

صمت المتهم في دوري التحقيق والمحاكمة

-دراسة مقارنة-

بحث تقدم به

القاضي (نادر عبدالعزيز محمد أمين الهركي)

قاضي تحقيق في محكمة تحقيق أربيل

إلى

مجلس قضاء إقليم كردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع

إلى الصنف الثالث من أصناف القضاة

بإشراف

القاضي (عبدالجبار عزيز حسن)

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل

مقدمة

لقد مرت الإنسانية بمراحل عدة تمخض عنها ما هي عليه الحال في الوقت الحاضر من تنظيم للحقوق والحريات، فالأخير لم يكن وليد صدفة. بل أنه لم يكن موجوداً في بدايات الحياة البشرية، وإذا كان موجوداً فهو لم يكن واضحاً ومنظماً.

ولكن هذه النظرة تغيرت بمرور الزمن عبر العصور، خصوصاً لدى بزوغ الدين والشريعة الإسلامية الغراء التي أفردت الكثير من أحكامها للإهتمام بحقوق وحريات الأفراد عموماً والمسلمين خصوصاً، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالمسائل الجنائية والعقابية. حيث نزلت الآية القرآنية الكريمة ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽¹⁾، التي منحت بني آدم عموماً مكانة عالية وجعلته ذا قيمة كبيرة ينبغي على الجميع الإلتزام بها.

ومن بين الحقوق التي لم تكن في البدايات الإنسانية معروفة هو حق المتهم في الصمت سواء أثناء التحقيق معه أو أثناء محاكمته، بل أنه كان يعاقب على صمته وعدم كلامه وعدم دفاعه عن نفسه وعدم إترافه فكان ذلك يعد بمثابة إهانة للمحكمة وللقائم بالإستجواب، كما وكان يعتبر دليلاً على إرتكابه للجريمة المسندة إليه. ولكن الدين الإسلامي كما أسلفنا غير من هذه الوجهة من خلال أحكامه الراسخة القاطعة، خصوصاً تلك المتعلقة بمبدأ أو قرينة البراءة التي هي الأساس المبني عليه حق المتهم في الصمت حيث تم التأكيد على هذه القرينة في عدة آيات قرآنية كريمة وأحاديث نبوية شريفة كما سنأتي على ذكرها في بحثنا هذا الذي سنلقي فيه نظرة عن كثب على هذا الحق.

أهمية البحث:

أهمية هذا البحث تكمن في أهمية موضوع البحث نفسه بإعتباره متعلقاً بإحدى الحقوق الطبيعية للإنسان ألا وهو حقه في الصمت. الذي كان ولا يزال مثاراً للجدل بين الفقهاء وموضوع بحث العديد من المحافل الوطنية والدولية.

1: سورة الإسراء، الآية 70.

مشكلة البحث:

مشكلة البحث تكمن في عدم تنظيم المشرعين العراقي والكوستاني لمبادئ وقواعد هذا الحق بصورة واضحة تتفق مع أسس هذا الحق وبما يضمن عدم خرقه.

نطاق البحث:

يتناول هذا البحث القانوني حق المتهم في الصمت في كل من دوري التحقيق والمحاكمة بإعتبارهما الدورين الأكثر أهمية وخطورة من أدوار الإجراءات الجزائية.

أهداف البحث:

يهدف بحثنا المتواضع هذا إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

- 1 - ماهية حق المتهم في الصمت؟.
- 2 - ماهية قيمة هذا الحق من النواحي الفقهية والقضائية والقانونية والدولية؟.
- 3 - ماهية أساس هذا الحق؟.
- 4 - ماهية المظاهر المؤثرة في ممارسة هذا الحق؟.
- 5 - ماهية صور الإخلال بهذا الحق؟.
- 6 - ماهية الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الحق؟.

أسباب البحث:

أسباب بحثنا هذا تكمن في محاولتنا إيجاد الثغرات القانونية الموجودة في كل من القانونين العراقي والكوستاني فيما يتعلق بتنظيمهما لهذا الحق بغية سدّها في أقرب وقت.

منهجية البحث:

بغية الإجابة على التساؤلات المتقدمة أعلاه فقد آثرنا الإعتقاد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن.

هيكلية البحث:

وفي ضوء كل ما تقدم فسنقسم بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث، نبحث في الأول منها ماهية صمت المتهم وقيمته، وفي الثاني دعامة صمت المتهم والمظاهر المؤثرة فيه، وفي الثالث والأخير صور الإخلال بحق المتهم في الصمت وجزائه.

المبحث الأول

ماهية صمت المتهم وقيّمته

في هذا المبحث سنسلط الضوء على ماهية صمت المتهم وقيّمته من خلال مطلبين نناقش في الأول منهما التعريف بالمتهم وحق الصمت في حين نتناول بالدراسة في الثاني قيمة صمت المتهم من النواحي الفقهية والقضائية والدولية والقانونية.

المطلب الأول

التعريف بالمتهم وحق الصمت

في هذا المطلب سنبحث التعريف بكل من المتهم وحق الصمت في فرعين متاليين.

الفرع الأول

التعريف بالمتهم

المتهم لغةً: مشتق في الأصل من كلمة (أْتَهَمَ) التي تعني صارت به الرّيبة، والأخيرة بدورها مشتقة من كلمة (أَوْهَمَ أَوْ وَهَمَ)⁽¹⁾.

المتهم اصطلاحاً: لم يعرف المشرع العراقي ، المتهم، في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل، في حين عرفه المشرع الجزائري بأنه ((من قامت ضده دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على إتهامه))⁽²⁾، وأما من الناحية الفقهية، فقد اختلف الفقهاء والباحثون في تعريفه فعرفه رأي من الباحثين بأنه ((الشخص الذي قامت دلائل كافية ضده

1: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، أسطنبول، 1972، ص1060.

2: تنظر المادة (51/ ف3) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم (66- 155) لسنة 1966.

لنسبة جريمة معينة إليه⁽¹⁾، وعرفه آخر بأنه ((من أدعي عليه بإرتكاب جريمة بصفته فاعلاً لها أو شريكاً فيها بالتحريض أو بالإتفاق أو بالمساعدة، وتوافرت أدلة أو قرائن كافية على توجيه الإتهام إليه⁽²⁾))، وعرفه آخر بأنه ((الشخص الذي يوجه إليه الإتهام بإرتكاب جنحة أو جناية سواء أكان فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً، وذلك من خلال تحريك الدعوى الجنائية ضده من قبل سلطة الإتهام لوجود شبهات قوية وأدلة كافية تربطه بالفعل المرتكب))⁽³⁾، وعرفه آخر بأنه ((شخص نسب إليه القيام بتصرف معين (محظور أو غير محظور) بناءً على قرائن ما، يستوجب معاقبته أو أسترداد حقوق الآخري من عنده، على تقدير ثبوت التصرف ب الأدلة الشرعية))⁽⁴⁾. وعرفه آخر بأنه: ((من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الإتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله))⁽⁵⁾ فالإتهام لا يجوز أن يستند على أدلة وقرائن ضعيفة⁽⁶⁾.

في حين عرفه رأي من الفقهاء بأنه ((المدعى عليه في الدعوى العمومية))⁽⁷⁾، وعرفه فقيه آخر بأنه ((من يستأهل توقيع العقوبة أو التدابير الإحترازية عليه))⁽⁸⁾.

- 1: ينظر الباحث: طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، قسم الأنظمة، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، 2006، ص30.
- 2: ينظر الباحث أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص27.
- 3: الباحث أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الإستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص13.
- 4: الباحث نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير / كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2006، ص12.
- 5: د. سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص29.
- 6: د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص27.
- 7: د. سليمان عبدالمنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص162.
- 8: د. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، بيروت، 2004، ص52.

وعرفه آخراً بأنه ((كل من تنسب إليه سلطة الإتهام إرتكاب فعل يعده القانون جريمة، سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً))⁽¹⁾.

ونحن بدورنا نؤيد التعريف الأخير، بأعتبره الأقرب من غيرها الى المنطق والصواب وكونه بالإضافة الى ذلك، مختصراً ويتفق مع إتجاه المشرع العراقي من حيث أن الأخير لم يفرق بين المتهم والمشتبه به ، فالمتهم وفقاً للمشرع العراقي يوصف بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى والى حين صدور حكم نهائي بات يقضي بإدانته أو برأئته وذلك بخلاف بعض القوانين العربية⁽²⁾، مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري⁽³⁾.

وعموماً فإن صفة المتهم هي صفة طارئة يوصف بها الشخص في مرحلة وقتية (مؤقتة) إعتباراً من وقت إتهامه بالجريمة والى حين صدور حكم ببرأئته أو بإدانته، حيث تزول هذه الصفة بصدور حكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه في حين أنها تتغير الى صفة المدان بصدور حكم بالإدانة عند ثبوت التهمة، وكل ذلك طبعاً وفق مبدأ الأصل براءة المتهم⁽⁴⁾.

1: ينظر د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1977، ص47. وأيضاً د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2007، ص73.

2: للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع: ينظر الباحث: عودة يوسف سلمان الموسوي، حق المتهم في الصمت بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة ماجستير/ كلية القانون - جامعة بغداد ، 2005، ص16- 20. وأيضاً ينظر: جاسم محمد خريبط، ضمانات المتهم في الإعتراف المبكر بالجريمة، مجلة أبحاث ميسان، المجلد السادس، العدد (12) السنة 2010، ص231- 233. وأيضاً الباحث أحمد سعدي سعيد الأحمد، مصدر سابق ، ص13- 16.

3: تنظر المادة (4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 والمادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (112) لسنة 1950.

4: د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11) العدد (39) سنة 2009، ص275.

الفرع الثاني

التعريف بحق الصمت

الصمت لغةً: يعني ((لم ينطق)) أي عدم النطق ويقال لغير الناطق (صامت) ولا يقال (ساكت)⁽¹⁾، وتأسيساً على ذلك فقد ذهب البعض من الباحثين الى القول بأنه ينبغي استخدام مصطلح حق المتهم في السكوت بدلاً من الصمت، لأن الصمت إنما يطلق على من أو ما لم يكن له نطق أصلاً كالحجارة وغيرها من الجمادات وكذلك الإنسان غير القادر على النطق أصلاً، في حين أن السكوت يطلق على من يملك القوة على النطق في الأصل ولكنه يترك استعماله⁽²⁾.

في حين ذهب رأي نؤيده الى أن الصمت هو السكوت مطلقاً سواء أكان قادراً على الكلام أم لم يكن كذلك فالصمت إنما هو السكوت الطويل⁽³⁾، خصوصاً وأن المشرع العراقي استخدم نفس المصطلح في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة المذكورة الملحق بالقانون المذكور⁽⁴⁾.

حق الصمت اصطلاحاً: حق الصمت نصت عليه معظم التشريعات الإجرائية لدول العالم بالرغم من اختلافها في تسمية هذا الحق، فمنها ما سمته بحق المتهم في الإمتناع عن التصريح وبالحق في السكوت، وبالحق في الإمتناع عن الكلام، وبالحق في عدم الإدلاء بالتصريحات ، إلا أنها في النهاية لم تعرف أي منها هذا الحق، تاركة ذلك للفقهاء . وعموماً يمكن تعريف هذا الحق باختلاف تسمياته بأنه ((ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص كوسيلة من وسائل الدفاع يلجأ إليه عندما يواجه بالإتهام إستناداً الى أصل برائته سواء كان مشتبه فيه أو متهم وسواء كان مبتدئاً أو عائداً للإجرام، وسواء كان ذكراً أو أنثى، وطنياً أو أجنبياً، حدث أو بالغ، ضد تعسف سلطات

1: إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص522.

2: من هذا الرأي: د. صباح نوري محمد و محمد خالد عبد الحميد، سكوت المتهم وأثره في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد (9) لسنة 2003، ص311.

3: من هذا الرأي: أحمد الخميس، سكوت المتهم ليس علامة الرضا، مقالة منشورة في جريدة عالم اليوم الكويتية، العدد (1362) لسنة 2005، ص31.

4: تنظر المادة (19/رابعاً) من القانون المذكور، والمادة (27/أولاً ج) من القواعد المذكورة.

الدولة عندما تريد أن تحصل على أقوال ذلك الشخص بإستعمال الطرق غير الشرعية في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت النعمة المنسوبة إليه⁽¹⁾. وعرفه آخر بأنه ((حرية الشخص في الكلام أو الإمتناع عنه فالقاعدة العامة هي أنه لا يوجد ما يلزم أو يجبر الشخص على الكلام أمام أية جهة أو سلطة، فهو حق من حقوق الإنسان، ومن ثم لا يجوز حمل الشخص على الإجابة على أسئلة المحقق⁽²⁾)).

في حين عرفه آخر بأنه ((حرية المتهم في الكلام والإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه أو الإمتناع عن ذلك، ولا يعد إمتناعه دليلاً ضده على أن ينبه المتهم قبل إجراء التحقيق معه بأنه له الحق في الإمتناع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه⁽³⁾)). وعرفه آخر بأنه: ((حرية المتهم في الكلام والإجابة على الأسئلة التي توجه إليه أو الإمتناع عن ذلك ولا يعد إمتناعه دليلاً ضده وعلى أن ينبه المتهم قبل إجراء التحقيق معه بأن له الحق في الإمتناع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه⁽⁴⁾)).

فيما عرفه رأي آخر نؤيده بأنه ((حق طبيعي يتلازم مع حق الإنسان في الكلام، فمن حق المتهم أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه كل أمر يهدف الى جمع الأدلة لإتهامه وإثبات إدانته⁽⁵⁾)).

وبوجه عام فإن للصمت نوعان أو حالتان هما:

أولاً: الصمت الطبيعي: وهو الصمت الناجم عن كون المتهم غير قادر على الكلام بسبب طبيعي خارج عن إرادته لكونه أصم أو أكم أو لعدة أو عائق صحي⁽¹⁾، وفي هذه الحالة إذا تبين بأن

-
- 1: الباحث محمد بن مشيرح، حق المتهم في الإمتناع عن التصريح، رسالة ماجستير / كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة منتوري قسنطينة- الجزائر، 2009، ص39.
 - 2: الباحث: نبيل أحمد السعيد عوض، حق المتهم في الدفاع، ص26، بحث منشور على شبكة الإنترنت، متاح على الموقع التالي: <<http://up.g4z4.com/uploads/28a2da7f3c.pdf>> last visited 11/08/ 2013
 - 3: الباحث: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص30.
 - 4: القاضي: محمد سلمان محمد الطائي، إستجواب المتهم وحقه في إلتزام الصمت، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى في العراق كجزء من متطلبات الترقية للصف الثالث من أصناف القضاة، بغداد، 2011، ص39.
 - 5: د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص44.

المتهم قادر على الكتابة فإنه يجوز للقاضي أو القائم بالتحقيق أن يأخذ إفادته عن طريق تحرير وكتابة الأسئلة الموجهة إليه ويقوم المتهم بدوره بالإجابة عنها تحريرياً (كتابةً) ولكن إذا كان غير قادر على الكتابة أيضاً فعندها يجوز لهما أن يعينا مترجماً لترجمة إشاراته⁽²⁾، مع الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية قضت في قرار لها بأنه: إذا كان في إستطاعة القاضي أو القائم بالتحقيق تبين وفهم إشارات الأصم أو الأبكم الذي لا يعرف الكتابة فإن ذلك كافٍ لتوجيه الأسئلة إليه وتدوين إجابته عنها بالإشارات تلك من دون الحاجة للأستعانة بمترجم أو خبير لهذا الغرض⁽³⁾. وإذا حدث وأن تظاهر متهم معين بأنه أصم أو أبكم فعلى القاضي أو القائم بالتحقيق أن يستعين بذوي الخبرة في تقرير حقيقة ذلك من عدمه كونه من الأمور الفنية⁽⁴⁾. أو إرساله إلى اللجنة الطبية المختصة لتقرير ذلك.

