نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية
"دراسة مقارنة"

الدكتـــــــور

أنيـس حسـيب السـيد المحـلاوي

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية العلوم الإدارية جامعة نجران

مقدمـــة:

الحمد لله الجليل الوهاب، الذي أنار قلوب عباده بأنوار السنة والكتاب، القائل في محكم كتابه: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا) [1] والصلاة والسلام علي من أرسله ربه ليفقه الناس كتابه، ويبين لهم ما أنزل إليهم من ربهم، وأصلي وأسلم على آله الأطهار، وصحبه الأخيار، أقمار الدجى وأنوار الهدى، الذين فقهوا عن الله كتابة وعن نبيهم سنته، وعلى من جاء بعدهم مقتفياً أثرهم إلي يوم الدين، وبـعـد.....

إذا كان القانون يمنح السلطات العامة عدة امتيازات في مواجهة المتهم من أجل الوصول إلي الحقيقة وتحقيق العدالة، ولينال المتهم جزاءه إذا ثبتت إدانته، فإنه في المقابل يوفر للمتهم ضمانات وحقوق تحفظ له حقه في نفي التهمة المنسوبة إليه والدفاع عن نفسه بأي طريق كان، وتمكنه من مواجهة امتيازات السلطات العامة، ولعل من أبرز هذه الضمانات والحقوق هي حق الدفاع عن نفسه بجميع الطرق المتاحة قانوناً، وقرينة البراءة التي تعني افتراض البراءة للمتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به تنقل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ويعفى المتهم من إثبات براءته، لأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن حقه إبداء أقواله بحرية تامة، ويتعين على الدولة بأجهزتها كافة احترام هذه الحقوق.

لذا نادى البعض بضرورة إعطاء المتهم مزيداً من الحقوق انطلاقاً من قاعدة مفادها أن الشخص المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجنائية، حيث يجد نفسه وحيداً في مواجهة إحدى سلطات الدولة في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة، والتي تملك العديد من الوسائل التي تمكنها من وظيفتها على أكمل وجه، ولأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى والهدف منها، وما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجنائية المرآة العاكسة لأهمية وقيمة الحريات والحقوق والضمانات المنصوص عليها للوصول إلي الحقيقة خدمة للمجتمع وتوطيداً

(١) سورة الإسراء: الآية رقم ٧٠

وإرساء لدعائم دولة القانون، وعلى هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير المشروعة لبناء الحقيقة، مما أدى بالكثير من الفقهاء إلي اعتبار قانون الإجراءات الجنائية قانون الشرفاء.

فيكون من العدل تزويد المتهم بحقوق إضافية يستطيع أن يواجه المبتكرات الحديثة في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، ومن أهم تلك الحقوق ضرورة تمتع المتهم بحقه في الصمت، الذي يبيح له الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وأن يلتزم الصمت دون أن يضغط عليه في سبيل استخلاص ما يضر به، ومن دون أن يعد صمته قرينة ضده يستند إليها في إدانته، فالممتنع عن الكلام لم ينطق ولم يعبر عن إرادته بأي شكل أو إشارة متداولة عرفاً، وبذلك فلا دليل في هذا الصمت، مما يصعب منه القدرة على تأويلة في أي اتجاه.

وحق المتهم في الصمت غزا القوانين والمواثيق الدولية وقد تم بدلالات لفظية مختلفة [1] ففي القانون الأمريكي وطبقاً للتعديل الخامس لدستورها عام ١٧٩١ تم التعبير عن هذا الحق بأن "يكون للمتهم الحق في البقاء صامتاً"، وفي القانون الإنجليزي والكندي يعبر عنه " بالحق في ألا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه"، وفي القانون الإيطالي تم التعبير عنه بأن " يكون لكل متهم الحق في السكوت"، وفي القانون البرتغالي يكون للمتهم " الحق في عدم الإجابة على الأسئلة"، وفي القانون الفرنسي "للمتهم الحق في عدم القيام أو الإدلاء بأي قرار" (م ١/١١٤)، "وعدم جواز سؤال المشتبه فيه إلا بموافقته" (م ٣/١١٦ إجراءات فرنسي)، وفي القانون المصري تم التعبير عن هذا الحق بأنه " لايجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك" (م ٢٧٤ إجرات مصري) وفي الدستور المصري تم التعبير عنه بأن "وللمتهم الحق في الصمت" (م ٣/٥٥ من الدستور المصري ٢٠١٤).

ومن ثم يتضح أن أهمية حق المتهم في الصمت تأتي من أهمية حقوق الإنسان نفسها وكرامته التي تحظى باهتمام كبير سواء أكان من جانب الدولة أم الأفراد على السواء، كما أنها محل اهتمام وعناية خاصة من جانب المؤتمرات

(١) د/ أحمد لطفي السيد: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان- طبعة ٢٠١٤م- صـ ٨٤.

الدولية والدساتير والقوانين الوطنية والشريعة الإسلامية، باعتبارها هدفاً تسعى الشعوب جميعاً إلي تحقيقه كي تنعم بالأمن والأمان والطمأنينة فلا يهدر حق ولا تنتقص حرية.

أسباب اختيار الموضوع: من أهم الأسباب التي دعتني إلي اختيار هذا الموضوع هو:

- مركز المتهم الحساس في ساحة الإجراءات الجنائية لاقترانه بقرينة البراءة.
- اعتبار الصمت أحد المقاييس الحقيقية لاحترام حقوق الدفاع والحريات الفردية.
- ارتباط الصمت بسلامة التصريحات الصادرة عن المتهم.
- اللبس الذي يكتنف هذا الحق قد يدفع بالسلطات القائمة على مباشرة الدعوى الجنائية إلي إهماله، مما قد يفرض على المتهم المبادرة بالتصريح لنفي التهمة عنه والتكلم بطريقة توحي بأنه يدفع عن نفسه شراً حتى ولو كان بريئاً، مع أن القانون يوفر له هذا الحق بصفة دائمة وثابته كصورة تطبيقية لقرينة البراءة.
- حق المتهم في الصمت ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجنائية مما يحتم علينا الغوص والبحث عن الاختلاف الفقهي والقانوني والقضائي لتوضيحه.
- نص الدستور المصري ٢٠١٤ في (م ٣/٥٥)على "حق المتهم في الصمت" وذلك لأول مرة في جميع مراحل الدعوى.

أهداف البحث: هدفنا من البحث هو بيان هذه الجزئية الهامة من جزئيات قانون الإجراءات الجنائية المصري- نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية- وذلك لأن هذا الحق يعد حقاً من حقوق الدفاع وقاعدة جوهرية تتعلق باحترام حريته الإنسان وكرامته حتى ولو كان محل إتهام من جانب السلطات العامة. فالمتهم قد يفضل أحيانا الصمت تجاه السؤال أو الاستجواب الموجه إليه. فهل يعتبر صمت المتهم دليل إدانة أم دليل براءة، وهل يجوز للمتهم الإجابة عن بعض الأسئلة والامتناع عن البعض الآخر أم يجبر المتهم في هذه الحالة على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، وهل هناك ما يبرر هذا الصمت استناداً على قرينة البراءة، وما هي الفائدة التي يحصل عليها المتهم إذا التزم بالصمت، لذا جاء اختيار هذا الموضوع بعدما استبان ما يمكن أن يكون

لدراسته من أهمية فقهية وقانونية والتي من الممكن أن توفر الحماية الكافية لأهم حق من حقوق المتهم.

منهج البحث: لقد اتبعت في هذا البحث منهجاً يعتمد على التحليل والتأصيل في كل موضوع من موضوعاته، ولقد سلكت فيه المنهج الآتي:

أولاً: قمت بتوثيق الآيات القرآنية:

ثانياً: قمت بتخريج الأحاديث النبوية والآثار من كتب السنة المعتمدة.

ثالثاً: استعنت بكتب اللغة في بيان معاني المصطلحات والمفردات اللغوية.

رابعاً: تناولت الموضوع في القانون الجنائي والفقه الإسلامي وأشرت في بعض الأحيان إلي أحكام محكمة النقض.

خامساً: ذكرت المعلومات المتعلقة بالمراجع.

خامساً: الاعتناء بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية، وبالجانب الشكلي للبحث على وجه العموم، وقد راعيت عند الكتابة سهولة العبارة وجزالة اللفظ ووضوح المعنى ما أمكن حتى يسهل على القارئ فهمها.

خطة البحث: بنيت خطتي علي مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة:

أما المقدمة: فاشتملت علي أسباب اختيار الموضوع وأهداف ومنهج وخطة البحث.

الفصل الأول: ماهية حق المتهم في الصمت وقرينة البراءة وموقف الفقه منه.

ويشتمل علي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية حق المتهم في الصمت وأنواعه ودوافعه.

المبحث الثاني: قرينة البراءة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لحق المتهم في الصمت وموقف الفقه الجنائي منه.

الفصل الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية.

ويشتمل علي أربعة مباحث :

المبحث الأول : نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة جمع الاستدلالات.

المبحث الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثالث: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجنائية.

المبحث الرابع: نطاق حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: ضمانات حق المتهم في الصمت.

ويشتمل علي مبحثين:

المبحث الأول: ضمانات حق المتهم في الصمت في القانون الجنائي.

المبحث الثاني: ضمانات حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

وفى النهاية: أسأل الله العلى القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به المسلمين، وأن يجعله في ميزان حسناتي ووالدي إنه ولى ذلك القادر عليه.

دكتــور

أنيــس حسيب السيد المحلاوي

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

أستاذ القـانون الجنائي المساعد بكلية العلوم الإدارية جامعة نجران

١٥جمادي الأولى ١٤٣٨هـ ٢٠١٧/٢/١٢م

الفصـل الأول

ماهية حق المتهم في الصمت وقرينة البراءة وموقف الفقه منه

تمهيـد وتقسيـم:

حق المتهم في الصمت يعتبر من حقوق الدفاع التي تعد حجر الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة، وضمانة أساسية ومهمة لحماية حرية الأفراد وحقوقهم، كما أنه لصيق الصلة بمبدأ البراءة وهو حق لازم لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية. ومن ثم نتناول هذا الفصل من خـــلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية حق المتهم في الصمت وأنواعه ودوافعه.

المبحث الثاني: قرينة البراءة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للصمت وموقف الفقه الجنائي منه.

المبحث الأول

ماهية حق المتهم في الصمت وأنواعه ودوافعه

تقسيـم:

الحق في الصمت مقرر للشخص الذي يوصف بالمتهم دون غيره من اطراف الدعوى الجنائية، لذا لابد أن نتعرف أولاً على ماهية حق المتهم في مطلب أول، ثم نوضح ماهية الصمت في مطلب ثاني، وأنواع الصمت ودوافعه في مطلب ثالث، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

ماهيـة حق المتهم

الأصل في الإنسان البراءة والاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص، وذلك يعني أن هذا الوصف الطارئ للشخص يمثل مرحلة وقتية تتوسط بين وصفي البراءة والإدانة، وهذا الوصف إما أن يزول فيعود الشخص إلي أصله في البراءة أو يتغير إلي الإدانة عند ثبوت التهمة، فمن المعلوم أن الدعوى الجنائية شخصية، لا ترفع إلا على ما يعده القانون متهماً بارتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً لها أم شريكاً فيها، فالمتهم هو المدعي عليه في الدعوى الجنائية، وله بهذه

الصفة حقوقاً إجرائية يستمدها من القانون مباشرة، وان جوهر هذه الحقوق هو حقه في أن يبدي دفاعه على النحو الذي يقدر أنه أدعى إلي مصلحته، ويعني ذلك أن له حرية الكلام في التعبير عن وجهة نظره أو حقه في التزام الصمت(١).

وبادئ ذي بدئ سوف أقوم بتعريف الحق أولاً ثم أتناول تعريف المتهم ثانياً.

أولاً: ماهية الحق: الحق في اللغة: الحق ضد الباطل وهو الموجود الثابت اليقين (٢).

الحق اصطلاحا: هو استئثار بشيء أو بقيمة استئثار يحميه القانون وتكون لصاحبة مميزات ينفرد بها دون غيره من الناس على ما خوله هذه القيمة أو ذاك الشيئ. والغاية من الإستئثار هي تحقيق مصلحة أو منفعة أو فائدة لمن يثبت له ذلك، فالحق يفترض دائماً وجود مركز ممتاز للشخص بالنسبة للآخرين، وحتى يمكنه الإستئثار من التمتع بالسلطات التي خولها له فلابد منع الغير من التعرض له وإلزامهم بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار به في استئثاره(٣) خصوصاً إذا كان متهماً.

ثانياً: ماهية المتهم: المتهم في اللغة: هو لفظ مشتق من الفعل تهم بمعنى أدخل التهمة على شخص وجعله مظنة لها، فهو من أدخلت عليه التهمة، وظنت به وتوهم أي ظن، وأوهم غيره إيهاماً ووهمه أيضاً توهيماً وأتهمه بكذا والاسم **التهمة**(٤): **وقيل**

---

(١) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٩٥م- ط٣- صـ ٩٨.

(٢) التعريفات للجرجاني: الإمام/ علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠-٨١٦ هـ) - دار الكتب العلمية بيروت- لبنان- ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م- ط١- باب الحاء- ١/ ٨٩-٩٠، مختار الصحاح: للإمام/ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (المتوفى سنة ٧٢١هـ) المكتبة العصرية- ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م- ط ٥- باب ح ق ق- ١ / ٧٧.

(٣) د/ توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية- الدار الجامعية- ١٩٨٨م- صـ ٤٦٨ وما بعدها.

(٤) لسان العرب: للإمام/ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري- (٦٣٠ -٧١١هـ) - دار صادر بيروت- ١٤١٤ هـ- ط٣- فصل الواو- ١٢ /٦٤٤.

إن التهمة هي الشك والريبة[١].

تعريف المتهم في القانون: لم يعرف المشرع المصري المتهم سواء في نصوص قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية رغم استخدامه للفظ المتهم في كل مراحل الدعوى الجنائية[٢] فاسح المجال لاجتهادات الفقهاء التي جاءت تعريفاتهم متشابهة ومتماثلة.

تعريف المتهم في الفقه الجنائي: تعددت التعريفات الفقهية للمتهم: فعرفه البعض[٣] **بأن المتهم هو "كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلاً إجرامياً فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة لله، وعرفه ثاني:** [٤] **بأن المتهم هوالله كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيهالله كما قيل بأن المتهم هو كل شخص أقامت سلطة تحقيق الدعوى الجنائية ضدة أمام قضاء الحكم أو رفعت الدعوى الجنائية عليه يعد متهماً** [٥].

وعرفه ثالث بقوله: [٦] **المتهم هو للهمن توافرت ضده أدلة وقرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبلهلله، وعرفه رابع بقوله:** [٧] **المتهم هو لله كل إنسان طبيعي على قيد الحياة صالح لاتخاذ إجراءات التحقيق معه أسند إليه الاتهام بجناية أو جنحة مسبقاً وتحركت بناءً عليه الدعوى الجنائيةلله.**

---

(١) المصباح المنير: للإمام/ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (المتوفي ٧٧٠هـ) – طبعة المكتبة العلمية بيروت- مادة ت هـ م - ١ /٧٧.

(٢) د/علي فضل البوعينين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٦- ط١–صـ ١٥.

(٣) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق- صـ ٩٧.

(٤) د/ إدوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- مكتبة غريب- ١٩٩٠- ط١- صـ ٧٤.

(٥) د/ أحمد بسيوني أبو الروس: المتهم - المكتب الجامعي الحديث- دون طبعة- صـ ١٥.

(٦) د/ فرج علواني هليل: موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية- دار المطبوعات الجنائية- الإسكندرية- ١٩٩٨م- ط١- صـ ٧٣٨.

(٧) د/ أحمد مهدي، أشرف شافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايته- دار الكتب القانونية- مصر- ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦م- ط١ صـ ٥٣.

ويرى البعض من الفقهاء أن ما يميز المتهم عن المشتبه فيه هو في قيمة الشبهات أو الأدلة الموجهة إليه، فإذا ما وصلت إلي حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً أما إذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يرجح معها الاتهام فيكون الشخص في موضع الاشتباه[١]ومن جانب آخر فإن المتهم يختلف عن المحكوم عليه من حيث المركز القانوني لكل منهما، فالمحكوم عليه قد بوشرت ضده الإجراءات الجنائية وصدر عليه حكم الإدانة، أما المتهم فيستفيد من قرينة البراءة[٢].

تعريف المتهم في القضاء: قضت محكمة النقض بأن لله المتهم في حكم الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات: هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوىلله [٣].

تعريف المتهم في الفقه الإسلامي: يقصد بالمتهم من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان ويتعذر إقامة البينة عليه، أو هو من أدعى عليه شخص بحق سواء كان دماً أو مالاً عند قاض أو حاكم [٤] وعرفه آخر بقوله لله الشخص الذي ظن به ارتكاب جريمة ما بناء على دلائل كافية لتكوين الظن مستمدة من أحوال أو قرائن ظرفية أو مادية سواء كان ما ينسب إليه جريمة موجبة لحد أو قصاص أو تعزيرلله [٥].

المطلب الثاني
ماهية الصمت

ماهية الصمت في اللغة: صَمَتَ: يَصْمُتُ صَمْتاً وصُمْتاً، وصُمُوتاً وصُماتاً، وأَصْمَتَ: أَطالَ

---

(١) د/ محمد السعيد عبدالفتاح: أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٢ م- صـ ٢٣٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق- صـ ٩٧.

(٣) نقض ٨/ ٣/ ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ق ٧٥ صـ ٤٤٨ أشار إليه د/ جمال جرجس مجلع: الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية- النسر الذهبي القاهرة- ٢٠٠٦م- صـ ٢٦.

(٤) د/ حسني الجندي: أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي-١٩٩٢م- ط٢ صـ ٩٩.

(٥) د/ محمود أبوليل: معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية- بحث مقدم في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية- عدد٥ - مجلد ١٣- صـ ١٨٩.

السكوتَ. والتَّصْمِيتُ: التَّسْكِيت. والصَّمْتُ السكوتُ.وَرَجُلٌ صِمِّيتٌ أَي سِكِّيتٌ. وَالِاسْمُ مِنْ صَمَتَ: الصُّمْتَةُ، وأَصْمَتَه هُوَ، وصَمَّتَه. وَقِيلَ: الصَّمْتُ الْمَصْدَرُ؛ وَمَا سِوى ذَلِكَ، فَهُوَ اسْمٌ. والصُّمْتَةُ، بِالضَّمِّ: مِثْلُ السُّكْتَةِ. وصُمْتَةُ الصَّبِيِّ: مَا أَسْكَتَ به[1].

ماهية الصمت بصفة عامة: يقصد بالصمت بصفة عامة امتناع الشخص عن التعبير عما بداخله [2]**، والتعبير عن الإرادة إما أن يكون تعبيراً صريحاً أو ضمنياً، والتعبير الصريح يكون باللفظ وهو الوسيلة المعتادة أو يكون بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، ومن الممكن أن يكون بالموقف الذي لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته، أما التعبير الضمني فيكون عندما يصلح الفعل للدلالة على الإرادة مثل بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار مع علم المؤجر بذلك واستلامه الأجرة** [3].

ماهية صمت المتهم: لقد تعددت التعريفات الفقهية لبيان المقصود بصمت المتهم.

فعرفه البعض[4] **بقوله: هو تلك الحرية المقررة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو الأدلاء بأية معلومات قد تؤدي إلي إدانته أو ثبوتها أو حتى مجرد الاقتراب منها أو تكشف أمور يفضل الاحتفاظ بسريتها أو نزولاً على اعتبارات أخرى تفرض عليه تفضيل السكون والصمت على الإجابة أو المصارحة.**

وعرفه ثاني[5] **بقوله هو: حق المتهم في أن يظل صامتاً لا يتكلم لا بالسلب ولا بالإيجاب، سواء كان ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أمام الشرطة أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة أو قاضي التحقيق دون أن يعد صمته هذا بأي حال من الأحوال قرينة أو دليلاً**

---

(١) لسان العرب: فصل الصاد المهملة- مادة صمت- ٢ / ٥٤.

(٢) د/ إدريس عبد الجواد بريك: ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- ٢٠٠٥ م- صـ ٥١٢.

(٣) د/ موسى سلمان أبو ملوح: شرح القانون المدني الأردني - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - بدون ناشر- ١٩٩٨- ١٩٩٩ م- ط٢ صـ ٤٨ وما بعدها.

(٤) د/ حسيبة محي الدين: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠١١م- صـ ٣٠٣.

(٥) المستشار/ إسلام إحسان: مقال في الأهرام اليومي بعنوان حق المتهم في الصمت بتاريخ ٢ مايو ٢٠١٤-منشور على موقع / http://www.ahram.org.eg/News/٢١١٧٠/١٠٧/٢٨٢٧٥٢

ضده، وعرفه ثالث[١] بأنه امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل أفراد السلطة العامة وذلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي أو عاهة طبيعية.

وعرفه رابع[٢] بأنه: حرية الشخص المتهم في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الامتناع عن الإجابة. إذ أن القاعدة هي عدم إجبار الشخص على الكلام بأي وسيلة، لأن هذا حق من حقوق الإنسان، ومن ثم لا يجوز لأي جهة مخالفته بالاعتداء على المتهم وحمله على الإجابة عن الأسئلة، كما أن للمتهم عدم الاستمرار في الإجابة حتى لو أجاب على بعض منها، كما أن له الحق في اختيار الوقت الذي يراه مناسباً فضلاً عن الطريقة التي يبدي بها دفاعه [٣]. فالمتهم غير ملزم بالدفاع عن نفسه لأنه يستفيد من حق الصمت ووفقاً لما تقتضيه مصلحته [٤].

وترجع صعوبة تعريف حق المتهم في الصمت لكونه يتعلق بجوانب نفسية داخلية لا يمكن فهمها بسهولة ولتعلقها بمشاعر وأحاسيس دقيقة ومعقدة تنم عن غريزة المحافظة لدى الإنسان.

المطلب الثالث
أنواع الصمت ودوافعه

أنواع الصمت:

صمت المتهم إما أن يكون صمتاً طبيعياً إجبارياً، وإما أن يكون صمتاً متعمداً

---

(١) د/ عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة- دار الثقافة للنشر- عمان- ١٩٩٥م- صـ ١٦٥.

(٢) د/ محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق - صـ ٢٦٩

(٣) انظر د/ محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية- ١٩٩٦-١٩٩٧م- ط٢ صـ ٨٨٦، د/ عبدالمجيد عبدالهادي السعدون: استجواب المتهم- أطروحة دكتوراه مقدمة إلي كلية القانون- جامعة بغداد- ١٩٩٢م- صـ ٣٣٣، د/ عباس فاضل سعيد: حق المتهم في الصمت- مجلة الرافدين للحقوق- المجلد ١١- العدد ٣٩ السنة ٢٠٠٩- صـ ٢٧٩، د/ عبدالقادر صابر جرادة: أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني المقارن- مكتبة آفاق- غزة-٢٠٠١م- ط١ صـ ١٩٨، جندي عبدالملك: الموسوعة الجنائية- دار إحياء التراث العربي- بيروت - جـ ٢ - صـ ٢٨٢.

(٤) د/ مسوس رشيدة: استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق- جامعة الحاج لخضر باتنة- رسالة ماجستير- ٢٠٠٥-٢٠٠٦م- صـ ٥٢.

مقصوداً، وفيما يلي نتناول النوعان على النحو التالي:

النوع الأول: الصمت الطبيعي (الإجباري):

ويتحقق هذا النوع من الصمت عندما يكون المتهم أصم أو أبكم، ومن ثم لا يستطيع الإجابة شفاهه عما يوجه إليه من أسئلة أو استجواب، وفي هذه الحالة يلجأ إلي الكتابة إذا كان يعلمها، وما على المحقق إلا أن يأمر كاتب الجلسة بتحرير الأسئلة للمتهم، ويقوم المتهم بالإجابة عليها كتابة، أما إذا كان المتهم لا يستطيع الكتابة فيُعين له مترجماً أو خبيراً مختصاً بالتحدث مع الصم والبكم ومن اعتاد مخاطبته أو مخاطبة أمثاله ليترجم الإشارات الصادرة من المتهم لكي يفهم رده[١]، ولا يشترط سن معينة بالنسبة للخبير أو المترجم [٢]، **وقد قضت محكمة النقض للهبأن للقاضي أو المحقق ادراك معاني إشارات الأبكم والأصم دون الاستعانة بالخبير طالما أنه كان في الاستطاعة تبين ما يعني بهذه الإشاراتلله** [٣].

النوع الثاني: الصمت العمدي (المقصود):

ويتحقق هذا النوع عندما يكون الشخص متمتعاً بكل الحواس ودون أن يكون هناك عائق صحي أو عاهة طبيعية، ولكن يمتنع بإرادته عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وذلك بمحض إرادته لرغبته في ذلك حيث يرى مصلحته تكمن في الصمت، وقد يلجأ الشخص الأصم أو الأبكم إلي الصمت المتعمد

---

(١) د/ محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق- صـ ٢٦٩ - عباس فاضل السعيد: مرجع سابق- صـ ٢٨٠، د/ عمر فتحي الحديثي: مرجع سابق- صـ ١٦٤ وما بعدها.

(٢) د/سامي صادق الملا: اعتراف المتهم– دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- ١٩٦٩م- صـ ١٨٦.

