حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته في القانون الكويتي
دراسة تحليلية ومقارنة مع القانون الأمريكي

الدكتور/ مشاري خليفة العيفان
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع يطغى دائما على أوجه الدفاع في المحاكم الجنائية، ألا وهو حرمان المتهم من حقه في عدم انتزاع بالإكراه المادي أو المعنوي دليل من شأنه إدانة ذلك المتهم، وتتعرض هذه الدراسة لبيان الحدود الفاصلة للسلوك المسموح به من قبل رجال الشرطة أو التحقيق أو المحاكمة، وما يدخل في الانتهاك غير المشروع في وسائل البحث عن دليل مصدره المتهم ذاته، وفي سبيل ذلك، تتعرض هذه الدراسة للجانب التاريخي لهذا الحق، ثم للجانب الفلسفي وما تضمنه من نقاشات حول هذا الحق ومدى جدوى الاستمرار في كفالته، ثم تختتم هذه الدراسة ببيان الإطار القانوني لهذا الحق وسبل احترامه.

المقدمة:

إن الحمد لله تعالى، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين، أما بعد،،

فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بعد محاكمة قانونية تؤمن فيها جميع الضمانات اللازمة لممارسة حق الدفاع، كرامة الإنسان وحرياته مصونة، يحظر إيذاء المتهم جسديا ومعنويا، كل ما سبق يعد من المبادئ التي جاء بها دستور دولة الكويت، ولا ريب أنه – من الناحية النظرية على الأقل – تعلو هذه المبادئ على جميع الاعتبارات الأخرى، ورغم أن القوانين الجنائية الإجرائية تهدف في مجمل إجراءاتها إلى استيضاح الحقائق حول الجرم المرتكب، إلا أنه كما يقال الحقيقة لا قيمة لها إذا تم التوصل إليها عن طريق مذبح للحرية هذا من جانب.

ومن جانب آخر، يعد تطوير المجتمعات ونموها أحد الأهداف الرئيسة التي تسعى الأمم إلى تحقيقها في وقتنا الحاضر، ولا ريب أن حماية وكفالة حقوق الإنسان وحرياته تعد أحد العوامل المهمة في قياس ذلك التطور والنمو، وفي مجال المحاكمات

الجنائية نجد أن حماية حقوق المتهم أبرز مثال لتحقيق ذلك الرقي والنهوض، ولتحقيق هذه الحماية نجد التشريعات الإجرائية الجنائية تسعى دائما لتحقيق الموازنة بين مصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته ومصلحة المجتمع في حفظ الأمن وعدم إفلات المجرمين من قبضة العدالة، ولا سبيل لعمل هذه الموازنة إلا في ضوء مراعاة إمكانات كل طرف في الخصومة القضائية.

ولما كان الفرد هو الطرف الضعيف في العلاقة مع الدولة (جهة الاتهام) بسبب ما تتمتع به من إمكانات بشرية ومادية، كان لزاماً على المشرع التدخل بانحياز ولو جزئيا نحو هذا الفرد، لذلك نجد أن المشرع يرسم لهذا الطرف الضعيف الكثير من الحقوق والمزايا غير المتاحة للطرف الآخر، كحق المتهم في الاستعانة بمحام وحق المتهم في محاكمة عادلة وحق المتهم في عدم انتهاك خصوصياته إلا وفقا لإجراءات محددة منصوص عليها قانونا وحق المتهم من الاستفادة من الإجراء غير المشروع (كإمكانية القضاء بالبراءة تأسيساً على دليل تم التحصل عليه بإجراء غير مشروع).

ولما كان الأصل براءة الفرد إلى أن تثبت إدانته، وذلك بعد قيام جهة الاتهام باستيفاء عبء الإثبات الذي يقع على عاتقها، فنجد أن المشرع يكفل حق المتهم في الصمت وما يتفرع عنه من حقوق والتي من أبرزها حقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، إذ يترتب على انتهاك هذا الحق عدم العدالة في أصول المنازلة القضائية، واستفادة طرف من خطئه تجاه الطرف الآخر وتحقيق ميزة عليه، وحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته جاء تنظيمه بشكل مختلف في العديد من الأنظمة القانونية على مستوى دول العالم.

وتأتي هذه الدراسة وقد امتد نطاقها لبيان هذا الحق (حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته) على مستوى النظام التشريعي لدولة الكويت والنظام التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أن الأنظمة القانونية لهاتين الدولتين ينتميان إلى عوائل قانونية مختلفة وتقوم فوارق إجرائية جوهرية بين هذه الأنظمة القانونية، وهذه الفوارق بلا شك أنها تلعب دوراً في التأثير على حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، وتتمثل هذه الفوارق فيما يلي:

أولاً: نجد أن كثيراً من تفاصيل الضمانات الإجرائية التي تحكم مراحل الدعوى العمومية قد وردت ضمن نصوص الدستور الفيدرالي الأمريكي، على خلاف الحال في النظام القانوني في دولة الكويت باعتبار أن هذا التنظيم محله التشريع العادي (قانون الإجراءات الجزائية) وليس النصوص الدستورية التي تأتي بالإطار العام للحقوق والحريات العامة تاركة التنظيم التفصيلي للمشرع. وما ورد على سبيل المثال، من

ضمن الضمانات الإجرائية التي جاءت في نصوص الدستور الأمريكي ما يتعلق بإجراءات التفتيش والقبض والكفالة، وحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته وحق المتهم في عدم ازدواج معاقبته عن ذات الفعل الإجرامي.

ثانياً: وبناء على ذلك نجد أن المحاكم الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بتطبيق وتفسير النصوص الدستورية وهي بصدد الفصل في وقائع الدعوى العمومية، على خلاف المحاكم الجنائية (محكمة الجنايات والجنح) في دولة الكويت التي تقوم بتفسير وتطبيق النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية وغيرها من التشريعات المكملة على الإجراءات التي تمت بصدد الدعوى التي أمامها، أما النصوص الدستورية فالفصل فيها ومدى توافق نصوص التشريعات العادية معها متروك لاختصاص المحكمة الدستورية[١]. بعبارة أخرى، يتطابق معيار المشروعية مع معيار الدستورية أمام المحاكم الجنائية الأمريكية.

ثالثاً: في المراحل التمهيدية للدعوى الجنائية تتولى جهة المباحث (رجال الشرطة) مهمة التحقيق الابتدائي، بينما تتولى النيابة العامة مهمة الادعاء أمام المحكمة المختصة بخلاف التنظيم القانوني بدولة الكويت، حيث تجمع النيابة العامة بالنسبة للجنايات ضمن اختصاصها مهمة التحقيق والتصرف والادعاء[٢].

رابعاً: يمنح الدستور الفيدرالي الأمريكي المتهم حقاً لا تعرفه معظم التشريعات العربية ومنها قانون الإجراءات الكويتي، وهو الحق في أداء الشهادة حيث يعد المتهم شاهداً في الدعوى المرفوعة قبله، ويتعين القول أن هذا يعد حقاً للمتهم يرتبط بمشيئته، فله ممارسته أو تركه، ويعد هذا الحق مظهراً من مظاهر الديمقراطية باعتبار أن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه وتقديم الصورة الكاملة للواقعة الإجرامية المنسوبة إليه أمام هيئة المحلفين، ومتى ما قرر المتهم ممارسة هذا الحق فإنه سيخضع للأحكام القانونية المتعلقة بالشاهد من حيث وجوب أداء اليمين والمسؤولية عن جريمة شهادة الزور والخضوع لأحكام جريمة احتقار المحكمة.

خامساً: في الولايات المتحدة الأمريكية، يعد من الحقوق الدستورية الأساسية للمتهم محاكمته عن طريق هيئة محلفين محايدة، ومتى قرر المتهم ممارسة هذا الحق

---

(١) انظر: المادة الأولى من القانون رقم (١٤) لسنة (١٩٧٣) بإنشاء المحكمة الدستورية.

(٢) تقرر المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أن: تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات. ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام.

قام بالمشاركة في عملية تشكيل تلك الهيئة بالمناصفة مع جهة الادعاء تحت إشراف المحكمة المختصة بالمحاكمة، وتتولى هيئة المحلفين الفصل بالسؤال المتعلق بالواقع (مدى كفاية الأدلة المقدمة) بينما تتولى المحكمة مهمة الفصل في التساؤلات التي تتعلق بالقانون، ومنها على سبيل المثال العقوبة التي يستحقها المتهم متى تمت إدانته من هيئة المحلفين.

وتدور محاور هذه الدراسة حول ما يلي:

- ما إذا كان لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته من جذور دستورية ترسم حدود التنظيم التشريعي؟
- دراسة هذا الحق من حيث التأييد والرفض وما يتفرع من ذلك من حجج.
- بيان الإطار القانوني لهذا الحق.
- التعرض لضوابط التمسك بهذا الحق وما هي الآلية المناسبة لذلك؟
- ما هو الجزاء المترتب على انتهاك هذا الحق وعدم التزام أحكامه؟

وتستمد هذه الدراسة أهميتها الأكاديمية باعتبار أنها الأولى على مستوى دولة الكويت في التعرض لهذا الحق، وبيان أحكامه الموضوعية والإجرائية، كما يبرز دورها التثقيفي بشأن الأحكام القانونية السائدة في الولايات المتحدة الأمريكية حيال هذا الحق، بما يجعل منها إضافة إلى المكتبة القانونية العربية، كما أن هذه الدراسة تبرز أهميتها العملية مما ثبت من أن انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته في تزايد مضطرد بما يجعله روتين متواتر عليه خلال إجراءات الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، لذلك نجد الكتابات الفقهية قليلة في هذا الشأن، كما أن الحاجة لبيان الإطار القانوني لهذا الحق تعد حاجة مجتمعية ملحة، وإلا كان الباحث بمعزل عن الواقع، ودراساته تعد جوفاء لا تسهم في تطور المجتمع وتقدمه.

وتحقيقاً للهدف من هذه الدراسة جاءت خطة بيان عناصرها على النحو الآتي:

- المبحث الأول: الإطار التاريخي والفلسفي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته.
- المبحث الثاني: الإطار القانوني لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته.

المبحث الأول
الإطار التاريخي والفلسفي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

نظرة عامة:

لا يختلف النظام الدستوري الكويتي عن الوضع القائم في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبار أن هناك عدة ضمانات إجرائية تتعلق بالحبس أو القبض أو التفتيش أو التعذيب جاءت في نصوص الدستور الكويتي(٣)، ونجد أن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته يمكن تتبع جذوره الدستورية في نص (٣٤) من الدستور الكويتي والتي تقرر أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً".

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تتضمن النصوص الدستورية الكثير من الأحكام الموضوعية والإجرائية التي من شأنها تنظيم عملية الملاحقة الجنائية، وقد جاء مبدأ عدم إجبار المتهم على تقديم دليل إدانته – كغيره من حقوق المتهم – ضمن إطار تلك النصوص الدستورية، لذلك نجد أن نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي يقرر أنه: "لا يجوز إجبار الشخص في أي محاكمة جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه"(٤). وقد جاء حكم هذا النص الدستوري الفيدرالي سارياً على تلك المحاكمات المحلية من خلال نص التعديل الرابع عشر من الدستور الفيدرالي(٥). ويمكن بصفة عامة القول إن نطاق الاستفادة من هذا الحق يمتد ليشمل في أحكامه أية إجراءات قانونية أيا كانت طبيعتها جنائية أو مدنية طالما أن الدليل الشفهي المراد تقديمه قد يؤدي إلى إدانة المتحدث في أي محاكمة جنائية حاضرة أو لاحقة(٦).

كما يمكن القول إن إثارة أي مسألة قانونية تتعلق بنص التعديل الخامس وما ورد به من حق ينبغي أن تكون من خلال النظام القانوني (الإجراءات القانونية). وعلى الرغم من أن هناك تشريعات قانونية متعددة ومراجع فقهية كثيرة جاءت شارحةً لهذا

---

(٣) انظر على سبيل المثال: نص المادة (٣١) من الدستور الكويتي.

(٤) The Fifth Privilege of the U.S. Constitution provides that "No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself."

(٥) Malloy v. Hogan,378 U.S. 1 (1964).

(٦) Lefkowitz v. Turley, 414 U.S. 70 (1973).

الحق الوارد في التعديل الخامس، إلا أنه ينبغي القول إن فهم هذا الحق قد جاء بصورة قاصرة عن غايته وأهدافه، وفي ذلك، يقول أحد الفقهاء: إن الحق بعدم إجبار المتهم على تقديم دليل إدانته قد نوقش كثيراً إلا أن استيعابه لا يزال قاصراً(٧).

المطلب الأول

الأصل التاريخي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته(٨)

وفي التحقيق في الأصول التاريخية لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، نجد أن هذه الأصول التاريخية تجد مصدرها في أغلب الدراسات التاريخية(٩) والتي لم تخل من نقد فيما توصلت إليه وذلك من خلال الدراسات الحديثة، فلو عدنا للدراسات التاريخية التي اعتنت بالبحث عن جذور حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، نجد أن هذه الدراسات قد امتدت إلى القرن الثاني عشر، إذ تشير هذه الدراسات إلى الصراعات التي كانت قائمة في ذلك الوقت بين كل من الملك والكنيسة(١٠).