ثانياً: الصمت غير الطبيعي (العمدي أو المتعمد): وهو الصمت الناجم عن كون المتهم قادر على الكلام في الأساس ولكنه يمتنع بإرادته عن الكلام والإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وهذا النوع من الصمت هو الذي يمثل بحق المتهم في الصمت⁽⁵⁾.

وبالإضافة إلى التقسيم أعلاه يمكننا أيضاً أن نقسم الصمت من حيث مدته إلى نوعين هما:

أولاً: الصمت المؤقت: وهو الصمت الذي يستعين به المتهم بصورة وقتية تزول إلى حين حضور محاميه أو من يدافع عنه. وبعدها يبدأ المتهم بالكلام والدفاع عن نفسه.

1: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص186. وأيضاً: د. علي حسن الطوالة، حق المتهم في الإمتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة، ص2، بحث منشور على شبكة الإنترنت، وهو متاح على الموقع التالي: =

=><http://www.policemc.gov.bh/reports/2012/March/25-3-2012/634682914315153136.pdf><

last visited 11/08/2013

2: تنظر المادتان (6 ، 168) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

3: قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 19/أبريل/1966، مجموعة أحكام النقض السنة 17 رقم 87 ص455. (نقلًا عن: موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، أطروحة دكتوراه/ كلية القانون- جامعة بغداد، 2003، ص49)).

4: القاضي: محمد سلمان محمد الطائي، مصدر سابق، ص43.

5: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص34.

ثانياً: الصمت الدائم أو المستمر: وهو الصمت الذي يستعين به المتهم بصورة دائمة ومستمرة منذ بدء التحقيق معه وإلى حين صدور الحكم النهائي البات سواء بإدانته أو ببرائته.

وفيما يتعلق بنطاق حق الصمت، فإن الفقه المؤيد لهذا الحق إستقر على أن من حق المتهم إلترام الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية (التحقيق والمحاكمة) وفي جميع أنواع الجرائم من دون إستثناء⁽¹⁾، ولكن مع ذلك ذهب بعض التشريعات الإجرائية الى عدم جواز ذلك في مرحلة التحقيق لأنه من حق الجمهور معرفة الحقيقة ومن هذه التشريعات مثلاً القانون الإجرائي لكل من مقاطعتي جنيف وزيورخ في سويسرا⁽²⁾، هذا من حيث مرحلة الدعوى الجزائية ، وأما من حيث طبيعة أو موضوع الأسئلة الموجهة الى المتهم، فإن هذا الحق يشمل فقط تلك الأسئلة المتعلقة بالإتهام أو الجريمة المنسوبة الى المتهم إرتكابها دون تلك التي تتعلق بالبيانات والمعلومات الشخصية الدالة على شخصية المتهم مثلاً كإسمه ومواليده ومهنته، لأن هذه المعلومات والبيانات لا تتضمن أي تجريم ذاتي⁽³⁾، وفي جميع الأحوال فإن حق المتهم في الصمت لا يمنع الأخير من الدفاع والتكلم متى ما شاء ذلك لأن الصمت والدفاع كلاهما حق له ويحق له ممارسة أي منهما والإمتناع عنه في أي وقت يشاء مادام ليس بواجب عليه.

1: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص41.

2: ينظر الباحث: علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص261.

3: د. عباس فاضل سعيد، مصدر سابق، ص299.

المطلب الثاني

قيمة حق الصمت

أن قيمة حق الصمت يمكن إستخلاصه من خلال إستعراض موقف الفقه والقضاء والموقف الدولي والقانون الإجرائي الوطني والذي سنسلط الضوء على كل منها في الفروع الأربعة التالية.

الفرع الأول

موقف الفقه

ب وجه عام إختلف فقهاء القانون الجنائي حول حق المتهم في الصمت الى إتجاهين رئيسيين أحدهما مؤيد لهذا الحق والآخر معارض له وكالاتي:

أولاً: الإتجاه المؤيد لهذا الحق: وهو الإتجاه الغالب، حيث يرى أصحابه (وه م معظم فقهاء القانون الجنائي) بأن هذا الحق مقرر لمصلحة المتهم وأنه من أهم الضمانات التي كفلها القانون للمتهم وأنه من الضروري الإقرار بهذا الحق وأنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام إذا ما إختار هو نفسه إلتزام الصمت تجاه الأسئلة التي توجه إليه⁽¹⁾، وأن المتهم غير ملزم قانوناً لا بالسعي الى إظهار الحقيقة ولا بالإجابة على أسئلة المحقق وذلك تطبيقاً لمبدأ أو قرينة البراءة التي تخضع لها جميع الدعاوي الجزائية⁽²⁾، وأنه لا يجوز إستنتاج قرينة أو دليل ضد المتهم من صمته، فصمت

1: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص45. وأيضاً: د. علي حسن الطوالية، مصدر سابق، ص5.

2: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص43.

الأخير لا يمكن مطلقاً أن يفسر على أنه مذنب لمجرد أنه يفضل عدم الكلام أو الإجابة⁽¹⁾. وأنّ هذا الحق مفيد في النهاية لغالبية المتهمين لأنّ أغلبهم لا يملك تلك الثقافة القانونية التي تمكنه من الدفاع عن نفسه فيما لو تكلم بغياب المحامي.⁽²⁾

وهم يرون أيضاً بأنه ينبغي دوماً إستبعاد ذلك الغرض الذي يعتبر بأن المتهم يصمت فقط عندما لا يجد أية وسيلة للدفاع عن نفسه أو يجد ذلك مستحيلاً، وذلك لأن الصمت قد لا يكون ناجماً عن ذلك وإنما عن سبب آخر مثلاً كرهبة المتهم في حماية شخص آخر عزيز على قلبه⁽³⁾. لا بل وأكثر من ذلك ذهب البعض من أصحاب هذا الإتجاه الى أن هذا الحق مستمد من الشريعة الإسلامية الغراء⁽⁴⁾، وأنه هناك العديد من الأحاديث النبوية الشريفة والأحداث القضائية التي قضى فيها النبي (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه بما يفيد إقرار الإسلام لهذا الحق⁽⁵⁾، كما وأنهم يستندون في إتجاههم هذا على أن تقرير هذا الحق إنما هو تطبيق أيضاً لقاعدة أساسية تفرضها الغريزة البشرية الطبيعية والتي مقتضاها هو ((المحافظة على النفس وعدم تعريضها للهلاك بفعل الفاعل نفسه)) فهذه القاعدة تفرض نفسها على كل من المتهم والقانون بأن يحسب لها الأخير حساباً ويترك لها إعتباراً⁽⁶⁾.

وذهب بعض فقهاء هذا الإتجاه الى أبعد مما تقدم فأوجبوا ضرورة إقامة نوع من الموازنة بين حقين، الأول: هو حق السلطة العامة (سلطة التحقيق والمحكمة) في البحث عن الحقيقة،

-
- 1: د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص450. وأيضاً: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص188.
 - 2: تهرزه سالار عثمان ماوه تي، معاملة الموقوفين في القانون العراقي، رسالة ماجستير/ كلية القانون - جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011، ص51.
 - 3: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص188. وأيضاً: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص45. وأيضاً د. علي حسن الطويلة، مصدر سابق، ص5.
 - 4: أحمد الخميس، مصدر سابق، ص31.
 - 5: للمزيد من التفصيل حول هذه الأحاديث والأحداث القضائية الإسلامية ينظر: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص58-63.
 - 6: ينظر الباحث: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص44، وأيضاً: د. عباس فاضل سعيد، مصدر سابق، ص287.

والثاني: هو حق المتهم في الصمت، وأنه لا يجوز إهمال أو تفضيل أحدهما على حساب الآخر، بأعتبار أن كلاهما مرتبطان بمصالح عليا تهم المجتمع ككل⁽¹⁾.

وبوجه عام فإن فقهاء هذا الإتجاه مجمعون على أن هذا الحق يستند على مبدأ أساسي في مجال الإجراءات الجزائية في الدعوى الجزائية ألا وهو مبدأ افتراض براءة المتهم أي قرينة البراءة⁽²⁾، التي سنأتي على تفصيلها لاحقاً في المبحث الثاني من بحثنا هذا.

ثانياً: **الإتجاه المعارض لهذا الحق:** وهم قلة نسبة لأصحاب الإتجاه الأول، حيث ذهب البعض من فقهاء القانون الجنائي الى معارضة منح المتهم حق الصمت، فهم يرون بعدم جواز منح المتهم حق الصمت وأنه لا يجوز للأخير أن يلتزم الصمت تجاه الأسئلة التي توجه إليه سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة، وهم يستندون في إتجاههم هذا على ما يلي من الحجج:

أولاً: أن المتهم إذا كان بريئاً فهو لن يطالب أصلاً بحقه في إلتزام الصمت، ولن يلتزم الصمت، لأنه يريد الكلام والدفاع عن نفسه، بعكس المذنب الذي سيحاول التمسك بهذا الحق كلما وجد نفسه بلا حيلة ووسيلة للدفاع عن نفسه⁽³⁾، ولكن يؤخذ على هذه الحجة أن المتهم كما أسلفنا عندما يلتزم الصمت فإنه قد يكون سبب ذلك راجعاً الى رغبته في حماية غيره ممن هو عزيز على قلبه أو الى أي سبب آخر.

ثانياً: أن إلتزام المتهم للصمت لا يعد حقاً وإنما كل ما في الأمر هو أنه إذا إلتزم الصمت فإنه لا يعاقب على صمته، وأن القول بخلاف ذلك يتناقض مع حق المجتمع في كشف الكذب او الوصول الى الحقيقة، وأنه سيؤدي بالتالي الى تفضيل الحق الخاص للمتهم على الحق العام للمجتمع، ولكن يؤخذ على هذه الحجة أن حق المتهم في الصمت إنما هو مظهر من مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، وان المجتمع أعطى بنفسه للمتهم حرية الدفاع ولذا فهو لا يستطيع أن يسترد من المتهم بيساره ما أعطاه بيمينه⁽⁴⁾.

1: د. حسن علي الطوالة، مصدر سابق، ص6. وأيضاً عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص45.

2: د. عباس فاضل سعيد، مصدر سابق، ص287.

3: ينظر الباحث عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص49.

4: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص191. وأيضاً: د. علي حسن الطوالة، مصدر سابق، ص7.

ثالثاً: مادام ان المشرع لم يعطِ للشاهد الحق في إلتزام الصمت تجاه الأسئلة التي توجه إليه إلا في بعض الأحوال الإستثنائية فإنه من الضروري أن يسري ذلك أيضاً على المتهم، لأن الغرض النهائي من إفادة كليه ما هو الوصول إلى الحقيقة، ولكن يؤخذ على هذه الحجة، أن المركز القانوني للمتهم يختلف عن المركز القانوني للشاهد في الدعوى الجزائية، و من ثمّ فلا يمكن بأي حال من الأحوال المساواة بينهما في سريان هذا الحق من عدمه⁽¹⁾.

ونحن بدورنا نؤيد أصحاب الإلتجاه الأول، وذلك لأن هذا الحق يستند على قرينة البراءة المفترضة قانوناً، والتي من إحدى مقتضياتها عدم إمكان إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه . بالإضافة الى أن هذا الحق، هو حق طبيعي مقرر سواء نص عليه القانون أو لم ينص عليه⁽²⁾.

الفرع الثاني

موقف القضاء

القضاء الفرنسي: فمحكمة النقض الفرنسية قضت في قرار صدر لها في هذا الصدد عام 1912 بأنّ عدم تنبيه المتهم إلى حقه في إلتزام الصمت قبل التحقيق معه يؤدي إلى بطلان التحقيق⁽³⁾. في حين أنها تراجع عن ذلك في قرارات لها صدرت بعد ذلك في أعوام 1934 و 1946 و 1957 فقضت بأنّ ((القضاء غير ملزم بتنبيه المتهم الى حقه في الإمتناع عن الإجابة إلا عند حضور المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، وأما إذا ظهر إتهام جديد ضده بعد ذلك أثناء التحقيق، فلا يكون قاضي التحقيق ملزماً بتنبيه المتهم الى هذا الحق))⁽⁴⁾، وقضت أيضاً بأن حق المتهم في إلتزام الصمت من شأنه أن يؤدي الى تعطيل السير في الدعوى الجزائية⁽⁵⁾.

1: للمزيد من التفصيل ينظر: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص 190. وأيضاً: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص 51.

2: د. عباس فاضل سعيد، مصدر سابق، ص 288.

3: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص 194.

4: المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الهامش رقم 3.

5: د. أسامة عبدالله القايد، الضمانات المقررة للمشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 170.

في حين نراها عادت في قرار لها صدر عام 1996 عن إتجاهها السابق وقررت فيه بأن ((إغفال أخطار أو تنبيه المقبوض عليه بحقوقه يؤدي الى بطلان جميع الإجراءات المتخذة ضده))⁽¹⁾، كما وقررت أيضاً في قرار لها عام 2004 بأنه ((لا يوجد مبدأ عام لحق الصمت يتميز عن المبدأ العام لحق الدفاع)) أي أن حق الصمت يستند على حق الدفاع⁽²⁾.

القضاء المصري: بخلاف القضاء الفرنسي فإن القضاء المصري أستقر منذ عام 1932 على الأخذ بحق المتهم في الصمت حيث أنه قضى في قرار له صدر عام 1932 بأنه ((الإخلال بحق الدفاع معناه حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرقي...))⁽³⁾، وقضى أيضاً عام 1960 بأنه ((للمتهم إذا شاء أن يتمتع عن الإجابة أو الإستمرار فيها، ولا يعد هذا الإمتناع قرينة ضده))⁽⁴⁾.

وقضى أيضاً عام 1984 في قرار له بأنه ((ما كان للمحكمة أن تجبر المتهم على الإستجواب أو الإجابة على أسئلتها))⁽⁵⁾.

وفي أحدث قرار له صدر عام 1995 قضى فيه بأنه ((لا يصبح إستنتاج الرضاء بالتفتيش من مجرد سكوت صاحب الشأن فيه، إذ من الجائز أن يكون سكوته هذا منبعثاً عن الخوف والإستسلام، وغير ذلك من البواعث الكامنة وراءه))⁽⁶⁾.

القضاء العراقي: بالرغم من محاولاتنا الجادة في سبيل الحصول على قرار قضائي صادر من القضاء العراقي بصدد صمت المتهم إلا أننا لم نجد أي قرار بهذا الصدد لا في العراق ولا في الإقليم، ولكن مع ذلك وجدنا بأن محكمة التمييز العراقية وإن لم تقرر صراحة الأخذ بهذا الحق ولكنها قضت بذلك بصورة ضمنية من خلال تقريرها لبطلان الإعتراف فيما لو تم إنتزاع الأخير من المتهم بطريق الإكراه أو دون إرادته ورضاه، مما يعني بأن المتهم له حق في إلتزام الصمت وعدم الإعتراف وبالتالي عدم الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه إلا برضاه، وإلا فإن

1: د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص233.

2: د. عباس فاضل سعيد، مصدر سابق، ص289.

3: د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، جامعة الدول العربية- قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، القاهرة، 1972، ص232.