(٣) نقض ١٩/ ٤ / ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٨٧ صـ ٤٥٥، وقضت محكمة الاستئناف بإنجلترا بأنه اذا ثبت أن صمت المتهم نتيجة عاهة طبيعية أي كونه أصم وأبكم فأول ما يثار هو: " هل يمكن للمتهم الإشارة؟ والدفاع يمكنه أن يختار المحاكمة العامة أو لا، بينما يحتفظ بحقه في الدفع بعدم لياقة المتهم للمحاكمة إذا وجد أن المتهم غير قادر على فهم ما يدور في الجلسة وعاجزاً عن التعبير عن دفاعه، وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بأن تأمر بحجز المتهم كمريض تحت العلاج" انظر د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٨٦-١٨٧، د/ جمال محمد مصطفى: صراحة الاعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي- صـ ٢ - بحث منشور على موقع http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=٧١٩٥

عندما تكون الإشارات الصادرة منه دالة على رفضه أو امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه[1]، وهذا النوع الثاني من الصمت وهو الصمت العمدي من المتهم هو موضوع بحثنا الذي نتناوله.

دوافع صمت المتهم:

الدوافع أو الأسباب الكامنة وراء صمت المتهم وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه في جميع مراحل الدعوى الجنائية قد يكون وليد أسباب عديدة غير ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، فقد يكون الصمت بسبب احتجاجاً على واقع معين، أو عجزه عن التعبير لعدم امتلاك اللغة التي تشرح ما هو قابل للشرح، أو عدم فهمه للسؤال الموجه إلية أو حقيقة إجابته عليه لخشيته من التورط في أقوال لا يدرك معناها في عدم وجود محاميه ويرغب في استشارته على طريقة الإجابة على الأسئلة [2]، أو أن محامية الحاضر نصحه بالتزام الصمت متى رأى أن صمته أسلم من الرد إدراكاً منه بأن عبء تقديم الدليل يقع على عاتق النيابة العامة، أو هو إحساس بالخوف يصيب المتهم من مواجهة سلطات العدالة، أو رد فعل للموقف العدائي الذي أحاط به نتيجة للقبض عليه، أو رغبته في إنقاذ شخص عزيز لديه هو الفاعل الحقيقي للجريمة[3] أو التستر على أمور تمثل لديه أهمية خاصة، ومن ثم يفضل الإبقاء على سريتها، كصمت الأبن حينما توجه إليه تهمة ارتكبها والده، أو إخفاء أمور سرية لو باح بها لأدت إلي فضيحة كبيرة كأن يفضل المتهم الصمت إزاء تهمة السرقة عندما يضبط

---

(١) د/عمر فخري الحديثي: مرجع سابق- صـ١٦٥، د/ محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق- صـ ٢٦٩، د/ عباس فاضل سعيد: المرجع السابق - صـ ٢٨٠.

(٢) د/ عدلي خليل: اعتراف المتهم- دار النهضة العربية - ١٩٩١م- ط٢ صـ ١٣٢.

(٣) د/ رمسيس بهنام: علم النفس القضائي- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٧٩- صـ٦١، د/ حسن الجو خدار: التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان ٢٠٠٨م– صـ ٢٩٣، د/ عبدالله احجيلة، جهاد حجازي: حق المشتكي عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني- مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- الجامعة الأردنية- مجلد ٤٠- ملحق ١- ٢٠١٣م– صـ ٨٠٧.

بمنزل صديقته التي زنى بها بغية الحفاظ على شرفها[١]، أو استعمال الصمت كوسيلة مراوغة بهدف إخفاء الحقيقة، وتبدو كظاهرة معبرة عن خبرة الشخص بالواقع والموقف الذي يوجد به خصوصاً إذا كان محترفي الإجرام، وأخيراً قد يفسر صمت المتهم بأنه ترك أمر براءته لبصيرة القضاء الذي لا يهمه سوى إظهار الحق وكشف الحقيقة سواء لصالح المتهم أو ضده[٢].

المبحث الثاني
قرينة البراءة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي

تقسيم:

نتناول هذا المبحث من خلال ماهية قرينة البراءة في مطلب أول، ثم قرينة البراءة في القانون الجنائي في مطلب ثاني، وقرينة البراءة في الفقه الإسلامي في مطلب ثالث على النحو التالي.

المطلب الأول
ماهية قرينة البراءة

القرينة في اللغة: جمع قرائن، ويقصد بها ما يدل على الشيئ من غير استعمال فيه، وهي مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة حيث يقال أن فلاناً قرين لفلان، قال تعالى: (وَقَالَ قَرِينُهُ هَذَا مَا لَدَيَّ عَتِيدٌ)[٣] **والقرينة** هي مؤنث القرين، والقرين هو الصاحب، لذلك يطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل لمصاحبتها إياه، والتقارن بين الشيئين يعني الملازمة والاقتران، وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل علي المراد به[٤].

تعريف قرينة البراءة في الفقه: المتمعن في مختلف القوانين يجد أغلبها لم يتطرق لتعريف قرينة البراءة فاسحة المجال لاجتهادات الفقهاء التي جاءت تعريفاتهم متشابهة ومتماثلة، ومن أهم هذه التعريفات ما يلي:

---

(١) د/محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق- صـ ٢٧٠، د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٨٩.

(٢) د/ عدلي خليل: اعتراف المتهم- مرجع سابق- صـ ١٣٢.

(٣) سورة ق: الآية رقم ٢٣.

(٤) المنجد الأبجدي: دار الشروق بيروت لبنان- ١٩٦٧م- ط١ صـ ٧٩٨.

عرفها البعض[١] بقوله هو أن لا يجازى الفرد عن فعل اسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية.

وعرفها البعض الآخر[٢] بأن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي غير قابل للطعن بالطرق العادية.

وعرفها ثالث[٣] بأن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

ونرى مع البعض أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً في جميع مراحل الدعوى الجنائية ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها [٤]،

❁❁❁❁❁

المطلب الثاني

قرينة البراءة في القانون الجنائي

قرينة البراءة تعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان وقد وصف مجلس اللوردات البريطاني قرينة البراءة بأنها " خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي"[٥]، وبناء عليه فكل متهم بجريمة يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت

---

(١) د/ مصطفى صادق المرصفاوي: الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة- ١٩٥٤م- صـ ٢.

(٢) د/محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي- دار المعارف- ط٢ صـ ٢٤٣.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٩٤م – ط١- صـ ١١٨.

(٤) د/ محمد محده: ضمانات المتهم أثناء التحقيق- دار الهدى الجزائر-١٩٩١/١٩٩٢م- جـ ٣ / ٢٤٤.

(٥) د/ ساهر إبراهيم الوليد: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني- بدون دار نشر- ٢٠١٢ م- ط١صـ ٥٧٤.

إدانته بحكم قضائي بات، ومن خلال محاكمة علنية وعادلة [١]، وأن أهم ما تتضمنه قرينة البراءة أنه إذا لم يقدم إلي القاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضي بالبراءة، مما يعني أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك فإذا تردد القاضي بين الإدانة والبراءة وثار الشك فيهما تعين عليه أن يرجح جانب البراءة، ويقضي بها فالشك يفسر لمصلحة المتهم[٢] كما أن قرينة البراءة تعد ضماناً أساسيا للحرية الشخصية لكل من يوضع موضع الاتهام وعنصراً أساسيا في الشرعية الإجرائية.

ومن خلال هذه المواصفات تكون الحقوق المنبثقة عن هذه القرينة وهي حقوق الدفاع[٣] تجسيد للشرعية الإجرائية ومنها حق المتهم في الصمت، لأن قاعدة افتراض البراءة في المتهم لا تتطلب منه تقديم أو تحضير الدليل على براءته، ومن ثم اتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على التهمة المنسوبة إليه[٤] فيكون على النيابة العامة كسلطة اتهام أن تسعى إلي إثبات الحقيقة فكما تسعى إلي إثبات أدلة الإدانة يكون عليها

---

(١) د/ طلال أبو عفيفة: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- ٢٠١١ م- ٣ / ١٩٦ وما بعدها.

(٢) د/ أسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال- دار النهضة العربية - ١٩٨٩م- صـ ١٤٤ وما بعدها، د/ عبدالإله سالم النوايسة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي- رسالة دكتوراه– جامعة عين شمس– ٢٠٠٠م- صـ ١٣٥وما بعدها، د/ محمد الطروانة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- دار وائل للنشر والتوزيع- عمان- ٢٠٠٣م- صـ١٧١،د/ أبو العلاء النمر: الأدلة الجنائية- دار الصداقة للنشر-١٩٩١م- صـ ١٥٠ وما بعدها.

(٣) حقوق الدفاع: هي مجموعة الضمانات والامتيازات التي يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في حياته أو شرفه أو مصلحته من خلال الاشتباه فيه أو اتهامه في جريمة من الجرائم بحيث يقوم مبدأ تكافؤ الفرص أو التوازن بين سلطة الاتهام وبين المتهم خوفاً من تعرض الأخير وهو الجانب الضعيف في الدعوى لأية مخاطر تحيق به أنظر د/ محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع- منشأة المعارف- الإسكندرية- ٢٠٠١م- صـ ٧.

(٤) د/ محمد حماد مرهج الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي- دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات- مصر- ٢٠٠٨م - صـ ٢٠٧.

السعي لإثبات أدلة النفي بنفس القدر[١] وهذا حتى تكون أعمال النيابة العامة وجميع السلطات القضائية تتسم بالموضوعية إلي غاية صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي به كمظهر أساسي لليقين الذي يحصل من نسبة الفعل للمتهم الذي يتحول إلي المحكوم عليه، وبذلك تدحض قرينة البراءة بقرينة الحقيقة الواقعية[٢].وقد قضت محكمة النقض بأنه:" وحيث إن أصل البراءة قاعدة أساسية في النظام الاتهامي لا ترخيص فيه تفرضها حقائق الأشياء وتقتضيها الشرعية الإجرائية وحماية الفرد في مواجهة صور التحكم والتسلط والتحامل"[٣].

وفي الحقيقة وواقع الأمر أن الأهمية التطبيقية لقرينة البراءة هو الذي جعلها ترقى إلي مستوى المبادئ التي حظيت بالاهتمام على العديد من المستويات أهمها الاتفاقيات والإعلانات العالمية والدساتير والقوانين الوطنية، ولعل إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ إبان الثورة الفرنسية يعتبر ممن له فضل السبق على غيره من الإعلانات والاتفاقيات في التنصيص على هذا المبدأ، فقد جاء فيه أن أصل الإنسان هو البراءة حتى تتقرر إدانته وفق ما نصت عليه (م ٩ منه)، ثم تلاه بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ والذي أقر أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلي أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع" وفق ما نصت عليه (م ١/١١)[٤] ثم جاءت بعد ذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة سنة ١٩٥٠ حيث نصت (م ٢/٦) على أن

---

(١) د/ كامل السعيد: دراسات جنائية معمقة – بدون ناشر- ٢٠٠٢ م- صـ ٣٣٣ وما بعدها.

(٢) الحقيقة الواقعية: هي تطابق الحكم مع الواقع، والتي ينبغي أن يحملها الحكم الجنائي، أي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع وكشف الحقيقة الواقعية غرض الإجراءات الجنائية. د/ محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية- دار الفنية للطباعة والنشر- الإسكندرية- ١٩٨٥- صـ ٧.

(٣) الطعن رقم ١٩٥٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٥مجموعة أحكام النقض س ٤٨ ص ٣١.

(٤) د/ قادر عبدالعزيز: حقوق الأنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية- المحتوى والآليات- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- بوزريعة- الجزائر د.ت- صـ ٢١٧.

كل متهم بارتكاب جريمة يعد بريئا حتى يتم إثبات إدانته طبقا للقانون، ونص في (م ٥) على حق كل شخص في التمتع بالحرية والأمن، كما أنه لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون بالإضافة إلى أنه لا يكلف شخص بأثبات براءته ليستفيد المتهم بأي شك الذي يؤول بالضرورة لصالحه(١)، وفي سنة ١٩٦٦ وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، فقد أشارت إلي ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته ومنها اعتباره بريئاً إلي أن تتقرر مسؤوليته قانوناً (م ٢/١٤)، ثم جاء مؤتمر هامبورج الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورج بالمنيا الغربية في الفترة ما بين ١٦-٢٢ سبتمبر١٩٧٩ حيث ذهب في توصيته إلي عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بعدة طرق تعد انتهاكاً لحقوق الإنسان مثل التعذيب واستخدام أساليب القسوة التي تحط من الكرامة الإنسانية (٢).

ومن ثم تكمن أهمية هذا المبدأ في مدى اعتماده دستوريا من عدمه ذلك لأنه إذا كانت الاتفاقيات والإعلانات ليست لها القوة الإلزامية الموجبة لتطبيقه فإن الدول الحرة ذات النظم الديموقراطية اعتنت به لتحقيق الموازنة بين حق المجتمع في معاقبة المجرم واحترام الحريات والحقوق الأساسية للأبرياء. وتكتسب قرينة البراءة صبغة دستورية في الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في (م ٩٦) منه على هذا المبدأ بالنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..." (٣).

أما على مستوى القوانين فلقد ذهبت اغلبها في جانبها الإجرائي إلى عدم النص على هذا المبدأ معتمدة في ذلك على ما نص عليه صلب الدستور باعتباره

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى: حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن - مجلة مصر المعاصرة السنة ٧٠ العدد ٣٧٥ - مطابع الأهرام التجارية ١٩٧٩ - صـ ٦٩.

(٢) د/ عدنان عبدالحميد زيدان: المجلة القضائية القومية - ١٩٧٩م- عدد٣- ٢٢ / ٩.

(٣) مع ملاحظة أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ كان ينص على هذا المبدأ في المادة ٦٦ حيث نصت على:" المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

الوثيقة العليا في البلاد، كما أنه أصبح من المبادئ التي لا يجوز التنازل عليه أو المساس بها لكونه يمثل الدعامة الثانية للحريات بعد مبدأ الشرعية وعليه فإن التنصيص عليه في صلب القوانين الإجرائية يعد من باب التزيد[١] فقرينة البراءة بهذا الوصف تعتبر ركناً أساسيا في الشرعية الإجرائية [٢] وأن تطبيق مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" يفترض بالضرورة مبدأ آخر هو الأصل في المتهم البراءة حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون[٣] لذا فكل إجراء يتخذ قبل المتهم يجب أن يراعى أصل البراءة عند اتخاذه وبذلك نحقق للإنسان إنسانيته[٤].

❁❁❁❁❁

المطلب الثالث

قرينة البراءة في الفقه الإسلامي

قرينة البراءة بالوضع الحالي لم تكن معروفة قبل مجيء الشريعة الإسلامية، حيث كان مبدأ الإدانة هو السائد في المجتمعات القديمة حتى ظهور الإسلام، الذى أقر مبدأ البراءة للمتهم فكل شخص يولد وذمته بريئة من كل خطيئة أو أي مسؤولية تطبيقاً لقوله عليه الصلاة والسلام:لله كل مولود يولد على الفطرةلله [٥]، ويتجلى هذا المبدأ في قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا

(١) د/ محمود مصطفى: حقوق المتهم في الدستور المصري- مرجع سابق- صـ ٦٩، د/ محمد سليم العوا- مرجع السابق- صـ ٢٤٤، د/ محمد محده: ضمانات المتهم أثناء التحقيق- مرجع سابق- صـ ٢٣٥.

(٢) الشرعية الإجرائية في القانون الجنائي: هي أن يكون القانون المكتوب هو مصدر الإجراءات الجنائية كما في تحريم الجرائم "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" وأن يكون التشريع مصدر جميع الإجراءات الشكلية والموضوعية المتطلبة لاتخاذ سير الدعوى الجنائية حماية لأصل البراءة.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان – مرجع سابق- صـ ١٨٣.

(٤) د/ فواز فاضل فهد العنزي: صمت المتهم- رسالة ماجستير- جامعة الكويت- ٢٠٠٠م- صـ ٦٨ وما بعدها.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه: للإمام/ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤-٢٥٦هـ) دار طوق النجاة- الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - كتاب القدر- باب ما قيل في أولاد المشركين- رقم ١٣٨٥- ٢ / ١٠٠.

عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ) [١] فلا يعاقب شخص على جرم إلا بعد التأكد من ارتكابه له لأن الأصل فيه البراءة.

وأن النتائج التي توصل إليها الفقه القانوني المعاصر لقرينة البراءة وصل إليها فقهاء الإسلام قبل قرون عديدة، وذلك عن طريق إعمال القواعد الفقهية الكلية والفرعية، التي تنص على أن لله الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدُل الدليل على التحريمولله وأصل القاعدة قوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا)[٢]، وقوله تعالى: (قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ)[٣]، وما روي عن أبو الدرداء قال:لله مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَافِيَةٌ فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ نَسِيًّا لله[٤]، ويترتب على هذه النصوص أن الأصل هو حرية الأنسان والجريمة أمر عارض في حياته لذلك كان الأصل فيها العدم، والعدم يقين، واليقين لا يزال بالشك فاليقين لا يزول إلا بيقين مثله [٥] قال تعالى: (وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ) [٦].

كما أن هناك العديد من القواعد الفقهية والتي تدل على قرينة البراءة منها: للهاليقين لا يزول بالشكلله وللّه الأصل براءة الذمةلله وللّه درء الحدود بالشبهاتلله [٧] مما يعني أن الأصل في الإنسان براءة الذمة مدنياً وطهارة اليد واللسان جنائياً، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات[٨] ومن ثم فالبراءة هي الأصل وهي مستمرة حتى مع إتهام الشخص

---

(١) سورة الحجرات: الآية رقم ٦.

(٢) سورة البقرة: جزء من الآية رقم ٢٩.

(٣) سورة الأعراف: جزء من الآية رقم ٣٢.

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه: الإمام/ علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي (٣٠٦-٣٨٥) مؤسسة الرسالة بيروت-١٤٢٤هـ٢٠٠٤م- ط١- باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها- رقم ٢٠٦٦- ٥٩/٣.

(٥) د/ فارس حامد عبدالكريم: قانون حماية الحريات العامة- منشور على الموقع الإلكتروني- صـ٤ hp://gilgamish.org/printer cle.php ?id=١٩٢٧٢

(٦) سورة يونس: الآية رقم ٣٦.

(٧) د/ كمال محمد عواد: الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- ٢٠١١م - صـ ٩٦ وما بعدها.

(٨) د/ مجيد خضر عبدالله: افتراض براءة المتهم- مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية- عدد٩ - مجلد ١٤- ٢٠٠٧م- صـ ٤٣٠.

مالم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية [1]، **وقد قال عليه الصلاة والسلام: للّه ادْرَءُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ لَأَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ للّه** [2].

ومن كل ما سبق يتضح أن لقرينة البراءة أهمية عظيمة في الشريعة الإسلامية، وأنها سائدة على مر التاريخ الإسلامي كمبدأ ثابت وكأصل من أصوله لا يقبل التغيير أو الإنكار سابقة الشرائع الوضعية.

❁❁❁❁❁

(١) د/ إسماعيل أحمد الأسطل: حقوق الأنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون- مطبعة شبير- ٢٠٠٤- ٢٠٠٥- ط١ صـ ٤٦.

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه: كتاب الحدود والديات وغيره- رقم ٣٠٩٧ - ٤ / ٦٢.

المبحث الثالث
الطبيعة القانونية لحق المتهم في الصمت وموقف الفقه الجنائي منه

تقسيم:

نتناول هذا المبحث من خلال الطبيعة القانونية لحق المتهم في الصمت في مطلب أول، ثم موقف الفقه الجنائي من حق المتهم في الصمت في مطلب ثاني على النحو التالي:

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لحق المتهم في الصمت

يأتي حق المتهم في الصمت إعمالاً لقرينة البراءة ونتيجة من نتائجها، هذه القرينة التي تفترض بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولأن هذه القرينة تبقى قائمه وتفرض نفسها على جميع إجراءات الدعوى، لذا لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه- أي أنه غير مطالب بإثبات براءته القائمة أصلاً بمقتضى قرينة البراءة- وعليه فإن للمتهم الحرية الكاملة في إبداء أي أقوال وله الحق في أن يلتزم الصمت التام[1] ويلوز به استعمالاً لحق قرره القانون محتمياً بقرينة البراءة [2] ولا يصح أن يفسر صمته على نحو يضر بمصلحته فلا يعتبر ذلك قرينة ضده لإثبات ما هو منسوب إليه[3].

وهذا الحق مقرر لجميع المتهمين سواء كان المتهم مبتدأ أم من أرباب السوابق، وسواء كان من طائفة المجرمين بالتكوين أم من طائفة المجرمين

---

(١) د/ عبدالرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية- ٢٠٠٦م- صـ ٥٦٤، د/ عباس فاضل سعيد: مرجع سابق- صـ ٢٧٩، د/ مجيد خضر عبدالله: مرجع سابق- صـ ٤٣٩.

(٢) د/ أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي- دار النهضة العربية- ١٩٩٢-١٩٩٣م- صـ٣٢٠، د/ عبدالله احجيلة وجهاد الحجازي- مرجع سابق- صـ ٨٠٨.

(٣) د/ محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- ٢٠١١- ط٢ صـ ٣٦٣، خالد رمضان عبدالعال سلطان: الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م- صـ ١٩٩.

بالصدفة، فالمتهم أياً كان هو شخص إجرائي وليس موضوع إجرائي، ومن ثم لا يمكن إزالة هذه الصفة عنه أو حرمانه من الحماية التي تقررها القواعد الأساسية في القانون لأطراف أو أشخاص الدعوى[١]، وافتراض البراءة في المتهم ضمانة شخصية ترافقه وصفة ملازمة في كل الإجراءات التي تُتخذ ضده، فلا يجوز أن يعامل بإهانة أو ضغط ولا يكره على الإجابة، وتطلق على مصراعيها كل ضمانات الدفاع [٢].

وهنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للصمت، أي ما إذا كان صمت المتهم يمثل حقاً أم حرية أم رخصة؟

في الحقيقة وواقع الأمر يعد الصمت امتياز أساسي يمنح للمتهم في مواجهة المجتمع والسلطات القضائية، يقف على ذات المستوى مع افتراض البراءة، والحق في الاستعانة بمحام، بحسبان أن الصمت يدخل ضمن دائرة حقوق الدفاع، وأيما كان المدلول الحقيقي لعبارات - حق، حرية، رخصة- فإن الصمت يمثل حقاً للمتهم قرره القانون مستمد من قرينة البراءة[٣]،يمنحه إمكانية اتخاذ موقف سلبي يتمثل في الامتناع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من سلطة التحقيق، أو الامتناع عن المشاركة في المناقشات والتحقيق بالجلسة انطلاقاً من حرية المتهم في الدفاع، فالقانون لا يجبر الشخص على إتهام نفسه بنفسه، وإنما يكلف النيابة العامة بتقديم دليل الاتهام، والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة لأصل البراءة[٤] وذلك لعدة اعتبارات منها: أن الصمت ينسب لشخص طبيعي كان أو معنوي، أنه لا يحتاج إلي تبرير من صاحب الحق فيه حال ممارسته شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق، أن من التشريعات ما كفل حمايته

---

(١) د/ رمسيس بنهام: علم النفس القضائي- مرجع سابق- صـ ٦١.

(٢) د/ مجيد خضر عبدالله: مرجع سابق - صـ ٤٢٥.

(٣) د/عبدالله احجيلة وجهاد الحجازي: مرجع سابق- صـ٨٠٨، د/ حسن الجو خدار: مرجع سابق- صـ٢٩١ وما بعدها.

(٤) د/ أحمد لطفي السيد: مرجع سابق- صـ٨٥، د/ طارق الديراوي: ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية- ٢٠٠٥م- صـ ٢١٠.

ضد خطر العدوان [١].

وقد أكد ذلك الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية **(John Murray)** عام ١٩٩٦م، حيث قضت المحكمة في حكمها "بأن حق المتهم في التزام الصمت أثناء الاستجواب وفي مرحلة المحاكمة متأصل في مبدأ افتراض البراءة، وتضيف المحكمة قائلة:أنه على الرغم من أن الحق في التزام الصمت ليس مذكوراً بصورة محددة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية، إلا أنه لا شك في أن الحق في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة من المعايير المعترف بها دولياً بوجه عام والتي تدخل بصلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠م[٢].

ولما كان الصمت حق [٣] فأنه يمنح المتهم ميزة الحق في الكذب [٤] الذي يعد أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، تلك الحرية المقررة للمتهم سواء كان دفاعه صادقاً أم مشتملاً على أكاذيب، وهنا يأخذ الكذب أحد سبيلين: الأول: يتمثل في إدلاء المتهم بأقوال مناقضة للحقيقة وذلك على سبيل الخداع والتضليل، أو إنكار واقعة حقيقية، أو إنكار المساهمة في ارتكاب الجريمة بل وتحويل دفة الاتهام إلي شخص آخر. أما السبيل الثاني: فيتمثل في الكذب نتيجة النسيان أو تعمد إخفاء واقعة جوهرية تتعلق بظروف الجريمة.

---

(١) د/ حسام الدين محمد أحمد: حق المتهم في الصمت- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- الطبعة الثالثة٢٠٠٣م - صـ ٤٣ وما بعدها.

(٢) د/ عبدالله احجيلة، وجهاد الحجازي: مرجع سابق - صـ ٨٠٧.

(٣) يرى البعض أن الصمت هو وضع يستفيد منه المتهم تأسيساً على قرينة البراءة وليس حقاً شخصياً. د/ عبدالرؤوف مهدي: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته- محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا بدبلوم العلوم الجنائية- المنصورة – ٢٠٠٠م- صـ ٢٨.

(٤) يرى البعض أن الكذب إنما هو رخصة للمتهم وليس حقاً. د/ حسن محمد ربيع: الكذب وحق المتهم في الدفاع عن نفسه- مجلة الأمن العام- ع١٣٣- س١٩-١٩٨٦م- صـ٥٣، د/ حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي- منشأة المعارف- الإسكندرية-١٩٧٥م- صـ ٢٧.