وتخلص دراسات أخرى إلى أن قراءة التاريخ بشأن نشأة حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته قد جاءت قاصرة وضيقة، باعتبار أن هذا الحق كان نتاج كفاح ذي طبيعة مختلطة بين الكفاح السياسي والديني وما تعلق بحقوق الإنسان وذلك في القرنين السادس عشر والسابع عشر(١١). ووفقاً لتلك الدراسات، يجد حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته الفضل في نشوئه إلى المعارضة التي قامت

---

(٧) Robert B. McKay, self Incrimination and the New Privacy, 1967 Sup. Ct. Rev. 193

(٨) See generally Leonard w. Levy, The Origins of The Fifth Amendment (1968); Albert W. Alschuler, A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent, 94 Mic. L. Rev. 2625 (1996); John H. Langbein, The Historical Origins of the Privilege Against Self -Incrimination at Common Law, 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994);M.R.T.Macnair, The Early Development of The Privilege Against Self- Incrimination, 10 Oxford J. Legal Stud. 66 (1990); Eben Moglen, Taking the Fifth Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self- Incrimination, 92 Mich. L. Rev. 1086(1994); E.M. Morgan, The Privilege Against self -incrimination, 34 Minn. L. Rev.1 (1949).

(٩) Laurence A. Benner, Requiem for Miranda: The Rehnquist Court's Voluntariness Doctrine in Historical Perspective, 67 Wash. U. L. Q. 59, 68 (1989)

(١٠) Evidence 2251, at 317 (McNaughton rev. 1961) 8 John H. Wigmore,

(١١) See Charles T. McCormick, McCormick on Evidence 114 (Cleary rev. 1984)

في إنجلترا في القرنين السابع عشر والثامن عشر حيال ما كان يجرى في ذلك الوقت من تحقيقات كانت تتم بمعرفة المحاكم التابعة للكنيسة بشأن قضايا الإلحاد.

وإذا كانت القوانين – في ذاك الوقت – تسمح بضبط الأشخاص من الطريق العام وإخضاعهم لأداء قسم يتم بموجبه إجبارهم على الإجابة بكل صدق على ما توجهه تلك المحاكم إليهم من أسئلة، وذلك دون مواجهة هؤلاء الأشخاص وإبلاغهم بالتهم المنسوبة إليهم، بل الأسوأ من ذلك أن الغاية الحقيقية من تلك الإجراءات كانت تحديد من يقف من الأشخاص ضد إرادة الملك ومعاقبتهم(١٢). وفي عام ١٦٤١ م ألغي هذا القسم ورغم ذلك استمرت المحاكم بإجبار الشهود على أداء تلك الشهادة واستخدامها ضدهم، ومن ثم وتدريجيا، تحول الاعتراض على ذلك القسم إلى رفض عام بعدم عدالة إلزام الأشخاص تقديم أدلة إدانة ضد أنفسهم(١٣). وقد انتقل هذا الاعتراض إلى الولايات المتحدة الأمريكية عبر المستعمرات الإنجليزية التي قامت بها، وبمرور الزمن، أصدرت هذه المستعمرات قوانين يحظر بموجبها إخضاع المتهم للقسم، ويحظر استخدام التعذيب للحصول على اعترافات من جانب هذا المتهم، وعند قيام الثورة وجد مؤسسو الدستور الأمريكي الفيدرالي أن الحق بعدم الإجبار على إدانة الذات يعتبر حقيقة ثابتة الدليل، أو أمراً بديهياً لا يمكن إغفاله في نصوص ذلك الدستور(١٤). هذا في شأن الدراسات القديمة.

بينما تشير الدراسات الحديثة إلى أن هذا الحق يرتبط بظاهرة جديدة ولا يرتبط بأي صلة بالعوامل الدينية أو السياسية التاريخية التي أشارت إليها الدراسات القديمة، وفي ضوء إحدى الدراسات الحديثة، يجد هذا الحق مصدره التاريخي في طبيعة النظام القانوني الإجرائي الأمريكي باعتبار أنه نظام اتهامي وأن هذا الحق يعود لجهد وعمل محاميي الدفاع عن المتهمين خلال القرن الثامن عشر(١٥). وتضيف هذه الدراسات إن قراءة تاريخ الإجراءات الجنائية الأمريكية يبرهن على أن تلك الإجراءات التي كانت سائدة في القرنين السادس عشر والسابع عشر غايتها وأثارها تقوم على فكرة إلزام

---

(١٢) Akhil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 896 (1995)

(١٣) See generally Leonard w. Levy, The Origins of the Fifth Amendment 330 (1968)

(١٤) See generally Leonard w. Levy, The Origins of the Fifth Amendment 404, 430 (1968)

(١٥) John H. Langbein, The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law, 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994)

المتهم بالرد على التهم الموجهة إليه(١٦). وتخلص هذه الدراسات إلى أنه في تلك الحقبة الزمنية كانت القاعدة السائدة أن المتهم ليس له الحق في الاستعانة بمحام، بل يجب ألا يتم تزويده بذلك العامل المساعد، إذ كانت الغاية الرئيسية من المحاكمات الجنائية منح المتهم الفرصة للرد على الاتهامات الموجهة إليه بصفة شخصية(١٧). حيث كانت وجهة النظر السائدة في ذلك الزمان أن المتهم ليس بحاجة لمحام لأنه إذا كان بريئاً فإنه سيكون مؤثراً في الدفاع عن نفسه كأي محام، أما إذا كان مذنباً فإن الحقيقة ستظهر ولا يحول دون ذلك الخطاب الرنان أو الإيماء أو التأييد من جانب المحامي(١٨).

في عام ١٦٩٦ م، بدأت قاعدة حظر الاستعانة بمحام بالتلاشي تدريجياً، وذلك من خلال المحاكمات التي كانت تتم بشأن جرائم الخيانة العظمى، في عام ١٧٣٠ م، أضحت فكرة الاستعانة بمحام في المحاكمات الجنائية أمراً متعارفاً عليه وسائداً، ومع نشوء الحق في الاستعانة بمحام، يرى الفقيه (Langbein) أن المحاكمة الجنائية تحولت في شكلها أو صورتها من صورة (تعبير المتهم) إلى صورة (رقابة سلطة الاتهام)، ويذكر الفقيه (Moglen) واصفاً هذه الظاهرة بأن:

الدفاع أدى إلى توجيه النظام القانوني للسماح للمتهم بدحض أدلة الإدانة الموجهة ضده، وجعل جهة الاتهام تقوم بمهمة إثبات قضيتها في ضوء موقف سلبي من جهة الدفاع، ويعد حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانة ضد نفسه أحد النتائج المترتبة على ذلك التغيير في طبيعة النظام القانوني، حيث إن النظام في السابق كان يقوم بصفة أساسية على إدانة الذات(١٩).

في نهاية المطاف: يمكن القول: إنه لا يجب إهمال الكفاح المتكرر على مدار التاريخ الذي قام مراراً لأسباب تتعلق بالدين أو بحقوق الإنسان كأسباب ساهمت في جعل حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانة ضد نفسه حقاً ذا أهمية عظيمة، إن لم يكن الأهم على الإطلاق بين الحقوق الأساسية للمتهم الواردة في نصوص دساتير العالم.

---

(١٦) John H. Langbein, The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law, 92 Mich. L. Rev. 1047, 1049 (1994)

(١٧) John H. Langbein, The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law, 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994)

(١٨) William Hawkins, A Treatise of the Pleas Of The Crown Ch. 39 2 (1721)

(١٩) Eben Moglen, Taking the Fifth: Reconsidering The Origins Of the Constitutional Privilege Against Self- (Incrimination, 92 Mich. L. Rev. 1086, 1088 (1994

وقد بدأت النهضة التشريعية الحقيقية في دولة الكويت منذ عام (١٩٦٢) بصدور الدستور الكويتي، والذي جاء بنصوص وأحكام قانونية متطورة ومتكاملة خصوصاً في مجال الحقوق والحريات العامة، وهو ما جاء تنظيمه في الباب الثالث من ذلك الدستور، ويعد من أبرز ما جاء بهذه الحقوق حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته كما سبق وأن بينا.

المطلب الثاني

حق المتهم في عدم إجباره على إدانة ذاته بين التأييد والرفض(٢٠)

انقسم الفقه حول حق المتهم في عدم إجباره على إدانة ذاته بين مؤيد ومعارض، وفي هذا الصدد، يقول البروفيسور (Schulhofer) "يعتبر الحق بعدم إجبار المتهم على إدانة ذاته حقاً منفصم الشخصية"(٢١). كما تصف محكمة التمييز الفيدرالية هذا الحق بأنه: "يعكس كثيراً من القيم الجوهرية في النظام القانوني في

(٢٠) See Generally Erwin N. Griswold, The fifth Amendment Today (1955); David Dolinko, Is there a Rationale for the Privilege Against Self- Incrimination?, 33 UCLA L. Rev. 1063 (1986); Donald A. Dripps, Self-Incrimination and Self-Preservation: A Skeptical View, 1991 U. III. L. Rev 329;Donald A. Dripps, Against Police Interrogation - And the Privilege Against Self- Incrimination, 78 J. Crim. L.& Criminology 699 (1988); Henry J. Friendly, The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change 37 U. Cin. L. Rev. 671 (1968); Robert S. Gerstein, The Demise of Boyd: Self- Incrimination and Private Papers in the Burger Court, 27 UCLA. L. Rev. 343 (1979); R. Kent Greenawalt, Silence as a Moral and Constitutional Right, 23 Wm. & Mary L. Rev. 15 (1981); Yale Kamisar, On the Fruits Of Miranda Violations, Coerced Confessions, and Compelled Testimony, 93 Mich. L. Rev. 929 (1995); Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in Constitutional Criminal Procedure, 24 Law & Social inquiry 533 (1999); John T. McNaughton, the Privilege Against Self- Incrimination: its Constitutional affectation, Raison d'Etre and Miscellaneous implications,51 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 138 (1960); Irene Merker Rosenberg & Yale Rosenberg, In the Beginning: The Talmudic Rule Against Self-Incrimination, 63 N. Y. U. L. Rev. 955 (1988); Peter W. Tague, The Fifth Amendment: If an Aid to the Guilty Defendant, An Impediment to the Innocent One, 78 Geo. L. J. 1 (1989); George C. Thomas III & Marshall D. Bilder, Aristotle's Paradox and the Self-Incrimination Puzzle, 82 J. Crim. L. & Criminology 243 (1991).

(٢١) Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege against Self-Incrimination, 26 Val. U. l. Rev. 311 (1991).

الولايات المتحدة الأمريكية"[٢٢]. وفي مناسبة أخرى قررت ذات المحكمة أن هذا الحق يعد "خطوة هامة متقدمة لتطوير الحرية التي كافح من أجلها الرجل الأمريكي؛ ليجعل من نفسه شخصاً متحضراً"[٢٣]. ورغم أهمية هذا الحق، لم يمنع هذا الأمر أحد أعضاء محكمة التمييز الفيدرالية من القول بأن "العدالة لن تفنى إذا ما خضع المتهم لواجب يلزمه بالرد على تساؤلات قانونية منظمة"[٢٤].

ونجد أنه في نطاقه الفقهي، لم يخل هذا الحق من اتجاه مؤيد ومن اتجاه معارض، على سبيل المثال، نجد أن الفقيه "Wigmore" يرى أن هذا الحق "علامة فارقة في مفهوم العاطفة أو الحساسية"[٢٥]. ويذهب الفقيه "Schulhofer" – معارضاً لهذا الحق – أنه من الصعب في هذه الأيام أن تجد شخصاً مستعداً للدفاع عن هذا الحق[٢٦]. لذلك يثور في هذا النطاق تساؤل مهم حول مدى قابلية هذا الحق للدفاع عنه؟ مما لا شك فيه أن الإجابة عن هذا التساؤل تعتمد بالدرجة الأولى على ما لهذا الحق من حجج مؤيدة وحجج معارضة، وعلى الرغم من أنه قد وجهت عدة انتقادات لهذا الحق إلا أنه ينبغي التأكيد عن أنه لم يقل أحد بوجوب إلغاء هذا الحق بصفة عاجلة. وتأكيداً لذلك يوضح أحد الفقهاء هذه المسألة بالقول إنه "من يجري عملية جراحية لأحد أعضاء الجسد لا يمكن أن يقوم بذلك دون الأخذ بالاعتبار للأعضاء الأخرى"[٢٧]. وفي ذلك يؤكد الفقيه (DOLINKO) – أحد منتقدي الحق – على أنه "رغم أن الحق في عدم الإجبار على تقديم إدانة للذات لا يجد في نشوئه مبرراً، إلا أنه من الممكن أن يحقق هذا الحق وظيفة مهمة في النظام القانوني الأمريكي؛ لذلك فإن إلغاء هذا الحق كلية من شأنه إيذاء النظام القانوني ككل"[٢٨]. وبناء على ما سبق سنخصص لكل حجة من حجج الفريق المؤيد فرعاً قائماً بذاته.

