقيق او امام القاضي في مرحلة المحاكمة ، وان كنا لا نفضل الصمت امام المحكمة كون ان المحكمة هي التي تبني قناعتها بحدود السلطة التقديرية للقاضي فيما اذا كان المتهم بريء ام انه مدان ، والإدانة وان كانت لا تأتي بسبب الامتناع عن الاجابة وإنما تأتي نتيجة لدليل اخر وهنا تمكن اهمية ان يتعاون المتهم مع سلطة المحكمة حتى لا تكون في جوانب نقص هذا الدليل قناعة على ان احتمالية الادانة تفوق احتمالية البراءة بإضعاف اثر لجوء المتهم لحق الصمت امام المحكمة وعدم اعطاء أي من المعلومات التي من شأنها ان ترجح البراءة او تزيد نسبة الشك حيث ان الشك يفسر لصالح المتهم .

²¹³ حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق، ص 291
²¹⁴ سراد علي عزيز، مرجع سابق ، ص 46 .

4- التوصيات الصادرة عن لجنة حقوق الانسان لهيئة الامم المتحدة عام 1962 م.

انعقدت هذه اللجنة بتاريخ 15/1/1962 ومن ضمن التوصيات الصادرة عنها فيما يخص الحق في الصمت " بأنه لا يجبر احد على الشهادة ضد نفسه " ²¹⁵ كما و تميزت هذه التوصيات بميزة اختلفت عن من سبقتها من المؤتمرات الدولية اذ انها لم تكتفي فقط بالنص على الحق في الصمت كحق من حقوق الدفاع التي يتمتع بها المتهم ، بل اوصت لجان وسلطات التحقيق التي تتولى مهمة استجواب المتهم بان توضح للمقبوض عليه وان تحيطه علما بأنه يتمتع بحقه في التزام الصمت ، ان شاء استخدمه وان لم يشاء فهو يجيب على الاسئلة بمحض ارادته بعد ان يكون على علم بان له حق في السكوت او الصمت ، ومما يترتب على ذلك ان المتهم يعلم بأنه متى شاء امتنع عن الاجابة في حال ما رأى ان في ذلك فيه مصلحته ²¹⁶ استخدم حق الصمت.

5- توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات عام 1976 م.

وصدرت توصيات المؤتمر في المانيا في مدينة " هامبورغ " والتي جاء فيها التأكيد على حق المتهم في الصمت ، دون ان يفسر هذا الصمت على انه ادانة للمتهم او ان تكون له اثار سلبية تؤدي الى ادانته ²¹⁷ وكانت قد اكدت هذه الجمعية قبل ذلك في اجتماعها عام 1949 والمنعقد في البرازيل على الحق في الصمت .

6- التوصيات الصادرة عن مؤتمر فينا 1978 م.

وانعقد المؤتمر في مدينة فينا عاصمة النمسا للتباحث في موضوع حماية حقوق الانسان عند اتباع الاجراءات الجزائية وقد خرج المؤتمر بتوصيات فيما يخص حق الصمت اذ جاءت هذه التوصيات في مجملها بالتأكيد على هذا الحق ²¹⁸ .

7- التوصيات الصادرة عن المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي

²¹⁵ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 362.
²¹⁶ حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 91.
²¹⁷ سليم ابراهيم حرية ، الاجراءات الجنائية في النظم العربية وحماية حقوق الانسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1991 ، وكذلك علي الطرابلسي ، مرجع سابق ، ص 10 .
²¹⁸ حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 91 .

صدرت عنه عدد من التوصيات ومنها التي تحث احاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة اليه بالإضافة للسند القانوني الذي استندت اليه التهمة عند توجيهها²¹⁹.

وبذلك فإننا نرى وعلى الرغم من ان مدى الزامية التطبيق للإعلانات و الموائيق والاتفاقيات في ميزان القانون الدولي لحقوق الانسان تفوق بدرجة اهميتها التوصيات الصادرة عن المؤتمرات الدولية التي هي مجرد توصيات غير ملزمة الا ان هذه التوصيات هي واجبة الاحترام وقد تكون على قدر من الالتزام متى ما تعهدت الدولة والتزمت بها من تلقاء نفسها او قبلت مقدما احترامها²²⁰، إلا ان الاتفاقيات والمعاهدات هي ذات أثر نسبي يسرى بحق الدول التي صادقت عليها ، وبما ان حق الصمت هو من حقوق الدفاع المتعلقة بحقوق الانسان الملزمة لجميع الدول لما فيها من تطبيق للمبادئ العامة التي لا يجوز لأي دولة مخالفتها سواء كانت طرفا في الاتفاقية ام لا ، كاحترام حق الانسان في اثناء المحاكمة و مناهضة التعذيب وصون الكرامة الانسانية وان فلسطين هي من الدول المنضمة لكافة الاتفاقيات والموائيق المتعلقة بحقوق الانسان وهي قد سارعت الى الالتزام بها وتضمينها ضمن تشريعاتها سواء ضمن القانون الاساس الفلسطيني ام ضمن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني وهي ملزمة بالالتزام بصون هذا الحق وفقا لما التزمت بها نفسها .

و من ذلك فانه ومن ناحية اخرى لا بد لنا التطرق لاهمية تكريس حق الصمت على المستوى الدولي ضمن القدر الواجب الاحترام والتطبيق في القانون الدولي الانساني ولما له من اثر على الشعب الفلسطيني في نزاعه مع الاحتلال،اذ ان الشعب الفلسطيني هو شعب يعاني من الاحتلال و ان العلاقة التي تحكمه والدولة المحتلة له ينظمها القانون الدولي الانساني الذي يكفل صون حقوق الانسان اثناء النزاعات المسلحة ، وان القواعد التي نظمها هذا القانون وتمثل الاساس القانوني الذي سارت عليه العديد من الدول للحفاظ على حقوق الانسان في وقت الحرب ، حتى وان كان اسيرا ، إلا الثابت من خلال الواقع العملي ان القانون الدولي هو قانون يطبق على الدول الضعيفة بكافة التفصيلات على العكس من الدول القوية فهي غالبا ما تعمل على مخالفته تحت حجج وبراهين تحاول من خلالها شرعنه مخالفتها كما تفعل دولة اسرائيل.

²¹⁹ حسبية محي الدين ،مرجع سابق ، ص 310.
²²⁰ محمد يوسف علوان ،مرجع سابق ، ص 483

فان ما قام به كيان الاحتلال الاسرائيلي من الضغط والإكراه على الطفل الفلسطيني الاسير احمد مناصرة عند القبض عليه والتحقيق معه بتاريخ 2015/10/12 حيث اتهم بمحاولة الطعن لمستوطنين ، وفي اثناء التحقيق معه²²¹ لم يستطع الكلام إلا ان المحقق الاسرائيلي استمر في شتمه والضغط عليه للاعتراف حتى ان انهيار الطفل وضج بالصراخ والقول " انا مش متذكر اشي " حيث ان في ذلك التصرف من قبل المحقق مع الطفل مخالفة واضحة للقانون الدولي الانساني واتفاقيات جنيف الخاصة بمعاملة الاسرى ، وخاصة ان هذه الاتفاقيات تنظم وتحدد المعاملة التي يجب تعرض السجناء لها في شتى الاوقات سواء في وقت الحرب او السلم وان القانون الدولي والقانون الدولي الانساني قد حددا حماية خاصة للأطفال وهذا كله يتنافى مع قواعد القانون الدولي وحقوق الانسان وبما ان فلسطين هي احد اعضاء المجتمع الدولي وهي من منتسبين محكمة الجنايات الدولية فان ممثليها لهم كافة الصلاحيات بتقديم الشكاوى ضد من انتهك حق الصمت على مرأى ومسمع العالم اجمع .

المطلب الثاني

الحق في الصمت في التشريعات الداخلية

تباينت التشريعات الجنائية الحديثة في صياغتها للنصوص التي تؤكد على الحق في الصمت ، فبعضها قد ازال التباين الذي كان سائدا حول حق الصمت ووازن بين حق المجتمع في الكشف عن مرتكب الجريمة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال تكريسه احترام قرينة البراءة ، فاجازت حق الصمت ومنعت أي سلوك من شأنه الدعوة او الحث على اجبار المتهم على الكلام والاجابة على الاسئلة الموجه له بخصوص التهمة المسندة اليه ، ولم يفسر سكوته على انه دليل ضده .

وبينما تبنت تشريعات اخرى موقفا مغايرا يتمثل في عدم الالتفات لصمت المتهم ، ولم تشر الى اي نصوص بهذا الخصوص يحسم النزاع .

²²¹ بعد التحقيق مع الطفل في ظروف فيها مخالفة لكافة حقوق الانسان ولكامل الاتفاقيات الدولية تم الحكم عليه بالادانة والسجن لمدة 12 عام وغرامتين ماليتين بقيمة 100 الف شيكل و80 الف شيكل ، للمزيد في ذلك راجع موقع الجزيرة نت على العنوان الالكتروني <http://www.aljazeera.net/portal> بوابه مستقلة تحت عنوان احمد مناصرة طفل عاقبه الاحتلال ب 12 عاما سجنا

اما المشرع الفلسطيني فقد كان من التشريعات المميزة في تنظيمه لحق الصمت اذ انه نص صراحة على الحق في الصمت ضمن نصوص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

لذلك وضمن هذا المطلب سوف نتناول حق في الصمت في التشريعات المقارنه الاجنبية (الفرع الاول) و حق في الصمت في التشريعات المقارنة العربية (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : حق في الصمت في التشريعات المقارنة الاجنبية

اختلفت التشريعات المقارنه الاجنبية من حيث موقفها من تبني او معارضه حق الصمت وهذا ما سوف مانعرضه بايجاز من خلال دراسة الحق في الصمت في التشريعات الاجنبية التالية والتي منها التشريع الفرنسي والتشريع الايطالي والتشريع الانجليزي وتشريعات الولايات المتحدة الامريكية (سواء التشريع الاتحادي او تشريعات الولايات) :-

1- التشريع الفرنسي

يرى البعض بان فرنسا هي نقطة بداية الصياغة الضمنية والفعلية لحق الصمت اذ ان هذه الفكرة نشأت مع افكار الثورة الفرنسية كرد طبيعي لمبدأ الادلة القانونية والاعتراف سيد الادلة²²²

اذ يعد التشريع الفرنسي من التشريعات المقارنة التي كرست حق الصمت على سبيل الالزام على غرار من سبقتها من التشريعات في عدد من المراحل التي مر بها القانون الفرنسي حيث اعترف المشرع الفرنسي للشخص الخاضع لإجراء الاحتجاز بالعديد من الحقوق التي تم تدعيمها بالقانون الصادر في 15 يونيو سنة 2000 والذي جاء مؤكدا على حق الصمت للشخص المحتجز لدى الشرطة²²³ ، كما وقد قرر المشرع الفرنسي في قانون الاجراءات الجنائية رقم 307 لسنة 2002. م تعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا²²⁴ من خلال التأكيد على ان الصمت واحد من الخيارات المتاحة للشخص في الحجز .

²²² فوز فاضل فهد العنيزي ، مرجع سابق ، ص 115.

²²³ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 365 .

²²⁴ سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 289.

وعند مجيء قانون رقم 2003 الذي صدر في 18 مارس فقد الغى عبارة الصمت التي كان قد تضمنها القانون السابق ، إلا ان المشرع الفرنسي قد عاد وعدل على القانون بان سمح للمحامي ان يشارك المشتبه فيه منذ بداية حجزه لدى الشرطة لما لوجود المحامي من اهمية بالغة في الدفاع عن موكله .

اذ ان القانون قبل التعديل قد اكد ان للمتهم الصمت لحين حضور محاميه لدى سلطات التحقيق فان القانون المعدل قد سمح بوجود المحامي منذ بداية الاجراءات فلا حاجة للصمت في ظل وجود المحامي ، وبعد ذلك فانه قد جاء تعديل اخر وهو لقانون رقم (204) الصادر في 9 مارس 2004 وفيه قد تم التأكيد على حق الصمت وتكريسه من خلال نص المادة(140) والتي جاء فيها " يلتزم قاضي التحقيق ان ينبه المتهم عند حضوره لأول مرة إلى انه حر بعدم الادلاء بأي اقول ويثبت ذلك في محضر التحقيق "225.

اما قبل ذلك فقد كان القانون قد اشار بمصطلح الحق في الصمت ، حيث الزام القانون الفرنسي المحقق بتنبيه المدعي عليه قبل استجوابه الى ان له الحق في الصمت وان من حقه ان يتمتع عن الاجابة وهذا وفقا لنص المادة 1/63 من قانون الاجراءات الفرنسي المعدل²²⁶ ، ليس هذا فقط بل على من يقوم بواجب الاستجواب ان يثبت كل ذلك في المحضر تحت طائلة بطلان الاستجواب وما يترتب عنه ، و كان قد تبني المشرع الفرنسي هذا الاتجاه وكرسه من خلال النص عليه في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ضمن نصوص المادة (114/1)

وان التشريع الفرنسي نص في المادة (4/63) من ذات القانون على السماح للمحامي الالتقاء بموكله وللمتهم الالتقاء بمحاميه سواء هو من اختاره او في حال انتدبته نقابة المحامين للدفاع عن الموكل²²⁷ لما في ذلك من اهمية بالغة في حماية قرينة البراءة ، إلا ان هذا الحق المتمثل في طلب المشتبه فيه للتحدث الى محاميه لا يكون إلا بعد مرور العشرين ساعة الاولى من التوقيف او التحفظ ، فيلتقي المحامي بالمشتبه فيه بعد مرور اثني عشرة ساعة من طلبه من السلطات المختصة وهذا فيما يتعلق بالجرائم العادية ، اما الجرائم المنظمة بعد ست وثلاثين

²²⁵ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 365 .

²²⁶ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 366

²²⁷ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 91 .

ساعة ، وفي الجرائم التي يشتبه فيها الشخص بتجارة المخدرات والإرهاب فلا يستطيع رؤية محامية إلا بعد مرور مدة اثني وسبعون ساعة²²⁸ .

على الرغم من طول هذه المدد وهو مما يعرض المتهم للضغط نتيجة اطالة مدة التوقيف إلا ان القضاء الفرنسي حرص على تأكيد حق الصمت وعدم الخلط بين قبول المتهم للكلام بإرادته وبين عدم حضور محاميه ، فإذا قبل المتهم الكلام فوراً فعلى المحقق ان يدون اقواله في المحضر ، ولكن لا يعتبر ذلك من قبيل الاستجواب ، ويظل المحقق مستمعا ، ولا يملك مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية ، ولا ينبغي ان يتمخض عن الاسئلة التي يوجها دليل ادانه ضد المتهم²²⁹ .

ومن بين الوقائع التي طبق فيها القضاء الفرنسي حق الصمت ، ما طبقته محكمة التمييز الفرنسية في دعوى " ايمار " في 12 يونيو عام 1952 .

وبذلك فانه يتبين بان التشريع الفرنسي كان قد اكد على حق الصمت سواء اكان ذلك في التشريعات الجزائية السابقة او المعدلة وكذلك فان التشريع الجزائري الفرنسي كان قد تناول النص على العديد من الضمانات ذات الاهمية البالغة والمرتبطة ارتباطا وثيقا بحق الصمت.

التشريع الايطالي :

لقد اشار قانون الاجراءات الجزائية الايطالي بنصوص لا تختلف كثيرا عن ما اشار اليه المشرع الفرنسي ، اذ انه في حال رفض المتهم الاجابة عما يوجه له من اسئلة اثناء الاستجواب فعلى المحقق ان يشير الى ذلك في المحضر ، ويستمر القاضي في تحقيقه ، وهذا ما تناوله التشريع الجنائي الايطالي لعام 1930 في نص مادة 367 وكذلك في قانون الاجراءات لعام 1969 حيث تناوله في المادة 78²³⁰ وكذلك وضمن قانون الاجراءات الايطالي الجديد رقم 447 والصادر بتاريخ 1988/2/16 حيث نص على انه يجب تحذير الشخص قبل البدء

²²⁸ قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، الصادر بتاريخ ، 15 مارس ، لسنة 2000.

²²⁹ فواز فاضل فهد العنيزي ، مرجع سابق، ص 117 .

²³⁰ سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 194 .

بالاستجواب بان له رخصة عدم الاجابة ، وانه اذا لم يرد على الاسئلة فان الاستجواب سيستمر في مجراه ماعدا المادة الواردة في الفقرة الاولى من المادة (66) ²³¹.

التشريع الهولندي :

تعتبر هولندا من الدول الاوربية التي اخذت في تشريعاتها الجنائية بمبدأ الصمت وطبقته وعملت على الالتزام به وصونه ، شأنها شأن فرنسا وايطاليا اذ يظهر ذلك جليا في نص المادة 367 من قانون الاجراءات الجنائية الهولندي ²³².

التشريع اليوناني :

تناول اليونانيون الاشارة الى حق الصمت ويظهر ذلك من خلال التطبيق في العديد من المجالات ، حيث ان التشريع اليوناني احاط المتهم علما بالتهمة الموجهة اليه وان المادة التي تناولت ²³³ الحق في الصمت وألزمت سلطات التحقيق بالتقيد بها هي المادة 239 من قانون الاجراءات الجنائية الهولندي المطبق في هولندا الى هذا العهد .

المشروع الانجليزي :

اكّد المشروع الانجليزي على هذه الضمانه ضمن القواعد التي تحكم عمل الشرطة والقواعد العملية التي يتم اتباعها في انجلترا عند تنفيذ مهامهم ، اذا لا يوجد في انجلترا قانون جنائي انجليزي ²³⁴ ، إلا ان هذه القواعد اشارت الى حقوق المتهم ومنها ما يرشد الى حق الصمت ، حيث انها توجب على المحقق قبل مباشرة استجواب المتهم تنبيهه انه غير ملزم بالإجابة عما يوجه له من اسئلة متعلقة بالتهمة اثناء الاستجواب ، وتحذيره قبل البدء بالاستجواب ان ما قد يصدر عنه من اقوال قد تستخدم دليلا ضده ، حيث ان القانون الانجليزي يعطي تشدد في حماية المتهم ويمنحه ضمانه الصمت امام سلطات التحقيق بشكل اكبر مما يكون عليه امام الشرطة ، ومن ذلك فان القانون الانجليزي لا يجبر المتهم على قول اقوال ضد نفسه او الادلاء بأية اقوال قد تؤخذ ضده في الاثبات.

²³¹ حيث تنص المادة (66) من قانون الاجراءات الايطالي على ان "تدعو السلطة القضائية المتهم في اول اجراء يمثل فيه امامها ان يعلن عن شخصيته ويذكر كل ما يعد في صالح التحقيق من هذه الشخصية ، وتحذره من النتائج التي سيتعرض لها اذا ما رفض الافصاح عن هذه المعلومات او عبر عنها بشكل غير صحيح " ، خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 366 .

²³² محمد حماد مهرج الهبتي ، اصول البحث والتحقيق الجنائي ، دار الكتب العلمية ، القاهرة ، 2012 ، ص 2012 .

²³³ محمد حماد مهرج الهبتي ، مرجع سابق ، ص 2013 .

²³⁴ حسام الدين محمد احمد ، مرجع سابق ، ص 39 .

يرى البعض ان النظام في انجلترا يعاني من اخلال في التوازن في نظام العدالة الجنائية²³⁵ وانحيازه لصالح المتهم مما دفع اللجنة الملكية الخاصة بدراسة وضع العدالة الجنائية في انجلترا الى التقييد من الحق في الصمت ، ومن ذلك فان الجدل الذي قد ساد انذاك يدور حول ايجاد التوازن بحيث لا يجبر المتهم على الكلام وتقديم ما يدين نفسه ، وفي ذات الوقت فان سلطات التحقيق تأخذ الحرية باستجواب المتهم ولكن بما يتفق والقانون ودون ان يؤدي ذلك الى اهدار حقوق الدفاع²³⁶.

ومن ذلك فان التشريعات الاجنبية اكدت على حق السكوت للمتهم ، ولقد صدر حكم المحكمة الاوروبية مؤكدا على ان حق الصمت هو حق من حقوق الدفاع اذ قضت المحكمة في ذلك "بان احترام حقوق الدفاع يقتضي ان حق المتهم او المشتبه فيه ان يلتزم الصمت اثناء استجوابه " ²³⁷ وكذلك فقد اشارت الى "ان الحق في الصمت يعد حقا اساسيا رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وذلك تأسيا على ان الحق في الصمت يعد حقا اساسيا لحق المتهم في محاكمة عادلة " ²³⁸.

المشرع البلجيكي :

لم يشر المشرع البلجيكي صراحة الى حق الصمت ولم يرد اي نص من شأنه ان يستدل به على ذلك وكذلك فان المشرع البلجيكي لم ينص على اي نص من شأنه اجبار المتهم على الادلاء بأقواله ولكن اجتهاد الفقه والقضاء في بلجيكا ذهب الى ان المتهم يتمتع بحق الصمت

239 .

²³⁵ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 93 .

²³⁶ خالد رمضان عبد العال سلطان ، المرجع سابق ، ص 94 .

²³⁷ الحكم الصادر عن المحكمة الاوروبية بخصوص اعتبار حق الصمت من حقوق الدفاع في جلسة 8 فبراير 1996 ، للمزيد احمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانجلو امريكي ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 180 .

²³⁸ الحكم الصادر عن المحكمة الاوروبية بخصوص اعتبار حق الصمت من حقوق الدفاع في جلسة 8 فبراير 1996 ، راجع احمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانجلو امريكي ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 181 .

²³⁹ سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 210 .

الفرع الثاني:- حق في الصمت في التشريعات المقارنة العربية

هنالك بعض التشريعات العربية التي تناولت نصوص صريحة عن حق الصمت اذ انها ايدت صمت المتهم ضمن تشريعاتها الجنائية ومنها المشرع العراقي والمشرع السوداني والكويتي والجزائري والمغربي والتونسي واليميني والسوري واللبناني :

1- التشريع العراقي :

كرس المشرع العراقي للمتهم الحق في السكوت امام اجراءات التحقيق حيث اعتبر المشرع العراقي ان من حق المتهم ان يصمت وان لا يجيب على الاسئلة التي توجه له ، وهذا ما اكده من خلال نص المادة 126 الفقرة(ب) من قانون الاجراءات الجنائية العراقي²⁴⁰ .

2- التشريع السوداني :

يعتبر القانون السوداني من التشريعات العربية المتطورة من هذه الناحية و التي نادت بحق الصمت ، و اذ تناول قانون الاجراءات الجنائية السوداني الصادر عام 1974²⁴¹ ذلك حيث اكد صراحة المشرع السوداني وحرص على ان يتناول تكريس حق الصمت ضمن نص المادة (18) من قانون الاجراءات الجزائي ، اذ انها تضمنت النص على عدم عقاب المتهم الذي يرفض الاجابة لما يوجه له من الاسئلة اثناء الاستجواب هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فلا عقاب عليه ان ادلى بمعلومات كاذبة و ان للمحقق ان يستخلص من هذا الرفض عن تلك الاجابات ما يراه عادلا وفقا لما ورد في نص المادة 218 وتحديدا الفقرة الثانية منها²⁴² .

3- التشريع الكويتي :

تبنت دولة الكويت تشريعا جنائيا محكما حيث ورد في قانون الاجراءات والمحاکمات الجنائية الكويتي لعام 1960 وضمن نص المادة (158) على انه " لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا اكرامه او اغراؤه على الاجابة او على ابداء اقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل ، ولا يفسر سكوت المتهم او امتناعه عن الاجابة عن سؤال بأنه اقرار بشيء ولا يصح مؤاخذته على

²⁴⁰ قانون الاجراءات الجنائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته.

²⁴¹ خالد محمد علي الحمادي ، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، مرجع سابق ، ص 366 .

²⁴² نصت المادة (218) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني لعام 1974 للمتهم على ان لا يجيب على الاسئلة الموجهة اليه وللمحقق ان يستخلص ما يراه عادلا من رفضه عن الاجابة ، ولا يبدان المتهم بناء على اقوال قد ادلى بها اثناء التحقيق .

ذلك²⁴³ وهذا يدل على ان المشرع الكويتي لم يغفل في نصوصه الاشارة الصريحة الى تبني واحتواء هذا الحق و انه اعطى للمتهم الحق في ان لا يتكلم او يدلي بأي تصريح و اقوال امام المحق ، ولا يفسر امتناعه عن الكلام بأنه اقرار منه²⁴⁴ ، وهذا ما نص عليه و اكده قانون المحاكمات الجزائية الكويتي ضمن نصوص المواد (98) وكذلك المادة 158 .

4- التشريع الجزائري :

كان التشريع الجزائري من التشريعات التي تناولت الحق في الصمت و اذ يظهر ذلك من خلال نص المادة (100) من قانون الاجراءات الجزائية .

5- القانون المغربي :

تناول المشرع المغربي في قانون الاجراءات المغربي والمعروف باسم قانون المسطرة الجنائية النص على الحق في الصمت من خلال نص المادة (127فقرة 2) من هذا القانون ، حيث تناول الاشارة الى ان على القاضي ان يحيط المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه ومن ثم يوضح له بأنه يستطيع عدم الاجابة او التصريح ومن ثم يوثق ذلك من خلال محضر الاجراءات²⁴⁵ .

6- القانون التونسي :

لم يغفل القانون التونسي الاشارة الى الحق في الصمت كحق من حقوق الدفاع اللصيقة بالمتهم وكما انه لم يتناول لفظ المتهم في الاشارة اليه وإنما اورد عليه مصطلح المشتبه فيه ، وهذا ما تم النص عليه ضمن قانون المرافعات الجنائية التونسي ضمن الفصل رقم 74 فقد نص على انه " اذا امتنع ذو الشبهة عن الاجابة لما يوجه له من اسئلة او كان به عيب يمنعه من

²⁴³ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 366 .

²⁴⁴ تبني الدستور الكويتي لعام 1962 في المادة 34 منه النص على مبدأ البراءة و اذ ان مبدأ البراءة و من اهم المبادئ التي ينبثق عنها حق الصمت فما دمت بريئا فالصمت ضمانه كفلتها البراءة ، للمزيد راجع احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 90 .

²⁴⁵ انظر نص المادة (127) قانون المسطرة الجنائية وهو دليل الاجراءات الجنائية المتبعة في بلد المغرب العربي رقم 261 لعام 1959 وهو يوازي قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

الاجابة اخبره القاضي ان انه لا يتوقف على اجابته عرقلة التحقيقات ودون ذلك في المحضر "

246 .

7- الصمت في القانون اليمني :

نص القانون اليمني على الحق في الصمت حيث ورد نص المادة(178) من قانون الاجراءات اليمني انه " لا يجوز تحليف المتهم اليمين الشرعية ولا يجوز التحايل او استخدام العنف او الضغط بأي وسيلة من وسائل الاغراء و الاكراه لحمله على الاعتراف " وبذات المعنى فقد جاء نص كلا من المادة (9) والمادة (181) والمادة (182) من ذات القانون والتي تقطع جميعها بان القانون اليمني وان لم يقر صراحة بحق المتهم في الصمت الا انه تبني اهم الضمانات التي تدعم وتؤيد الحق في الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية²⁴⁷.

8- الصمت في القانون السوري واللبناني :

على الرغم من ان كلا المشرعين لم يتناولوا النص صراحة على هذا الحق في تشريعاتها الجنائية إلا ان بعض نصوص مواد قانون الاجراءات الجزائية المطبقة في الجمهورية العربية السورية كنص المادة (96) فقرة (1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالنص على الحق في الصمت بشكل مؤقت فقد جاء فيه بان قاضي التحقيق يسأل عن التهمة الموجهه للمتهم ويشعره بأنه يستطيع عدم الاجابة إلا بحضور محاميه ويدون هذا التنبية في محضر التحقيق ، اما اذا رفض المتهم الاجابة وطلب محاميه ولم يحضر له اي محام بعد مرور 24 ساعة فهنا تستكمل التحقيقات معه ويتابع بها بمعزل عن محاميه²⁴⁸ وكذلك فقد تناول المشرع اللبناني نص شبيه للنص السوري ضمن نصوص المادة رقم (70) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948²⁴⁹ .

²⁴⁶ انظر قانون المرافعات الجنائية التونسي الفصل رقم (47) ، قانون رقم 23 لسنة 1968.

²⁴⁷ خالد محمد علي الحمادي ، مرجع سابق ، ص 367 .

²⁴⁸ قانون اصول المحاكمات الجنائية السوري قانون رقم 113 لسنة 1950 .

²⁴⁹ انظر المادة (70) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948.

9- الحق في الصمت في القانون الاردني :

المشرع الاردني لم يتناول النص صراحة على حق المشتكى عليه في الصمت وإنما يفهم ذلك ضمناً ، فالمشرع الاردني لم يغفل الإشارة الى صمت المتهم ، كونه من الحقوق المرتبطة بضمانات المحاكمة العادلة وبكرامة الانسان ، حيث ظهر اهتمام المملكة الاردنية بتطبيق هذا الحق من خلال مسارعة السلطات المختصة الى المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي كرسته ، و عملت على نشر هذه الاتفاقيات في الجريدة الرسمية حتى يعلم بها العامة من افراد ومواطنين ويستدلوا على كيفية ممارسة هذا الحق المكرس في القانون الدولي ومن خلال الاستعانة بالنصوص التي تضمنها المشرع الاردني²⁵⁰ حيث تضمن المشرع الأردني ضمن نص المادة (208) من قانون العقوبات هذا المبدأ ، من خلال النص على حق المشتكى عليه في ابداء اقواله ، وتجريم انتزاع الاعتراف منه من خلال التعذيب .

وتناول قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني في نص المادة (147)²⁵¹ مبدأ هام من المبادئ التي ينبثق عنها حق المتهم في الصمت والمتمثل في مبدأ البراءة ، فلا اجبار للمتهم على ان يقدم دليل اثبات براءته وإنما براءته هي الاصل واتهامه استثناء ، ويقع على عاتق النيابة العامة تقديم الدليل على الادانة حيث ان هذا المبدأ يمكن المتهم من عدم الكلام فهو غير مجبر في ذلك .

ونصت المادة (63 / 1) من قانون الاجراءات الاردني على ان المشتكى عليه عندما يمثل امام المدعي العام ويتحقق من هويته يتلو عليه التهمة منبها له بأن من حقه ألا يجيب عما يوجه له من اسئلة إلا بحضور محاميه ويوثق ذلك في المحضر وعند رفض المشتكى عليه احضار محاميه فيبعد مرور مدة 24 ساعة يجري التحقيق معه²⁵².

²⁵⁰ عبد الله احجيله ، وجهاد ضيف الله الجازي ، حق المشتكى عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الاردن مجلة علوم الشريعة والقانون 2013، المجلد رقم (40) ملحق رقم (1) ص 809. ومنها نسخه على الموقع الالكتروني.

<https://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=f0963ee8-1492-4bd9-b04f-182034990505%40sessionmgr103> تاريخ الدخول 2018/10/22.

²⁵¹ انظر المادة (147) من قانون الاجراءات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة 1961 م.

²⁵² انظر المادة (63) من قانون الاجراءات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة 1961 م.

وقد يفهم من هذا النص بان المشرع الاردني قد منح للمتهم الحق في السكوت فقط خلال المدة التي ينتظر فيها محاميه ، اما بعد مرور مدة 24 ساعة من انتظار محاميه او رفضه تعيين محام للدفاع عنه فانه يتم استجوابه ، إلا اننا نرى بان المتهم يستطيع كذلك التمسك بحقه في السكوت اثناء الاستجواب و على الرغم من ان المشرع الاردني لم ينص صراحة على حق المتهم بالصمت اثناء الاستجواب ، فصحيح ان قانون الاجراءات الاردني قد قام بالإشارة لحق المشتكى عليه في ان يصمت لحين حضور محاميه ، ولم ينص صراحة على هذا الحق فيما بعد إلا اننا ومن خلال تتبع القواعد العامة وتحليل نصوص قانون العقوبات نجد ان قانون العقوبات وفي نص المادة (208) قد نص على عدم جواز ارغام المشتكى عليه على الاجابة بأي شكل من الاشكال واعتبر ذلك جريمة جنائية معاقب عليها ، وان ما يترتب على المخالفة لهذا النص بطلان الاجراءات وفقا لنص المادة (7) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

وان حضور المحامي هو امر ضروري الى جانب موكله وحيث ان صمت المتهم هو تدعيم لحق الاستعانة بمحام ، إلا انه في حالات معينة لا يتم دعوة المحامي وحتى لو طلب من خلال موكله في التحقيق ، وان ما ذهبت اليه محكمة التمييز²⁵³ في احكامها مستندة لنص المادة (63) في الفقرة الثانية الى ان عدم حضور المحامي اثناء التحقيق مع المتهم لا يترتب عليه بطلان اجراءات كون ان ذلك مسموح بموجب القانون في حالات السرعة التي تستوجب ذلك ، فالمشرع سمح وأعطى للمحقق سلطة استجواب المتهم خلال الساعات الاولى من القبض عليه ودون وجود محامية ، وان من شأن ذلك ان يتعرض المتهم للخوف وعدم القدرة على ادراك ما يوجه له من اسئلة ، وخاصة في حال عدم معرفته الجيدة بأن من حقه الصمت .

ولا يجوز للمحقق اللجوء لأي من الاساليب لانتزاع الكلام منه او التحايل عليه للحصول منه على الاعتراف ، فالقاعدة العامة هي عدم جواز ارغام المتهم على الكلام وحتى وان كان ذلك امام المحكمة وعلى انه وفي حال رفض من كان موضع الاتهام الكلام فان ذلك لا يعتبر اعترافا منه وإنما على القاضي ان يطلب من كاتب الضبط ان يدون ذلك في محضر ضبط

²⁵³ محكمة التمييز الاردني قد اعتبرت استجواب المتهم دون حضور محاميه لا يترتب عليه بطلان الاجراءات مبررة ذلك انه قد خول القانون استجوابه في حالات السرعة والخوف من ضياع الأدلة ، مستندة في حكمها الى نص المادة 63 ذاتها في الفقرة الثانية ، وذلك من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1989/5/24 ، تميز جزء رقم (88/272) ص 398 ل 1991 م) .