فكذب المتهم يأخذ نفس أهمية صمته من حيث اعتباره وسيلة للدفاع، وللمتهم أن يكذب متى كان سبيلة إلي تقرير براءته[1]، ولا يكلف باتخاذ موقف معين تجاه الأدلة والشبهات القائمة ضده' والاعتراف للمتهم بالكذب يكون باعتباره حقاً وليس رخصة كما ذهب البعض لأنه يتقرر في وقت يكون فيه **المتهم معتصماً بأصل البراءة، والقاضي يعلم جيداً أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأنه لا يمكن الاعتماد على الكذب لتأسيس الإدانة، والقول بغير ذلك يهدر حق المتهم في أن يتخفى وراء أقوال كاذبة، وبالتالي حقه في الدفاع كما يريد، بالإضافة إلي أنه بوسع القاضي أن يطرح الأقوال الكاذبة إذا لم يقتنع بها، ولا يجوز تفسير صمت المتهم قرينة إدانة ضدة وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها أن لله مسلك المتهم من الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلاً على قيام موجب المسؤولية في حقهلله**[2] **وقضت أيضاً لله بأن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضدةلله**[3] **وأن صمت المتهم لا يعتبر اعترافا صريحاً أو ضمنياً بالواقعة الإجرامية المنسوبة إليه.**

المطلب الثاني
موقف الفقه الجنائي من حق المتهم في الصمت

تمهيد وتقسيم:

اختلف الفقه الجنائي حول حق المتهم في الصمت حيث اتجهت غالبية الآراء الفقهية إلي إقرار حق المتهم في الصمت، ولكن في نفس الوقت ظهرت بعض الآراء التي تعترض على وجود هذا الحق، وكان لكل منهما أسبابه المختلفة، وعلى ضوء ذلك سوف نقوم بتوضيحه من خلال فرعين: تتناول الاتجاه الفقهي المؤيد لحق المتهم في الصمت في الفرع الأول، ثم الاتجاه الفقهي الرافض لحق المتهم في الصمت في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول
الاتجاه الفقهي المؤيد لحق المتهم في الصمت

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للمتهم الحرية التامة في الرد على ما يوجه إليه من أسئلة، ولا عقاب عليه إذا هو امتنع عن الإجابة عليها واختار الصمت، فلا يجوز إجباره على الكلام، حيث إنه غير ملزم بالسعي إلي إظهار الحقيقة، كما أنه لا يمكن بأي شكل تفسير صمته على

---

(١) د/ عبدالرؤوف مهدي: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته- مرجع سابق- صـ ٢٩.
(٢) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨م مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٣ ص ٦٥٧.
(٣) نقض ١٧ مارس ١٩٧٣م مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٣ ص ٣٩٥.

أنه قرينة ضدة، وذلك لأن ما يقصده المتهم هو أنه لا يريد الكلام ويفضل الصمت(١). **بالإضافة إلي أن تفسير صمت المتهم في هذه الحالة على أنه مدان يعتبر وسيلة غير مباشرة من وسائل الإكراه للوصول إلي القرينة التي تدينه، وكما يقول للّهالتافيلا للّه أنه يجب استبعاد الفرض الذي يقول بأن المتهم لا يصمت إلا عندما يجد أن كل وسائل الدفاع عنه مستحيلة** (٢) **فصمت المتهم قد يكون وليد أسباب عديدة أخرى، كما أن إجبار المتهم على الكلام لا يفي بالغرض المطلوب من التحقيق أو المحاكمة، وهو الوصول إلي قرينة يمكن الاستناد عليها في الحكم، وذلك أن المتهم أمام هذا الإرغام قد يقول غير الحقيقة، وبذلك تتأذى العدالة، فمن السهل إرغام شخص على الكلام ولكن من العسير إجباره على قول الحق**(٣).

وهناك جانب من الفقه أيد حق المتهم في الصمت ولكن لم ينصح المتهم به، حيث ذهب إلي القول أنه في ظل النظام الحر للاقتناع الشخصي للقاضي الذي بمقتضاه لا يحكم إلا بما يرتاح إليه ضميره وفقاً لقناعته الوجدانية، وهنا لا يمكن منع القاضي أن يضع في اعتباره موقف المتهم الذي رفض كل تعاون معه، وليس هناك أدنى شك في أنه لن يفسر ذلك لمصلحة المتهم خاصة إذا لم يوجد هناك سبب آخر لمسلكه، وكان مركزه في الدعوى يستدعي أن يتقدم ببعض الإيضاحات لكي يرد بها على الاتهامات الموجهة ضده، لذلك يقول الفقيه للّهجاروللّه إنه رغم عدم التجاء القانون لطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإلزام المتهم بالإجابة على الأسئلة التي توجه إليه فإن النتيجة المنطقية لرفضه الكلام يمكن أن تؤكد لدى القضاة شعوراً معادياً له(٤).

وفي الحقيقة وواقع الأمر فإن فقهاء هذا الاتجاه المؤيد لحق المتهم في الصمت اجمعوا على أن

---

(١) د/ سامي النصراوي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية- مطبعة دار السلام- ١٩٧٦- صـ ٤٥٠.

(٢) د/على حسن الطوالبة: حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة-
صـ ٥- بحث منشور على موقع www.policemc.gov.bh/reports/٢٠١٢

(٣) د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار الثقافة –الإسكندرية- ١٩٦٤م- ط٢ صـ ٢٥٠.

(٤) د/ محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم- دار النهضة العربية - ١٩٦٨م - صـ ١٦٥.

هذا الحق ينطلق من مبدأ أساسي يفرض نفسه في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وهو النظر إلي المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، ونتيجة لهذا لا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، لأن عبء الإثبات لا يقع على المتهم، ومن ثم فهو غير ملزم بالدفاع عن نفسة [١]، وذلك ما جعل البعض من الفقه ينادي بإلغاء الاستجواب على أساس أن وجوده في ظل النظم القانونية القديمة التي كانت تبيح التعذيب لحمل المتهم على الكلام كان له ما يبرره، أما الآن وقد أصبح من أهم القواعد المقررة عدم جواز إكراهه على الإجابة بالنسبة للأسئلة التي توجه إليه، وأن له الحق في رفضها والتزام الصمت بشأنها دون إمكان عقابه على هذه المسالك، فإن الإجراء يصبح في تلك الحالة عديم القيمة[٢].

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد وذلك لأن الاستجواب بالإضافة لكونه أداة تحقيق فهو أساساً أداة للدفاع يستطيع المتهم من خلاله نفي التهمة الموجهة إليه وإيضاح موقفه والدفاع عنه بكافة وسائل الدفاع. لهذا فإن التطبيق النموذجي لحق الصمت يعطى مرحلة الاستجواب طابعاً حيوياً بوصفها أداة للدفاع، واستناداً لحق الصمت فإن للمتهم وحدة تقرير بدء مرحلة الاستجواب أو عدم بدئها[٣] لذلك اعتمد الفقه المعاصر حق المتهم في الصمت كحق من حقوق الدفاع التي لا يجوز تجاوزها بأي حال من الأحوال، كصورة تطبيقية لقرينة البراءة في مجال الدعوى الجنائية [٤]

---

(١) د/عبدالحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي – منشأة المعارف الإسكندرية- ١٩٨٨م – صـ١٨٧، د/ عباس فاضل سعيد: مرجع سابق- صـ ٢٨٧، د/ محمد السعيد عبدالفتاح- مرجع سابق- صـ ٢٧٤.

(٢) د/ محمد سامي النبراوي: مرجع سابق - صـ ١٥٠.

(٣) د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٨٩، علي حسن الطوالبة: مرجع سابق- صـ ٦،٧.

(٤) وقد تقرر هذا المبدأ في فرنسا وذلك في المرسوم الصادر في ٩ نوفمبر ١٧٩٨، كما أكدته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في BERN سنة ١٩٣٩ حيث قررت " أن المرغوب فيه هو أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام شخص باتهام نفسة، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلي باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة" أنظرد/ محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم- مرجع سابق- صـ ١٥١، د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ٢٠٣.

الفـرع الثـاني

الاتجاه الفقهي الرافض لحق المتهم في الصمت

يرى أصحاب هذا الاتجاه انتقاد حق المتهم في الصمت ومعارضته بل وأنكروا وجوده، وقالوا بأنه لا يجوز للمتهم الصمت أمام ما يوجه إليه من أسئلة، وأن عليه أن يتخذ موقفاً إزاء الأدلة والشبهات التي ثارت ضدة سواء أكان بدحضها ونفيها أم أن يسلم بها ويعترف بجريمته، مرجحين جانب الوصول إلي الحقيقة على ما عداه من اعتبارات آخري(١)، واستندوا على ذلك بما يلي:

١ـ حق الصمت غير منصوص عليه صراحة في بعض القوانين ولم يتضمن القانون أي حكم

---

(١) من الفقهاء الذين أنكرو هذا الحق " سيزار دي بيكاريا" مؤسس المدرسة التقليدية في مؤلفه (في الجرائم والعقوبات) فقد اعتبر عدم تصريح المتهم جريمة وجبت معاقبته عليها، والفقيه " جيرمي بينتام" الذي يقرر عدم إمكانية تأصيل هذا الحق بالنسبة للمتهم ذلك لأن المجتمع ينشد دائماً حق التكلم، كما يبحث المتهم على امتياز السكوت أو الصمت، والأستاذ " شارل" الذي ناقش حق المتهم في الصمت علي مستويين الأول أخلاقي وهو أن القانون الذي يتحكم في الإنسان هو الحقيقة التي يسعى في البحث عنها طوال حياته، والثاني المستمد من القانون الطبيعي وهو سير العدالة الذي يجب على الإنسان أن يسانده، فمن غير الممكن تمكين المتهم من الحق في عدم الكلام فليس هناك عذر إنساني يبرر ذلك.

وفي الحقيقة وواقع الأمر أن هؤلاء الفقهاء ركزوا بصفة واضحة على حق المجتمع في الوصول إلي الحقيقة، وإجبار المتهم على الكلام وجعله جريمة يجب المعاقبة عليها كما قال بذلك بيكاريا، وهذا يتناقض مع منطقه في رفض التعذيب الذي يعني بالضرورة أنه يساند المتهم في عدم الاعتراف على نفسه، وبالتالي فأنه يقر ضمنياً بحقه في الصمت، كما يتناقض مع فحوى نظرية العقد الاجتماعي التي كانت أساساً لفكره، ومقتضى ذلك أن السلطة لا تملك فرض عقوبات قاسية أو تحكمية طالما حقها في العقاب مستمد من حقوق الدفاع المملوكة للأفراد حتى وإن أصبحت الحقوق الفردية للأفراد حقوق اجتماعية بعد أن تنازلوا للدولة عن حقوقهم الطبيعية بموجب العقد الاجتماعي، وهذا ما يفرض إمكانية التعاون مع السلطة القائمة في إظهار الحقيقة. أنظر د/ محمد بن مشيرح: حق المتهم في الامتناع عن التصريح – رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة منتوري قسنطينة- ٢٠٠٨/٢٠٠٩م- صـ ٤١ وما بعدها، د/ أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية – القاهرة- ١٩٧٢م- صـ ٤٠.

بحجيته أو جزاء على مخالفته، ومن لم يُنص عليه القانون يعني عدم الاعتراف به، والاعتراف به فيه مخالفة واضحة لنص القانون (١).

ويرد عليهم بأن حق المتهم في الصمت لا يحتاج إلي نص يقرره لأنه حق بديهي مستمد من قرينة البراءة ومن حقه في الدفاع، كما أن القانون عادة لا ينص علي جميع الحقوق صراحة، ولا يرتب لكل منها حماية خاصة، فليس كل مالم يقنن في قاعدة يعتبر غير قائم أو أن القانون والقضاء يتجاهل احترامه (٢).

٢ـ الاعتراف بحق الصمت فيه إيحاء للمتهم بالامتناع عن الكلام مما يؤدي إلي اختياره الصمت سواء أكان بريئاً أم مذنباً، ويؤدي بالتالي إلي إهدار لما تقتضيه العدالة التي تحتم ضرورة البحث والتحري من أجل الوصول إلي كشف الحقيقة وتأخير الوصول إليها وإطالة أمد التحقيق (٣).

ويرد عليهم بأن إجبار المتهم على الكلام لا يفي بالغرض المطلوب من التحقيق أو المحاكمة وهو الوصول إلي قرينة يمكن الاستناد إليها في الحكم، كما أن المتهم لا يُطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، لأن عبء الإثبات لا يقع عليه، كما أنه غير ملزم بل من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن يقدم أدلة تُدينه فربما يؤدي التعبير إلي نتيجة في غير صالحه(٤).

٣ـ الإقرار بحق المتهم في الصمت فيه مساس بوقار سلطة التحقيق وإهدار مقتضيات العدالة(٥).

ويرد عليهم بأنه يجب الموازنة بين حقين: الأول هو حق سلطة التحقيق في البحث عن الحقيقة والثاني هو حق المتهم في الصمت، ولا يجوز على أية حال إهمال أو تفضيل أحد الحقين على الآخر، حيث أن كل منهما يرتبط بمصالح تهم المجتمع كوحدة واحدة وكمجوعة

---

(١) د/ إدريس بريك: مرجع سابق- صـ ٥٣٠، د/ حسيبة محي الدين- مرجع سابق- صـ ٣٠٥، د/ محمد عزالدين صلاح: حق المتهم في الصمت وفقاً للقانون الفلسطيني دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة الأزهر بغزة- ٢٠١٤م- صـ ٤٩.

(٢) د/ مصطفى مجدي هرجه: حقوق المتهم وضماناته- دار الفكر والقانون- المنصورة- صـ ٢٤٣، د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٨٩، د/ محمد حماد الهيتي: مرجع سابق- صـ٢٠٧.

(٣) د/ حسن الجو خدار: مرجع سابق- صـ ٢٩٠.

(٤) د/ علي الطوالبة: مرجع سابق- صـ ٥، د/ محمد حماد الهيتي: مرجع سابق- صـ٢٠٧.

(٥) د/ محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق- صـ ٢٧٢، د/ عبدالمجيد عبدالهادي سعدون: مرجع سابق- صـ ٣٣٩، د/ حسيبة محي الدين: مرجع سابق- صـ ٣٠٥ وما بعدها.

أفراد[١].

٤- الاعتراف للمتهم بالحق في الصمت لا يُمكن سلطات الدولة من إظهار الحقيقة [٢] **عندما تخترق مبادئ المجتمع وتختل بسبب وقوع الجريمة، لذلك يجب على المتهم أن يتكلم ويدلي بأقواله التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، فليس من طبيعة الأشياء أن يلتزم المتهم موقفاً سلبياً تجاه ما يوجه إليه من أسئلة خصوصاً وأنه المعني الأول بوقوعها**[٣].

ويرد عليهم بأن المجتمع الذي يكفل للمتهم حرية الدفاع لا يستطيع أن يسلبهم باليسار ما أعطاهم باليمين، كما أن المجتمع يستطيع إثبات الحقيقة وإظهارها بوسائل مشروعة متعددة وله من القدرة ما يفوق قدرة الفرد، كما أنه لا يوجد تناقض بين حق المجتمع في إظهار الحقيقة وبين حق المتهم في الصمت، فضلاً على إن هذا الحق لا يعد مصلحة خاصة للمتهم فحسب بل إنه مصلحة لكل إنسان يواجه موقف الاتهام فهو يتعلق بالنظام العام في المجتمع، كما أن احترامه من قبل المجتمع يظهر وجود عدالة حقيقة [٤].

٥- الإقرار بالحق في الصمت للمتهم يؤدي إلي الإخلال بين مركزه ومركز الشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بشهادته، فالشاهد يعاقب إذا رفض الشهادة أو شهد زوراً، ولكن المشرع يستبعد ذلك بالنسبة للمتهم، وبالتالي فما دام المشرع يتجاهل حق الصمت بالنسبة للشاهد ولا يعفيه من التزام الإدلاء بأقواله، فأنه من الواجب أيضاً أن تسري تلك القواعد على المتهم ويكلف بالإدلاء بجميع الأقوال التي تفيد في كشف الحقيقة [٥].

ويرد عليهم بأن وضع المتهم يختلف عن وضع الشاهد اختلافا جوهرياً، وهو أن أقوال المتهم تعتبر وسيلة دفاع، وحق الدفاع في القضاء من أهم الحقوق المصونة بالقانون والدستور، لذا فهي حق له وليست فرضاً عليه، وعليه فللمتهم وحده الحق في أن يقرر إذا

---

(١) د/ علي الطوالبة: مرجع سابق- صـ ٥.

(٢) د/ حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- ٢٠١٠م- ط٢ صـ ١٣٣، جمال محمد مصطفى: مرجع سابق – صـ ٣ وما بعدها.

(٣) د/ محمد بن مشيرح: مرجع سابق- صـ ٤١.

(٤) د/ عبدالله احجيلة، وجهاد حجازي: مرجع سابق- صـ ٨٠٨، د/ علي الطوالبة- مرجع سابق- صـ ٧، د/ جمال محمد مصطفى: مرجع سابق – صـ ٤.

(٥) د/ عمر فخري الحديثي: مرجع سابق- صـ ١٦٥، د/ عباس فاضل سعيد- مرجع سابق- صـ ٢٨٦، د/ محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق- صـ ٢٧٢، د/ عبدالمجيد عبدالهادي سعدون: مرجع سابق- صـ ٣٣٩.

كان سيستعمل حق الصمت أم لا، فإذا رأي أن الصمت أحسن وسيلة للدفاع عن نفسه أمام الاتهامات الموجهة إليه، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة والتزام الصمت حيالها، بالإضافة إلي أن القانون لا يؤاخذ المتهم على أقواله الكاذبة باعتبارها من قبيل الشهادة الزور[١]، وقد قضت محكمة النقض: أن الأقوال التي تصدر على خلاف الحقيقة من المتهم في مجلس القضاء لا تعد شهادة زور لأنه لا يحلف يمين ولأن أقواله هذه تتعلق بدعوى خاصة [٢]، وذلك بخلاف الشاهد حيث قضت محكمة النقض: أن الشاهد إذا قرر بعد حلف اليمين ما يغاير الحقيقة بإنكار الحق أو تأييد الباطل وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور معاقب عليها قانوناً[٣].

٦ـ ظاهرة الصمت نادرة الحدوث لأن المتهم لا يلوذ بالصمت حفاظاً على كيانه المعنوي واعتباره بين الناس [٤].

ويرد عليهم بأنه إذا كان بعض الأشخاص يهمهم اعتبارهم بين الناس ولا يلجئون إلي الصمت فلا ينبغي القياس على ذلك وتعميمه على الكافة، فلكل متهم الحرية في استعمال حقه في الصمت أو عدم استعماله وبما يحقق مصلحته في دفع التهمة عن نفسه [٥].

٧ـ الصمت في حقيقته لا يعتبر حقاً ولا رخصة والأمر لا يخرج عن كونه مجرد عدم توافر إمكانية لدى السلطات تستطيع عن طريقها أن تلزم وترغم المتهم على التعبير أو على ذكر الحقيقة[٦].

---

(١) د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٩٠، د/ عباس فاضل سعيد- مرجع سابق- صـ ٢٨٨، د/ محمد طارق الديراوي: مرجع سابق- صـ ٢١٠.

(٢) طعن رقم ١٥٩٤ سنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/٢ قضاء النقض في الأدلة الجنائية: سعيد أحمد شعلة: منشأة المعارف- الإسكندرية ٢٠٠٤ – جـ ١- صـ ٧٧٤.

(٣) طعن رقم ٤٩٦ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/١١/١٧ قضاء النقض في الأدلة الجنائية- جـ ١- صـ ٧٧٨، ونصت المادة ٢٨٤ من قانون الإجراءات جنائية على أنه " إذا أمتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له فيها بذلك، حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه. وإذا عدل الشاهد عن امتناعه، قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها.

(٤) د/ عبدالفتاح مراد: التحقيق الجنائي التطبيقي- بدون ناشر وسنة نشر– صـ ٣٩٥.

(٥) د/ محمد عزالدين صلاح جراده: مرجع سابق– صـ ٥٤.

(٦) د/ عبدالقادر صابر جرادة: مرجع سابق– صـ ٢٠٢.

ويرد عليهم بأن عدم الاعتراف بحق المتهم في الصمت من شأنه حمل المتهم على التعبير رغماً عنه وبدون إرادته، وفي ذلك إكراهاً له وتعدياً واضحاً على حريته[١].

٨- الشخص البريء لا يهمه السؤال أو الاستجواب ويجيب عنهما بكل بساطة أما المجرم بالفعل فإنه يخشى افتضاح أمره ولذلك قد يمتنع عن الإجابة، وذلك الموقف بحد ذاته من المتهم يعتبر قرينة ضدة[٢] وقد انتقد الفيلسوف القانوني جيرمي بنتام إقرار الحق بالصمت للمتهم وعدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة قائلاً: إن المجرمين من كافة الطبقات لو قدر لهم الاجتماع لوضع نظام يكفل حماية مصالحهم فإنهم لن يجدوا أفضل من هذه القاعدة لهم فالبريء لن يطالب بها مطلقاً لأنه يريد التعبير أما المذنب فهو الذي يرغب في التزام الصمت [٣].

ويرد عليهم بأن صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه إنما هو استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حريته في إبداء أقواله ولا يمكن حرمانه من الحماية التي يقررها القانون. فالصمت لا علاقة له بالشخص موضع الاتهام [٤].

٩- يجب على المتهم أن يتخذ موقفاً أمام الأدلة والشبهات التي ثارت ضده، فإما أن يدحضها بوسائل الدفاع التي يحوزها، وإما أن يسلم بها ويعترف بجريمته، ثم يقتصر على الاحتجاج بأسباب الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، والنتيجة الحتمية لذلك أنه ليس للمتهم الحق في الصمت، وإنما تنحصر حقوقه في أن يطالب بالضمانات التي أحاط المشرع بها الاستجواب، فإن وفرها له المحقق التزم بأن يجيب ويذكر الحقيقة [٥]

ويرد عليهم بأن حق المتهم في الصمت يمثل أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسة، وكفالة حرية الدفاع من المبادئ المعترف بها في جميع المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وإحدى الدعامات الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة[٦] ومعلوم أن من ضمانات

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى: مرجع سابق- صـ ٢٥٠، د/ حسيبة محي الدين: مرجع سابق– صـ ٧، د/ طارق الديراوي – مرجع سابق - صـ ٢١٢.

(٢) د/ عبدالقادر صابر جرادة: مرجع سابق - صـ ٢٠٣.

(٣) د/ خالد بن محمد المهوس: الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي- رسالة ماجستير- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- ٢٠٠٣م- صـ ٢٤٣.

(٤) د/ عباس فاضل سعيد: مرجع سابق - صـ ٢٧٩.

(٥) د/ محمد عز الدين صلاح جراده: مرجع سابق - صـ ٥٠.

(٦) د/ حسيبة محي الدين: مرجع سابق - صـ ٣٠٦، إدريس عبدالجواد بريك: مرجع سابق- صـ ٥٣٢.

الاستجواب عدم استعمال أي عنف أو إكراه على المتهم أثناء استجوابه [١].

وفي الحقيقة وواقع الأمر لعل السبب الذي جعل هذا الاتجاه من الفقه يميل إلي إنكار حق المتهم في الصمت هو التعارض والتضارب الذي قد يحدث بين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة ومصلحة المتهم في درء التهمة، حيث يجد مبرراته إذا كان كلام المتهم هو الوسيلة الوحيدة للوصول إلي الحقيقة، غير أن التشريعات المختلفة مكنت سلطات الاتهام من إثبات التهمة بوسائل عديدة وكثيرة غير اعتراف المتهم وتصريحاته، فحق المجتمع في الوصول إلي الحقيقة ثابت لأنه حق الجماعة التي تنشد الأمن والنظام، وحق المتهم بجميع حقوقه غير منقوصة ضماناً للمحاكمة العادلة، ومن ثم يكون على سلطة التحقيق- النيابة العامة- التزام يقابل حق المتهم في الصمت، وهو ألا يكره المتهم على الكلام بالالتجاء إلي الوسائل المادية أو المعنوية، أو اتخاذ إجراءات قانونية تؤثر عليه لكي يعدل عن صمته كإطالة مدة الحبس الاحتياطي مثلاً في حالة امتناعه عن الكلام، أو اعتبار صمته جريمة ووضع عقوبة جنائية لها، وفي المقابل يجب على المتهم عدم معارضة المحقق إذا ألقى عليه بعض الأسئلة ما دامت له الحرية فى عدم الإجابة عليها كلها أو بعضها أياً كانت النتائج التي تؤدي إليها حتى ولو وصل الأمر إلي توقيع أشد عقوبة عليه.

لذا نتفق مع الاتجاه الأول المؤيد لحق المتهم في الصمت، فهو مجرد إمكانية يتحصن بها المتهم ووسيلة ضغط واقعية تدفع المجتمع إلي فرض التعاون[٢] **وتمنع كل تعد يقع عليه سواء كان مادياً أو معنوياً، وأن هذا الحق مهما تعددت منابعه وأسسه سواء كانت قانونية أو فقهية اجتماعية أو أخلاقية فإنه محمي بمجموعة من الضمانات التي كرستها المؤتمرات الدولية** [٣] **والتشريعات**

---

(١) د/ محمد صبي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- ٢٠١٢م- ط٢ صـ ٢٧٢.

(٢) د/ سامي صادق الملا: اعتراف المتهم- مرجع سابق - صـ ٥١٦.

(٣) عقدت العديد من المؤتمرات الدولية وكان من أبرز أعمالها طرح موضوع حق المتهم في الصمت للنقاش، وإصدار عدة توصيات تضمن للمتهم حقه في الصمت وأهم هذه المؤتمرات والحلقات: اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقد في برن عام ١٩٣٩م، المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣م، الحلقة الدراسية التي عقدتها الأمم المتحدة لبحث حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية في فينا عام ١٩٦٠م، لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عام ١٩٦٢م، المؤتمر الدولي الذي نظمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا عام ١٩٦٦م، المؤتمر الدولي الثاني =

المقارنة [١] والدساتير الوطنية [٢].

=عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في المانيا " هامبورج" عام ١٩٧٦م، التوصية الخامسة لحلقة فينا عام ١٩٧٨م، أنظر في ذلك د/ مبدر الويس: ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية- الإسكندرية- ١٩٨٣- صـ ٤٥٣، د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٨٥- صـ ٣٦٦، سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٩٢، ١٩٣، د/ محمد سامي النبراوي: مرجع سابق- صـ ١٥٩.

(١) وقفت التشريعات المقارنة من حق المتهم في الصمت موقفاً متبايناً يمكن رده إلي اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: التشريعات التي نصت على حق المتهم في الصمت صراحة منها: التشريع الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ في (م١/١١٤ أج) ، الألماني الصادر عام ١٩٦٨ (م ١٣٦ أج) الإيطالي الصادر عام ١٩٦٩ (م٧٨ أج) ، الأمريكي في التعديل الخامس لدستورها، اليوغسلافي في القاعدة (٤٢/ أ) ، العراقي (م ١٢٦/ ب أصول جزائية) ، الكويتي (م ١٥٨ إجراءات المحاكمات الجزائية) ، العماني (م ١٨٩ إجراءات جزائية) ، الفلسطيني (م ١/٩٧ إجراءات جزائية) .

الاتجاه الثاني: التشريعات التي نصت على حق المتهم في الصمت بشكل ضمني منها: التشريع المصري حيث نص المشرع على أنه: " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك " (م ٢٧٤ أج) ، والمشرع السعودي (م١٦٣ نظام الإجراءات الجزائية) ، الإماراتي (م ١٦٦ إجراءات جزائية) ، البحريني (م٢٢٤ أج) ، الليبي (م٢٤٧ أ) ، السوري (م ١/٦٩ أصول المحاكمات الجزائية) ، اللبناني (م ٧٠ أصول المحاكمات الجزائية ١٩٤٨) ، الأردني (م ٦٣ من الأصول الجزائية) .

الاتجاه الثالث: التشريعات التي نصت على عدم الاعتراف بحق المتهم في الصمت صراحة منها: المشرع السويسري (م ١٠٤ أج) انظر في ذلك د/ سعد حماد صالح القبائلي: ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي- دار النهضة العربية- ١٩٩٨م- ط١- صـ ٣٨٨- ٣٩٣، د/ محمد حماد مرهج الهيتمي: مرجع سابق- صـ ٢١١، علي فضل البوعينين: مرجع سابق- صـ ٦٨٠-٦٨١، أ/ هدى أحمد العوضي: استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الحقوق جامعة المملكة- البحرين- ٢٠٠٩م – صـ ٩٢ وما بعدها.

(٢) نصت المادة ٥٥/ ٣ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م على أن:" وللمتهم الحق في الصمت "

الفصل الثاني

نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم في القانون الجنائي أن الدعوى الجنائية لم تأتي دفعة واحدة، وإنما قسمت إلي ثلاثة مراحل، بحيث تكون المرحلة الموالية مكملة للمرحلة السابقة، وتتخذ في كل مرحلة إجراءات خاصة لصيانة حقوق الإنسان وحماية حريته الفردية، وعندما أصبحت حقوق الدفاع هي مناط الدعوى الجنائية، وجدنا تساؤل يطرح نفسه متى يحق للمتهم الصمت في مراحل الدعوى الجنائية ـ الاستدلال أم التحقيق أم المحاكمة ـ أم أنه يحق له الصمت فيها جميعاً. لذا سوف نقوم هنا ببيان حق المتهم في الصمت في كل مرحلة من تلك المراحل، وبالتالي نقسم هذا الفصل إلي أربعة مباحث.

المبحث الأول: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة جمع الاستدلالات.

المبحث الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثالث: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجنائية.

المبحث الرابع: نطاق حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة جمع الاستدلالات

مرحلة جمع الاستدلالات تُعرف بأنها مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلي جمع المعلومات بشأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناءً عليها القرار الصادر فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى[1]، وتعد هذه المرحلة من أخطر المراحل على الحقوق والحريات الفردية، وذلك لأن الإجراءات المتخذة فيها تتسم بالسرية، وأن القائمين عليها هم من مأموري الضبط القضائي وأغلبهم من رجال

(١) د/ عبدالله ماجد العكايلة: الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان ٢٠١٠م- صـ ١٩٧.وانظر(م ٢١ أ ج) نصت على أن:" يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

البوليس والإدارات المختلفة الذين لا يتمتعون بضمانات تكفل استقلالهم، كما أنهم لا يخضعون لرقابة فاعلة، مع العلم أن ما يصدر في تلك المرحلة وما يتمخض عنها له أهمية في المراحل التالية من تحقيق ومحاكمة[١]، لذلك فهي بحق مرحلة يجب أحاطتها بسياج من الضمانات والضوابط الفاعلة التي ينبغي الالتزام بها لحماية حقوق الناس وحرماتهم الشخصية[٢].

فرجال الضبطية القضائية ليسوا من أعضاء السلطة القضائية، بل هم موظفون إداريون عموميون منحوا هذه الصفة لمساعدة رجال السلطة القضائية، لذا ذهب جانب من الفقه إلي أن إجراءات الاستدلالات يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها سواء كان مختصاً أو غير مختص، حتى ولو كانت الدعوى قد حفظت وذلك لكونها مجرد دلائل ليس لها الصفة القضائية ولا يترتب عليها أي بطلان[٣]، فالقانون في حد ذاته وصفها بالاستدلالية، أي يمكن للقاضي أن يستدل بها ويعتبرها من عناصر الإثبات، ويمكن أن يستبعدها حسب قناعته، وهذا ما يختلف عن التحقيق [٤].

وأن ما قرره المشرع لمأمور الضبط القضائي هو ومجرد سماع أقوال المتهم بالنسبة للتهمة المنسوبة إليه، دون تفصيل أو تحقيق لدفاعه أو استجوابه، وبالتالي يجب أن تكون الأسئلة الموجهة للمتهم في حدود الاستفسار وتجميع المعلومات ودون أن يستجوبه تفصيلاً، فإذا قام مأمور الضبط القضائي بالاستجواب كان الإجراء وما تولد عنه من أدلة باطلاً، لذا لم يحطه المشرع بذات الضمانات التي أحاط بها الاستجواب ولم يرتب عليه الآثار القانونية التي

---

(١) حيث يُمكن إحالة الدعوى إلي المحكمة مباشرة وبناء على محضر جمع الاستدلالات ودون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة. (م٦٣ أ. ج) ، وقضت محكمة النقض بأنه:" لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أي تحقيق ابتدائي" طعن رقم ٣٨٨ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٤ س٢٤ ع ٣ ص ٨٩٧ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ ٢- صـ ١١٢٩.

(٢) د/ طارق الديراوي: مرجع سابق- صـ ٥٦.

(٣) د/ حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف- ١٩٧٢ - صـ ٢٩٦.

(٤) د/ محمد محده: مرجع سابق - صـ ١٧.

رتبها على الاستجواب[١]، وقد قضت محكمة النقض بأن:لله لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلاً وأن يكتب في محضره ما يجيب به المتهم بما في ذلك اعترافه بالتهمة[٢]، وذلك لأن الاستجواب إجراء خطير قد يدفع المتهم عند توجيه الأسئلة إليه أن يدلي بأقوال ليست في صالحه، وهو من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط مباشرتها[٣].

وفي مرحلة جمع الاستدلالات ليس لمأمور الضبط القضائي إكراه أحد على الإدلاء بأقواله والإدلاء بمعلوماته، وذلك لتجرد هذه المرحلة من وسائل القهر والإجبار أو المساس بالحرية على عكس إجراءات التحقيق الابتدائي[٤]، وبالتالي يتقيد أخذ أقوال المتهم أمام أعضاء الضبط القضائي من الشرطة بحدود لا ينبغي تخطيها، لعل أهمها عدم التدخل بإرادة المتهم وحريته في إبداء أقواله التي تمكنه من قول ما يحلو له أو الصمت عندما يشعر أن ذلك في مصلحته ولا يملك أحد إجباره على التعبير[٥].

وبالاطلاع على موقف المشرع المصري نجد أنه لم ينص على حق المتهم في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات، وإذا كانت المواد(٢٩، ٣٥ أ. ج) تعطي الحق لمأمور الضبط القضائي في سؤال المشتبه فيه وكل من لديه معلومات عن الجريمة، وتجيز له أن يستدعي الأشخاص المشتبه فيهم فإن رفضوا الحضور جاز له أن يستصدر أمراً من النيابة العامة بضبطهم وإحضارهم، إلا انه ينعقد الاتفاق على أنه يجب عند سماع أقوال المقبوض عليه أن يسمح له مأمور الضبط بالإدلاء بما يشاء من أقوال بحرية تامة ودون تأثير عليه، بحيث إذا رفض المشتبه فيه الإجابة على الأسئلة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي استعمال أي نوع من أنواع العنف أو الشدة التي لا يجيزها القانون لحمل المتهم على الاعتراف بجريمته أو الأدلاء بمعلومات بشأنها لأن له الحرية الكاملة في الإجابة أو عدم الإجابة على أسئلة الشرطة فهو

---

(١) د/ أحمد مهدي، أشرف شافعي: مرجع سابق- صـ ٨١.

(٢) طعن رقم ٥٣١٤ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨ س٣٤ ص ٢٥٣ قضاء النقض في الأدلة الجنائية- جـ١صـ ١٠٠٩.

(٣) طعن رقم ٢٦٠١٤ سنة٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣ س٤١ ص ٦٨٩ قضاء النقض في الأدلة الجنائية- جـ١صـ ١٠١١وما بعدها.

(٤) د/إدريس بريك: مرجع سابق- صـ ٥٢٧، ساهر الوليد: مرجع سابق- صـ ٢٦٣، د/ خالد رمضان عبدالعليم سلطان: مرجع سابق- صـ٣٠

(٥) د/ عبدالله احجيلة، وجهاد الحجازي: مرجع سابق – صـ ٨٠٣.

غير ملزم بالكلام[١].

ويرى البعض أنه أمام سكوت المشرع عن تنظيم ذلك الحق سواء أكان بإقراره أم إنكاره فإن الحق في الصمت وحرية المتهم في الكلام حق طبيعي، يجوز له أن يلتزم الصمت ويمتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من مأمور الضبط القضائي[٢] **خاصة أن هذه المرحلة تتميز بتغييب الدفاع باعتبار أن المشتبه فيه لم يتحدد اتهامه بعد، وأنه في مرحلة الاستدلال لا يتولد الدليل**[٣]**،كما أن الشاهد لا يوجد ما يلزمه على تقديم تصريحاته أثناء تحريات الشرطة رغم أنها لا تمثل خطورة عليه، فإن المتهم يكون في موقع أكثر عرضة للاتهام، بحيث أي كلام يصدر عنه يتخذ دليل ضدة**[٤]**، فالصمت في حقيقته ليس إلا استعمالاً لحق قرره القانون للمتهم** [٥] **يستفاد ضمناً في هذه المرحلة، وأن امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة ضدة لا يعتبر قرينة على الإدانة**[٦]**. وهناك من يرى أن المتهم له عذر قانوني في رفضه الإجابة على أسئلة الشرطة، إلا أن عليه واجباً أدبياً أو اجتماعيا في مساعدة الشرطة غير أنه ليس واجباً قانونياً** [٧].

ونرى أنه بعد صدور الدستور المصري لعام ٢٠١٤م الذي كفل هذا الحق للمتهمين في جميع مراحل الدعوى الجنائية بالنص في (م ٣/٥٥) منه على أن:للّه وللمتهم الحق في الصمتللّه فإننا ندعو المشرع المصري إلي النص عليه صراحة بين النصوص المتعلقة بجمع الاستدلالات وذلك بتعديل قانون الإجراءات الجنائية نظراً لأهميته[٨]**، وما تتميز به هذه المرحلة من**

---

(١) د/ أحمد لطفي السيد: مرجع سابق- صـ ٩٠، د/ عبدالله احجيلة، وجهاد الحجازي: مرجع سابق – صـ ٨٠٥.

(٢) د/ أسامة عبدالله قايد: مرجع سابق – صـ ١٦٤ وما بعدها.

(٣) د/ عبدالقادر صابر جرادة: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني- مكتبة آفاق غزة عدد بئر السبع- ٢٠٠٩م – المجلد الأول- صـ ٢٨٤.

(٤) د/ حسيبة محي الدين: مرجع سابق – صـ ٣١٣.

(٥) د/ رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً- منشأة المعارف- ١٩٨٤م- صـ ٢٠١، د/علي حسن الطوالبة: مرجع سابق – صـ ٩.

(٦) د/إدريس بريك: مرجع سابق– صـ ٥٢٦ وما بعدها، د/حسيبة محي الدين: مرجع سابق- صـ ٣١٤

(٧) د/ جمال محمد مصطفى: مرجع سابق – صـ ٦.

(٨) يوجد بعض التشريعات التي دعمت حق المتهم في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات ففي القانون الإنجليزي يجب على الشرطة وجهة التحري إحاطة المتهم بالحقوق التي =

طابع إداري بوليسي يجعل التخوف ممكناً من الإجراءات التي تتم خلالها، لأن جمع الأدلة مهما كانت قيمتها في الدعوى يجعل الضبطية القضائية تسعى وراء كل ما تراه دليلاً، فقد يحدث أن تتعدى على الحريات الفردية دون مبرر، لذلك يجب على المشرع النص على حق المتهم في الصمت. خصوصاً أنه لا يوجد نص يعاقب المتهم على عدم الكلام، وتفادياً لأي

=يتمتع بها قانوناً، وليس لهذا الإخبار شكل محدد، إذ قد يكون شفوياً أو كتابياً، ويلتزم رجل الشرطة بإحاطة المتهم بأنه غير مكره على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، وأن كل قول له يمكن الاستناد إليه قضائياً، وفي القانون الأمريكي تقرر هذا الحق في المرحلة الشرطية، ففي عام ١٩٦٦ كرست المحكمة العليا القواعد التي تطبق على استجواب الشرطة وذلك في قضية ميرندا Miranda ومنها وجوب إعلان المتهم بعبارات واضحة وغير غامضة في أن له الحق في البقاء صامتاً وأن كل ما يقوله أو يدلي به يمكن أن يستخدم ضده أمام المحكمة، وإذا فضل المتهم صامتاً تعين وقف الاستجواب على الفور، وفي القانون الإيطالي الجديد المطبق منذ عام ١٩٨٩ تقرر ذات الأمر، حيث وضع هذا القانون تصوراً جديداً لاستجواب المتهم بمعرفة الشرطة وذلك تحت تأثير تحول هذا القانون من النظام التنقيبي إلي النظام الاتهامي على غرار النظام الإنجليزي، ووفقاً للمادة ٣٥٠ من هذا القانون لا يجوز استجواب المتهم بواسطة الشرطة القضائية إلا بتوافر شرطين: الأول احترام الضمانات المنصوص عليها في م٦٤ من قانون الإجراءات والتي تقضي بتأكيد حق كل شخص يستجوب في عدم الإجابة على الأسئلة، أي صمته وحقه في أن يخبر مقدماً بهذه الميزة، والثاني إخبار المتهم بحقه في البقاء صامتاً ولو كانت الجريمة في حالة تلبس. وتلتزم أيضا بهذا الإخبار النيابة العامة، ومخالفة ذلك يترتب عليه البطلان، ويكون إخبار المتهم بالحق في الصمت والمحامي خلال كل استجواب وليس الاستجواب الأول فقط، وذلك من أجل تحقيق فاعلية الحق في الصمت واحترام إرادة المتهم، وفي القانون الفرنسي اعترف المشرع بحق المتهم في الصمت في مرحلة الاستدلالات بنص صريح بعد تعديل المادة ١/٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ حيث نص التعديل على أنه يتعين إخبار الشخص المحتجز بوليسياً بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من المحققين. وكذا يطبق الحق في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي وفقاً للمادة ٣/١١٦ والمتعلقة بالحضور الأول أمام قاضي التحقيق، حيث تنص هذه المادة على عدم جواز استجواب محل الملاحظة (المتهم) إلا برضاه. أنظر د/ أحمد عوض بلال: مرجع سابق- صـ ٣٢٠ وما بعدها، د/ أحمد لطفي السيد: الشرعية الإجرائية- مرجع سابق- صـ ٨٧ وما بعدها.

تجاوز من الممكن أن يحدث من أفراد الضبطية القضائية حيث أنهم لا يتمتعون بتكوين قانوني يمكنهم من رعاية حقوق الإنسان، بل طابع الخشونة والصفة العسكرية والبوليسية الرادعة تطبع سلوكياتهم في التعامل مع الفرد[١]، وأن معظم المشتبه فيهم ليس لديهم دراية بحقوقهم الدستورية والقانونية [٢].

المبحث الثاني

نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

كلمة التحقيق مشتقة من الحقيقة، والتحقيق الابتدائي هو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد في القانون بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل الوصول إلي مرحلة المحاكمة، فهي تلك الإجراءات الخاصة بتمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة المهدة للدعوى الجنائية وهي مرحلة الاستدلالات[٣].

والتحقيق الابتدائي يعتبر أول مرحلة قضائية في الدعوى الجنائية، وهو مرحلة وسطى بين الاستدلال والمحاكمة، فإذا كان هدف الاستدلال هو جمع الأدلة عن الدعوى، فإن التحقيق هو تمحيص تلك الأدلة وتعزيزها بأدلة أخرى والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى إلي المحكمة، فلا تقدم دعوى إليها لا تتوافر فيها أدلة كافية، وذلك توفيراً لوقت القضاء وضماناً لأشخاص المتهمين، لذلك نجد هذه المرحلة تتميز عن باقي مراحل الدعوى الجنائية بتقرير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه والتمتع ببراءته إلي غاية صدور حكم ضده في الدعوى، ومن أهم مظاهر هذه الضمانات الاستجواب الذي لا يكون إلا من طرف قاضي التحقيق.

ويُعرف الاستجواب بأنه عبارة عن مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة ضدة ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف[٤]، وبذلك يختلف الاستجواب عن السؤال الذي يجريه مأمور الضبط القضائي، فالسؤال هو الحد الأدنى الذي يتحدد به موقف المتهم في التحقيق ويحدد المجرى الأساسي للإجراءات بناءً

---

(١) د/ محمد بن مشيرح- مرجع سابق- صـ ٩٦.

(٢) د/ إدريس بريك: مرجع سابق – صـ ٥٢٩.

(٣) د/ أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة- دار النهضة العربية-١٩٩٠م– صـ ٢٨٠.

(٤) د/ حسن محمد ربيع: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- ٢٠٠٠/٢٠٠١– ط١ صـ ٥٣٠.

على اعترافه بالتهمة أو أنكاره لها دون مناقشته مناقشه تفصيلية أو مواجهته بأدلة الاتهام [١]، والاستجواب وسيلة مجدية للوصول إلي الحقيقة وإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الابتدائي، فمناقشة المتهم في أدلة الاتهام تسمح بتنوير المحقق وقد يتمكن من خلالها من الحصول على اعترافه كما أنها في نفس الوقت تفسح السبيل أمامه إذا كان بريئاً لتفنيد الشبهات القائمة ضدة[٢].

ويرى البعض أن الاستجواب إذا كان وسيلة للتحقيق فقط ففي تلك المرحلة لا يحق للمتهم الصمت دائماً بل يجب عليه أن يقدم ما لديه من براهين وأقوال ودفوع وكل ما من شأنه إثبات براءته، أما إذا كان الاستجواب مجرد وسيلة للدفاع كما في مرحلة المحاكمة فإن للمتهم الحق في الصمت دائماً [٣].

ويرد عليه بأن الاستجواب ليس فقط وسيلة للتحقيق يلجأ إليه المحقق للحصول على الاعتراف، ولكنه في ذات الوقت وسيلة للمتهم للدفاع عن نفسه، فلا يجوز للمحقق إجبار المتهم على الكلام إذا التزم الصمت لحملة على الاعتراف، وما عليه إلا أن يتعرف منه ما أمكن عن أسباب الامتناع ويثبت ذلك في المحضر ثم يستمر في أعمال التحقيق، لذلك يجب أن نُقر للمتهم بحقه في رفض الإجابة عن الأسئلة التي توجه له أثناء استجوابه فهو أحسن سلاح في يد المتهم ضد الاتهام خاصة بالنسبة للمتهم البريء[٤].

وبالاطلاع على موقف المشرع المصري نجد أنه لم ينص على حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ولم يحسم هذه المسألة كما فعلت بعض التشريعات التي نصت صراحة على هذا الحق. فلم يوجد نص صريح في القانون يُعطي للمتهم الحق في الصمت أثناء استجوابه بل سكت المشرع عن تنظيم ذلك الحق في تلك المرحلة سواء أكان بإقراره أم

---

(١) د/ مصطفى يوسف أحمد: مشروعية الدليل في المسائل الجنائية- دار الجامعة الجديدة- ٢٠١١م– صـ ١١٠.

(٢) د/ محمد علي السالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- ٢٠٠٩م– صـ ١٧٤.

(٣) د/ قدري عبدالفتاح الشهاوي: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن- منشأة المعارف - الإسكندرية– صـ ٥٩.

(٤) د/ خالد بن محمد المهوس: مرجع سابق– صـ٢٤٢، د/سامي صادق الملا: مرجع سابق–صـ ١٩٠، فرج علواني هليل: التحقيق الجنائي والتصرف فيه- دار المطبوعات الجامعية- ١٩٩٩-صـ ٧٥٦، د/ علي حسن الطوالبة: مرجع سابق– صـ ٩.

إنكاره، لذا فقد رأى غالبية الفقه وجود ذلك الحق، وأن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، فله الامتناع متى شاء عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه كلها أو الإجابة عن البعض دون البعض الآخر، وأن امتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة، ولا يصح في جميع الأحوال أن يضر صمته بمصلحته أو أن يستغل ضدة، فأقوال المتهم لابد أن تصدر عن إرادة حرة ودون ضغط أو إكراه، فمن حقه أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي فيها دفاعة(١). **فالمبدأ الأساسي في الاستجواب هو تمكين المتهم من إبداء دفاعه عن نفسه كيفما يريد وفي أي وقت أراد**(٢).

واستند الفقه في إيجاد سند لحق المتهم في الصمت في هذه المرحلة على الآتي:

أولاً: نص عام في الدستور المصري لعام ١٩٧١ في (م ٤٢) إذ نصت على أن:لله كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً...وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم يهدر ولا يعول عليهلله وتقابلها (م ٥٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ التي نصت على أن: للهالتعذيب بجميع صوره وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادملله.

ثانياً: نص (م ٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه:لله لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياًلله.

ثالثاً: نص (م ١٢٦) من قانون العقوبات والتي نصت على أن:لله كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلي عشرة. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمدلله.

رابعاً: جرت أحكام محكمة النقض المصرية على اعتبار الحق في الصمت حقاً أصيلاً من حقوق

---

(١) د/ محمد عيد الغريب: الإجراءات- مرجع سابق- صـ ٨٦٧، د/ عبد الرؤف مهدي: الإجراءات- مرجع سابق- صـ ٥٦٥، د/ جمال محمد مصطفى: مرجع سابق- صـ ٧، د/ محمد حماد الهيتي: مرجع سابق- صـ ٢١٢، د/ سامي صادق الملا: مرجع سابق- صـ ١٩٨،د/ خالد رمضان سلطان: مرجع سابق- صـ ١٢ وما بعدها، د/ علي حسن الطوالبة: مرجع سابق- ١٨،د/ محمد رشاد الشايب: الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته- دار الجامعة الجديدة – ٢٠١٢م- صـ ٣٣٢.

(٢) د/ جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية- ١٩٩٧ – صـ ٤٤١.

الدفاع حيث قضت بأنه:لله من المقرر قانوناً للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده وإذا تكلم فإنما ليبدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي فيها هذا الدفاع فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبلهلله[1].

ونحن نرى أن حق المتهم في الصمت متوافر في مرحلة التحقيق الابتدائي ضمنياً، وندعو المشرع إلي النص عليه صراحة بين النصوص المتعلقة بالتحقيق، بتعديل قانون الإجراءات الجنائية، خصوصاً بعد صدور الدستور المصري لعام ٢٠١٤ والذي كفل هذا الحق للمتهمين في جميع مراحل الدعوى الجنائية بالنص عليه في المادة (٣/٥٥) والتي نصت على أنه:لله وللمتهم الحق في الصمتلله، علاوة على أن المشرع قد نص على هذا الحق خلال مرحلة المحاكمة على الرغم مما تحاط به من ضمانات تفوق مرحلة التحقيق الابتدائي، فمن باب أولى أن يكون له هذا الحق خلال هذه المرحلة.

فضلاً على أن الصمت لا يؤثر على صحة الاستجواب من الناحية القانونية، وذلك لأن الأسئلة التي توجه للمتهم إما أن تكون متعلقة بالاتهام والتهمة أو متعلقة بالبيانات الشخصية للمتهم، ونرى مع البعض أن نطاق حق المتهم في الصمت في مرحلة التحقيق إنما يقتصر على الأسئلة المتعلقة بالاتهام، فالإجراءات التي لا يشارك فيها المتهم أي لا يرتهن تحقيق غرضها بإبداء المتهم لأقواله لا يُلزم بالإجابة عليها، ذلك أن جهة الادعاء هي التي تتحمل عبء الإثبات، وهذه القاعدة تطبيق لمبدأ عام هو البينة على من ادعى ويسري على فروع القانون كافة، وسنده المنطق السليم الذي يقرر أن الأصل في الإنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الالتزام، ولما كان المدعي يقوم بخلاف هذا الأصل فقد تعين عليه أن يثبت ادعاءه، لذلك فإن للمتهم الحق في التزام الصمت [2].