---

(٢٢) Murphy v. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52, 55 (1964).

(٢٣) UIImann v. United States, 350 U.S. 422, 426 (1956).

(٢٤) Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 326 (1937).

(٢٥) John H. Wigmore, Evidence 2251, at 317 (McNaughton rev. 1961)

(٢٦) Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege against Self-Incrimination, 26 Val. U. l. Rev. 311 (1991).

(٢٧) John T. McNaughton, the Privilege Against Self- Incrimination: its Constitutional affectation, Raison d'Etre and Miscellaneous implications,51 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 153 (1960)

(٢٨) David Dolinko, Is there a Rationale for the Privilege Against Self- Incrimination?, 33 UCLA L. Rev. 1064 (1986)

الفرع الأول
نظرية ثلاثية الأبعاد والحجج

يذهب أنصار حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته إلى القول بأن هذا الحق "في جوهره يهدف أو يمثل عدم الرغبة العارمة نحو عدم إخضاع المتهمين لورطة من ثلاثة اتجاهات، وهي اتهام الذات والحنث باليمين واحتقار المحكمة"(٢٩). بعبارة أخرى، في حالة غياب هذا الحق، فلا شك أن شخص المتهم إذا ما قرر ممارسة حقه في الشهادة في محاكمته سيكون في مأزق باعتبار أنه سيكون في موقف من ثلاثة خيارات: إما أن يقر بالحقيقة ويخضع للعقوبة وإما أن يكذب ويحاسب على جريمة الحنث باليمين وإما أن يرفض الإجابة عن أسئلة المحكمة، ويمثل هذا ركناً مادياً لجريمة احتقار المحكمة.

ولا يسلم الاتجاه المعارض لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته بهذه الحجة، إذ يرى هذا الاتجاه أنه من البديهي القبول بفكرة الإقرار بالخطيئة أو تحمل نتائج اتخاذ موقف سلبي حيال استفسارات جهة التحقيق أو المحكمة الموجهة إليه ولا يمثل ذلك قسوة في حقه، ويضيف هذا الاتجاه أنه إذا كانت هذه المسألة تمثل قسوة في وجهة نظر الاتجاه المؤيد للحق، فهذه القسوة في حقيقتها تعد أخف بكثير من صور أخرى للقسوة يسمح بها القانون في مواضع ومناسبات أخرى، على سبيل المثال، نجد أنه في الدعاوي المدنية يمكن إجبار الخصم على تقديم مستندات أو عبارات تعد ضارة لدعواه، وذلك في جلسة من جلسات الاستكشاف(٣٠) أو جلسات المحاكمة، ولم يعتبر أحد أن هذا الإجبار يمثل قسوة أو وحشية في حق ذلك الخصم(٣١).

---

(٢٩) Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. 582, 596 (1990).

(٣٠) في قانون الإجراءات المدنية والتجارية الأمريكي، جلسة الاستكشاف هي جلسة سابقة على المحاكمة المدنية يقوم فيها كل خصم بتقديم المستندات والأدلة المؤيدة لمطالبه.

(٣١) تقرر المادة (٢٢) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي أن "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده: (أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها. (ب) إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. (ج) إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب أن يبين في هذا الطلب، أوصاف الورقة، وفحواها تفصيلا، والواقعة التي يستدل بها عليها، والدلائل والظروف المؤيدة لوجودها تحت يد الخصم، ووجه إلزام الخصم بتقديمها.

ويضيف الرأي المعارض مثالاً آخر يعد أكثر بروزاً، وهو أنه يمكن إجبار الأب أو الأم على الشهادة ضد ابنهما في قضية جنائية، وإلا كان امتناعهما عن هذه الشهادة يمثل جريمة احتقار للمحكمة(٣٢)، ويرى الاتجاه المعارض أن هذا الإجبار يمثل صورة من صور القسوة النفسية بل يعد أقصى قسوة من التي يعانيها الشخص في حالة شهادة الشخص ضد نفسه(٣٣). أضف إلى ذلك أن الاتجاه المعارض يرى أن من يستفيد من حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته هو الشخص المذنب، أما الشخص البريء فلا يواجه تلك الورطة أو الصعاب التي سبق ذكرها؛ لأنه سوف يشهد بالحقيقة، الأمر الذي ينتفي معه مبرر وجوب الإقرار بهذا الحق للشخص المذنب.

الفرع الثاني
الإجبار على إدانة الذات كخطأ أخلاقي

يؤسس مؤيدو حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته حجتهم الثانية بالقول إن هناك قاعدة أخلاقية تؤيد وتدعم حق الإنسان في خصوصية تفكيره وكرامته واستقلاله النفسي(٣٤)، إذ يرى هذا الاتجاه أن إدانة الذات تمثل إضراراً لها وإخضاعاً للاتهام(٣٥). ويضيف هذا الاتجاه أن الدولة – ممثلة في جهة الاتهام – يجب ألا تقحم نفسها في خصوصية الأفراد وتفكيرهم، ولا يجب أن تقوم بتشجيعهم على إدانة ذواتهم، ولا يوجد في ذلك التزام أخلاقي على الشخص بالقيام بذلك وإخضاع نفسه للعقوبة.

---

(٣٢) وعلى الرغم من أن المشرع الكويتي أعفى زوج المتهم وأصوله وفروعه من جريمة الإبلاغ عن تلك الجرائم التي ارتكبها قريبهم، إلا أن المشرع لم يسمح لهم – باستثناء الزوج – بالامتناع عن الشهادة ضد قريبهم متى ما اكتشفت جريمته، وتقوم مسؤوليتهم الجنائية في حالة امتناعهم عن أداء تلك الشهادة متى طلب منهم ذلك. وعلى خلاف الحال في التشريع الكويتي، نجد أن قانون الإجراءات المصري قرر في المادة (٢٨٦): يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة أخرى.

(٣٣) Akhil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 890 (1995)

(٣٤) Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in Constitutional Criminal Procedure, 24 Law & Social inquiry 533, 552 (1999)

(٣٥) George C. Thomas, III, An Assault on the Temple of Mirianda, 85 J. Crim. L. & Criminology 807, 815 (1995)

فالدولة – بحسب ما يرى هذا الاتجاه – لا تحترم الفرد عندما تستخدمه كوسيلة لتدمير ذاته، وذلك يتم عندما تخضعه لحالة الإجبار على استخدام أفكاره الخاصة التي في عقله لتحطيمه(٣٦)، ويضيف أنصار هذا الحق أنه حتى في حالة القبول بأن الإقرار بالمسؤولية يمثل أفضل ما يمكن تحقيقه في مصلحة المذنب، إلا أنه ينبغي التأكيد على أن الإقرار يجب أن يكون قد تم بإرادة حرة، فالشخص يجب أن يترك له حرية التقدير بشكل مستقل حول مسألة إذا ما كان الإقرار بالمسؤولية من شأنه تحقيق مصلحته من عدمها(٣٧). ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن المجتمعات المتقدمة تحترم حرمات وخصوصيات الفرد، وتكرس سلوكيات أفرادها على التسليم بحق كل فرد في حياته الخاصة(٣٨).

ويرد الاتجاه المعارض لهذا الحق بأن ما قاله الاتجاه المؤيد له من حجج أخلاقية جدير ظاهرياً بالتصديق. **فأولاً:** يعد هذا الحق غير مقبول من الناحية الأخلاقية؛ لأن الدرس الذي يرغب الآباء في تعليمه لأبنائهم أنه إذا كان الإثم قابلاً للغفران فإن تأنيب الضمير لا يجب أن يكون(٣٩). إنه في الدعاوي المدنية يجبر المتقاضون والشهود على الإدلاء بمعلومات سرية وخاصة حول حياتهم وشئونهم الداخلية، ولم يحل هذا الحق دون ذلك الإدلاء. **ثانياً:** يمكن لجهة الاتهام إعطاء شخص المتهم ضمانة عدم محاكمته مقابل الإدلاء بهذه البيانات والتي تعد بيانات خاصة بحقه. **أخيراً**: إلغاء هذا الحق ليس من شأنه تهديد الخصوصية؛ لأن ما ترغب جهة الاتهام بالحصول عليه من شخص المتهم ليس الإضرار بالأشخاص أو مشاعرهم الشخصية حيال الجريمة، بل كل ما تريد معرفته مجرد حقائق بسيطة تعد خارجية بطبيعتها وليست خاصة، مثل مكان وجود المتهم وقت الجريمة، وماذا شاهد المتهم وقت ارتكاب الجريمة وما دوره؟(٤٠)

---

(٣٦) Akhil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 892 (1995)

(٣٧) Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in Constitutional Criminal Procedure, 24 Law & Social inquiry 533, 552 (1999)

(٣٨) Murphy v. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52, 55 (1964)

(٣٩) Henry J. Friendly, The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change 37 U. Cin. L. Rev. 671, 680 (1968)

(٤٠) Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege against Self-Incrimination, 26 Val. U. l. Rev. 311, 320 (1991).

الفرع الثالث
كون هذا الحق عنصراً ضرورياً في النظام الإجرائي الجنائي

يرى أنصار هذا الحق أنه قابل للدفاع عنه وذلك لأسباب إجرائية، حيث يرى أنصار هذا الحق أنه يعد جوهراً يرتكز عليه النظام الاتهامي، باعتبار أنه وسيلة ضرورية لا غنى عنها في المحافظة على التوازن بين خصوم الدعوى الجنائية (الدولة والمتهم) باعتبار أن هذا الحق من شأنه الحيلولة دون استخدام جهة الاتهام لتلك الوسائل غير الإنسانية والتي من شأنها استخلاص عبارات إدانة من قبل المتهم في حق نفسه(٤١). لذلك يرى مؤيدو هذا الحق أنه أصبح علامة فارقة في الأنظمة القانونية والتي طرأ عليها تحول جوهري من نظام تحقيقي يقوم على حرمان المتهم من الاستعانة بمحام، ويجبر ذلك المتهم على الشهادة ضد نفسه، إلى نظام اتهامي يسمح للأطراف بالمنازعة عبر ممثليهم وتقديم روايات متناقضة للقضاة وهيئات المحلفين في الأنظمة القانونية التي تتبنى هذا النوع من المحاكمات.

ومما لاشك فيه أنه في ظل هذا النظام سيتكفل محامي المتهم بتقدير سلامة موقف موكله، وتحديد إذا ما كان من الأسلم السماح له بصعود منصة الشهود من عدمه، في الأنظمة القانونية التي تجعل من المتهم شاهداً في محاكمته، ويرى أنصار الحق أن من دون حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، يمكن لجهة التحقيق التعسف مع الأفراد خلال مرحلة التحقيقات الجنائية، وإعادة زمن مضى كانت تتجاوز فيه الدولة حقوق الأفراد، وكان يعد هذا التجاوز أمراً مألوفاً، ويؤكد أنصار هذا الحق على أنه الوسيلة التي ستعزز فكرة عدالة المنازعة بين الفرد والدولة، وذلك بجعل هذه الأخيرة تحمل على عاتقها حمل الإدانة(٤٢).

ويرد الرأي المعارض لهذا الحق بالقول: إن هذه الحجة لا تصلح في ظل النظام القانوني السائد في الدول المتقدمة أو المتطورة، باعتبار أنه نظام لا يحتوي على أية صورة من صور المحاكم التابعة للكنيسة والسائدة في الأزمنة الغابرة، إذ يرى المعارضون لهذا الحق أن فكرة إلغائه لن يترتب عليها إساءة التعامل مع المشتبه بهم، باعتبار أنه توجد بعض المبادئ والقواعد القانونية الأخرى التي تخدم هدف الحيلولة

---

(٤١) Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege against Self-Incrimination, 26 Val. U. l. Rev. 311, 317 (1991).

(٤٢) Murphy v. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52, 55 (1964)

دون حدوث تلك الإساءة كمبدأ المحاكمة المشروعة (Due Process)[٤٣]. لذلك، يرى أنصار الاتجاه المعارض أن ما تبقى من حجج لمصلحة هذا الحق لا يمكن وصفه إلا بالقول إنها عبارة عن شعارات تردد لإنكار أحقية جهة الاتهام بإجبار المتهم على الشهادة في مرحلة المحاكمة[٤٤].

ويضيف هذا الاتجاه المعارض: إن العدالة في الموازنة بين جهة الاتهام والمتهم تثير تساؤلات جوهرية حول كيفية تقييم هذه الموازنة لتحقيق العدالة، وحول المبرر الداعي لجعل جهة الاتهام هي الطرف الذي يتحمل العبء في مسألة الإدانة، وتأييداً لحجتهم، يرى الاتجاه المعارض أن القول بأن جهة الاتهام يجب أن تتحمل العبء كله في مسألة الإدانة مؤداه وجوب عدم إجبار المتهم على الوقوف بطابور العرض أو عدم إجباره على إجراء الاستكتاب أو بتقديم عينة من دمه؛ لأنها إجراءات ستؤدي إلى إدانته، ويعد من المستقر عليه قانوناً أن هذا الحق لا يحول دون اتخاذ تلك الإجراءات سالفة الذكر، ولا شك أن قلة في المجتمع ستؤيد فكرة تجريد جهة الاتهام من استخلاص أدلة مادية من المتهم.