الجلسة²⁵⁴ ويشير الى رفض المتهم الاجابة عن ما وجه اليه من اسئلة وانه قد تمسك بحق الصمت .

10- الحق في الصمت في القانون المصري :

لم يتعرض المشرع المصري في اي نص صراحة لحق المتهم في الصمت شأنه في ذلك شأن المشرع الاردني ، إلا انه يستخلص استخلاصا من قانون الاجراءات الجنائية ان للمتهم الصمت في مرحلة المحاكمة حيث نصت المادة (274) على ضرورة موافقة المتهم على استجوابه من قبل المحكمة ، إلا ان الدستور المصري لعام 2014 قد تناول النص صراحة على الحق في الصمت وكذلك فقد اهدر الدستور المصري في نص المادة (55)²⁵⁵ اي اقوال تصدر عن المتهم في اعقاب تعذيبه او اكرامه و ايدائه بأي فعل من الافعال²⁵⁶ ، وفي ذلك فانه وان كان للمتهم الصمت في مرحلة المحاكمة امام المحكمة وفقا لمفهوم نص المادة (247) إلا الدستور المصري لم يحدد في اي مرحلة يحق للمتهم الصمت مما يفهم معه ان للمتهم الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية وان كان الواقع العملي يفرض ألا يطبق حق الصمت امام المحكمة وفقا لمفهومه الواسع ، وان المحكمة تستطيع ان تسأل المتهم عما اذا كان يعترف بالتهمة ام لا وهنا لا يستطيع ان يصمت امامها كون ان هذا السؤال لا يعتبر من قبيل الاستجواب الذي فيه يكون المتهم بحاجة للصمت بشكل ماس .

على الرغم من عدم وجود اي نصوص صريحة في قانون الاجراءات الجنائية المصري تشير الى الحق في الصمت إلا ان الفقه قد ايد وجود حق الصمت²⁵⁷ ، حيث توصل فقهاء القانون الى ان للمتهم الحق في الصمت والامتناع عن الاجابة متى ما رأى ذلك مناسبا ، وعلى ان لا يفسر صمت المتهم بشكل يضر بمصلحته ، او يستخدم كدليل ضده في الاثبات²⁵⁸ وخاصة ان لا وجود لأي نص في قانون العقوبات المصري يجرم سكوت المتهم في حال ما تم التحقيق معه .

²⁵⁴ محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر ، الاردن ، 1990 ص 241.

²⁵⁵ الدستور المصري الصادر في عام 2015.

²⁵⁶ حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت ، مرجع سابق ص 42 ، وكذلك ، خالد علي محمد الحمادي ، مرجع سابق ، ص 267.

²⁵⁷ محمود نجيب حسني ، شرح في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1966، ص 585

²⁵⁸ محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص 151

وكذلك القضاء ، فقد استقرت محكمة النقض ان للمتهم الدفاع عن نفسه بأي شكل او طريقة يراها مناسبة وان سكوت المتهم عن الاجابة لما يوجه له من اسئلة اثناء الاستجواب لا يصح ان يتخذ دليلا على قيام المسؤولية في حقه على ارتكاب الجريمة²⁵⁹.

ويري البعض ان سكوت كلا من المشرع المصري والمشرع الاردني عن تنظيم هذا الحق صراحة سواء بالإقرار او الانكار انما يعني ان هذه التشريعات قد اعتبرت ان الحق في الصمت من الحقوق الطبيعية للمتهم²⁶⁰ ومن ثم فانه يجوز له التكلم من عدمه للاجابة على الاسئلة التي توجه اليه من مأموري الضبط القضائي ودون ان يخضع لقانون العقوبات وان تصرفه هذا لا يشكل جريمة ، ولا يجب ان يتخذ سلوكه هذا كقرينة ضده ويدان به ، إلا ان المشرع المصري قد عدل نصوص قانون الدستور في التعديلات الجديدة وقد اعتبر الحق في الصمت من الحقوق الدستورية الواجبة الاحترام والتي لا يمكن مخالفتها او التعدي عليها او خرقها ضمن الدستور المعدل لعام 2014 وبذلك فاننا نرى ان الدستور المصري قد عمل على تدارك جوانب النقص التي كان قد احتواها قانون الاجراءات الجنائية المصرية والتي دفعت الفقه والقضاء الى التصدي لها وازال كل اشكال الغموض بان نص صراحة في الدستور على ان للمتهم الحق في الصمت ودون تحديد في اي مرحلة من مراحل المحاكمة مما يجعلنا نؤكد ان المشرع المصري اعترف للمتهم بالحق في الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية .

مع ضرورة التمييز بان هذا الحق لا يمتد الى الافصاح عن اسمه وسنه وصفته ومحل اقامته ، فليس للمتهم الامتناع في الافصاح عن هذه البيانات²⁶¹ كونها لا يترتب من الاجابة عليها ان يحصل اي ضرر ماس بالمتهم وكونها لا تعدو استجوابا.

واننا نرى انه وعلى الرغم من عدم النص على هذا الحق صراحة في العديد من تشريعات الدول العربية ، إلا ان هذا الحق مستمد من اصل مقر وهو افتراض البراءة مالم تثبت ادانة المتهم بحكم قضائي ، وبالتالي فان هذا المبدأ يتيح للمتهم عند الاستجواب رفض الاجابة عما يوجه له من اسئلة دون ان تتخذ المحكمة في هذا الامتناع على انه قرينه تدينه .

²⁵⁹ نقض مصري ، 17 مارس ، 1973، -مجموعة احكام النقض ، س 24 ، ق 73، ص 337 ، نقض مصري ، 17 مايو ، مجموعة احكام النقض المصرية ، س 11 ، رقم 90 ، ص 467 .

²⁶⁰ خالد علي محمد الحمادي ، مرجع سابق ، ص 266-ص 268.

²⁶¹ خالد علي محمد الحمادي ، مرجع سابق ، ص 268 .

11- حق الصمت في التشريع الفلسطيني :

حرص المشرع الفلسطيني على الانضمام الى المواثيق الدولية والمصادقة عليها واعتبرها مرجعية هامة للقانون الداخلي كالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية²⁶² ، وكما انه قد نص صراحة على تطبيق هذا الحق كونه من حقوق الدفاع التي وجدت اساسها من الشرعية الدولية ، وفلسطين هي جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي و تلتزم بالشرعية الدولية و تسارع الى المصادقة وتضمنين دستورها والذي يتمثل في القانون الاساس الفلسطيني وقوانينها الخاصة لأي حق اقر دوليا .

نص القانون الاساس الفلسطيني على عدم جواز انتزاع الاكراه بطرق التعذيب او الاكراه حيث يقع باطلا كل اعتراف انتزع من المتهم بطرق غير مشروعة او بمعاملة غير لائقة²⁶³ فهو امر غير جائز وقد تم رفضه بشكل قاطع ، حيث احتوى القانون الاساس الفلسطيني بين نصوصه مبدأ البراءة للمتهم حتى ثبوت ادانته بحكم نهائي بات وفقا لمحاكمة اجريت بشكل عادل واستنفذ من خلالها المتهم جميع وسائل الدفاع عن نفسه²⁶⁴ اي ان القانون الفلسطيني قد نص على مبدأ هام من المبادئ التي يعتبر حق الصمت منبثقا عنها .

ان المشرع الفلسطيني لم يتناول ضمن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على اي مواد من شأنها معالجة حق الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات ، وعلى الرغم من انه قد يرى في ذلك ان لاحاجة لصمت المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات كونها من المراحل التمهيدي للدعوى الجزائية والتي تخلو من الاستجواب وان صمت المتهم تظهر اهميته لمواجهة اجراءات التحقيق والمحاكمة إلا اننا نرى بانه كان على المشرع ان يتناول حق الصمت ضمن هذه المرحلة وان كانت تخلو من مناقشة التهم فيها بالتهمة المسندة اليه بشكل تفصيلي وذلك كون انه في بعض الاحيان قد يتجاوز رجال الضابطة القضائية المهام الموكلة اليهم ولا تعدو استفساراتهم التي يوجهونها للمتهم مجردة لاخذ افادة دون المناقشة التفصيلية بالتهمة مما يكون هنا المتهم

²⁶² انظر المادة (10) من القانون الاساس الفلسطيني المعدل ، 2003.

²⁶³ انظر المادة (13) من القانون الاساس الفلسطيني المعدل ، 2003.

²⁶⁴ انظر المادة (14) من القانون الاساس الفلسطيني المعدل ، 2003.

بحاجة الي تمسكه بحقه في الصمت في مواجهة تجاوز رجال الضابطة القضائية لمهامهم واتخاذهم صيغ باخذ الافادة قد يثار فيها الشك انها دخلت ضمن مفهوم الاستجواب كان يكون يتلو الاسئلة على المتهم بخصوص التهمة وينتظر الاجابات بشكل تفصيلي ، وكذلك الحال في بعض الاحيان التي تكلف فيها النيابة المتهم للحضور امام المحكمة كون انها وجدت بمحضر الاستدلال صالحا لاقامة الدعوى دون ان تتولى هي بعد مرحلة الاستدلال التحقيق مع المتهم او استجوابه²⁶⁵ مما يدفعنا القول ان للمتهم الحق في الصمت في هذه المرحلة استنادا الى الاصل الهام الذي ينبثق عنه حق الصمت وهو الاصل في الانسان البراءة وهو منصوص عليه في القانون الاساس الفلسطيني .

اما على مستوى تضمينه لحق الصمت بشكل صريح فقد كرس المشرع الفلسطيني حق الصمت من خلال النص عليه صراحة في قانون الاجراءات الجزائية من خلال ثلاث مواد وهي المادة(97/1) والمادة (217) والمادة (250) من قانون الاجراءات الفلسطيني.

فالمادة (97) في فقرتها الاولى قد نصت صراحة على ان للمتهم الصمت وعدم الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه مما يعني ان المشرع الفلسطيني قد اعترف وافر للمتهم بان يتمسك بحقه في الصمت وعدم الاجابة عما يوجه له من اسئلة امام جهة التحقيق وهي النيابة العامة اذ ورد نص المادة ضمن الباب الخاص بالاستجواب ، اي ان هذا الحق يمكن التمسك فيه امام اجراء الاستجواب الذي تباشره النيابة العامة بنفسها²⁶⁶ وعلى الرغم من ان المشرع الفلسطيني لم يحدد الكيفية التي يمكن من خلالها للمتهم التمسك بحقه في الصمت اثناء مرحلة الاستجواب إلا اننا نرى ان للمتهم التمسك بحقه في الصمت كيف ما شاء وبالكيفية التي يراها مناسبة فله ذلك من خلال التمسك بحقه في الصمت في مواجهة جميع الاسئلة الموجهة اليه ما دامت هي استجواب بالتهمة المسندة اليه او في مواجهة بعضها بخصوص التهمة المسندة اليه ، وكما له ان يتمسك بحقه بالصمت بمجرد تنبيه وكيل النيابة له بان كل ما سيقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة وان كل ما سيقوله المتهم سيثبت في محضر الاستجواب²⁶⁷ وله ان يبدأ بالاجابة عن بعض الاسئلة ومن ثم ينتابه القلق من الاجابة عن باقي الاسئلة فله التمسك بحقه

²⁶⁵ انظر نص المادة (53) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

²⁶⁶ انظر نص المادة (95) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

²⁶⁷ انظر نص المادة (96) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

بعد ان كان قد اجاب بعضها في الاسئلة الاخرى وفي هذه الحالة على وكيل النيابة ان يسجل في محضر الاستجواب "وهنا تمسك المتهم بحقه في الصمت في الاجابة عن السؤال المحدد" وكما ان للمتهم ان يتمسك بهذا الحق في مرحلة التحقيق سواء في الاستجواب امام النيابة العامة او امام رجال الضابطة القضائية المفوضين بالقيام باي عمل من اعمال التحقيق عدا الاستجواب في الجنايات اذ لا تفويض فيه²⁶⁸ ، و تظهر الحاجة الماسة للتمسك في الحق بالصمت في هذه المرحلة لما تحتويه من اجراء الاستجواب ، على غرار مرحلة جمع الاستدلالات التي لا يكون فيها استجواب وانما مجرد افادات يدلي بها المتهم بمحض ارادته ولا يعدو اكثر من اسئلة محدودة لا تتعلق بالتهمة المسندة اليه ولا تعد استجوابا .

كما وقد نصت المادة (217) صراحة على الحق في الصمت ضمن دور المحاكمة اذ ورد في الشق الاول منها ان "للمتهم الحق في الصمت " وقد جاء النص عام مما يفهم من ذلك ان للمتهم الحق في الصمت سواء في جناية او جنحة وللاجابة على بعض الاسئلة دون غيرها التي توجه في اثناء المحاكمة بخصوص التهمة او الامتناع عن الاجابة عن كافة الاسئلة من بدايتها الى نهايتها ، أما الشق الاخر من ذات المادة "ولا يفسر صمته او امتناعه عن الاجابة بأنه اعتراف منه"²⁶⁹ ومن خلاله قد ازال المشرع الفلسطيني حالة الغموض عن تفسير السكوت ، وفي ذلك اجابة على تساؤلات البعض فيما يتعلق بهل يعتبر السكوت قبولا ضمنيا ؟ وبالتالي فهو اقرار من المتهم بما هو منسوب اليه ، وفي ذلك نجد ان المشرع الفلسطيني قد اكد انه لا يعتبر السكوت اعتراف بل هو ممارسة لحق من حقوق الدفاع كفه المشرع الفلسطيني وتناوله القانون الجزائي كتأكيد على حق مقرر ، وبذلك فقد كان موقفا في تقنينه لهذا الحق واختيار نص لا يترك مجالا للتأويل ، وكما انه من الملاحظ ان هذه المادة التي نصت على حق الصمت قد وردت في الفصل الرابع وهو الفصل الخاص بتقديم البيانات ضمن اجراءات المحاكمة مما قد يفهم منه ان الصمت هو وسيلة دفاع لما للبيئة من اهمية في تقديم الدفوع و تمحيصها ونفيها .

²⁶⁸ يجوز للنائب العام او لوكيل النيابة العامة المختص تفويض احد اعضاء القضاة للقيام باي عمل من اعمال التحقيق عدا الاستجواب في الجنايات .

²⁶⁹ انظر المادة رقم (217) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

وفي نص اخر فقد تناول المشرع الجزائري الفلسطيني في المادة (250) على ان المحكمة في حال صمت المتهم أو أنكر التهمة الموجهة اليه تبدأ بسماع البيانات²⁷⁰ وبذلك فانه في حال استخدام المتهم حقه في الصمت أو رفض الاجابة عن التهمة الموجهة اليه لا يجوز اجباره على الاجابة من خلال الاستجواب عن التهمة وإنما تستمر في سماع البيانات الاخرى ودون ان تعتبر المحكمة صمته قرينه ادانه ، اي ان المحكمة لا تبني قناعتها بشكل اساسي بناء على الصمت ضد المتهم .

إلا اننا نرى ان المشرع الفلسطيني انتابه القصور التشريعي في معالجته لحق الصمت ضمن نص المادة (97/2) فقد نص على تأجيل الاستجواب مدة(24) لحين حضور المحامي ، وفي حال لم يحضر المحامي او عدل عن توكيل المحامي اجاز استجوابه في الحال وهذا ما لا نراه مناسباً ونراه انه من ضمن القصور التشريعي والذي يحسب ضد المتهم وخاصة في حال عدم حضور المحامي، اي ان على المتهم ان يتحمل مسؤولية عدم حضور محامية على الرغم من انه ليس له اي ارادة في حضور محاميه من عدمه وإنما هو امره متروك لإرادة المحامي بالحضور او عدم الحضور وبالتالي فكان احرى على المشرع الفلسطيني احاطة هذا الفرع من نص المادة بضمانات اقوى كما سنوضحه ضمن المراحل القادمة في هذه الدراسة.

وكذلك فاننا نرى ان المشرع الفلسطيني قد تناول ضمن نص ذات المادة (250) في مرحلة المحاكمة بعبارة اذا انكر التهمة او رفض الاجابة او التزم الصمت تبدأ المحكمة باستماع البيانات مما يجعلنا نتساءل عن الفرق ما بين الصمت ورفض الاجابة ؟ محاولين الاجابة عنه ان في حق الصمت قد تناول المشرع الفلسطيني هذا الحق في مرحلة الاستجواب بشكل اساسي اي ان للمتهم التمسك بهذا الحق وحتى مرحلة المحاكمة ، فاذا كان قد تمسك به منذ البداية فهو استكمالاً لما قد كان بدأ به في مرحلة الاستجواب والذي تناولته كلا من المواد (97 و 217) فهنا متى وما استمر المتهم في الصمت فهو المعنى الذي اشارت اليه المادة 250 بعبارة) او التزم الصمت) عند تلاوة التهمة عليه ، اما في حال انه قد كان بدأ الاجابة عن الاسئلة لدى النيابة في مرحلة التحقيق واجاب عما وجه اليه من تهم ضمن الافادات المعطاه لدى النيابة وعند تلاوة التهمة عليه في مرحلة المحاكمة امتنع عن الاجابة فهنا ما يسمى رفض الاجابة فهو يختلف عن

²⁷⁰ انظر المادة رقم (250) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، القانون رقم (3) لسنة 2001

معنى الحق في الصمت في ان الحق في الصمت هو تمسك بحق من حقوق الدفاع وهو وجه ايجابي للدفاع بينما الامتناع عن الاجابة فمتى ما كان قد اعترف امام النية العامة واجاب فلا يكون في اطار تمسك منه بحق من حقوق الدفاع وانما قد يكون انكار التهمة في هذه الحالة ومحاولة اثبات ان الاعتراف مخالف لشروطه ، افضل في هذه الحالة من ناحية الامتناع عن الاجابة ²⁷¹.

المبحث الثاني

مبررات الحق في الصمت

من حق الانسان ان يتمتع بمحاكمة عادلة وان يسلك الطريقة التي يراها ملائمة في الدفاع عن نفسه سواء اكان ذلك بفعل سلبي كما هو الحال في السكوت وعدم الكلام او بفعل ايجابي كما هو الحال بتعيين محام للدفاع عنه²⁷² ، و ان الحق في الامتناع عن التصريح هو احد حقوق الدفاع التي قد يلجأ لها المتهم في دفاعه عن نفسه حتى تظهر براءته ، وتظهر الحاجة الى استخدام هذا الحق في مرحلة الاستجواب حيث ان المتهم في اثناء استجوابه يكون بأمس الحاجة للتمسك بحقوقه والدفاع عنها اذ ان هذه المرحلة هي من اهم المراحل في المحاكمة والتي يترتب عليها ادانة الانسان او براءته ، وان صمت المتهم لا يمنع من ان يتكلم وبعد ذلك يصمت او ان يصمت ويتابع بعدها الكلام اذ ان الصمت حق مسترسل يستطيع من كان موضعاً للاثهام ان يستخدمه متى شاء او يتوقف عنه متى شاء ووفقاً لما يتناسب مع مصلحته ، ومن ذلك فهو يستطيع الاجابة عن بعض الاسئلة والامتناع عن البعض الاخر والكف عن اعطاء اي اجوبة عليها .

²⁷¹ انظر الحكم رقم (56) لسنة 2008 بتاريخ 2008/8/23 الصادر عن محكمة النقض الفلسطيني نقض جزاء ، وفيه قد جاء اذا اعترف المتهم ولم ينكر او يمتنع عن الاجابة او التزم الصمت فللمحكمة ان تحكم ما دام الاعتراف قد انصب على اركان وعناصر الدعوى فلاحاجة لسماع البيئات كما لو صمت المتهم او امتنع عن الاجابة ، القرار تم نشره على الموقع الالكتروني <http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7108> . تم التدخول بتاريخ 2018/11/10 ، ومن ذلك فاننا نرى ان نص المادة(150 فقرة 3) قد جاءت بعد فقرتين سابقتين لها وكانت الاولى تتحدث عن تلاوة التهمة بينما الثانية الاعتراف وفي الاخير الانكار او رفض الاجابة او التزام الصمت مما يؤكد ان لكلا منهما يختلف عن الاخر فليس الصمت كما الامتناع عن الاجابة .

²⁷² وفي ذلك يقول البروفيسور العميد " هونجاي " وفي معرض تناوله لحقوق الدفاع امام قاضي التحقيق "اطلاق على حق الصمت بالحقوق السلبية Droit negatives ولا يمكن للقاضي اخضاع المدعى عليه للتعذيب و الزامه بحلف اليمين او اكراهه للكلام عن طريق الترغيب او التهيب او اللجوء للتتويج المغناطيسي " اما من حقوق المتهم الايجابية مثلاً "حق المتهم بالاستعانة بمحامي " محمد مشيرح ، حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، رسالة ماجستير ، 2008-2009 ، ص 40.

ان السكوت لا يعني دوما الرضاء ولا يشكل استسلاما للقول السائد ان السكوت علامة الرضا حيث ان هذه القاعدة قد قيلت بما يتناسب وظروف الحال معها ، فهي تجد اساساها وفعاليتها من قواعد القانون المدني ، اذ يتم تطبيقها في بعض المعاملات المدنية وقانون الاحوال الشخصية ، إلا انها لا تطبق في الاجراءات الجزائية كونها تتناقض مع العبارة المطبقة " لا ينسب لساكت قول " اي انه " لا يصح ان يتخذ سكوت المتهم على انه قرينة على ثبوت التهمة ضده" ²⁷³.

لذلك سوف نتناول في تقسيم هذا المبحث مبررات الحق في الصمت كون ان الحق في الصمت حق دفاع (المطلب الاول) و نطاق الحق في الصمت (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

الحق في الصمت حق دفاع

الحق في الصمت حق من حقوق الدفاع والذي فيه يستطيع المتهم الامتناع عن الاجابة الى ما قد يواجهه من اسئلة من قبل جهة التحقيق في جريمة من الجرائم ، دون ان يفسر صمته على انه قرينة ضده ، فالصمت هو حق للمتهم ولا يجوز ان يضار شخص لممارسته حقا له ²⁷⁴ ، وانه في اختياره للصمت قد اختار ممارسة حق من حقوق الانسان ، اذ ان سكوت المتهم هو من الحقوق التي تناولتها التشريعات الدولية لحفظ حقوق الانسان وكرامته ، و امتناع المتهم عن التصريح امر متروك لإرادته ان شاء صمت وان لم يرد الصمت تكلم ، وهو ليس بحاجة لتبرير موقفه في انتهاج الصمت فهو مبرر كون ان الصمت وسيلة للدفاع .

و للمتهم الحق في ان يختار " الوقت والطريقة التي يبدي فيها دفاعه ، وله ان اراد ان امتنع عن الاجابة ، او عن الاستمرار فيها متى ما رأى ان هذا السلوك اكثر مناسبة " لمصلحته

²⁷³ ومن ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على القول بان " سكوت المتهم لا يصح ان يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده " ، وكذلك فقد اسست محكمة النقض السورية قضاء لها بناء على القاعدة الاسلامية " لا ينسب لساكت قول " ففضت " ان سكوت المتهم لا يعتبر اقرار منه بما نسب اليه ، لأنه لا ينسب لساكت قول " ، عبد الحلیم عويس ، موسوعة الفقه الاسلامي المعاصر ، الاحوال الشخصية ، الحدود قضايا متفرقة ، الجزء الثالث ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 467.

²⁷⁴ احمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 495

" كما لا يجوز ارغامه على التكلم ، ولا يصح ان يتخذ سكوته كقرينه ضده " ²⁷⁵ اذ ان ما يبرر للمتهم لجوءه للتمسك بحقه في الصمت كون ان حق الصمت هو من الحقوق التي تبررها حقوق الانسان وقد يكون في اللجوء لحق الصمت لغايات الحفاظ على السرية او كون ان المتهم استخدم هذا الحق كوسيلة للدفاع لحين حضور محاميه كون ان الحق في الصمت مستمد من قرينة البرأة وفي الصمت لا ينسب لساكت قول .

الفرع الاول : الحق في الصمت تبرره حقوق الانسان

تعد حقوق الدفاع من حقوق الانسان ، التي نصت عليها و اكدتها المواثيق الدولية ، ومن ذلك فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية الامم المتحدة على ان من بين اهداف و اغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع حقوق الانسان وحرياته الاساسية والتي منها حق الدفاع ²⁷⁶ وكذلك فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الحادية عشر منه على " ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته قانونا بمحاكمة عادلة ، تؤمن له فيها ضمانات الدفاع عنه " ²⁷⁷ ، و اوصت لجنة القانون الجنائي بضرورة اعطاء الامكانيات والوقت الكافي للمتهم ليعد دفاعه سواء بنفسه او بالاستعانة بمدافع يختاره ²⁷⁸ .

فالصمت هو احد اوجه الحفاظ على كرامة الانسان وحرية وهو احدى الوسائل التي قد يلجأ اليها المتهم للدفاع عن نفسه بنفسه ، وهو قاعدة جوهرية تتعلق باحترام حرية وكرامته حتى ولو كان في موضع الاتهام ، وان هذه القاعدة تمثل توازنا بين حق المتهم وبين السلطة ممثلة الحق العام ، فلا يمكن لهذه السلطة انتزاع ادلة الادانة من فمه وضد ارادته ، بل ان ما يمليه عليها واجبها بان تقوم بإثبات الحقيقة دون اللجوء لأي من وسائل الاكراه المادي او المعنوي التي من شأنها ان تؤثر على كرامته لإجباره على التكلم وإعطاء ما لديه من معلومات مما يشكل معه انتهاكا لحقوق الانسان .

²⁷⁵ نقض جنائي مصري : رقم 1960/5/17 من احكام النقض ، س 11 ص 6. ص 467 ، وكذلك نقض جنائي 1968/6/3 احكام النقض س

19 ق 133 ص 1974 ، محمد خميس ، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2006 ، ص 233

²⁷⁶ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 103

²⁷⁷ المادة الحادية عشر من الاعلان العالمي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، القرار رقم 217 الف بتاريخ 10 كانون الاول -ديسمبر من العام 1948 والموافق 1948\12\10.

²⁷⁸ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 104 .

فالقاعدة التي وجد من خلالها المتهم سنده القانوني في انه يمارس حقه المقدس في الدفاع ، وان هذا الحق تقره العديد من الاتفاقيات الدولية²⁷⁹، والتي سارت على نهجها العديد من التشريعات الخاصة للدول في كافة المراحل الاجرائية كونه من الحقوق التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحفاظ على كرامة الانسان وحرية ، وهو في تمسكه بهذا الحق فانه يرفض الاساليب والوسائل التي قد يتعرض لها اثناء التحقيقات بهدف الحصول منه على اعترافات ومعلومات حول التهمة بالوقت الذي لا يملك فيه ايا من وسائل الدفاع عن نفسه سوى سلوك هذه الوسيلة ، مما يجعل الصمت حق من حقوق الدفاع استمد اساسه من الشرعيه الدولية التي اقرته وجعلته مرتبطا بقرينة البراءة .

الفرع الثاني : الحق في الصمت للحفاظ على السرية

من المقرر قانونا والمتفق عليه في التشريعات المعاصرة ان الافراد يتمتعون بحقوق يحميها القانون ، ويقرر العقاب ع لى اهدارها او المساس بها ، ومن هذه الحقوق الحق في احترام الحياة الخاصة للفرد في كل شؤون حياته وحتى في اتصالاته الشخصية²⁸⁰ وخصوصا من الصحافة التي تؤثر على انتشار الجريمة بين الجمهور وخاصة صغار السن ، وكذلك في الجرائم الاخلاقية وجرائم الزنا و الاداب وغيرها من الجرائم الماسة بالحياة الشخصية للأفراد ، وان هذا النشر او التسريب لهذه المعلومات عن المتهم قد يدفع المتهمين على التزام الصمت اثناء التحقيقات الجنائية²⁸¹ حتى لا تنشر تلك المعلومات وما ينعكس من ذلك ان يترك اثرا لدى الجمهور والعامه .

ان الاصل في التحقيقات الجنائية ان تمارس بسرية ، وذلك انطلاقا من مبدأ سرية التحقيقات وعلانية المرافعات ، إلا ان السرية حتى تطبق لا بد من ان يكون مبررا لاتخاذها ، كأن تؤثر العلنية وتؤدي الى التدخل في الحياة الخاصة للمتهم او بأسرته ، ومن هنا فان السرية يترتب عليها عدم الافصاح عن المعلومات التي يتم جمعها من المتهم وعن الجريمة وان لا يسمح للصحافة بنشر صور او معلومات عن التهمة المسندة للمتهم وعن التحقيق الذي هو

²⁷⁹ خالد رمضان عبد العال سلطان ، المرجع سابق ، ص 105 .

²⁸⁰ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 127 .

²⁸¹ عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي وحقوق الدفاع امام سلطة التحقيق ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 199 ، ص 124 .

بصدده ، و مع ذلك فقد يرى المحقق ان تقرير نوعا من العلانية في اضيق حدوده ، بهدف الوصول الى الحقيقة اذ ان مصلحة التحقيق وحسن سير العدالة ، هي اولى بالحماية من مصلحة الشخص مرتكب الجرم²⁸² كون ان هذا الحق يرتبط ارتباطا وثيقا بكرامة الانسان والحفاظ على سرية الاسرية²⁸³ ، وهنا تبرز اهمية الصمت اذ ان الدافع من صمت المتهم ليس دائما قد يكون انتظار لمحامييه او لجهله بالإجراءات التي تدور حوله او الخوف كونه لا يعرف نتيجة الاجابة على ما يوجه له من سؤال ، وإنما قد يصمت المتهم لغاية هو يراها لا يتناسب معها إلا الصمت كأن يكون هدفه من ذلك انه وفي حال تكلم قد يسيء اليه المجتمع او يؤدي الى التشهير به والمساس بسمعته²⁸⁴ لذا فانه يرى ان السرية تكمن في الصمت وأنها ضمان من ضمانات الدفاع التي يتعين مراعاتها حتى يتمكن المتهم من ابداء كل ما يتعين قوله دون حرج امام الهيئة الحاكمة وبشكل تتعدد معه الجلسات بسرية تامة²⁸⁵.

وخلال التحقيق مع المتهم في مرحلة الاستجواب قد يقرر عدم الاجابة عن بعض الاسئلة التي توجه له ومبرر المتهم في ذلك انه قد اختار حقا من حقوق الدفاع للحفاظ على سرية وعدم الافصاح عن اسرار تتعلق بعائلته او بأحد افراد اسرته .

وعادة ما يتم اللجوء الى الحق في الصمت في الجرائم التي تتعلق بالشرف وجرائم الزنا والجرائم المتعلقة بالأداب والأخلاق ، وفي هذه الحالة فيتوجب على المحقق ان يشير الى ان المتهم قد رفض الاجابة عن السؤال الذي وجه له عن التهمة بالصيغة التي طرحت وانه قد اكتفى بالصمت اذ ان هذه الحالة توجب على جهة التحقيق ان لا تصر على اجابة السؤال بل لا بد لها من ان تتلو سؤال اخر لا يكون فيه تكرارا بصيغة تختلف لما قبله ولا تحايلا لانتزاع الاقرار²⁸⁶ .

الفرع الثالث : الحق في الصمت وسيلة دفاع لحين حضور المحامي

وجود المحامي الى جانب موكله امر ضروري وتصل درجة الضرورة في الجنايات على وجه الالزام ، إلا ان وجود المحامي لا يشترط في كافة مراحل الدعوى الجزائية في الجرح

²⁸² شريف سيد كامل ، سرية التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 124.

²⁸³ نقض جنائي مصري : رقم 1910/10/11 من احكام النقض س 2 ق 357 ص 1974 .

²⁸⁴ محمد خميس ، الاخلاص بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 234.

²⁸⁵ محمد خميس ، المرجع سابق ، ص 235.

²⁸⁶ حسن الجوخدار ، قانون الجانحين ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، 1993 ص 162 .

وخاصة في مرحلة الاستدلال فمرحلة جمع الاستدلالات هي المقدمة الطبيعية للتحقيق ،
والأساس الذي تبني عليه الدعوى الجنائية ، لذلك فان للمتهم الحق في الصمت في هذه المرحلة
، حيث اعطاه المشرع الضمانات التي تحميه من تعسف واستبداد رجال السلطة العامة²⁸⁷ لذلك
فقد نص القانون الاساس الفلسطيني في المادة(12) والذي هو بمثابة الدستور²⁸⁸ على الحق في
توكيل محام ، ولم يوضح القانون او يخصص مرحلة معينة من مراحل الدعوى الجنائية التي
يحق للمتهم فيها توكيل محام للدفاع عنه وإنما ورد في نهاية الفقرة على أن " لكل متهم حق
الاتصال بمحاميه "

وبذلك فان وجود المحامي بجانب المتهم وحضوره مع المتهم امام الشرطة او المحكمة
هو حق دستوري يمكنه من الدفاع ، ويعينه على الرد عما يوجه اليه من اسئلة ، ويحميه من
بعض الاجراءات البوليسية التعسفية التي تشكل شكلا من اشكال الاعتداء من بعض رجال
الضابطة القضائية لانتزاع الاقرار منه ، اذ تظهر هذه التجاوزات من رجال الضابطة القضائية
في مرحلة جمع الاستدلالات وكذلك في مرحلة التحقيق اذ ان هذه المراحل التي يكون فيها المتهم
بأشد وأمس الحاجة لوجود محاميه بجانبه²⁸⁹ .

وبما ان مرحلة جمع الاستدلالات هي مرحلة ليس فيها الزام من قبل المشرع بوجود
المحامي اذ ان سلطة جمع الاستدلال لا يوجد ما من شأنه ان يلزمها بان تدعو المحامي الى
الحضور لجانب موكله ، وفي ذلك فإننا نرى انه و في حال قد شعر المتهم انه بحاجة للدفاع
عن نفسه وان وكيله المحامي ليس بجانبه فان خير وسيلة وفي هذه الحالة ان يستعين بحقه في
الصمت لحين حضور المحامي ، وبذلك فان الحق في الصمت هو حق دفاع بفعل سلبي وهو
الامتناع لما فيه تدعيم لحق دفاع ايجابي كحق المتهم في الاتصال بمحاميه ، وان قانون
الاجراءات الجزائية الفلسطيني قد نص على ان للمتهم الاستعانة بالمحامي اثناء التحقيق ومن
ذلك فإننا نرى ان المشرع الفلسطيني وان اغفل في قانون الاجراءات النص على ان للمتهم دعوه
محاميه للحضور في مرحلة الاستدلالات²⁹⁰ إلا ان هذا حقه الطبيعي والذي اكده القانون

²⁸⁷ خالد رمضان عبد العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 134 .