4: د. حاتم حسن البكار، مصدر سابق، ص433.

5: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص856.

6: د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مصدر سابق، ص236.

إعترافه يكون باطلاً. ومن هذه القرارات مثلاً، أنها قضت في قرار لها عام 1983 بأنه ((لدى التدقيق والمداولة وقد لوحظ أن المميز قد طعن بصحة إقراره، وقال بأنه قد إنتزع منه دون إرادته ورضاه، وأن لهذا الطعن من القرائن ما يؤيد صحته في عدم التناقض والإختلاف في إفادته في التحقيق وأمام محكمة الجنايات ولذلك يصبح إعتقاد الإقرار دليلاً كافياً للإدانة على الرغم مما يشوبه، مثيراً للشك بصحة ما أدين به، لذا قرر نقض قرار الإدانة وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم))⁽¹⁾.

وكذلك قضت في قرار لها صدر عام 1984 بأنه ((إذا أعترف المتهم بالتهمة المسندة إليه نتيجة ممارسة إكراه مادي أو معنوي معه فإن مثل هذا الإقرار يعد باطلاً ولا يجوز الأخذ به مطلقاً ويتعين طرحه وإهداره لأن المتهم لم يكن حر الإرادة فيما أفضى به من الأقوال))⁽²⁾. وفي قرار آخر لها صدر عام 1992 بأنه ((يكون إصرار محكمة الأحداث على قرارها بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم صحيحاً وموافقاً للقانون إذا كان الثابت في الوقائع أن إقرار المتهم قد إنتزع منه بالإكراه ونتيجة التعذيب ولا يتطابق مع الوقائع المادية))⁽³⁾. وحديثاً قضت محكمة التمييز الإتحادية العراقية بأنه: ((وعليه فإنّ الدليل الوحيد في القضية ضد المُتَّهَمِينَ هو إقرارهما أثناء محاكمتهما وأنه أنتزع منهما بالتعذيب والإكراه ولم يعزز بدليل أو قرينة مما جعله غير كاف لإدانتتهما عن التهمة الموجهة إليهما لذا قرر نقض كافة القرارات...))⁽⁴⁾.

1: قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1252/جزء أولى تمييزية/82-1983) الصادر في 1983/5/25 ((نقلًا عن: علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد ، 1990، ص451 و452)).

2: قرار محكمة التمييز العراقية رقم (912/جزء أولى تمييزية/83/1984) الصادر في 1983/2/26 ((نقلًا عن علي السماك، مصدر سابق، ص446)).

3: قرار محكمة التمييز العراقية رقم (121/هيئة موسعة/92) الصادر في 1992/8/31 ((نقلًا عن: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الأول، دار الكندي، بغداد ، 1996، ص18)).

4: قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم (139/هيئة عامة/2007) الصادر في 2010/12/30 ((نقلًا عن القاضي: محمد سلمان محمد الطائي، مصدر سابق، ص18)).

الفرع الثالث

الموقف الدولي

بوجه عام كان حق الصمت محل نقاش وتقرير العديد من المواثيق والمعاهدات والإتفاقيات والمؤتمرات الدولية نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

أولاً: إن اللجنة الدولية للمسائل الجنائية قررت في إجتماعها المنعقد في برن سنة 1939م بأنه ((من المرغوب فيه أن تقرر القوانين وبوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص بإتهام نفسه، وإذا رفض الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة (خاضعاً لتقدير المحكمة)، فضلاً عن باقي الأدلة التي جمعت دون عد صمت المتهم دليلاً على الإدانة))⁽¹⁾.

ثانياً: إن المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد في روما عام 1953م أوصى بلفه، ((لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، ومن باب أولى لا يكره على الإعراف، فله الحرية المطلقة في إختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققاً لمصلحته))⁽²⁾.

ثالثاً: إن لجنة القانون الجنائي في المؤتمر الدولي الذي نظّمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أئينا عام 1955م قررت بأنه ((المتهم يستطيع أن يرفض الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من قبل الشرطة وسلطة الإتهام ويطلب سماعه من قبل القاضي، ولا يجوز للمحكمة ان تجبره على الكلام))⁽³⁾.

رابعاً: في الحلقة الدراسية التي عقدها الأمم المتحدة لبحث حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية عام 1960 في فيينا، قرر المشتركون فيها بالإجماع بأنه ((للمتهم الحرية الكاملة في أن يرفض

1: د. مبدر الويس، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، الإسكندرية، 1983، ص453.

2: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص53.

3: د. مبدر الويس، مبدر الويس، مصدر سابق، ص453.

أعطاء أية معلومات أو بيانات تطلب منه، كما وأنه غير ملزم بالبت في موضوع إدانته، عندما يوجه إليه السؤال المتعلق بهذا الشأن⁽¹⁾.

خامساً: أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عام 1962 بأنه ((لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال وأستجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت⁽²⁾)).

سادساً: أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ عام 1979 بأنه ((المتهم له الحق في أن يظل صامتاً ويجب تنبيهه الى هذا الحق⁽³⁾)).

سابعاً: إن نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الصادر في 17/7/1988، نص في المادة (55/ف2/ب) منه على أنه ((2- حيثما توجد أسباب تدعو للأعتقاد بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة تدخل ضمن إختصاص المحكمة.... فيكون لذلك الشخص الحقوق التالية، ويجب إبلاغه بها قبل إستجوابه: ب- إلتزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب او البراءة⁽⁴⁾)).

وكذلك نصت المادة (67/ف1/ز) من النظام نفسه على أنه ((المتهم غير مجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بالذنب، و له أن يلتزم الصمت دون أن يدخل هذا الصمت في الإعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة⁽⁵⁾)).

1: موفق علي عبيد، مصدر سابق، ص47.

2: موفق علي عبيد، مصدر سابق، ص47.

3: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص482.

4: الباحث: علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير / كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2001، ص96 و 97.

5: د. صباح نوري محمد و معمر خالد عبدالحميد، مصدر سابق، ص316.

الفرع الرابع

موقف القانون الإجرائي

أولاً: موقف القوانين الإجرائية الأنجلوساكسونية أو الأنجلوأمريكية: هذه القوانين تتمثل في أهمها بالقانونين الإنجليزي والأمريكي، وبالنسبة للأول فإنه ابتداءً وقبل عام 1827م كان الصمت واجباً على المتهم لا حقاً له فكان ينبغي عليه إلتزام الصمت ولا يستطيع الدفاع عن نفسه إلا من خلال محاميه الذي كان يدافع عنه ، وسواء كان بريئاً أو مذنباً . ولكن وبعد صدور القانون الإجرائي الإنجليزي عام 1827 تغيرت هذه القاعدة وأصبح إلتزام المتهم للصمت حقاً له لا واجباً عليه بحيث يجوز له الدفاع عن نفسه إذا أراد ذلك كما ويجوز له السكوت وإلتزام الصمت إذا شاء من دون أن يكون ذلك دليلاً أو قرينة ضده⁽¹⁾.

وقد أكد المشرع الإنجليزي هذا الحق أيضاً في القانون الإجرائي الذي أصدره حديثاً عام 1986 الخاص بتنظيم العلاقات ما بين كل من السلطات البوليسية وحقوق المتهم، فنص على حق المتهم المطلق في إلتزام الصمت⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالقانون الأمريكي، فإنه ووفقاً للتعديل الخامس للدستور الأمريكي عام 1791 فإنه يحق للمتهم إلتزام جانب الصمت والبقاء صامتاً في كافة مراحل الدعوى الجزائية⁽³⁾، كما وأنه نص على أنه لا يجوز إجبار أي شخص (ومن ضمنه المتهم) على الشهادة ضد نفسه في الدعاوي الجزائية⁽⁴⁾. مما يعني معه بأنّ هذا الحق ثابت بنص الدستور الذي هو أعلى مرتبة من القانون نفسه.

1: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص196 والهامش رقم 2 في نفس الصفحة.

2: د. علي حسن الطوالة، مصدر سابق، ص14.

3: د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، المنصورة - مصر، بدون سنة نشر، ص56.

4: د. مبرر الويس، مصدر سابق، ص444.

ثانياً: موقف القوانين الإجرائية اللاتينية: تتمثل هذه القوانين في أبرزها بكل من القانون الفرنسي والإيطالي وبالنسبة للأول فإنه إبتداءً ووفقاً للقانون الإجرائي الفرنسي الصادر عام 1670م فإنه لم يكن يحق للمتهم إلترام الصمت بل أن صمته كان يعتبر قرينة ضده⁽¹⁾، ولكن نظرة المشرع هذه تغيرت بإصداره للقانون الإجرائي الفرنسي لعام 1798م حيث نصت المادة (3) من القانون المذكور على أنه ((ينبغي على قاضي التحقيق ان يحذر المتهم عند المباشرة بأستجوابه بأن له الحرية التامة في الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه))⁽²⁾، وبعد ذلك أكدت المادة (114 / ف1) من القانون الإجرائي الفرنسي الصادر عام 1958 على نفس الحق بالإضافة الى تقريرها لبطلان الإستجواب والتحقيق في حال عدم تنبيه المتهم لحقه هذا قبل البدء بأستجوابه⁽³⁾ وتم التأكيد عليه أيضاً في المواد (63- 65) من قانون تعديل القانون المذكور أعلاه الصادر عام 2002⁽⁴⁾.

وأما فيما يتعلق بالقانون الإيطالي فإن الأخير أيضاً لم يكن يعترف إبتداءً بحق المتهم في الصمت في ظل القانون الإجرائي الإيطالي الصادر عام 1865 وكذلك الصادر في عام 1930، ولكن المشرع الإيطالي عدل عن أتجاهه هذا في القانون الإجرائي الصادر عام 1969 وأكد على حق المتهم في إلترام جانب الصمت وفق المادة (78) منه، على أنه نص في المادة (333 / ف1) منه على أن حق المتهم هذا لا يمنع من إتخاذ الإجراءات التحقيقية الشكلية بحقه مثلاً كتفتيشه⁽⁵⁾.

ثالثاً: موقف القوانين الإجرائية العربية: وأبرزها يتمثل في كل من القانونين المصري والعراقي، وبالنسبة للأول فإنه وبالرغم من عدم نصه صراحة على حق المتهم في الصمت إلا أنه ورد فيه عدة نصوص قانونية تقرر هذا الحق ولو بصورة ضمنية من ذلك نص المادة (274 / ف1) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م، الذي نص على أنه ((لا يجوز أستجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك)) أي أن أستجواب المتهم يتوقف على قبول الأخير لذلك، وكذلك

1: د. مبدر الويس، مصدر سابق، ص540 و 541.

2: الباحث: أحمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي، رسالة ماجستير / كلية القانون - جامعة بغداد، 1983، ص118.

3: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص72.

4: د. عباس فاضل سعيد، مصدر سابق، ص291.

5: د. حسن علي الطوالة، مصدر سابق، ص12.

نص المادة (274/ف2) من القانون نفسه الذي نص على أنه ((إذا إمتنع المتهم عن الإجابة.....جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى))⁽¹⁾.

وأما فيما يتعلق بالقانون العراقي فإنه نص على هذا الحق في المادة (114 /ف3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الصادر عام 1918م التي نصت على أنه ((لا يحلف المتهم اليمين، ولا يعاقب على إمتناعه عن الإجابة على أي سؤال))⁽²⁾.

وقد أكد المشرع العراقي أيضاً على هذا الحق بإصداره لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ الحالي رقم 23 لسنة 1971 حيث نصت المادة (126/ب) منه على أنه ((لا يجبر المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه)) ، كما ونصت المادة (179) منه على أنه ((للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة للكشف عن الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها، ولا يعد إمتناعه عن الإجابة دليلاً ضده)) على أن المادة (179) عدلت وفق نص مذكرة سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم (3) الصادرة بتاريخ 6/18/ 2003 التي نصت في القسم (4 /ح) منها على أنه ((تلغى عبارة، رفض الإجابة يعتبر دليلاً ضد المتهم الواردة في المادة 179)) على أن المذكرة المذكورة أعلاه إضافت بمقتضى القسم (4 /ج) منها الى نص المادة (123)، الفقرة (ب) التي نصت على أنه ((قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم بما يلي:

أولاً: أن له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أي قرينة ضده)). وكذلك نصت المادة (180) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أنه إذا إمتنع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه فللمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله السابقة ثم تسمع تعقيبه عليها.

1: للتفصيل ينظر: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص85 و 86. وأيضاً د. حسن علي الطوالية، مصدر سابق، ص18.

وأيضاً د. أحمد لطفي السيد، مصدر سابق، ص57. وأيضاً موفق علي عبيد، مصدر سابق، ص48.
2: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول- خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص23 الهامش رقم2.

وبالإضافة لكل ما تقدم فإن حق المتهم في إلزام جانب الصمت نص عليه الدستور العراقي الإتحادي الصادر عام 2005 الذي نص في المادة (19 / رابعاً) منه على أنه ((حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)) كل ما تقدم وفقاً للمشرع العراقي، ولكن الأمر المثير للجدل هنا هو أن المشرع الكوردستاني وبعد فترة قصيرة من صدور مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة أعلاه فإنه أصدر في 2003/10/28 قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والذي غرض النظر فيه عن كل ما ورد في مذكرة سلطة الائتلاف فيما يتعلق بتقرير حق المتهم في الصمت ووجوب تنبيهه الى ذلك، وقام بمقتضى قانون التعديل المذكور بإضافة الفقرتين (ب ، ج -) الى نص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي لم يتطرق فيها لحق المتهم في الصمت وإنما تطرق فقط فيها الى حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ قبل إستجوابه في مرحلة التحقيق، وإتجاه المشرع الكوردستاني هنا غير محمود فيما يتعلق بموقفه من حق المتهم في الصمت ، ويتناقض مع المواثيق والإتفاقيات الدولية، ويتناقض مبادئ الديمقراطية وأحكام الدستور العراقي، ولذا فإننا نطالب المشرع الكوردستاني بالتدخل على وجه السرعة بتعديل المادة المذكورة بما يرفع هذا التناقض.

وينبغي هنا أن نشير إلى أنه وبالرغم مما تقدم فإن القضاء الكوردستاني قد إستقرّ على أنّ إنتزاع الإعتراف من المتهم عنوةً أو من خلال إساءة معاملته، يؤديان إلى جعل الإقرار أو الإعتراف غير صحيح وباطل.⁽¹⁾

1: قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم (79/ هيئة جزائية/ 1993) الصادر في 27 / 2 / 1993.

المبحث الثاني

دعامة صمت المتهم والمظاهر المؤثرة فيه

في هذا المبحث سنحاول أن نسلط الضوء على كل من الدعامة التي يستند عليها حق المتهم في الصمت والمظاهر المؤثرة في حق المتهم في الصمت وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

دعامة صمت المتهم (قرينة البراءة)

إن دعامة حق المتهم في الصمت هي قرينة البراءة والتي سنحاول مناقشتها وبحثها في الفروع الأربعة التالية.

الفرع الأول

مفهوم قرينة البراءة

بوجه عام يقصد بقرينة البراءة كمبدأ من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية المعاصرة ((التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه إرتكابها وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة الإستدلال أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى))⁽¹⁾، في حين عرفها أحد الباحثين بأنها تعني ((التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء، مهما كانت الجريمة المنسوبة إليه من حيث جسامتها أو نوع ومقدار

1: عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص18.