الفرع الرابع
حماية الشخص البريء

يذهب أنصار حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته إلى القول بأنه إذا كان من شأن هذا الحق – أحياناً – الحيلولة دون الإدانة، إلا أن هذا الحق قد يحمي الشخص البريء[٤٥] وتجد هذه الحماية مصدرها في مسألتين: **المسألة الأولى:** تتعلق بإجراء الاستجواب الذي يجرى بمعرفة رجال الشرطة، بينما تتمثل **المسألة الثانية:** في أحقية المتهم في عدم أداء الشهادة في مرحلة المحاكمة.

فمن الناحية الأولى: الشهادة القهرية من قبل المتهم تعتبر دليلاً غير موثوق به؛ وذلك لأن الفرد البريء قد يجبر على الإدلاء بكلمات إدانة لذاته رغبة منه في تفادي الألم الذي قد يتعرض له هو أو أحد أقاربه من قبل جهات التحقيق، ويضيف أنصار

(٤٣) وقد تبنى الدستور الكويتي في العديد من نصوصه مبدأ المشروعية، انظر على سبيل المثال: نصوص المواد (٢٧) (٣١) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٣).

(٤٤) Akhil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 893 (1995)

(٤٥) Murphy v. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52, 55 (1964)

هذا الحق: إنه ينبغي التأكيد على أن التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي[٤٦] وإن كان صحيحاً أنه يمنع تلك السلوكيات الوحشية لرجال الشرطة في حق الأفراد المشتبه بهم، إلا أن التاريخ أثبت أن ذلك النص القانوني قد أخضع الاستجوابات من قبل جهات التحقيق لرقابة ضعيفة وشكلية، كما أن التاريخ أثبت أن التعديل الرابع عشر لم يكن وسيلة فعالة في حماية الأفراد من تعسف جهات التحقيق لغاية عام ١٩٦٦م، حيث صدر قرار محكمة التمييز الفيدرالية الشهير في قضية (Miranda v. Arizona)[٤٧] حيث بدأ الوضع في التحسن بشكل تدريجي، ويصف البروفسور (Schulhofer) الوضع بالقول إنه:

إذا لم يقر حق المتهم في الصمت، وأبلغ رجل الشرطة أن استخدام بعض وسائل الضغط للتغلب على إرادة المتهم أمر مسموح، سيكون من البديهي تصور حدوث بعض التجاوزات بحق الأفراد الذين تدور حولهم شبهات، ولا يحول دون حدوث ذلك وجود قواعد قانونية تمنع الانتهاكات الأكثر قسوة[٤٨].

ومن الناحية الثانية، هناك احتمالية أو مخاطرة كبرى أن يكون الشخص البريء الذي يستجوب في المحاكمة في طريقه إلى أن يدين نفسه بسبب ارتباكه، فالشخص البريء لن يكون بكل الأحوال قادراً على إيصال الحقيقة للمحكمة، إذ ليس بالضرورة أن الشخص البريء سيكون شخصاً ذا قدرة فعالة في إثبات براءته، باعتبار أن هذا الشخص قد يكون ارتكب في الماضي بعض الهفوات والتي تدور حولها شبهات قد تستخدم ضده في إجراء استجوابه، بل قد يكون هذا المتهم إذا ما قرر صعود المنصة لأداء الشهادة – في الأنظمة التي تسمح بذلك – مشتت الذاكرة، أو يكون شخصاً سريع الاستفزاز، أو شخصاً مرتبكاً، ومما لا شك فيه أن هذه العوامل جميعها من شأنها أن تلعب دوراً في إدانة شخص بريء[٤٩].

---

(٤٦) ينص التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي على أن: لا يجوز حرمان الشخص من حياته أو حريته أو ملكيته إلا وفقاً للقانون.
The Fourteenth Amendment of the U.S. Constitution provides that "Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without du process of Law."

(٤٧) 384 U.S. 436 (1966)

(٤٨) Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege Against Self-Incrimination, 26 Val. U. L. Rev. 311, 326 (1991).

(٤٩) Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege Against Self-Incrimination, 26 Val. U. L. Rev. 311, 330 (1991).

رداً على ذلك، يرى الاتجاه المعارض لهذا الحق أنه لا يوجد مما ساقه الاتجاه المؤيد من مبررات ما يستدعي الإقناع، إذ إن الاعترافات الناشئة بوسائل غير مشروعة غالباً ما تكون مؤيدة بأدلة أخرى معتبرة من الناحية القانونية، الأمر الذي يبعد فئة الشخص البريء من هذه الحجة(٥٠). ويضيف أنصار هذا الاتجاه: إنه من المتصور دون اللجوء إلى هذا الحق أن تقوم السلطة التشريعية بإصدار قوانين لا تسمح بالاعترافات الناشئة عن استخدام الوسائل غير المشروعة، واستثناء الأدلة المادية المستمدة بصورة غير مباشرة من تلك الاعترافات، ويضيف هذا الاتجاه: إنه في أغلب الحالات يندر أن يضر الشخص البريء نفسه متى ما قرر الصعود إلى منصة الشهود؛ لأنه كما يقال: "كل شخص يقول الحقيقة يمكنه قول القصة كاملة وبإقناع" (٥١).

ويرى أحد المعارضين لهذا الحق أنه يصعب على الاتجاه المؤيد الإشارة إلى قضية واحدة على الأقل في التاريخ القانوني الأمريكي – على سبيل المثال – ظلم فيها شخص بريء بسبب صعوده لمنصة الشهود(٥٢). ويضيف المعارضون لهذا الحق: إن الاتجاه المؤيد يخفي حقيقة قاسية مؤداها أن الشخص المذنب من الممكن أن يستفيد من هذا الحق للإفلات من العقاب(٥٣)، وأخيراً يقترح الاتجاه المعارض لهذا الحق وسيلة للحيلولة دون إدانة الأشخاص الأبرياء، وذلك من خلال سن تشريع يوجب على المتهم الخضوع لإجراء أداء الشهادة بجلسة سابقة على المحاكمة ودون حضور أعضاء هيئة المحلفين، بحيث تمكن جهة الاتهام من استخلاص أدلة مقبولة من ذلك الإجراء(٥٤).

---

(٥٠) Akhil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 895 (1995)

(٥١) Henry T. Terry, Constitutional Provision Against Forcing Self-Incrimination, 15 Yale L. J. 127 (1906)

(٥٢) Ernest C. Carman, A Plea for Withdrawal of Constitutional Privilege from the Criminal, 22 Minn. L. Rev. 200, 204 (1938)

(٥٣) Akhil Reed Amar, The Constitution and Criminal Procedure: First Principles 84 (1997)

(٥٤) Akhil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 895 (1995)

المبحث الثاني
الإطار القانوني لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

وقد جاء تنظيم حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته في نص التعديل الخامس من الدستور الفيدرالي الأمريكي، حيث ينص على أن: "لا يجبر شخص في أية محاكمة جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه". وقد توالت لاحقا سوابق قضائية تفسيرية من المحكمة الفيدرالية العليا (محكمة التمييز الفيدرالية) وبينت تلك الأحكام القضائية في مناسبات عدة الأحكام التفصيلية الموضوعية والإجرائية للتمسك بذلك الحق.

بينما أورد المشرع الكويتي حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته المبدأ العام فينص (٣٤) من الدستور الكويتي والذي يقرر أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً. "وقد نظم المشرع الأحكام القانونية التفصيلية لذلك الحق من خلال نصوص متفرقة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بحسب مراحل الدعوى الجزائية (مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة)[٥٥]. وقد أكد المشرع على هذا الحق في عام (١٩٩٦) بانضمامه لاتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[٥٦] واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة[٥٧].

حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته غير قابل للتطبيق الذاتي[٥٨]. وبناءً على ذلك، فهذا الحق لا يحظر فعل توجيه الأسئلة من جانب جهة الاتهام والتي

---

(٥٥) انظر على سبيل المثال: المواد (١٢) (٣٧) (٤٥) (٧٧) (٩٨) (١٥٨) (١٥٩) (١٦٠) من قانون الإجراءات المحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة (١٩٦٠).

(٥٦) تقرر المادة (١٤/٣/ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه: لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب. القانون رقم (١٢) لسنة (١٩٩٦) بالموافقة على الانضمام لاتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(٥٧) راجع في ذلك القانون رقم (١) لسنة (١٩٩٦) بالموافقة على الانضمام لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة.

(٥٨) Roberts v. United States, 445 U.S. 552, 559 (1980)

يكون من شأن إجابة المتهم عليها إدانته، كما أن ذات الحق لا يحظر مسألة طلب تقديم مستندات من شأنها إدانة الشخص إذا كان هذا الطلب موجهاً من قبل المحكمة[٥٩].

المطلب الأول

ضوابط الاحتجاج بحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

يقصد بضوابط الاحتجاج بهذا الحق الشروط اللازم توافرها للتمسك بهذا الحق، وترتيب تلك الآثار القانونية لانتهاكه، وتختلف هذه الضوابط من حيث الطبيعة، فمنها ما يدخل في الجانب الشخصي ومنها ما هو مبني على الجانب الموضوعي ومنها ما يعد ذا طبيعة إجرائية ومنها ما يتعلق بالغاية، وبالبناء على ما سبق سنخصص لكل ضابط من هذه الضوابط فرعاً قائماً بذاته.

الفرع الأول

الضابط الشخصي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

يقصد بالضابط الشخصي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانتهالأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من هذا الحق، وقد استخدم المشرع الكويتي لفظ "متهم" بينما استخدم المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية لفظ "شخص" في النص الدستوري، وقد استقر تفسير محكمة التمييز الفيدرالية لكلمة "شخص" بأنها قاصرة على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، فقد قررت المحكمة أن الأشخاص المعنوية مثل الشركات[٦٠] واتحادات العمال[٦١] والمؤسسات الفردية[٦٢] لا يمكنها التمسك بهذا الحق، وذلك بخلاف المالك الوحيد لها إن وجد[٦٣]، كما انتهت المحكمة إلى أن الحائز القانوني لمستندات تلك الأشخاص المعنوية ليس له الحق في التمسك بحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته[٦٤] وذلك لرفض الانصياع للطلب القضائي بتسليم تلك المستندات، سواء أكانت حجته أن التسليم سيترتب عليه إدانته شخصياً أم إدانة ذلك الشخص المعنوي[٦٥].

---

(٥٩) United States v. Mandujano, 425 U.S. 564, 574 (1976)

(٦٠) Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906)

(٦١) United States v. White, 322 U.S. 694 (1944).

(٦٢) Bellis v. United States, 417 U.S. 85 (1974)

(٦٣) United States v. Doe, 465 U.S. 605 (1984)

(٦٤) Wilson v. United States, 221 U.S. 361 (1911)

(٦٥) Braswell v. United States, 487 U.S. 99 (1988)

ونرى أن المشرع الكويتي على الرغم من استخدامه لفظ "متهم"[٦٦] في النص الدستوري، وهو لفظ يصلح أن يشمل في طياته الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، إلا أن ما يستفاد من لفظ "الإكراه" الوارد في ذات النص الدستوري هو أن يكون هذا الشخص وهو المتهم هو ذاته من يخضع للإكراه وليس غيره، وبالتالي يمكن القول أن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته يعد حقاً شخصياً[٦٧]، وبناءً على ذلك فإن نطاق الحق يتحدد بالشخص المتمسك به وليس بطبيعة المعلومات المُدلى بها بغض النظر عن الشخص المدان منها[٦٨]. وتطبيقاً لذلك يقول القاضي (Holmes): "إن الشخص له الحق في الامتناع عن تقديم دليل إدانته وليس من تقديم جميع المعلومات بغض النظر عن طبيعتها"[٦٩]. لذلك، تعد من أصعب الفرضيات التي تواجه القضاء الأمريكي حالة تقديم مستندات جبراً بغاية استخدامها في التحقيق الجنائي، ويمكن القول أن تحديد مدى انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته من عدمه يقوم على طرح ثلاثة أسئلة: (١) من الذي أجبر على تقديم المستندات؟ (٢) من الذي سوف يدان بموجب المستندات المطلوب تقديمها؟ (٣) ما هو مصدر الإدانة: المستندات أو فعل التقديم؟

مثال لذلك، لا يستطيع المتهم في قضية التهرب الضريبي التمسك بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، وذلك لمنع تنفيذ الأمر القضائي الموجه للمحاسب الذي يعمل لدى المتهم بتقديم مستندات تتعلق بضرائب المتهم والتي من شأنها إدانة المتهم عن جريمة التهرب الضريبي، وأساس ذلك أن في هذه الفرضية نجد أن من أجبر على تقديم المستندات هو شخص المحاسب، بينما من سيكون محل الإدانة هو شخص المتهم، لذلك يمكن القول أن المحاسب قد أجبر على أن يكون شاهداً ضد المتهم وليس ضد نفسه[٧٠].