²⁸⁸ المادة (12) من القانون الاساسي الفلسطيني الصادر ب 2002/5/29 والمعدل بتاريخ 2003/3/18 ، انظر كذلك قانون الاجراءات الفلسطيني
، المادة (102).

²⁸⁹ حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحية النظرية والعملية، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999-2000 ، ص 132 .

²⁹⁰ انظر قانون الاجراءات الفلسطيني ، المادة 102 ، والمادة 103 .

الاساسي الفلسطيني ضمن نص المادة 12 وإننا نرى ان الصمت خير وسيلة في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة كوسيلة للدفاع لحين حضور او وجود المحامي الى جانبه ، وقد استقرت محكمة النقض المصرية على اعتبار ان الحق في الصمت هو حق من حقوق الدفاع اذ انها اجتهدت في ذلك بقولها " من المقرر قانونا ان المتهم ان شاء ان يمتنع عن الاجابة او الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده و اذا تكلم فهو ليبيدي دفاعه " ²⁹¹ .

الفرع الرابع :الحق في الصمت حق مستمد من قرينة البراءة

ان الحق في الصمت ركيزة اساسية لقرينة البراءة ، فالسكوت اثر تابع للبراءة ولا يزول الاثر دائما إلا بزوالها وهذا ما يؤدي الى القول ان قرينة البراءة هي الضمان الحقيقي والقانوني والتطبيقي للحق في السكوت ²⁹² .

وان ما تعنيه البراءة في ظل صمت المتهم ان للمتهم في اثناء الاستجواب او التحقيق معه ، ان يرفض الاجابة على سؤال او اكثر يطرحه المحقق عليه ، ولا يجوز بأي حال من الاحوال ان يفسر موقفه هذا على اساس انه قرينه ضده ، وهو لا يحتاج الى نص يقرره ، لان هذا الحق هو نتيجته حتمية من النتائج المترتبة على قرينة البراءة ²⁹³ ومن ذلك فان للمدعى عليه الحق في السكوت ، وأن " المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه فيها " ²⁹⁴ .

اذ تركز النظم الاجرائية المعاصرة على قرينة البراءة وما تشكله من توفير للضمانات الكافية لصيانة حقوق الافراد والجماعات وان قرينة البراءة هي تدعيم لحق الصمت وهو وسيلة من وسائل الدفاع كرسها المشرع ضمنا وحتى لا تتخذ الاجراءات مسارا غير مسار الشرعية ²⁹⁵ وما يعنيه اصل البراءة ان القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها ان تتعامل مع المتهم وتتنظر اليه على اساس انه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم

²⁹¹ من احكام محكمة النقض المصرية ، نقض جنائي مصري ، رقم 1734 ، في جلسة 1960/5/17 ، س 11 . وكذلك خالد رمضان عبد

العال سلطان ، مرجع سابق ، ص 211 .

²⁹² جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 97 .

²⁹³ حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 292 .

²⁹⁴ المادة (13) من القانون الاساسي الفلسطيني .

²⁹⁵ امجد سليم الكردي ، مرجع سابق ، ص 27 .

قضائي غير قابل الطعن بالطرق العادية²⁹⁶ اذ يترتب على مبدأ البراءة ان يعامل المتهم معاملة لائقة انسانية جيدة تضمن حقوقه كاملة ، على اساس افتراض براءته ، مهما كان هنالك ضده ادله قد تزيد من احتمالية ان المتهم فعلا هو من قام بارتكاب هذا الجرم المسند اليه ، فكل اجراء يجب ان يتخذ ضده يجب ان يراعي فيه اصل البراءة وان هذا المبدأ مبدأ عام يطبق على جميع انواع الجرائم²⁹⁷ وان قرينة البراءة ضرورية للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية وخاصة امام النيابة العامة في مرحلة التحقيق لمواجهتها بما تمثله البراءة من ضمانات لحماية الحرية الشخصية للمتهم وحفظ حقوقه ودفاعه .

اذ يأتي هنا في ذلك تجسيدا للشرعية الاجرائية حق المتهم في الصمت ، وذلك كون ان قاعدة افتراض البراءة في المتهم لا تتطلب منه تقديم الدليل على براءته حيث ان النيابة العامة هي التي يقع على عاتقها تقديم الدليل لإثبات التهمة كونها هي سلطة تحقيق و اتهام فعليها ان تسعى الى اثبات الحقيقة فكلما سعت لإثبات ادلة الادانة يكون سعيها بنفس القدر لإثبات ادلة النفي²⁹⁸ تطبيقا لمبدأ البحث عن الحقيقة ، وبالتالي فان المتهم ليس مجبرا على التكلم او تقديم ما لديه من ادلة تثبت الحقيقة بل هذه مهمة النيابة العامة وان المتهم من خلال صمته يسلك مسلكا فيه يتمسك بحقه في الدفاع بالطريقة التي يراها مناسبة وبالقدر الذي يراه ملائما في مواجهة السلطات العامه وان لجوء المتهم لحقه في الصمت ما هو إلا وسيلة دفاعية اختارها في هذه المواجهة .

الفرع الخامس: لا ينسب لساكت قول

ان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني قد جاء واضحا ضمن نص المادة(217) حيث ورد فيها على انه لايفسر صمت المتهم او امتناعه عن الاجابة بانه اعتراف منه مما يؤكد على ان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني قد تضمن هذه القاعدة وايدها بموجب النصوص القانونية وهي على العكس لما ورد في القانون المدني وفقا للقاعدة المنتشرة التي يعود اساسها الى قواعد الفقه الاسلامي بان الصمت في معرض الحاجة بيان ، هي قاعدة صحيحة وقد جاء في بيانها وتفسيرها في ان صمت الشخص حين حدوث الامر في معرض الحاجة هو اجازة له ومثال ذلك

²⁹⁶ جهاد الكسواني ، مرجع سابق، ص21.

²⁹⁷ طلال ابو عفيفة ، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، 2011، ص 134 .

²⁹⁸ محمد خميس ، مرجع سابق ، ص 7 .

سكوت الانثى البكر العاقلة اجازة النكاح خجلا منها لبيان رغبتها في الزواج هو بمثابة القبول بهذا الزواج²⁹⁹ ، وهنا يعتبر الصمت في موضع تمس الحاجة اليه اي ان صاحبه يريد ولا يمانعه أبدا ، وإنما اختار السكوت لدافع دفعه اما خجلا او لان الامر مباح ومن الممكن تكراره ومثال ذلك من السنة النبوية الشريفة فيما يتعلق بالقرائن الدالة على القبول للإباحة ، ومن ذلك سكوته صلى الله عليه وسلم عن عدم الاذان والإقامة في العيد او الكسوف والخسوف حيث ان النبي صلى الله عليهم وسلم لا يسكت عن شيء ممنوع وهنا يأتي السكوت قرينة على انه يجوز تناقلها .

وكذلك كما في القانون المدني حيث ان سماع الشفيع بالبيع وعدم طلبه للشفعة ما هو إلا قبول البيع او انه قد اجازة وأذن به اذ انه هنا يتصور ان سكوت الشخص يعتبر بمثابة القبول منه والإجازة .

واننا نرى بان قانون الاجراءات الجزائية قد اتبع هذه القاعدة وفسرها بما فيه صالح المتهم اذ يعود تفسيرها الى اصلها في القانون المدني فعبارة لا ينسب لساكت قول نجد انها من قواعد الفقه الاسلامي فقوله صلى الله عليه وسلم : "إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ " رواه البخاري³⁰⁰ وهي قاعدة فقهية وردت عن الامام الشافعي³⁰¹ ومؤداها بأن لا ينسب لمن سكت قولاً لم يقله ، ولا يعتبر سكوته بأنه اذنا منه بشيء ما ، او اقرار بأمر قد حدث ومثال ذلك اذا قام شخص بإتلاف مال شخص اخر امامه وسكت فان سكوته هذا لا يعتبر بمثابة الاجازة له بما فعل وان قاعدة الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة التي تشترط الاجازة وحتى ولو كان بعد اتمام التصرف كما لو كان هنالك تعامل سابق بينهما وأجاز له ان يقوم ببيع وسكت عنه اكثر من مرة³⁰² إلا انه لا يمكن اعتبار السكوت في القانون الجزائي قبولاً كون ان هذه القاعدة فقط وردت في القانون المدني .

²⁹⁹ عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، كتاب الاشباه والنظائر ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية، القاهرة ، 1990، ص 142.

³⁰⁰ صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الاغلاق والكره والسكران والغلط والنسيان ، ص 2020.

³⁰¹ كتاب الاشباه ولنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، ص 18

³⁰² شرح مجلة الاحكام العدلية ، المادة(68) ، ص 59.

وهذا ما نستند اليه من خلال نص المادة (217) في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية أثناء التحقيق مع المتهم والتي جاءت واضحة والتي اصلها بانه لا ينسب لساكت قول، فالمتهم الذي لا ينطق ويتمسك بحقه في الصمت لا يمكن اعتبار ان سكوته هذا انه قبولاً منه بالتهمة او انه اقرار منه فيها اذ انه لا ينسب لساكت قول ، وان في سكوت المتهم وسيلة دفاعية يتمسك بها المتهم امام الاجراءات الجنائية تجعله بمأمن عن التأويل او نسب ما لم يقر به صراحة .

المطلب الثاني

نطاق الحق في الصمت

للمتهم الامتناع ان شاء عن الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه ، وله اذا اراد ان يمتنع عن الاجابة او عن الاستمرار فيها ، متى ما رأى ان هذا السلوك اكثر مناسبة لمصلحته ، ولا يجوز ارغامه على التكلم³⁰³ ، اذ يجوز للمتهم ان يختار الاجابة والكلام في بداية الاستجواب ، ثم ان بدا للمتهم ان يستتف عن الكلام وان يلجا لدرع الصمت حتى يحضر محاميه ويكون الى جانبه سواء في مراحل التحقيق الاولى او في مراحل اخرى من التحقيق فله ذلك ، وهذا ما يمكن اعتباره ان الحق في الصمت حق مستمرل كون ان للمتهم ان لا يستخدمه ويتنازل عنه ومن ثم يعود الى التمسك به مرة ثانية³⁰⁴ .

وبذلك فهو ضمانه يستطيع المتهم استخدامها في كافة مراحل الدعوى ومتى شاء ذلك ويستطيع التمسك بها لحين حضور محاميه .

وان ذلك يعني ان الحق في الصمت حق مستمرل³⁰⁵ فان ذلك يستتبعه عددا من النتائج المترتبة على ذلك ومنها :

³⁰³ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 101.

³⁰⁴ امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 154.

³⁰⁵ المصدر من استرسل الاسترسال ونقول الاسترسال في الحديث أي الاتساع والاستمرار فيه عبد الغني ابو العزم ، المعجم الغني ، ترتيب (س.ر.ل) نسخة الكترونية من الموقع الالكتروني <https://www.almeshkat.net/book/8122> ، ونقول وقياسا عليه ان الحق في الصمت هو حق مستمرل ، اذ يترتب عليه امرين (الاول) ان الشخص المتهم يتمتع بهذا الحق ليس فقط في مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وإنما في كل مراحلها ، و(الثاني) فهو يتمتع بهذا الحق ليس فقط في المراحل الاولى من التحقيق وإنما حتى في المراحل المتأخرة ، جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 101.

الفرع الاول: حق الصمت مسترسل في مرحلة جمع الاستدلالات

مرحلة البحث والتحري او مرحلة جمع الاستدلالات هي المرحلة الاولى التي تسبق مراحل الدعوى العمومية وهي مرحلة تمهيدية ، وان ما يترتب على نطاق الحق في الصمت انه حق مسترسل أي ان للمتهم التمسك بحقه في الصمت فهو حق له ان شاء استخدمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية ، فله ان يتمسك به في المراحل الاولى التمهيدية لها والتي تعرف بالبحث والتحري وجمع الاستدلالات .

وتبرز اهمية ان حق الصمت حق مسترسل في ان مرحلة الاستدلالات من المراحل المتقدمة والهامة التي لا يجب فيها ان تهدر حقوق المتهم ، و قد يظهر في هذه المرحلة العديد من التجاوزات والتي لا يتغلب عليها سوى معرفة المتهم ل ضماناته وحقوقه في الدفاع ، ومن ضمنها الحق في عدم التصريح ، حيث ان مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل الهامة في الدعوى الجزائية فهي المرحلة التي يتم فيها جمع المعلومات والبيانات الممهدة للوصول الى الحقيقة ، وهي تحمل عدة من التسميات كالتحري ، والتحقق الاولى اذ ان المشرع الاردني قد استعمل للتعبير عن هذه المرحلة بالتحقيق الاولى وجمع الاستدلالات³⁰⁶ ، بينما المشرع الفلسطيني فقد استخدم مصطلح جمع الاستدلالات ضمن الباب الثاني من قانون الاجراءات الجزائية .

ان مرحلة جمع الاستدلالات هي من مهمة وعمل مأموري الضبط القضائي حيث نصت المادة (19) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على التعريف بمأموري الضبط القضائي ومهامهم ضمن مرحلة جمع الاستدلالات وهم يقومون بهذه المهمة من اجل جمع المعلومات وتزويدها للنياحة العامة باعتبارها جهة الاشراف والإدارة على عمل الضابطة العدلية لترى ما يتخذ بشأنها³⁰⁷.

وتكون مهمة مأموري الضبط القضائي محكومة بالشرعية وبنصوص القانون³⁰⁸ ، و رجال الضابطة القضائيو هم ليسوا اعضاء سلطة قضائية وإنما هم موظفون اداريون عموميون منحوا

³⁰⁶ امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 154 .

³⁰⁷ انظر مجموعة المبادئ الخاصة بمحامية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال التوقيف او السجن.

³⁰⁸ امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 156 .

هذه الصفة لمساعدة النيابة العامة³⁰⁹ والتي هي جهة مخولة بالاتهام وفي مواجهة المتهم كونها جهة قضائية لا تخضع إلا للقانون وتتميز بالحياد والاستقلالية³¹⁰ إذ نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على حياد واستقلالية السلطة القضائية وكذلك فقد نصت المادة (36) من ذات القانون على تشكيل مجلس القضاء ومن بين تشكيلاته النائب العام .

وفي مواجهة مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات فإن للمتهم الحق في الصمت استنادا الى قرينة البراءة³¹¹ فالمتهم يتبع في الصمت حق من حقوق الدفاع ، وعلى الرغم من ان المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجنائية لم ينص على هذا الحق في مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات ، وركز النص عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة من خلال نص المادة(97) فقرة (1) ونص المادة (217) ونص المادة(250) فقرة (3) ³¹² من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 .

وان كنا نرى ان المشرع الفلسطيني قد جعل المتهم له الحق في اللجوء الى الصمت وحتى في مرحلة جمع الاستدلالات وان لم ينص عليها صراحة مستثنين في ذلك للمادة (14) من القانون الاساسي الفلسطيني ، حيث ان حق الصمت هو نتيجة لتمتع المتهم بقرينة البراءة وهو ضمانه من ضمانات المتهم التي تمكنه من الحصول على محاكمة عادلة ونزيهة مما يجعلنا نؤكد ان الحق في الصمت هو حق مستمرل يستطيع المتهم ان يستخدمه في مرحلة جمع الاستدلالات ان شاء او يتنازل عنه ويشرع في الاجابة متى ما رأى ان ذلك لا يتعارض مع مصلحته و لا تعرضه الاجابة للاعتراف بالتهمة .

رغم ان طبيعة مرحلة جمع الاستدلالات لا تتطلب ان يلجأ المتهم للحق في الصمت فيها كونها تخلو من الاستجواب³¹³ إذ حددت المادة (22) من قانون الاجراءات اختصاصات

³⁰⁹ انظر نص المادة (19) من قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني ، ويقابلها نص المادة (63 الفقرة الثانية) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (51) فقرة 1 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

³¹⁰ قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 م المقر في الجلسة المنعقدة عن المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 4 / 10 / 2005

م

³¹¹ نص المادة 13 من القانون الاساس المعدل الفلسطيني.

³¹² امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 157 .

³¹³ انظر نص المادة (55) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، وانظر الطعن رقم 193 سنة 50 ق جلسة 1981/3/19، قضاء النقد في الادلة الجنائية ، الجزء الاول ص 1008 ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بالمأموري الضبط القضائي ان يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون ان يستجوبه تفصيلا ، وان يكتب في محضره بما يجيب به بما في ذلك اعترافه بالتهمة"

مأموري الضبط القضائي ولم يذكر فيها الاستجواب وحتى في حالة التلبس التي تعتبر استثناء وتوسيعاً من صلاحيات مأمور الضبط القضائي ، فقد حددت المادة (27) مهمتهم في سماع أقوال من كان حاضراً ولم يذكر فيها الاستجواب ، لما يشكله الاستجواب من اجراء خطير يترتب عليه تحديد مسار هام لإثبات البراءة او الادانة .

وان المشرع الفلسطيني لم ينص على الحق في الصمت في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، شأنه في ذلك شأن المشرع الاردني والمصري في قانون الاجراءات الجزائية ، إلا اننا نرى ان المشرع الفلسطيني بحاجة الى تضمين النص على هذا الحق في هذه المرحلة والعلّة في ذلك تكمن بسبب غياب العديد من الضمانات الهامة فيها وكذلك لعدم وجود مواد صريحة في القانون الفلسطيني تسمح بوجود المحامي مع المتهم عند رجال الشرطة ، اذ ان وجود المحامي مع المتهم هو ضمانته تمكنه من ان يتابع الدفاع عن نفسه بالطرق القانونية بطمأنينة لا تدعو أي مجال للشك او الشبهة لانتهاك حقوقه وخاصة كون ان مأموري الضبط القضائي هم موظفون اداريون ولا يتمتعون بتكوين قانوني يمكنهم من رعاية الحقوق وتجنب أي تجاوزات في مرحلة الاستدلالات وهنا يكون المتهم بأمس الحاجة للنص على الضمانات اللازمة صراحة ضمن قانون الاجراءات الجزائية ومن بينها تمتعه بحق الصمت امام مأموري الضبط القضائي³¹⁴ .

ومن التعمق في دراسة احكام المادة (53) نجد ان للنيابة العامة في مواد المخالفات والجنح ان تكلف المتهم بالحضور للمحكمة مباشرة ، ودون ان تقوم باستجوابه او استكمال التحقيق فيما دون عن الشرطة من محاضر الافادات ، مما يعني ان في هذا المرحلة قد تم الاعتماد فيها على محاضر جمع الاستدلالات بشكل كلي في مواد الجنح والمخالفات وما يرد فيها من معلومات واعترافات من المتهم ، وهذا ما لا يطبق في الجنايات والتي لا بد فيها من استجواب المتهم من قبل النيابة العامة ومتابعة كافة اجراءات التحقيق³¹⁵ ، وهنا يكمن الخطر من الاسئلة الموجهة للمتهم والتي في حقيقتها استجواب امام رجال الشرطة ، فهي تنظم بموجب

³¹⁴ وفي ذلك رأياً للدكتور ادريس بريك حيث يرى "ان حق الصمت المقرر للمتهم اثناء التحقيق فهو ينسحب الى اقواله اثناء مرحلة الاستدلالات ومن ثم فهو يتمتع بهذه المرحلة بضمان الصمت " ادريس عبد الجواد ابريك ، ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1994 ، ص 521.

³¹⁵ انظر نص المادة (95) من قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني ، وبقابلها نص المادة (63) الفقرة الثانية) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والمادة (51) فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الاردني .

افادات عن المتهم فإذا ضمت الافادة الى الملف التحقيقي تستخدم ضده فيما لو ثبت انها اخذت في ظروف صحيحة او لم يعترض عليها وكيل الدفاع امام المحكمة لمناقشة من دونها .

فحبذا لو ان المشرع الجزائري قد نص على ان الصمت من الحقوق التي يتمتع بها المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات و امام مأموري الضبط القضائي كونها من المراحل التي تكون اكثر عرضة لانتهاك حقوق المتهم وقد يتعدى سؤال المتهم عن بياناته الشخصية او اسئلة بسيطة متعلقة بالتهمة الى استجوابه وسؤاله عما نسب اليه من تهمة وان كان بطريقة غير مباشرة ، دون ان يكون هنالك تفويض من النائب العام او وكيل النيابة لرجال الضابطة القضائية للقيام بمهمة الاستجواب اذ انه في بعض الحالات يمكن لرجال الضابطة القضائية ان يقومو بمهمة الاستجواب ولكن يشترط في ذلك التفويض من النائب العام او وكيل النيابة المختص للقيام باي عمل من اعمال التحقيق عدا استجواب المتهم في الجنايات فمتى ما كان هنالك مثل للمتهم امام الضابطة القضائية فانه لا يجوز التحقيق او الاستجواب كون ان هذا الاجراء لا يدخل ضمن اختصاصهم إلا انه وكما اسلفنا انه قد يحدث بان يتم تجاوز مأموري الضبط القضائي لاختصاصهم وفي هذه الحالة لا بد من التصدي لهذا التجاوز بالتمسك بحق المتهم في الصمت .

وحسنا فعل المشرع الاردني اذ انه لم يسمح استجواب المتهم من قبل الضابطة العدلية بأي شكل من الاشكال³¹⁶ ، اما ما نلاحظه على المشرع الفلسطيني انه قد سمح لموظفي الضابطة القضائية بمهمة القيام بأي عمل من اعمال التحقيق والاستجواب شريطة التفويض من النائب العام او وكيل النيابة المختص بما لا يتجاوز الجرائم الجنحية³¹⁷ وفي هذه الحالة فانه واجب على رجال الضابطة القضائية افهام المتهم بأنه يستطيع الصمت او عدم الاجابة كونه يتمتع بكامل الصلاحيات التي يتمتع بها وكيل النيابة بحدود التفويض³¹⁸ ومن واجبه ان يفهمه بان من حقه الصمت عند مباشرة التحقيق ، ومن هنا فان ما يبرر للمتهم صمته في هذه المرحلة هو ان حق الصمت هو حق مسترسل يستطيع المتهم في حال اجاب عن بعض الاسئلة امام

³¹⁶ انظر نص المادة (100) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني حيث ان مهمة موظف الضابطة العدلية تقتصر فقط على سماع اقوال المشتكى عليه ومن ثم ارساله الى خلال مدة لا تتجاوز ثمانى و اربعين ساعة للمدعي العام الذي يقوم بدوره باستجوابه.

³¹⁷ انظر نص المادة (2/55) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³¹⁸ انظر نص المادة (4/55) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

رجال الشرطة ورأى ان الاجابة عن البعض الاخر ليس في مصلحته ان يتمسك بحقه في الصمت³¹⁹ وهو مستمد من قرينة البراءة .

الفرع الثاني: حق الصمت مسترسل في مرحلة التحقيق الابتدائي

من حق المتهم ان يمتنع عن التصريح في أي مرحلة من مرحل التحقيق كون انه من النتائج التي تترتب على ان الحق في الصمت حق مسترسل ، ان المتهم يستطيع ان يتمسك به في مرحلة التحقيق سواء في بدايتها الى نهايتها او انه يتنازل عنه ومن ثم يعود للامتناع عن الاجابة ، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي وبمجرد طلب النيابة العامة من المدعي العام اجراء التحقيق يتعين على الاخير ان يشرع بأداء مهامه اذ ان التحقيق هو المرحلة الوسطى التي تأتي بين مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة ، فإذا كان الهدف من مرحلة جمع الاستدلالات هو جمع الادلة ، فان مرحلة التحقيق هدفها يتمثل في تمحيص تلك الادلة وتعزيزها بأدلة اخرى والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى للمحكمة³²⁰

فالتحقيق هو مجموعة من الاجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الادلة والكشف عن الحقيقة قبل الوصول الى مرحلة المحاكمة ، اذ ان التحقيق الابتدائي يعتبر اول مرحلة قضائية في الدعوى الجزائية فهو تلك الاجراءات الخاصة بتمحيص الادلة التي اسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية المتمثلة في مرحلة الاستدلالات³²¹ اذ ان المشرع اوجد مرحلة التحقيق حتى لا تكون هنالك دعوى بدون ادلة كافية ، مما يساهم في توفير الوقت للقضاء بدلا من ان يهدر الوقت في التقيب على الادلة والبحث عنها ، وكضمانه للمتهم بدلا من يحاكم دون أي دليل مقدم ضده³²² .

لذلك فقد جعل المشرع الاستجواب في هذه المرحلة الزاميا في مواد الجنايات بينما يمكن الاستغناء عنه في مواد الجنح والمخالفات ويستطيع رجال الضبط القضائي القيام به بناء على

³¹⁹ عبد الله احجيله و ، جهاد الجازي ، مرجع سابق ، ص 803.

³²⁰ امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 198.

³²¹ احمد عوض بلال ، الاجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 280.

³²² محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 259.

تفويض من النائب العام او وكلاء النيابة في الجرح والمخالفات باستثناء الاستجواب في الجنايات³²³ .

فالاستجواب هو جوهر التحقيق الذي يضع النيابة العامة والمتهم في الوضع المناسب للكشف عن الحقيقة³²⁴ لذلك فإننا نرى ان هذه المرحلة تتميز عن باقي مراحل الدعوى الجزائية اذ تحاط بضمانات للمتهم تمكنه من الدفاع عن نفسه الى حين صدور الحكم في الدعوى الجزائية ومن ضمنها ضمانة الصمت³²⁵ وضمانة الاستعانة بمحام .

ان المشرع الفلسطيني قد نص فيها على حق الصمت ضمن الباب المتعلق بمرحلة التحقيق وخاصة في الاستجواب لما يترتب عن الاستجواب من مناقشة تفصيلية من المحقق للمتهم عن الافعال و التهمة المنسوبة اليه ومواجهته بالأسئلة والاستفسارات مطالبا له بالإجابة عليها³²⁶ وهنا فان للمتهم ان يطلب تأجيل التحقيق لمدة لا تزيد عن 24 ساعة من اجل دعوة محامية الى جانبه ، ولكن ان حصل وعدل عن توكيل محام جاز لسطات التحقيق ان تمارس مهامها وتقوم بالاستجواب وهنا تمكن الاهمية والحاجة لحق الصمت ، فيستطيع المتهم اذا اراد ان يمتنع عن الاجابة او الاستمرار فيها متى ما رأى ان هذا السلوك اكثر مناسبة لمصلحته ، ولا يجوز ارغامه على التكلم³²⁷ اذ يجوز للمتهم ان يختار الاجابة والكلام في بداية الاستجواب ، ثم ان بدا للمتهم ان يستتف عن الكلام وان يلجا لدرع الصمت حتى يحضر محاميه ويكون الى جانبه.

اما في حالات التلبس التي قد يخول من خلالها وكيل النيابة استجواب المتهم قبل حضور محاميه إلا ان ذلك لا ينفي ان للمتهم التمسك بحق الصمت وعدم الاجابة ، ولكننا نرى ان في استجواب المتهم في مرحلة التلبس لا بد من التعامل معه دون اللجوء الى الصمت فمن الاصلح للمتهم وما يتناسب مع مصلحته ان يتكلم ، والعلّة في ذلك ان المشرع الفلسطيني قد اناط بمأمور الضبط القضائي سماع اقوال المقبوض عليه فان لم يأتي بمبرر اطلاق سراحه فهو

³²³ انظر نص المادة (53) ونص المادة (55) من قانون الاجراءات الجنائية.

³²⁴ امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 201 .

³²⁵ المادة (1/97) من قانون الاجراءات الجزائي .

³²⁶ المادة(94) من قانون الاجراءات الفلسطيني .

³²⁷ عبد الحميد الشواربي ، الاخلال بحق الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1977، ص 101.

يرسله خلال مدة اربعة وعشرون ساعة الى وكيل النيابة المختص³²⁸ فليس في مصلحة المتهم الذي يقبض عليه من قبل الشرطة في حالة التلبس ان يتمسك بالصمت وخاصة ان مأمور الضبط القضائي يحزر محضرا في حالة التلبس³²⁹ قد يستغل ضده وقد لا يفيد صمته ما دام قد قبض عليه بالجرم المشهود.

وان كانت حالة التلبس قد تعطل النص الذي يفترض بان الاصل في الانسان البراءة وفيه للوهلة الاولى مخالفة لنص دستوري كون ان قرينة البراءة مكرسة ووجدت اساسها في الشرعية الدولية والدساتير الداخلية ولا يجب مخالفتها وحتى وان كان هنالك حالة تلبس ، وان الحق في الصمت هو انبثاقا عن مبدأ البراءة وهو ذو اهمية ويتمسك به الشخص بأي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية إلا انه في حالة التلبس نرى ان على المتهم ان يتكلم ويحاول ان يثبت ما يؤدي الى نفي حالة التلبس او اثبات عكسها كونه مطالب بموجب قانون الاجراءات ان يدلي بأقواله واثبات ما يبرر اطلاق سراحه.

الفرع الثالث : حق الصمت مسترسل في مرحلة المحاكمة

ان مرحلة المحاكمة هي اخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية ، ويفترض دوما ان يكون قد صدر الحكم بعد ان تكون المحاكمة قد سارت بإجراءات و بطرق عادلة يكفل فيها حقوق الدفاع كاملة وغير منقوصة ، وبناءا على اجراءات صحيحة في المراحل السابقة تمت في اطار سليم خال من عيوب الانتقاص من الشرعية او اعمال قرينة البراءة .

ومن الاجراءات المتبعة في هذه المرحلة ان تتعقد جلسات المحاكمة امام محاكم البداية بحضور كلا من وكيل النيابة العامة وكاتب الجلسة³³⁰ والمتهم ومحامية فوجود المحامي امام محاكم البداية ضروري للمتهم وقد ينضم الى الدعوى طرفان وهما المدعي بالحق المدني و المسئول بالمال³³¹ وهنا تجري المحاكمة بصورة علنية مالم تقرر المحكمة اجراءها بصورة سرية في حال توفرت هنالك اسباب واعتبارات تستدعي المحافظة على النظام العام والأخلاق العامة

³²⁸ المادة (34) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

³²⁹ المادة (28) الفقرة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³³⁰ انظر المادة (238) فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³³¹ المسئول بالمال هو المسئول مع مرتكب الجريمة فقط بماله اذ تكون مسؤوليته مع مرتكب الجريمة مسؤولية فرعية ويحكم عليه بالتضامن وتكون مسؤوليته بناءا على الخطأ مثال الطبيب الذي يعمل بمستشفى وتسبب بخطأ طبي فهو يتحمل المسؤولية جنائية وتعويض والمستشفى التعويض بالتضامن ، انظر في ذلك مصطفى عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 268 .

ويجوز في كل الاحوال منع الاحداث او فئة معينة كمن يؤثر على المتهم او من كان سجله غير سوي من حضور جلسات المحاكمة العلنية³³² ولا يجوز تقديم أي متهم للمحاكمة في الدعوى الجنائية سواء في جنحة او جنابة إلا لمن صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام او من يقوم مقامه³³³.

و في اول حضور للمتهم امام المحكمة يسأله رئيس الهيئة عن اسمة ، وشهرته ، وعمله ، ومكان ميلاده ، وعمره ، ومكان اقامته ، والحالة الاجتماعية ، ويقوم الرئيس او القاضي المنفرد في محاكم الصلح بتتبيه المتهم الى وجوب ان يصغي الى كل ما سينتلى عليه ، وعندها يتكلف وكيل النيابة العامة بتلاوة التهمة ولائحة الاتهام³³⁴ بحيث وجب على وكيل النيابة تلاوة التهمة كما ورد في قرار الاتهام وإلا اعتبر ادعائه باطلا³³⁵ ، اذ ان لائحة الاتهام يجب ان تشمل على كلا من اسم المتهم وتاريخ توقيفه (في حال انه كان موقوفا) ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني وتاريخ ارتكابها وتفاصيل التهمة وظروفها والمواد القانونية التي تنطبق عليها والشهود³³⁶ ، وبعد تلاوة التهمة يطلب وكيل النيابة طلباته من المحكمة بإيقاع العقوبة المناسبة على المتهم ، و هنا فإذا اعترف المتهم وكان الاعتراف غير مشوبا بأي عيب من عيوب الاعتراف³³⁷ فان المحكمة تسجل الاعتراف وقد تكتفي بالاعتراف في حال اطمئنت وقد تسمع الشهود لزيادة الاطمئنان وتصدر الحكم ، اما في حال ان المتهم قد انكر التهمة او استخدم الحق في الصمت ورفض الاجابة فهنا تشرع المحكمة بسماع البنات وتبدأ ببينه النيابة العامة وبعد ذلك يأتي دور المتهم بتقديم بينته³³⁸ مما يدعنا الى القول ان في رفض المتهم للاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه تبدأ المحكمة بالاستماع الى البنات بينما في تمسكه بحقه في الصمت فان النيابة العامة تؤجل الاستجواب لحين حضرو المحامي في الاستجواب و لا يجوز للمحكمة لها ان تفسر هذا الامتناع على انه بينة ضده .

³³² انظر المادة (237) من قانون الاجراءات الجزائية .

³³³ انظر المادة (240) من قانون الاجراءات الجزائية .

³³⁴ انظر المادة (246) من قانون الاجراءات الجزائية .

³³⁵ انظر المادة (239) من قانون الاجراءات الجزائية .

³³⁶ انظر المادة (241) من قانون الاجراءات الجزائية .

³³⁷ انظر المادة(214)من قانون الاجراءات الجزائية .

³³⁸ انظر نص المادة(250) فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية .

وورد ضمن فصل البيانات وضمن نص المادة (217) من قانون الاجراءات الجزائية ان من حق المتهم ان يصمت ولا يفسر صمته على انه اعتراف منه مما يدلنا على ان الصمت للمتهم موجود ومعترف فيه من قبل المشرع في مرحلة المحاكمة وتقديم البينات واننا وان كنا نرى ان من واجب المحكمة ان تعمل على توفير محاكمة عادلة للمتهم بحيث يحاكم امام محكمة مختصة محايدة مستقلة ، وان تسير المحاكمة وفقا لمبدأ الشرعية وعدم التحيز او الحكم بناء على علم سابق استنادا لمبدأ البراءة ، وعدم رجعية القوانين ، وفصل سلطة الحكم عن سلطتي التحقيق والاتهام وبطلان الدليل المتحصل عليه بطرق غير شرعية وعدم ترتيب أي نتيجة عليه ، وقابلية الاحكام للطعن بها امام جهة

قضائية اعلى .

ففي حال سارت المحاكمة بهذه الطريقة بعد ان تكون قد اسست على مراحل سبققتها تتسم بالعدالة والتزام المشروعية فاننا نرى انه من الانسب للمتهم ان لا يصمت ويستمر بإجاباته كون ان الصمت قد جاء لحماية المتهم ولعدم اعترافه بما يدينه ، ففي حال انه اعترف طوعا دون أي اكراه فقد تكون غاية الاعتراف الشعور بالذنب والحاجة لراحة الضمير .

إلا انه وفي حال اخطأ القاضي اذ ان احتمالية الخطأ متوافرة كونه بشر غير منزه عن الخطأ او المخالفة للقانون او انه حاول اجبار المتهم على الكلام -على الرغم من انها من الحالات النادرة الحدوث- ، اذ اننا نفضل في مثل هذه الحالة ان على المتهم ان يصمت ويطلب محاميه حتى ولو سبق وان كان قد بدأ الكلام في مرحلة المحاكمة ، كون ان الحق في الصمت حق مسترسل ، على الرغم من ان الصمت في هذه الحالة قد يؤدي بالقاضي لزيادة قناعته لإدانة المتهم إلا ان المحام في هذه الحالة اللجوء لمحكمة اعلى والاستئناف ، وهنا تبرز اهمية ان الحق في الصمت هو حق مسترسل وهو حق يستطيع المتهم ان يلجأ اليه بأي مرحلة وان هذا الحق يجد اساسه من قواعد الشرعية الجزائية هذا عدا ان من شأن تمسك المتهم في الصمت .

الفصل الثاني

اثر حق الصمت

الفصل الثاني

اثر حق الصمت

تمهيد وتقسيم :

ان الاثار المترتبة على الحق في الصمت والتي تتمثل في كلا من اثار الاعمال واثار الخرق فمتى ما تم اعمال حق الصمت بعد ان يبدي امتهم رغبته بالتمسك في هذا الحق وبالمقابل تم احترام هذا الحق من قبل الجهات القائمة على تطبيق القانون فان لذلك عددا من الاثار وهي اثار اعمال حق الصمت والمتمثلة في كلا من تأجيل الاستجواب والاستعانة بمحامي اذ ان تأجيل الاستجواب هو الاثر الذي يترتب على تمسك المتهم في حقه بالصمت في مرحلة الاستجواب وان هذا التمسك في الصمت والتأجيل هو من اجل التمسك بالضمانات الممنوحة للمتهم اثناء المحاكمة والتي يدعها ويوقوها وجود المحامي الى جانب المتهم .

واما في يتعلق باثار الخرق والتي تتمثل في كلا من الوسائل التي يتم استخدامها في هذا الانتهاك فسواء ما كانت وسائل اكراه مادية او معنوية او وسائل اكراه تقليدية ام حديثة وكما ان من اثار الانتهاك الاخرى ان يترتب الجزاء على هذا الخرق كالبطلان وهذا الجزاء الخاص على الفعل أي على فعل الانتهاك فيترتب الاثر عليه البطلان وما يستتبعه من البراءة من التهمة المسندة للمتهم وكذلك فان من الاثار الاخرى على انتهاك الحق الجزاء التأديبي على من يقوم بهذه المهمة ويعمد الى انتهاك الحق في الصمت وقد تلحقه كذلك المسؤولية الجزائية من خلال ما يسندده قانون العقوبات من جرائم على مرتكب الفاعل الذي ارتكب هذا الفعل وكما ان لمتهم ان يلجأ الى المطالبة بالتعويض متى ما تم انتهاك حق الصمت من قبل من تقع على عاتقهم مسؤولية حمايته وصونه من الانتهاك.

لذلك فاننا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين اثار اعمال حق الصمت (المبحث الاول) واثار خرق حق الصمت في (المبحث الثاني) .

المبحث الاول

اثر اعمال حق الصمت

يترتب على تطبيق الحق في الصمت العديد من الاثار والتي اهمها تأجيل الاستجواب ، والاستعانة بمحامي ، وذلك ما ورد في نص المادة(2/97) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها " للمتهم الحق في تأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه فاذا لم يحضر محاميه او عدل عن توكيل محام جاز استجوابه في الحال" لذلك فان ما ورد في المادة يوضح للباحث ان هنالك اثرين للتمسك بحق الصمت وهما الاثر الاول والذي يتمثل في تأجيل الاستجواب ، اذ انه يحق للمتهم الطلب من المحقق تأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه فاذا لم يحضر محامية او انه عدل عن توكيل محام عندها يجوز للمحقق استجوابه في الحال³³⁹.

واما الاثر الاخر فهو المترتب على اعمال تطبيق حق الصمت يتمثل في الاستعانة بمحام وذلك كون ان نص المادة قد جاء واضحا وصريحا على انه في حال صمت المتهم فله تأجيل الاستجواب مدة اربعة وعشورن ساعة لحين حضور المحامي ، وهذا ما جلغنا الى القول بان حضور المحامي هو اثر من اثار الحق في الصمت كون ان المشرع قد تناول بذات المادة نفسها النص على الحق في الصمت ومن ثم تناول في شقها الاخر على الاثر المترتب على تمسك المتهم بهذا الحق في مرحلة الاستجواب فمتى ما تمسك المتهم بحقه في الصمت فان الاثر المترتب على ذلك ان يؤجل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضور المحامي كون ان صمت المتهم قد جاء نظرا لانه لايرد التكلم إلا بحضور ووجود هذا المحامي لذلك فان وجود المحامي هو اثر من اثار تطبيق حق الصمت والتمسك فيه .

لذلك فاننا سنقسم اثار تطبيق حق الصمت الى الاثر الاول وهو تأجيل الاستجواب (المطلب الاول الاول) ومن ثم الاثر الثاني والمتمثل بالاستعانة بمحام (المطلب الثاني) .

³³⁹ انظر نص المادة (97) من قانون الاجراءات الجزائية.

المطلب الاول

تأجيل الاستجواب

عرف المشرع الفلسطيني الاستجواب على انه المناقشة التفصيلية للمتهم بالتهمة المسندة اليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات القائمة ومطالبته بالإجابة عليها³⁴⁰ من اجل الوصل الى الاعتراف بارتكاب الجريمة او نفي ارتكابها ، فالاستجواب هو وسيلة لجمع ادلة الجريمة في مرحلة التحقيق وان المشرع قد اوجب استجواب المتهم قبل ان يتم توقيفه احتياطيا لدى النيابة العامة ، فلا توقيف دون استجواب وبعد الاستجواب اما ان يوقف المتهم او يطلق سراحه .

إلا ان حبس المتهم بعد القبض عليه لدى الشرطة لا يكون توقيفا وإنما يسمى حجزا تحفظيا لدى مدير مركز التوقيف ، ولا يجوز ان يزيد هذا الحجز عن مدة (24 ساعة)³⁴¹ ، وعلى مدير مركز او مكان التوقيف ان يسلم المتهم للنيابة العامة لاستجوابه³⁴² خلال هذه المدة ، اذ تكمن الغاية من الاستجواب مناقشة المتهم فيما هو منسوب اليه من افعال وسماع دفاعه حولها³⁴³ ، وليس بالضرورة ان يتبع الاستجواب توقيف ، فإذا ما سمع المحقق اقوال المتهم ووجد من خلالها ان هنالك ما يدعمها من معطيات وان قرينة البراءة تحيط بالمتهم مع توافر الضمانات اللازمة لحضور المتهم باقي اجراءات التحقيق³⁴⁴ فان هذه الضمانات تكون هي البديل عن التوقيف كون ان التوقيف اجراء احتياطي وشرع لضمان حضور جلسات التحقيق وان الاصل ان يحاكم الانسان حرا طليقا حيث ان الاصل في الانسان البراءة³⁴⁵ .

هنالك اهمية كبيرة للاستجواب من بين اجراءات التحقيق لما يترتب عليه من مساعدة المحقق والمحكمة في الكشف عن المعلومات التي تؤدي للوصول الى الحقيقة حول الجريمة المرتكبة

³⁴⁰ انظر نص المادة (94) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، وكذلك ، فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 338 .

³⁴¹ انظر نص المادة(107) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، وفي ذلك فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلا ان هذه المدة هي مدة طويلة ولا يجوز ان يتم تأخير المتهم مدة 24 ساعة كإجراء تحفظي لحين عرضه على النيابة اذ ان ليس لهذا التأخير ما يبرره فقد ذكرت هذه المادة سابقا نظرا لصعوبة الاتصال والمواصلات اذ انها لم تكن لما نحن عليه اليوم بما يتسم بالسرعة والسهولة الفائقة ، تقرير حسن صادق المرصفاوي ، حقوق الانسان في الاجراءات الجزائية ، مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام المصري ، الاسكندرية ، تاريخ النشر 1988/4/12 ، ص 61 ، وكذلك ساهر ابراهيم الوليد ، المعالجة التشريعية للمواعيد الخاصة بإجراء التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الفلسطيني ، جامعة الازهر ، غزة ، 2011، ص

22

³⁴² انظر نص المادة(1/107) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³⁴³ مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 682.

³⁴⁴ انظر المادة (119) المادة (120) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³⁴⁵ انظر نص المادة (1/11) والمادة(14) من القانون الاساس الفلسطيني.

طالما ان الاستجواب قد راعى الاصول القانونية ، ولم يتجاوز المحقق فيه او يتعسف فيه بما يخالف مبدأ الشرعية ، فهو يساهم في الكشف عن الحقيقة وتفسير الوقائع المبهمة في الدعوى الجزائية³⁴⁶ ، إلا ان الاستجواب هو اجراء ذو حدين لما ينطوي عليه من خطورة بالغة في التأثير بحكم المحكمة ومما يترتب عليه من ادانة او براءة للمتهم ، او تضيق الخناق على المتهم في الاسئلة مما يضغته ويدفعه الى التفوه بكلام ليس في مصلحته ، على الرغم من انه مناف للحقيقة ومما يترتب على ذلك ان يستتبع الاستجواب التوقيف³⁴⁷ .

وللاستجواب نوعان وقد ناقشهما الفقه وذكر فيهما كلا من الاستجواب الحقيقي والاستجواب الحكمي :

فالنوع الاول هو الاستجواب الذي سبق ذكره وقد تعددت تعريفات فقهاء القانون فيه الان ان جميع هذه التعريفات متفقة مع ان هذا النوع له عناصر معينة تتمثل في شقين وهما : 1- توجيه التهمة ومناقشتها مناقشة تفصيلية 2- مواجهة المتهم بالأدلة المقامة ضده.

اما النوع الاخر من الاستجواب وهو الاستجواب الحكمي³⁴⁸ او المواجهة ويقصد به الاجراء الذي يتم فيه مواجهة متهم بمتهم اخر او بشاهد فيما ادلى به كل منهما من اقوال ويثبت كل ما صدر من كلاهما من اقوال في هذه المواجهة³⁴⁹ ، و ان الاستجواب يحدث قبل المواجهة وان الحاجة للمواجهة امرها راجع الى قاضي التحقيق³⁵⁰

³⁴⁶ فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 339 .

³⁴⁷ انظر نص المادة (108) من قانون الاجراءات الفلسطينية.

³⁴⁸ الاستجواب الحكمي :- المواجهة وهي اجراء من اجراءات التحقيق ويتم من خلال مواجهة المتهم بغيره من الشهود او المتهمين وان هنالك نوعان من الاستجواب الحكمي او المواجهة وهما 1- المواجهة الشخصية وهي ذلك الاجراء الذي يقوم به المحقق لمواجهة المتهم بغيره من المتهمين او الشهود 2- المواجهة القولية وهي مواجهة متهم بما ادلى به متهم او شاهد اخر بالتحقيق دون حضوره شخصيا ، للمزيد راجع كتاب الباحث عن الباحث سعيد بن عبد الله بدوي الكنانى ، الاستجواب والمواجهة ، كلية الحقوق ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية الرياض رسالة ماجستير ، 2008.

ولها نسخة على الموقع الالكتروني <http://elibrary.medi.u.edu.my/books/2014/MEDIU5083.pdf> تاريخ الدخول 2017/9/21.

³⁴⁹ انظر نص المادة (84) من قانون الاجراءات الجزائية وكذلك ، واحمد عوض بلال ، الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990م ، ص438، خليل عدلي ، استجواب المتهم فقها وقضاء ، الطبعة الاولى ، المجلد الاول ، دار الكتب القانونية للنشر، القاهرة، 2004، ص42

³⁵⁰ احمد عوض بلال ، الاجراءات الجنائية المقارنة ، مرجع سابق ، 438.

الفرع الاول :الاستجواب في الجنج

شرع الاستجواب في كل من جرائم الجنج والجنابات ولكن الاستجواب في الجنابات امر اجباري اذ يتولى وكيل النيابة العامة هذه المهمة في جميع الجنابات ، وأما في الجنج فهو اجراء جوازي في مرحلة التحقيق الابتدائي³⁵¹ مما يترتب على ذلك ان نكون امام حالتين في مواد الجنج :

الحالة الاولى / لاستجواب فلا تأجيل للتحقيق

اعطى المشرع الفلسطيني للمحقق في الجنج سلطة تقديرية في استجواب المتهم من عدمه و مواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات على حساب ما يراه ملائما على العكس من الجنابات حيث ان فيها الاستجواب امر لزومي بينما في مواد الجنج فان لوكيل النيابة استجواب المتهم في الجنج التي يرى ان هنالك حاجة لاستجوابه فيها وليس جميعها³⁵².

فقد يستغني وكيل النيابة عن الاستجواب في جرائم الجنج وفي حال قد وجد ان لا حاجة للاستجواب فيها ، وان ذلك في غاية الخطورة ، اذ ان النيابة العامة قد تعتمد على المحاضر التي قد ادلى بها المتهم امام الضابطة العدلية وترى انه لا حاجة لاستجوابه ، ومثال ذلك في حال رأت ان الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلال³⁵³ حيث يتم الاكتفاء بالمحضر الاستدلالي الذي ادلى به المتهم و اقواله امام الشرطة وحينها تطلب النيابة من المتهم الحضور امام المحكمة دون ان تستجوبه ، وهذا ما يجعل من هذه المرحلة تمتاز بالخطورة اذ انها لا تتفحص للتأكد من ان الاستدلال قد سار بشكله الطبيعي وبدون أي تجاوزات او تعدي وانتهاك للضمانات الممنوحة للمتهم في هذه المرحلة من قبل رجال الشرطة .

ضمن هذه المرحلة يكون المتهم بأشد الحاجة لوجود محاميه الى جانبه ، إلا ان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لم ينص على ضرورة حضور المحامي امام رجال الشرطة في

³⁵¹ انظر نص المادة (95) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ،والمادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

³⁵² انظر نص كلا من المادة (53) ونص المادة (95) من قانون الاجراءات الفلسطيني.

³⁵³ انظر المادة(53) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

مرحلة الاستدلالات مما يجعل حضور المحامي هو امر بإرادة الشرطة فيما اذا سمحت ذلك او رفضت كونها غير مجبرة بموجب القانون بحضور المحامي في مرحلة الاستدلالات ، وان ما يترتب على ذلك طالما انه لم يمر في مرحلة التحقيق اجراء الاستجواب وان يكلف المتهم بالحضور الى المحكمة بناء على طلب النيابة دون استجوابه وفي ذلك فانه لا حاجة لتأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة كما هو مقرر بالقانون لحين حضور المحامي ، وذلك بسبب غياب مرحلة هامة من مراحل التحقيق ألا وهي الاستجواب ، وإنما تكون فرصته الاخيرة بتواجد محامية الى جانبه في جلسة المحكمة .

الحالة الثانية / تأجيل الاستجواب في الجرح مدة 24 ساعة

تأجيل الاستجواب هو ميزة ممنوحة للمتهم كضمانه للسير في الاجراءات بما لا ينتهك حقوقه او يؤدي الى ان يدان نتيجة لجهله في الاجراءات ، وان من شأن التأجيل ان يمنح المتهم قدرا كافيا للتفكير والتخلص من عنصر المفاجأة التي قد يكنها له المحقق ، إلا ان هذه الضمانة وحتى يستفيد منها فلا بد من ان يلتزم بنطاق القانون وهذا ما يجعلنا ان نميز بين نوعين من المتهمين :-

اولا /- المتهم المطلوب للتحقيق بموجب مذكرة حضور :

المتهم المطلوب بموجب مذكرة حضور اي ان على المتهم ان يأتي بمحض ارادته الى الشرطة او جهة التحقيق المطلوب امامها³⁵⁴ ومذكرة الحضور هي مذكرة يكلف بموجبها المتهم او الشاهد بالحضور في الزمان والمكان المحددين فيها ، إذ ان الغرض منها حضوره لسؤاله عما هو منسوب اليه واستجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين او الشهود او سؤال الشاهد ومناقشته في القضية موضوع التحقيق³⁵⁵ وهي تصدر عن وكيل النيابة في أي وقت ومتى ما رأى ذلك مناسبا .

و في حال عدم حضور المتهم بمحض ارادته فانه سيضطر السلطات المختصة الى اصدار مذكرة احضار مما يترتب على ذلك استخدام القوة و تحريك الشرطة للقبض عليه و ان المتهم الذي يحضر بمحض ارادته فان لوكيل النيابة يستجوبه في الحال³⁵⁶ مما يساهم بتسريع

³⁵⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص590.

³⁵⁵ انظر نص المادة(240) من التعليمات القضائية رقم (1) لسنة (2006)الصادرة عن النائب العام الفلسطيني .

³⁵⁶ انظر نص المادة (107) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

الاجراءات ، والسرعة في تحويله للمحكمة لاستكمال اجراءات المحاكمة ، حيث تظمن جهة التحقيق للمتهم كونه قد بادر بحسن نية الى الحضور وهذا يؤدي الى اجواء ايجابية من ثقة بين المحقق والمتهم دون اللجوء الى أي نوع من انواع التهيب .

ويستطيع المتهم التمسك بحق الصمت في مرحلة الاستجواب إلا اننا نرى بأنه لا حاجة لاستعماله مادامت قد توفرت الضمانات التي تحد من انتهاك ضمانات الدفاع ، وان للمتهم ان يدلي بما لديه من اقوال حتى يسرع من اجراءات المحاكمة وفي ذلك فانه ليس للمتهم طلب تأجيل الاستجواب ، فانه وبموجب القانون على وكيل النيابة ان يستجوبه بالحال إلا ان ذلك لا يعني بأنه ليس للمتهم الحق في اختيار محاميه بل على العكس من ذلك ومن واجب وكيل النيابة ان ينبه المتهم الى انه يكون تحت اجراء الاستجواب وان كل ما يقوله سوف يسجل ضده وان من حقه الاستعانة بمحام.

لكن ماذا لو ان المتهم الذي قد جاء بمذكرة حضور رغب بوجود محام الى جانبه ؟ اننا نرى ان ذلك يترتب عليه امران وهما :

1- على المتهم ان يحتاط وان يأتي هو ومحاميه كون انه سيستجوب بالحال مما يوفر عليه في الوقت من الانتظار لحين حضور محاميه.

2- على وكيل النيابة في حال انه قد وجد رغبة من المتهم بالاستعانة بمحاميه ان يؤجل الاستجواب مدة بسيطة حسب ظروف الحال لحين حضور المحامي .

ثانيا /- المتهم المطلوب للتحقيق بموجب مذكرة احضار

مذكرة الاحضار هي اجراء من اجراءات التحقيق يراد بها حرمان الشخص من حرية التجول ووضعه تحت تصرف سلطة التحقيق حتى يقرر مدى حبسه حبسا احتياطيا او الافراج عنه³⁵⁷ وجرت الاجراءات المتبعة في غالب الاحيان اللجوء لمذكرة الاحضار في الجرح والجنايات التي قد تشكل خطورة على المجتمع ، وكذلك الحال عند عدم الانصياع لمذكرة الحضور كما في حال تم اصدار مذكرة حضور للمتهم وتجاهلها ولم يحضر وهذا ما نصت عليه

³⁵⁷ انظر المادة (419) من التعليمات الصادرة عن النائب العام الفلسطيني .

المادة (106) من قانون الاجراءات ، مما يستدعي ان تصدر بحقه مذكرة احضار أي جيرا عنه ليتبعها الحبس الاحتياطي في مكان التحفظ لحين استجوابه وما يتبع الاستجواب من توقيف المدة القانونية لحين المحاكمة.

اعطى المشرع مدة يستمر فيها سريان مذكرة الاحضار وتتمثل في مدة ثلاثة اشهر من تاريخ صدورها فلا يجوز تنفيذها بعد هذه المدة إلا في حال قامت الجهة المصدرة لها باعتمادها مدة ثلاثة اشهر اخرى³⁵⁸

و للنيابة العامة استجواب المتهم الذي تم القبض عليه بموجب مذكرة احضار خلال مدة لا تزيد عن 24 ساعة من تاريخ القبض عليه³⁵⁹ وهذه المدة شرعت للنيابة ، اما المدة التي شرعت للمتهم فهي مدة 24 ساعة يستطيع فيها تأجيل التحقيق لحين حضور محامية³⁶⁰ وان هذه المدة تبدأ منذ الحظات الاولى التي تبدأ بها النيابة الاستجواب ويطلب المتهم تأجيل الاستجواب ، وتتمثل الخيارات التي يتمتع بها المتهم حينها في الاتي :

- 1- قطع المدة الخاصة به من خلال ان يعلم وكيل النيابة انه لا يريد محامي وانه عدل عن توكيل محامي حتى يبدأ الاستجواب .
- 2- تأجيل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضور محاميه ، ويتمسك حينها بحقه في السكوت لحين حضور المحامي³⁶¹ ، وان على وكيل النيابة احترام ارادة المتهم كونه قد اختار له محام يدافع عنه فهو حقه الدستوري الذي لا يجوز لأي كان حرمانه منه .

إلا ان قانون الاجراءات لم يترك هذا الحق مطلقا دون أي قيود وإنما قيده ببعض القيود التي اذا توافرت حرمت المتهم من الفائدة التي قد يجنيها جراء هذا التأجيل واللجوء الى درع الصمت لحين حضور محاميه نستعرض منها :

- 1- ان يطلب المتهم تأجيل الاستجواب في جنحة لحين حضور محاميه .
- 2- حضور المحامي خلال المدة الممنوحة للمتهم.

³⁵⁸ انظر نص المادة (2/109) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

³⁵⁹ انظر نص المادة(2/107) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

³⁶⁰ انظر نص الماد (2/97) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

³⁶¹ انظر نص المادة (97) الفقرة الاولى والفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

3- ان لا يقرر المتهم العدول عن توكيل المحامي ويبقى متمسكا بالتأجيل.

4- ان لا تكون في الجنحة المرتكبة هنالك حالة من حالات (التلبس ، الضرورة ، الاستعجال والخوف من ضياع الادلة)

وهي ذات الاسباب التي تم التطرق لها في الفرع السابق والمتعلق بضمانة الاستعانة بالمحامي نظرا لأنها هي ذات الاسباب التي تمنع او تسمح حضور المحامي لإجراءات الاستجواب ، فمادام ان من حق المتهم بان يكون له محام الى جانبه فان من حقه كذلك ان يطلب التأجيل لحين حضور محاميه ، وأما اذا توافرت أي من الاسباب التي ذكرها القانون كما في حالة التلبس و الضرورة والاستعجال او الخوف من ضياع الادلة فان هذه الحالات لا يترتب على وجودها تأجيل الاستجواب بل يتم استجواب المتهم ودون حضور محاميه وحتى ولو كان في جنائية .

وفي ذلك فإننا نرى ان المشرع الفلسطيني قد احاط مرحلة التحقيق بعدد من الضمانات والتي اهمها الاستعانة بمحام وما يترتب على ذلك من طلب للمتهم في تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه وخير وسيلة في ضمان عدم الاعتراف ، الصمت وعدم الاجابة على الأسئلة المتعلقة بالتهمة مادام ان محاميه ليس حاضرا وهذه واحدة قد تميز فيها المشرع الفلسطيني عن التشريعات العربية وخاصة المشرع الاردني والمشرع المصري على الرغم من تقيض هذا الحق والغائه في بعض الحالات ، اذ ان الصمت مرتبطا ارتباطا كليا بتأجيل الاستجواب وكلاهما تدعيم لممارسة حق دستوري كفله الدستور والمتمثل في حق الاستعانة بمدافع .

ف طالما ان مرحلة الاستجواب هي مرحلة هامة تبرز فيها الحاجة لضمانات المتهم ورغم انها لم تعالج فيها جل جوانب القصور ، إلا اننا نرى انه حسنا ما قد فعل المشرع الفلسطيني اذ نجده قد نص على حق الصمت بموجب نصوص صريحة بمرحلة التحقيق والمحاكمة³⁶²، وعادت وأكدت التعليمات الصادرة عن النائب العام ذلك ، حيث اكدت في مرحلة الاستجواب ان للمتهم ألا يجيب وبمحض ارادته واختياره عما وجه اليه من اسئلة³⁶³.

³⁶² انظر نص المادة (97) من قانون الاجراءات الفلسطيني .

³⁶³ انظر التعليمات رقم (1) لسنة 2006 م ، الصادرة عن النائب العام ، المادة (195) والمادة 210 ، اذ ان المادة 195 قد تناولت ان "على عضو النيابة وقبل البدء بسؤال المتهم ان يحذره التحذير القانوني وذلك بعبارة(انت مخير ولست مجبرا على ان تقول شيء على التهمة الموجهة اليك إلا اذا شئت ، غير ان كل ما ستقوله باختيارك سيدون خطيا ، وربما يعرض ضدك كدليل امام المحكم) اما المادة (210) فقد نصت صراحة على الحق في الصمت وإذ ورد فيها (للمتهم الصمت وعدم الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه ولا يفسر صمته او امتناعه عن الاجابة بأنه اعتراف منه)

اما المشرع الاردني فقد انتهج خلافا للمشرع الفلسطيني اذ اننا لا نرى أي من النصوص الصريحة في قانون الاجراءات الجزائي الاردني تؤكد حق المتهم في الصمت في مرحلة التحقيق ، وخاصة الاستجواب بل ان ما ورد في هذه المرحلة انه في حال حضور المشتكى عليه امام المدعى العام وبعد التثبت من هويته وتلاوة التهمة عليه ومناقشته بالتهمة المنسوبة اليه ان يخطره بان من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه أي ان هذه مرحلة مؤقتة فقط لحين حضور المحامي وان لم يحضر او عدل المشتكى عليه عن توكيل محام فانه يستجوبه³⁶⁴ إلا ان المشرع الاردني قد تناول النص على الصمت في مرحلة المحاكمة وهذا ما نراه من خلال نص المادة (172) الفقرة الثالثة اذ انها تنص على ان "الظنيين " امام المحكمة اذا رفض الاجابة فهو لا يعتبر بأنه مقر بالتهمة وعلى رئيس المحكمة ان يأمر بتدوين ذلك في ضبط الجلسة"

اما على صعيد المشرع المصري فانه كذلك شأنه شأن المشرع الاردني فانه لم يأتي بأي نصوص صريحة على منح المتهم بمرحلة الاستجواب الحق في الصمت الا ان في المحاكمة الصمت هو امر مجمع عليه ولكن الفقه المصري والقضاء قد اجمع على ان للمتهم الحق في الصمت في مرحلة التحقيق³⁶⁵

الفرع الثاني / تأجيل الاستجواب في الجنايات

ان الاستجواب لا يعد بالقدر الكبير ضمانا للمتهم بقدر ما يعد خطرا عليه يتهدده بالانزلاق الى الاعتراف ، لدى فان القانون قد احاطه بضمانة دعوة المحامي في الجنايات ، وفي حال ان المحامي لم يتمكن من الحضور نظرا لأي ظرف ما فان للمتهم ان يؤجل استجوابه وحتى 24 ساعة لحين حضور المحامي الى جانبه حتى يكون رقبيا على صحة الاستجواب وبعدم اكراه المتهم اكراه ماديا او معنويا ، او التغرير به حتى يكون الاعتراف الصادر عنه بعيدا عن أي مظنة .

استثناءا من قاعدة ان حضور المحامي لإجراءات التحقيق الابتدائي امر جوازي فقد نصت المادة(98) من قانون الاجراءات على انه في غير حالة التلبس والاستعجال والضرورة والخوف

³⁶⁴ انظر نص المادة(63) الفقرة الاولى من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

³⁶⁵ نقض مصري 18 مارس ، سنة 1973،س24، رقم 37، ص337، سامي الملا، مرجع سابق ، ص198.

من ضياع الأدلة فلا يجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور،

فدعوة محامي المتهم للحضور في جناية لحضور الاستجواب او المواجهة هي الضمان الذي قرره قانون الاجراءات للمتهم في الجنايات ولم يستثن منه إلا الحالات المذكورة سابقا وان دعوة المحامي في عدا تلك الحالات واجبة وحتى ولو تقرر سرية التحقيقات ، ان الفرق بين دعوة المحام في الجنايات هو ان دعوة المحامي لحضور الاستجواب وجوبية في الجنايات وجوازيه في الجنايات ، ولكن لا يمكن في أي من الحالتين منع المحامي من الحضور ان شاء ذلك تحت جزاء البطلان³⁶⁶

إلا انه في كلا من استجواب الجنايات دعوة المحامي هي ضمانة مقررة لمصلحة المتهم فهو ان شاء تنازل عنها وعدل عن دعوة المحامي فيجوز له ان يتنازل صراحة وكما يجوز له ان يعدل عن هذا التنازل ويدعو محاميه من جديد³⁶⁷ ، و لكن ماذا لو ان المتهم قد تنازل عن دعوة محاميه في الجنايات فهل يجوز استجوابه بدون وجود محام ؟

ضمن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية حيث اشار الى ان مسألة توكيل محامي في مرحلة التحقيق الابتدائي على انها امر جوازي للمتهم سواء اكان ذلك في الجنايات او الجنايات ويظهر ذلك من خلال نص المادة (102) الفقرة الاولى اذ ان المشرع قد نص بعبارة " يحق " يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام اثناء التحقيق " وهذا ما دفع العديد الى القول ان دعوة المحامي وان كانت واجبة في الجنايات إلا انه في حال عدم حضور المحامي او تنازل المتهم خلال فتره تأجيل الاستجواب عن دعوة محاميه فان المحقق يبدأ في التحقيق انذاك ، وحتى ولو لم يكن حاضرا المحامي³⁶⁸ .

في الجنايات فان دعوة المحامي الى جانب موكله في مرحلة المحاكمة امرا ضروريا ولا يمكن الاستمرار بإجراءات المحاكمة دون وجود المحامي ، اما مرحلة التحقيق فان تنازل

³⁶⁶ ايهاب عبدا لمطلب، حق الدفاع امام القضاء الجنائي في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الاولى ، ص 25 .

³⁶⁷ ايهاب عبدا لمطلب ، المرجع السابق ص 23 .

³⁶⁸ ايهاب عبد المطلب ، المرجع السابق ص 20-23 .

المشتكى عليه عن هذا الحق او لم يحضر محاميه بعد انقضاء المدة فان للمحكمة ان تبدأ الاستجواب³⁶⁹.

وجاء النص في القانون الاساس الفلسطيني وفقا لنص المادة 14 بعبارة "يجب على كل متهم بجناية ان يكون له محام يدافع عنه " حيث يفهم من ذلك ان امر توكيل المحامي في جناية هو امر ليس جوازيًا³⁷⁰ متروك لارادة المتهم شاء ام لم يشأ ، إلا هذا النص يطبق في مرحلة المحاكمة اما الاستجواب فقد تم الاتفاق على ان دعوة المحامي واجبة دون اعطاء أي اعتبار سواء حضر ام لم يحضر ، وبذلك فإننا نرى ان وجود المحامي هو امر ضروري في الجنايات ، وفي حال دعوة المحامي للحضور في الاستجواب الى جانب موكله في جناية وعدم حضوره يجب على المحكمة ان تؤمن من تلقاء ذاتها محام لهذا المتهم وان كانت نفقاته يتحمل جزءا منها المتهم ، كون ان وجود المحامي في الجنايات امر ضروري وان من حق المحامي ان يكون إلى جانب موكله في كل مراحل الدعوى الجزائية وحتى ولو كان ذلك في مرحلة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة لما ينطوى على الجناية من خطورة وتشديد للعقوبة يفرضها القانون ، و على المحقق ان ينبه المتهم الى ان من حقه الاستعانة بمحام وإذا ما قام بدعوة محاميه فانه امر واجب ان يتم تأجل التحقيق لمدة لا تزيد عن الاربعة وعشرون ساعة وفي حال ان المحامي لم يحضر او ان المتهم قد عدل عن توكيل المحام فعلى المحكمة ان تقوم بتعيين محام للمتهم يتابع معه كافة الاجراءات سواء في اولى مراحل التحقيق او غيرها وان نص المادة (102) في فقرتها الاولى هو قصور تشريعي وفيه مخالفة دستورية لنص القانون الاساسي الفلسطيني الذي يوجب دون تحديد دعوه المحامي في الجنايات.