العقوبة المقررة لها، وفي جميع مراحل الدعوى الجزائية وحتى صدور حكم قضائي بات بحقه⁽¹⁾. وبأنه: ((افتراض براءة المتهم حتى يقوم الدليل على إدانته))⁽²⁾.

فالأصل ان المتهم برئ الى حين صدور حكم بات بإدانته في محاكمة قانونية وعادلة وبنتيجة ثبوت عكس هذا الأصل بأدلة قاطعة ويقينية لا ظنية وشكية⁽³⁾، لأن من نتائج هذه القرينة كما سنأتي على ذكرها لاحقاً أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

وفي الحقيقة فإنّ هذا المبدأ يعد المصدر الأساس لكافة الضمانات الإجرائية الأخرى كالقبض والتوقيف والتفتيش وغيرها لأنه يمنع السلطات من إتخاذ هذه الإجراءات إلاّ بناءً على توافر أدلة كافية تسمح باللجوء إليها⁽⁴⁾.

وبوجه عام فإن أساس واصل هذه القرينة من الناحية التاريخية يعود الى الشريعة الإسلامية الغراء فذلك ثابت بعدة آيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة نورد منها على سبيل المثال لا الحصر⁽⁵⁾، ما يلي:

1. قوله تعالى: [إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا، إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ]⁽⁶⁾.
2. قوله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ]⁽⁷⁾.

1: ينظر الباحث: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص106.

2: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص84.

3: نبيل أحمد السعيد عوض، حق المتهم في الدفاع، بحث منشور على شبكة الإنترنت، ص 12، متاح على الموقع التالي:

<<http://up.g4z4.com/uploads/28a2da7f3c.pdf>> last visited 08/11/ 2013

4: د. محمد عبدالله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص21.

5: للمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2006، ص76 و77. وأيضاً: عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص22-24.

6: سورة يونس، الآية 36.

7: سورة الحجرات، الآية 12.

3. قول النبي (صلى الله عليه وسلم): ((لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)).⁽¹⁾
4. القواعد الفقهية الإسلامية التي من أهمها: ((الأصل براءة الذمة)) و ((اليقين لا يزول بالشك))⁽²⁾، و ((الأصل في الصفات العارضة العدم))⁽³⁾.
- ومن ثم بعد ذلك بعدة قرون وبالتحديد في إعلان حقوق الإنسان للثورة الفرنسية الصادر عام 1789م نصت المادة (9) من الإعلان على هذه القرينة ونص عليها الدستور الفرنسي لعام 1789م والدستور الفرنسي لعام 1791م. وبعد ذلك تم التأكيد عليها عالمياً من خلال المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948م وبعد ذلك توالى النص عليها في عدة إتفاقيات ومعاهدات أبرمت بين الدول سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي في مجال حقوق الإنسان، مثل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة عام 1950م وغيرها⁽⁴⁾، وكذلك نصت عليها دساتير أغلب دول العالم⁽⁵⁾ ومن ضمنها الدستور العراقي الصادر عام 2005 في المادة (19/ خامساً) منه التي نصت على أنه: ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة...)).

-
- 1: د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص140.
- 2: د. محمد عبدالله ولد محمدن الشنقيطي، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص82.
- 3: سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، رسالة ماجستير/ كلية القانون - جامعة السليمانية، 2004، ص80.
- 4: للمزيد من التفصيل حول هذه الإتفاقيات والمعاهدات والمواثيق، ينظر محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص24 و25. وأيضاً د. نوفل علي عبدالله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (8) السنة الحادية عشرة، العدد (30) السنة 2006، ص159.
- 5: للمزيد من التفصيل حول هذه الدساتير ينظر: د. أحمد لطفي السيد، مصدر سابق، ص29 و30. وأيضاً: د. نوفل علي عبدالله الصفو، مصدر سابق، ص160.

الفرع الثاني

نتائج قرينة البراءة

بوجه عام تثوتب على قرينة البراءة عدة نتائج مهمة هي كالآتي:

أولاً: إن أصل البراءة يعد واحداً من القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية، وهذا يعني عدم جواز وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الدعوى الجزائية الى حين صدور حكم نهائي بات بالإدانة، كما وأن هذا يقتضي أيضاً ان تراعى جميع الضمانات التي قررها المشرع فيما يتم إتخاذه من إجراءات ضد المتهم⁽¹⁾، ومن ضمنها مراعاة حقه في الصمت، بأعتبره بريئاً

ثانياً: إن أصل البراءة هو واحد من أصول الإثبات الجنائي، لذا فإن المتهم غير ملزم بإثبات براءته⁽²⁾، وهذا يعني أنه غير ملزم أيضاً لا بالكلام ولا بالدفاع عن نفسه.

ثالثاً: إن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطات التحقيق والمحاكمة، لا على عاتق المتهم⁽³⁾، وبالتالي فإن المتهم غير ملزم بالشهادة ضد نفسه وبالتالي على الكلام.

رابعاً: إن الشك دوماً يفسر لمصلحة المتهم، لأن الحكم القضائي يجب أن يكون صادراً على أساس يقين قضائي وليس على مجرد الإحتمال والظن⁽⁴⁾ وكذلك لأن الأدلة المبنية على الشك والظن لا تقبل الإستناد عليها كدليل للإدانة⁽⁵⁾ فالقاعدة العامة في هذا الصدد هو أن [اليقين (قرينة البراءة) لا يزول بالشك] وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: ((لا يجوز الإستناد الى القرائن غير القاطعة وغيرها من محصلات القضية التي لا تعد وسائل جازمة وصالحة للإثبات

1: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص 287.

2: المصدر نفسه، ص 288.

3: للمزيد من التفاصيل ينظر: محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة العلوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق - الجامعة الأردنية، المجلد 32 العدد (1) السنة 2005، ص 129. وأيضاً: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص 24. وأيضاً: د. نايف بن محمد السلطان، مصدر سابق، ص 36. وأيضاً: د. محمد خميس، مصدر سابق، ص 187-192.

4: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص 288. وأيضاً: د. محمد عبدالله محمد المر، مصدر سابق، ص 23.

5: محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص 129.

في إدانة المتهم⁽¹⁾ وأيضاً قضت في قرار آخر لها بأنه: ((إذا لم تتوفر في الدعوى شهادة عيانية وكانت القرائن التي تجمعت فيها لا تفيد الجرم فإن بارئتكاب المتهمين الجريمة، فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى، وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين))⁽²⁾.

خامساً: أنه يجوز الإستناد على دليل غير شرعي للحكم بالبراءة بعكس الحكم الصادر بالإدانة الذي لا يجوز فيه ذلك⁽³⁾.

الفرع الثالث

نطاق قرينة البراءة

بوجه عام نطاق قرينة البراءة يتحدد من ناحيتين هما:

أولاً: من الناحية الشخصية: فمن حيث الأشخاص فإن قرينة البراءة تشمل جميع الأشخاص سواء أكانوا متهمين أم مجرد مشتبه فيهم، وسواء أكانوا مبتدئين أم معتادين على الإجرام، وأياً كان مركزهم القانوني في الدعوى الجزائية، وأياً كانت المحكمة التي تنظر الدعوى، وأياً كانت الجريمة المرتكبة موضوع الدعوى الجزائية⁽⁴⁾ وسواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء⁽⁵⁾.

ثانياً: من الناحية الإجرائية: فمن حيث الإجراءات فإن هذه القرينة تسري على كافة الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة موضوع الدعوى الجزائية وسواء أكانت تلك الإجراءات متعلقة بالنظام العام أم لا وسواء أكانت الجريمة الواقعة متعلقة بالحق العام أم الخاص⁽⁶⁾ كما وأنها تسري على

1: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (62/هيئة موسعة ثانية/1980) الصادر في 1980/7/12. ((نقلًا عن: علي السماك، مصدر سابق، ص348 و 349)).

2: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (67/هيئة عامة/1992) الصادر في 1980/7/31. ((نقلًا عن : إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق ، ج3، ص98)).

3: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص113.

4: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص289.

5: د. نوفل علي عبدالله الصفو، مصدر سابق، ص168.

6: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص290.

كافة مراحل الدعوى، ففي مرحلة التحريات والإستدالات لا يمكن الإستناد على مجرد الشبهات لأخذ أية إجراءات مقيدة للحرية تجاه المتهم أو المشتبه فيه، وفي مرحلة التحقيق الإبتدائي لا يجوز لقاضي التحقيق إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة، إلا بالإستناد على توافر أدلة كافية لذلك، وفي مرحلة المحاكمة لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بالإدانة إلا بالإستناد على توافر اليقين القضائي التام⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المظاهر المؤثرة في صمت المتهم

بوجه عام هناك مجموعة من المظاهر التي تؤثر في حق المتهم في الصمت ومباشرته لهذا الحق، وبعض هذه المظاهر متعلقة بمرحلة التحقيق الإبتدائي وبعضها الآخر متعلقة بمرحلة المحاكمة والتي سنناقشها في الفرعين التاليين على التوالي.

الفرع الأول

المظاهر المتعلقة بمرحلة التحقيق الإبتدائي

وهذه المرحلة يقصد بها ذلك النشاط الإجرائي الذي تباشره سلطة قضائية للتحقق من صحة أو بطلان الإتهام في واقعة جنائية معينة⁽²⁾.

فهي المرحلة التي يتم فيها تدقيق وتمحيص الأدلة بغية الحيلولة دون إشغال المحاكم بالقضايا، خصوصاً تلك التي تكون كيدية وغير صحيحة منها⁽³⁾.

¹: نبيل أحمد السعيد عوض، حق المتهم في الدفاع، مصدر سابق، ص16. وأيضاً د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص290، وأيضاً د. نوفل علي عبدالله الصفو، مصدر سابق، ص168، 170، وأيضاً عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص122 و125.

2: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص346.

3: د. رزگار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، 2003، ص126.

وبوجه عام أهم المظاهر المؤثرة في حق المتهم في الصمت في هذه المرحلة تتمثل بما

يلي:

أولاً: إعلام المتهم بأن له الحق في إلزام الصمت: بالرغم من أن التشريعات الإجرائية لبعض الدول مثل القانون الإيطالي الصادر عام 1930 إستبعد ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت⁽¹⁾، على أساس أن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بسير التحقيق والمحاكمة⁽²⁾. إلا أن هذا الإلتزام مؤكد عليه صراحة بمقتضى نص المادة (123/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي نص على أنه ينبغي وجوباً على قاضي التحقيق قبل إتخاذ أي إجراء تحقيقي تجاه المتهم أن ينبه الأخير الى حقه في إلزام الصمت وبأن صمته هذا لن يشكل قرينة ضده. والإعلام هنا وجوبي على قاضي التحقيق ويترتب على عدم الإلتزام به إمكانية نقض جميع الإجراءات التي تتخذ بحق المتهم. وهنا هذا الإلتزام مفروض قانوناً بالنسبة لجميع أنواع الجرائم حتى المخالفات، هذا وفقاً للمشرع العراقي. وأما المشرع الكوردستاني فإنه وكما أسلفنا سابقاً قد غض النظر عن هذا الأمر تماماً. وهذا الأمر كما أسلفنا سابقاً أمر غير محمود ويتناقض مع الدستور العراقي والمواثيق الدولية، ولذا فإننا نهيب بالمشرع الكوردستاني التدخل تشريعياً لإصلاح هذا الخلل في أقرب وقت، رغم أن القضاء الكوردستاني يطبق أحكام القانون العراقي المذكور.

ولكن مع ما تقدم يلحظ على النص العراقي أنه يفرض هذا الإلتزام فقط على عاتق قاضي التحقيق في حين إن إجراءات التحقيق يباشرها أيضاً المحقق (المحقق العدلي أو القضائي وكذلك مسؤول في مركز الشرطة الممنوح سلطة المحقق وفق المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي) في حين أن هذا الإلتزام غير ملقاة على عاتق هؤلاء وفق النص العراقي، ولو أنهم يمارسون أعمالهم تحت إشراف قاضي التحقيق المختص. ولذلك فإننا نرى بضرورة تدخل المشرع العراقي لتلافي هذا القصور، كما ونطالب المشرع الكوردستاني بالنص على ذلك أيضاً في أي نص تشريعي يتناول هذا الأمر في المستقبل.

ثانياً: تنبيه المتهم الى حقه في الإستعانة بمحام: وهذا الإلتزام مفروض على عاتق قاضي التحقيق وحده في مرحلة التحقيق الإبتدائي وذلك أيضاً وفق نص المادة (123/ب) من قانون

1: تنظر المادة (367) من القانون المذكور.

2: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص195 و196.

أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدلة بمذكرة سلطة الائتلاف كما أسلفنا، وهنا من المهم جداً حضور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي عند إستجواب المتهم⁽¹⁾، وذلك من جهة كوسيلة تبعث الإطمئنان في نفس المتهم بوجود من هو أعلم منه بالقانون وحقوقه ويدافع عنه . ومن جهة أخرى كوسيلة لإضفاء مشروعية أكبر وأكثر على كيفية قيام القائم بالإستجواب ب الإجراء الأخير،⁽²⁾ ويلحظ هنا أن المشرع العراقي أوجب هذا الإلتزام على قاضي التحقيق بالنسبة لكافة أنواع الجرائم حتى المخالفات، في حين أن المشرع الكوردستاني ووفق التعديل السابق الذكر لنص المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد حصر هذا الإلتزام بجرائم الجنايات والجرح دون المخالفات⁽³⁾، الأمر الذي لا نراه محموداً لأنّ المواثيق الدولية التي فرضت هذا الإلتزام لم تقيده بنوع معين من الجرائم.

ثالثاً: الجهة المختصة بالإستجواب: إن الإستجواب بإعتباره إجراءً من إجراءات التحقيق الابتدائي فإنه لا يجوز مباشرته إلا من قبل قاضي التحقيق أو المحقق دون غيره ما وذلك وفق نص المادة (123/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي⁽⁴⁾، وأما عضو الضبط القضائي فلا يجوز له ذلك⁽⁵⁾، فبالرغم من أن المادة (52/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصت على أن قاضي التحقيق هو من يقوم بالتحقيق سواء بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لأتخاذ إجراء تحقيقي معين . إلا أن نص المادة المذكورة تم تقيدها بنص المادة (123/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي حصر سلطة الإستجواب بقاضي التحقيق والمحقق، وذلك لأن المادة (52/أ) جاءت بصورة عامة في حين

-
- 1: للمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمود نصر، السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 491-506. وأيضاً: سردار علي عزيز، مصدر سابق، ص 115-122.
 - 2: بختيار غفور حمد أمين، تأثير قوانين الطوارئ في العراق على ضمانات المتهم في مرحلتي التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، من دون إسم ناشر، أربيل، 2006، ص 164.
 - 3: تنظر الفقرة (ج) من المادة (3) من قانون التعديل رقم (22) لسنة 2003 الصادر من برلمان كوردستان العراق.
 - 4: د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، دار ابن الأثير، الموصل، 2005، ص 211.
 - 5: د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007، ص 138.

المادة (123/ أ) جاءت بصورة خاصة ومقيدة ومنظمة للأستجواب حصراً دون غيره من الإجراءات الأخرى التحقيقية التي يجوز الندب أو إنابة عضو الضبط القضائي فيها كل ذلك مع الإشارة الى أن المحقق هنا يشمل كل من المحقق العدلي والمسؤول في مركز الشرطة الممنوح سلطة المحقق وفق المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي⁽¹⁾.