أما بالنسبة للأسئلة المتعلقة بالبيانات الشخصية للمتهم مثل أسمه وسنه وصناعته ومحل إقامته وكل ما يتعلق ببياناته الشخصية لا يحق للمتهم أن يصمت عن الإجابة عليها، والعلة في ذلك أن هذه البيانات من شأنها حمل المحقق على التأكد من أن الشخص الماثل أمامه هو

---

(١) نقض رقم ١٧٣٤ جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ص ٤٦٧.
(٢) د/ عباس فاضل سعيد – صـ ٣٠٠.

المتهم، وأنه هو ذاته المقصود بالدعوى الجنائية، لئلا يتخذ أي إجراء ضد شخص بريء[١]. علاوة على ذلك فإن معرفة شخصية المتهم لها أهميتها لتقدير العقوبة المناسبة الكفيلة بإصلاحه وإعادة انضمامه إلي المجتمع.

فيقوم المحقق بالتأكد من شخصية المتهم عن طريق توجيه الأسئلة إليه بغية الحصول منه على جميع المعلومات اللازمة التي تؤدي إلي إثبات شخصيته، وله أن يطلب منه المستندات التي تدعم أقواله وصحة ما يدعيه، فمعرفة عُمر المتهم له دور في تحديد أهليته للمسؤولية الجنائية، وكذلك مهنته كأن يكون موظفاً له الأثر في تعين القواعد الإجرائية والعقابية، بالإضافة إلي أن هذه البيانات ليس فيها ما تمس أو تضعف مركز المتهم أو تجرمه. لذلك فإن الإجراءات التي تفترض مشاركة المتهم فيها هو ملزم بالإجابة عنها، فالحكم الصحيح في الدعوى يفترض علماً بجميع عناصرها، وهذه العناصر ضرورية لتحديد الإطار الشكلي للدعوى، ولا يمكن معرفتها إلا عن طريق المتهم نفسه [٢].

ولكن التساؤل الذي يثار في هذا المقام إذا رفض المتهم إعطاء بيانات عن شخصيته فهل يكون له الحق في ذلك، أم يجبر على الأدلاء بهذه البيانات باستعمال وسائل الإكراه؟

يرى البعض أنه المتهم ليس له أي حق في إخفاء شخصيته، طالما أن اعترافه بشخصيته لن يترتب عليه ضرراً له، كما أن مصلحة العدالة تقتضي الكشف عن شخصيته حتى ولو باستعمال الوسائل القهرية الضرورية[٣]. كما يرى أحد الفقهاء أن المتهم مكلف بأن يجيب على الأسئلة التي توجه إليه بالنسبة لهذا الموضوع، ولا يجوز له أن يطلب منحه مُهلة لكي يستطيع أن يفكر أو يستشير محاميه فيما يجب قوله، حيث لا يجب إعطاؤه فرصة لإخفاء حقيقة شخصيته وتضليل القضاء، وإذا رفض المتهم أن يتكلم لا يستطيع المدعي العام أن يخرجه عن موقفه أو يُكرهه على الإجابة، ولكن يمكنه أن يأمر بحبسه احتياطياً إذا توافرت الشروط المطلوبة، كما له أن يسمح لمحاميه بمقابلته لكي ينصحه بالعدول عن هذا الإصرار[٤].

ونرى أن التزام المتهم بالكشف عن شخصيته إجراء تقتضيه العديد من الاعتبارات

---

(١) د/ محمد السعيد عبدالفتاح: مرجع سابق – صـ ٢٧٤.

(٢) د/ عباس فاضل سعيد: مرجع سابق – صـ ٢٩٩.

(٣) هذا الرأي نصت عليه المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات الألماني حيث نصت على أنه" يعرض للعقاب كل من يمتنع عن الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بإثبات الهوية الشخصية".

(٤) د/ محمد سامي النبراوي: مرجع سابق– صـ ١٣٢.

منها: أولاً: امتناع المتهم عن الكشف عن شخصيته من شأنه عرقلة سير العدالة.

ثانياً: يقع على عاتق المتهم واجب أدبي واجتماعي في مساعدة رجال السلطة العامة في إظهار الحقيقة وذلك من خلال الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بإثبات الهوية الشخصية.

ثالثاً: إدلاء المتهم بالمعلومات المتعلقة بإثبات الهوية الشخصية ليس من شأنه الانتقاص من حقوقه الدفاعية المتصلة بحق الصمت.

رابعاً: الإدلاء بهذه المعلومات يكون في صالح المتهم. فمن شأنها التقليل من فترات التحقيق والمحاكمة الأمر الذي يترتب عليه عدم تجديد مدة الحبس الاحتياطي إذا كان محبوسا.

خامساً: إجابة المتهم المتعلقة بالكشف عن شخصيته لا يتمتع في مواجهتها بحق الصمت، فالإجراء المتخذ يجب أن يقتصر على الغرض الذي يتخذ من أجله وهو الحصول على التوضيحات الكافية التي تثبت شخصية المتهم فحسب، فلا يجوز إجباره على الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالتهمة المنسوبة إليه(١).

وطبقاً للمنطق القانوني يبدوا أن الحق في الصمت لا يمتد إلي البيانات الشخصية للمتهم مثل أسمه وسنه ومحل إقامته ومهنته وغيرها، فهذه الأمور ليست محلاً للصمت، فهي ليست أدلة، ولن تساهم أو تؤدي إلي إدانة المتهم، إذ ينحصر الحق في الصمت في عدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه في نطاق موضوع الاتهام والتهمة الموجهة للمتهم دون أن يمتد إلي الأسئلة التي ينبغي الإجابة عنها كجزء من معلومات لا تعد سراً أو لا علاقة لها بالجريمة التي يجري التحقيق فيها، ولا تأثير لها في سير القضية(٢)، لذلك فحق المتهم في الصمت بالنسبة لموضوع الاتهام والتهمة يعتبر من الحقوق المقررة للمتهم سواء نص عليه القانون أم لم ينص عليه صراحة، فهو حق ليس في حاجة إلي تقرير، لأنه لا توجد جدوى من القول بغير ذلك، فليس هناك طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في التزام الصمت عن موقفه(٣).

❖❖❖❖❖

(١) د/ عبدالله احجيلة، وجهاد الحجازي: مرجع سابق – صـ ٨١٦.

(٢) د/ هدى أحمد العوضي: مرجع سابق- صـ ٨٩.

(٣) د/عبدالحميد الشواربي: الإخلال عبر الدفاع في ضوء القضاء والفقه- منشأة المعارف- ١٩٨٩– صـ ١٢٦.

المبحث الثالث

نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجنائية

مرحلة المحاكمة تعد من أهم مراحل الدعوى العمومية وأخطرها، فبها تدخل الدعوى في مرحلتها النهائية، لذلك أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات تفوق ما كفله من ضمانات بمرحلة التحقيق الابتدائي، وبصفة خاصة كفل للمتهم حق الدفاع [(١)]، ويقصد بحق المتهم في الدفاع في مرحلة المحاكمة الجنائية: تمكين المتهم من أن يدافع عن نفسه من خلال عرضه لوجهة نظره في شأن ما هو منسوب إليه من اتهام في حرية تامة بعد إحاطته علماً بحقيقة الاتهام المسند إليه سواء كان معترفاً بارتكاب الجريمة المسندة إليه والتي يحاكم من أجلها أو كان منكراً لارتكابها[(٢)].

وبالاطلاع على موقف المشرع المصري نجد أنه قد نص على حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة [(٣)] في قانون الإجراءات الجنائية بالمادة (٢٧٤) والتي نصت على أنه:"لا

---

(١) وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها:" الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلة المحاكمة تفوق الضمانات التي يتمتع بها في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ومن بين هذه الضمانات عدم إرغامه على الحديث على شيء لا يرغب في الحديث عنه، أو إجباره بالرد على أسئلة تؤدي إلي تجريم نفسة، ويجب ألا يتخذ ذلك دليلاً على إدانته، أو على قيام المسؤولية في حقه، أو تفسيره ضمناً على أنه اعتراف منه" نقض ١٩٧٣/٣/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٧٣ ص ٣٣٧

(٢) د/ أحمد حامد البدري: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية- منشأة المعارف- صـ ٦٩.

(٣) إذا كان تقرير حق المتهم في الصمت يجد قبولاً في مرحلة المحاكمة غير أن غالبية التشريعات لا توجب على القاضي إعلام المتهم بحقه في الصمت. يستثنى من ذلك قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي الذي قرر صراحة أن المتهم يتمتع في كافة مراحل الدعوى الجنائية بحق عدم الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه ويترتب على ذلك أنه إذا لم تصرح المحكمة للمتهم بهذه الإمكانية فإن الأقوال التي يدلي بها تعتبر غير مقبولة (المادة ٣/٥٨) .تدعم التشريعات ذات الأصل الأنجلو أمريكي حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة عبر نظام المفاوضة على الاعتراف، والذي يسمح للمتهم بالخيرة بين أن يترافع كمتهم أو كغير متهم في بداية الجلسة. وهذا النظام عبارة عن مفاوضات تجري بين النيابة العامة والمتهم وتنتهي باتفاق بينهما بموجبه يعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه في مقابل حصوله من النيابة العامة على بعض المزايا، مثل تغيير وصف التهمة من =

يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك، وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفته القاضي إليه. وإذا امتنع عن الإجابة أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولىلله.

فالمشرع بهذا النص أكد على حق المتهم في الصمت أثناء المحاكمة من خلال نصه على أنه لا يجوز استجواب المتهم أثناء المحاكمة إلا إذا قبل ذلك، وأنه إذا أمتنع المتهم عن الإجابة جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى[1] وهو نص عام يسري على التحقيق النهائي أيآ

=وصف أشد إلى وصف أخف، أو حفظ التحقيق عن تهمة أخرى، أو الحصول على وقف تنفيذ الحكم، أو الإفراج الشرطي بعد فترة من تنفيذ العقوبة. وبناء على ذلك فإن المتهم بعد أن يحاط علما بالأدلة القائمة ضده يستدعي للمرافعة بالجلسة كمتهم أو غير متهم وبقبوله الترافع كمتهم فإنه يتنازل عن الحقوق المقررة له في الدعوى الجنائية ويعترف بالتهمة بكل عناصرها، وكذلك ليس له أية وسائل دفاع يبديها أمام هذا الاعتراف، والمحكمة بعدما تتأكد من هذا الاعتراف تحكم عليه مباشرة بالعقوبة. وبقبول المتهم الاعتراف بالتهمة يكون قد تنازل عن حقوق أساسية مثل الحق في الصمت، والحق في عدم جواز العقاب عن ذات الفعل مرتين، وكذلك الحق في مناقشة الشهود والحق في طلب تأجيل الجلسة. والحق أن هذا النظام المقرر في التشريعات الأنجلو أمريكية لا يصلح بذاته للتطبيق في الدول ذات الصبغة اللاتينية، ومنها مصر، نظراً لاختلاف نطاق الدور الذي تلعبه النيابة العامة في تلك الأنظمة. ففي النظم اللاتينية تملك محكمة الموضوع تغيير الوصف القانوني للواقعة، بالإضافة إلى أن سلطة النيابة العامة على الدعوى الجنائية تنتهي بمجرد دخول الدعوى في حوزة المحكمة المختصة ولا تملك سوى إبداء الدفوع والطلبات والطعن على الحكم باعتبار خصم في الدعوى الجنائية. فضلاً عن أن تطبيق هذا الإجراء سيقصر وظيفة القاضي على مجرد التوزيع الأوتوماتيكي للعقوبة. هذا فضلاً عن أن الاعتراف يبطل بسبب الوعد والوعيد وبسبب الترغيب أو الترهيب، كما أن الحقيقة التي يكون الحكم القضائي عنوانا لها لن تظهر لأن الحكم المبني على هذا الإجراء يكون بدون تحقيق وبدون مرافعة حضورية. وأخيراً فإن من شأن قبول هذا الإجراء في التشريعات اللاتينية من شانه حرمان المضرور من الجريمة من اللجوء للقضاء الجنائي بدعواه المدنية. أنظر د/ أحمد لطفي السيد: مرجع سابق- صـ ٨٧،٨٨.

(١) د/ قدري عبدالفتاح الشهاوي: مرجع سابق- صـ ٦١.

كانت المحكمة التي تجريه فيستوي أن تكون محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات(١).

وهنا يجب التفرقة بين سؤال المتهم واستجوابه، فسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه وعما إذا كان معترفاً بها من عدمه من حق المحكمة، ولكن لا يجوز استدراجه في السؤال للإيقاع أو الإضرار بحرية الدفاع أو الإخلال به، أما استجواب المتهم فإنه لا يجوز إلا إذا طلب هو ذلك، وبالتالي يمتنع على المحكمة استجوابه إلا إذا أراد المتهم من تلقاء نفسه أن يقدم الإيضاحات التي يلقاها ضرورية لدفاعه عن نفسه فعلى المحكمة عندئذ أن تجيبه على طلبه(٢)، **وقد قضت محكمة النقض بقولها: لما كانت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه للّه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلكللّه فقد أفادت بأن الاستجواب بما يعنيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً أو نفياً أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو المدافعين عنهم ـ لما له من خطورة ظاهرة ـ لا يصح إلا بناء على طلب المتهم نفسه يبديه في الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأصلي في الإدلاء بما يريد الأدلاء به لدى المحكمة** (٣) **وقضت أيضاً بأن:للّه الاستجواب المحظور عملاً بالمادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تساق عليه دليلاً ليقول كلمته فيها تسليماً بها أو دحضاً لهاللّه**(٤).

ولا يجوز أن يطلب من متهم وهو في موقف دفاع أن يُبدي إجابات ربما أُخذ منها ما يفيد إدانته مع أن سلطة الاتهام هي المكلفة قانوناً بإقامة الدليل التفصيلي على صحة التهمة، لذلك كان للمتهم الامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه بلا طلب منه دون أن يؤول ذلك لغير مصلحته أو أن يتخذ أساساً لأي قرينة أو دليل لمصلحة الاتهام، لأن في امتناعه عن الإجابة إنما يستعمل حقاً خوله له القانون، كما أن القانون وإن كان قد حظر استجواب المتهم إلا بناءً على طلبه فإن هذه القاعدة قد وضعت لمصلحته هو، فله أن يتنازل

---

(١) د/ مصطفى مجدي هرجه: مرجع سابق- صـ ٢٤٣، د/ عمرو عيسى الفقي: ضوابط الإثبات الجنائي- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٩٩- صـ ١١.

(٢) د/ جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية- مرجع سابق- صـ ٤٤٤.

(٣) الطعن رقم ٣٠٥٣ لسنة ٥٤ مكتب فنى ٣٦ صفحة رقم ٤٠٣ بتاريخ ١٤-٣-١٩٨٥.

(٤) الطعن رقم ٠١١٨ لسنة ٤٢ مكتب فنى ٢٣ صفحة رقم ٣٦٩ بتاريخ ١٢-٣-١٩٧٢، الطعن رقم٠١٠١ لسنة ٣٦ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ٢٧٣ بتاريخ ٧-٣-١٩٦٦.

عنها إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه وإما بعدم اعتراضه على الاستجواب والإجابة على الأسئلة التي توجهها إليه. وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المتهم إذا ما أجاب بمحض اختياره على ما توجهه إليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب، وبالتالي لا يجوز له أن يدعى البطلان في الإجراءات[1] وأن الاستجواب موكول للمتهم شخصياً أما مهمة المحامي فهي معاونة المتهم في الدفاع، فإذا أصر المتهم بالرغم من معارضة محامية أن يتقدم للمحكمة بدفاع أو بطلب استجواب عن أمور يرى من مصلحته الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلي طلبه وتستمع إلي أقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه[2] ولا يجوز مطلقاً أن يستحيل الاستجواب إلى تحقيق مطول على الشكل الذى تجريه النيابة العمومية أو قاضى التحقيق، ولا أن يكون الغرض منه استدراج المتهم إلى الاعتراف أو تقرير أقوال تؤيد الاتهام [3].

ويثور التساؤل فيما إذا كان من حق المتهم الصمت وعدم إبداء دفاعه في حالة ما إذا دفع هو بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة، فهل المتهم ملزم بتقديم الأدلة على صحة دعواه أم يكتفي بالدفع ويلتزم الصمت؟ يرى جانب من الفقه بأن عبء إثبات الدفع يقع على المتهم استناداً إلي القاعدة المعمول بها في القانون المدني أن مقدم الدفع يعد مدعياً فعليه يقع عبء إثبات صحة الدفع، ولما كان الأصل في الإنسان البراءة وعلى من يدعي عكس هذا الأصل إثباته، فإذا ثبت ارتكاب المتهم للجريمة ودفع بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة فعلية أن يثبت هو ذلك لأن الأصل أيضاً في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله، فإن نفى هذا

---

(١) الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٢٠ مكتب فنى ٢ صفحة رقم ١٣٩ بتاريخ ٧-١١-١٩٥١.

(٢) د/ حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية – ١٩٨٢- جـ١ صـ ٤٩٤، وقد قضت محكمة النقض:" من المقرر أن طلب استجواب المتهم أمام المحكمة موكول إليه شخصياً ولا يصح إلا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه في الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته، لأنه صاحب الشأن الأول في الإدلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة أما مهمة المحامي عنه فهي معاونته في الدفاع بتقديم الأوجه التي يراها في مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون" طعن رقم ٤٠١٢ س٥٧ جلسة ٧/ ١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٠٥ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ١ صـ ١٠١٠ وما بعدها.

(٣) الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٠٣ مجموعة عمر ٣ع صفحة رقم ١٨٨ بتاريخ ٢٩-٠٥-١٩٣٣.

الأصل يقع على من يدعي به (١).

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الأمر في الإثبات الجنائي يختلف عنه في الإثبات المدني، فالمتهم غير ملزم بإثبات صحة الدفع الذي يواجه به التهمة ويبقى عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام لكونها ملزمة بإثبات جميع أركان الجريمة إيجابية كانت أم سلبية ومسؤولية فاعليها وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية، وأكثر من هذا إذا دفع المتهم وعجز عن إقناع المحكمة بصحة دفعه وعجزت سلطة الاتهام عن إثبات بطلانه، فصارت المحكمة في شك من حيث سبب إباحة أو عدم توافره فإن قرينة البراءة وما تعنيه من تفسير الشك لمصلحته المتهم توجبان على المحكمة أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس(٢).

ونحن نؤيد هذا الجانب من الفقه وإضافة إلي ما تقدم فإن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه، فإذا دفع المتهم بوجود مانع مسؤولية أو سبب إباحة تعين عليه بمجرد الدفع أن يتحرى صحته، خاصة وأن سلطة الاتهام تملك من إمكانيات الإثبات أكثر مما يملكه المتهم، وهي أقدر منه على كشف الحقيقة في شأن هذا الدفع(٣).

كما يثور التساؤل عن حق المتهم في الصمت في حالة استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة؟ ونرى مع البعض أنه إذا كانت النيابة العامة هي صاحبة الاستئناف فللمتهم أن يستفيد من حقه في البقاء صامتاً متى أراد ذلك، أما إذا كان المتهم هو صاحب الاستئناف فطبقاً لقانون الإجراءات الجنائية كان على المتهم أن يبدي وجه استئنافه، وعلى المحكمة أن

---

(١) د/ سامي النصراوي: مرجع سابق- جـ٢- صـ ١١٥، د/ مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٧٩- جـ٢ صـ ١٦٥.

(٢) د/ علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية- مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة- ١٩٤٠- جـ١ صـ ٥٧١، د/ محمد محي الدين عوض: المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان- المجلة العربية للدراسات الأمنية- دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب- الرياض – مجلد خاص- ع٩- صـ ٤٣، د/ كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة عمان - ٢٠٠٥- صـ ٧٣٦.

(٣) د/ علي زكي العرابي: مرجع سابق- جـ١ صـ ٥٧١، د/ كامل السعيد: مرجع سابق- صـ ٧٣٦،د/ عباس فاضل سعيد: مرجع سابق- صـ ٣٠١.

تسأله لماذا هو يستأنف، فإن اقتضى ذلك الوضع بأن تستفسر المحكمة منه عن بعض ما يقول أو أن تنبهه إلي ما ثبت عليه أو إلي ما قيل ضدة في أوراق التحقيق وشهادة الشهود ليدافع عن نفسه فذلك لا يعد استجواباً من قبل ما هو محظور على المحكمة[(١)]**، وهنا لا يجوز للمتهم وهو صاحب الاستئناف التمسك بحق الصمت بل يجب عليه أن يقوم باستعمال حق الدفاع عن نفسه وبيان وجهة نظره.**

ومن خلال ما تقدم وما تم عرضة عن نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية، رأينا أن الرأي الغالب من الفقه وهو ما نؤيده يؤكدون على حق المتهم في الصمت في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وأن المشرع الدستوري خطى خطوة كبيرة وعظيمة في إقراره ذلك الحق نظراً لأهميته، حيث نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤م في الباب الثالث المتعلق بالحقوق والحريات في المادة (٥٥) منه على أن:لله كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه ولا ترهيبه ولا إكراهه ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يجوز حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك ولائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون. وللمتهم الحق في الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليهلله، وبالتالي فهذا النص يدعم موقف الفقه المؤيد لحق المتهم في الصمت، ويجعل هذا الحق مقرراً ومعترفاً به في جميع مراحل الدعوى الجنائية، ونهيب بالمشرع الجنائي أن يحذو حذو المشرع الدستوري وينص على هذا الحق صراحة في قانون الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة (جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي) [(٢)].

---

(١) د/ جندي عبدالملك: الموسوعة الجنائية- مرجع سابق– جـ ١صـ ١١٨.

(٢) قضت محكمة ألنقض بأن:" الدستور هو التشريع الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما عاداها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادر من سلطة أعلى. طعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ ق جلسة ١٨ / ٥/ ٢٠٠٦.

المبحث الرابع
نطاق حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي

جاءت الشريعة الإسلامية بدعائم تثبت حسن المعاملة في قوله تعالي: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [1] وفرض مبدأ الشرعية وسلطة القضاء العادل، فلا تجبر أحداً على إثبات الجرم على نفسه، بل إن إثبات الدعوى يقع على المدعي لقول النبي عليه الصلاة والسلام: للهالبينة على المدعيلله [2] لذلك فإن من حق المتهم إذا شعر أن كلامه سوف يؤدي إلي إدانته فله الامتناع عن الكلام خلال مراحل الدعوى ويعتصم بالصمت، وخصوصاً إذا ما علمنا أن توجيه التهمة لبعض المتهمين يمكن أن تكون صدمةً عندهم قد تؤثر على أقوالهم، أو أن المتهم ليس لديه القدرة على الدفاع عن نفسه، فيظهر لديه العلامات التي قد توحي أنه مرتكب للجريمة الموجهة إليه إذا تكلم. ومما يؤكد حق المتهم في الصمت ما يلي:

أولاً: عندما جاء ماعز والغامدية إلي النبي صلى الله عليه وسلم معترفان بذنبهما، فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد أعرض عنهما ولقنهما الرجوع، ولو أن ماعزاً والغامدية قد رجعا عن اعترافهما لما أقام النبي عليه الصلاة والسلام عليهما الحد. فإذا كان المشرع في الإسلام يحض المعترف على الرجوع عن اعترافه الذي أدلى به، فمن باب أولى أن لا يجبره أن يعترف أو يدلي بما يدينه، وإذا ثبت هذا لمن قام الدليل على أنه قد ارتكب الذنب فمن باب أولى أن يثبت في حقه الجرم بعد [3].

ثانياً: قول النبي عليه الصلاة والسلام: للّه كل أمتي معافاة، إلا المجاهرين، وإن من الإجهار أن يعمل العبد بالليل عملا، ثم يصبح قد ستره ربه، فيقول: يا فلان قد عملت البارحة كذا

---

(١) سورة النحل: جزء من الآية رقم ٩٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: الإمام/ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) - دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م- ط٣- باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر- رقم ٢١٢٠١ - ١٠ / ٤٢٧.

(٣) د/ نزار رجا سبتي صبرة: أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي- رسالة ماجستير- كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية – نابلس فلسطين- ٢٠٠٦م - صـ ١٥٤.

وكذا، وقد بات يستره ربه، فيبيت يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنهلله [1] ويقول عليه الصلاة والسلام: لله اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذُورَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا فَمَنْ أَلَمَّ فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ وَلْيُتُبْ إِلَى اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِلْنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لله[2]، فالنبي عليه الصلاة والسلام يعلن صراحة أن من يعاقب في الشريعة الإسلامية هو من ظهر وبانت جريمته، ويحض الفرد المسلم على الستر إذا ما أرتكب معصية من المعاصي حفاظاً على سلامة الأمة وسمعتها، وإذا ثبت هذا فلا يجبر المتهم أن يدلي بأقوال قد تؤدي إلي إدانته وإثبات الجريمة عليه من لسانه.

ثالثاً: استنبط الفقهاء المسلمون قاعدة من أهم القواعد وهي لله لا ينسب إلي ساكت قوللله وهي تتعلق بمدى دلالة السكوت على الإرادة، والمراد بالساكت في تلك القاعدة الشخص الذي يلتزم الصمت حيال أمر معين كان ينتظر منه إظهار إرادته المعتبرة نحو ذلك الأمر، والفرض أن الشخص قادر على التعبير بحيث لا يمنعه مانع من التعبير عن إرادته، والمقصود بقول الفقهاء لا ينسب إلي ساكت قول، أنه لا يقال لساكت أنه قال كذا، فالشخص الساكت الذي لم يصدر منه قول ولا فعل لا يدل على رضاه أو عدم رضاه، ولا يمكن أن يترجم سكوته ذلك بموافقة أو عدمها، ولا يمكن أن ينسب إليه مالم يقله بالظن والتخمين أو بتوقع قوله ببيع شيء أو بدفع تهمة أو بالإذن بالتصرف[3].