وللمتبع في كيفية معالجة القانون لوجود المحامي الى جانب موكله يرى ان هنالك قصور تشريعي لدى المشرع اذ انه قد ترك هذا الجانب فارغ يعترضه نوع من التناقض ، فكيف لقانون الاجراءات الفلسطيني ان يحدد الزاما على المحقق تنبيه المتهم ان من حقه الاستعانة بمحام ، و تأجيل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضور محاميه و له الصمت وعدم الاجابة لحين حضور محاميه وكذلك ما اكده القانون الاساس على وجوب وجود محام لكل متهم في جناية ،

³⁶⁹ ايهاب عبد المطلب ، المرجع السابق ص 24 .

³⁷⁰ انظر نص المادة (70) من قانون الاجراءات الجزائي الاردني ، والمادة (124) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

ومن ثم ويعود الى القول بان المتهم ان عدل عن توكيل محام او لم يحضر المحامي يبدأ المحقق بالاستجواب ؟ ومن ثم يترك النص دون تحديد او حصر في جنائية او جنحة .

وان كنا نتصور ان لا يكون المحامي الى جانب المتهم في مرحلة التحقيق او المحاكمة في جنحة إلا ان الجنائية وجود المحامي فيها امر ضروري الزامي قد يترتب عليه البطلان في الاجراءات حال ان المتهم حوكم دون وجود محام الى جانبه³⁷¹ في المحاكمة .

المطلب الثاني

الاستعانة بمحامي

ان حق المتهم بالاستعانة بالمحامي هو من حقوق الدفاع المستقلة والقائمة بذاتها إوقد تناولناه لما له من ارتباط وثيق بحق الصمت فقد ورد النص عليه بنص المادة (2/97) من قانون الاجراءات الجزائية كآثر آخر من الآثار المترتبة على اعمال الحق في الصمت فمن حق المتهم بوجه عام ان يختار المحامي الذي سيدافع عنه³⁷² ويتمسك بحقه في الصمت لحين حضوره، فهو المدافع عن حقه وهو من يرشده الى سلوك الاجراء الصحيح بطرق قانونية تجنبه الاعتراف تحت ضغط او اكراه او تهديد وان ذلك من شأنه ان يشعر المتهم بالأمان والثقة بالمحقق وقد يشجعه على الاعتراف له³⁷³.

غير انه يجوز اجراء الاستجواب بمعزل عن بقية الخصوم ووكلائهم في حالات معينة منصوص عليها بموجب القانون ومنها حالة التلبس والاستعجال والضرورة ، كما لو كان حضور المتهم شخصيا و وكيله من شأنه ان يسبب مشاحنات او اخلالا بالأمن³⁷⁴ او الخوف من ضياع ادلة .

³⁷¹ انظر نص المادة (107) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

³⁷² عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، بحث بعنوان الحماية الجنائية في اصل البراءة ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 357.

³⁷³ حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 328.

³⁷⁴ نصت المادة (5/81) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001 على انه " للمدعي الشخصي المسئول بالمال والضامن ان يحضروا استجواب المدعي عليه اوان يكلف كلا منهم محاميا لهذا الغرض ، لكل منهم ان يطرح الاسئلة ويبيدي الملاحظات بواسطة قاضي التحقيق "

و وجود المحامي له اسهاما كبيرا في تدعيم حق الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية إلا انه هنالك حالات تمثل استثناء ويحق لسلطة التحقيق المباشره بإجراءات التحقيق خلالها دون وجود المحامي .

الفرع الاول : اهمية الاستعانه بالمحامي في تدعيم حق الصمت

اهتمت القوانين بهذا الحق و كرسته و احاطته بالعديد من الضمانات وجعلت له اساس محاط بالشرعية الدولية فهو حق مكفول بموجب القانون اذ كفلت المواثيق الدولية حق الشخص في الاستعانة بمدافع في كل مراحل الاجراءات الجزائية واعتبرتها من نتائج اصل البراءة للمتهم .

حيث نص المبدأ الخامس من المبادئ الاساسية الخاصة بدور المحامين " لكل شخص طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وثباتها والدفاع عنه في جميع مراحل الاجراءات الجنائية " وكذلك فقد نص المبدأ(1/17) من مجموعة المبادئ " ويحق للشخص الموقوف ان يحصل على مساعدة محام وعلى السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور القبض عليه وتوفير التسهيلات المعقولة لممارسته "

ويحق للمتهم ان يختار من اراد من المحامين لتعيينه في الدفاع عنه ، فلا يجوز اجبار المتهم او تقيده بمحام معين وإلا اعتبر انتهاكا لحق المتهم في اختيار محامية ، فقد قررت اللجنة المعنية بحقوق الانسان ان حق المتهم باختيار محاميه قد تعرض للانتهاك في حالات منها اولا " ان المحكمة قد قصرت على المتهم الاختيار بين محامين اثنين منتدبين " ، ثانيا " عندما اكتفت المحكمة بإعطاء المتهم قائمة ليختار منها دون سواها اسماء المحامين وهم كلهم من المحامين العسكريين " ، ثالثا " عندما ارغم المتهم على قبول محام انتدبه مجلس عسكري على الرغم من وجود محام مدني كان على الاستعداد للدفاع عنه " وعدا عن انه حق اختياري للمتهم فهو كذلك حق اختياري للمتهم والمحامي في الوقت نفسه³⁷⁵

اما على صعيد التشريعات المقارنه فقد اقرت هذه التشريعات للمتهم الحق بالاستعانة بمحام امام قاضي التحقيق ومن ذلك فقد اعطى المشرع المصري عددا من الحقوق للمحامي ومنها ما

³⁷⁵ حسن صادق المرصفاوي ، دور المحامي في التحقيق الابتدائي مع المتهم ، اعمال المؤتمر الاول لحقوق الانسان ، جامعة الزينونة الاردنية ، 1999 ، ص 63 .

كان في حالة الضرورة والاستعجال³⁷⁶ ، وقد سار على نهج المشرع المصري بعض التشريعات العربية الأخرى³⁷⁷ .

وعلى صعيد المشرع الفلسطيني ومثله المشرع الأردني³⁷⁸ فقد أكد على حق الخصوم بالاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق ، ومن واجب وكيل النيابة ان ينبه المتهم ان له ان اراد الاستعانة ، بمحام على ان يدون ذلك التنبيه في المحضر³⁷⁹ على انه ان عدل عن توكيل محامي او لم يحضر المحامي جاز استجوابه في الحال .

اولا / اهمية الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات

ومن ذلك ومما نلاحظه على التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني ان هذه التشريعات لم تنص على حق المتهم دعوة محاميه للحضور في مرحلة جمع الاستدلالات ، وإنما فقد ورد النص على هذا الحق في مرحلة التحقيق فقط ، وإنما نرى في ذلك قصورا وهو من جوانب النقص التي لا بد من تلافيتها .

ولكن السؤال الذي قد يثار هل يستطيع المحامي الحضور الى جانب موكله في مرحلة جمع الاستدلالات امام الشرطة؟

طبيعة مرحلة الاستدلال انها من المراحل الخطرة ، التي قد تتعرض فيها حرية الافراد وحقوقهم للانتهاك وخاصة ان من يتولاها هم رجال الضبط القضائي ، وهنا يكون المتهم بأمس الحاجة لوجود محاميه الى جانبه ، لما قد يستخدمه هؤلاء من اساليب قد ترهب المتهم ، وفي حال السماح بحضور المحامي الى جانب موكله في هذه المرحلة يكون فقط بإرادة واختيار رجال الضابطة القضائية وبمباحهم للمحامي بالتواجد مع موكله ، اذ انهم غير ملزمين بالسماح له

³⁷⁶ انظر نص المادة (77) من قانون الاجراءات الجزائية المصري ،"في مراحل المحاكمة للنياية العامة ووكلائهم ان يحضروا جميع اجراءات التحقيق " ، والمادة(127) " يجب السماح للمحامي بحضور جميع اجراءات التحقيق "

³⁷⁷ ومن ذلك المشرع الليبي في نص المادة (61) من قانون الاجراءات الليبي وكذلك المشرع الكويتي في نص المادة (5) من قانون الاجراءات الجزائية الكويتي وحسنا فعل المشرع الفرنسي اذ انه قد سمح للمتهم بدعوة محامية في مرحلة الاستجواب ، وكذلك في حالة الايقاف التحفظي وكما انه قد سمح للمتهم بالاستعانة بمحاميه امام رجال الضبط القضائي وأمام جهة التحقيق، جهاد الكسواني ، مرجع سابق ص 103 .

³⁷⁸ انظر نص المادة (63) من قانون الاجراءات الجزائية الأردني .
³⁷⁹ انظر المادة (96) والمادة (102) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

بذلك وذلك مرده الى عدم وجود اي نص يسمح للمحامي بالتواجد مع المتهم في مرحلة الاستدلالات³⁸⁰ .

مع ضرورة التفريق ان الأعمال التي يمارسها رجال الضبط القضائي تتسم بنوعين من الاجراءات (النوع الاول) ويكون في حال ممارستهم اعمال الاستدلال وهو المهمة الاصلية التي تتاط بهم وأما (النوع الثاني) من هذه الاجراءات فيتمثل في القيام بأعمال التحقيق وهي ليست من مهامهم اصالة ولكن بموجب التفويض يمارسونها كما سبق الاشارة اليه بحيث لا يجوز لهم ذلك ما لم يكن هنالك تفويض من النائب العام او وكيل النيابة .

وهذا ما يدعنا الى القول انه في حال قيام رجال الضبط القضائي بعمل من اعمال الاستدلال فهم غير مجبرين بالسماح للمحامي بالبقاء الى جانب موكله في هذه المرحلة وذلك مرده الى القصور التشريعي الذي قد حرم المتهم من وجود محاميه بجانبه ، وأما في حال كانوا يمارسون عملا من اعمال التحقيق فهم مجبرون بان يسمحوا للمحامي بالحضور اذ ان ما يطبق على المحقق في الاستدلال يطبق على مأمور الضبط القاضي والشرطة في ذلك.

حيث ان المشرع لم يعالج هذه الحالة بنص خاص في قانون الاجراءات وإنما ما جاء القانون الاساس الفلسطيني به ضمن احكام المادة (14) من التأكيد على احترام حقوق المتهم وان كل متهم في جناية يجب ان يكون له محام يدافع عنه ، وحيث قد جاء هذا النص فيما يخص الجنايات وقد جاء على وجه العموم دون تحديد ضمنه او ضمن قانون الاجراءات الجزائية بان وجود المحامي ضروري وملزم في كاهه مراحل الدعوى الجزائية في جنحه ، وكما ان في الجنايات فان وجود المحامي كما استقر عليه التعامل بين المحامين وسلطات الضابطة القضائية لا يكون ملزما إلا في حال وجود الاستجواب امام النيابة العامة.

³⁸⁰ ان المبررات التي ساقها الفقه في عدم الحاجة لوجود محام في مرحلة الاستدلالات تمكن في اولا ان ذلك من شأنه ان يعرقل سير الاجراءات والتحقيق مما يؤدي الى تأخير عملية البحث في الادلة وكشف الحقائق ، ثانيا ان هذه المرحلة تكون مرحلة لجمع المعلومات وتصنيفها والبحث بناءا عليها على المشبهين والتحقيق معهم لمعرفة مرتكبي الجرائم ، أي ان الدليل لم ينشأ خلال هذه المرحلة بعد فلا حاجة لتوافر الضمانات ومن بينها تواجد المحامي طالما لم ينشأ الدليل ، طارق محمد الديراوي ، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الازهر ، غزة، ص12-ص15.

ثانيا/اهمية الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق

ان حضور المحامي في مرحلة التحقيق وخاصة الاستجواب قد يكون مع المتهم بارتكاب جنحة او جنائية ، إلا انه في مرحلة الاستجواب في الجرح فان امر وجود المحامي هو امر اختياري قد يتنازل عن حقه فيه المتهم على ان يدون هذا التنازل في محضر التحقيق ، إلا ان ذلك لا يعفي المحقق من ضرورة سؤال المتهم فيما اذا كان يريد الاستعانة بمحامي وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب اذ يعد هذا التدوين كضمانه على ان المحقق قد نبه المتهم الى حقه بالاستعانة بمحام وان ألا يستجوب إلا بوجود محام³⁸¹.

ثالثا /اهمية الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

اما في مرحلة المحاكمة فان وجود محامي للمتهم في الجنايات هو امرا اجباريا إلا ان حضوره بمخالفة او جنحة هو امر اختياري للمتهم و ليس مما يوجبه القانون ويستطيع المتهم ان يدافع عن نفسه بنفسه ، ولا يعتبر اخلايا بحق الدفاع عدم وجود المحامي او انصرافه في جنحة قبل دقائق من موعد الجلسة ، ومثال ذلك انه قد يكون للمتهم محام ثم ينصرف قبل نظر الدعوى كون ان المحكمة مشغولة بقضية قد تطول فيها للاستماع للشهود ففي حال نظرت المحكمة القضية بعد انصراف المحامي ولم ينبهها المتهم الى ان له محام وتابع المتهم في الاجراءات وترافع هو بنفسه فلا يعتبر ذلك من قبيل الاخلال بحق الدفاع لعدم وجود المحامي ، ولا يجوز للمتهم ان يتظلم لدى محكمة اخرى من عدم تأجيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها لعدم وجود المحامي ، اذ انه هو ملزم بالحرص على مصلحته ، ومادام هو لم ينبه المحكمة الى تمسكه بحضور محاميه عنه فهو المقصر بحق ذاته³⁸²

وكذلك الامر لا يعتبر من قبيل الاخلال بحق الدفاع في حال طلب المتهم بجنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير ان يبدي سبب عدم حضور المحامي ، فرفضت المحكمة وكلفته بالترافع عن نفسه وقام بالترافع ،حيث ان في الجرح وجود المحامي هو امر جوازي ولا يترتب على عدم حضوره بطلان او مخالفة لأي من الاجراءات ومن ذلك فان ما ذهب اليه احكام

³⁸¹ من احكام محكمة التمييز الاردنية ، تميز جزاء رقم 97/2 ، مجلة نقابة المحامين ، س 1998 ، عدد 8،7 ، ص 2708 ، ا ، دار الثقافة للنشر، 2011 ، ص 273 .

³⁸² من احكام محكمة النقض المصرية ، نقد رقم 1936/10/26 القواعد القانونية ج 32 ، رقم 489 ، ص 617 .

محكمة النقض المصرية من انه اذا كان ثابت من محضر الجلسة بأنه قد حضر المتهم بجنحة بنفسه ولم يشر ان له محام او يطلب شيئاً في هذا الشأن فان نعيه انه قد اخل بحقه في الدفاع لعدم سؤال المحكمة منه عن ان له محام ام لا لا يكون له أي اساس³⁸³

وقد يحضر المتهم بجنحة ويطلب التأجيل لحضور محاميه الذي منعه مانع قهري من حضور الجلسة فهنا على المحكمة ان تجيبه الى هذا الطلب او ترد عليه ردا سائغا وذلك كون انه وان كان حضور محام عن المتهم غير ملزم في الجرح ، إلا اننا نرى ان المتهم كان قد وضع ثقته في محاميه ليقوم بالدفاع عنه ، وعلى المحكمة ان تتيح له الفرصه بذلك فان لم يتمكن من ذلك لسبب قهري خارج عن ارادته فان الاصل على المحكمة متى اقتنعت بالسبب المعلن عنه ان تؤجل الدعوى لحين حضوره او تمكين المتهم من توكيل محام اخر³⁸⁴

تكمن اهمية تكريس القانون لحق المتهم في الحصول على مساعدة محام ، وحقه في اختيار محاميه للحصول على المشورة من محام متخصص كفاء اذ ان حق الاتصال بالمحامي هو حق للشخص الموقوف و للتطبيق ايضا فمن حق كلاهما الاتصال بمحاميه مع الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كاملة للاتصال بذلك المحامي بحرية وسرية تامة ، اذ ان وجود المحامي الى جانب المتهم هو دعامة مهمة من الدعائم التي تقويه وخاصة في مرحلة الاستجواب كون ان المحامي هو رجل قانون وهو على معرفة بحقوق المتهم وفقا للقانون ومراقبة اي تجاوز من قبل الجهة القائمة بالتحقيق اذ ان دور المحامي يكون في ان ينبه الى ذلك ويطلب ان يسجل التجاوز في محضر التحقيق ، هذا عدا عن ان المحامي يوجه المتهم لحقوقه والى حقه في الدفاع عن نفسه وان المتهم غير مجبر بصنع الدليل على براءته و بإمكانه ان يصمت في حال عدم ارتياحه للإجابة او كون ان من شأن اجابته ان تدينه انطلاقا من انه في الاصل يتمتع بالبراءة وليس الامر فقط في ذلك بل ان وجود المحامي يسهل على المحقق في اجراءات التحقيق مما يدفع المتهم الى الاجابة بكل صراحة ودون خوف مما يساهم بالوصول للحقيقة بأقرب ما يمكن .

³⁸³ من احكام محكمة النقض المصرية ، نقض 1950/5/1 ، س 1 ، رقم 181 ، ص 554 ، وكذلك القواعد القانونية ، ج 7 ، رقم 248 ، ص

. 248

³⁸⁴ من احكام محكمة النقض المصرية ، نقض رقم 1961/5/22 احكام النقض ، س 12 رقم 116 ص 608.

الفرع الثاني / حالات استجواب المتهم دون وجود المحامي

من الحالات التي يتم فيها استجواب المتهم ودون وجود محامية منها ما يمكننا اعتباره على انه تضيقا على حق المتهم في الاستعانة بمحامية ومنها ما يمكننا اعتباره على انه الغاء ضمنيا لحق المتهم في الاستعانة بمحاميه.

اولا / تضيق المشرع من الحق في الاستعانة بمحامي

للمتهم الحق الصمت وعدم الاجابة عن الاسئلة الموجهة اليه وللمتهم الحق في تأجيل الاستجواب لمدة اربعة وعشرون ساعة وفي حال عدم حضور محامية او انه عدل عن توكيل محام جاز لوكيل النيابة استجوابه في الحال³⁸⁵ ، من خلال التمعن في الفقرة السابقة نجد انها تحتوي فكرتين هما تضيقا لحق المتهم في الاستعانة بمدافع و في حال تواجدا فانه يتم استجواب المتهم ودون حضور المحامي وتتمثلا في :

1- عدول المتهم عن توكيل محامي : وفي هذه الحالة يكون العدول بإرادة المتهم اذ ان الرفض والقبول مرتبط بحرية المتهم والتي لا يمكن تقييد او الحد منها وان رفض المتهم ان يختار له محامي هو امكانية معقولة بناء على قاعدة من امكنه الاكثر امكنه الاقل ، وقد يكون الشخص واثقا ببراءته وفي ذلك فهو يرى انه ليس بحاجة للاستعانة بمحام وبمقدوره الدفاع عن نفسه حتى نيل براءته ، وقد يكون على العكس من ذلك اذ يرى المتهم انه مذنبا ويريد ان يقر بخطئه وبذلك فهو يرى انه ليس هنالك ضرورة للاستعانة بمحام³⁸⁶ وفي ذلك فان تصرف المتهم هو التزام بحدود الشرعية كون انه منصوص على هذه الحالة ضمن نص المادة انفة الذكر.

2- في حال عدم الحضور للمحامي بعد استدعائه : وفي هذه الحالة ليس لها علاقة بإرادة المتهم بل ترتبط بإرادة المحامي وفي ذلك فإننا نرى ان ذلك فيه تضيق لحق المتهم في الاستعانة بمدافع وان ذلك يتمثل بتناقض بين فكرة المشرع بأن من حق المتهم الاستعانة بمحامي وبين امتناع المحامي عن الحضور مسوغ لاستجواب المتهم .

³⁸⁵ نص المادة (97) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني
³⁸⁶ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ص 104.

فحرمان المشتكى عليه من وجود المحامي والبدء باستجوابه لم يأتي لتقصير من المتهم في استعمال حق منحه اياه المشرع وإنما جاء من جراء ارادة وتقصير في نفس المحامي ، فلا مسوغ في ذلك من حرمان المتهم بالاستعانة بمحاميه و ان يتم الاستجواب لمجرد رفض المحامي الحضور ، بل كان واجبا على المشرع الفلسطيني احاطة هذه الضمانه بدعائم اكبر من ذلك تتسم بالموضوعية ، كان ينص على ان من حق الموكل في حال عدم حضور المحام ان يطلب من المحكمة ان تعين له محام وحتى وان تطلب بان يشترط ان يتضمن المتهم الاتعاب المترتبة على وجود المحامي ، وهذا ما يكون صالحا ليسرى سواء في الجرح بناءا على رغبة المتهم بالاستعانة بمدافع ، اوفي الجنايات اذ ان المشرع الفلسطيني قد اكد على وجود المحامي في الجنايات الي جانب موكله على وجه الالزام وجعل منه حق دستوري³⁸⁷ .

ثانيا / الغاء ضمنيا لحق المتهم في الاستعانة بمدافع.

نصت المادة (98) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على " لوكيل النيابة العامة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في حالات التلبس و الضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الادلة على ان تدون موجبات التعجيل في المحضر "

اذ ان هذا النص ليس كما النص الذي سبقه اذ ان النص السابق قد قيد الحق في الاستعانة بالمحامي بينما النص الحالي فقد اسبغ عليه الالغاء الضمني ، فكيف لكل متهم ان يستعين بمحامي في حين ان لوكيل النيابة استجواب المتهم في حالات معينة وقبل دعوة محامية ؟

ان الحالات التي الغى فيها المشرع وجود المحامي وهي الحالات التالية :-

1- حالة التلبس : ان حالة التلبس فيها توسيع لصلاحيات رجال الضبط القضائي فعلى رجال الضابطة العدلية متى ما قاموا بالقبض على المتهم متلبسا في جريمة ان يقوموا بالتحقيق معه ومن ثم تحويله للنيابة العامة خلال المدة القانونية و ان رجال الضابطة العدلية هم من قاموا

³⁸⁷ انظر المادة (14) من القانون الاساسي الفلسطيني "وكل متهم في جنابة يجب ان يكون له محام يدافع عنه" .

بالتحقيق معه بحدود صلاحيتهم المفوضين بها ، فحالة التلبس قد عالجها القانون و عرفها وبين حالاتها³⁸⁸

وإننا نرى ان المشرع قد استند في حالة التلبس لنص يبتعد عن الدستورية ويجاها حيث ذكرت المادة (34) ان لمأمور الضبط القضائي بعد سماع اقوال المتهم في حالة تلبس ولم يقتنع بها ان يحوله للنيابة العامه مما يعني ان على المتهم في حالة التلبس ان يأتي بالمبرر المقنع لإطلاق سراحه ، و هذا فيه مخالفة لنص المادة (14) من القانون الاساس التي جاءت تكريسا لأصل البراءة حيث ان المتهم ليس مجبرا على اثبات دليل براءته وإنما يقع ذلك على عاتق النيابة العامة .

فكان على المشرع ان يحيط المتهم بالضمانات الازمة في حالة التلبس والتي من ابسطها الاستعانة بمحامي ، لما لذلك من اهمية وضرورة لوجود المحامي الى جانب المتهم في حالة التلبس وخاصة انه في بعض الاحيان قد يأخذ التحقيق ابعده من مجراه ، مثال ذلك كمن قبض في سيارته مواد مخدرة فهناك احتماليه كبيرة ألا تكون تعود له كون ان الاصل هو دوما براءة المتهم لكن في حال التلبس فان من شأن وكيل النيابة ان يتعامل مع المتهم على انه مجرم ويروج المخدرات ويضر بأبناء المجتمع وان لا يقتنع بأقواله ومبرراته لنفي التهمة عنه ، مما قد يدفعه ذلك لمعاملته معاملة قاسية وهنا تبرز اهمية وجود المحامي في حالة التلبس ، اذ ان القانون قد وازن بين مصلحة المتهم وحق الدولة في اقتضاء العقاب فلا يجوز تغليب احدهما على الاخرى لتحقيق التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع ، إلا انه في حالة التلبس ومنع المحامي من حضور الاستجواب فيه تغليب واضح لمصلحة الاثبات على حقوق المتهم.

³⁸⁸ انظر المادة (96) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

2- حالة الضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة :

ان المشرع لم يأتي بتعريف يزيل الغموض بمعنى حالة الضرورة او متي تتحقق حالات الضرورة والاستعجال و الخوف من ضياع الادلة سوى ان هذه الحالات هي من الحالات التي لايد من توافرها كاستثناء تمكن سلطة التحقيق من سماع المتهم بدون حضور محاميه ، والتي تجد مبررها في ان الامر يتعلق بالنظام العام و الاداب العامة وللحفاظ على امن المجتمع .

وان كان من المستساغ في حالات التلبس وللخوف من ضياع الادلة سماع اقوال المتهم إلا ان من شأن هذا النص على ان يسمح للجهة القائمة بالتحقيق للتجاوز بحجة ان هنالك حالة ضرورة او استعجال وخوف من ضياع ادلة او ان جهات التحقيق تمنع حضور المحامي وفقا لهذه الحجج على الرغم من عدم توافرها وان تدون ذلك في المحضر دون وجود أي ادلة مما دونت هذا عدا ان ذلك من شأنه تغليب حق المجتمع في اقتضاء العقاب على حق المتهم بالدفاع عن نفسه ووجود من يختاره من المحامين الى جانبه ، وعلى الرغم من ان المشرع قد حاول تدارك القصور في تغليب حق المتهم على حق الدولة في الوصول للحقيقة محاولا تحقيق نوع من التوازن من خلال النص على ان في هذه الحالات يشترط على المحقق ان يدون الموجبات للتعجل في الاستجواب وان للمحامي الحق بالإطلاع على اقوال المتهم حين انتهاء الاستجواب³⁸⁹

الفرع الثالث / الحقوق المرتبطة بحق الاستعانة بالمحامي

ان ما يترتب على حق المتهم الاستعانة بمحام ان هنالك حقوق وان لم ينص عليها صراحة في بعض التشريعات إلا انها هي ذات ارتباط وثيق بحق المتهم في الاستعانة بمحاميه ومنها على سبيل الايجاز ، حق المتهم في ان لا يجيب إلا بحضور محاميه ، عدم جواز محاكمة الحدث إلا بوجود محامية³⁹⁰ وهذا الحق مهم كون ان الحدث ليس على دراية بأي من حقوقه وخاصة ان من حقه الصمت وعدم الاجابة في كافة مراحل الدعوى الجزائية ، كون ان الاحداث يتطلبون رعاية خاصة بموجب القانون ، وحق المتهم في ان يختار محاميه فلا يجبر المتهم ويفرض عليه محام معين ، حق المتهم بالحصول على التسهيلات اللازمة بالاتصال

³⁸⁹ انظر نص المادة (98) فقرة (2) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

³⁹⁰ انظر المادة (19) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث .

بمهاميه ويسريه تامة حيث ان القانون قد منع تفتيش المحامي او مكتبه وفي ذلك ضمانات واسعة لما فيه كفالة سرية المعلومات التي يدلي بها الموكل لمحاميهِ³⁹¹ ، وحق المحامي في الاطلاع على محضر التحقيق في حالات استجواب موكله دون حضوره³⁹² .

ان هذه الحقوق هي من الحقوق طبيعيه والتي قد تم النص عليها على المستوى الدولي في كل من الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الخاصة بحقوق الانسان ، وكذلك فقد تم النص علي جُلها في دليل المحاكمات العادلة الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الانسان واللجنة الامريكية و الاوربية وغيرها من التشريعات الدولية والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان ومحاكمته محاكمة عادلة.

و من الحقوق ذات الصلة بينها وبين الاستعانة بالمحامي والتي تتمثل ان يطلب المتهم تأجيل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضور محامية وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني .

المبحث الثاني

اثر خرق الحق في الصمت

يعتبر استخدام وسائل الاعتداء على الكيان البدني او الكيان المعنوي للإنسان من اهم مظاهر خرق حق الصمت ، لإجبار المتهم على الكلام و الاعتراف فيما لم يكن ليعترف به لولا استخدام هذه الوسائل ، لما تشكل من خرق لحق الصمت في الوقت الذي اختار فيه المتهم ممارسة حقه في الصمت ، مما يكسر لديه رغبته واختياره جبرا عنه دون رضاه .

فالإكراه المادي هو احد انواع الاكراه وهو يعني كل قوة مادية خارجية تسلط على المتهم ، من شأنها التأثير على حرية ارادته في الاختيار بين الانكار والاعتراف³⁹³ .

اما الاكراه المعنوي فيتم بواسطة المس بالمتهم في عقله او نفسيته او احساسه فيؤدي الى تغييب ارادته ، و ان ما يتشابه بين كلاهما ان كلا منهما يؤثر في حرية المتهم في

³⁹¹ وفي ذلك فقد نصت المادة (20) الفقرة (د) من القرار بقانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة على عدم جواز تفتيش المحامي او مكتبه إلا بحضور النقيب او من يمثله قانونا .

³⁹² فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، الطبعة الثانية ، شركة المطبوعات الشرقية ، دار المروج ، بيروت ، 1995 ، ص(350)

³⁹³ احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 ، ص321.

الاختيار اثناء استجوابه³⁹⁴ ، وما يفرق بينهما ان الاكراه المادي يتم بواسطة المس في جسد المتهم ، مما يؤدي الى تعطيل ارادته ، فالإكراه المادي هو التعذيب الجسدي وما يتبعه من الم نفسي ، اما الاكراه المعنوي فهو التعذيب النفسي وما يتبعه من الم عضوي³⁹⁵ وكلاهما يمثل اعتداء على كيان الانسان المادي او المعنوي مما يؤدي الى خرق الحق في الصمت .

وان الاثر الذي تتركه تلك الوسائل يتمثل في ان لا تقبل الاعترافات التي تم الحصول عليها بوسائل الاكراه وان يبطل الاعتراف وهذا من نوع الجزاء على الفعل المرتكب ، وقد يتبع ذلك ان يعاقب الفاعل بإحدى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تجرم ارتكاب مثل هذه الافعال ، بالإضافة لتعويض للمتهم الذي ثبت تضرره ، وهذا ما سنوضحه ضمن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين : استخدام اساليب خرق حق الصمت (المطلب الاول) و الجزاء المترتب على خرق حق الصمت(المطلب الثاني) .

المطلب الأول

استخدام اساليب انتهاك حق الصمت

تتعدد الوسائل المستخدمة في خرق الحق في الصمت فمنها ما هو ماس بالكيان المادي للإنسان كالتعذيب وإرهاق المتهم او الكلاب البوليسية وفحص الدم وبصمة الاصابع والتحليل التخديري والتتويم المغناطيسي واستخدام جهاز كشف الكذب ومنها ما هو ماس بالكيان المعنوي كالتهديد والوعيد وتحليف اليمين وقد تكون هذه الوسائل في مجملها منها ما هو تقليدي او مستحدث

الفرع الاول :-وسائل الاكراه المادي

لم تعد وسائل الاكراه المادي هي نفسها ذات الوسائل التي قد كانت قديما تمارس ضد المتهم كالضرب والشبح وخلق الاظافر وإرهاقه من خلال الاستجواب ، وإنما هي ايضا قد

³⁹⁴ حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 307.

³⁹⁵ حسن الجوخدار، المرجع السابق، 306.

تطورت مع التطور في اساليب التحقيق وتطور حقوق الانسان من اجل الوصول لغايتها في التحقيق بطرق غير مشروعة والاعتراف نتيجة لما عاناه الضحية من الم جسدي³⁹⁶.

ويعد تعذيب المتهم واستخدام وسائل العنف سواء في الاستجواب او مواجهته بغيره ، من اشد وأقصى انواع الاكراه للحصول على الاعتراف ، إلا ان هذه الوسائل لم تعد تقتصر على الوسائل التقليدية كالتعذيب والعنف وإرهاق المتهم من خلال اطالة استجوابه وإنما تطورت لوسائل حديثة كاستخدام الكلاب البوليسية وتحليل الدم ومحتويات المعدة والتخدير التحليلي والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب³⁹⁷.

اولا / الوسائل التقليدية

1- **التعذيب :-** ويعرف التعذيب على انه أي عمل عمدي ينتج عنه الم او عذاب شديد ، جسديا كان ام عقليا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص ثالث على معلومات او على اعترافات ، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه³⁹⁸ ، والتعذيب يكون من خلال صور مختلفة كالضرب المنظم³⁹⁹ او باستخدام الفلكة⁴⁰⁰ او الضرب بواسطة الكرياج او بالسيور الجلدية⁴⁰¹ او الركل بالأيدي و الاقدام او الضرب للمرأة الحامل لإجهاضها ، او كسر وخلع الاسنان⁴⁰²، او التعليق⁴⁰³ ، او التقييد ، او تشويه اعضاء الجسم كخلع الشعر او نزع الاظافر وقطع أي جزء بارز من اجزاء الجسم⁴⁰⁴ ، او الخنق بغمس رأس الضحية تحت

³⁹⁶ طارق رخا ، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 17

³⁹⁷ طارق رخا ، المرجع السابق ، ص 20.

³⁹⁸ طارق رخا ، المرجع السابق ، ص 22.

³⁹⁹ طارق رخا ، مرجع سابق ، ص 166.

400 السلطة الفلسطينية (الاعتقال لفترات طويلة والتعذيب والمحاكمات الجائرة) منظمة العفو الدولية، الوثيقة رقم (MDE/15/68/69) لندن ديسمبر 1996 ، ص 16- 17، طارق رخا ، مرجع سابق ، ص 166 .

401 تقرير لجنة مناهضة التعذيب ، الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة الحادية والخمسون ، الملحق رقم 44(A/51/44)، الامم المتحدة ، الامم المتحدة نيويورك، 1996، ص 90- 98 ، حيث جاء فيها ان تعرض الشاكية للضرب بانتظام باسواط مصنوعة من اطارات السيارات التي تحتوي على اسلاك معدنية ، طارق رخا مرجع سابق ص 167 .

402 تقرير المنظمة العربية لحقوق الانسان عن حالة حقوق الانسان في الوطن العربي ، القاهرة ، 1988 ، ص 93 ، طارق رخا ، مرجع سابق ، ص 169 .

403 التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية ، لندن ، 1994 ، (قيام البوليس التركي بتعذيب مواطن بتعليقه لفترات طويلة من ذراعيه مما ادى الى اصابته بالشلل الجزئي في ذراعيه) ص 161 ، طارق رخا ، مرجع سابق ، ص 170 .