---

(٦٦) ويمكن تعريف المتهم بأنه: كل شخص تحركت نحوه أية سلطة مدفوعة بالاشتباه في مساهمته في ارتكاب جريمة معينة بالذات أو النوع، ويمكن أن يكون إقراره على نفسه أو ما أريد حمله على الإقرار به مؤديا إلى محاكمته جنائيا ولم يؤد إليها بالفعل. لمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقية، انظر: د. حسن صادق المرصفاوي - عرض لمؤلف: د. عمر الفاروق الحسيني - تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسؤولية) - منشور في مجلة الحقوق السنة الثالثة عشرة - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٨٩ - ص١٦١- ١٨٧.

(٦٧) Couch v. United States, 409 U.S. 322, 327 (1973)

(٦٨) Couch v. United States, 409 U.S. 322, 328 (1973)

(٦٩) Johnson v. United States, 228 U.S. 457, 458 (1913)

(٧٠) Couch v. United States, 409 U.S. 322 (1973)

وفي فرضية أخرى عرضت على المحكمة جاءت وقائعها كالآتي: اتهم شخص بجريمة تهرب ضريبي وطلب من شخص أخر يعمل لحساب المتهم بتقديم بعض المستندات الضريبة التي بحوزته والتي تتعلق بالمتهم مع العلم أن بعض هذه المستندات قد تم إعدادها من قبل المتهم نفسه، قررت المحكمة عدم وجود إجبار في حق المتهم، وذلك لأن من أجبر هو من أعد هذه المستندات ولا يحول دون ذلك التذرع بأن المتهم قد أعد بعضاً من هذه المستندات باعتبار أن عملية الإعداد قد جاءت لاحقة على صدور الأمر القضائي بتسليم هذه المستندات(٧١)، وقد يختلف الحكم القانوني فيما لو كانت هذه المستندات ذات طبيعة شخصية وبحوزة المتهم نفسه، إذ أن إجباره على تقديمها يعد بحد ذاته شهادة من المتهم ضد نفسه بغض النظر عن طبيعة تلك المعلومات الواردة بالمستندات(٧٢).

وبناءً على استخدام المشرع الأمريكي للفظ "شخص" نجد أن الحق في عدم إجبار الشخص على تقديم دليل إدانته يمتد للانطباق على كل شخص أياً كانت صفته في الإجراء القضائي، ومن ثم يستفيد من هذا الحق كل من الشاهد والمتهم في المحاكمة الجنائية بشرط أن يكون الإدلاء بهذه المعلومات من شأنه إدانة الشخص جنائياً سواء في تلك المحاكمة أو بمحاكمة مستقبلية، والجدير بالذكر أن المتهم البريء لا يستطيع إجبار الشاهد المذنب على أداء الشهادة بل لا يستطيع المتهم إجبار الشاهد المتهور – الذي لا يؤتمن على دقة المعلومات التي من الممكن أن يدلي بها – على التمسك بهذا الحق أمام هيئة المحلفين(٧٣).

وتختلف فلسفة المشرع الكويتي عن المشرع الأمريكي في هذا الشأن باعتبار أن المشرع الأمريكي يواجه فرضية إمكانية أن يتحول الشاهد إلى متهم متى قام بالإدلاء ببيانات في جعبته، الأمر الذي يحول دون ممارسة ذلك الشخص لحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، بينما نجد المشرع الكويتي يفترض في رسم ضمانات المتهم – ومنها عدم إجباره على تقديم دليل إدانته – أن هذه الصفة (صفة الاتهام) قد تحددت منذ البداية قبل خضوعه لجميع إجراءات ومراحل الدعوى الجزائية، لذلك نجد أن هذه الضمانة في مرحلة التحقيق الابتدائي مثلا لا تثبت إلا أثناء القيام

(٧١) Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976)

(٧٢) United States v. Doe, 465 U.S. 605 (1984)

(٧٣) Peter W. Tague, The Fifth Amendment: If an Aid to the Guilty Defendant, An Impediment to the Innocent One, 78 Geo. L. J. 5 (1989)

بإجراء الاستجواب وهو إجراء غير متصور فرضه إلا بمواجهة شخص يصدق عليه لفظ متهم، أما الشاهد فلا يستطيع التمسك بهذا الحق – الامتناع عن الإدلاء ببيانات أو تقديم شيء – وإلا عد مرتكباً لجريمة امتناع عن أداء الشهادة(٧٤).

ويتميز المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية عن المشرع الكويتي بأنه يضع آلية إجرائية لممارسة حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، فنجد أن التمسك بهذا الحق يتم من خلال ما يلي: إذا لم يكن لجهة الاتهام سبب يقطع بأن عملية الكشف المطلوبة (سواء بصورة توجيه أسئلة أو طلب مستندات) من شأنها إدانة الشخص محل السؤال أو الطلب فلا سبيل لانطباق حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، وذلك ما لم يتم التمسك بذلك الحق في لحظة تقديم الطلب من جانب الدفاع، وبناء على ذلك يلاحظ أن سلوك جهة الاتهام ومدى ما يترتب عليه من نتائج يلعب دوراً في تحديد نطاق هذا الحق.

وتطبيقاً لذلك، إذا طلب من شخص أداء الشهادة أو تقديم مستند في أي جلسة أو إجراء قضائي وتمسك ذلك الشخص بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته تأسيساً على أن هذا الأمر (أداء الشهادة أو تقديم المستند) سيكون من شأنه إثارة مسؤوليته الجزائية مستقبلا، فهنا يجب على طالب ذلك الإجراء إما منح هذا الحق لذلك الشخص واحترامه وإما أن يطلب تحديد قضائي(٧٥) لمدى حقيقة هذا الادعاء (ادعاء إدانة الذات)، وإذا ما توصل القاضي إلى حقيقة ادعاء ذلك الشخص، فهنا يجب على جهة الادعاء احترام حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته والكف أو الامتناع عن السير في ذلك الطلب أو يحق لجهة الاتهام – كخيار بديل – أن تقوم بمنح حصانة لذلك الشخص بما من شأنه قيام التزام على جهة الاتهام بعدم ملاحقة أو محاكمة الشخص مستقبلاً عما سيدلي به من معلومات من شأنها قيام مسؤوليته الجزائية(٧٦).

(٧٤) انظر في ذلك: المادتين (٢١) (٧٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٧٥) United States v. Mandujano, 425 U.S. 564, 574 (1976)

(٧٦) غالباً ما تمنح الحصانة بمرحلة هيئة المحلفين الكبرى وهي مرحلة التصرف في التحقيق، وتهدف للتأكد من مدى كفاية الأدلة التي تملكها جهة الاتهام عن طريق طلب الشهود أو المتهمين لأداء الشهادة أمام تلك الهيئة وخلالها عادة يتمسك المطلوب لأداء الشهادة بحق في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته.

الفرع الثاني
الضابط الموضوعي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

ويقصد بالضابط الموضوعي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته هو موضوع الانتهاك المنسوب لجهة الاتهام أو من يمثلها، وهو يتكون من فكرة مزدوجة تقوم على عنصري الوسيلة والثمرة، ويقصد بالوسيلة الإجبار الذي تم توجيهه للمتهم، ويقصد بالثمرة الدليل المستمد من ذلك الإجبار، ويتعين للقول إن توافر الضابط الموضوعي لانتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته يتطلب أن يكون هناك إجبار وأن يترتب على ذلك الإجبار دليل ذو طبيعة معينة (دليل شفوي وليس مادي).

وبالتالي، يمكن القول أن الحظر الذي يرسمه حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته لا يشمل الإجابة الاختيارية من قبل المتهم أو تقديم مستندات من شأنها إدانته إذا ما تم ذلك التقديم بشكل اختياري من قبل المتهم(٧٧)، وهنا تثور الصعوبة باعتبار أن ذلك يفترض أن يكون المتهم مدركاً وعالماً بجميع حقوقه الدستورية والقانونية، ورغبة في تفادي هذه الصعوبة قامت محكمة التمييز الفيدرالية بابتداع ضمانة إجرائية لحماية الحقوق الدستورية للمتهم أطلق عليها تحذير ميرندا (Mirinada Warning)، وقد ألزمت المحكمة كل رجل شرطة بتوجيه لكل متهم فور القبض عليه التحذيرات الآتية: أولاً: أحقيته بالتزام الصمت، ثانياً: أن كل ما سيتفوه به سيتم استخدامه ضده لاحقا في محاكمته، ثالثاً: أن له الحق في استشارة محاميه قبل البدء بالاستجواب، بل وله الحق في اصطحاب محاميه خلال إجراء الاستجواب، رابعاً: في حالة عدم قدرته على الاستعانة بمحام على نفقته، فإن محامياً سيعين له بتكلفة مدفوعة من الدولة(٧٨)، ولم يكفل المشرع الكويتي هذه الضمانة للمتهم أو حقه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة البحث والتحري بما يجعل احتمال انتهاك هذا الحق كبير دون القدرة على إثبات ذلك الانتهاك(٧٩).

---

(٧٧) Roberts v. United States, 445 U.S. 552, 559 (1980)

(٧٨) Mirinada v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

(٧٩) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع بحثنا – دور الدولة في تأكيد حق المتهم في الاستعانة بمحام – دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٢ السنة ٣٥ – يونيو ٢٠١١.

يقصد بالإجبار استخدام الإكراه المادي أو المعنوي ضد الشخص المتمسك بثقة في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته[٨٠]، وبناءً على ذلك، فإن الإجبار لا يتوافر مفهومه إلا عندما يجبر المتمسك بالحق (المتهم أو الشاهد)[٨١] سواء في صورة طلب قضائي على أداء الشهادة أو بتقديم مستندات من شأنها إدانته[٨٢]، وفي نطاق تحقيقات الشرطة، فإن استخدام الإكراه المادي أو النفسي أو الخداع من شأنه جعل الاعتراف الصادر عن المتهم غير إرادي وغير مقبول كدليل أمام المحكمة[٨٣].

وينبغي التأكيد على أن المشرع الكويتي تبنى ذات الحكم في نصوصه، حيث أرسى المبدأ العام في المادة (١٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بقوله إنه: لا يجوز للمحقق أو لأي شخص ذي سلطة قضائية أن يستخدم التعذيب أو الإكراه للحصول على أقوال متهم أو شاهد، أو لمنعه من تقرير ما يريد الإدلاء به، أثناء إجراءات المحاكمة أو التحقيق أو التحري". كما قررت المادة (٣٧) من ذات القانون أنه: يجوز في التحريات وفي التحقيق البحث عن الأدلة المادية والشفوية المتعلقة بالجريمة بالوسائل التي نظمها هذا القانون، كما يجوز الالتجاء إلى أية وسيلة أخرى إذا لم يكن فيها مخالفة للآداب أو إضرار بحريات الأفراد وحقوقهم".

وبالتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو اللائقة، يكون المشرع الكويتي قد تبنى مفهوم التعذيب الوارد فيها، حيث قررت المادة الأولى من الاتفاقية أنه يقصد بالتعذيب: أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم نفسياً، يتم إلحاقه بشخص ما بقصد الحصول من هذا

---

(٨٠) Fisher v. United States, 425 U.S. 391, 397 (1976)

(٨١) يجب التأكيد على أن الإجبار يجب أن يكون موجهاً نحو الشخص المتمسك بالحق في عدم الإجبار على تقديم دليل إدانة الذات.

(٨٢) ينبغي التأكيد على أن المتهم ليس مجبراً على صعود المنصة لأداء الشهادة في المحاكمة التي تجرى بحقه، ولا يجوز فرض عقوبة لامتناع المتهم عن الصعود للمنصة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال لكل من جهة الاتهام أو المحكمة استخدام صمت المتهم للتدليل على إدانته. انظر القضية: Griffin v. California, 380 U.S. 609 (1965). وفي حالة المحاكمات التي تتم بواسطة هيئة المحلفين، فإن المتهم له الحق في تقديم طلب للمحكمة بتوجيه تعليمات لهيئة المحلفين بشأن عدم استنباط أو استخلاص أية نتيجة سلبية بحق المتهم من جراء صمته. انظر القضية رقم: Carter v. Kentucky, 450 U.S. 288 (1981)

(٨٣) Bram v. United States, 168 U.S. 532 (1897)

الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أم معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو أي شخص ثالث، أو تخويفه أو الضغط عليه هو أو أي شخص ثالث، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، حينما يلحق هذا الألم أو العذاب أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية(٨٤).

ويلاحظ أن مفهوم التعذيب أوسع نطاقاً من مفهوم الإجبار الذي يوفره حقه المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، باعتبار أن التعذيب يشمل في طياته الإكراه المادي و المعنوي الموجه نحو متهم أو شاهد، وذلك بغية الحصول على اعتراف أو معلومات من شأنها إدانة الشخص محل التعذيب أو غيره، بينما الإجبار في نطاق حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته قاصر على المتهم دون غيره، كما أنه لا يمتد سوى لتلك الأدلة التي من شأنها إدانة الشخص محل الإجبار.