رابعاً: الإنكار حق المنكر لأنه يدافع به المدعي عن نفسة، ويثبت به حق نفسه، فلا يجوز أن يجبر على الإتيان به، ثم الصمت قائم مقام الإنكار، لأن المنكر مانع والصامت كذلك، والإنكار منازعة بالقول، وفي الصمت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم ومن الجواب بعد ما

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: الإمام / مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (٢٠٦ – ٢٦١ هـ) – طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت- باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه- رقم ٢٩٩٠- ٢٢٩١/٤.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين: الإمام/ محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١-٤٠٥هـ) دار الكتب العلمية بيروت-١٤١١ هـ ١٩٩٠م- ط١- كتاب التوبة والإنابة- رقم ٧٦١٥- ٤٢٥/٤.

(٣) المبسوط للسرخسي: الإمام/ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى ٤٨٣هـ) - دار المعرفة – بيروت- ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م- ٢٠ /٧٨.

طولب به فيكون ذلك قائماً مقام إنكار ويتمكن المدعي من إثبات حقه بالبينة(١).

ومن ثم تعتبر الشريعة الإسلامية متفردة في أحكامها واضحة في مبادئها مكرسة لتوازن تشريعي يضمن عدم الاعتداء على الحقوق، فقد جاءت بالعديد من القواعد المتعلقة بحقوق الأنسان، ومنها حق المتهم في الصمت الذي يعد من الحقوق العامة في الشريعة الإسلامية ومن صميم أحكامها، التي تظل- وإن طال بها الزمن- منبعاً للرأي والفكر والقانون لا ينضب ولا يجف، راقية في نظرتها للإنسان منذ البداية.

(١) د/ رمزي محمد علي دراز: السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية-٢٠٠٤م- صـ ٢٥٠،٢٥١.

الفصل الثالث

ضمانات حق المتهم في الصمت

تقسيم:

سوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين نتناول في المبحث الأول ضمانات حق المتهم في الصمت في القانون الجنائي، فيما نخصص المبحث الثاني لضمانات حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

ضمانات حق المتهم في الصمت في القانون الجنائي

لكي يتمكن المتهم من ممارسة حقه في الصمت لابد من وجود ضمانات تتضمن ممارسة هذا الحق، فإذا كانت قواعد القانون الإجرائي تحدد ما للدولة من سلطات في الملاحقة والتحقيق والمحاكمة لاقتضاء حقها في العقاب، فإن هناك قواعد أخرى يتضمنها هذا القانون تحد من سلطة الدولة ضماناً لحقوق المتهم، بما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد ولو كان متهماً، لذا نص القانون الإجرائي على عدد من القواعد التي تضمن حق المتهم في الصمت وهي.

أولاً: عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم:

إذا كان القانون يقرر للمتهم الحق في أن يلتزم الصمت بأن لا يجيب عن الأسئلة التي توجه إليه، فإنه من باب أولى لا يجوز استخدام وسائل الإكراه (المادية أو المعنوية) أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة التي يكون هدفها الحصول على إقرار أو أقوال ضد إرادة الشخص المحقق معه. وذلك على النحو التالي:

(أ) استخدام وسائل الإكراه: الإكراه هو إجبار الشخص على الكلام بحيث يشل حرية الاختيار لديه ويسلبه إرادته بإحدى وسائل الإكراه[1]. والإكراه إما مادي وإما معنوي.

الإكراه المادي: ويقع هذا الإكراه باستخدام أي من الوسائل التالية:

---

(١) د/ علي عبدالقادر القهوجي، د/ فتوح عبدالله الشاذلي: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجنائية اللبناني- الدار الجامعية – بيروت- ١٩٩٢– صـ ٣٦٣-٣٦٤، د/ حسن الجو خدار: شرح قانون المحاكمات الجنائية- مكتبة دار الثقافة- عمان- ١٩٩٧- ط٢ صـ ٣٨١-٣٨٢.

١ـ العنف والتعذيب: العنف يتم من خلال الاعتداء على جسم الأنسان بالفعل المباشر لإجباره على الاعتراف، أما التعذيب فهو كل قوة مادية أو معنوية خارجة عن المتهم تستطيل إلي جسمه أو نفسيته ويكون من شأنها تعطيل إرادته لحمله على الاعتراف بجرم أو الإدلاء بمعلومات عن الجرم[١]،وكان التعذيب هو الوسيلة المتبعة في الاستجواب وقد تم تحريمه في كل الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والقوانين الجنائية[٢]، فنص الدستور على أن:للّه التعذيب بجميع صوره وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادمللّه[٣]، ونص المشرع على أنه:للّه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسة إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياًللّه[٤]، كما نص على أنه:للّه كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلي عشرة. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتللّه[٥]، ومن أمثلة تعذيب المتهم قص شعره أو شاربه أو هتك عرضه أو دفعه بقوة أو حبسه أو حرمانه من الاتصال بأهله أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده قبل الاستجواب، لذلك أجمعت التشريعات على تجريمه في كافة مراحل الدعوى الجنائية.

٢ـ إرهاق المتهم بالاستجواب المطول: يحتل الاستجواب مركزاً مهماً بين إجراءات التحقيق القضائي، بالنظر لكونه يستعان به على كشف الحقيقة لإظهار براءة المتهم أو إدانته فهو لذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد[٦] واستمرار الاستجواب لفترات طويلة في الليل

---

(١) د/ عبدالقادر صابر جرادة: الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني- مكتبة آفاق- غزة ٢٠١٠- عدد عكا- صـ ٢٥٩، د/ أحمد بسيوني أبو الروس- مرجع سابق- صـ ٢٦٧.

(٢) قضت محكمة النقض بأن الاعتراف الذي يعول عليه كدليل في أثبات الدعوى يجب أن يكون اختيارياً صادراً من إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدرة. طعن رقم ١٦٤١ سنة٣٤ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ س١٦ ص٢٩٨ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ١ صـ ٢٢٩.

(٣) أنظر المادة (٥٢) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤.

(٤) أنظر المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠..

(٥) أنظر المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري.

(٦) د/ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- مطبعة الاستقلال الكبرى- ١٩٧٦م- ط١١ - صـ ٤٣٤.

والنهار دون انقطاع يؤدي إلي إصابة المتهم بالإرهاق وفقدان السيطرة على أعصابه مما يدفعه إلي الإدلاء بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاق الذي لحقه جراء إطالة الاستجواب (١).

٣ـ الحرمان من النوم أو الطعام أو الشراب: تعريض المتهم للإزعاج وتسليط الأضواء الشديدة وسكب الماء عليه بصورة متواصلة لمنعه من النوم وحرمانه من الطعام والشراب يفقده إحساسه بالراحة وينقص من إرادته الحرة، وبالتالي يعترف للتخلص من هذا الإزعاج.

الإكراه المعنوي: ويقع هذا الإكراه باستخدام أي من الوسائل التالية:

١ـ التهديد والتخويف: التهديد يتم من خلال تهديد المتهم بتلفيق تهم خطيرة إليه أو بإفشاء أسراره فيفقد السيطرة على أعصابه ويعترف، أما التخويف فيتم بأية طريقة يجدها المحقق قادرة على سلب إرادة المتهم مثل استعمال الصعق الكهربائي معه، وقد قضت محكمة النقض بأنه:لله من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً ولا يعتبر كذلك إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع ولو كان صادقاً كائناً ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراهلله (٢).

٢ـ الإغراء والخداع: الأغراء هو كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته(٣) **فكثيراً ما يتعرض المتهم للإغراء من قبل المحقق، بحيث ينصحه أن يتكلم بشيء من التهمة المنسوبة إليه أو أن يدلي بأقوال غير صحيحة من أجل أن يساعده ويخرجه من المأزق الموجود فيه، أما الخداع فهو إيهام بوجود شيء على خلاف الواقع، فيقصد به تضليل المتهم وإيقاعه في الغلط عن طريق مفاجأته، فتصدر أقواله على غير رغبة منه، مثل إبلاغ المتهم من قبل المحقق بتعرف الشهود عليه، أو اعتراف الذين ساهموا معه في الفعل الإجرامي، لذلك يجب استبعاد الاستجواب وما تضمنه من اعتراف ناتج عن ذلك الإغراء**

---

(١) قضت محكمة النقض بأن إطالة مدة التحقيق أو انتظاره لا يمثل إكراهاً إلا إذا كان المتهم منكراً للتهمة، وتعمد المحقق إطالة مدة التحقيق بغية الحصول على اعتراف. طعن رقم ٣٣٣٢ سنة٨٢ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/٢٠ موقع محكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/legislations/egypt_legislations.aspx

(٢) طعن رقم ٩١٤ سنة٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٥ س١١ ص٧٣٩ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ١ صـ ٢٢٢ وما بعدها.

(٣) د/ عبدالحميد الشواربي: مرجع سابق- صـ٣٣٤.

والخداع وعدم قبوله في الإثبات.

(ب) عدم استخدام الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف المتهم:

هناك مجموعة من الوسائل العلمية الحديثة التي تسلب الإرادة الحرة للإنسان وتنزع أقواله وهو في حالة اللاشعور، وكل اعتراف أو أقوال تؤخذ من المتهم تعتبر باطلة ولا أثر لها في الإثبات، وأهم هذه الوسائل يتمثل في الآتي:

١ـ العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة): وهي عبارة عن مواد من شأنها أن تجعل متعاطيها يستغرق في النوم لمدة لا تزيد عن خمسة عشر دقيقة، ويكون الشخص الموجود تحت تأثيرها فاقداً للإرادة والشعور، فلا يستطيع المتهم الدفاع عن نفسه والاحتفاظ بما يدور في خلده من أسرار ومشاعر مكبوتة[١] يريد جعلها قاصرة عليه وحده [٢] لذا فجميع أقواله المنزوعة منه بهذه الطريقة تعتبر باطلة، حتى ولو كان المتهم هو الذي رضى بتناول المخدر قبل استجوابه.

٢ـ استخدام الكلاب البوليسية: للكلاب البوليسية عدة وظائف منها الاستعراف على المتهمين الذين يشتبه في ارتكابهم للجرائم وتتبع الأثر عقب وقوع الجريمة، وتعتمد تلك الوسيلة على حاسة الشم لدى الكلاب والتدريبات التي تخضع لها[٣]، وتعد تلك الوسيلة من قبيل الإكراه المادي فلا يجوز التعويل على الاعتراف الناتج بناء عليها ولو كان صادقاً [٤].

---

(١) د/ محمد عبدالكريم العبادي: القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها- دار الفكر عمان- ٢٠١٠ م- ط١ صـ ١٧٠، د/ ممدوح خليل البحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- ١٩٩٦- صـ ٥١٩.

(٢) د/ أحمد محمد خليفة: مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب- المجلة الجنائية القومية- ١٩٥٨- جـ٢ صـ ٩٣-٩٤، د/ عبدالله احجيلة، وجهاد حجازي: مرجع سابق- صـ ٨٠٤.

(٣) د/سامي صادق الملا: حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء- المجلة الجنائية القومية- المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية- مارس١٩٧٤- ج١٧-ع١- صـ٥٣، د/حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي- دار النهضة العربية-١٩٨١-صـ١١٢.

(٤) قضت محكمة النقض بأنه:" من المقرر أن استعراف الكلب البوليسي لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ بها كدليل =

٣ـ جهاز كشف الكذب: وهو جهاز آلي يعمل بالكهرباء ذو قدرة عالية على قياس بعض التغيرات الجسدية للإنسان كمعدل النبض وإفراز العرق وحركة العضلات والضغط الدموي وحركة التنفس ونبرة الصوت ودرجة مقاومة البشرة لتيار كهربائي خفيف، والتي تصاحب الإجابات الكلامية لمن يستخدم عليه الجهاز خلال الاختبار، وبقصد الكشف عن خبايا النفس وخلجاتها من ناحية ردود الأفعال التي تظهر عليه أمام بعض الكلمات الموجهة للشخص الخاضع للجهاز وتؤثر في أعماقه، وتبدو أثر تلك الانفعالات في تأدية أعضاء الجسم لوظائفها[١]، وفي حالة استخدام ذلك الجهاز يتم وضع المتهم على كرسي مزود برقائق معدنية يضع عليها المتهم كفيه لقياس إفراز العرق، وجهاز يوضع حول عضده لقياس ضغط الدم، وآخر حول صدره لقياس سرعة التنفس[٢]، والرأي الغالب في الفقه يميل إلي رفض استخدام هذا الجهاز في التحقيق الجنائي لارتباطه بحقوق الدفاع وحرية الفرد إلا أنهم لا يمانعون في استخدامه في البحث الجنائي العلمي، لأن دوره يقتصر على قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي يمر بها المتهم أثناء الاختبار، فهو لا يؤثر إذن في وعي المتهم واختياره[٣].

٤ـ التنويم المغناطيسي: هو ظاهرة فسيولوجية تحدث نتيجة لمؤثرات منتظمة صادرة عن شخص آخر تؤدي إلي اقتعال حالة نوم غير طبيعي يصاحبه تغيير في حالة النائم نفسياً وجسمانياً على الذي تتغير معها إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا[٤] فيكون المتهم خاضعاً

=أساسي على ثبوت التهمة على المتهم" طعن رقم ١٩٥٧٨ سنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٦ موقع محكمة النقض المصرية

http://www.cc.gov.eg/legislations/egypt_legislations.aspx

وأنظر أيضاً الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٠ س٧ص٣٤٩ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ ١ صـ ٨٩٩ وما بعدها.

(١) د/ محمد رشاد الشايب: مرجع سابق- صـ ٢٦٧ وما بعدها، د/ مصطفى محمد الدغيري: مرجع سابق- صـ ٢٥٠، د/ عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف- ١٩٩٤م – ط٢ صـ ١٤٨.

(٢) د/ محمد صلاح: مرجع سابق- صـ ١٢٦،د/ حسين محمود إبراهيم- مرجع سابق-صـ ١٢٦.

(٣) د/ سامي صادق الملا: حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء - مرجع سابق- صـ ١٣٧.

(٤) د/ محمد رشاد الشايب: مرجع سابق - صـ ٢٥٣ وما بعدها

في تلك الحالة لتأثير من ينومه فتأتي إجابته صدى لما يوحى به إليه أو أن يصرح عن غير وعي بأمور كانت مخبأة منه وكان حريصاً على كتمانها[١]، وهو بذلك يعتبر وسيلة لقهر الإرادة، والتي تعد صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الشخص بالإضافة إلي الاعتداء المعنوي فهو يؤثر في سلامة الجهاز العصبي والحسي مما أدى إلي تحريم استخدامه وعدم شرعيته ولا يعتبر ما ينتج عنه له قيمة قانونية [٢].

ومن ثم يعتبر استخدام وسائل الإكراه (المادي والمعنوي)[٣] والوسائل العلمية الحديثة[٤] وسائل إرغام للمتهم على الكلام مما يعد تعدياً على حقه في الصمت، وبالتالي وسائل غير مشروعة يحرم اللجوء إليها، وأي اعتراف يتم الحصول عليه باستخدام تلك الوسائل باطلاً ولا يعول عليه، وذلك استناداً إلي أن ذلك كله يعتبر مخالفاً لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة، فضلاً على أن المشرع أحاط المتهم بمجموعة من الضمانات أثناء مراحل الدعوي الجنائية حتي يتثنى له دفع التهمة والاستفادة من قرينة البراءة [٥]، ومن ثم فإن استعمال الوسائل والأساليب التي تنتهك حق

---

(١) د/ مصطفى محمد الدغيري: التحري والإثبات الجنائي- دار الكتب القانونية -٢٠٠٦ - صـ ٢٧٨.

(٢) د/ مصطفى مجدي هرجه: الإثبات الجنائي والمدني- دار محمود للنشر والتوزيع- ١٩٩٨م- ط٢ صـ ٥٣-٥٤.

(٣) قضت محكمة النقض بأن:" الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه" طعن رقم ٢٧٥ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/١ س ٣٢ ص ٧٩٥ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ ١ صـ ٢٦٦.

(٤) لم يفصح المشرع المصري صراحة عن موقفه حيال مشروعية الأساليب العلمية الحديثة، وإن كانت فحوى النصوص الدستورية والجنائية تقرر عدم جواز استخدامها سواء أكانت للحصول على اعترافات أم أقوال من المتهمين باعتبارها نوع من الإيذاء البدني والمعنوي المهدد للكرامة الإنسانية. د/ محمد رشاد الشايب- مرجع سابق- صـ ٢٦٢.

(٥) د/ محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية- دار الثقافة عمان- الطبعة الأولى- ٢٠٠٤م - صـ ٣٦٤، د/ توفيق محمد الشاوي: بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم- دار الإسراء عمان- ١٩٩٨- صـ ٩.

المتهم في الصمت وتنتهك ضمانات الاستجواب يترتب عليها البطلان المطلق[١] ويجب استبعاد الإجراء أو الاعتراف الناتج من وراء ذلك الاعتداء[٢].

ثانياً: عدم اتخاذ الصمت قرينة على إدانة المتهم:

يقرر القانون للمتهم الحق في الصمت، لذلك كان من الطبيعي أن عدم اتخاذ الصمت دليلاً ضده ضمانة أخرى للمتهم في ممارسة حقه في الصمت، إذ القول بغير ذلك سوف يضطر المتهم إلي الكلام تجنباً لاتخاذ صمته دليلاً ضده أو إدانته، وذلك سوف يؤدي إلي تناقض قانوني، كما أن الصمت حق مقرر للمتهم فهو إنما يستعمل حقاً خوله القانون[٣].

أي أن المحكمة لا يجوز لها أن تجبره على الكلام أو أن تعتبر الصمت دليلاً على الاعتراف بالذنب أو صحة الاتهام [٤] كما لا يجوز لها أن تستخلص من ذلك الصمت قرينة ضدة أو أن يؤثر على حكم المحكمة لأن الصمت لا يعد اعترافاً صريحاً أو ضمنياً[٥] وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع، وهذا ما استقر عليه قضاء النقض حيث قضى لله بأن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضدةلله[٦].

---

(١) نصت المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:" يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

(٢) قضت محكمة النقض بأن:" الغلبة للشرعية الإجرائية حتى ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب وذلك لاعتبارات أسمى تغياها الدستور والقانون" طعن رقم ١٨٧٥٣ سنة٦٥ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥ س٤٩ ص١٤٥٦ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ١ صـ ٢٩٣ وما بعدها.

(٣) د/ علي زكي العرابي: مرجع سابق – جـ١ صـ ٥٧٧.

(٤) تكاد تجمع التشريعات على عدم جواز استخلاص القاضي من صمت المتهم شيئاً في غير صالحة، ففي القانون الكندي لا تستطيع سلطة الاتهام ولا المحكمة التعليق على صمت المتهم أمام هيئة المحلفين، ونفس الأمر في القانون الأمريكي ومع ذلك لا يجوز للمتهم أو مدافعه توجيه المحلفين بأن صمته يجب ألا يؤدي إلي قرينة سلبية ضده، ويقضي القانون البرتغالي بهذا الحكم صراحة إذ تنص المادة ١/٣٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن صمت المتهم لا يمكن أن يضر به. د/ أحمد لطفي السيد: مرجع سابق- صـ ٩١.

(٥) يجب أن يكون الاعتراف صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض وبحيث يكون قاطعاً في أن المتهم يقر بارتكاب الجريمة وأنه لا يحتمل أي تأويل آخر.

(٦) نقض ١٩٧٣/٣/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٧٣ ص ٣٩٥.

فيتمتع المتهم بالحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه ومن حقه أن يلتزم الصمت إذا شاء لأن الموقف يخضع كلياً لتقديره الخاص ولا عقاب عليه إذا أمتنع عن الإجابة.

ولا يملك القاضي إكراهه على التعبير بل كل ما يفعله هو أن يثبت ذلك في المحضر ثم يستمر في التحقيق [١] لأن هذا الاستمرار يفرضه واجب المحكمة في إنهاء المحاكمة وإصدار حكم فيها حماية للمصلحة العامة وتوقيع العقاب على المذنب بإحداث التوازن بين حق المتهم وحريته في اختيار طريق دفاعه، وبين حق المجتمع في الوصول إلي الحقيقة والحكم على المجرمين وضمانا للأمن والاستقرار، ومع ذلك نرى أن من مصلحة المتهم أحياناً الإجابة عن الأسئلة والكلام، ذلك أن المتهم لا يستجوب عادة إلا عن تهمة موجهة إليه، فتكون إجاباته قبل كل شيء لنفي التهمة عن نفسة، فإذا امتنع عن الإجابة فقد تبقى التهمة من غير نفي.

ويقرر البعض بحق [٢] أنه وإن كانت القاعدة تقضي بأن القاضي لا يستطيع أن يتخذ من صمت المتهم قرينة على ثبوت التهمة ضدة، إلا أن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع[٣] يحد من فاعلية مباشرة الحق في الصمت، ذلك أن القاضي يستطيع أن يحتفظ داخلياً بدلالة عكسية من هذا الصمت دون أن يفصح عنها ويكون لها أثر بلا شك على قراره[٤].

---

(١) د/حسن بشيت خوين: مرجع سابق– جـ ١صـ ١٣٢، د/ مسوس رشيدة: مرجع سابق- صـ ٧٢.

(٢) د/عبد الرؤف مهدي: حدود حرية القاضي في تكوين عقيدته- مرجع سابق– صـ ٣٠، د/ أحمد لطفي السيد: مرجع سابق- صـ ٩١، د/ علاء الصاوي: حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي- رسالة دكتوراه- القاهرة- ٢٠٠١- صـ ٦١٠.

(٣) قضت محكمة النقض بأن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى. طعن رقم ٨١٢ سنة ٢٣ ق جلسة ٦/٨/ ١٩٥٣ قضاء النقض في الأدلة الجنائية جـ١ صـ ٨، وقضت أيضاً بأن القانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة تكوين عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه متى اطمأن إليها.طعن رقم ٤٢ سنة ١٣ ق جلسة ١١/ ١٩٤٣/١ قضاء النقض - جـ١ صـ ١٢.

(٤) ومما يجب التنويه إليه أن القانون الإنجليزي قد قرر بموجب قانون العدالة الجنائية والنظام الصادر عام ١٩٩٤ أنه إذا كان الصمت لا يبرره دوافع جادة فيجوز للمحكمة والمحلفين أن يستخلصوا كافة النتائج من هذا الصمت في القانون الإنجليزي. هذا =

وتأويل الصمت أثناء المحاكمة قد يؤدي إلى إحدى نتيجتين: الأولى تأويله في اتجاه الإدانة وبالتالي فإن الصمت لم يعد مبرراً ولم يخدم صاحبه ووقع تأويله في اتجاه إدانته هذا طبعا مع ما توفر لدى المحكمة من أدلة وقرائن أخرى ويفقد هذا الحق أية نتيجة إيجابية لصالح المتهم، والثانية تأويله في اتجاه البراءة ولكنها ليست نتيجة منطقية وحتمية للصمت باعتباره عطل عمل المحكمة في تحديد مسؤولية المتهم وإسناد التهمة إليه بل إن عناصر الإدانة غير كافية ويكون هنا المتهم قد استعمل الصمت كإحدى وسائل دفاعه استعمالا حسناً. أي أن للقاضي في مثل هذه الحالة حق تقدير سلوك المتهمﷲ صمتهـ ترددهـ انفعالاتهـ ﷲ والاستناد عليها في حكمه[1].

المبحث الثاني

ضمانات حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي

قد يصل المحقق أثناء تحقيقه مع المتهم إلي مرحلة حرجة محيرة، وذلك في حالة وجود قرائن قوية توحي إلي علاقة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، وعدم وجود تفسير مقبول يدحض علاقة هذه القرائن بالمتهم، ولم يعط المتهم تفسيراً واضحاً لدحضها عندما يلتزم الصمت تجاه أسئلة المحقق، عند ذلك قد يلجأ المحقق إلي استخدام بعض الوسائل التي تعينه على التأكد من صدق هذه القرائن بهذا المتهم، كالتعذيب البدني أو استخدام بعض الأساليب العلمية الحديثة في الكشف عن الحقيقة، فما هو الحكم الشرعي لاستخدام مثل هذه الوسائل مع المتهم.

بادئ ذي بدئ نقول أن البحث عن الدليل مقيد باحترام حقوق الدفاع من جهة، وقيم العدالة وأخلاقيتها من جهة ثانية، ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية من جهة ثالثة، وعليه فإن الطرق غير المشروعة يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد

=الموقف الذي يبرره البعض في الرغبة في مكافحة ظاهرة الإرهاب، على غرار بعض القوانين التي صدرت في إيرلندا الشمالية منذ عام ١٩٨٨. د/ رمزي رياض عوض: حماية المتهم في النظام الأنجلو أمريكي- دار النهضة العربية – ١٩٩٨- صـ ٥٨ وما بعدها.

(١) د/سامي صادق الملا: اعتراف المتهم- مرجع سابق- صـ ١٨٩، د/ عبدالله الأحمدي: حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي- شركة اوربيس للطباعة والنشر- نوفمبر١٩٩٣- صـ ٤١٠.

منها وعدم قبوله في الإثبات الجنائي، وقد نصت الشريعة الإسلامية على عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم وبذلك تضمن حق المتهم في الصمت. لذلك تتناول بعض هذه الوسائل والحكم الشرعي لاستخدامها مع المتهم.

أولاً: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف:

تعذيب المتهم له صور متعددة منها الضرب والصلب والشبح والجلد وغيرها، فهل يمكن اعتبار تلك الصور إكراهاً أم هي وسيلة من الوسائل المشروعة لحمل المتهم على الإدلاء بالحقيقة.