404 طارق رخا ، مرجع سابق ، ص 172.

الماء ، او الحرق سواء بالسجائر او بقطب حديدي مسخن⁴⁰⁵ ، او باستخدام الصعق الكهربائي ، او استخدام وسائل لإيلاج الاعضاء الجنسية⁴⁰⁶ فكل هذه الصور من وسائل الاكراه المادي التقليدية هي على سبيل المثال لا الحصر وهي وسائل اعتداء على الانسان في كيانه المادي و خرق الحق في الصمت وإجباره على الاعتراف وقد يتم استخدامها ومازالت تستخدم كوسائل للتعذيب في العديد من الدول العربية ومن بينها فلسطين.

ثانياً :- الوسائل الحديثة

1- استعراض الكلاب البوليسية : لم يكن استخدام الكلاب البوليسية المدربة قديماً معروف كما هو عليه في الوقت الحاضر ، فالكلاب البوليسية من الوسائل التي يتم استخدامها من قبل رجال الشرطة في مرحلة الاستدلال للبحث عن المجرمين ، ويعتبر استخدام الكلاب البوليسية من وسائل الاكراه المادي والمعنوي ، فعند هجوم الكلب على المتهم وتمزيق ملابسه مما يؤدي المتهم في جسده مما يتمثل في اعتداء على كيانه المادي ، وقد تكون وسيلة اكراه معنوي⁴⁰⁷ نتيجة لما يحدثه الكلب من خوف في نفس المتهم يدفعه الى الاعتراف ، وان في استخدام الكلاب البوليسية خرق لحق المتهم في الصمت وعدم الشهادة ضد النفس ، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى بطلان الاعتراف الصادر عن المتهم بعد ما ان تم تمزيق ملابسه من قبل الكلب البوليسي وان اعترافه لا يعول عليه⁴⁰⁸ إلا ان هذه الوسيلة قد اثبتت اهميتها في الاستعراض على الجاني فتمت ما صدر الاعتراف طواعية ودون اكراه فان للاعتراف قيمته ونتائجه⁴⁰⁹.

405 تقرير لجنة مناهضة التعذيب لعام 1996 ، ص 89 ، طارق رخا ، مرجع سابق ، ص 175 .

406 طارق الرخا ، مرجع سابق ، ص 177-182.

407 فقد قضت محكمة النقض المصرية في نقضها الصادر في 7 يونيو 1971 مجموعة احكام النقض ، س 22 رقم 109 ، ص 448 ، بان استعراض الكلاب البوليسية وحده لا يعول عليه و اذا ثبت الحكم انه قد ادين الطاعن بناء على تعرف الكلب فقط كدليل اساسي للإدانة ، فانه يكون مشوب بالقصور ، وواجب نقضه ، للمزيد راجع ، محمد علي عياد سالم الحلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . 1996 ، ص 321.

408 نقض مصري 1971/12/26 ، س 22 ، ص 805 ، احمد فخر العبيدي ، ضمانات المتهم اثناء المحاكمة ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، الاردن، 2012، ص 463 ، وكذلك نقض 25 ديسمبر ، 1972 ، مجموعة احكام النقض ، س 23 ، رقم 327 ، ص 1459 ، محمد علي عياد سالم الحلبي، مرجع سابق ، ص 322 .

409 امجد الكردي ، مرجع سابق ، ص 119 .

2- التحليل التخديري (مصل الحقيقة)⁴¹⁰ - وهو وسيلة علمية حديثة تستخدم في التحليل النفسي والتشخيصي واستجواب المتهم ، يتم من خلالها حقن الشخص بعقار يؤدي الى حجب التحكم في الاداء العقلي والإرادي ، فيؤدي تعاطيها الى نوم عميق تعقبه يقظة بعد حوالي 20 دقيقة يفقد الشخص اثناء نومه القدرة على الارادة والاختيار ويكون اكثر قابلية للإيحاء والمصارحة وبذلك يتم اكتشاف الدوافع والرغبات وما يحاول ان يخفيه وهو في حالة الشعور ، بحيث يدلي الشخص ببيانات ما كان ليقررها لو لم يستعمل معه هذا المخدر⁴¹¹ ، فالتخدير يفقد الشخص قدرته على الاختيار والتحكم الإرادي على نحو يبسر اكتشاف الدوافع النفسية المكبوتة لدى المتهم⁴¹² وان الاستجواب تحت تأثير التخدير نوعا من انواع الاكراه المادي مما يجعل كافة الاقوال والتصريحات التي تصدر عن الشخص الذي تعرض لمصل الحقيقة باطلة وحتى لو كانت صادقة⁴¹³ كون الاجابات التي تصدر من المتهم وهو تحت تأثير هذا المخدر تجعل منه مسلوب الارادة ليعترف باركان الجريمة⁴¹⁴

اشهر العقاقير المخدرة التي تستخدم لاستجواب الاشخاص هو (البننتونال) حيث كانت اول مره استخدم فيها في فرنسا تحايلا على صمت المتهم عام 1944 و استخدم مع شخص فرنسي القي القبض عليه لارتكابه جرم التعاون مع الاحتلال الالمانى وأثناء التحقيق معه لم ينطق بأي كلمه فأحالته لجان التحقيق لإجراء الفحوصات الطبية ، فقرر الاطباء بأنه ابكم ويعاني حالة صمت طبيعي ، إلا انه وفي عام 1947 عاد قاضي التحقيق وانتدب عددا من اساتذة الطب لمعرفة فيما اذا كان مصاب بحالة بكم عضوية ام هستيرية ، او فيما اذا كان يصطنع البكم ، وفي حينها استعمل الاساتذة عقار (البننتونال) فتخدر المتهم وفقد ارادته وسألوه تحت تأثير العقار فبدأ يجيب بصعوبة ، وبعد يومين اخذ يتكلم بالموضوع ، فقرر الاطباء ان حالة البكم لم تعد قائمة او انها قاربت على الشفاء ، وحينها قد ثارت ضجة كبيرة مما دفع

⁴¹⁰ ومن اهم العقاقير المستخدمة في هذا المجال " الناركوفين" و "البونوتال الصوديوم وهو اشهرها استخداما" و "الاولديوم" و"الايتمال بننتونال" و"الاناكون" ، للمزيد راجع ، مصطفى محمد الدغدي ، التحريات و الاثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، 2005 ، ص 263

⁴¹¹ حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1975 ، ص 18 .

⁴¹² محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص 416 ، وكذلك ، حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 155 .

⁴¹³ عبد الحميد الشواربي مرجع سابق ، ص 139 .

⁴¹⁴ سامي الملا ، مرجع سابق ، ص 179 .

مجلس نقابة المحامين في باريس لاستصدار بيان يعتبر فيه استعمال العقاقير المخدرة لاستخلاص اقوال المتهم في أي اجراء من اجراءات التحقيق انتهاكا لحق الدفاع⁴¹⁵

3- **التنويم المغناطيسي**⁴¹⁶ :- وهو حالة نوم غير طبيعي ويقع الشخص تحت سيطرته بدرجات متفاوتة تبعا لدرجة عمق النوم وتعمل هذه الوسيلة على احتجاب الذات الشعورية للنائم بدرجات متفاوتة تبعا لدرجة عمق النوم المغناطيسي واختلاف قابلية من استخدمت ضده للخضوع لهذه المؤثرات فهي تتفاوت في تأثيرها من شخص لأخر⁴¹⁷ مما يجعل النائم خاضعا لتأثير ارادة المنوم تخضعه بارتباط احيائي معه⁴¹⁸ ، بحيث تكون هنالك قدره للمحقق على الايحاء للمتهم وتوجيهه الى اجابات تضره ، فالتنويم المغناطيسي من الوسائل الحديثة والتي يتم من خلالها احداث حالة من النوم الاصطناعي لبعض ملكات العقل الظاهر ، مما يجعل اجابات المتهم خارجة عن ارادته وهي تمثل صدى لما يوحى اليه⁴¹⁹ ودون ارادة المتهم كون ان هذه الوسيلة تؤثر على الكيان المادي للإنسان من خلال التأثير في جسمه وكذلك تؤثر على الكيان المعنوي كونها تؤثر في سلامة الجهاز العصبي والحسي وهو وسيلة مجرم استعمالها ولا ينتج للاعتراف الصادر عنها أي قيمة او اثر⁴²⁰ .

ان هذه الوسيلة هي تحايل واضح على صمت المتهم فيجمع جمهور الفقهاء على عدم مشروعية هذه الوسيلة وعدم صحة الاقرار المنتزع بواسطتها ، فهي من وسائل الاكراه ، وتؤدي الى قهر ارادة المتهم⁴²¹

4- **جهاز كشف الكذب** :- وهو عبارة عن جهاز آلي ، يقوم برصد العلاقة بين الحالة النفسية وبعض وظائف اعضاء الجسم ويعتمد في استخدامه على التغيرات التي تطرأ على وظائف

⁴¹⁵ فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 357 .

⁴¹⁶ وقد عرفه العديد من رجال القانون ومنهم الاستاذ (JEANGRAVEN) بقوله"هو استكشاف مباشر لداخلية نفس المتهم باختراق وعيه والمرور الى عالمه الداخلي " وقد عرفه الدكتور ممدوح بحر بأنه "عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تأثير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على النحو الذي تتغير معه ارادة العقل وملكاته العليا ويصبح سهل الانقياد"، ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ،دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1996 ، ص 514 .

⁴¹⁷ احمد بسيوني ابو الروس ، التحقيق الجنائي والتصريف فيه ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2008 ، ص 214 .

⁴¹⁸ مصطفى مجدي هرجة ، الاثبات الجنائي والمدني، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة، 1998، ص 53 - ص 54

⁴¹⁹ احمد بسيوني ابو الروس، مرجع سابق ، ص 214.

⁴²⁰ مصطفى مجدي هرجة ، مرجع سابق ، ص 54.

⁴²¹ عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ،المطبعة العربية الحديثة ، الاردن ، 1986 ، ص 147 .

وميكانيكيه وبعض اجزاء الجسم كالنبض والتنفس والتعرق⁴²² ، ومن خلال التغيرات التي تطرأ وفقا لما يصاحبها من اضطراب يستدل بها على ان المتهم موضوع التجربة يكذب⁴²³ ام لا.

كان اول عالم فكر في اختراع هذا الجهاز هو(ليونارد كليز) حيث انشأ سنة 1926 مدرسة لتعليم طريقة العمل به في الولايات المتحدة الامريكية واستخدمه في كشف الكذب⁴²⁴ ، ثم بعد ذلك تم تطوير لتجربة علمية في جامعة هارفارد في امريكا على يد المخترع لارسون (LARSON) سنة 1951⁴²⁵ ، واستمر في التطور حتى وصل الى تصميم يماثل في جهاز تخطيط ضغط الدم (البوليغراف) ، بحيث يقوم بالتسجيل المتواصل لضغط الدم عن طريق الساعد ، والتوصيلة الجلدية المرتبطة بالعرق عن طريق منافذ كهربائية (الكترودات) تثبت في الاصابع ، وشريط مرن يلف حول الصدر لقياس التنفس الصدري و البطني ، ومنها يلاحظ ايقاع التنفس وضغط الدم وتصيب العرق ، بحيث يكشف عن الانفعالات التي يمكن ان تسبب الكذب⁴²⁶

انقسم الفقهاء والقانونيين بين مؤيد ومعارض لهذه الوسيلة⁴²⁷ ولكن غالبية الاراء اعتبرت جهاز كشف الكذب وسيلة من الوسائل الغير اخلاقية التي تتغلغل في الاحاسيس الداخلية للإنسان وهو من الاختبارات الماسة بكرامة الانسان والشخصية الانسانية وفردية المواطن وهو فيه كذلك اعتداء على حق الصمت وإجبار المتهم على الكلام هذا عدا عن ان النتائج التي تصدر عن هذه الوسيلة هي نتائج لا تتسم دوما بالمصادقية نظرا لتأثرها بعوامل خارجية قد تؤدي الى اعطاء نتائج عكسية.

قديمًا وان كانت وسائل الاكراه المادي وخاصة التقليديه منها مباحة حيث ان العصر القديم قد عرف بأنه عصر ملوث بالتعذيب ، وان المتهمين حملوا على اعناقهم اعترافات كاذبة⁴²⁸ ، ففي العصور التي سبقت ظهور حقوق الانسان والاتفاقيات الدولية المناهضة للتعذيب⁴²⁹

⁴²² فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، 358.

⁴²³ احمد فخر العبيدي ، مرجع سابق ، ص 264 .

⁴²⁴ سامي الملا ، مرجع سابق ، ص 138 .

⁴²⁵ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 250 .

⁴²⁶ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 251.

⁴²⁷ من بين الدول التي تستخدم جهاز كشف الكذب ويكثره في الولايات المتحدة الامريكية حيث يمارس ما يقارب مليون اختبار منذ سنة 1988 ، وهناك قوانين تنظم استخدام جهاز كشف الكذب ، جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 254.

⁴²⁸ حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 306 .

، كان التعذيب فيها امرا مستساغا ويتم اللجوء اليه في أي وقت حيث كان ما يهيم انذاك هو الحصول على الاعتراف ، وسمي التعذيب بالاستجواب القضائي نظرا لأهميته البالغة في الحصول على الاعتراف في بعض الجرائم⁴³⁰ إلا انه وفي العصر الحديث قد تم حظر استخدام وسائل الاكراه المادي او المعنوي مهما كان قدره او نوعه فضلا عن اعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون ، وعلى ذلك فقد اجمعت الاعلانات العالمية و الاقليمية والمؤتمرات الدولية⁴³¹ و الدساتير وقوانين مختلف الدول على تحريم استخدام مثل هذه الوسائل.

الفرع الثاني :- وسائل الاكراه المعنوي

يعرف الاكراه المعنوي او الادبي ، على انه ما يصل الى نفس وعقل وأحاسيس المتهم مما يؤثر على حريته في الاختيار بين الانكار والاعتراف ، وان هذه الوسائل هي مبطللة للاستجواب او المواجهة والاعتراف المتولد عنهما ، ويتخذ الاكراه المعنوي صورا كثيرة منها الوعد او الاغراء او التهديد والخداع وتحليف المتهم اليمين⁴³².

1- ارهاق المتهم :- قد يختار المتهم ان يسلك مسلك الصمت والا يعترف وقد يصمد فتره طويلة من اجل تحقيق هذا الغرض دون التقوه بأي كلمة ، إلا ان جهة التحقيق قد تستخدم اسلوب من اساليب التعذيب ويتمثل في ارهاق المتهم من خلال ان يستمر في تكرير السؤال اكثر من مره بصيغ مختلفة وان تكون قد اختارت بيئة ملائمة للتحقيق يغلب عليها طابع الارهاب النفسي كان تكون غرفة التحقيق مظلمة وتفتقر إلى التهوية المناسبة حتى تضعف روحه المعنوية ويجبر على الاعتراف⁴³³ ، ودون ان يكون هنالك وقت محدد للاستجواب فقد يمتد الاستجواب لساعات طويلة فالعبرة في مقدار تأثير الاستجواب على ارادة المشتكى عليه وعلى حريته في التفكير⁴³⁴

⁴²⁹الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او الانسانية او المهينة والتي تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد التصديق عليها بموجب القرار رقم 39/46 في 10 اديسمبر، 1948، وهي ملزمة للجميع
⁴³⁰ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 319.

⁴³¹ المادة (5) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، 1948، قرار اللجنة الدولية للمسائل الجنائية ، برن، 1939 "منع اللجوء لوسائل الاكراه المادي للتأثير على المدعي عليه لحمله على الاعتراف" ، وكذلك المؤتمر الدولي الخامس ، روما ، 1953 ، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان بهيئة الامم ، 1962 ، المادة (7) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات ، هامبورج ، 1975 ، اتفاقية مناهضة التعذيب ، 1948، المادة الثانية منها ، محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 301 .

⁴³² حسن الجوخدار ، مرجع السابق ، 293.

⁴³³ فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 355 .

⁴³⁴ وفي ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات الاجنبية الى تحديد مدة معينة يجب ان يتم الاستجواب خلالها ، مثال ذلك القانون الفنلندي اذ حدد ان يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا وحتى الساعة التاسعة مساء ولا يجوز ان تزيد مدة استجواب المتهم عن مدة معينة ، وتنص المادة (224) من قانون الاجراءات الجزائية الارجننتيني على انه اذا استغرق الاستجواب مدة طويلة افقد المتهم صفاء تفكيره او ظهرت عليه بوادر الارهاق

بحيث لا يملك السيطرة على نفسه من اجل التخلص من البيئة المرهقة التي تم صنعها له مما يؤدي الى خرق الحق في الصمت واعترافه وقد يكون اعترافه صحيحا او مناف للحقيقة .

2- **الوعد أو الإغراء :-** وهو بث الامل في نفس المتهم بأمر ما ليزرع لديه الاعتقاد بأنه قد يجني فائدة او يتجنب ضررا ، وهو كالتهديد له اثر على ارادته في الاختيار بين الاقرار والإنكار مما يترتب على ذلك ان ينتاب الشك في صحة الاعتراف ، ويهدد قوته كدليل⁴³⁵ اذ ان الوعد (الاغراء) قرين الاكراه المبطل للاستجواب والمواجهة ، حيث يكون من الصعب على أي اشخاص او على الاقل الشخص العادي مقاومته⁴³⁶، فيلجأ المحقق الى هذا الاسلوب لحمل المتهم على الاعتراف ، تبعا لبث الامل في نفسه بتحسين ظروفه ، ان هو اعترف بالجريمة ، كوعده بالعفو عنه او بعدم محاكمته و الافراج عنه او بعدم تقديم الاعتراف كدليل ضده في المحاكمة او بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه او ان يكون وعدا بالتغاضي عن بعض التهم اذا اعترف ببعضها الاخر⁴³⁷

البطلان هو الجزاء المترتب على الاعتراف الذي اخذ بهذه الطريقة وان يحكم بالبراءة ان لم يكن هنالك دليل اخر مستقل عن الدليل المستمد من هذا الاجراء الباطل ويستوي في ذلك سواء اكان الاعتراف حقيقي او غير حقيقي ، لأن قيمة الاعتراف الحقيقي تزول نتيجة التأثر بمثل هذا الوعد⁴³⁸ ، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية انه لا يصح التعويل على أي اعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه وان الوعد والإغراء قرين الاكراه والتهديد لان له تأثير على حرية الاختيار للمتهم⁴³⁹.

3- **التهديد :-** وهو توعد المتهم بضرر قد يلحق به او بشخص عزيز عليه ، مما يؤثر على حرية ارادته في الاختيار بين الانكار والاعتراف⁴⁴⁰ ، كتهديد المتهم بالقتل او بعقوبة الاعدام او

يجب على القاضي ان يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه ، في ذلك راجع احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 376 .

⁴³⁵ محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص 304 .

⁴³⁶ وقد حظر المشرع الكويتي استعمال وسائل الاغراء ازاء المتهم في نص المادة (97 والمادة158) وكذلك المشرع العماني في نص المادة(41) والمادة(178) من القانون اليمني ، وقد ذهبت محكمة النقض الى اعتبار الاغراء وسيله من وسائل الاكراه المعنوي الغير مشروعة ومن ذلك راجع

احكام محكمة النقض ، حكم رقم 1972/12/25،س22،رقم 230،ص1472، عن كتاب ، حسن الجوخدار،مرجع السابق ، ص 294

⁴³⁷ احمد فخر العبيدي ، مرجع سابق،ص464 .

⁴³⁸ سامي صادق الملا،مرجع سابق ، ص101.

⁴³⁹ قرار محكمة النقض المصرية رقم 465 جلسة 1973/6/13، امجد سليم الكردي ، مرجع سابق ،112.

⁴⁴⁰ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 689

بالقبض على احد من اقاربه او الاعتداء على شرف زوجته او قرييته او فضح اسراره او من خلال تعذيب شخص امامه او اسماعه اصوات اشخاص يتم تعذيبهم او وضعه في اجواء مرعبه او بان يأمر المحقق امامه بتحضير أي من وسائل التعذيب⁴⁴¹ وقد يكون التهديد في الحاق الضرر بالمتهم سواء اكان بشخصه او ماله او عرضه وقد يكون التهديد صريحا او ضمنيا قصد تنفيذه المحقق ام لم يقصد⁴⁴² لإخافة المتهم وحمله على تنفيذ ما طلب منه .

4- **تحليف المتهم اليمين :-** ان تحليف المتهم اليمين يعد بمثابة اكراه ادبي على حريته في الكلام و اداة ضغط ليشهد ضد نفسه ، الامر الذي يعد بمثابة "اخلال بحقه في الدفاع"⁴⁴³ وان من الضمانات التي تحاط بالمتهم انه لا يعتبر كالشاهد فلا يجوز تحليفه اليمين⁴⁴⁴

5- **خداع المتهم :-** ومثل هذه الوسيلة يلجا اليها المحقق لتأييد ان ما يدعيه المدعي هو اقوال كاذبة لإيهامه بصحة الوقائع والأمر الذي تنهه فيه جهة التحقيق ، بقصد تضليل المتهم والحصول منه على اعتراف ، وهي من الوسائل الممنوع استخدامها في التحقيق ومن الامثلة على ذلك في قضية فرنسية مشهورة ، والتي اراد فيها قاضي التحقيق معرفة ما اذا كان المتهم شريكا للمتهم ام لا ، فلجأ الى حيلة بان اتصل تلفونيا بالآخر و اوهم المتهم بأنه يتصل تلفونيا بشريكه الاول بعد ان قلد صوته ، وظل يتحدث معه حتى اعتقد المتهم بان شريكه قد ادلى بكل ما عنده وعندها حصل المحقق على اعتراف المتهم انه شريك بالجريمة ، وعندما قدم للمحكمة وحكم بالإدانة ، فطعن الشريك في الحكم فما كان من محكمة النقض الفرنسية إلا ان اكدت ان هذه الوسيلة بعيدة عن الشرف وتتناقض وقار المهنة وأدبياتها⁴⁴⁵ وكذلك فان الفقه قد اجمع على ان الاعتراف الذي يكون نتيجة لوسائل الخداع والحيلة لا يعد اعترافا صحيح بل يجب استبعاده⁴⁴⁶

وفي ذلك فإننا نتساءل عن ماهية الاستماع الى المكالمات المسجلة التي يجريها المتهم او الصور التي يحصل عليها بدون اذن المتهم وفيها دليل ادانته ؟ فهل تعتبر من قبيل خرق الحق في الصمت ام انها لا تندرج ضمن وسائل الاكراه المعنوي ؟

⁴⁴¹ وهناك اجتهاد محل نظر حيث قضت محكمة التمييز الاردنية ، بان تكليف والد الطاعن بتتظيف حمامات مبني الشرطة لا يشكل ضغطا نفسيا حمله على الاعتراف بجناية لم يرتكبها ، تميز جزء 2002/436 بتاريخ 2002/5/19 منشورات مركز عدالة ، حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 296.

⁴⁴² نقض مصري، 1963/10/16، احكام محكمة النقض، س13 رقم 158، ص637، حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 295.

⁴⁴³ محمد خميس ، مرجع سابق ، ص 225 .

⁴⁴⁴ نقض جنائي 1953/7/2 احكام النقض، س4 ق.37 ص1046، محمد خميس ، مرجع سابق ، ص 226.

⁴⁴⁵ 465، Crim.31 janv.1888-1-241، s.1889-1، احمد فخر العبيدي ، مرجع سابق ، ص 465

⁴⁴⁶ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الاجراءات الجزائية، الجزء الاول ، دار الفكر العربي ، 1973 ، ص 472.

ان الاستماع للمكالمات الهاتفية دون معرفه المتهم او اذن من الجهات المختصة ما هو إلا من قبيل الاطلاع على اسرار الناس والتدخل في الحياة الخاصة وان في ذلك نوع من اقتحام الحياة الخاصة واستراق السمع⁴⁴⁷ وهو امر منافي للمبادئ العامة لما فيه من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للإنسان إلا ان التصور في الاماكن العامة التي يعلم بها الناس لا يعتبر من قبيل انتهاك حرمة الحياة الخاصة⁴⁴⁸، إلا ان الصورة الخاصة للشخص ودون علمه هو اعتداء على حق الشخص في الصورة ولا يجوز ان يتم اخذ صورته بالأماكن الخاصة وإلا اعتبر من قبيل الاعتداء على الحق في الخصوصية ، إلا ان المكالمات الصوتية فقد اولت بخصوصها معظم القوانين اهتماما خاصا الامر الذي جعلها تتطلب عند القيام بإجراءات المراقبة او التسجيل الحصول على اذن من الجهات المختصة بناء على امر مسبب بعد التأكد من الوثائق الموجودة لضرورة اتخاذ هذا الاجراء في حال كان هنالك فائدة منه في اظهار الحقيقة في جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة اشهر بشرط ان تكون المراقبة لمدة قصيرة ومحدودة .

ويجوز في حال كان برضاء المتهم ولكن الرضا من قبل احد اشخاص المنزل الذي يقبل تسجيل المكالمات الهاتفية في بيته لا يعتد به في مواجهة الاخرين في المنزل لان الرضا يجب ان يكون من جميع المتحدثين وليس واحدا منهم فقط⁴⁴⁹ وفي ذلك فان استراق السمع والتصنت على المكالمات او اخذ صورته دون رضا الطرف صاحب الصورة ما هو إلا من قبيل استخدام الدليل الغير مشروع والاعتداء على الحياة الخاصة وان في ذلك خرق لحق المتهم في الصمت بطرق غير مشروعة .

ان هذه الوسائل هي من الوسائل الممنوع استخدامها لما تشكله من سلب حرية الارادة وإكراه المتهم ماديا ومعنويا لإجباره على الاعتراف ولما تشكله من خرق واضح وصريح لحق المتهم في الصمت وهذا ما دفع العديد من التشريعات الى تحريم استخدام أي وسيلة من وسائل الاكراه المادي او المعنوي ، الدولية⁴⁵⁰ منها او الداخلية فقد اوصت اللجنة المعنية بحقوق

447 احمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة ، العدد(348) ، 1973 ، ص 160 ، ص 160 احمد فتر العبيدي ، مرجع سابق ، ص 465.

448 محمد علي سالم عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 322-323.

449 احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 456.

450 وفي ذلك فد نصت المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 "يجب ان لا يعرض أي شخص للعقوبة القاسية او الوحشية او الحاطة في الكرامة الانسانية" ، وكذلك فقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان سنة 1945 السماح باستخدام أي عقار مخدر اثناء

الانسان في 15/1/1962 بعدم جواز استعمال العقاقير المخدرة او أي وسيلة اخرى من شأنها ان تمس حرية المتهم المستجوب في التصرف او تؤثر في ذاكرته وتمييزه ، وكذلك فقد حرمت العديد من التشريعات الداخلية استخدام أيا من وسائل الاكراه المادي او المعنوي التي من شأنها خرق حق الصمت وإجبار المتهم على الكلام والاعتراف⁴⁵¹ و اعتبر المشرع المصري بانه لا يجوز معاملة المتهمين بأي وسيلة مهينة ولا يجوز ايدائهم بدنيا او معنويا⁴⁵² .

اما على صعيد المشرع الاردني فقد اعتبر ان من سام شخصا أي نوع من انواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على اقرار بجريمة او على معلومات بشأنها فان ذلك يشكل عقوبة يعاقب عليها القانون بمدة لا تقل عن ثلاثة اشهر وقد تصل الى الثلاث سنوات⁴⁵³ .

حذى المشرع الفلسطيني حذو العديد من التشريعات الحديثة والتزم باتفاقيات حقوق الانسان والاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب ، فكرس حق الانسان في عدم التعرض للتعذيب من خلال القانون الاساس الفلسطيني ضمن نص المادة (13) واعتبار التعذيب جريمة لا تسقط الدعوى الجزائية الناشئة عنه بالتقادم وتكفل الدولة مهمة التعويض لمن وقع عليه الضرر جراء التعذيب⁴⁵⁴ . وان قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية قانون رقم 16 لسنة 1960 قد عاقب من يرتكب جريمة التعذيب لانتزاع الاقرار من المتهم⁴⁵⁵ .

التحقيق مع المتهمين لان من شأن ذلك الاعتداء على العقل الباطل وشل حرية الدفاع ، وكذلك فان القضاء الامريكي و احكام المحاكم في كلا من فرنسا وسويسرا وايطاليا التي رفضت قبول واعتماد الدليل المتولد عن هذه الوسائل في الاثبات للمزيد راجع ، سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 180 .

⁴⁵¹ومن هذه التشريعات التشريع العراقي والكويتي ،حيث نصت كلا من المادة (23) من دستور العراق الصادر بسنة 1964 على انه "يحظر ايداء المتهم جسمانيا او نفسيا " وكذلك المادة (34) من دستور الكويت لسنة 1962 "المتهم بريء حتى تثب ادانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وحظر ايداء المتهم جسمانيا او معنويا " ونصت المادة (42) من الدستور المصري لسنة 1972على انه "كل مواطن بيض عليه او يحبس او تقيد حريته باي قيد يجب معاملته بما يحفظ كرامته كانسان ولا يجوز ايدائه بدنيا او معنويا ، وكل قول يثبت صدوره من مواطن تحت وطأة التعذيب او التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه "

⁴⁵² انظر نص المادة (40) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بعد تعديلها.

⁴⁵³ انظر نص المادة(1/208) من قانون العقوبات الاردني ، ونص المادة(39) من قانون العقوبات السوري.

⁴⁵⁴ انظر نص المادة(32) من القانون الاساسي الفلسطيني.

⁴⁵⁵ انظر نص المادة (208) وكذلك المواد بخصوص منع التعذيب بشكل عام (33-337) وكلا من المادة (344 و345) من القانون الاساسي الفلسطيني .

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على انتهاك حق الصمت

اذا كان المجتمع يسعى سعياً حثيثاً من اجل الوصول الى الحقيقة إلا انه يشترط في ذلك ان لا يكون هنالك مساساً بالحق في الدفاع ، وان لا يكون ذلك من خلال الاعتداء على الحرية الشخصية في التزام الصمت ، ولذلك يترتب على الاعتداء على الحق في الصمت عدداً من الاثار الهامة فمنها ما يتعلق ببطلان الاجراء ومنها ما يتعلق باستبعاد الادلة التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة او لم تتم مناقشتها امام المحكمة بصورة علنية ، قبل ادانة المتهم او الحكم ببراءته⁴⁵⁶

ولا يجوز للقاضي ان يقضي بناء على معلوماته الشخصية⁴⁵⁷ وإنما طرح الدليل على المحكمة ومناقشته هو الذي يبيح له اعمال قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ، ذلك ان قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا تكفي وحدها لضمان كفاءة احترام الحقوق والحرريات الفردية ، بل يجب ان تتبعها قاعدة الشرعية الاجرائية او ما يعرف بقاعدة مشروعية الدليل ، وبمقتضاها لا يجوز ادانة شخص بناء على دليل مستمد من ايا من الوسائل التي تنتافى مع المشروعية كإجبار المتهم على الكلام حيث ان الاصل ابطال الاجراءات الغير مشروعة وهو خير جزاء في مواجهة السلطة التي قامت بهذا الاجراء⁴⁵⁸

الفرع الاول : الجزاء على الفعل

1- البطلان (مفهوم البطلان وانواعه)

البطلان هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة اجرائية قصد من ورائها حماية الشرعية الجنائية ، سواء كان ذلك لمصلحة المتهم او غيره من الخصوم او للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الاشراف القضائي على الادلة الجنائية⁴⁵⁹ والبطلان قد يتخذ شكل البطلان النسبي او البطلان المطلق ، والبطلان القانوني والبطلان الذاتي وهذه الاقسام التي تثار غالباً بين الفقهاء فيما يتعلق بتقرير البطلان .

⁴⁵⁶ من احكام محكمة النقض المصرية نقض جزاء 16/12/1979 ، س 49 ، ص 902 .

⁴⁵⁷ من احكام محكمة النقض المصرية نقض جزاء 25/1/1982 ، س 16 ، ص 587 .

⁴⁵⁸ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 189

⁴⁵⁹ عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 136 .

1- البطلان المطلق

اذ ان البطلان المطلق يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام المحكمة ولها ان تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة الى طلب الخصوم⁴⁶⁰ ، ويمكن التمسك او الدفع به من قبل أي من الخصوم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع به حيث يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان وان الاجراء الذي شابه عيب البطلان غير قابل للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح او الضمني بهذا الاجراء ، وقد تناوله المشرع الفلسطيني وفقا لنص المادة(475) والمشرع المصري وفقا لنص المادة(332) وذكر الحالات التي يكون فيها البطلان المطلق ، على سبيل المثال لا الحصر ومنها كل ما يتعلق بمخالفة تشكيل المحكمة وولايتها واختصاصها وكل ما يخالف النظام العام⁴⁶¹.

ولكن هنالك اراء تذهب الى القول بإمكانية تصحيح الاجراء الباطل بطلاناً مطلقاً إذا كان الاجراء قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة احكامه فان ذلك يجعل منه قابلا للتصحيح ، ومثال ذلك " ان يحضر محامي المتهم في جناية امام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل وتعيين مدافع اخر او ان يتطوع احد المحامين الحاضرين في محكمة الجنايات للدفاع عنه " ⁴⁶² إلا اننا لا نؤيده وخاصة ان البطلان النسبي هو من شرع فيه التصحيح للاجراء الباطل⁴⁶³.

2- البطلان النسبي

هو كل ما لا يعده القانون بطلاناً مطلقاً وهو يتضمن عدم مراعاة الاجراءات الجوهرية الغير متعلقة بالنظام العام وإنما تتعلق بشكل اساسي بمصلحة الخصوم ، وان رضاء الخصم الذي شرع لصالحه البطلان النسبي او تنازله عنه صراحة او ضمناً يسقط البطلان ويحقق هذا الاجراء ، و لا يجوز للمحكمة التطرق له من تلقاء نفسها ولا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لمن تسبب فيه ، ومثال ذلك عدم ذكر المتهم اسم محاميه لعضو النيابة عند الاستجواب رغم سؤاله عنه ، ومن

⁴⁶⁰ محمد علي سالم عياد الحلبي ، وسليم زعنون ، شرح في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ، دار الفكر العربي ، القدس ، 2001 ، ص 461.