وقد قررت محكمة التمييز الكويتية أن: "الإكراه المبطل للاعتراف هو ما يستطيل بالأذى – مادياً كان أم معنوياً – إلى المعترف فيؤثر في إرادته ويحمله على الإدلاء بما أدلى به"(٨٥). ولم يعرف القانون الجنائي الإكراه المادي أو المعنوي ولم يتطلب درجة معينة من الجسامة(٨٦). ويعرف الإكراه المادي بأنه عبارة عن "قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل من جسم الإنسان أداة لتحقيق حدث معين (الإدلاء بالاعتراف مثلا) بدون أن يكون بين هذا الحدث وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي"(٨٧). وبالتالي يتحقق الإكراه المادي "بكل فعل مادي من شأنه أن يحدث ألماً ببدن المتهم مهما تكن درجة الألم الحقيقي، ولو لم يترتب على ذلك الفعل

(٨٤) لمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقية، انظر: د. محمد يوسف علوان - حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان - بحث منشور في مجلة الحقوق السنة الحادية عشر - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٨٧ – ص ٥٣ – ١١٧.

(٨٥) انظر: الطعن رقم ٩٣/١٣٩ جزائي جلسة ١٩٩٣/١٢/١٣ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩ – ص ٤١.

(٨٦) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ طعن رقم (١٣١٤) س٣٦ ق س ١٧ مج فني جنائي ص١١٦١.

(٨٧) انظر: د. رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي – منشأة المعارف (الإسكندرية) - الطبعة الثالثة (منقحة) – ١٩٩٧ – ص٩٧٧.

حصول إصابات ظاهرة"[٨٨]. ومن صور الإكراه المادي التعدي البدني على المتهم أو تقييد رجلي المتهم وإصابته من جراء ذلك[٨٩] أو إسقاط المتهم في مياه ملوثة[٩٠].

أما الإكراه المعنوي فهو عبارة عن "قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الشخص دون أن تقبض على جسمه، فتحمل هذه النفسية كرهاً على إتيان فعل (الاعتراف أو بالإدلاء بمعلومات معينة ذات طبيعة أخرى)"[٩١]، ويدخل في الإكراه المعنوي الوعيد أو استخدام الكلاب البوليسية وتحليف المتهم اليمين وغيرها من الوسائل الأخرى التي من شأنها خلق حالة الخوف أو الخشية لدى المتهم مما يدفعه نحو الاعتراف[٩٢]، ولا يعد إكراهاً معنوياً الخشية من سلطان الوظيفة[٩٣] ولا يصح أن يكون مجرد الخوف من الاعتداء أساساً للقول بوجود إكراه معنوي[٩٤]، كما لا يعتبر إكراهاً معنوياً لو اعترف المتهم مباشرة بعد إجراء تفتيش أو قبض غير مشروعين أسفرعنهما ضبط بعض من متعلقات الجريمة[٩٥].

وعلى الرغم من أن الدفع ببطلان الاعتراف الناشئ عن إكراه يعد دفعاً جوهرياً يجب على المحكمة الرد عليه[٩٦] وتقديره يعد تقديراً موضوعياً تستقل به محكمة

(٨٨) ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س٣ ق٣١١ ص٨٣.
(٨٩) جلسة ١٩٤٨/١١/٢٢ طعن رقم (١١٧٨) سنة ١٨ ق، الربع قرن ص٢/٣٨٦.
(٩٠) جلسة ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س٣١ ق١٩٠ ص٩٧٩.
(٩١) د. حسن محمد ربيع - شرح قانون العقوبات المصري "القسم العام" - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ - ص٥٢٣.
(٩٢) لمزيد من التفصيل حول وسائل الإكراه المعنوي، انظر: د. محمد السعيد عبد الفتاح - أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٢ - ص٢٠٧ وما بعدها.
(٩٣) انظر: الطعن رقم ٩٢/١٨ جزائي جلسة ١٩٩٢/٦/١٥ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص ١٢٤.
(٩٤) انظر: الطعن رقم ٩٥/١١٤ جزائي جلسة ١٩٩٥/١٢/٤ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص ١٢٧.
(٩٥) انظر: الطعن رقم ٩٦/٩٩ جزائي جلسة ١٩٩٦/١٢/٢ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص ١٣٠.
(٩٦) انظر: الطعن رقم ٩٥/٩٦ جزائي جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص ١٤٢.

الموضوع[٩٧] إلا أنه يعد دفعاً ذا طبيعة مختلطة (قانوني وواقعي)، ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز[٩٨].

ووفقاً لمعيار محكمة التمييز الفيدرالية، تعتبر إرادة الشاهد (المتهم) غير حرة عندما يجبر على أداء الشهادة بسبب تهديده بالفصل من وظيفته الحكومية، فقد انتهت تلك المحكمة إلى أن المعلومات أو العبارات التي أدلى بها رجل الشرطة في تحقيق إداري داخلي في دائرة الشرطة حول واقعة ادعاء تحرير مخالفة مرورية دون وجه حق، لا يمكن استخدامها في محاكمة ذلك الشرطي عن تجاوز القانون إذا كانت عباراته قد جاءت نتيجة تهديد بنقله من مقر عمله، وقد أسست المحكمة قضاءها على أن التخيير بين خسارة مصدر الرزق أو دفع ضريبة إدانة الذات هو تخيير بين الاعتراف العلني أو الاستمرار في الصمت[٩٩].

وقد قضت محكمة التمييز الفيدرالية بأن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته ينتهك في حالة قيام الشخص بالشهادة ضد نفسه كوسيلة بديلة للخضوع لاختبار مؤلم من شأن أي شخص عاقل تفضيل الاعتراف على الخضوع لذلك الاختبار[١٠٠]، لكن ينبغي التأكيد على أنه ليس بالضرورة أن تكون الخيارات الصعبة بين أمرين من شأنها توافر مفهوم الإجبار في جميع الأحوال، على سبيل المثال في حالة استيقاف قائد مركبة للاشتباه بقيادتها تحت تأثير المسكر، لا يعد تخيير قائد تلك المركبة بين الخضوع لفحص الدم أو استخدام رفضه للخضوع لذلك الفحص ضده للمحاكمة وإيقاف رخصة قيادته لمدة عام واحد، انتهاكاً لحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته[١٠١].

---

(٩٧) انظر: الطعن رقم ٩٣/٥١ جزائي جلسة ١٩٩٣/٥/١٠ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص ١٢٤.

(٩٨) انظر: الطعن رقم ٩٢/١١ جزائي جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص ١٢٤.

(٩٩) Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493, 497 (1967)

(١٠٠) South Dakota v. Neville, 459 U.S. 553, 563 (1983) (dictum)

(١٠١) George C. Thomas, III, A Philosophical Account of Coerced Self-Incrimination, 5 Yale J. L. & Human, 79, 108-110 (1993); H. Richard Uviller, Self-Incrimination by Inference: Constitutional Instructions on the Evidentiary Use of a Suspect's Refusal to Submit a Search, 81 J. Crim. L. & Criminology 37 (1990).

وحتى يتم انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، يجب أن ينتج عن ذلك الإجبار دليل ذو طبيعة شفوية وليست مادية، سواء أكان ذلك من خلال اعتراف يدلي به المتهم أم من خلال تقديم معلومة تؤدي إلى اكتشاف دليل آخر (ولو كان مادياً)، ومن ثم يمكن القول أن محل الحماية هو ما يحتويه العقل البشري من معلومات من شأنها إدانة صاحب ذلك العقل، ولا ريب أن هذه الحماية ترتكز بالدرجة الأولى على أهم إجراء من إجراءات التحقيق وهو إجراء الاستجواب.

ويختلف مفهوم الاستجواب في القانون الأمريكي عنه في القانون الكويتي، باعتبار أن الاستجواب في القانون الأمريكي يمتد ليشمل جميع أنواع الأسئلة أو الاستفسارات التي من الممكن أن يقوم بها رجل الشرطة أو رجل التحقيق، بينما الاستجواب في القانون الكويتي يتعين أن يتمثل في شكل مناقشة تفصيلية مع المتهم عما هو منسوب إليه من اتهام وما يحيط به من أدلة، ولا يقوم به إلا سلطة التحقيق أو المحكمة المختصة بالمحاكمة، وقد كفل المشرع الكويتي حق المتهم في الصمت أو الاستعانة بمحام خلال جلسة الاستجواب، حيث قرر في المادة (٣/٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أنه: "للمتهم أن يرفض الكلام أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه، أو لأي وقت أخر"[١٠٢].

يجب القول أن كلمة شاهد (Witness) الواردة بنص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي جعلت حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته قاصراً على المعلومات التي يمكن تصنيفها بأنها تدخل ضمن مفهوم الشهادة من حيث الطبيعة[١٠٣]، في قضية (Schmerber v. California)[١٠٤]، شرحت المحكمة هذا المفهوم وقررت أن الشخص لا يجبر أن يكون شاهداً ضد نفسه إلا إذا أجبر على أداء الشهادة أو أجبر على تقديم دليل ذي طبيعة معلوماتية، ويمكن القول إن التفرقة بين المحظور والمباح في سلوك جهة الاتهام ترتكز بحسب تفسير نص التعديل الخامس في التفرقة بين ما يدخل في الدليل الشفوي والدليل المادي، فالتعديل الخامس وما

---

(١٠٢) تكفل المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حق المتهم في الصمت أثناء توجيه التهمة له، بل يوجد التزام قانوني على المحكمة بتنبيه المتهم إلى حقه في الصمت، وتقرر المادة (١٥٨) بأن صمت المتهم أو امتناعه عن الإجابة يتعين ألا يفسر على نحو يضر بالمتهم.

(١٠٣) United States v. Hubbell, 530 U.S. 27, 34 (2000)

(١٠٤) 384 U.S. 757 (1966); See also Peter Arenella, Schmerber and the Privilege Against Self - Incrimination: A Reappraisal, 20 Am. Crim. L. Rev. 31 (1982)

ورد به من حق يحظر إجبار الشخص على الإدلاء أو تقديم معلومات بحوزته تؤدي إلى إدانته (دليل شفوي) ولا يحظر إجبار الشخص على استخلاص دليل مادي منه.

في قضية (Doe v. United States)[١٠٥] قامت محكمة التمييز بشرح هذا المعيار بشكل أكثر تفصيلا، فقررت أنه حتى يقوم معيار الدليل الشفوي المتطلب لانطباق حكم نص التعديل الخامس من الدستور، يجب أن تكون المعلومات المقدمة من الشخص عبارة عن حقائق ذهنية من ذلك الشخص، حيث قررت المحكمة أن الغاية من الحق الوارد في نص التعديل الخامس هو حماية المتهم من إجباره على إظهار أفكاره والمعلومات التي لديه، والتي تتعلق بسلوك غير مشروع، أو بعبارة أخرى المقصود من نص التعديل الخامس من الدستور هو عدم إجبار المتهم على كشف أفكاره ومشاعره لغيره (جهة الاتهام).

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن مفهوم الدليل الشفوي يرتبط بعلة تاريخية، وتتمثل هذه العلة من الحق الوارد بالتعديل الخامس وتشريعه، وهي منع جهة الاتهام من إجبار المتهم بصورة قانونية على إخراج المعلومات التي لديه والتي من شأنها إدانته كما كان يجري أمام المحاكم التابعة للكنيسة في العصور الغابرة، ومما لا شك فيه أن حدود ما يدخل في مفهوم الدليل الشفوي والدليل المادي غير مكتملة بعد.

في قضية (Pennsylvania v. Muniz)[١٠٦]، قررت المحكمة أن الشخص يعتبر شاهداً ضد نفسه جبراً عندما يكون أمام معضلة إدانة الذات أو الحنث باليمين أو احتقار المحكمة، ويعد الفصل بين الدليل الشفوي والمحظور إجبار المتهم على تقديمه والدليل المادي المباح استخلاصه من المتهم أمراً ليس بالهين، وذلك من واقع ما عرض على المحكمة من وقائع، ففي قضية (Schmerber v. California)[١٠٧] قررت المحكمة أن نص التعديل الخامس من الدستور يحمي معلومات الشخص أياً كان مصدرها، ومن ثم فإن الحماية تشمل في نطاقها كلاً من السلوك الشفوي والسلوك غير الشفوي، طالما أن المعلومات التي من شأنها الإدانة جاءت من خلاله.

فقد قررت المحكمة في خطوة استباقية أنه سيكون هناك فرضيات نادرة الحدوث لعدم اعتبار المعلومات الشفهية، سواء نطق بها أو كتبت من جانب المتهم غير محمية بموجب الحق الوارد في التعديل الخامس من الدستور الأمريكي[١٠٨]. وبناء على ذلك،

---

(١٠٥) 487 U.S. 201 (1988)

(١٠٦) 496 U.S. 582 (1990)

(١٠٧) 384 U.S. 757 (1966)

(١٠٨) Doe v. United States, 487 U.S. at 213

يدخل في تلك الحماية الشهادات المدلى بها في مرحلة المحاكمة، واعترافات المتهم في مراكز الشرطة، والعبارات المكتوبة من قبل المتهم في المستندات الشخصية(١٠٩)، ويدخل في الحماية كل إجابة عن تساؤل موجه لشخص أقسم وهو متهم في دعوى جنائية، إذا كان هذا التساؤل من شأنه وضع ذلك الشخص في معضلة إدانة الذات أو الحنث باليمين أو احتقار المحكمة(١١٠).