رابعاً: إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه: فبمقتضى نص المادة (123/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فإنه ينبغي على قاضي التحقيق أو المحقق أن يحيط المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه إرتكابها قبل إستجوابه . وذلك كي يتمكن المتهم من معرفة ما هو مقبل عليه، بحيث يتمكن من تقديم كل ما يستطيع تقديمه من أدلة تفند ما نسب إليه⁽²⁾. كما وأنه يشكل طوق حماية للمتهم من القبض والتوقيف التعسفي⁽³⁾، وأن إعتراف المتهم لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر منه بعد إحاطته بالجريمة المنسوب إليه إرتكابها.⁽⁴⁾ والإحاطة هنا لا تشمل فقط إحاطته بالجريمة المنسوبة إليه بل أنها تشمل أيضاً إحاطته بالأدلة والشبهات القائمة ضده، مع ضرورة تدوين كل ما يصدر عن المتهم من أقوال في هذا الصدد⁽⁵⁾.

خامساً: التثبت من شخصية وهوية المتهم: فمن الضروري جداً على قاضي التحقيق أو المحقق أن يثبت قبل إستجواب المتهم من هوية وشخصية الأخير، وقد نص المشرع العراقي صراحة على هذا الإلزام القانوني⁽⁶⁾ وأهميته تكمن في الحيلولة دون الوقوع في خطأ التلبس بالأسماء. ومن ثم الحيلولة دون إستجواب شخص آخر برئ غير المتهم الحقيقي⁽⁷⁾، ولأن ذلك سيساعد المتهم في النهاية على مباشرة حقه في الصمت.

سادساً: منح المتهم الوقت الكافي لتحضير الدفاع المناسب: هذا المظهر وبالرغم من تأثيره الكبير على حق المتهم في الصمت ومباشرته لهذا الحق فإنه لم ينص عليه المشرع العراقي ، في

1: د. رزگار محمد قادر، مصدر سابق، ص144، وأيضاً ص205.

2: محمد بن مشيرج، مصدر سابق، ص108.

3: حسين جميل، مصدر سابق، ص147.

4: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص36.

5: د. سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص211 و 212.

6: تنظر المادة (123/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

7: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص30.

حين نصت عليه بعض التشريعات الإجرائية بصورة صريحة مثل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (66-155) لسنة 1966⁽¹⁾ وذلك بمنحه قاضي التحقيق سلطة منح المتهم مهلة زمنية تتراوح ما بين (3-7) أيام بحسب مقتضى الحال، لكي يتسنى للمتهم خلالها تحضير وتقديم دفاعه خصوصاً إذا إمتنع عن الكلام والتزم الصمت تجاه الجريمة المنسوبة إليه إرتكابها الى حين إعداده لدفاعه بهذا الصدد⁽²⁾.

ونرى هنا بأنه من الضروري أن ندعو المشرع بين العراقي والكوستاني الى أن يحذوا حذو المشرع الجزائري في هذا الصدد بالنظر لأهمية هذا الأمر خصوصاً وأنه سيزيد من الضمانات التي يكفلها القانون للمتهم عند إستجوابه، ويزيد بالتالي من إمكانيته في مباشرة حق الصمت.

الفرع الثاني

المظاهر المتعلقة بمرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة عموماً هي المرحلة الأخيرة للدعوى الجزائية والتي من خلالها يتحدد وضع المتهم في القضية عبر الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى سواء بالإدانة أو بالبراءة⁽³⁾ وأهم المظاهر المؤثرة في صمت المتهم في هذه المرحلة تتمثل بما يلي:

أولاً: **طرح الأدلة للمناقشة:** فكل دليل يقدم للمحكمة من قبل المجنى عليه أو المشتكي ينبغي أن يتم طرحه وعرضه للمناقشة بحضور المتهم وإلا فإن أي حكم يصدر بناءً على تلك الأدلة يكون قابلاً للنقض⁽⁴⁾ وقد نصت المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي صراحة على هذا الأمر، بأنه ((لا يجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة، ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم

1: تنظر المادة (100) من القانون المذكور.

2: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص108.

3: المصدر نفسه، ص118.

4: د. سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص375.

من الإطلاع عليها....)) وهذا الأمر مهم جداً فيما يتعلق بأثره على حق المتهم في الصمت، فما لم يتم عرضه على المتهم من أدلة ولم تتم مناقشتها، لا يمكن القول بصددها أن المتهم يلتزم الصمت تجاهها، لأنه لم يكن على علم بها أصلاً كي يتكلم أو يلتزم الصمت بصددها.

ثانياً: إحاطة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه: وهنا في مرحلة المحاكمة تتم إحاطة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه من خلال تبليغه بورقة التكليف بالحضور وفق المادة (143/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي⁽¹⁾ التي أوجبت تبليغ المتهم بموعد المحاكمة بورقة التكليف بالحضور قبل موعد المحاكمة بيوم واحد على الأقل في جرائم المخالفات وثلاثة أيام في جرائم الجرح وثمانية أيام في جرائم الجنائيات، وورقة التكليف بالحضور في هذا الصدد ينبغي أن تتضمن نوع الجريمة المسندة الى المتهم إرتكابها والمادة القانونية المنطبقة عليها⁽²⁾ وذلك كي يتمكن المتهم من تحضير نفسه ودفاعه وكي لا يباغت فجأة بالجريمة المنسوبة إليه إرتكابها مما سيسبب له الإرتباك خصوصاً إذا كان بريئاً⁽³⁾ وهذا بدوره سيكون له الأثر السلبي على ممارسة حقه في الصمت.

ثالثاً: توجيه التهمة تحريراً الى المتهم: هنا يختلف توجيه التهمة عن إحاطة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، ذلك لأنّ توجيه التهمة لا يتم إلا بعد أن يتبين للمحكمة بعد إتخاذها لجميع إجراءات المحاكمة المنصوص عليها في المواد (152 - 180) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فبعد كل ذلك إذا تبين لها بأن الأدلة تدعو للظن بأن المتهم قد إرتكب جريمة يدخل ضمن إختصاصها النظر فيها ، عندها توجه إليه التهمة. وهنا وبعد أن توجه المحكمة التهمة تحريراً للمتهم تقوم بقرائنها عليه وتوضحها له وتسأله إن كان يعترف بها أو ينكرها، وفي حال إذا لم يبد دفاعاً (أي يلتزم الصمت) فإنه حينئذٍ تجري المحاكمة بحقه وتسمع شهود دفاعه إن وجدوا وباقي الأدلة ومن ثم تصدر حكمها النهائي في الدعوى⁽⁴⁾ أي بمعنى أنه يترتب على توجيه التهمة عموماً محاكمة المتهم عن تلك التهمة ومن ثم إصدار الحكم المناسب بحقه بحسب ما تقتضيه المحكمة⁽⁵⁾،

1: موفق علي عبيد، مصدر سابق، ص41.

2: ينظر نص المادة (143/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

3: د. حاتم حسن البكار، مصدر سابق، ص716.

4: تنظر المادة (181/ ج — ، د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

5: د. سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص336.

بحيث أنه لا يصح إصدار الحكم قبل توجيه التهمة وسماع جواب المتهم عنها، وإغفال ذلك من قبل المحكمة سيجعل من الحكم الصادر عرضةً للنقض، فلا تجوز للمحكمة إدانة المتهم وفق مادة قانونية تختلف عن المادة القانونية للتهمة الموجهة إليه إلا إذا تبين للمحكمة بأن المدان قد ارتكب جريمة تختلف في الوصف عن الجريمة التي وجهت إليه التهمة بموجبها، فينبغي حينئذٍ سحب التهمة الأولى وتوجيه تهمة جديدة إليه وإجراء محاكمة المتهم عنها،⁽¹⁾ وورقة التهمة في هذا الصدد ينبغي أن تتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية حددتها المادة (187) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والتي من أهمها أسم المتهم وهويته، ومكان وقوع الجريمة وزمانها ووصفها القانوني، والمواد القانونية المنطبقة عليها، وكل ذلك بدوره يؤدي توضيح معالم الجريمة والتهمة المنسوبة للمتهم مما يسهل للأخير الدفاع عن نفسه أو إلتزام الصمت على الأقل بصددتها.

رابعاً: **حق المتهم في أن يكون له محامٍ:** ففي مرحلة المحاكمة من الضروري أن يكون للمتهم محامٍ يدافع عنه لكون الأخير أكثر علماً بسبل الدفاع عنه⁽²⁾ وهذا الحق ضروري لتمكين المتهم من مباشرة حقه في إلتزام الصمت أثناء المحاكمة أو على الأقل في أي وقت شاء أثناء المحاكمة، وقد نص المشرع العراقي على هذا الحق بأن أوجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم بأن له الحق في توكيل محامٍ للدفاع عنه وإلا فإنه وفي جميع الأحوال ينبغي إلتداب محامٍ له لهذا الغرض⁽³⁾ بمعنى أن هذا الحق مفروض قانوناً للمتهم إعتباراً من مرحلة التحقيق ومروراً بمرحلة المحاكمة والى حين صدور حكم بات بحقه سواء بالإدانة أو البراءة، وذلك بالنسبة لجميع أنواع الجرائم من دون أستثناء في حين أنه وفقاً لقانون التعديل الذي أصدره المشرع الكوردستاني في هذا الصدد فإنه يشمل هذا الحق فقط جرائم الجنايات والجرح دون المخالفات كما أسلفنا سابقاً. وهو أمر غير محمود في رأينا.

وينبغي هنا الإشارة إلى أنّ عدم توكيل محامي من قبل المتهم وعدم إلتداب المحكمة محامياً له على نفقة الدولة، جزائه سيكون نقض الحكم الصادر بحق المتهم سواء ببرائته أو

1: تنظر المادة (190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

2: د. طالب نور الشرع، معايير العدالة الدولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بلا أسم ناشر، بغداد، 2008، ص79.

3: تنظر المادة (123/ب، جـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

بإدانتته، لأنّ النصّ وجوبي وأمر على المحكمة وليس نصاً جوازياً ولذا فينبغي على المحكمة التقيد به.

المبحث الثالث

صور الإخلال بحق المتهم في الصمت وجزائه

في هذا المبحث سنحاول أن نحدد صور الإخلال بحق المتهم في الصمت والجزاء المترتب على الإخلال به وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

صور الإخلال بحق المتهم في الصمت

بوجه عام صور الإخلال بحق المتهم في الصمت يمكن تحديدها من خلال ثلاثة أوجه يتمثل الأول بالإكراه المادي والثاني بالإكراه المعنوي والثالث بالوسائل العلنية الحديثة، والتي سنناقشها في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول

الإكراه المادي

ويقصد به ((كل فعل مباشر يمس جسد الشخص فيشل إرادته، ويتمثل بالإعتداء بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فيعدم حرية الإختيار لدى المتهم، أو يؤثر في الإرادة نسبياً، فيترك له فرصة للتعبير ولكن على غير رغبته فتكون الإرادة معيبة))⁽¹⁾ وللإكراه المادي عدة صور هي كالاتي:

أولاً: العنف أو التعذيب: بوجه عام العنف أو التعذيب يعد تصرفاً غير مشروع سواء وقع بفعل إيجابي أو سلبي وبغض النظر عن درجة أو مقدار الألم الناجم عنه وبغض النظر عن درجة قساوته سواء كان شديداً أم يسيراً، فإنه يؤدي الى بطلان الإستجواب وكذلك الإعتراف المتولد عنه حتى ولو كان ذلك الإعتراف صحيحاً ومطابقاً للحقيقة⁽²⁾ فكل قول أو كلام يصدر عن المتهم بنتيجة ممارسة أعمال العنف أو التعذيب تجاهه بما يؤدي الى خرق حقه في إلزام الصمت يكون مخالفاً للقانون ومؤدياً الى أبطال أعترافه كما سنأتي على تفصيلها لاحقاً.

وبوجه عام فإن للعنف أو التعذيب في هذا الصدد صور عديدة لا يمكن حصرها لسببين

هما:⁽³⁾

- 1- إنه من المستحيل من الناحية العملية حصر صورها لأنه في كل يوم تظهر وسائل جديدة للعنف أو التعذيب وتظهر معها صور جديدة للعنف أو التعذيب، خصوصاً في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة.
- 2- إنه ليس هناك أي جدوى من حصر هذه الصور لأن القانون نفسه لم يحدد طرماً وصور معينة دون سواها لتكون وسيلة للتعذيب، مما يعني معه أن المشرع لا يهيمه نوع الوسيلة المستخدمة في هذه الجريمة ((جريمة إستعمال العنف أو التعذيب)) شأنها في ذلك شأن جميع أنواع

1: محمد عزيز، الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، مطبعة بغداد، بغداد، 1986، ص42.

2: د. حسن الجوخدار، التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص308.

3: خالد بن محمد المهوس، الإستجواب الجنائي، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص191.

الجرائم، ولكن مع ذلك يمكننا تحديد أهم هذه الصور بكل من الضرب والفلقة وإستخدام الأدوات المنزلية لحرق أجزاء الجسد وإطفاء السجائر على جسد الضحية والتعليق لفترات طويلة... الخ⁽¹⁾.

وقد حظرت العديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية للجوء إلى العنف أو التعذيب سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة أو في أية أحوال أخرى، حيث نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة عام 1948 على أنه ((لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة))⁽²⁾ وتأكيداً لذلك فقد نصت على ذلك أيضاً دساتير أغلب دول العالم ومن ضمنها الدستور العراقي الإتحادي لعام 2005 الذي نصت المادة (37 / أولاً ج) منه على أنه ((يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف إنتزاع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب... وفقاً للقانون)).

ولهذا فقد نصت المادة (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه ((يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه)) وكذلك نصت المادة (127) من القانون نفسه على أنه ((لا يجوز إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره...)) ومن ضمن ذلك طبعاً إستعمال العنف والتعذيب.

ثانياً: الإستجواب المطول: ويقصد به لجوء المحقق الى إطالة مدة الإستجواب بقصد إضعاف معنويات المتهم وتحطيم أعصابه وإرهاقها لتضييق الخناق عليه ليلاً ونهاراً من دون إنقطاع بما يؤدي الى إضعاف إرادته في المقاومة ويفقده السيطرة على أعصابه⁽³⁾ وكل ذلك بدوره يعد صورة من صور الإكراه المادي بما يشكله من إعتداء على حرية المتهم وإرادته وسلامة قواه وإدراكه لما يقوله أو حتى ما يفعله⁽⁴⁾، مما يترتب معه بطلان الأقوال الصادرة عنه⁽¹⁾ وخرقاً لحق

1: للمزيد من التفصيل حول هذه الصور ينظر الباحث أحمد صالح المطرودي، مصدر سابق، ص 134، 138. وأيضاً: محمد بن طارية آخرون، تأريخ التعذيب وأصول تحريمه في الإسلام، الطبعة الأولى، مركز الولاية للتنمية الفكرية، مالاكوف، فرنسا، 2003، ص 49- 53.

2: للمزيد من التفصيل حول هذه المواثيق والإتفاقيات الدولية، ينظر الباحث: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص 263.

3: محمد عزيز، مصدر سابق، ص 43.

4: د. حسن بشيت خوين، مصدر سابق، ص 154.

المتهم في إلتزام الصمت . ولكن مع ذلك فإن الإستجواب المطول في حد ذاته لا يعد إكراهاً إذا لم يكن متعمداً وما دام إنه لم يترتب عليه إلحاق أي أذى بالمتهم (2) ولكل ما تقدم فقد ذهبت بعض التشريعات الإجرائية من مثل القانون الإجرائي الأرجنتيني والفرنسي الى تحديد مدة الإستجواب مسبقاً من أجل الحيلولة دون اللجوء العمدي الى الإستجواب المطول للضغط على إرادة المتهم(3).