⁴⁶¹ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 30 .

⁴⁶² فتحي والي واحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 536.

⁴⁶³ فتحي والي واحمد ماهر زغلول ، مرجع السابق ، ص 462 .

ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية ان اجراء عضو النيابة تحقيقا في غير دائرة اختصاصه يترتب عليه البطلان النسبي⁴⁶⁴ وقد تناول المشرع الفلسطيني النص عليه وفقا لنص المادة (478) والتي قابلها نص المادة (333) من قانون الاجراءات المصري .

3- البطلان القانوني :

المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان اذ انه لا بطلان إلا بنص ولا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان في غير هذه الحالات⁴⁶⁵ التي نص عليها القانون ، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع قد قرره ، غير ان ما يأخذ على هذا المذهب استحالة حصر المشرع الحالات التي يتعين ان يقضى فيها بالبطلان ، حيث لا يمكن للمشرع التنبؤ بكل حالات البطلان فالمشرع بشر والبشر لا يمكنه التنبؤ بالمستقبل ، وان هذا المذهب قد ضيق من حالات البطلان مما قد يؤدي الى غل يد القاضي عن حالة فيها مخالفة جسيمة مما يؤدي الى عدم تحقيق غرض القاعدة التي تمت مخالفتها⁴⁶⁶

4- البطلان الذاتي :

وجوهر هذا البطلان هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها ، وتميزها عن القواعد التي لا يبطل الاجراء المخالف لها ، وتضع غالبية التشريعات معيارا محددًا للتمييز بين ما هو جوهري وغير جوهري حيث يتقرر البطلان في مخالفة جوهريّة⁴⁶⁷ اذ لا يترتب حتى يقرر البطلان ان يكون هنالك نص وإنما يكفي ان يضع المشرع قاعدة عامة مفادها بطلان كل عمل اجرائي من شأنه مخالفة قاعدة جوهريّة ، وان تقدير ان كانت المسألة جوهريّة من عدمها يرجع الى القاضي حسب جسامة المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدعوى⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ فوزية عبد الستار ، شرح في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 36

⁴⁶⁵ احمد فتحي سرور ، البطلان في الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 248.

⁴⁶⁶ فوزية عبد الستار .المرجع السابق ، ص 32 .

⁴⁶⁷ محمود نجيب حسني ، شرح في قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 ، ص 353

⁴⁶⁸ عمر فخرى الحديثي ، مرجع سابق ، ص 194 .

ولقد اخذ القانون الفرنسي بنظرية البطلان الذاتي⁴⁶⁹ وكذلك القانون المصري⁴⁷⁰ وأما القانون الاردني والقانون الفلسطيني⁴⁷¹ فقد اخذا بكلا المذهبين فقد نص المشرع الفلسطيني في نص المادة (474 والمادة 475) من قانون الاجراءات الجزائية على ان "ان الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون صراحة على هذا البطلان او شابه عيب ادى الى عدم تحقق الغاية منه " وهو نفس النص الذي تناوله قانون الاجراءات الجزائية الاردني اذ ان خير جزاء يطبق على الفعل المخالف للقانون وفيه انتهاكا لحق الصمت بطلان الاعتراف والبراءة كنتيجة حتمية لهذا البطلان .

أ - بطلان الاعتراف

ان كل ما يعطل ارادة المتهم او يقيد من حريته في ابداء اقواله يعتبر اكرها ولو كان مجرد تهديد ، فالإكراه اعم من التعذيب وهو الذي يترتب عليه اثر البطلان ، اذ يقع الاكراه عادة من المحقق او يعمل به بقصد الحصول على اعتراف المتهم ، ولكن هذا ليس شرطا لازما ، بل يعتبر الاعتراف والاستجواب باطلين ولو وقع العنف والإكراه من غير المحقق وحتى ولو لم يقصد منه التأثير على ارادة المتهم مادام هذا التأثير قد حصل بالفعل⁴⁷² ، وان حسن نية المحقق وتجرده عن قصد حمل المتهم على الاعتراف لا يغني عن كون ان المتهم قد تعرض للإكراه اذ ان حق الانسان في السلامة الجسدية وحقه في عدم التعرض للتعذيب والإكراه من الحقوق الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمتهم ان يتنازل عن حقه فيها فهي حقوق دستورية مقدسة ويترتب على المساس بها بطلان جوهري متعلق بالنظام العام اذ انه بطلان مطلق وللمحكمة ان تحكم به من تلقاء ذاتها متى ما اكتشفت ان الاعتراف الناشئ قد جاء نتيجة الاكراه والتعذيب وخرق حق الصمت⁴⁷³ .

⁴⁶⁹انظر قانون الاجراءات الفرنسي لعام 1972 المادة 1/72 اذ نصت على "ان البطلان يقرر ايضا عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي.

⁴⁷⁰ انظر قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة 331 والتي نصت "يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأي اجراء جوهري"

⁴⁷¹انظر قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني نص المادة (7) اذ نصت على انه يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه

عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء"

⁴⁷² عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 37.

⁴⁷³ ان القانون الاساسي الفلسطيني اعتبر المساس بحرية المتهمين ومعاملتهم معاملة غير لائقة والتعذيب مما يستوجب بمفهوم المخالفة البطلان للاعتراف وفقا لنص المادة(13) من القانون الاساسي.

والأثر المباشر له هو بطلان الاعتراف الناشئ عنه وسقوط كل ما يترتب على هذا الاعتراف الباطل من اثار ، ومن امثلة ذلك مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية بالتهمة المسندة اليه لمدة طويلة تستمر لساعات مطولة حتى تضعف سيطرته وروحه المعنوية ويقل تركيزه فيرغم على الاعتراف ، فان هذا الاستجواب يكون باطلا حيث ان الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في ارادته ⁴⁷⁴ .

إلا ان البطلان كجزء اجرائي لا يمتد اثره إلا للأعمال التالية والمرتبة عليه والتي يعد بطلان العمل السابق عليها مثابة عيب في صحتها ، أي ان اثر البطلان لا يمتد الى الاعمال الاجرائية السابقة فهذه الاعمال تبقى مستقلة عنه وتبقى منتجة جميع اثارها القانونية⁴⁷⁵ ، فإذا صحح الحكم فان ذلك لا يؤثر في صحة الاقوال والشهادات والاعترافات الصحيحة التي ابدت امام القضاء قبل بطلان الاجراءات غير الصحيحة⁴⁷⁶ حيث ان القاعدة تتمثل في عدم تأثير البطلان على ما سبق الاجراء الباطل من اجراءات صحيحة⁴⁷⁷ ، و البطلان جزء اجرائي ينال من العمل المعيب وما يترتب عليه من اعمال⁴⁷⁸ .

إلا انه وفي حال كان هنالك ارتباط بين الاجراء الباطل والإجراءات الصحيحة السابقة له او المعاصرة فإنها تتأثر بالبطلان مثال ذلك بطلان ورقة التكليف بالحضور ترتب عليه بطلان التبليغ⁴⁷⁹ إلا ان القاعدة العامة هي ما بني على باطل فهو باطل أي ان الاجراء الباطل ينصرف بطلانه الى الاجراءات اللاحقة عليه ، اذا كانت هذه الاجراءات تترتب عليه مباشرة فقد ظهرت عددا من المعايير التي قال بها الفقه اذ ان بعضها يتطلب علاقة تبعية مباشرة بين الاجراء السابق والإجراء اللاحق عليه بحيث يعد الاجراء السابق مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل اللاحق ولا يمكن بقاء الاجراء اللاحق بعد بطلان الاجراء السابق الذي كان مؤثرا فيه⁴⁸⁰ ومثال ذلك انه اذا قضي ببطلان القبض لعدم مشروعيته فلا يعول في الادانة على ما يترتب

474 احمد فتحي سرور ، النقض الحثائي ، دار الشروق للنشر ، القاهرة ، 2005 ، ص 426.

475 محمود نجيب حسني ، شرح في قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 370 .

476 فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 51 .

477 انظر مص المادة (4/7) من قانون الاجراءات الجزائية الاردني "لا يترتب على بطلان اجراء باطل بطلان الاجراءات السابقة له ."

478 سراد علي عزيز ، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014 ، ص 136 .

479 هلاي عبد اللاه احمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ،

ص 500

480 احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجزائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراة ، 1959 ، ص 374

عليه من ادلة⁴⁸¹ وهذا ما يستوجب البراءة للمتهم بسبب البطلان كأثر حتمي لخرق الحق في السكوت وحمل المتهم على الاعتراف .

ب _ البراءة بسبب البطلان

البراءة لعدم استناد الاعتراف الى اجراءات صحيحة ، اذ لا مكان للاستناد الى دليل باطل في الاعتراف ، فإذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا⁴⁸² فمن يعترف في استجواب اجريته المحكمة دون اجراءات صحيحة او قبول صريح من المتهم فهو باطل⁴⁸³

ولا قيمة لاعتتراف صدر من متهم غير متمتع بحرية الاختيار حيث يكون اعترافا بطالا ، فالإرادة الحرة يجب ان تكون اساس الاعتراف⁴⁸⁴ ، ويقصد بالإرادة الحرة بقدرة الانسان الى توجيه نفسه الى عمل معين او الامتناع عن عمل معين ، وان هذه القدرة لا تتوافر إلا اذا انعدمت كافة المؤثرات التي تؤثر على ارادته وتفرض عليه اتباع وجهة خاصة⁴⁸⁵ ، و متى ما ثبت ان الاعتراف وليد اكراه ، ايا كان قدره هذه الاكراه فانه لا يجوز تعويل المحكمة عليه ، فالاعتراف الذي يجب ان يعول عليه يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة ، فلا يصح التعويل على اكراه وحتى ولو كان فيه قول للحقيقة متى ما كان هذا الاعتراف وليد أي نوع من انواع الاكراه كان ما كان نوعه وقدره⁴⁸⁶ والدفع ببطلان الاجراءات هو دفع من الدفع الجوهرية ويجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام ان الحكم سوف يبني في قضائه على هذا الاعتراف المستمد من هذه الوسيلة⁴⁸⁷ .

⁴⁸¹ انظر في ذلك احكام محكمة النقض المصرية ، نقض جزاء ، 9 ابريل 1973 ، س 24 ، رقم 105 ، خليفة كلندر عبد الله حسين ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002 ، ص 541 .

⁴⁸² محمد شتا ابو سعد ، البراءة في الاحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1997 ، 274 .

⁴⁸³ عمر الفاروق الحسيني ، مرجع سابق ، ص 278 .

⁴⁸⁴ محمد شتا ابو سعد ، البراءة في الاحكام الجنائية ، مرجع سابق ، ص 461 .

⁴⁸⁵ محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 416 .

⁴⁸⁶ وفي ذلك انظر احكام محكمة النقض المصرية نقض جزائي في 1967/12/11 وكذلك نقض جزاء 1972/12/25 ، س 23 ، ص 1472 محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 462 .

⁴⁸⁷ محمد شتا ابو سعد ، المرجع السابق ، ص 463 .

الفرع الثاني : الجزاء على الفاعل

اولا :- الجزاء التأديبي

تُعرف الجريمة الأدبية على انها كل ما يأتيه الموظف العام ايجابا او سلبا بالطرق المادية او المعنوية ويؤدي الى الاخلال بما يستلزم الوظيفة العامة القائمة من تحقيق المصالح العامة⁴⁸⁸ او هي كل فعل او امتناع يصدر عن موظف عام في نطاق وظيفته ، او خارجها من شأنه ان يؤدي الى خرق الواجبات والمحظورات التي تقتضيها مهام وظيفته ويغض النظر من وجود الضرر من عدمه وسواء كان الفعل او التصرف الصادر عن الموظف العام فعلا او امتناعا او بقصد او بدون قصد⁴⁸⁹

لقد نصت المادة(68) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بقانون رقم (4) لسنة 2005 على انه في حال مخالفة الموظف العام للقوانين والأنظمة والتعليمات او القرارات المعمول بها وفقا لما حدده نظام الخدمة المدنية او في تطبيقها فانه يستحق العقوبة التأديبية تاركا المشرع الفلسطيني هذا الاختصاص للجهات الادارية تحت رقابة القضاء .

وان المشرع الاردني⁴⁹⁰ والمشرع المصري⁴⁹¹ كذلك الحال فقد تناولت هذه التشريعات وفقا لقانون الخدمة المدنية المطبق فيها على النص على العقوبات التأديبية التي من شأنها ان تطبق في حال مخالفة الموظف العام للأنظمة والتعليمات .

وهذا ما دفعنا الى القول ان رجال الضابطة القضائية وكما حددتهم (21) من قانون الاجراءات الجزائية على انهم موظفون مهمتهم مساعدة رجال النيابة العامة ، أي ان هؤلاء الموظفين يطبق عليهم قانون الخدمة المدنية وهم مطالبون باحترام وظيفتهم وان التعليمات

⁴⁸⁸ عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري الفلسطيني ، المطبعة العربية الحديثة ، القدس، 2002 ، ص 247

⁴⁸⁹ عيسى محمد منصور ، التأديب الاداري في الوظيفة العامة ومدى تأثره بالحكم الجنائي ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة رسالة دكتوراه، 2012 ، ص 51.

⁴⁹⁰ لقد نص نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (1) لسنة 1988 وفقا للمادة (132) الفقرة (أ) على انه في حال اخلال الموظف العام بواجبات وظيفته ومخالفته لها او عرقلها او اساء الى الاخلاقيات الوظيفية وواجباته فترفض عليه عقوبات تأديبية .

⁴⁹¹ ورد في المواد (76-78) من قانون العاملين في الدولة المصري لسنة 1987 عن المسؤولية التأديبية للموظف العام إلا ان المشرع المصري لم يضع تعريفا محددًا للجريمة التي تستوجب العقوبة التأديبية إلا انه اعتبر كل خروج عن اداب الوظيفة العامة ومقتضياتها يعرض الموظف للمسألة التأديبية .

الصادرة عن رؤساء الاقسام ومديرو الاجهزة الامنية تتمثل في انعكاسا وتطبيقا للقانون بحيث لا يتصور ان يصدر امر عن مدير مديرية الشرطة بان يمارس التعذيب او يجبر المتهم على الاعتراف وفي هذه الحالة فان قيام الموظف بهذه الخطوة هو مخالفة لتعليمات رئيسه والأنظمة واللوائح مما يترتب عليه ان يستتبع العقوبات الجزائية عقوبات تأديبية كذلك وكما ان المسؤولية التأديبية لا تنتهي لمجرد ان مرتكب الفعل قد استقال من وظيفته حيث انه استثناء يحق للسلطة التأديبية ملاحقة الموظف بعد انتهاء خدمته⁴⁹².

كل موظف او مستخدم عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف وهذا ما تناوله قانون العقوبات ان الاثر الذي يترتب على عدم مشروعيه الدليل الذي يستمد الاعتراف منه انه دليل باطل وبالتالي فما بني على باطل فهو باطل على نحو يجعل الدليل المستمد منه غير مشروع مما يسمح لوكيل الدفاع طلب البراءة على اساسه لموكله⁴⁹³ إلا انه وحتى يتحقق البطلان فلا بد من ان يكون من نوع الافعال التي تمارس من اجل الحصول على اعتراف وان تصدر من شخص له الصلاحية في اخذ مثل هذه الاعترافات لكنه تجاوز صلاحياته ومن ثم ان تكون صدرت ومورست على الشخص الذي هو في موضع الاتهام إلا انها مورست بشكل يخالف معه في الشرعية الاجرائية وهذا ما يدفع المشرع الى تقرير البطلان كون ان هذا الدليل قد اخذ بطريقة تجافي العدالة وتخالف القانون مما يترتب على ذلك ان هذا الفعل واجب ان يكون فيه الجاني هو موظفا او مستخدما عموميا بالمفهوم الضيق ومن ثم ان صفه المجني عليه واجب بان يكون متهما وهذه فكرة نسبية أي بمعنى ان يكون متهما خلال فترة الاجراءات المتعلقة في جمع الاستدلالات والتحري التحقيق⁴⁹⁴ ولا يتوقف الامر على ذلك وإنما قد يلحق الموظف في حال قد اجتمعت تلك الشروط المسؤولية الجزائية على من قام بهذا الفعل كونه من الجرائم التي تقع من الموظف العام وتستوجب المسؤولية بموجب نصوص قانون العقوبات .

⁴⁹² انظر نص المادة (67) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديله بالقانون رقم (4) لسنة 2005 والذي قد جاء فيه انه يحظر على الموظف ان يقضي ايا من الامور التي اطلع عليها بحكم وظيفته مالم يجز له القانون حتى ولو ترك وظيفته " مما يعني ان المحقق الذي يطلع العامه على اسرار التحقيق وحتى ولو كان بعد انتهاء خدمته فانه تلحقه المسؤولية التأديبية وكذلك فقد احتوى قانون العاملين في الدولة المصري رقم (47) لسنة 1978 نص مماثل للمشرع الفلسطيني و كان ذلك من خلال نص المادة (88) منه .

⁴⁹³ محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 441 .

⁴⁹⁴ محمد سامي النبراوي ، مرجع سابق ، ص 59-60.

فقد تكون المخالفة الاجرائية التي تم تحصيل الدليل على اثرها خطأ تأديبيا يؤاخذ به الموظف العام الذي باشر الاجراء بالمخالفة للقواعد التي تحدد اطار عمله ، وحينئذ لا تعارض بين تقرير هذا النوع من المسؤولية التأديبية للموظف العام من ناحية وتقرير انواع اخرى من المسؤولية ، كالمسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، او تقرير استبعاد الدليل ⁴⁹⁵ .

ثانيا : - المسؤولية الجنائية

المتهم عندما يرتكب الموظف جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فانه يتعرض للمسؤولية الجنائية شأنه في ذلك شأن الشخص العادي ، إلا ان صفته كموظف عام غالبا ما تكون مبررا لتشديد العقوبة لما يتمتع به من سلطات تمنحه السهولة في ارتكاب جريمته هذا عدا عن انه كذلك ممثلا للسلطة العامة وممثلا للدولة في ممارستها لسلطتها ، وإذ يمكن الهدف من تشديد العقوبة على الموظف العام لمنعه من الانحراف والابتعاد عن المصلحة العامة للحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁴⁹⁶

تجد اساسها من قانون العقوبات حيث حدد قانون العقوبات الجزاء و العقوبات المقررة على الموظف العام الذي ينتزع الاعتراف من المتهم باستخدام وسائل غير مشروعة ، وقد يكون دور المكلف بإحدى صورتين الامتناع عن وقف الاستمرار بفعل مخالف للقانون او القيام بفعل مجرم ، ومثال الصورة الاولى بالامتناع كمن يتمتع عن ايقاف التعذيب الذي يمارس ضد متهم بما هو مخالف للقانون ولكن يشترط ان يكون امتنع عن واجب قانوني يقتضي منه التدخل لمنع النتيجة المعاقب عليها ومع استطاعته بالقيام بهذا الواجب كما في المسئول عن الجاني في التحقيق والذي علم منه او رآه يمارس التعذيب ورغم ذلك هو اتخذ موقفا سلبيا دون ان يتدخل او يحاول وقف هذه التصرفات⁴⁹⁷

حيث يخضع الموظف العام للمسائلة الجنائية التي يرقى فيها الفعل الى مرتبة الجريمة

والتي من اهمها :-

⁴⁹⁵ محمد عوض ، مرجع سابق ، ص 489.

⁴⁹⁶ عيسى مناصرة ، مرجع سابق ، ص 144.

⁴⁹⁷ محمد شتا ابو سعد ، مرجع سابق ، ص 443.

1- جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف :

وكما ان القانون الاردني لعام 1960 والمطبق في الضفة قد نص في المادة (208) لكل من استعمل أي نوع من انواع الشدة او العنف لحمل شخص على الاقرار بجريمة او على معلومات بشأنها ، عوقب بالحبس مدة ثلاثة اشهر الى ثلاثة سنوات ، وفي حال افضت اعمال العنف الى مرض او جرح اصبحت العقوبة من ستة اشهر الى ثلاثة سنوات .

نصت المادة (108) من قانون العقوبات المصري لعام 1936 والمطبق في قطاع غزة على ان " كل موظف في الخدمة العامة عرض شخصا اخر لاستعمال القوة او العنف معه او امر باستعمال القوة والعنف معه لكي ينتزع منه او من أي فرد من افراد عائلته اعترافا بجرم او معلومات تتعلق بجرم يعتبر انه ارتكب جنحة "

ويضح من خلال نص المادة سالفة الذكر ان حظر التعذيب وتحريمه تحريما مطلقا ويقصد بالتعذيب الايذاء القياسي العنيف الذي يؤثر تأثيرا كبيرا في ارادة المجني عليه وبحمله على الاعتراف لوضع نهاية لهذا التعذيب⁴⁹⁸

2- جريمة استعمال القسوة

وان ما يترتب على قيام الموظف العام باستخدام القسوة والعنف في ممارسته لوظيفته خارج اطار القانون ان يترتب على ذلك ان ارتكب فعلا مجرما يستوجب العقوبة وبذلك فان كل موظف عمومي او مستخدم او مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث اخل بشرفهم او احدث الام بايذائها يعاقب بالحبس المدة المنصوص عليها في المادة (208) سابقة الذكر .

إلا اننا قد نتساءل هل يمتد البطلان الى استجواب المتهم بحضور رجال السلطة العامة ام لا ؟

ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول استجواب المتهم او مواجهته بغيره بحضور موظفي الضابطة العدلية ورجال السلطة العامة بما لهم من قوة وسلطان ، و خاضة الضابط الذي سبق واعترف امامه ، اذ ان البعض ذهب الى اعتبار ذلك من احدى صور التهديد التي تؤثر على

⁴⁹⁸سميح عبد القادر المجالي ، اثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم ، دار وائل للنشر ، 2006، ص 189 .

حرية و ارادة المتهم في الاختيار بين الانكار والاعتراف⁴⁹⁹ ومن ذلك فقد قضت بعض محاكم الدول في اعتراف المتهم اما الضابط الذي قبض عليه ، ثم حضور هذا الضابط استجواب المحقق له ، ودون ان يصدر عنه أي تصرف ، يعد تهديدا للمتهم ويبطل الاستجواب والاعتراف المتولد عنه⁵⁰⁰

وذهب رأي اخر الى خلاف ذلك فقرر ان هذا الحضور لا يشكل اكرها معنويا ضد المتهم ولا ينال من حرية ارادته وبالتالي لا يبطل الاستجواب ، لان مجرد الخشية من سلطان الوظيفة لا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما⁵⁰¹ وفي ذلك فقد ايدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه فقضت بان ليس بحضور الضابط لاستجواب النيابة العامة للمتهمة ما من شأنه ان يعيب اجراء الاستجواب او يبطله في وقت كان مكفولا فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات⁵⁰²

اما موقف محكمة التمييز الاردنية فهي ان في اعتراف المتهمين شأنه شأن باقي الادلة التي تخضع لتقدير القاضي وقناعته الشخصية بصحتها عملا باحكام المادة(147) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، حيث توصلت محكمة الجنايات الكبرى ان الاعتراف الذي اخذ في ظروف تثير الشبهة كاستخدام وسائل التعذيب المادي والمعنوي عدا عن ان تدخل بعض الحاضرين من رجال الشرطة بما فيهم اخصائية الطب النفسي في هذه الاعترافات وأثناء الادلاء بها امام المدعي العام فان من حق محكمة الجنايات الكبرى إلا تأخذ بهذه الاعترافات عملا لسلطتها في تقدير الادلة والتي لا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز⁵⁰³

⁴⁹⁹ سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 104 .

⁵⁰⁰ محكمة المحكمة العليا الكندية ، كما وقد نصت المادة (102) من نظام الاجراءات الجزائية السعودي ، على انه "لا يجوز استجواب المتهم خارج مقر جهة التحقيق إلا لضرورة يقدرها المحقق " وكما ان محكمة التمييز الاردنية قد اكدت على ان الاستجواب يجب ان يكون محاطا بجميع الضمانات الهامة التي تضمن للمتهم كافة الظروف التي تتأني به عن التهديد و الاكراه من قبل رجال الشرطة حتى لا يبطل الاعتراف ، تميز جزاء 97/708 مجلة نقابة المحامين ، س 1998 ، العدد الثاني والرابع ، ص 1012 .

⁵⁰¹ محمود نجيب حسني ، الاختصاص و الاثبات في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990، ص 114 .

⁵⁰² نقض مصري ، نقض جزاء ، 1961/2/6 ، س 12 ، رقم 59 ، ص 311 ، وقد سارت محكمة التمييز الكويتية على هذا النهج من خلال حكمها في تميز الجزاء الكويتي رقم 92/18 في 1962/6/15 القسم الثالث المجلد الرابع ، س 1999 ، رقم 4 ، ص 124 ، حسن الجوخدار مرجع سابق ، ص 297.

⁵⁰³ تميز جزاء ، 91/271 ، مجلة نقابة المحامين ، س 1992 ، ص 1553 ، حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 298 .

3- جريمة افشاء الاسرار

ان هذه الجريمة من شأنها ان تطبق في حماية حق الصمت متى ما رأته جهة التحقيق ان يتم نشر أي من المعلومات التي تمسك بموجبها المتهم بحقه في الصمت مما يترك المجال واسعا للتأويل والتأليف من الرأي العام ومما يشكل معه خرقا واضحا لتمسك المتهم بحقه في الصمت باستخدام وسيلة اكراه معنوي للتأثير في ارادته وكسرها لدفعه للكلام .

ان نشر وإفشاء اسرار المحاكمة تعتبر بموجب قانون العقوبات من الجرائم التي يعاقب عليها من نشرت عنه شرط ان تكون مما لا يجوز نشره ، وسواء اكان الناشر من العامة او من الموظفين العامين فان ذلك يستوجب ايقاع العقوبة على الفاعل ، كون ان هذه الاخبار من شأنها ان تؤثر على اقوال الشهود او على القضاة مما يؤدي الى ان تؤثر في القضاة من الحكم بموضوعية او تمنع الشاهد بالإفشاء بما لديه من معلومات ، وان العقوبة على ذلك تتمثل بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر او بغرامة لا تتجاوز (50) دينار⁵⁰⁴ ، وكما انه لا يجوز ان يتم نشر ايا من الوثائق في التحقيق الجنائي او الجنحوي قبل تلاوتها في حكم علني او نشر المحاكمات السرية او المحاكمات في دعوى السب او المحاكمات التي منعت المحكمة نشرها⁵⁰⁵ لما ذلك من اهمية بالغة في الحفاظ على كرامة المتهم والحفاظ على رغبته في الصمت نتيجة لخوفه من نشر ايا من الاخبار التي قد تؤثر في سمعته او تعرضه للازدراء فكون ان المتهم قد قرر اتخاذ الصمت كوسيلة امام لجان التحقيق فان ذلك لا يعني دوما لجهله بالإجراءات او انه ليس لديه ما يقوله وإنما قد يكون نتيجة لتمسكه بحقه في السرية ولرغبته في عدم نشر اقواله وكذلك الحال فعند طلب المتهم ان تكون الجلسات سرية فهو اجراء يمكنه من ان ينطق ويقول بسريه تامة كبديل للجوء لحقه في الصمت

وبناء على ذلك فان المشرع قد فرض العقوبة بقانون العقوبات على كل من يقوم بنشر ايا من المعلومات او الوثائق التي يحظر نشرها وعاقب مرتكب هذا الفعل بعقوبة من خمسة دنانير الى خمسة وعشرون دينارا⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ انظر نص المادة (224) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

⁵⁰⁵ انظر نص المادة(225) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

⁵⁰⁶ المادة(225) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1969 .

وان كنا نرى ان هذه العقوبة ليست كافية ومرد ذلك الى الجمود الذي انتاب قانون العقوبات منذ ان تم تطبيقه في الاراضي الضفة الغربية وحتى الان اذ لم يتم تعديل القوانين إلا بما جاء بموجب مرسوم بقانون وهذه المراسيم لم تعالج كافة نقاط النقص في قانون العقوبات ومن ضمنها العقوبة المفروضة على من ينشر ايا من مجريات التحقيق او الوثائق التي يحظر نشرها سواء اكان الحظر يعود لإرادة المتهم او لأسباب تتعلق بالنظام العام لما يشكل ذلك من انتهاك واضح وصريح لحق المتهم في السرية التي قد تنازل لأجلها عن حقه في الصمت ونطق لإيمانه بان السرية متوافرة وتحقق الغاية نفسها التي يريد ان يصمت لأجلها.

لكن قد يثور التساؤل فيما هل هنالك عقوبه على من يمنع المتهم حقه في الصمت إلا انه لا يمارس ضده انتزاع الاعتراف من وكلاء النيابة او القضاة ؟

من المهم معرفة ان القاضي او وكيل النيابة لا يخضع للمسائلة الجنائية عن اداء وظيفته القضائية حتى ولو اهمل الاختصاص الذي يجب التقيد به في القضايا التي يعد فيها الاهمال والتقصير جريمة في حال صدورهما عن شخص اخر غير وكيل النيابة او القاضي حيث ان القضاء او اعضاء النيابة يتمتعون بحصانة من المسائلة الجنائية فيما يتعلق بوظائفهم القضائية إلا ان هذه الحصانة لا تمتد الى مخالفتهم القوانين التي ترقى الى مستوى الجرائم وكما ان قانون السلطة القضائية يفرض قيودا على الاجراءات المتعلقة برفع القضايا الجنائية على القضاة واعضاء النيابة فهم يسائلون جزائيا في حال ارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات⁵⁰⁷.

ومن ذلك فاننا نرى بان الموظف او وكيل النيابة الذي لا يمنح المتهم حقه في الصمت نتيجة لاهمال او تقصير لا يترتب على ذلك ايا من العقوبات الجنائية إلا انه قد يترتب على ما قام به من فعل البطان وتترتب عليه المسؤولية لتأديبة وان عدم تنبيه المتهم لحقه في الصمت من قبل وكيل النيابة اثناء الاستجواب سواء اكان نتيجة لاهمال او تقصير قد يترتب على ذلك

⁵⁰⁷ ريم البطمة وجميل سالم ، المسؤولية القضائية ومسائلة القضاة ، معهد الحقوق ، جامعة بيرزيت ، ورقة تطبيقية 2010 ، ص28.

ان يتعرض وكلاء النيابة الى مسائلهم تأديبا من قبل النائب العام من تلقاء نفسه او بناء على طلب وزير العدل⁵⁰⁸ ،

اما وفي حال قد ثبت انه قد وقع من القاضي او وكيل النيابة في عمله غش او دليس او خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه او في الاحوال الاخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي او وكيل النيابة والحكم عليه بالتعويض فانه في هذه الحالات يجوز مخاصمة القاضي او وكيل النيابة⁵⁰⁹ وبناء على ذلك يمكن القياس على الظروف التي ادت الى منع المتهم من حقه في الصمت

الفرع الثالث : التعويض

يجد التعويض اساسه كقاعدة عامة بناء على قواعد القانون المدني والذي يكفل الضمان على اساس الضرر فكل اضرار بالغير يلتزم فاعله بضمان الضرر⁵¹⁰ وهذا ما يجعل المطالبة بالتعويض بناء على ادعاء بالحق المدني ، وكذلك بناء على نصوص القانون الاساس الفلسطيني اذ ان نتيجة لتجاوز رجال الضابطة العدلية لمهامهم وصلاحياتهم وما يترتب عليه من اعتداء على الحرية الشخصية لحرية الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق التي يكفلها القانون الاساس الفلسطيني ، وتضمن السلطة الفلسطينية تعويضا عادلا يتناسب من الضرر⁵¹¹ ، ولا تسقط الدعاوى الجنائية او المطالبة بالتعويض نتيجة لهذا الاعتداء بالتقادم ، وقد يكون التعويض بناء على قواعد القانون الاداري كونهم موظفين وان مسؤولية الدولة كتابع عن متبوعها تفرض عليها واجب التعويض ، ويحدد القانون الجزائي التعويض من خلال قانون الاجراءات الجزائية فلكل من تضرر من الجريمة ان يطلب من وكيل النيابة او المحكمة التي تنظر الدعوى تمثيله كمدعي بالحق المدني⁵¹²

عندما يتعرف المتهم لأي نوع من انواع الانتهاك بحيث يصبح ضحية السير المعيب لجهاز العدالة فانه وجب على الدولة ان تتدخل للإصلاح بما لحق المتهم من ضرر اذ ان

⁵⁰⁸ انظر نص المادة (72) والمادة (71) والمادة (56 و57 و58 و59) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

⁵⁰⁹ انظر نص المادة (153) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) .

⁵¹⁰ انظر نص المادة (256) من نصوص القانون المدني الاردني قانون رقم (43) لسنة 1976 .

⁵¹¹ المادة (32) من القانون الاساسي الفلسطيني .

⁵¹² المادة (149) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .

التعويض هو خير جبر للضرر الذي قد يلحق بشخص ما وإذ تقع على عاتق الدولة القيام بمهمة التعويض جراء ما لحق المتهم من ضرر أو تعسف القائمين بإنفاذ القوانين⁵¹³ ، كون ان الدولة هي الطرف القوي الواجب عليه التعويض .

وحق المتهم في التعويض يعني حقه في الحصول على جبر الضرر ممن اوقعه به او تسبب في وقوعه بخطيئة ، فالتعويض هو اجراء من شأنه الحد من تعسف السلطة القضائية تجاه الافراد ، فإذا ما كان من شأن هذا التعسف الاضرار بمركز المتهم دون وجه حق ، امكنه اللجوء للمطالبة ببطلان الاجراء التعسفي بالإضافة للتعويض عما لقيه من اضرار مقصوده .