في المقابل، لا يعد كل صوت إنساني أو كلمات مكتوبة أمراً مشمولاً بالحماية، على سبيل المثال، إجبار الشخص على الوقوف بطابور عرض المشتبه بهم للتعرف عليه من قبل المجني عليه، وكذلك الطلب من المشتبه به التحدث بعبارات معينة، لا يعد انتهاكاً للحق الوارد بالتعديل الخامس من الدستور الأمريكي، باعتبار أن الغاية من هذا الإجراء هو تعرف المجني عليه على صوت المتهم من بين المشتبه بهم(١١١)، كما لا يعد انتهاكاً لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، الطلب من المتهم الاستكتاب وذلك للتعرف على شخصيته(١١٢)، إذ في كلا المثالين (طابور العرض والاستكتاب) لم تقم جهة التحقيق بإجبار ذلك الشخص على الإدلاء بمعلومات لا يعلمها إلا هو.

وقد يدخل السلوك غير الشفوي في الحماية التي يقررها حق المتهم في عدم تقديم دليل إدانته، طالما أن هذا السلوك من شأنه الكشف عن أفكار ومعلومات في ذهن المتهم(١١٣)، كما هو الحال في حالة إيماء المتهم برأسه صعوداً ونزولاً دلالة على الإجابة بنعم، بينما لا تشمل الحماية صوراً أخرى للأفعال التي تتخذ وذلك للتعرف على شخص المتهم، كما لو تم إلباس المشتبه به ملابس المتهم المضبوطة في مكان الجريمة لمعرفة إذا ما كانت تناسبه من حيث القياس(١١٤) أو طلب من

---

(١٠٩) في قضية Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)، قضت المحكمة أن إجبار الشخص على تسليم أوراقه الخاصة لاستخدامها في مواجهته في محاكمته الجنائية تعد مماثلة لإجبار الشخص على أن يكون شاهداً ضد نفسه.

(١١٠) Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. at 596 -97

(١١١) United States v. Wade, 388 U.S. 218, 222-23 (1967)

(١١٢) United States v. Dionisio, 410 U.S. 1 (1973)

(١١٣) Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. at 595 n. 9

(١١٤) وفي قضية أخرى، قررت المحكمة أن حظر أن يكون الشخص شاهداً ضد نفسه مفاده حظر إجباره على إخراج ما في جعبته من معلومات، وليس معناه استبعاد جسم الشخص من ذلك الإكراه أو الإجبار." انظر:
Holt v. United States, 218 U.S. 245, 252-53 (1910).

المتهم الوقوف بطابور العرض[١١٥] أو طلب منه تقديم عينة من دمه[١١٦] أو طلب منه السير بشكل مستقيم لمعرفة مدى كونه شخصاً واعياً (إجراء يتخذ للكشف عن جرائم قيادة المركبة تحت تأثير السُكر)[١١٧].

وتبرز الصعوبة في التفرقة بين الدليل الشفوي والدليل المادي عند مراجعة معالجة محكمة التمييز الفيدرالية لوقائع قضية (Pennsylvania v. Muniz)[١١٨]. في تلك القضية تم القبض على متهم لقيادته المركبة تحت تأثير السُكر وطلب منه إعطاء بياناته الشخصية كالاسم والعنوان والطول والوزن وتاريخ الميلاد والعمر وتاريخ عيد الميلاد السادس عشر، وذلك لمعرفة ما إذا كان واعياً أو أنه تحت تأثير السُكر، وكانت إجابات المتهم عن هذه الأسئلة تنم عن عدم تركيزه، وكانت هذه الإجابات مسجلة صوتاً وصورة، وقدمت لاحقاً في محاكمة المتهم عن جريمة قيادة مركبة تحت تأثير السُكر، قررت المحكمة بأغلبية ساحقة من أعضائها (٨-١) أن إجابات المتهم عن الأسئلة تعتبر أدلة غير مقبولة في المحاكمة بسبب طبيعتها، باعتبار أنها أدلة إدانة بحق المتهم، على الرغم من أن عدم قدرة المتهم على نطق العبارات بسبب عدم قدرته على التنسيق بين اللسان والفم مما يجعل ذلك الدليل مادياً بطبيعته وليس شفوياً، ولأن كلمات المتهم التي كان ينطق بها عن غير وعي دليل مادي على أنه كان تحت تأثير السكر ولم يجبر المتهم على الكشف عن معلومات في ذهنه.

كما أن المحكمة قررت أن إجابة المتهم "لا، أنا لا أعرف" على سؤاله عن تاريخ عيد ميلاده السادس عشر تعتبر ذات طبيعة شفوية وبالتالي فهي محمية بموجب نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي ويجب استبعادها كدليل غير مقبول في المحاكمة، ولم تقتنع المحكمة بوجهة نظر جهة الاتهام من أن الأسئلة لم يكن المقصد منها معرفة التاريخ الحقيقي لعيد ميلاد المتهم السادس عشر، بل كانت الغاية من السؤال معرفة قدرة المتهم الذهنية وقدرته على التفكير، وهذا بحد ذاته يعد دليلاً مادياً وليس شفوياً، كما هو الحال في حالة طلب الوقوف في طابور العرض أو معرفة نبرة صوت المتهم.

وقد ردت المحكمة على جهة الادعاء بالقول إنه ولو كانت غاية رجل الشرطة من

---

(١١٥) United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967)

(١١٦) Schmerber v. California,384 U.S. 757 (1966)

(١١٧) Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. 582 (1990).

(١١٨) 496 U.S. 582 (1990)

سؤال المتهم معرفة القدرة الذهنية للمتهم، فالسؤال لتحديد مدى انطباق الحماية المنصوص عليها في نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي هو هل استخلاص الإدانة من التشويش الذهني للمتهم تم بطريقة شفوية أو من خلال دليل مادي؟ إجابة عن ذلك قررت المحكمة أن إجابة المتهم تعتبر سلوكاً شفوياً وكلماته تدعم استخلاصاً واقعياً وهو أنه كان تحت تأثير السكر، كما لو أجاب صراحة: أنا لا أستطيع الإجابة لأنني سكران.

مبدأ المستندات المطلوبة:(١١٩)

في بعض الأحيان، لا يجوز للشخص التمسك بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته حيال طلب تقديم مستندات معهود إليه بموجب القانون الاحتفاظ بها، وفي عدد من الدعاوى التي قررتها محكمة التمييز الفيدرالية خلال النصف الثاني من القرن السابق، أنشأت المحكمة مبدأ يسمى مبدأ المستندات المطلوبة (The Required Document Doctrine).

وتعتبر قضية (Shapiro v. United States)(١٢٠) هي القضية الأم في هذا المبدأ، في تلك القضية قررت المحكمة دستورية لوائح صدرت تنفيذاً لقانون ضبط الأسعار، وقد ألزمت هذه اللوائح أصحاب المحلات بالاحتفاظ بسجلات البيع والشراء وتقديمها لموظفي الحكومة المعنيين متى ما طلب منهم ذلك، وقد أقامت المحكمة قضاءها على أن "الحق الوارد في التعديل الخامس من الدستور الأمريكي لا ينطبق على المستندات التي يحتفظ بها للصالح العام والفحص من قبل موظفي الحكومة"، وبالتالي – وفقاً لرأي المحكمة – فإن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، يقصد به تلك المستندات أو الأوراق المحتفظ بها لأغراض خاصة، وعلى الرغم من أن المحكمة قد حذرت عن طريق الإقرار بأنه يوجد حدود لطلب الجهات الحكومية في تقديم المستندات إلا أنها لم تبين تلك الحدود.

تفسيراً لمبدأ المستندات المطلوبة، يرى جانب من الفقه أن هذا المبدأ ينطبق في حال توافرت ثلاثة شروط (١) إذا كانت الغاية من اللوائح وما ورد بها من التزام هي ضبط وتنظيم الأعمال التجارية وليس أعمالاً تدور حولها شبهات جنائية(١٢١). (٢) إذا

(١١٩) Stephen A. Saltzburg, The Required Records Doctrine, Its Lessons for the Privilege Against Self-Incrimination, 53 U. Chi. L. Rev. 6, 6 (1986).

(١٢٠) 335 U.S. 1 (1948)

(١٢١) Alberston v. Subversive Activities Control Board, 382 U.S. 70, 79 (1965)

كانت نصوص تلك اللوائح موجهة نحو الكافة، وليس نطاقها مقتصراً على أنشطة تجارية تدور حولها شبهات جنائية[١٢٢]. (٣) إذا كانت المستندات المطلوب تقديمها تتعلق بأغراض وأنشطة تلك المؤسسات (كعمليات البيع والشراء والسداد الضريبي)[١٢٣].

في قضية لاحقة قررت المحكمة أن المبدأ ينطبق حتى لو كانت المعلومات التي ستستخرج من المستندات ذات صلة بدليل من شأنه أن يؤدي إلى ملاحقة جنائية مستقبلية، على سبيل المثال في قضية (Byers v. California)[١٢٤] قررت المحكمة دستورية قانوناً يوجب على قائد المركبة في حالة تسببه بحصول حادث مروري التوقف والإبلاغ عن اسمه ومقر سكنه لرجل الشرطة[١٢٥]، وفي تسبيبها للقرار، استندت المحكمة إلى ثلاثة عوامل: (١) القانون كان ذا طبيعة تنظيمية غرضه تحديد المسؤولية المدنية لقائد المركبة (٢) القانون موجه للكافة (٣) طلب التوقف محل الالتزام القانوني لا مفر منه لتحقيق الغرض التشريعي من وراء ذلك القانون.

ولم تتوقف المحكمة عند هذا الحد بل وسعت نطاق مبدأ المستندات المطلوبة في قضية (Bouknight)[١٢٦]، فقد قررت المحكمة أن الأم – التي سبق وأن فقدت حضانتها للطفل بسبب سوء المعاملة، ثم استرجعتها في ظل توافر بعض الشروط المفروضة من قبل المحكمة – لا يمكنها التمسك بحقها في عدم إجبارها على تقديم دليل إدانتها، وذلك بغية الامتناع عن تنفيذ أمر محكمة الأحداث الموجه إليها والذي يطالبها إما بتسليم الطفل الذي بحضانتها أو تحديد محل إقامته – وقياساً على الشخص الذي يحكم السيطرة على الشخص المعنوي الخاضع لرقابة الحكومة من

(١٢٢) Alberston v. Subversive Activities Control Board, 382 U.S. 70, 79 (1965)

(١٢٣) Stephen A. Saltzburg, The Required Records Doctrine, Its Lessons for the Privilege Against Self-Incrimination, 53 U. Chi. L. Rev. 6, 24 - 25 (1986).

(١٢٤) 402 U.S. 424 (1971)

(١٢٥) تقرر المادة (٢٩) من المرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة (١٩٧٦) في شأن المرور في دولة الكويت ما يلي: على قائد أية مركبة وقع منه حادث نشأت عنه إصابات للأشخاص الوقوف وترك السيارة في مكان الحادث وإبلاغ أقرب رجل شرطة أو إسعاف بالحادث فور وقوعه، بينما تقرر المادة (٣٣) من ذات الوثيقة القانونية عقوبة جزائية لمن يخالف ذلك الالتزام الوارد في المادة (٢٩).

(١٢٦) Baltimore City Department of Social Service v. Bouknight, 493 U.S. 549 (1990); See Irene Merker Rosenberg, Bouknight: Of Abused Children and the Parental Privilege Against Self-Incrimination, 76 Iowa L. Rev. 535 (1991)

حيث تنظيم النشاط والتي تعتبر فرصته ضئيلة في التمسك بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، انتهت المحكمة إلى أن قبول الأم بحضانة ذلك الطفل مؤقتاً هو قبول بالخضوع لوصاية ورقابة الدولة بشأن كيفية رعاية ذلك الطفل، ولا يحق للأم التمسك بحقها في عدم إجبارها على تقديم دليل إدانتها للحيلولة دون إعمال تلك الرقابة.

وقد عالج المشرع الكويتي مسألة الأمر بتقديم شيء في المادة (٧٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فقرر "إذا توافرت لدى المحقق أدلة أو قرائن على أن شخصاً معيناً يحوز أوراقاً أو أمتعة أو أي شيء آخر له علاقة بالجريمة التي يحقق فيها أو يفيد في تحقيقها، فإن له أن يصدر أمراً بتكليف الحائز بتسليم ذلك الشيء أو تقديمه أو تمكين المحقق من الاطلاع عليه، بالطريقة التي يحددها، وفي المكان والزمان المعينين في الأمر الذي يصدره، ويعلن الأمر للمكلف بالطريقة التي يقع بها إعلان الأمر بالحضور، إذا لم ينفذ المكلف بالأمر الأمر المعلن إليه في موعده، جاز للمحقق أن يأمر بإجراء تفتيش أو ضبط أو أي عمل آخر من أعمال السلطة العامة لوضع يده على هذا الشيء لمصلحة التحقيق، إذا ثبت للمحقق أن الموجه إليه الأمر قد امتنع عن تنفيذه بغير عذر مقبول، أو أنه قام بأي عمل يقصد به تهريب ذلك الشيء أو منع ضبطه، جاز له أن يقدمه للمحكمة للحكم عليه بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا لم يكن متهماً في القضية".