أما المشرع العراقي فبالرغم من أنه اوجب في المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على كل من قاضي التحقيق أو المحقق أن يمتنع بـالمتهم خلال (24) ساعة من حضوره إلا أنه لم يحدد حداً أقصى لمدة أستجوابه بعد البدء به، ولذلك فإننا نرى هنا بضرورة نص المشرع العراقي صراحة على تلك المدة وتحديدها للحيلولة دون وقوع هذا النوع من الإكراه المادي تحت أي ذريعة وقد نصت المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في هذا الصدد على أنه ((لا يجوز إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره)) ومن ثم فإن الأصل أن الإستجواب في ذاته مشروع ولكنه إذا تم تطويله عمداً بقصد التأثير على المتهم فإنه حينئذٍ يتحول الى وسيلة غير مشروعة.

الفرع الثاني

الإكراه المعنوي

ويقصد به ما يستطيل الى نفس أو عقل أو أحاسيس المتهم فيؤثر على حريته في الإختيار بين الإنكار والإعتراف(4).

والإكراه المعنوي شأنه شأن الإكراه المادي فإنه محظور بحكم القانون بإعتبار ه نوعاً من أنواع الإكراه الذي حظره الدستور العراقي وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (5) وذلك

1: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص209.

2: طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، مصدر سابق، ص153.

3: تنظر المادة (224) من قانون الإجراءات الجزائية الأرجنتيني رقم (23) لسنة 1984، والمادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (58- 1296) لسنة 1959.

4: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص293.

5: تنظر المادة (37/ أولاً جـ) من الدستور العراقي الإتحادي لعام 2005، والمادتان (127 ، 218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

لأنه يؤدي بالمتهم الى الكلام رغماً عن إرادته مما يؤدي بالتالي الى خرق حقه في التزامه الصمت.

وللاكراه المعنوي الصور التالية:

أولاً: الوعد أو الإغراء: ويقصد به ((تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شئ يتحسن به مركزه أو ظروفه، ويكون له أثره على حرية المتهم في الإختيار بين الإنكار والإقرار))⁽¹⁾ مثلاً كوعد المتهم بالعفو عنه أو بتغيير مركزه الى شاهد أو بمنع محاكمته أو بعدم تقديم أقواله كدليل ضده او بتخفيف عقوبته... الخ))⁽²⁾.

وبوجه عام يشترط لتحقيق الوعد أو الإغراء الذي يعيب إرادة المتهم هنا توافر الشروط

التالية:

1. أن يكون صادراً من شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى الجزائية، بما يمكنه من إنجاز وعده مثلاً كمثل الإدعاء العام أو ضابط الشرطة⁽³⁾.
2. أن يكون من الصعب على الشخص العادي مقاومته، بحيث يدفع المتهم الى الإعتراف⁽⁴⁾.
3. أن يكون قد صدر حقيقةً، لا مجرد وهم في خيال المتهم.
4. أن يكون الوعد صادراً بميزة أو مصلحة للمتهم متصلة بالواقعة المنسوبة إليه، ولها أهميتها بالنسبة له بحيث تؤثر على إرادته وتخضعه لها.
5. قيام الواصلة السببية بين (الوعد أو الإغراء) وإقرار المتهم، بحيث يكون ذلك الإقرار صادراً بنتيجة ذلك الوعد أو الإغراء⁽⁵⁾ وقد نص المشرع العراقي صراحة على حظر الوعد أو الوعيد للحصول على أقوال المتهم⁽⁶⁾.

1: محمد عزيز، مصدر سابق، ص45.

2: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص294. وأيضاً: محمد عزيز، مصدر سابق، ص45.

3: أحمد صالح المطرودي، مصدر سابق، ص140.

4: محمد عزيز، مصدر سابق، ص46.

5: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص172 و 173.

6: تنظر المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ثانياً: التهديد: ويقصد به ((الضغط على إرادة المتهم لتوجيهها الى سلوك معين ويستوي في ذلك أن يكون التهديد بالإيذاء في الشخص او المال أو الأهل، وسواء أكان القائم بالتهديد قادراً على تنفيذه أم لا))⁽¹⁾ وصورها غير قابلة للحصر ومن الأمثلة عليها مثلاً كتهديد المتهم بالقتل أو بعقوبة الإعدام أو بالإعتداء على شرف زوجته أو أحد أقربائه أو بفضح أسرارهِ... الخ⁽²⁾ وهنا التهديد يقع من طرف قوي (هو المحقق أو القاضي) على طرف ضعيف (هو المتهم) بما يؤثر في إرادة الأخير ويوجهها، ويؤدي بالنهاية الى الإعتداء على حرّيته في الكلام من عدمه، وبالتالي الى خرق حقه في التزام الصمت⁽³⁾.

وبوجه عام يشترط في التهديد لكي يكون محققاً للإكراه المعنوي هنا توافر شرطين

هما:⁽⁴⁾

1. أن يكون التهديد غير مشروع، وهو يكون مشروعاً في هذا الصدد مثلاً إذا كان ناجماً عن خوف المتهم من المحقق أو القاضي بنتيجة قوة شخصية الأخير وهيئته.
2. أن يؤثر التهديد على إرادة المتهم، وقد نص المشرع العراقي صراحة على حظر التهديد للحصول على إقرار وأقوال المتهم⁽⁵⁾.

ثالثاً: تحليف المتهم اليمين: بينما تذهب بعض التشريعات الأنجلوسكسونية،⁽⁶⁾ (البريطاني مثلاً) الى أنه من الجائز تحليف المتهم اليمين القانونية فإن التشريعات اللاتينية (الفرنسي مثلاً) تذهب الى عدم جواز ذلك⁽⁷⁾ ومن الناحية الفقهية فإن فقهاء القانون الجنائي أجمعوا على عدم جوازه⁽¹⁾

1: طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، مصدر سابق، ص156.

2: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص295.

3: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص68.

4: للمزيد من التفاصيل حول هذين شرطين، ينظر: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص300، 302. وأيضاً: لؤي داود محمد دويكات، الإعراف في الإجراءات الجزائية الفلسطينية، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص43-45.

5: تنظر المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

6: في حين أن التشريع الأمريكي يعتبر تحليف المتهم نوعاً من الإكراه المعنوي مما يترتب عليه بطلان الإجراء، وللقضاء الأمريكي قرارات عدة في هذا الصدد. للمزيد من التفصيل ينظر: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص42 و43.

7: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص267.

لأن فيه إعتداء على حرية المتهم في الدفاع عن نفسه بالإضافة الى أن ذلك يضعه في موقف حرج⁽²⁾ ويجعله مضطراً أما الى أن يكذب وينكر الحقيقة أو أن يعترف ويقر بالحقيقة وبالتالي أن يضحي بنفسه⁽³⁾ وكذلك إما أن يضطر الى أن يكذب وبالتالي إرتكاب جريمة شهادة الزور في سبيل إنقاذ نفسه أو أن يقول الحقيقة تحت تأثير الوازع الديني والأخلاقي⁽⁴⁾.

وفي جميع الأحوال فإن تحليف المتهم اليمين القانونية يعد من قبيل الإكراه المعنوي وبالتالي يترتب عليه بطلان الأقوال الصادرة عنه وجميع الأدلة المستمدة منها⁽⁵⁾ لأنه بالإضافة الى كونه خرقاً لحق المتهم في الدفاع فإنه أيضاً يتنافى مع حق المتهم في إلتزام الصمت⁽⁶⁾ ولكن مع ذلك إذا حلف المتهم اليمين من تلقاء نفسه من دون أن يطلب منه ذلك فإن ذلك لا يؤثر في إرادته ولا في صحة أقواله والأدلة المستمدة منها، لأنها في هذه الحالة لا تكون وسيلة تأثير على المتهم وإنما تعد وسيلة الدفاع للمتهم⁽⁷⁾ وكذلك فإنه يجوز توجيه اليمين القانونية الى المتهم في معرض أدائع للشهادة على غيره من المتهمين أي إذا كان شاهداً على غيره المتهمين معه⁽⁸⁾ وذلك بعد تفريق أوراقه أو دعواه الجزائية عن أوراق دعوى المتهمين الأخرين مسبقاً⁽⁹⁾ وقد نص المشرع العراقي صراحةً على حظر تحليف المتهم اليمين القانونية إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره المتهمين معه⁽¹⁰⁾.

1: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص305، وأيضاً: محمد عزيز، مصدر سابق، ص48.

2: لؤي داود محمد دويكات، مصدر سابق، ص45.

3: د. سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص212.

4: محمد عزيز، مصدر سابق، ص47.

5: أحمد صالح المطرودي، مصدر سابق، ص142.

6: طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، مصدر سابق، ص157.

7: د. سامي صادق الملا، مصدر سابق، ص44. وأيضاً: طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، مصدر سابق،

ص157.

8: د. سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص212.

9: تنظر المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

10: تنظر المادة (126/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

رابعاً: **الحيلة والخداع**: ويقصد بها ((الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده وتستتر غشه وكذبه))⁽¹⁾ وكذبه⁽¹⁾ أو هي بالأحرى ((الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده، ويهدف الى أيهام المدعى عليه (المتهم) بواقعة غير حقيقية، فيؤثر على حرية إرادته في الإختيار بين الإنكار والإعتراف))⁽²⁾ وهي في النهاية صورة من صور الغش والإحتيال، والفقهاء والقانونيون متفقان على عدم جواز اللجوء إليها للحصول على إقرار المتهم وأقواله وذلك لأنه:

1: أن اللجوء إليها يتناقض مع ما ينبغي توافره من إمانة وحياد في رجال القضاء⁽³⁾.

2: إنها توقع المتهم في الغلط فيعيب إرادته ويدلي بأقوال ما كان ليدي بها لولا ذلك⁽⁴⁾ وكل ذلك بدوره يؤدي الى بطلان الإقرار والأقوال الصادرة عنه⁽⁵⁾.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك مثلاً كأن يتم إيهام المتهم بأن هناك أدلة كثيرة ووفيرة ضده أو بأن شريكه في الجريمة قد أترف عليه، من دون أن يكون ذلك صحيحاً⁽⁶⁾ وقد حظر المشرع العراقي اللجوء إلى الحيلة والخداع للحصول على أقوال المتهم وكسر حاجز صمته، من خلال نص المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي منعت إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على إرادة المتهم للحصول على إقراره، والحيلة والخداع كما أسلفنا تعد من الوسائل غير المشروعة لكونها نوعاً من أنواع الغش والإحتيال.

الفرع الثالث

الوسائل العلمية الحديثة

1: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص269.

2: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص302.

3: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص70، وأيضاً: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص302.

4: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص183.

5: أحمد صالح المطرودي، مصدر سابق، ص142.

6: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص270.

ويقصد بها الوسائل العلمية التي ظهرت في العصر الحديث والتي يمكنها أن تساعد رجل القضاء في أداء مهامه الرامية الى كشف الحقيقة⁽¹⁾ وهذه الوسائل تتمثل بما يلي:

أولاً: **التنويم المغناطيسي**: ويعرف بأنه ((حالة من حالات التركيز الذهني تتميز باختفاء كلي أو جزئي للوعي حول المحيط الخارجي مع بقاء نوع من الوعي مركز حول نقطة معينة))⁽²⁾ أو هو ((النوم لبعض ملكات العقل الظاهر، يمكن إحداثه صناعياً عن طريق الإيحاء بفكرة النوم))⁽³⁾ وبوجه عام أجمع فقهاء القانون على رفض اللجوء الى هذه الوسيلة العلهية في الإجراءات الجزائية عموماً وفي استجواب المتهم خصوصاً للحصول على أقواله، وأن ذلك يجعل من الإجراء باطلاً ويبطل أية أقوال صدرت عن المتهم سواء كانت مطابقة للواقع أم لا⁽⁴⁾ وذلك للأسباب التالية:

- 1- إن الإقرار في هذه الحالة غير إرادي، كما وأنه يتنافى مع قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على ان يقدم دليلاً ضد نفسه، وكذلك فإن الأقوال الصادرة عن المتهم في هذه الحالة تكون محل شك، وكذلك فإنه يتناقض مع قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته⁽⁵⁾.
- 2- أنه إذا كان الإقرار بطريق الإكراه باطلاً لفقدان المكره لإرادته فإن الإقرار الصادر بطريق التنويم المغناطيسي أولى بالإبطال لأن المنوم يفقد إرادته وإدراكه أيضاً.
- 3- أن كل ما يصدر عن المتهم في هذه الحالة يعتبر وكأنه صادر عن صغير أو مجنون⁽⁶⁾.
- 4- أن التنويم المغناطيسي صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصياً مما يؤثر على سلامة جهازه العصبي والحسي⁽¹⁾.

1: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص271.

2: د. نسرين عبد الحميد نبيه، هل يجوز اللجوء الى التنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة كوسيلة لأستدراج المتهم لمعرفة الحقيقة أثناء التحقيقات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص7.

3: د. نشوة العلواني، الإقرار في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004، ص198.

4: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص314.

5: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص276 ، وأيضاً: أحمد صالح المطرودي، مصدر سابق، ص151.

6: د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص153.

5- أنه يتناقض مع حق المتهم في التزام الصمت⁽²⁾.

ولكل ما تقدم فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عام 1962 بعدم جواز اللجوء الى التنويم المغناطيسي للحصول على أقوال المتهم بأي حال من الأحوال⁽³⁾ ولذلك فقد نصت بعض التشريعات الإجرائية الحديثة على حظرها صراحة مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية الإيطالي الصادر عام 1988⁽⁴⁾.

والمشروع العراقي أيضاً حرم هذه الوسيلة من خلال نص المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي باعتبارها صورة من صور (التأثير النفسي) الذي نص عليه المشروع العراقي صراحةً في المادة المذكورة.

ثانياً: العقاقير المخدرة: وتسمى أيضاً بـ (مصل الحقيقة) ، ويقصد بها حقن المتهم بللعقاقير المخدرة التي تؤدي به الى النوم نوماً عميقاً لمدة تتراوح ما بين (5 - 20) دقيقة، ومن ثم يستيقظ وهو صفي الذاكرة ويتحدث تلقائياً أو يجيب على أسئلة معينة تطرح عليه، فيسرد وقائع الحادث مبيناً أسبابه ودوافعه وظروفه... الخ⁽⁵⁾ ومن أشهر هذه العقاقير (السكوبولامين) و(الأميتال) و(الميسكالين) و(الأفيان) و(الأكيترون) و(البانتونال) ، هذا وقد أستقر رأي غالبية الفقه الجنائي على حظر اللجوء الى هذه الوسيلة لكسر حاجز صمت المتهم⁽⁶⁾ ومن ثم اعتبار اللجوء إليه مبطلاً للأجراء الجزائي ولأية أقوال صدرت عن المتهم بمقتضاها، وذلك للأسباب التالية:

1. أن الأقوال التي يدلي بها الشخص المخدر لا تعبر في الواقع عن الحقيقة فتكون أقواله مشوبة في الغالب بالتخيلات والأوهام فيختلط بنتيجة ذلك الصدق بالكذب⁽⁷⁾.
2. أنه يؤدي الى المساس بسلامة الشخص المخدر الجسدية، وهذا يعني تعريضه لنوع من التعذيب المادي المباشر وتعريض روحه وجسمه للخطر⁽¹⁾.

1: د. نشوة العلواني، مصدر سابق، ص 198.