تعددت آراء الفقهاء حول هذه المسألة على ثلاثة أقوال نفصلها في الآتي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣]والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] إلي القول بعدم جواز تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، واعتبروه من باب الإكراه الذي لا يستقيم به الإقرار. واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: لله فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا لله[٦]، وقوله عليه الصلاة والسلام:لله إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ لله[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٤ / ٨٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للإمام/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر(٩٢٦ – ٩٧٠ هـ) - دار الكتاب الإسلامي- ط٢ - ٥ / ٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠) دار الفكر- ٣٤٥/٤.

(٣) الأم: للإمام/ محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (١٥٠-٢٠٤ هـ) دار المعرفة- بيروت- ١٤١٠هـ/١٩٩٠م - ٣ /٢٤٠.

(٤) المغني: للإمام/ عبد الله بن أحمد بن قدامه ألمقدسي أبو محمد (٥٤١- ٦٢٠ هـ) - مكتبة القاهرة - ١١٠/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع: للإمام/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (١٠٥١هـ) - دار الكتب العلمية- ٦ / ٤٥٤.

(٥) المحلي: للإمام/ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري(٣٨٣- ٤٥٦ هـ) دار الفكر – بيروت - ١٢ / ١٤١.

(٦) صحيح البخاري: باب الخطبة أيام منى- رقم ١٧٣٩- ٢ / ١٧٦، صحيح مسلم: باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض – رقم ١٦٧٩- ٣ / ١٣٠٦.

(٧) أخرجه أبن ماجه في سننه: الإمام/ محمد بن يزيد أبو عبد الله القز ويني (٢٠٧ – ٢٧٥ هـ) دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي - باب طلاق المكره =

وجه الدلالة أن الله تبارك وتعالى حرم كل ما يتعلق بحرمات المسلم وكرامته فلا يحل ضرب المسلم ولا سبه إلا بحق أوجبه القرآن الكريم أو السنة النبوية الثابتة(١).

ومن الأثر: الآثار الواردة في هذا الباب كثيرة نتناول منها الآتي:

ـ عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، أَنَّهُ رَفَعَ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنَ الْكَاعِيِّينَ، أَنَّ حَاكَةً(٢) **سَرَقُوا مَتَاعًا، فَحَبَسَهُمْ أَيَّامًا، ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُمْ، فَأَتَوْهُ فَقَالُوا: خَلَّيْتَ سَبِيلَ هَؤُلَاءِ بِلَا امْتِحَانٍ وَلَا ضَرْبٍ، فَقَالَ النُّعْمَانُ: «مَا شِئْتُمْ إِنْ شِئْتُمْ أَضْرِبْهُمْ، فَإِنْ أَخْرَجَ اللَّهُ مَتَاعَكُمْ فَذَاكَ، وَإِلَّا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِكُمْ مِثْلَهُ»، قَالُوا: هَذَا حُكْمُكَ؟ قَالَ: «هَذَا حُكْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»**(٣). **وقوله إن شئتم أن أضربهم...أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف أي بعد إقرار السرقة وأما قبل الإقرار فلا، وقوله وإلا أخذت من ظهوركم مثله كناية عن أنه لا يحل ضربهم، فإنه لو جاز ضربهم – وتبينت براءتهم- لجاز ضربكم أيضاً قصاصاً** (٤).

ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ ، إِذَا أَجَعْتَهُ ، أَوْ أَوْثَقْتَهُ ، أَوْ ضَرَبْتَهُ(٥)**، كما روي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَاعْتَرَفَ قَالَ: أَرَى يَدَ رَجُلٍ مَا هِيَ بِيَدِ سَارِقٍ فَقَالَ الرَّجُلُ: وَاللَّهِ مَا أَنَا بِسَارِقٍ وَلَكِنَّهُمْ تَهَدَّدُونِي «فَخَلَّى سَبِيلَهُ وَلَمْ يَقْطَعْهُ** (٦).

=والناسي- رقم ٢٠٤٥- ١ / ٦٥٩، والبيهقي في السنن الكبرى: باب من لا يجوز إقراره- حديث رقم ١١٤٥٤- ٦ / ١٣٩.

(١) المحلي لأبن حزم: ١٢ / ٣٩.

(٢) حاكة: حاكَ الثوبَ يحُوكه حَوْكاً وحِياكاً وحِياكة: نَسَجَهُ. لسان العرب لابن منظور: فصل الحاء – مادة حوك - ١٠ / ٤١٨.

(٣) أخرجه النسائي في سننه: الإمام/ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (٣٠٣هـ) مكتب المطبوعات الإسلامية حلب- ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م- ط٢- باب امتحان السارق بالضرب والحبس- حديث رقم ٤٨٧٤ – ٨ / ٦٦.

(٤) عون المعبود: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب- طبعة دار الكتب العلمية بيروت- ط٢- ١٢ /٣٢.

(٥) أخرجه عبدالرازق في مصنفه: الأمام/ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (- ٢١١١٢٦هـ) المكتب الإسلامي- بيروت - ١٤٠٣هـ- ط٢- باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد- ١٠/ ١٩٣.

(٦) أخرجه عبدالرازق في مصنفه: باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد- رقم ١٨٧٩٣- ١٠ / ١٩٣، و أبن أبي شيبه في مصنفه: الإمام / أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة =

ـ عن عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: مَا مِنْ كَلَامٍ أَتَكَلَّمُ بِهِ بَيْنَ يَدَيْ سُلْطَانٍ يَدْرَأُ عَنِّي بِهِ مَا بَيْنَ سَوْطٍ إِلَى سَوْطَيْنِ إِلَّا كُنْتُ مُتَكَلِّمًا بِهِ [1]. **وما روي عن شريح أنه قال: السجن كره والوعيد كره والقيد كره والضرب كره** [2]، **ويقول ابن حزم: لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء، بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لا يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع**[3]. **وبهذا المعنى لا يعول على الإقرار الصادر من المتهم تحت التعذيب أو التهديد ولو كان صادقاً، فالإكراه الذي لا يستقيم معه الإقرار.**

ومن المعقول: أن الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه، فلما أمتنع من الإقرار الحر الاختياري، حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره[4].

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء من الحنفية[5] **والمالكية**[6] **والشافعية**[7] **والحنابلة**[8] **إلي جواز ضرب المتهم لحمله على الاعتراف. بشرط قوة الشبهة والقرائن في جانب المتهم، أو اشتهاره بالفساد، أو كانت التهمة خطيرة كأن يكون موجبها حداً أو قصاصاً، واعتبروا ذلك من**

=الكوفي (١٥٩ ــ ٢٣٥هـ) مكتبة الرشد الرياض- ١٤٠٩هـ- ط١- باب في الرجل يؤتى به فيقول أسرقت؟ قل: لا- رقم ٢٨٥٧٩- ٥/ ٥٢٠.

(١) أخرجه أبن أبي شيبه في مصنفه: رقم ٣٣٠٤٦- ٤٧٤/٦، فتح الباري شرح صحيح البخاري: الإمام / أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ) دار المعرفة بيروت١٣٧٩هـ - كتاب الإكراه- ١٢ / ٣١٤.

(٢) المحلى لابن حزم: - ١٢ / ٤١.

(٣) المحلى لابن حزم: - ١٢ / ٣٩.

(٤) المبسوط للسرخسي: ٢٤ / ٨٣.

(٥) المبسوط للسرخسي: ٩ / ١٨٥، لسان الحكام: للإمام/ إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ــ طبعة الحلبي القاهرة - ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م ــ ١٩٧٣- ط٢ - ١/ ٣١٣.

(٦) الشرح الكبير: للإمام/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠هـ) دار الفكر- ٣٤٥/٤، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للإمام/ إبراهيم بن علي بن فرحون العمري المالكي المدني (٧١٩- ٧٩٩ هـ ١٣١٩ -١٣٩٧م) مكتبة الكليات الأزهرية- ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م- ط١- ٢ / ١٤١-١٤٢.

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للإمام / محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية- ١٤١٥هـ ١٩٩٤م- ط١- ٣ /٢٧٣.

(٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: للإمام/ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) - طبعة دار البيان ــ صـ ٨.

السياسة الشرعية العادلة. واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية.

ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: للهقاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي: لله ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ لله فقال: أذهبته النفقات والحروب. فقال: لله العهد قريب والمال أكثر من ذلك لله. فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة فقال: لله قد رأيت حييا يطوف في خربة ههنا لله. فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربةلله[1]. وهذا أصل في ضرب المتهم[2].

ويرد على ذلك بأن الأمر بتعذيب كنانة مستند إلي خبر النبي صلى الله عليه وسلم الذي لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى، فهو أقوى من الاعتراف ذاته، فلم يكن كنانة متهماً بل كان مداناً بثبوت التهمة في حقه عندما أنكر المال الذي كان قد تعهد أهل خيبر بتسليمه للنبي عليه الصلاة والسلام، ثم أن الحادثة وقعت في ظروف الحرب، والمتهم في هذه الحالة ليس له ذمةـ فهو غير مسلم ـ كالمسلم المصانة ذمته والمحفوظة كرامته.

ـ لما وقعت قصة الإفك وتكلم الناس بها استشار رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَأُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَأَمَّا أُسَامَةُ فَأَثْنَى خَيْرًا وَقَالَهُ، ثُمَّ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَهْلَكَ وَلَا نَعْلَمُ مِنْهُمْ إِلَّا خَيْرًا، وَهَذَا الْكَذِبُ الْبَاطِلُ، وَأَمَّا عَلِيٌّ فَإِنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ النِّسَاءَ كَثِيرٌ، وَإِنَّكَ لَقَادِرٌ عَلَى أَنْ تَسْتَخْلِفَ، وَسَلِ الْجَارِيَةَ فَإِنَّهَا سَتَصْدُقُكَ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَرِيرَةَ لِيَسْأَلَهَا، فَقَامَ إِلَيْهَا عَلِيٌّ فَضَرَبَهَا ضَرْبًا شَدِيدًا وَقَالَ: اصْدُقِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَقُولُ: وَاللَّهِ مَا أَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، وَمَا كُنْتُ أَعِيبُ عَلَى عَائِشَةَ شَيْئًا إِلَّا أَنِّي كُنْتُ أَعْجِنُ

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: باب من رأى قسمة الأراضي المغنومة- رقم١٨٣٨٧- ٩ / ٢٣١، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:: ٢/ ١٤١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: للإمام/ أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي (٨٤٤هـ) - دار الفكر- صـ ١٧١.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم: صـ ٨.

عَجِينِي فَآمُرُهَا أَنْ تَحْفَظَهُ، فَتَنَامُ عَنْهُ فَتَأْتِي الشَّاةُ فَتَأْكُلُهُ [١]. **فعدم إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم لضرب علي رضي الله عنه للجارية يدل على جواز الضرب.**

ويرد على ذلك بأن الرواية التي تذكر أن علياً رضي الله عنه قد ضرب الجارية انفرد بها رواية أبي أويس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي ما شأنك بالجارية فسألها، فقام علي وتوعدها فلم تخبره إلا بخير ثم ضربها وسألها، وكذلك رواية ابن إسحاق[٢] **أما رواية البخاري ومسلم** [٣] **والروايات الأخرى فلم تذكر أن علياً رضي الله عنه قد ضرب الجارية فتكون الرواية رواية شاذة.**

ـ قالو أن المصلحة تقتضي ضرب المتهم، فإنه لولم يكن الضرب لتعذر إقامة البينة وتعذر إعادة الحقوق لأصحابها، فكان الضرب وسيلة يُتوصل بها إلي الحقيقة، والمنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين[٤]. **ومعنى هذا الكلام أن ضرب المتهم يقصد منه أمران: الأول: وسيلة لإقامة البينة، والثاني: المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان.**

ويرد على ذلك بأن أي مصلحة تتحقق بضرب إنسان لم يثبت في حقه تصرف محرم أليس هناك احتمال لبراءته، وإذا ضرب وهو بريء أليس ذلك وقوع في الظلم، والإسلام ما جاء إلا لحفظ النفس البشرية من الظلم والتعدي، واعتبرها بريئة من كل جرم، وإذا كان الغرض من الضرب هو إثبات التهمة على الشخص وألا يكون هناك جريمة بلا عقاب خوفاً من انتشار الفاحشة، نقول إن الشريعة الإسلامية قد شرعت من الطرق والوسائل ما يضمن الوصول إلي هذا الهدف [٥].

ـ ضرب المتهم قريب من الإكراه ولكنه ليس مكرهاً، فإن المكره هو من أكره على شيء واحد،

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ٢ /١٤٢، معين الحكام للطرابلسي: صـ ١٧١.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر: ٨ / ٤٦٩.

(٣) صحيح البخاري: باب قوله تعالي (وأمرهم شورى بينهم) رقم ٧٣٦٩- ٤ / ١٧٨١، صحيح مسلم: باب في حديث الإفك وقبوله توبة القاذف- ٤ / ٢١٣٤،٢١٣٣.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام/ زكريا بن يحيى بن شرف النووي الدمشقي- (٦٧٦هـ) المكتب الإسلامي بيروت- ١٤١٢هـ ١٩٩١م- ط٣- ٤/ ٣٥٥.

(٥) د/ نزار رجا سبتي صبرة: مرجع سابق- صـ ١١٤.

وهنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار[١]. بمعنى أن المتهم عندما يضرب لا يضرب فقط من أجل أن يعترف بالدعوى الموجهة إليه، إنما يضرب ليصدق الدعوى إن كان قام بها أو يردها إن لم يقم بها.

ويرد على ذلك بأننا كيف سنعلم أن المتهم إذا تكلم بكلام نفياً أو إيجاباً أنه يصدق ونحن في نفس الوقت نطالبه بالإقرار بتصرف ما، فيكون الضرب للإقرار وليس ليصدق وفي هذا إكراه محض[٢] والإقرار لا يؤخذ به مع الإكراه.

ـ سئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال: ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم ولم يزد على هذا[٣].

ويرد على ذلك بأن قول الحسن بن زياد ليس بحجة في الشرع، وقد ورد عنه أنه رجع عن فتواه هذه، واتبع السائل إلي باب الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به، فقال: ما رأيت جورا أشبه بالحق من هذا[٤] وقد ذكر بعض العلماء بأن الحسن بن زياد لم يصرح بهذا الكلام بل هو مفهوم كلامه[٥].

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية [٦] إلي أن الإمام مفوض بما يراه مناسباً، واعتبروا هذا من باب العمل بغلبة الظن، فإذا غلب على ظن الإمام إدانة المتهم فله أن يضربه لحمله على الاعتراف، وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله، واعتبر ذلك من باب السياسة الشرعية.

وحكي عن عصام بن يوسف أنه دخل على أمير بلخ فأتي بسارق فأنكر السرقة، فقال الأمير لعصام: ماذا يجب عليه؟ فقال: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين. فقال الأمير: هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة، فقال عصام: ما رأيت جوراً أشبه بالعدل

---

(١) مغني المحتاج: ٢٧٣/٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي: ٤ / ٣٥٦.

(٢) إعانة الطالبين: للإمام/ أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي المشهور بالبكري (١٣١٠هـ) - دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع- ١٤١٨ هـ١٩٩٧م – ط١- ٣ / ٢٢٢.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٥ / ٥٦.

(٤) المبسوط للسرخسي: ٩ / ١٨٥.

(٥) رد المحتار على الدر المختار: للإمام/ محمد أمين بن عمر بن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار الفكر- بيروت- ١٤١٢هـ١٩٩٢م- ط٢- ٤ /٨٧.

(٦) رد المحتار على الدر المختار: ٤ / ٨٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٥ / ٧٥.

من هذا[1].

ويرد على ذلك بأن المسألة لابد من ضبطها وذلك لخطورتها، وعدم تركها لأهواء الولاة والقضاة في ظل فساد الزمان وفساد ذمم بعض القضاة والولاة وجرأتهم علي العقوبات [2]. **فضلاً على أن قول عصام بن يوسف ليس بحجة في الشرع.**

الرأي الراجح: أري ترجيح رأي جمهور الفقهاء القائل بحرمة تعذيب المتهم والأخذ به، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وكذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجي. فقال لها عمر رضي الله عنه: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا. قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا. فقال عمر رضي الله عنه: عليّ به. فلما رأى عمر الرجل قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها. قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا. قال: فاعترفت لك به؟ فقال: لا. قال: والذي نفسي بيده، لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده لأقدتها منك. فبرزه وضربه مائة سوط، وقال للجارية: اذهبي فأنت حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله[3]. **فإنكار عمر رضي الله عنه لما فعله الرجل من ضرب لجاريته المتهمة ومعاقبته له دليل على عدم جواز ضرب المتهم، وما على جهات الأمن والتحقيق والقضاء إلا بذل الوسع في الوصول إلي الحقيقة بالوسائل المشروعة المختلفة البعيدة عن التعذيب أو الضرب، وخاصة أن العلم يعطي كل فترة ما يساعد على التعرف على مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكمة، فضلاً عن الذكاء المفترض في المحققين.**

ثانياً: استخدام الوسائل العلمية المستحدثة لحمل المتهم على الاعتراف:

ـ التنويم المغناطيسي: أوضحت الشريعة الإسلامية أن الاعتداء على جسم المتهم أو إكراهه بأي وسيلة للحصول على اعترافه يعد أمراً محرماً، فإذا طبقنا قواعد الفقه الإسلامي على حالة التنويم المغناطيسي وجب أن نلحقها بحالة النائم أو المكره أو المغمى عليه، استناداً لقول

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٥ / ٧٥، رد المحتار على الدر المختار: ٤ /٨٧.

(٢) قال الزركشي: والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين، وهو الذي يجب اعتماده في هذه الإعصار مع ظلم الولاة وشدة جرأتهم على العقوبات، وسبقه إليه الأذرعي وبالغ، وقال الصواب إنه إكراه: إعانة الطالبين: ٣ / ١٨٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به- رقم ١٥٩٤٨- ٨ /٦٥، والحاكم في المستدرك على الصحيحين: رقم ٢٨٥٦ - ٢ / ٢٣٤.

الرسول صلى الله عليه وسلم:للهإنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ للهِ[1].لأن التنويم المغناطيسي يسلب الشخص اختياره فيكون مكرهاً إذا انتزع منه الاعتراف عن طريق التنويم، والفقه الإسلامي قائم على عدم الإضرار لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:للهِ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ للهِ[2]، وعلى ذلك فإن التصرفات التي يأتي بها المتهم وهو في حالة التنويم المغناطيسي تشبه حالة النائم والمجنون[3].

ـ العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة): هذه الوسيلة لم تكن معروفة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم لأنها من الوسائل العلمية المكتشفة حديثاً، لذا يمكن أن نستنتج رأي الشريعة الإسلامية في استعمالها من الأحكام والمبادئ العامة التي جاءت بها، فمن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ العقل الذي ميز الله به الإنسان عن باقي مخلوقاته، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: للهِأَوَّلُ مَا خَلَقَ اللَّهُ الْعَقْلُ وَقَالَ: وَعِزَّتِي وَجَلَالِي مَا خَلَقْتُ خَلْقًا أَكْرَمَ مِنْكَ بِكَ آخُذُ وَبِكَ أُعْطِي وَبِكَ أُعَاقِبُ للهِ[4] لذلك فالشريعة الإسلامية تحمي العقل من كل وسيلة تذهبه أو تغير من طبيعته، فقد حرم الله تعالي الخمر لهذه الغاية في قوله تعالي:للهِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَللهِ[5]، فشرب الخمر أشبه بتناول المخدرات لذلك وضع الله سبحانه وتعالى عقاباً لمن يفسد عقله وجعله من الحدود التي لا اجتهاد فيها، والأصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم:للهِ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فِي الثَّالِثَةِ

---

(١) أخرجه أبن ماجه في سننه: باب طلاق المكره والناسي- رقم ٢٠٤٥- ١/ ٦٥٩، والبيهقي في السنن الكبرى: باب من لا يجوز إقراره- حديث رقم ١١٤٥٤- ٦ / ١٣٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: باب وأما حديث معمر بن راشد - ٢ / ٦٦.

(٣) أ/ عبدالقادر عودة:التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي- دار التراث للطباعة والنشر- القاهرة- ٢٠٠٣- ١ / ٥٠٧.

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه: لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) - الناشر: دار الكتبي- ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م- ط١- ١/ ١٢٠.

(٥) سورة المائدة: الآية رقم ٩٠.

أَوِ الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ للّه[1] فالشريعة الإسلامية ترفض المساس بحرمة الإنسان تحت أي مبرر كان.

ـ جهاز كشف الكذب: ترفض الشريعة الإسلامية كل اعتداء على السلامة الجسدية وإرادة المتهم مهما كان نوعها، لأن استخدام هذا الجهاز لا يتيح الفرصة للمتهم في الدفاع عن نفسة بكل حرية، وكما أن استخدام هذا الجهاز يتعارض مع افتراض الصدق في المسلم، وأن تكون أحكام الحاكم مبنية على الظاهر فقط من السلوك لا الباطن، والولوج في مستودع سر الإنسان الداخلي وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم:للّه إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنْقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ للّه [2].

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية تعطي للمتهم مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة المحقق أو أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله أثناء فترة التحقيق ويعتصم بالصمت، وليس للسلطة القضائية إجباره على الخروج من صمته ولا يعتبر صمته قرينة على الإدانة، وإذا أقر على نفسه فلهُ العدول عن إقراره، وإذا عدل سقط الإقرار فلا يصح التعويل عليه عند الحكم بإدانته، حيث يترتب على العدول شُبهة في عدم صحة إقراره مما يضعف جانب رجحان الصدق فيه[3].

---

(١) أخرجه أبي داوود في سننه: للإمام/ سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٠٢- ٢٧٥) المكتبة العصرية- بيروت - باب إذا تتابع في شرب الخمر- رقم ٤٤٨٥ - ٤ / ١٦٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحة: باب بعث على بن أبي طالب رضي الله عنه- رقم٤٣٥١- ٥ / ١٦٣، ومسلم في صحيحه: باب ذكر الخوارج وصفاتهم- رقم ١٠٦٤- ٢ / ٧٤٢.

(٣) د/ عبدالفتاح مراد: مرجع سابق- صـ ٣٩٦، د/ إدريس عبدالجواد بريك: مرجع سابق- صـ ٥١٥.

الخاتمة

بعد العرض السابق لفصول ومباحث ومطالب هذا البحث الذي بعنوان " نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية دراسة مقارنة " توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات أوجزها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

ـ يقصد بالصمت بصفة عامة امتناع الشخص عن التعبير عما بداخله، ويقصد بصمت المتهم امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل أفراد السلطة العامة وذلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي أو عاهة طبيعية، وأن صمت المتهم إما أن يكون صمتاً طبيعياً إجبارياً، وإما أن يكون صمتاً متعمداً مقصوداً.

- قرينة البراءة تعني معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً في جميع مراحل الدعوى الجنائية مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها. وذلك لأن الأصل في الإنسان البراءة، فلا يُكلف بإثبات براءته أو تقديم الدليل ضد نفسه.

- النتائج التي توصل إليها الفقه القانوني المعاصر لقرينة البراءة وصل إليها فقهاء الإسلام قبل قرون عديدة عن طريق إعمال القواعد الفقهية الكلية والفرعية، وأن لقرينة البراءة أهمية عظيمة في الشريعة الإسلامية وأنها سائدة على مر التاريخ الإسلامي كمبدأ ثابت وكأصل من أصوله لا يقبل التغيير أو الإنكار.

ـ حق المتهم في الصمت محل نقاش وجدل في الفقه الجنائي بين مؤيد ومعارض له، ونحن نتفق مع الاتجاه المؤيد لهذا الحق إذ يعد الصمت حقاً للمتهم قرره القانون مستمد من قرينة البراءة، **وأن صمت المتهم لا يعتبر اعترافا صريحاً أو ضمنياً بالواقعة الإجرامية المنسوبة إليه، وإنما هو مجرد إمكانية يتحصن بها المتهم ووسيلة ضغط واقعية تدفع المجتمع إلي فرض التعاون وتمنع كل تعد يقع عليه سواء كان مادياً أو معنوياً.**

ـ نطاق حق المتهم في الصمت يتحدد في الأسئلة المتعلقة بالاتهام والتهمة الموجهة للمتهم، أما تلك الأسئلة المتعلقة بالبيانات الشخصية فالمتهم ملزم بالإجابة عنها فهي ليست أدلة ولا تعد سراً وليس فيها ما يمس أو يضر بمركز المتهم أو يجرمه ولا تأثير لها في سير القضية.

ـ لم ينص المشرع على حق المتهم في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات رغم أهميتها وما تتميز به هذه المرحلة من طابع إداري بوليسي يجعل التخوف ممكناً من الإجراءات التي تتم خلالها.

ـ لم يوجد نص صريح في القانون يُعطي للمتهم الحق في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي بل سكت المشرع عن تنظيم ذلك الحق في تلك المرحلة سواء أكان بإقراره أم إنكاره ولم يحسم هذه المسألة كما فعلت بعض التشريعات التي نصت صراحة عليه، ونرى أن حق المتهم في الصمت متوافر في مرحلة التحقيق الابتدائي ضمنياً.

ـ نص المشرع على حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة في المادة (٢٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية بقوله" لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك".

ـ كان المشرع الدستوري موفقاً عندما نص على حق المتهم في الصمت في المادة (٣/٥٥)من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م بقوله لله وللمتهم الحق في الصمتلله فخطى خطوة كبيرة وعظيمة.

ـ عدم جواز استعمال الوسائل والأساليب وسائل الإكراه والوسائل العلمية الحديثة التي تؤثر على حق المتهم في الصمت، وعلى حقه في إبداء أقواله بحرية، وأي اعتراف يتم الحصول عليه باستخدام تلك الوسائل باطلاً ولا يعول عليه.