والتعويض قد يكون عينا ، وذلك بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسئول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر⁵¹⁴ ، إلا انه لا يمكن اللجوء الى مثل هذا النوع من التعويض بخصوص تعويض المتهم عن الاضرار التي لحقت به نتيجة للإجراء التعسفي حيث انه لا يتصور ان هنالك امكانية لإعادة الحال إلا ما قبل وقوع الضرر ، لان هذا النوع من الضرر مما لا يمكن اصلاحه عينا ، وقد يكون التعويض بمقابل نقدي يقدر بحسب قيمة الضرر الذي لحق بالمتهم او يكون التعويض معنويا⁵¹⁵ كنشر الاعتذار او الاسف للمتضرر ، واذ ان المطالبة بالتعويض عن أي عطل او ضرر يكون من خلال الادعاء بالحق الشخصي سواء كان مع الدعوى الجزائية التي يرفعها المتضرر نتيجة للفعل الذي يشكل جرما الذي مورس عليه على ان يتقدم المدعى بالحق المدني طلبا الى وكيل النيابة او الى المحكمة يتخذ فيه صفة المدعي بالحق الشخصي بالإضافة لتحديد مقدار الضرر وقيمة التعويض المطالب به ، او بصورة مستقلة امام المحكمة المدنية ، وفي حال وفاة المتعرض للتعذيب فان حقه بالادعاء المدني ينتقل الى ورثته بالمطالبة به⁵¹⁶ شريطة ان يكون مورثهم قد رفع الدعوى قبل وفاته .

⁵¹³ حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 .

⁵¹⁴ ويسمى هذا التعويض وفقا لقانون العقوبات بالتعويض بالرد أي رد الحال الى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة وهو يتعلق بالأشياء التي ضبطت كالمسروقات وهو يكون بيد المحكمة والنيابة كذلك اثناء فترة التحقيق بالدعوى وكما يمكن رد هذه الاشياء ولو كان قبل صدور حكم بالدعوى انظر في ذلك نص المادة (43) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 وكذلك انظر في ذلك كامل السعيد ، شرح في قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية في القوانين المصرية والأردنية والسورية وغيرها ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ص 239 .

⁵¹⁵ منذر الفضل ، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الشؤون للثقافة العامة ، بغداد ، 1990 ، ص 42-48 .

⁵¹⁶ كامل السعيد ، شرح في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 216-221 .

وبما ان رجال السلطة القضائية هم موظفون تابعون للدولة ، وقد ارتكبوا خطأً بمناسبة ممارستهم لوظيفتهم ، فان الدولة هي التي تتحمل هذا الخطأ وتقوم بتعويض الضرر الذي لحق بالمتهم⁵¹⁷ ، اذ ان الاساس القانوني الذي تتحمل فيه الدولة التعويض يعود الى عدة من النظريات التي تنسب الخطأ للدولة عن موظفيها⁵¹⁸ ومنها

اولا : التعويض مرده الى ان الخطأ ينسب الى المرفق العام الذي يعمل فيه الموظف كأنه هو الذي ارتكبه من الناحية القانونية سواء اكان نسبة الخطأ بصورة مباشرة للدولة او بصورة غير مباشرة ، او تبعا لنظرية افتراض الخطأ بجانب الدولة كأساس لتحمل الدولة التعويض لضحايا العدالة ، وحيث تكون مسؤولية الشخص المعنوي لوجود خطأ ذاتي ارتكبه الشخص المسئول عن غيره بنفسه وهو خطأ مفترض ويتمثل هذا الخطأ بخطأ الادارة في اختيار موظفيها او خطأ في الرقابة والتوجيه عليهم

ثانيا : الاساس الذي تتحمل الدولة فيه المسؤولية عن التعويض فيتمثل في تحمل التبعية حيث يقع على عاتق الادارة الالتزام بضمان تصرفات الموظفين ممن يعملون لديها وان اساس هذا الالتزام بالضمان انما هو راجع الى الارتباط بين المصلحة والخطر ، حيث ان الموظف يقوم بأداء خدماته لحساب ومصلحة الجماعة العامة فان من يستفيد من نشاط الغير الذي يعمل لحسابه فيجب عليه ان يتحمل اعباء المخاطر التي قد تنشأ من ممارسته ذلك النشاط ، وان التعويض هو الجزاء نتيجة الاخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة

وان الكثير من الدساتير ومواثيق حقوق الانسان قد نصت عليه اذ نصت المادة(85) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 وكذلك الفقرة (6) من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وكذلك الفقرة (5) مادة (5) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950 والمادة (10) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة 1969 والمادة(5) من الميثاق العربي لحقوق الانسان والشعب في الوطن العربي لسنة 1986 والمادة(40) من مشروع الامم المتحدة الخاص بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد في

⁵¹⁷ عادل الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978، ص 18-147 .

⁵¹⁸ عادل الطائي ، مرجع سابق ، ص 149 وما بعدها .

عدم القبض عليه او حبسه احتياطيا بطريقة تحكيمية ، وكذلك ان الدستور اليمني⁵¹⁹ والدستور المصري⁵²⁰

اما على مستوى القوانين الاجرائية فقد تضمن قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي فكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المشروع في المادة (149) منه وكذلك قانون الاجراءات الالمانى⁵²¹

ومن التطبيقات العملية على دعوى التعويض في حال انتهاك الضمانات التي اقرها المشرع للمتهم اثناء التحقيق معه نجد ان هنالك دعوى مقامه من قبل المواطن احمد بلال عبد الله الديك بواسطة المحامي محمد سقف الحيط وحسام الديك ضد اثنتين من عناصر المباحث الجنائية حيث قدمت الشكوى ضد جهاز الشرطة ووزارة المالية والنائب العام بصفته ممثل المؤسسات الرسمية للدولة التي تقام عليها الدعاوى للمطالبة بتعويض مالي بقيمة مليون دولار امريكي للتعويض للمواطن عن الضرر الذي تعرض له جراء التعذيب فكانت اول جلسة امام محكمة بداية نابلس بتاريخ 20/10/2015 والتي مازالت تنتظر امام المحكمة المختصة لحين اثبات وقائع الدعوى لصدور الحكم فيها⁵²²

⁵¹⁹ انظر نص المادة (47/هـ) حيث انها تحدثت الفقرات (أ-د) عن القبض والحجز التعسفي اذا جاء في الفقرة (هـ) "يحدد القانون عقاب من يخالف احكام أي فقرة من فقرات هذه المادة كما ويحدد التعويض المناسب عن الاضرار التي تلحق بالشخص جراء المخالفة"

⁵²⁰ انظر نص المادة (57) حيث مما جاء فيها ان تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه اعتداء على حريته الشخصية

⁵²¹ لقد اكد قانون الاجراءات الجزائية الالمانى الصادر في 14 يولييه عام 1904 على التعويض للمتهم لكنه اشترط ان لا يكون هنالك أي شك حول براءة المتهم إلا انه عاد واستغنى عن هذا الشرط في قانون الاجراءات الالمانى الصادر بتاريخ 8 مارس لسنة 1971 بشأن التعويض عن الاجراءات التي تتخذ في اطار الدعاوى الجنائية ، للمزيد ، د. احمد فتحي سرور ، الشرعية و الاجراءات ال الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 279 .

⁵²² من اشكال التعذيب التي تعرض لها المتهم في القضية الجزائية التي رفعت بصدد دعوى التعويض الحرمان من النوم والضرب بالعصي والتلفظ بألفاظ لا تليق بالكرامة الانسانية ومخلة بالحياء العام .

للمزيد في ذلك راجع موقع وكالة معا على الرابط الالكتروني <http://www.maannews.net/Content.aspx?ID=792049> تاريخ الدخول 2017/10/2 وفيه الخبر عن دعوى التعويض المشار اليها بكامل التفاصيل

الخاتمة

بعد الانتهاء من اعداد الرسالة فقد توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات والتي يمكن اجمالها حسب النقاط الاتية

1- حق الصمت هو حق من حقوق الانسان وخاصة من كان موضع اللاتهام ، وهو حق مقر ومكرس في العديد من التشريعات الدولية والداخلية .

2- ان المتهم هو في مرحلة التحقيق او أي اخرى مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية غير ملزم او مجبر بالإجابة لما يوجه له من اسئلة ، وإنما تكون اجابته بمحض ارادته وكل ذلك مرده الى مبدأ هام من المبادئ التي نشأعليها قانون الاجراءات الجزائية وهو ان الاصل في الانسان البراءة ، اذ لا يكلف الانسان بإثبات براءته او تقديم دليلا ضد نفسه .

3- ان المشرع الفلسطيني لم يفرق بين وصف من ارتكب جريمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ويظهر ذلك من خلال نص المادة (8) من قانون الاجراءات الجزائية شأنه في ذلك شأن المشرع المصري إلا ان هناك بعض التشريعات التي كانت موقفه في اطلاق وصف اخر غير "المتهم" على من كان موضعاً للاتهام وهذا ما انتهجه كلا من المشرع الاردني ضمن نص المادة الرابعة من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والتي نصت على " كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيا اذا ظن فيه بجنحه ومتهما اذا اتهم بجنائية " وكذلك السوري ضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950 م ، ومثله المشرع اللبناني ضمن نص المادة السابعة وكذلك المشرع الجزائري والذي فرق في التسمية من خلال استخدام مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للأشخاص موضوع التحريات الاولية التي يتولى مأموري الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية قبل النيابة العامة لما لذلك من اهمية من جواز الخضوع للاستجواب.

4- على الرغم من ان حق الصمت هو حق مقر إلا ان المنهج الذي اتخذه الدول في التعامل معه يختلف من دولة لأخرى فمنها من تناول النص عليه بشكل مباشر بشكل صريح ضمن نصوص تشريعاتها ، ومنها ما قامت بالنص عليه بشكل غير مباشر من خلال الاشارة اليه ضمناً وتدعيمه بإجماع الفقهاء و اراء و احكام القضاة ومنها ما ناهضه ولم يعترف به ، ومنها من يتضمنه إلا انه خالفه ومن ذلك اسرائيل في قضية التحقيق مع الطفل احمد مناصرة .

5- لا يمكن القياس بين الصمت و عبارة "السكوت علامة الرضاء " وذلك كون ان السكوت المجرد عن اي ظرف ملابس له في التعبير لا يعبر عن الارادة ولا يعتبر قبولاً ، ويرجع ذلك الى ان الارادة هي عمل ايجابي اما السكوت فهو عمل سلبي ، وقد جاءت عبارة" لا ينسب لساكت قول مؤكدة على ذلك " اي ان السكوت لا يعتبر تعبيراً عن الارادة الضمنية ، حيث ان الارادة الضمنية تستخلص من ظروف وملابسات ضمنية تدل عليها و ان الصمت لا يمكن اعتباره قبولاً بالتهمة او اعتراف وان تأويل صمت المتهم على انه اعتراف ضمني لا يتناسب مع طبيعة الصمت اذ ان الصمت هو موقف سلبي والاعتراف تعبير ايجابي فلا يمكن الدلالة بالسلب على الايجاب.

6- يختلف الصمت عن مفاهيم اخرى قد تكون مقابلة له او مجاورة ، فيختلف الصمت عن الكذب باعتبار ان الكذب هو تصرفاً ايجابياً لإخفاء الحقيقة في حين ان الصمت يعد تعبيراً سلبياً و وجهاً ايجابياً في عدم اظهار الحقيقة وكذلك يختلف الصمت عن الغياب فيقتضي الصمت حضوراً جسدياً مادياً مع التزام الصمت ، في حين ان الغياب او عدم الحضور يقتضي غياباً مادياً وجسدياً للمتهم ويختلف الصمت عن عدم الاجابة ففي الصمت يكون بالتمسك بحق الصمت من البداية الى نهاية الاجراءات إلا ان عدم الاجابة هي وجه اخر بعد ان يكون المتهم قد تناول عن حق الصمت ورفض الاجابة في شق معين .

7- الصمت اما ان يكون بشكل طبيعي ، و اما ان يكون متعمداً ، ويكون صمت الشخص طبيعياً في حال انه كان الشخص الصامت اصماً ابكماً أي فاقداً للنطق والسمع ، او متعمداً في حال انه قد لجأ للصمت او السكوت بمحض ارادته من اجل غاية هو يرجوها وان في ذلك ايضاً للأصم ان يستخدم حق الصمت متى ما جاءت اشارت الاصم دالة على تمسكه بحق الصمت وجب احترام ارادته كون ان الصمت هو حقه الطبيعي .

8- وفي صمت المتهم لا يعامل صمت الشاهد ، اذ انه لا يمكن مقارنة المتهم مع الشاهد ، كون ان كلا منهما له مركزاً يختلف عن الاخر ، فالمتهم له مصلحة في ان يدرأ التهمة عن نفسه ، و صمته انما هو استخدام لحق له في الدفاع عن نفسه وهذا الحق منصوص عليه صراحة في قانون الاجراءات ولا وجود لأي نص عقاب على المتهم في حال امتنع عن الكلام ، اما الشاهد فهو مجبر على الادلاء بالشهادة ، كون ان ما يترتب على من لا يشهد في دعوى طلب منه الشهادة فيها او امتناع عنها دون اي مبرر او استثناء يجيزه القانون انه ارتكب جرماً يعاقب عليه ، وعلى عكس المشرع الفلسطيني لم يجبر المشرع الاردني الشاهد لقول الحقيقة اذ ورد في نص المادة(3/219) من القانون الجزائي الاردني والتي نصت

على الجواز للمحكمة عدم اخذ شهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين او رفض حلفها مما قد يعني ان
المشرع الاردني لم يجبر الشاهد على قول الحقيقة.

9- حق الصمت هو حق لم يكن معروفا سابقا في ظل النظم القانونية القديمة وانما بدأ يظهر مع اهتمام
العالم بحقوق وضمانات المتهم ويجد هذا الحق اساسه من خلال الاعلان العالمي لحقوق الانسان
والاتفاقيه الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية 1966 واصبح من الحقوق الملزمة والواجبة التطبيق
لكافة دول العالم لما فيه من ضمانة من ضمانات المتهم اثناء المحاكمة إلا ان اسرائيل قد انتهكت هذا
الحق في مواجهة الفلسطينيين وخاصة فيما يتعلق بالتحقيق مع الطفل احمد مناصرة .

10- التمسك بحق الصمت لا يشمل الاجابة على الاسئلة الشخصية والتي هي من قبيل التعرف باسم
المتهم وعمره ومهنته اذ انها من الاسئلة الواجب الاجابة عليها و لا يتصور ان نتمسك حيالها بحق
الصمت فهي لا تعتبر من قبيل الاستجواب وهي لا تكون من قبيل اسئلة للحصول على اجابات حول
التهمة من شأنها الاضرار بالمتهم او ادانته كما في الاسئلة المتعلقة بإثبات هوية وشخصية المتهم والتي لا
تشكل استجاباً.

11- حق الصمت هو حق مسترسل حق الصمت اذ انه لا يقتصر على مرحلة الاستجواب كمرحلة من
مراحل الدعوى الجزائية وإنما هو حق للمتهم يمكنه استخدامه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وله ان
شاء البدء بالاجابة ومن ثم الامتناع او الاستكاف بالاجابة .

12- ان المشرع الفلسطيني قد حاول ان يوازن بين حق الدولة في مطاردة الجاني وعدم افلاته من العقاب
وبين حق المتهم في اثبات براءته وان يتمتع بكافة الضمانات الازمة بحيث لا يغلب احدهما على الاخر ،
إلا ان هذه المحاولة في ايجاد التوازن كان بين طياتها نوع من القصور التشريعي لتنظيم حق الصمت
وخاصة فيما يتعلق اثار حق الصمت ومن ذلك ، الاستجواب في حالة التلبس ، وحق الاستعانة بمحامي
في الاسجواب في الجرح .

14- ان من شأن استخدام ايا من الوسائل التي تجبر المتهم على الكلام ان يؤدي ذلك الى خرق واضح
لحق المتهم بالصمت وبالتالي خرق واضح لحقوق الانسان اذ ان هذه الوسائل هي من قبيل وسائل انتزاع
الاقرار الغير جائز استخدامها وتمثل تحايل على ارادة المتهم وإجباره على التقوه بما لم يكن ليقوله لولا هذه
الوسائل و ان استخدام ايا من وسائل الخرق يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ، وان ما يترتب على

اللجوء الى مثل هذه الوسائل ان يؤدي الى استبعاد الدليل المستمد من خلالها وبالتالي البراءة لعدم مشروعية الدليل ، ولا توقف الامر على ذلك بل ان للمتهم المتضرر المطالبة بالتعويضات الازمة تعويضا عما لحق به من ضرر .

التوصيات

اولا :- التوصية بتعديل نص المادة (14) من القانون الاساس الفلسطيني في الشق الثاني من حيث ان كل متهم في جناية يجب ان يكون له محام يدافع عنه ، اذ نقترح بان يتم تعديلها بحيث تصبح وكل متهم في جنحة او جناية ان يكون له محام يدافع عنه في كافة مراحل الدعوى الجزائية ، والعلة التي دفعنا الى التوصية بهذا التعديل كون ان في مرحلة الاستدلالات وهي مرحلة هامة من المراحل التمهيدية للدعوى الجزائية ولم نجد فيها اي نص فيه الزام على رجال الضابطة القضائية بالسماح للمحامي ان يلتقي بموكله ، فمتى ما كان الدستور قد نص على ذلك في جناية او جنحة وفي كافة مراحل الدعوى الجزائية فان رجال الضابطة العدلية يلزمهم النص كما هو الحال في مرحلة التحقيق اذ ان وكيل النيابة ملزم في ان ينبه المتهم بان له الحق في طلب محاميه في هذه المرحلة ، او مرحلة المحاكمة في الجناية اذ يكون اجباريا وجود المحامي الى جانب موكلهما لذلك من اهمية في تدعيم لحقوق المتهم وصونها على العكس من مرحلة الاستدلالات التي لا يوجد فيها أي الزام على سلطة الضبط القضائي بان تستقبل المحامي الى جانب السجين او الموقوف .

ثانيا :- التوصية بإلغاء نص المادة(34) من قانون الاجراءات الجزائية وهو نص مقتبس عن نص المادة (36) من قانون الاجراءات الجزائية المصري والتي جاء فيها في حالة التلبس ان على مأمور الضبط القضائي ان يسمع اقوال المقبوض عليه فان لم يأتي بميرر اطلاق سراحه ارسله خلال مدة 24 ساعة لوكيل النيابة المختص ، والعلة التي دفعنا لمثل هذه التوصية حيث نرى ان هذا النص فيه مخالفه لمبدأ الاصل في الانسان البراءة والذي من خلاله لا يجبر المتهم على ان ياتي بدليل يدين فيه نفسه او ليس عليه عبء الاثبات مما يجعله نص غير دستوري ويخالف نص المادة (14) من القانون الاساس الفلسطيني بشكلها الحالي .

ثالثا :- التوصية للمشرع الفلسطيني بمراجعة نصوص المواد (97) فقرة (2) والتي " فيها للمتهم الحق في تأجيل الاستجواب لمدة (24)ساعة لحين حضورمحامية فاذا لم يحضر محامية او عدل عن توكيل محام جازاستجوابه بالحال ، " اذ انها فقرة فارغة يعترئها نوع من التناقض ، فكيف لقانون الاجراءات ان يحدد الزاما على المحقق تنبيه المتهم ان من حقه الاستعانة بمحام ، و تأجيل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضورمحاميه و له الصمت وعدم الاجابة لحين حضور محاميه ، وكذلك ما اكده القانون الاساس على وجوب وجود محام لكل متهم في جناية ، ومن ثم ويعود الى القول بان المتهم ان عدل عن توكيل محام او لم يحضر المحامي يبدأ المحقق بالاستجواب ؟ مما يعتبر كأثر يتحملة المتهم لاراده ليس له فيها وهي ارادة المحامي بعدم الحضور، ومن ثم يترك النص دون تحديد او حصر ليحدد في جنحة او جنحة . وبذلك فاننا نوصي بان يتم تعديلها على انه في حال عدم حضور محاميه وتمسك المتهم بحضوره تعين سلطه التحقيق له محام .

رابعا :- التوصية بتعديل نص المادة نص المادة (102) في فقرتها الاولى والتي فيها " يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحامي اثناء التحقيق" اذ نوصي باضافة عبارة ووجود المحامي في هذه المرحلة في الجنايات الزامي هو ما نراه قصور تشريعي وفيه مخالفة دستورية لنص القانون الاساسي الفلسطيني الذي يوجب دون تحديد دعوه المحامي في الجنايات .

خامسا :- التوصية بان تلجأ السلطة الوطنية الفلسطينية لتحمل مسؤولياتها على المستوى الدولي بفضح الكيان الاسرائيلي لمخالفته حق الصمت ضمن قضية الطفل احمد مناصرة والتي اجبر فيها على

الكلام على الرغم من انه لجأ الى تمسكه بحقه في الصمت ، واللجوء الى محاكمة القائم على هذه الجريمة امام المحكمة الجنائية الدولية .

سادسا:- التوصية بان يستحدث المشرع الفلسطيني نصوص قانونية جديدة ، من خلالها تشمل وتكرس حق الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية وخاصة في مرحلة جمع الاستدلالات ومن ثم النص على هذا الحق في القانون الاساس الفلسطيني كما فعل الدستور المصري المعدل لعام 2014 ضمن نص المادة (55) حيث نص على حق الصمت صراحة ودون تحديد .

سابعا :- التوصية للمشرع الفلسطيني بان يحدد الجزاء المترتب على مخالفة أي من الضمانات الواجب اتباعها اثناء التحقيقات الجزائية وتحديد العقوبات الادارية والتأديبية والتعويضات جراء هذه المخالفة لما في ذلك من تعدي على حقوق الانسان وحرياته الاساسية .

ثامنا :- نوصي المشرع الفلسطيني ان يحدد الفرق بين الاستجواب والأسئلة أي الاسئلة الموجهة بشكل لا يمثل فيها استجواب والصمت وعدم الاجابة ، وكذلك على المشرع الفلسطيني ان يحدد الساعة التي يتم من خلالها الاستجواب بحيث لا يكون في ساعات من شأنها ان ترهب المتهم كما في الليل وأثناء الارهاق .

تاسعا : كما ونوصي في اول اجتماع رسمي للمجلس التشريعي ان يعمل على اقرار قانون عقوبات موحد لشقي الوطن في الضفة الغربية وقطاع غزة مما ينفى معه امكانية الاجتهاد في التفسير لغير صالح المتهم .

المصادر والمراجع

المصادر:

- ابراهيم انيس عطية الصواحي وعبد الحليم منتصر ، العجم الوسيط ، الطبعة الثانية الجزء 2.
- ابي منصور الثعالبي ، فقه اللغة وسر العربية ، دار الكتب العلمية للنشر والطباعة ، بيروت .
- المنجد الابجدي ، الطبعة الاولى ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، 1967م.
- محمد خلف الله احمد ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة 2004 م .
- معجم المعاني الجامع ، <https://www.almaany.com> . موقع معتمد
- عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السويطي ، الاشباه والنظائر للسيوطي ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية 1990م.
- علي بن حسن الهنائي ، ابن منظور، لسان العرب ، الجزء الثالث ، دار المعارف ، القاهرة .

الاتفاقيات الدولية

- الاعلان العالمي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، القرار رقم 217 الف بتاريخ 10 كانون الاول-ديسمبر من العام 1948 الموافق 1948\12\10.
- الاتفاقية الاوروبية الخاصة بحقوق الانسان وحرياته الاساسية ولموافق عليها من قبل المجلس الاوروبي بتاريخ 1950/11/4 و نفذت بعد التصديق ، عليها من الدول الاطراف بتاريخ 1953/9/3.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، عام 1966، وفقا للمادة 49 ، والذي نفذ في عام 1976 / 23 اذار .
- القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، القرار رقم 39/46 والمتمثل في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او المهينة او الانسانية ، والصادر في 10 كانون عام 1948 ونفذ بتاريخ 26 حزيران لعام 1987، مكتب المفوض السامي ، من الموقع الخاص بالأمم المتحدة .
- القسم (ن 2د6) من مبادئ المحاكمة العادلة في افريقيا والمادة (55 2 ب) من نظام روما الاساسي و القاعدة (42 أ3) من قواعد رواندا والقاعدة (42 أ3) من قواعد يوغسلافيا .
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الانسان ، الجزائر 2003 .

القوانين

- القانون الاساس الفلسطيني المعدل ، 2003 .
- الدستور المصري لسنة 1971 .
- الدستور المصري لسنة 2014 .
- لدستور الكويتي لعام 1962 .
- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة 1961.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (50) لسنة 1950.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لعام 1950.
- قانون اصول المحاكمات الجنائية السوري قانون رقم 113 لسنة 1950 .
- قانون الاجراءات الجزائية العراقي القديم المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 .
- قانون الاجراءات الجنائية السوداني لعام 1974 .
- المسطرة الجنائية وهو دليل الاجراءات الجنائية المتبعة في بلد المغرب العربي رقم 261 لعام 1959 .
- قانون المرافعات الجنائية التونسي الفصل رقم (47) ، قانون رقم 23 لسنة 1968 .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948 .
- قانون الاجراءات اليوغسلافي لسنة 1953 المعدل سنة 1967 .
- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .
- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، الصادر بتاريخ ، 15 مارس ، لسنة 2000 .
- قانون العقوبات المانيا الاتحادية .

الكتب

- احمد ابو الوفا ، تاريخ تطور النظم القانونية وتطورها ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1984.
- احمد بسيوني ابو الروس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية، 2008.
- احمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانجلو امريكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- احمد عوض بلال ، الاجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.
- احمد فتحي سرور ، اصول السياسة الجنائية ، در النهضة العربية ، القاهرة ، 1972.
- احمد فتحي سرور "القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار الشروق ، القاهرة ، 2004 .
- احمد فتحي سرور ، النقض الحائلي ، دار الشروق للنشر ، القاهرة ، 2005 .
- احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985.
- احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.
- احمد فخر العبيدي ، ضمانات المتهم اثناء المحاكمة الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر، الاردن ، عمان ، 2012.
- ادريس عبد الجواد ابريك ، ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1994.
- ايهاب عبدا لمطلب ، حق الدفاع امام القضاء الجنائي في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2012.
- حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997.
- حامد طنطاوي ، التحقيق الجنائي من الناحية النظرية والعملية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت ، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
- حسن الجوخدار ، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، 2011.
- حسن الجوخدار ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، 1993 .
- حسن الجوخدار ، قانون الجانحين ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، 1993 .

- حسن بشيت اخوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن ، 1998.
- حسن صادق المرصفاوي ، دور المحامي في التحقيق الابتدائي مع المتهم ، اعمال المؤتمر الاول لحقوق الانسان ، جامعة الزيتونة الاردنية ، 1999.
- حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1972 .
- حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1954 .
- حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975.
- حسيبة محي الدين ، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2011.
- حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986،
- خالد رمضان عبد العال سلطان ، الحق في الصمت اثناء التحقيقات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- خالد محمد علي الحامدي ، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- خليل عدلي ، استجواب المتهم فقها وقضاء ، الطبعة الاولى ، المجلد الاول ، دار الكتب القانونية للنشر، القاهرة ، 2004 .
- سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969.
- سراد علي عزيز ، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014.
- سميح عبد القادر المجالي ، اثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم ، دار وائل للنشر، الاردن ، عمان ، 2006.
- سليم ابراهيم حرية ، الاجراءات الجنائية في النظم العربية وحماية حقوق الانسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1991.
- شريف سيد كامل ، سرية التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.
- رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة الثانية عشر ، دار الجليل للطباعة والنشر ، الاردن ، عمان ، 1989.

- رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية الهامة في قانون الاجراءات الجزائية ، الجزء الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973.
- رعوف عبيد ، اصول علمي العقاب و الاجرام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977.
- عادل الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978.
- عباس ابو شامة عبد المحمود ، الشرطة وحقوق الانسان في مرحلة التحري ، جامعة نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، 2001.
- عبد الحليم عويس ، موسوعة الفقه الاسلامي المعاصر ، الاحوال الشخصية ، الحدود قضايا متفرقة ، الجزء الثالث ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، 2004.
- عبد الحميد الشواربي ، الاخلال بحق الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1977 .
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.
- عبد الرعوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- عبد القادر العربي الشحط ، الاثبات في المواد الجنائية ، دار الهلال للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2004.
- عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، بحث بعنوان الحماية الجنائية في اصل البراءة ، "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ، 2006.
- عبد السلام الترماني ، تاريخ النظم والشرائع ، المطبعة العصرية ، الكويت ، 1975.
- عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري الفلسطيني ، القدس ، المطبعة العربية الحديثة ، القدس ، 2002 .
- عمر فاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، ط 2 ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1994 .
- عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المطبعة العربية الحديثة ، الاردن ، عمان ، 1986 .
- عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي وحقوق الدفاع امام سلطة التحقيق ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، مطبعة شفيق ، الطبعة الاولى ، بغداد ، 1968.
- صوفي ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975.
- فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن ، الطبعة الثانية ، شركة المطبوعات الشرقية ، دار المروج ، بيروت ، 1995.
- فتحي والي واحمد ماهر زغول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985.

- فوزية عبد الستار ، شرح في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .
- طارق عزت رخا ، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .
- طارق محمد الديراوي ، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الاجراءات الجنائية ، "دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر ، القاهرة ، 2005 .
- طلال ابو عفيفة ، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، 2011 .
- كامل السعيد ، شرح في قانون اصول المحاكمات الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية في القوانين المصرية والأردنية والسورية وغيرها ، دار الثقافة للنشر ، عمان 2005 .
- مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
- مصطفى عبد الباقي ، شرح في قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني ، دراسة مقارنة ، رام الله ، بيرزيت ، 2015 .
- مصطفى مجدي هرجة ، الاثبات الجنائي والمدني ، الطبعة الثانية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1998 .
- مصطفى محمد الدغدي ، التحريات و الاثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، 2005 .
- محمد ابراهيم زيد ، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية والنظم اللاتينية و النظام الروماني ، المركز العربي للاصدارات القانونية ، عمان ، الاردن ، 1987 .
- محمد ابو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التلفونية _دراسة مقارنة_ دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1994 .
- محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1961 .
- محمد حماد مهرج الهيتي ، اصول البحث والتحقيق الجنائي ، دار الكتب العلمية ، القاهرة ، 2012 ،
- محمد خميس ، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 .
- محمد سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 203 .
- محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 .
- محمد سلام زيناتي ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الادنى وحوض البحر المتوسط ، بدون ناشر ، 1972 .
- محمد سلام زيناتي ، موجز في تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني والبطلمي والروماني و الاسلامي ، 1985 .
- محمد سليم العوا ، اصول النظم الجنائي الاسلامي ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1983 .

- محمد شتا ابو سعد ، البراءة في الاحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 .
- محمد شريف بسيوني وعبد العظيم وزير ، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان ، الطبعة الاولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1991 .
- محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر، الاردن، عمان، 1990 .
- محمد عوض، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر، الاردن ، عمان ، 1989 .
- محمد علي عياد سالم الحلبي ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الاول ، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية ، 1996 .
- محمد علي سالم عياد الحلبي ، وسليم زعنون ، شرح في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية ، دار الفكر العربي ، القدس ، ابوديس ، 2001 .
- محمد محي الدين عوض ، حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة للنشر ، الاردن ، عمان ، 1989 .
- محمد محي الدين عوض ، شرح في قانون الاجراءات الجزائية السوداني ، جامعة القاهرة ، دار الكتاب الجامعي ، الاسكندرية ، 1980 .
- محمد نور شحاتة ، استقلال المحاماة وحقوق الانسان ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، .
- محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار وائل للنشر، الاردن ، عمان ، 2007 .
- محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مطبعة اتحاد الجامعات للنشر، الاسكندرية ، 1964 .
- محمود سلام زيناتي ، موجز في تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني والبطلمي والروماني و الاسلامي ، بدون ناشر ، 1985 .
- محمود سلامة الزيناتي ، محاضرات في نظم القانوني الافريقي ، اتحاد مكاتب الجامعات المصرية ، القاهره ، 1961 ، .
- محمود نجيب حسني ، الاختصاص و الاثبات في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .
- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .
- محمود نجيب حسني ، شرح في قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 .

- محمود محمود مصطفى ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى ،مطبعة دار النشر والثقافة الاسكندرية ، 1966.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة ،الاردن، عمان، 1996.
- منذر الفضل ، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الشؤون للثقافة العامة ، بغداد ، 1990.
- موسى جميل القدسي دويك ، محاضرات في القانون الدولي العام ، مكتبة دار الفكر ، فلسطين ،القدس، 1987.
- هلاي عبد اللاه احمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

الدراسات و الابحاث

- احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في الاجراءات الجزائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،رسالة دكتوراة ، 1959.
- حسن محمد ربيع ، حقوق الانسان والوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية ، 2015.
- عباس فاضل سعيد ،العراق ، حق المتهم في الصمت ، كلية الحقوق ،جامعة الموصل ، نشر في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (11) العدد (39) السنة (2009).
- سامي صادق الملا،اعتراف المتهم ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه ، 1969.
- احمد ادريس احمد ،افتراض براءة المتهم ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،رسالة دكتوراه، 1984 .
- سعيد صالح حماد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة عين شمس ،رسالة دكتوراه ، 1997.
- علي الطوالبة ، حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية مركز الاعلام الامني البحريني ،البحرين.
- عيسى محمد منصور ،التأديب الاداري في الوظيفة العامة ومدى تأثيره بالحكم الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة رسالة دكتوراه ، 2012 .
- فواز فاضل فهد العيزي ، حق الصمت ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ،رسالة، 2000.
- محمد عز الدين صلاح جرادة ،حق الصمت وفقا للقانون الفلسطيني ، كلية الحقوق (الازهر)،غرة، رسالة ماجستير ، 2014.
- محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، 1968.
- محمد مشيرح ، حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ،رسالة ماجستير، 2008-2009.
- ريم البطمة وجميل سالم ، المسؤولية القضائية ومسائلة القضاة ، معهد الحقوق ، جامعة بيرزيت ، ورقة تطبيقية 2010.