2: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص 315.

3: علي محمد جبران آل هادي، مصدر سابق، ص 277.

4: تنظر المادة (64/2) من القانون المذكور.

5: محمد عزيز، مصدر سابق، ص 69.

6: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص 317.

7: محمد عزيز، مصدر سابق، ص 79.

3. أنه يؤدي الى التأثير في حرية إرادة المتهم في الإختيار بين الإنكار والإعتراف ويجعله آلة طائعة بيد من يوحى إليه بالأقوال والأسئلة⁽²⁾.

4. أنه يؤدي الى خرق حق المتهم في إلتزام الصمت ويجبره على الإدلاء بأقوال وتصريحات رغماً عن إرادته⁽³⁾.

والمشرع العراقي نص صراحةً على حظر اللجوء إليها في المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تحت مسمى ((... إستعمال المخدرات.... والعقاقير)).

ثالثاً: جهاز كشف الكذب: وهو عبارة عن ((جهاز آلي يقوم برصد العلاقة بين الحالة النفسية والصحية وبعض وظائف أعضاء الجسم وذلك عند إجابة الشخص الخاضع للفحص على الأسئلة التي يطرحها عليه الخبير الفني، والذي يمكنه أن يكتشف من خلال ذلك مدى صدق ه أو كذبه))⁽⁴⁾ أو هو ((ذلك الجهاز الذي يقوم بتسجيل بعض التغييرات الفيزيولوجية (ضغط الدم، التنفس، درجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي) التي تظهر على الفرد من خلال التحقيق معه، ومن ثم ومن خلال دراسة هذه التغييرات من خلال تحليل الرسوم البيانية التي سجلها الجهاز ومن تقييم كل الأدلة المتوفرة خلال التحقيق يمكن عندئذ التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الإختبار في إجابته على الأسئلة الموجهة إليه))⁽⁵⁾ وبوجه عام أجمع فقهاء القانون الجنائي على عدم جواز اللجوء الى هذه الوسيلة وإعتبار الإستجاب من خلاله باطلاً⁽⁶⁾ وذلك للأسباب التالية:

1. أنه يدخل الخوف والذعر في نفس المتهم ويجعله معتقداً بأن الجهاز قادر على قراءة

أفكاره والوقوف على أسراره الشخصية، وهذا بدوره يعد صورة من صور الإكراه

المعنوي كما وأنه يعتبر إعتداءً على الحرية الفردية وعلى حق الدفاع المقدس⁽⁷⁾.

2. أنه يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه⁽¹⁾.

1: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص317.

2: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص317.

3: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص81.

4: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص320.

5: د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة أباد للطباعة الفنية، بغداد، بلا سنة نشر، ص219.

6: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص321.

7: محمد عزيز، مصدر سابق، ص58 و 59.

3. أنه يصطدم بمبدأ الشرعية الإجرائية وأن النتائج المتوصل إليها تكون محل شك ولا يمكن الوثوق بها⁽²⁾.

4. أنه يؤثر على حرية المتهم في الإختار بين الإنكار والإعتراف وبالتالي في حرية إرادته⁽³⁾.

5. أن يتناقض مع حق المتهم في إلتزام الصمت ومع قرينة البراءة⁽⁴⁾.

6. أنه يتعارض مع الحقوق والضمانات الدستورية المكفولة للمتهم والتي لا تخص الأخير وإنما تخص المجتمع ككل، ولذلك فلا يجوز للمتهم حتى التنازل عنه⁽⁵⁾.

والمشرع العراقي وإن لم يكن قد نص صراحةً على حظر اللجوء الى هذه الوسيلة لأنتزاع أقوال المتهم إلا أنه نص عليه بصورة ضمنية من خلال نص المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك من خلال عبارة ((التأثير النفسي)) التي تشمل جميع العوامل المؤثرة في نفسية المتهم ومن ضمنها جهاز كشف الكذب.

رابعاً: مراقبة الإتصالات الهاتفية والإلكترونية: ويقصد به ((تعتمد الإنصات والتسجيل ومحلها المحادثات الخاصة سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة أي سواء كانت مما يتبادلها الناس في مواجهة بعضهم البعض أو عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية))⁽⁶⁾ ومن أبرز التقنيات المستخدمة في مراقبة الإتصالات هو تقنية كارنيفور (Carnivore) التي قامت بتطويرها وكالة التحقيقات الفدرالية الأمريكية الـ(FBI)⁽⁷⁾.

وبوجه عام فإن الإتصالات الهاتفية والإلكترونية وبالنظر لتعلقها بحق الإنسان في الخصوصية الشخصية الذي أكدت عليه وعلى ضرورة حمايته الكثير من المواثيق والإتفاقيات

1: أحمد صالح المطرودي، مصدر سابق، ص154.

2: محمد بن مشيرح، مصدر سابق، ص85.

3: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص322.

4: المصدر نفسه، ص323.

5: د. رمزي رياض عوض، مصدر سابق، ص150.

6: د. عوض محمد عوض، مصدر سابق، ص404.

7: د. رزگار محمد قادر و رشاد خالد عمر، مراقبة الإتصالات الإلكترونية في إطار الإجراءات الجنائية، مجلة القانون والسياسة، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، العدد (1) السنة العاشرة، حزيران/ 2012، أربيل، ص52.

الدولية والإقليمية⁽¹⁾ فإن أغلب الدساتير الحديثة نصت على عدم جواز مراقبتها إلا في بعض الأحوال الإستثنائية ومن ضمنها الدستور العراقي لعام 2005 الذي نص في المادة (40) منه على أنه ((حرية الإتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية وغيرها مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي)) ولكن وبالرغم من أن الدستور العراقي أجاز اللجوء الى هذا الإجراء إلا أن المشرع العراقي لم ينظم هذا الإجراء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وترك الأمر لإجتهد السلطات القائمة بها، الأمر الذي لا يتفق مع المخاطر الناجمة عن اللجوء إليه⁽²⁾ كما وأن ذلك قد أدى الى أختلاف الفقهاء والباحثين العراقيين حول مدى جواز اللجوء الى هذا الإجراء في ظل عدم وجود تنظيم قانوني له، فذهب رأي منهم الى عدم جواز اللجوء الى هذا الإجراء للحصول على أقوال المتهمين إلا في الظروف الإستثنائية وبالتحديد في حالة إعلان الطوارئ في البلاد، إعتماً على نص المادة (4/ ف12) من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965⁽³⁾.

في حين ذهب البعض الآخر منهم الى جواز اللجوء إليه ولكن مع ضرورة تنظيمه قانونياً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالنظر لخطورته⁽⁴⁾. وفي جميع الأحوال فإنه حتى ولو كان من الجائز دستورياً وقانوناً اللجوء الى هذا الإجراء بغية الحصول على أقوال وإقرار المتهم فإنه لا بد من توافر عدة ضمانات ضرورية جرت التشريعات الإجرائية الحديثة على النص عليها صراحةً وإلا فإن اللجوء إليها وكذلك ما ينجم عنها من تسجيلات لا تكون لها أية مشروعية

1: للمزيد من التفصيل حول هذه الموثيق والإتفاقيات، ينظر: رشاد خالد عمر، المشاكل القانونية والفنية للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير/ كلية القانون- جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011، ص114 الهامش رقم2.

2: د. رزگار محمد قادر و رشاد خالد عمر، مصدر سابق، ص.40.

4: من هذا الرأي: د. عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1975، ص35.

4: من هذا الرأي: د. سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص208، وأيضاً: د. رزگار محمد قادر، مصدر سابق، ص200، وأيضاً: محمد عزيز، مصدر سابق، ص64، وأيضاً: رشاد خالد عمر، مصدر سابق، ص116.

إجرائية وبالتالي تكون باطلة⁽¹⁾، ولكل ذلك ولعدم وجود تنظيم قانوني لهذا الإجراء وفق القانون العراقي فإنه في الوقت الحاضر وبالرغم من وجود النص الدستوري المتقدم الذي يجيز اللجوء إليه لضرورات قانونية وأمنية إلا أنه لا يجوز اللجوء إليه، خصوصاً وأن هذا الإجراء في الأصل يمس حق الإنسان في الخصوصية الشخصية كما وأنه يخرق حق المتهم في الصمت.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بحق المتهم في الصمت

في هذا المطلب سنناقش الجزاء المترتب على الإخلال بحق المتهم في الصمت من خلال دراسة كل من مفهوم البطلان وأسبابه وآثاره وذلك في ثلاثة فروع متتالية.

1: للمزيد من التفصيل حول الضمانات القانونية الواجب توافرها للجوء الى هذا الإجراء ينظر: د . رزگار محمد قادر و رشاد خالد عمر، مصدر سابق، ص 65-72، وأيضاً: د. حسن الجوخدار، مصدر سابق، ص 201 وأيضاً: رشاد خالد عمر، مصدر سابق، ص 120-123. 202.

الفرع الأول

مفهوم البطلان

بوجه عام يعرف البطلان بأنه ((جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة مع نموذج المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً))⁽¹⁾.

وترتبط فكرة البطلان في الأساس بتحقيق أكبر قدر ممكن من الفاعلية للعدالة الجنائية، فلا مجال للكلام عن عدالة جنائية فعالة إلا من خلال إحترام ضمانات الحقوق والحريات⁽²⁾، وينبغي أن نشير هنا الى أن البطلان ليس هو الجزاء الإجرائي الوحيد في مجال الإجراءات الجنائية فهناك أيضاً كل من الإنعدام والسقوط وعدم القبول وعدم الإختصاص⁽³⁾، إلا إننا لن نتناول بالدراسة هنا سوى البطلان لأنه الجزاء الإجرائي الوحيد المترتب على خرق حق المتهم في الصمت.

وبوجه عام فإن المشرع العراقي أخذ فيما يتعلق ببطلان الإجراء الجزائي عموماً بمذهب البطلان الذاتي⁽⁴⁾ والذي بمقتضاه فإن البطلان يتقرر بمجرد عدم مراعاة الشروط القانونية الواجب مراعاتها في إجراء معين حتى ولو لم ينص المشرع صراحةً على هذا البطلان، وبحيث يترك للقاضي سلطة تقدير مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة كأساس لتقرير البطلان من عدمه⁽⁵⁾.

1: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص3.

2: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص530.

3: للمزيد من التفصيل ينظر: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص148-150، وأيضاً د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص531 الهامش رقم (1)، وأيضاً د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص21-40.

4: هناك أربعة مذاهب للبطلان هي (البطلان المطلق، والقانوني، والذاتي، ولا بطلان بدون ضرر) وللمزيد من التفصيل حولها ينظر: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص144-147، وأيضاً: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص250، 256.

5: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص145.

حيث أن المشرع العراقي نص في المادة (249/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على عبارة (الخطأ الجوهرى في الإجراءات ا لأصولية) وهو يكون كذلك وفق المفهوم المخالف للفقرة (ب) من نفس المادة فيما إذا كان ضاراً بحق المتهم في الدفاع.

الفرع الثاني

أسباب البطلان

بوجه عام أسباب البطلان تنقسم الى قسمين هما:

أولاً: الأسباب الراجعة الى تخلف الشروط الموضوعية: والشروط الموضوعية هي ((تلك التي يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء غير صالح لإنتاج آثاره القانونية مما يؤدي الى الحكم ببطلانه، ذلك لأن هذه الشروط جميعها جوهرية، وليس فيها ما هو غير جوهرى، ومن ثم فإن تخلف إحداها يؤدي الى بطلان العمل الإجراءي))⁽¹⁾ وهذه الشروط تتمثل بكل من (الإرادة، الأهلية الإجرائية، المحل، السبب)⁽²⁾ وما يهنا هنا هو الإرادة باعتبار أن جميع صور الإخلال بحق المتهم في الصمت ترجع في سبب بطلانها الى أثرها في إرادة المتهم بحيث تعيب إرادته أو تعدمه أحياناً.

ثانياً: الأسباب الراجعة الى تخلف الشروط الشكلية: والشروط الشكلية هي تلك التي الشروط اللصيقة أو المقترنة بالعمل الإجراءي والتي من دونها لا يترتب الإجراء الجنائي آثاره القانونية على الوجه الصحيح، إلا إذا تبين بأن الغاية من وراء ذلك الشرط قد تحققت بالرغم من تخلف الأخير⁽³⁾ وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا فإن ما سبق وأن تطرقنا إليه من مظاهر مؤثرة في حق المتهم في الصمت في دوري التحقيق والمحاكمة تعد من الشروط الشكلية بالنسبة لصحة استجواب المتهم وصحة الأقوال الصادرة عنه، وبحيث يترتب على تخلف أي منها تخلف أحد

1: المصدر نفسه، ص151.

2: للمزيد من التفصيل حول هذه الشروط ينظر: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص115-233.

3: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص237.

الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة الأقوال والإقرارات الصادرة عن المتهم، وبالتالي تجعلها باطلة.

الفرع الثالث

آثار البطلان

بوجه عام آثار البطلان لا تترتب إلا إذا تقرر بطلان الإجراء الجزائي بمقتضى حكم أو قرار قضائي بات بحسب مرحلة صدوره⁽¹⁾.

والأصل أن هذه الآثار تسري فقط على الإجراء المعيب في ذاته ولكنها إستثناءً تسري حتى على الإجراءات اللاحقة والسابقة عليه، وكالاتي:

أولاً: **الإجراء المعيب في ذاته:** الأصل كقاعدة عامة أن الحكم أو القرار الصادر ببطلان الإجراء الجزائي يؤدي الى زوال جميع الآثار القانونية لهذا الإجراء ويصبح في حكم العدم أي وكأنه لم يكن موجوداً أصلاً⁽²⁾ وبحيث تزول معه أيضاً جميع الأدلة المترتبة عليه، فمثلاً إذا تم إكراه المتهم على الإقرار وبالتالي على الكلام وكسر حاجز صمته فإن الإستجواب والإعتراف الناجم عنه يكون باطلاً⁽³⁾.

ثانياً: **الإجراءات اللاحقة على الإجراء المعيب:** الأصل في هذا الصدد أن بطلان الإجراء المعيب لا يسري آثاره على الإجراءات اللاحقة عليه إلا إستثناءً وذلك إذا كان هناك إرتباط بينها وبين الإجراء المبطل أي كانت مترتبة على الأخير ومرتبطة به إرتباطاً مباشراً⁽⁴⁾.

وذلك تطبيقاً لقاعدة (ما بني على الباطل فهو باطل) فمثلاً إذا أعترف المتهم بنتيجة الإكراه وأبطل هذا الإقرار بحكم أو قرار قضائي بات فإن جميع الأوامر الصادرة بإلقاء القبض على

1: المصدر نفسه، ص100.

2: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص266.

3: عودة يوسف سلمان الموسوي، مصدر سابق، ص159.

4: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص102.

متهمين آخرين تأسيساً على ذلك الإقراراف تكون باطلة أيضاً بدورها، وأما في حال إنتفاء مثل هذا الإرتباط فإن الإجراءات اللاحقة لا تبطل بالنظر لكونها مستقلة تماماً عن الإجراء الباطل⁽¹⁾.

ثالثاً: الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب: وما تقدم ذكره بصدد وجود الإرتباط من عدمه يسري أيضاً على العلاقة ما بين الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب وا لأخير فيما يتعلق بسرمان آثار بطلان الإجراء المعيب عليها من عدمه⁽²⁾ فالأصل أن الحكم أو القرار القضائي البات الصادر ببطلان الإجراء المعيب لا يمس بأي حال من ا لأحوال الإجراءات السابقة على ذلك الإجراء المعيب بل أنها تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية جميعاً⁽³⁾ إلا إستثناءً إذا تبين وجود إرتباط مباشر بينها وبين الإجراء المعيب الباطل، ومسألة وجود الإرتباط من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع⁽⁴⁾.