ـ لا يجوز للمحكمة أن تجبر المتهم على الكلام أو أن تعتبر الصمت دليلاً على الاعتراف بالذنب أو صحة الاتهام أو أن تستخلص من الصمت قرينة ضدة أو أن يؤثر على حكم المحكمة، و نرى أن من مصلحة المتهم أحياناً الإجابة عن الأسئلة والكلام، ذلك أن المتهم لا يستجوب عادة إلا عن تهمة موجهة إليه، فتكون إجاباته قبل كل شيء لنفي التهمة عن نفسة فإذا امتنع عن الإجابة فقد تبقى التهمة من غير نفي.

- جاءت الشريعة الإسلامية بالعديد من القواعد المتعلقة بحقوق الأنسان ومنها حق المتهم في الصمت الذي يعد من الحقوق العامة فيها ومن صميم أحكامها.

ـ ترجيح رأي جمهور الفقهاء القائل بحرمة تعذيب المتهم وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وعلى جهات الأمن والتحقيق والقضاء بذل الوسع في الوصول إلي الحقيقة بالوسائل المشروعة المختلفة البعيدة عن التعذيب أو الضرب أو استخدام الوسائل العلمية المستحدثة لحمل المتهم على الاعتراف إذا كان فيها اعتداء على السلامة الجسدية وإرادة المتهم مهما كان

نوعها.

ـ تعطي الشريعة الإسلامية للمتهم مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة المحقق أو أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله أثناء فترة التحقيق ويعتصم بالصمت، وليس للسلطة القضائية إجباره على الخروج من صمته ولا يعتبر صمته قرينة على الإدانة، وإذا أقر على نفسه فلهُ العدول عن إقراره، وإذا عدل سقط الإقرار فلا يصح التعويل عليه عند الحكم بإدانته.

ثانياً: التوصيات:

ـ ندعو المشرع المصري أن يتخذ موقفاً صريحاً وواضحاً من حق المتهم في الصمت، وذلك بالنص عليه صراحة بين النصوص المتعلقة بجمع الاستدلالات، وكذلك النصوص المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، بتعديل قانون الإجراءات الجنائية، خصوصاً بعد صدور الدستور المصري لعام ٢٠١٤ م، الذي كفل هذا الحق للمتهمين في جميع مراحل الدعوى الجنائية بالنص عليه في المادة (٣/٥٥) بقوله: لله وللمتهم الحق في الصمت لله، وذلك لكون هذا الحق من الحقوق الطبيعية للمتهم التي يجب أن يتمتع بها خلال مراحل الدعوى الجنائية.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يتقبل مني ما بذلت، ويغفر لي ما أخطأت فيه أو قصرت، وأسأله تعالى أن ينفع به عباده، والحمد لله أولاً وأخيراً، فله الحمد في الأولى والأخرة وله الناس يرجعون.

المصادر وأهم المراجع[1]

أولاً: القـــرآن الكـريـــم :

ثانياً: كتب الحديث وشروحها:

ـ السنن الكبرى للبيهقي: للإمام/ أحمد بن حسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ) دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا- الطبعة الثالثة- ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م.

ـ المستدرك على الصحيحين: للإمام / محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١-٤٠٥هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت- الطبعة الأولى ١٤١١هـ - تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا.

ـ سنن أبن ماجه: للإمام / محمد بن يزيد أبو عبد الله القز ويني (٢٠٧ – ٢٧٥ هـ) دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي- تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.

- سنن أبي داوود: للإمام / سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٠٢ – ٢٧٥ هـ) المكتبة العصرية- بيروت- تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد.

ـ سنن الدار قطني: للإمام/ علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي (٣٠٦-٣٨٥) مؤسسة الرسالة- بيروت- تحقيق/ شعيب الارنؤوط- الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ٢٠٠٤م.

- سنن النسائي: الإمام/ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (٣٠٣هـ) مكتب المطبوعات الإسلامية حلب- تحقيق/ عبد الفتاح أبو غدة– الطبعة الثانية- ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

ـ صحيح البخاري: للإمام/ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤- ٢٥٦)- دار طوق النجاة- تحقيق/ محمد زهير بن ناصر الناصر- الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

- صحيح مسلم: للإمام / مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (٢٠٦ – ٢٦١ هـ) طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت- تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

- عون المعبود: للإمام / محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب- طبعة دار الكتب العلمية بيروت- الطبعة الثانية١٤١٥هـ.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري: للإمام / أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٧٧٣-٨٥٢هـ) طبعة دار المعرفة بيروت١٣٧٩هـ - تحقيق/محمد

(١) ملحوظة: يتم ترتيب المراجع بالنسبة لكتب التراث حسب الحرف الأول من اسم الكتاب أما بالنسبة للكتب الحديثة والقانونية فيتم الترتيب حسب الحرف الأول من اسم المؤلف.

فؤاد عبد الباقي- محب الدين الخطيب.
- مصنف ابن أبي شيبه: للإمام/ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (١٥٩ – ٢٣٥) طبعة مكتبة الرشد الرياض- الطبعة الأولى١٤٠٩هـ- تحقيق/ كمال يوسف الحوتي.
- مصنف عبدالرازق: الأمام/ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١) طبعة المكتب الإسلامي- بيروت- تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي- الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

ثالثاً: كتب أصول الفقه وقواعده:
- البحر المحيط في أصول الفقه: لأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)- الناشر: دار الكتبي- ط الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

رابعـــاً: كـــتـــب الـــفـــقـــه:
[أ] الفقه الحنفي:
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للإمام/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر (٩٢٦– ٩٧٠) - دار الكتاب الإسلامي- الطبعة الثانية.
- المبسوط للسرخسي: للإمام/ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (٤٨٣هـ)- دار المعرفة – بيروت- ١٤١٤هـ.
- رد المحتار على الدر المختار: للإمام/ محمد أمين بن عمر بن عابدين (١٢٥٢هـ)- دار الفكر- بيروت- الطبعة الثانية١٤١٢هـ١٩٩٢م.
- لسان الحكام: للإمام/ إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي – طبعة الحلبي القاهرة – الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: للإمام/ أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي (٨٤٤هـ)- دار الفكر.
[ب] الفقه المالكي :
- الشرح الكبير: للإمام/ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠) دار الفكر.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للإمام/ إبراهيم بن علي بن فرحون العمري المالكي المدني (٧١٩ – ٧٩٩ هـ ١٣١٩ -١٣٩٧م) مكتبة الكليات الأزهرية- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠هـ)- دار الفكر.
[جـ] – الفقه الشافعي:

- **إعانة الطالبين:** للإمام/ أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (١٣١٠) دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع- الطبعة الأولى١٤١٨-١٩٩٧م.
- **الأم:** للإمام / محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (١٥٠ – ٢٠٤ هـ) دار المعرفة بيروت- ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي:** للإمام/ زكريا بن يحيى بن شرف النووي الدمشقي- (٦٧٦هـ) المكتب الإسلامي بيروت- تحقيق/ زهير الشاويش- الطبعة الثالثة١٤١٢هـ ١٩٩١م.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** للإمام / محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

[د] – الفقه الحنبلي:

- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:** الإمام/ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)- طبعة دار البيان.
- **المغني:** للإمام/ عبد الله بن أحمد بن قدامه ألمقدسي أبو محمد (٥٤١ – ٦٢٠ هـ)- مكتبة القاهرة.
- **كشاف القناع عن متن الإقناع:** للإمام/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (١٠٥١هـ)- دار الكتب العلمية.

[هـ] – الفقه الظاهري:

- **المحلي لأبن حزم:** للإمام / أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري(٣٨٣- ٤٥٦ هـ) دار الفكر – بيروت.

خامساً: كتب اللغة والمصطلحات:

- **التعريفات للجرجاني:** الإمام / علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠ – ٨١٦ هـ)- دار الكتب العلمية بيروت- لبنان- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
- **المصباح المنير:** للإمام/ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (المتوفي ٧٧٠هـ) طبعة المكتبة العلمية بيروت.
- **المنجد الأبجدي:** دار الشروق بيروت لبنان- ١٩٦٧م- الطبعة الأولى.
- **لسان العرب:** للإمام/ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري- (٦٣٠ -٧١١هـ) - دار صادر بيروت- الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ.
- **مختار الصحاح:** للإمام/ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (المتوفى ٧٢١) المكتبة العصرية- بيروت- الطبعة الخامسة ١٤٢٠-١٩٩٩م تحقيق/ يوسف الشيخ محمد.

سادساً: المراجع القانونية:

- **د/ أبو العلاء النمر:** الأدلة الجنائية- دار الصداقة للنشر- طبعة ١٩٩١م.
- **د/ أحمد بسيوني أبو الروس:** المتهم- المكتب الجامعي الحديث- دون طبعة.
- **د/ أحمد حامد البدري محمد:** الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية- منشأة المعارف- الإسكندرية.
- **د/ أحمد عوض بلال:** التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي – دار النهضة العربية- طبعة ١٩٩٢-١٩٩٣م.
- ،، ،، ،، ،، : الإجراءات الجنائية المقارنة- دار النهضة العربية- طبعة ١٩٩٠م.
- **د/ أحمد فتحي سرور:** الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
-،، ،، ،، ،،: أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٢م.
- ،، ،، ،، ،،: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- طبعة ١٩٨٥م.
- **د/ أحمد لطفي السيد:** الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان- طبعة ٢٠١٤م.
- **د/ أحمد مهدي، أشرف شافعي:** التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايته- دار الكتب القانونية- الطبعة الأولى– ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦م.
- **د/ إدريس عبد الجواد بريك:** ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة ٢٠٠٥ م.
- **د/ إدوارد غالي الذهبي:** الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- مكتبة غريب- الطبعة الأولى- ١٩٩٠م.
- **د/ أسامة عبدالله قايد:** حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال- دار النهضة العربية- ١٩٨٩م.
- **د/ إسماعيل أحمد الأسطل:** حقوق الأنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون- مطبعة شبير- الطبعة الأولى ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.
- **د/ توفيق حسن فرج:** المدخل للعلوم القانونية- الدار الجامعية- ١٩٨٨م.
- **د/ توفيق محمد الشاوي:** بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم- دار الإسراء عمان- طبعة ١٩٩٨م.
- **د/ جلال ثروت:** نظم الإجراءات الجنائية- طبعة ١٩٩٧م.
- **د/ جمال جرجس مجلع:** الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية- النسر الذهبي القاهرة- ٢٠٠٦م.

- **جندي عبدالملك:** الموسوعة الجنائية- دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- **د/ حسام الدين محمد أحمد:** حق المتهم في الصمت- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- الطبعة الثالثة- ٢٠٠٣م.
- **د/ حسن الجو خدار:** التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان ٢٠٠٨م.
- ،، ،، ،، ،،: شرح قانون المحاكمات الجنائية- مكتبة دار الثقافة- عمان- الطبعة الثانية - ١٩٩٧م.
- **د/ حسن بشيت خوين:** ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الطبعة الثانية ٢٠١٠م.
- **د/ حسن صادق المرصفاوي:** المرصفاوي في المحقق الجنائي- منشأة المعارف - ١٩٧٥م.
- ،، ،، ،، ،،: أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف- ١٩٧٢م.
- **د/ حسن محمد ربيع:** الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- الطبعة الأولى- ٢٠٠٠/٢٠٠١م.
- **د/ حسني الجندي:** أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- الطبعة الثانية- ١٩٩٢م.
- **د/ حسيبة محي الدين:** ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠١١م.
- **د/ حسين محمود إبراهيم:** الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي- دار النهضة العربية-١٩٨١م.
- **د/ خالد رمضان عبدالعال سلطان:** الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م.
- **د/ رمزي محمد علي دراز:** السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٤م.
- **د/ رمسيس بهنام:** علم النفس القضائي- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٧٩م.
- ،، ،، ،، ،،: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً- منشأة المعارف- ١٩٨٤م
- **د/ رؤوف عبيد:** مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- مطبعة الاستقلال الكبرى- الطبعة الحادية عشر- ١٩٧٦م.
- **د/ سامي صادق الملا:** اعتراف المتهم– دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- ١٩٦٩م.

- **د/ ساهر إبراهيم الوليد:** شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني – ط١ - ٢٠١٢ م.
- **د/ سعد حماد صالح القبائلي:** ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى ١٩٩٨م.
- **د/ طارق الديراوي:** ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية- ٢٠٠٥م.
- **د/ طلال أبو عفيفة:** الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- طبعة ٢٠١١ م.
- **د/عبدالحميد الشواربي:** ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي- منشأة المعارف - الإسكندرية- طبعة ١٩٨٨م.
- ،، ،، ،، ،،: الإخلال عبر الدفاع في ضوء القضاء والفقه- منشأة المعارف بالإسكندرية.
- **د/ عبدالرؤوف مهدي:** شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية- طبعة ٢٠٠٦م.
- ،، ،، ،، ،،: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته- محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا دبلوم العلوم الجنائية- المنصورة – ٢٠٠٠م.
- **د/ عبدالفتاح مراد:** التحقيق الجنائي التطبيقي- بدون ناشر وسنة نشر.
- **د/ عبدالقادر صابر جرادة:** أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني المقارن- مكتبة آفاق- غزة- الطبعة الأولى- ٢٠٠١م.
- ،، ،، ،، ،، : الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني- مكتبة آفاق- غزة ٢٠١٠- عدد عكا.
- ،، ،، ،، ،، : موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني- مكتبة آفاق غزة – طبعة ٢٠٠٩م.
- **د/ عبدالله الأحمدي:** حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي- شركة اوربيس للطباعة والنشر-١٩٩٣م.
- **د/ عبدالله ماجد العكايلة:** الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان ٢٠١٠م.
- **د/ عدلي خليل:** اعتراف المتهم- دار النهضة العربية - الطبعة الثانية ١٩٩١م.
- **د/ علي زكي العرابي:** المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية- مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة- ١٩٤٠.
- **د/علي عبدالقادر القهوجي، د/ فتوح عبدالله الشاذلي:** مبادئ قانون أصول المحاكمات الجنائية اللبناني- الدار الجامعية – بيروت- ١٩٩٢م.

- **د/علي فضل البوعينين:** ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى– ٢٠٠٦

- **د/ عمر الفاروق الحسيني:** تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف- الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

- **د/ عمر فخري الحديثي:** حق المتهم في محاكمة عادلة- دار الثقافة للنشر- عمان- ١٩٩٥م.

- **د/ عمرو عيسى الفقي:** ضوابط الإثبات الجنائي- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٩٩.

- **د/ فرج علواني هليل:** موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية- دار المطبوعات الجنائية- الإسكندرية- الطبعة الأولى– ١٩٩٨م.

- ،، ،، ،، ،،: التحقيق الجنائي والتصرف فيه- دار المطبوعات الجامعية- ١٩٩٩م.

- **د/ قادر عبدالعزيز:** حقوق الأنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية- المحتوى والآليات – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- بوزريعة- الجزائر د.ت.

- **د/ قدري عبدالفتاح الشهاوي:** حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن- منشأة المعارف بالإسكندرية.

- **د/ كامل السعيد:** دراسات جنائية معمقة – بدون ناشر- ٢٠٠٢ م.

- ،، ،، ،، ،،: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة عمان- ٢٠٠٥م.

- **د/ كمال محمد عواد:** الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية- دار الفكر الجامعي-
الإسكندرية- ٢٠١١م.

- **د/ مأمون محمد سلامة:** الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- دار الفكر العربي- ١٩٧٩م.

- **د/ مبدر الويس:** ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية- الإسكندرية- ١٩٨٣م.

- **د/ محمد السعيد عبدالفتاح:** أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية - دار النهضة العربية- طبعة ٢٠٠٢م.

- **د/ محمد الطروانة:** ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- دار وائل للنشر والتوزيع- عمان- طبعة ٢٠٠٣م.

- **د/ محمد حماد مرهج الهيتي:** أصول البحث والتحقيق الجنائي- دار الكتب القانونية - ٢٠٠٨م.
- **د/ محمد خميس:** الإخلال بحق المتهم في الدفاع- منشأة المعارف- الإسكندرية- ٢٠٠١م.
- **د/ محمد رشاد الشايب:** الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته- دار الجامعة الجديدة – ٢٠١٢م.
- **د/ محمد زكي أبو عامر:** الإثبات في المواد الجنائية- دار الفنية للطباعة والنشر- ١٩٨٥.
- **د/ محمد سامي النبراوي:** استجواب المتهم- دار النهضة العربية - ١٩٦٨م.
- **د/ محمد سعيد نمور:** أصول الإجراءات الجزائية- دار الثقافة عمان- الطبعة الأولى- ٢٠٠٤م، والطبعة الثانية - ٢٠١١م.
- **د/محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي الإسلامي- دار المعارف- الطبعة الثانية.
- **د/ محمد صبي نجم:** الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الطبعة الثانية- ٢٠١٢م.
- **د/ محمد عبدالكريم العبادي:** القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها- دار الفكر- الطبعة الثانية- ٢٠١٠ م.
- **د/ محمد علي السالم الحلبي:** الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- طبعة ٢٠٠٩م.
- **د/ محمد عيد الغريب:** شرح قانون الإجراءات الجنائية- الطبعة الثانية ١٩٩٦- ١٩٩٧م.
- **د/ محمد محده:** ضمانات المتهم أثناء التحقيق - دار الهدى- عين مليلة الجزائر- ١٩٩١/١٩٩٢م
- **د/ محمود محمود مصطفى:** شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار الثقافة – الإسكندرية- الطبعة الثانية ١٩٦٤م.
- **د/ محمود نجيب حسني:** شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة- ١٩٩٥م.
- **د/ مصطفى مجدي هرجه:** حقوق المتهم وضماناته- دار الفكر والقانون – المنصورة.
- ،، ،، ،، ،،: الإثبات الجنائي والمدني- دار محمود للنشر والتوزيع- الطبعة الثانية ١٩٩٨م

- **د/ مصطفى محمد الدغيري:** التحري والإثبات الجنائي- دار الكتب القانونية- ٢٠٠٦ م.
- **د/ مصطفى يوسف أحمد:** مشروعية الدليل في المسائل الجنائية- دار الجامعة الجديدة- طبعة ٢٠١١م.
- **د/ ممدوح خليل البحر:** حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشروالتوزيع-١٩٩٦.
- **د/ موسى سلمان أبو ملوح:** شرح القانون المدني الأردني - مصادر الالتزام - الطبعة الثانية- ١٩٩٨/١٩٩٩ م.

سابعاً: الرسائل العلمية:

- **د/ خالد بن محمد المهوس:** الاستجواب الجنائي وتطبيقاته في النظام الإجرائي السعودي- رسالة ماجستير- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- ٢٠٠٣م.
- **د/ عبدالإله سالم النوايسة:** ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي- رسالة دكتوراه– جامعة عين شمس– ٢٠٠٠م.
- **د/ عبدالمجيد عبدالهادي السعدون:** استجواب المتهم- أطروحة دكتوراه مقدمة إلي كلية القانون- جامعة بغداد- ١٩٩٢م.
- **د/ علاء الصاوي:** حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي- رسالة دكتوراه- القاهرة- ٢٠٠١م.
- **د/ فواز فاضل فهد العنزي:** صمت المتهم- رسالة ماجستير- جامعة الكويت- ٢٠٠٠م.
- **د/ محمد بن مشيرح:** حق المتهم في الامتناع عن التصريح – رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة منتوري قسنطينة- ٢٠٠٨/٢٠٠٩م.
- **د/ محمد عزالدين صلاح:** حق المتهم في الصمت وفقاً للقانون الفلسطيني دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة الأزهر بغزة- ٢٠١٤م.
- **د/ مسوس رشيدة:** استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق- جامعة الحاج لخضر باتنة- رسالة ماجستير- ٢٠٠٥-٢٠٠٦م.
- **د/ مصطفى صادق المرصفاوي:** الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة- ١٩٥٤م.
- **د/ نزار رجا سبتي صبرة:** أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي- رسالة ماجستير- كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية – نابلس فلسطين- ٢٠٠٦م.

- أ/ **هدى أحمد العوضي:** استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الحقوق جامعة المملكة- البحرين- ٢٠٠٩م.

ثامناً: الدوريات والمؤتمرات:

- **د/ أحمد محمد خليفة:** مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب- المجلة الجنائية القومية- طبعة ١٩٥٨.

- **د/ حسن محمد ربيع:** الكذب وحق المتهم في الدفاع عن نفسه- مجلة الأمن العام- ع١٣٣- س١٩- طبعة ١٩٨٦م.

- **د/ سامي صادق الملا:** حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء- المجلة الجنائية القومية- المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية- مصر- مارس١٩٧٤- ج١٧- ع١.

- **د/ عباس فاضل سعيد:** حق المتهم في الصمت- مجلة الرافدين للحقوق- المجلد ١١- العدد ٣٩ السنة ٢٠٠٩م.

- **د/ عبدالله احجيلة وجهاد الحجازي-** حق المشتكي عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني- مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- الجامعة الأردنية- مجلد ٤٠- ملحق ١- ٢٠١٣م.

- **د/ عدنان عبدالحميد زيدان:** المجلة القضائية القومية - ١٩٧٩م- عدد٣.

- **د/ مجيد خضر عبدالله:** افتراض براءة المتهم- مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية- عدد٩ - مجلد ١٤- ٢٠٠٧م.

- **د/ محمد محي الدين عوض:** المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان- المجلة العربية للدراسات الأمنية- دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب- الرياض – مجلد خاص- ع٩.

- **د/ محمود أبوليل:** معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية- بحث مقدم في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية- عدد٥ - مجلد ١٣.

- **د/ محمود محمود مصطفى:** حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن - مجلة مصر المعاصرة السنة ٧٠ العدد ٣٧٥ - مطابع الأهرام التجارية ١٩٧٩.

تاسعاً: مجموعات الأحكام القضائية:

- **قضاء النقض في الأدلة الجنائية:** سعيد أحمد شعلة - منشأة المعارف- الإسكندرية – طبعة ٢٠٠٤.

- **مجموعة أحكام النقض:** الصادرة من المكتب الفني بمحكمة النقض.

- **موقع محكمة النقض المصرية على البوابة الإلكترونية.**

http://www.cc.gov.eg/legislations/egypt_legislations.aspx

عاشراً: المواقع الإلكترونية:

ـ المستشار/ إسلام إحسان: مقال في الأهرام اليومي بعنوان حق المتهم في الصمت بتاريخ ٢ مايو ٢٠١٤- منشور على موقع.

http://www.ahram.org.eg/News/٢١١٧٠/١٠٧/٢٨٢٧٥٢ **ـ د/ جمال محمد مصطفى:** صراحة الاعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي- بحث منشور على موقع.

http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=٧١٩٥

ـ د/على حسن الطوالبة: حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة- بحث منشور على موقع.

www.policemc.gov.bh/reports/٢٠١٢

ـ د/ فارس حامد عبدالكريم: قانون حماية الحريات العامة- منشور على الموقع الإلكتروني.

hp://gilgamish.org/printer cle.php ?id=١٩٢٧٢

فهرس الصفحات

العنـــــــوان	رقم الصفحة
مقـــدمـــــة:	١٥
أسباب اختيار الموضوع:	١٧
أهـداف البحـــث:	١٧
منهـــج البحـــث:	١٨
خطـــة البحـــث:	١٨
الفـصـــل الأول:ماهية حق المتهم في الصمت وقرينة البراءة وموقف الفقه منه	٢٠
المبحـــث الأول: ماهية حق المتهم في الصمت وأنواعه ودوافعه	٢٠
المطـلـب الأول: ماهية حق المتهم	٢٠
أولاً: ماهية الحق	٢٠
ثانياً: ماهية المتهم	٢١
المطلب الثـانـي: ماهية الصمت	٢٣
المطلب الثـالث: أنواع الصمت ودوافعه	٢٥
أنواع الصمت:	٢٥
دوافع صمت المتهم:	٢٧
المبحـــث الثـاني: قرينة البراءة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي	٢٨
المطـلـب الأول: ماهية قرينة البراءة	٢٨
المطـلـب الثاني: قرينة البراءة في القانون الجنائي	٢٩
المطـلـب الثالث: قرينة البراءة في الفقه الإسلامي	٣٣
المبحـــث الثالث: الطبيعة القانونية لحق المتهم في الصمت وموقف الفقه الجنائي منه	٣٦
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق المتهم في الصمت	٣٦
المطلب الثاني: موقف الفقه الجنائي من حق المتهم في الصمت	٣٩
الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المؤيد لحق المتهم في الصمت	٣٩
الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي الرافض لحق المتهم في الصمت	٤٢

العنـــــــوان	رقـم الصفحة
الفصل الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية	٤٩
المبحث الأول: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة جمع الاستدلالات	٤٩
المبحث الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي	٥٤
المبحث الثالث: نطاق حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجنائية	٦٠
المبحث الرابع: نطاق حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي	٦٦
الفصل الثالث: ضمانات حق المتهم في الصمت	٦٩
المبحث الأول: ضمانات حق المتهم في الصمت في القانون الجنائي	٦٩
أولاً: عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم:	٦٩
(أ) استخدام وسائل الإكراه:	٦٩
(ب) عدم استخدام الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف المتهم:	٧٢
ثانياً: عدم اتخاذ الصمت قرينة على إدانة المتهم:	٧٥
المبحث الثاني: ضمانات حق المتهم في الصمت في الفقه الإسلامي	٧٧
أولاً: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف:	٧٨
ثانياً: استخدام الوسائل العلمية المستحدثة لحمل المتهم على الاعتراف:	٨٤
الخـاتـمـــة:	٨٧
المصادر وأهم المراجع:	٩٠
فهـرس الصفحات:	١٠١