الخاتمة

بعون الله تعالى أنهينا هذا البحث المتواضع عسى أن نكون قد قدّمنا من خلاله ما يفيد البشرية، وأضفنا جديداً إلى المكتبات والبحوث القانونية. وهذا البحث كغيره من أعمال البشر لن يخلو من الخطأ فالكمال يبقى لله تعالى. وقد توصلنا من خلاله إلى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات وكالاتي:

- 1: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص270.
- 2: أحمد سعدي سعيد الأحمد، مصدر سابق، ص71.
- 3: د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص102.
- 4: خالد بن محمد المهوس، مصدر سابق، ص268.

أولاً: الإستنتاجات

- 1 - إنَّ حق المتهم في الصمت، حق طبيعي يتلزم مع حق الإنسان في الكلام، فمن حق المتهم أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه كل أمر يهدف الى جمع الأدلة لإتهامه وإثبات إدانته.
- 2 - إنَّ من حق المتهم إلتزام الصمت في كافة مراحل الدعوى الجزائية (التحقيق والمحاكمة) وفي جميع أنواع الجرائم من دون إستثناء.
- 3 - إنَّ هذا الحق يشمل فقط الأسئلة المتعلقة بالإتهام أو الجريمة المنسوبة الى المتهم إرتكابها دون تلك التي تتعلق بالبيانات والمعلومات الشخصية الدالة على شخصية المتهم مثلاً كإسمه ومواليده ومهنته.
- 4 - إنَّ هذا الحق يقرّه ويؤيده أغلب فقهاء القانون الجنائي. كما وأنه مؤكد عليه في أغلب قوانين ودساتير الدول والمواثيق الدولية. بالإضافة إلى القضاء في أغلب دول العالم.
- 5 - إنَّ حق المتهم في الصمت يرتكز في وجوده على دعامة أساسية تتمثل بقرينة البراءة، والأخيرة بدورها ترجع في جذورها التاريخية إلى الشريعة الإسلامية الغراء.
- 6 - إنَّ هناك العديد من المظاهر التي تؤثر في هذا الحق سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة. والتي من أهمها تنبيه المتهم إلى حقه في إلتزام الصمت قبل إستجوابه.
- 7 - إنَّ المشرع الكوردستاني ومن خلال قانون التعديل رقم 22 لسنة 2003 الذي عدل بموجبه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فإنّه قد غض النظر عما جاء في مذكرة سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم 3 لسنة 2003، فيما يتعلق بوجوب تنبيه المتهم من قبل قاضي التحقيق بأنَّ له الحق في إلتزام الصمت، قبل إتخاذ أية إجراءات تحقيقية بحقه. وبأنَّ صمته هذا لن يشكل دليل إدانة ضده. وهذا بخلاف المشرع العراقي الذي أخذ بما جاء في المذكرة في هذا الصدد.
- 8 - يلحظ على نص المادة (132/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أنه يفرض فقط الإلتزام بتنبيه المتهم إلى حقه في الصمت على عاتق قاضي التحقيق في حين إن إجراءات التحقيق يباشرها أيضاً المحقق (المحقق العدلي أو القضائي وكذلك

مسؤول في مركز الشرطة الممنوح سلطة المحقق وفق المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي).

9 - أوجب المشرع العراقي بمقتضى المادة (123/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى حقه في الإستعانة بمحامٍ للدفاع عنه قبل إتخاذ أي إجراء بحقه، وذلك في جميع أنواع الجرائم بما فيها المخالفات، بخلاف المشرع الكوردستاني الذي حصر هذا الإلتزام بجرائم الجنايات والجنح دون المخالفات، وفق قانون التعديل المذكور أعلاه، الأمر الذي نراه مخالفاً للمواثيق الدولية التي فرضت مثل هذا الإلتزام حيث أنها لم تحصره بنوع معين من الجرائم.

10 - إنَّ منح المتهم الوقت الكافي لتحضير الدفاع المناسب، وبالرغم من كونه واحداً من المظاهر ذات التأثير الكبير على حق المتهم في الصمت ومباشرته لهذا الحق، إلا أن كل من المشرعين العراقي والكوردستاني لم ينصا عليه.

11 - إنَّ المشرع العراقي وبالرغم من أنه اوجب وفق المادة (123) أصول على كل من قاضي التحقيق أو المحقق أن يبتعد عن المتهم خلال (24) ساعة من حضوره إلا أنه لم يحدد حداً أقصى لمدة أستجوابه بعد البدء به.

12 - إنه لا يجوز اللجوء إلى مراقبة الإتصالات الإلكترونية والهاتفية في ظل القانون العراقي الحالي لعدم وجود تنظيم قانوني لهذا الإجراء بالرغم من جوازه دستورياً، خصوصاً وأن هذا الإجراء في الأصل يمس حق الإنسان في الخصوصية الشخصية كما وأنه يخرق حق المتهم في الصمت.

التوصيات:

1 - نطالب المشرع العراقي بالتدخل بتعديل نص المادة (123/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعمول به خارج إقليم كوردستان العراق، بما يجعله شاملاً في إلزامه لكل من قاضي التحقيق والمحقق، كونه في الوقت الحاضر يشمل فقط قاضي التحقيق. وذلك بإحلال عبارة (القائم بالتحقيق) محل عبارة (قاضي التحقيق).

2 - بالنظر لأهمية حق المتهم في الصمت، فإننا نهيب بالمشرع الكوردستاني التدخل تشريعياً بالنص عليه صراحةً، فيما يتعلق بفرض الإلتزام بتبني المتهم إلى حقه في الصمت، وبأن صمته هذا لن يشكل دليلاً ضده. شأنه في ذلك شأن المشرع العراقي، مع ملاحظة النقطة السابقة. خصوصاً وأن ذلك ضرورة قانونية ملحة في ظل الدستور العراقي والمواثيق الدولية التي فرضت هذا الإلتزام.

3 - نهيب بالمشرع الكوردستاني التدخل بتعديل نص المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعمول به في الإقليم بما يعطي للمتهم الحق في الإستعانة بمحامٍ للدفاع عنه في جميع أنواع الجرائم من دون إستثناء.

4 - بالنظر لكون منح المتهم الوقت الكافي لتحضير الدفاع المناسب واحداً من المظاهر المؤثرة على حقه في الصمت ومباشرته لهذا الحق، لذا فإننا نهيب بكل من المشرعين العراقي والكوردستاني النص عليه صراحةً.

5 - نهيب بكل من المشرعين العراقي والكوردستاني تحديد مدة الإستجواب بعد البدء به، بالنظر لأثر ذلك على حق المتهم في الصمت.

6 - بالرغم من أن المادة 40 من الدستور العراقي لعام 2005 قد أجازت اللجوء إلى مراقبة الإتصالات الإلكترونية والهاتفية لضرورات قانونية وأمنية وبإذن القضاء، إلا أنه وبالنظر لعدم وجود تنظيم قانوني لكيفية اللجوء إلى هذا الإجراء، لذا فإن اللجوء إليه يكون غير جائز، ولذلك فإننا نهيب بالقضاء العراقي عدم إعطاء الإذن به في الوقت الحاضر وإعتبار إجرائه باطلاً، على الأقل إلى حين تنظيمه قانوناً. والقول بخلاف ذلك يتناقض مع حق المتهم في الصمت.

والحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، أسطنبول، 1972.

ثانياً: الكتب القانونية

1. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.
2. د. أحمد فتحي سرور، النقص الجنائي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2003.
3. د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، المنصورة - مصر، بدون سنة نشر.
4. د. أسامة عبدالله القايد، الضمانات المقررة للمشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
5. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الأول، دار الكندي، بغداد، 1996.
6. بختيار غفور حمد أمين، تأثير قوانين الطوارئ في العراق على ضمانات المتهم في مرحلتي التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، من دون إسم ناشر، أربيل، 2006.
7. د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
8. د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
9. د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
10. د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول - خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
11. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
12. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، جامعة الدول العربية - قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، القاهرة، 1972.
13. د. رزگار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، 2003.

14. د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، النهضة العربية، القاهرة، 2010.
15. د. سامي النصاروي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976.
16. د. سامي صادق الملا، إقرار المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
17. د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، دار ابن الأثير، الموصل، 2005.
18. د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة أيداء للطباعة الفنية، بغداد، بلا سنة نشر.
19. د. سليمان عبدالمنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
20. د. طالب نور الشرع، معايير العدالة الدولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بلا أسم ناشر، بغداد، 2008.
21. د. عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1975.
22. د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.
23. د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.
24. د. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية بيروت، 2004.
25. عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
26. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
27. د. مبدر الويس، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، الإسكندرية، 1983.
28. محمد بن طارية وآخرون، تأريخ التعذيب وأصول تحريمه في الإسلام، الطبعة الأولى، مركز الراهة للتنمية الفكرية، مالاخوف، فرنسا، 2003.

29. د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الإحتياطي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007.
30. د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
31. د. محمد عبدالله ولد محمدن الشنقيطي، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
32. د. محمد عبدالله محمد المر، الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
33. محمد عزيز، الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، مطبعة بغداد، بغداد، 1986.
34. د. محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
35. د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
36. د. نسرين عبدالحميد نبيه، هل يجوز اللجوء الى التنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة كوسيلة لأستدراج المتهم لمعرفة الحقيقة أثناء التحقيقات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
37. د. نشوة العلواني، الإعتراف في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. أحمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي، رسالة ماجستير/ كلية القانون- جامعة بغداد، 1983.
2. أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الإستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2008.
3. أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.

4. تهرزه سالار عثمان ماوهتى ، معاملة الموقوفين في القانون العراقي، رسالة ماجستير/ كلية القانون- جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011.
 5. خالد بن محمد المهوس، الإستجواب الجنائي، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
 6. رشاد خالد عمر، المشاكل القانونية والفنية للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير/ كلية القانون- جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011.
 7. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، رسالة ماجستير/ كلية القانون- جامعة السليمانية، 2004.
 8. طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، قسم الأنظمة، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، 2006.
 9. علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2001.
 10. علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004.
 11. عودة يوسف سلمان الموسوي، حق المتهم في الصمت بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة ماجستير/ كلية القانون- جامعة بغداد، 2005.
 12. لؤي داود محمد دويكات، الإعتراف في الإجراءات الجزائية الفلسطينية، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.
 13. محمد بن مشيرح، حق المتهم في الإمتناع عن التصريح، رسالة ماجستير/ كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009.
 14. موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، أطروحة دكتوراه/ كلية القانون- جامعة بغداد، 2003.
 15. نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير/ كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، 2006.
- رابعاً: المقالات والبحوث
1. أحمد الخميس، سكوت المتهم ليس علامة الرضا، مقالة منشورة في جريدة عالم اليوم الكويتية، العدد (1362) لسنة 2005.

2. جاسم محمد خريبط، ضمانات المتهم في الإقرار المبكر بالجريمة، مجلة أبحاث ميسان، المجلد السادس، العدد (12) السنة 2010.
3. د. رزگار محمد قادر و رشاد خالد عمر، مراقبة الإتصا لات الإلكترونية في إطار الإجراءات الجنائية، مجلة القانون والسياسة، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، العدد (1) السنة العاشرة، حزيران/ 2012، أربيل.
4. د. صباح نوري محمد و محمد خالد عبدالحميد، سكوت المتهم وأثره في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد (9) لسنة 2003.
5. د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11) العدد (39) سنة 2009.
6. محمد سلمان محمد الطائي، إستجواب المتهم وحقه في إلتزام الصمت، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى في العراق كجزء من متطلبات الترقية للصف الثالث من أصناف القضاة، بغداد، 2011.
7. محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة العلوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق - الجامعة الأردنية، المجلد 32 العدد (1) السنة 2005.
8. د. نوفل علي عبدالله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (8) السنة الحادية عشرة، العدد (30) السنة 2006.

خامساً: البحوث الإلكترونية

1. د. علي حسن الطوالة، حق المتهم في الإمتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة، بحث منشور على شبكة الإنترنت، ص 2، وهو متاح على الموقع التالي:

<http://www.policemc.gov.bh/reports/2012/March/25-3-2012/634682914315153136.pdf>

Last visited (11/08/2013)

2. نبيل أحمد السعيد عوض، حق المتهم في الدفاع، بحث منشور على شبكة الإنترنت، متاح على الموقع التالي:

<http://up.g4z4.com/uploads/28a2da7f3c.pdf> Last visited (11/08/2013)

سادساً: الوثائق الدولية

1. قرارات اللجنة الدولية للمسائل الجنائية في إجتماعها المنعقد في برن سنة 1939م.
2. توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد في روما عام 1953م.
3. قرارات لجنة القانون الجنائي في المؤتمر الدولي الذي نظّمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا عام 1955م.
4. قرارات الحلقة الدراسية التي عقدتها الأمم المتحدة لبحث حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية عام 1960 في فيينا.
5. توصيات لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عام 1962.
6. توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ عام 1979.
7. نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الصادر في 1988/7/17.

سابعاً: الدساتير

1. الدستور الفرنسي لعام 1789م.
2. الدستور الفرنسي لعام 1791م.
3. التعديل الخامس للدستور الأمريكي عام 1791م.
4. الدستور العراقي الإتحادي لعام 2005م.

ثامناً: القوانين

1. القانون الإجرائي الفرنسي الصادر عام 1670م.
2. القانون الإجرائي الفرنسي لعام 1798م.
3. القانون الإجرائي الإنجليزي عام 1827م.
4. القانون الإجرائي الإيطالي الصادر عام 1865م.
5. قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الصادر عام 1918م.

6. قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر عام 1930م.
7. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م.
8. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (112) لسنة 1950م.
9. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (58-1296) لسنة 1959م.
10. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.
11. قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم (66-155) لسنة 1966م.
12. القانون الإجرائي الإيطالي الصادر عام 1969م.
13. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم 23 لسنة 1971م.
14. قانون الإجراءات الجزائية الإرجنتيني رقم (23) لسنة 1984م.
15. القانون الإجرائي الإنجليزي الصادر عام 1986م الخاص بتنظيم العلاقات ما بين كل من السلطات البوليسية وحقوق المتهم.
16. قانون أصول المحاكمات الجزائية الإيطالي الصادر عام 1988م.
17. مذكرة سلطة الإنتلاف المؤقتة رقم (3) الصادرة بتاريخ 6/18/2003م.
18. قانون التعديل رقم (22) لسنة 2003م الصادر من برلمان كوردستان العراق المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
19. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005م وقواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة المذكورة الملحق بالقانون المذكور.

تاسعاً: القرارات القضائية

1. قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 19/أبريل/1966م، مجموعة أحكام النقض السنة 17 رقم 87.
2. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (62/هيئة موسعة ثانية/ 1980) الصادر في 1980/7/12.
3. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (67/هيئة عامة/ 1992) الصادر في 1980/7/31.
4. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1252/جزاء أولى تمييزية/82- 1983) الصادر في 1983/5/25.

5. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (912/جزاء أولى تمييزية/1984/83) الصادر في 1983/2/26.
6. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (121/هيئة موسعة/92) الصادر في 1992/8/31.
7. قرار محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق رقم (79 /الهيئة الجزائية/ 1993) الصادر في 1993 /2 /27.