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع الكويتي توسع في مفهوم الأشياء لتشمل الأوراق أو الأمتعة أو أي شيء آخر، كما أن المشرع الكويتي احترم حق المتهم في عدم تقديم دليل إدانته على نحو أوسع نطاقاً من المشرع الأمريكي، باعتبار أن المشرع الكويتي حرم إجبار المتهم على تسليم هذه الأدلة المادية، يضاف إلى ذلك أن هذا النص يفترض عدم علم جهة التحقيق بمكان تلك الأشياء، وإلا أمكن الحصول عليها من خلال إجراء التفتيش وهو إجراء لا حاجة فيه إلى رضاء المتهم أو صاحب المكان المراد تفتيشه، وخلاصة القول: إن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته يتمحور نطاقه حول إجراء استجواب المتهم وتقديم أشياء تفيد التحقيق.

الفرع الثالث

الضابط الإجرائي لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

سبق وأن بينا أن المشرع الأمريكي يتميز عن المشرع الكويتي بأنه يضع آلية إجرائية لممارسة حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، فنجد أن التمسك بهذا الحق يتم من خلال ما يلي: سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة إذا لم يكن

لجهة الاتهام سبب يقطع بأن عملية الكشف المطلوبة (سواء بصورة توجيه أسئلة أو طلب مستندات للمتهم) من شأنها إدانة الشخص محل السؤال أو الطلب، فلا سبيل لانطباق حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته وذلك ما لم يتم التمسك بذلك الحق في تلك اللحظة، وبناء على ذلك يلاحظ أن سلوك جهة الاتهام ومدى ما يترتب عليه من نتائج يلعب دوراً في تحديد نطاق هذا الحق.

وتطبيقاً لذلك، إذا طلب من شخص أداء الشهادة أو تقديم مستند في أي جلسة أو إجراء قضائي وتمسك ذلك الشخص بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته تأسيساً على أن هذا الأمر (أداء الشهادة أو تقديم المستند) سيكون من شأنه إثارة مسؤوليته الجزائية مستقبلاً، فهنا يجب على من يطلب ذلك الإجراء إما منح هذا الحق لذلك الشخص واحترامه وإما أن يطلب تحديد قضائي[١٢٧] لمدى حقيقة هذا الادعاء (ادعاء إدانة الذات)، وإذا ما توصل القاضي إلى حقيقة ادعاء ذلك الشخص، فهنا يجب على جهة الادعاء احترام حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته والكف أو الامتناع عن السير في ذلك الطلب أو يحق لجهة الاتهام – كخيار بديل – أن تقوم بمنح حصانة لذلك الشخص بما من شأنه قيام التزام على جهة الاتهام بعدم ملاحقة أو محاكمة الشخص مستقبلاً عما سيدلي به من معلومات من شأنها قيام مسؤوليته الجزائية[١٢٨].

وفي نطاق الحصانات، يعرف النظام القانوني الأمريكي نوعين من الحصانات (Immunity): (١) الحصانة المطلقة (٢) الحصانة المقيدة، وتعني الحصانة المطلقة ضمان من جهة الاتهام بعدم ملاحقة مستقبلية لأي جريمة تكتشف، تتعلق بمعلومات الشهادة التي أداها الشخص الممنوحة له الحصانة، بينما تمثل الحصانة المقيدة نطاقاً أضيق من الحصانة المطلقة باعتبار أنها ضمانة لعدم أي ملاحقة مستقبلية منبتها المعلومات المستمدة من أداء الشهادة التي قام بها الشخص المستفيد من تلك الحصانة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر[١٢٩]، وينبغي التأكيد على أن الحصانة المقيدة لا تمنع جهة الاتهام من ملاحقة ذلك الشخص عن ذات التهمة التي جاءت بها

(١٢٧) United States v. Mandujano, 425 U.S. 564, 574 (1976)

(١٢٨) غالباً ما تمنح الحصانة بمرحلة هيئة المحلفين الكبرى وهي مرحلة التصرف في التحقيق، وتهدف للتأكد من مدى كفاية الأدلة التي تملكها جهة الاتهام عن طريق طلب الشهود أو المتهمين لأداء الشهادة أمام تلك الهيئة وخلالها عادة يتمسك المطلوب لأداء الشهادة بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته.

(١٢٩) 18 U.S.C. 6002 (1996)

معلومات الشهادة، بشرط أن تكون أدلة هذه الملاحقة مستمدة من مصدر مستقل تماماً عن الشهادة التي أدلى بها الشخص محل الملاحقة، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على جهة الاتهام بشأن استقلال مصدر الأدلة محل الاستناد في المحاكمة الجزائية اللاحقة(١٣٠).

وينبغي التأكيد على أن منح الحصانة وترتيب آثارها مبني على شرط وهو أن يكون الشخص المستفيد من تلك الحصانة قد أدى تلك الشهادة بصدق، وبناءً على ذلك، إذا كانت الشهادة المطلوبة قد تمت بشكل يتنافى مع الحقيقة أو غير صادقة، فإن أقوال المتهم التي وردت في تلك الشهادة يمكن الاستناد إليها من قبل جهة الاتهام في الملاحقة الجزائية اللاحقة الخاصة بجريمة الحنث باليمين(١٣١)، وتعد الحصانة سبيلاً من شأنه إغلاق كل الخيارات أمام الشخص الممنوحة له الحصانة، باعتبار أن ذلك الشخص لا يحق له الامتناع عن أداء الشهادة المطلوبة بعد منحه الحصانة وإلا عد مرتكباً لجريمة احتقار للمحكمة، وقد قررت محكمة التمييز الفيدرالية "أن الحماية التي تمنحها الحصانة المقيدة تعد أوسع نطاقاً من الحماية التي تترتب على التمسك بحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته الوارد في نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي"(١٣٢). وتعد الحصانة المقيدة أكثر شيوعاً في الاستخدام من الحصانة المطلقة في الولايات المتحدة الأمريكية في الوقت الحاضر، سواء على المستوى الفيدرالي أو المستوى المحلي.

ويتبنى المشرع الكويتي حكماً شبيهاً بحكم الحصانة من حيث الأثر، حيث يقرر في المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ما يلي: إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سبع سنوات أو بعقوبة أشد من ذلك، واشترك في ارتكابها أكثر من شخص واحد، وكان التحقيق في حاجة إلى أدلة كافية ضدهم أو ضد بعضهم، فلرئيس الشرطة والأمن العام (وزير الداخلية) بناء على طلب النيابة العامة أن يمنح عفواً لأي شخص يظن أن له علاقة بالجريمة ولو كان متهماً في ارتكابها، على شرط أن يدلي بمعلومات تكفي للقبض على المتهمين الآخرين، وأن يقدم كل ما لديه من أدلة تساعد على إدانتهم، ويعتبر المتهم في هذه الحالة شاهداً ولكنه لا يحلف اليمين.

---

(١٣٠) United States v. Hubbell, 530 U.S. 27, 40 (2000)

(١٣١) United States v. Mandujano, 425 U.S. 564, 574 (1976)

(١٣٢) Kastigar v. United States, 406 U.S. 441, 453 (1972)

وتشترك هذه الحالة مع موضوع الحصانة المتعارف عليه في الولايات المتحدة الأمريكية حول كونهما يقومان بباعث واحد وهو تقديم أدلة إدانة للشركاء الآخرين، كما أنهما يشتركان بكون الطرف الآخر مع جهة الاتهام هو متهم في ذات الفعل الإجرامي محل التحقيق، وأيضاً التزام جهة الاتهام في كليهما بعدم القيام بملاحقة المتهم الراغب في الدخول بهذا الاتفاق جزائياً، هذا عن أوجه الاتفاق، أما الاختلاف فنجد هذه الحالة تختلف عن الحصانة في كون المتهم لا يحلف اليمين في المحاكمة، وفي كونها مقيدة بنوع معين من الجرائم وهي تلك المعاقب عليها قانوناً بالحبس مدة تتجاوز سبع سنوات أو أشد، بينما لا يوجد قيد مماثل على مستوى المحاكمات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي شأن ذلك الإجراء القضائي الذي يمكن فيه الاحتجاج بحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، فعلى الرغم من أن قراءة نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي من شأنه تفسير تطلب المحاكمة الجنائية للتمسك بهذا الحق، إلا أن محكمة التمييز الفيدرالية قد انتهت إلى أن هذا الحق يمكن الاحتجاج به أمام قاض جنائي أو مدني، سواء أكان قاضي موضوع أم قاضي مستعجل، بشرط أن تكون المعلومة المراد الإدلاء بها من شأنها ترتب ملاحقة جنائية مستقبلية له(١٣٣)، أضف إلى ذلك أن هذا الحق يمكن التمسك به أمام هيئة المحلفين الكبرى أو أمام رجل الشرطة أو في أي جلسة من جلسات الدعاوى المدنية أو أمام لجان التحقيق أيا كانت طبيعتها تأديبية أو تشريعية.

ونرى أن المشرع الكويتي في هذا الجانب لا يتفق مع حكم المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أن المشرع استخدم لفظ "متهم" بما يجعل الأمر في الاحتجاج بهذا الحق قاصراً على الدعوى الجنائية دون غيرها، وما يؤكد هذا التفسير خلو نصوص كل من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وقانون الإثبات من إشارة لهذا الحق.

وتختلف آلية إثارة موضوع انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته في القانون الكويتي عما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أن فحص ذلك الانتهاك غالباً ما يكون أمام المحكمة في مرحلة المحاكمة من خلال دفع (الاعتراف قد جاء نتيجة تعذيب أو إكراه) مقدم من جانب هيئة الدفاع عن المتهم، يكون الغرض منه استبعاد ما ترتب على ذلك الانتهاك من أدلة إدانة، ولم يرسم

(١٣٣) Lefkowitz v. Turley, 414 U.S. 70, 77 (1973)

المشرع الكويتي دوراً حاسماً وجوهرياً لمحامي المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث يقتصر دور المحامي على مراقبة مدى صحة الإجراءات التي قام بها خصمه (جهة التحقيق)، ولم يكفل المشرع الكويتي للمتهم هذا الحق (حق الاستعانة بمحام) خلال مرحلة البحث والتحري (الاستدلالات).

الفرع الرابع
ضابط الغاية (جدية إدانة الذات)

لا يستطيع الشخص المتمسك بحقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته تأسيس حجته بالقول إن إدلاءه بالمعلومات أو أداءه للشهادة من شأنه إهانته شخصياً(١٣٤) أو خسارة وظيفته(١٣٥) أو خضوعه لإكراه بدني يتعلق بقضية مدنية(١٣٦) بل يجب عليه أن يثبت أن شهادته سيكون من شأنها تحريك دعوى جنائية بحقه في الولايات المتحدة الأمريكية(١٣٧).

ينبغي التأكيد على أن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته لا يشمل في نطاقه إجابات المتهم التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته فقط، بل يمتد إلى كل إجابة من شأنها أن تفضي إلى مصدر لدليل إدانة(١٣٨). وشمول الحق سالف الذكر بالحماية يمتد إلى خطر حقيقي من الإدانة وليس فرضيات بعيدة التصور(١٣٩) أو احتمالات(١٤٠). وعلى الرغم من أن من يتمسك بهذا الحق يقع عليه عبء تقديم سبب معقول لإثبات حقيقة خطر إدانته إذا ما قام بالإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل

---

(١٣٤) Brown v. Walker, 161 U.S. 591 (1896)

(١٣٥) UIImann v. United States, 350 U.S. 422 (1956)

(١٣٦) Allen v. Illinois, 478 U.S. 364 (1986)

(١٣٧) استقر قضاء محكمة التمييز الفيدرالية على أن المتهم لا يحق له التمسك بحقه الوارد في التعديل الخامس والذي يقرر عدم إجباره على تقديم دليل إدانته إذا كانت حجته تقوم على أن الإجابة عن أسئلة رجال الشرطة أو المحكمة من شأنه تحريك الدعوى الجنائية قبله في دولة أجنبية أخرى. انظر القضية رقم: United States v. Balsys, 524 U.S. 666 (1998)

(١٣٨) Hoffman v. United States, 341 U.S. 479, 486 (1951)

(١٣٩) Heike v. United States, 227 U.S. 131, 144 (1913)

(١٤٠) في قضية (Mason) قضت محكمة التمييز الفيدرالية بأن المتهم ليس له الحق في التمسك بحقه الوارد في التعديل الخامس (عدم إجباره على تقديم دليل إدانته) متى كانت محاكمته عن الأقوال التي سيدلي بها قد سقطت بالتقادم أو سبق محاكمته عنها. انظر:
Mason v. United States, 244 U.S. 362, 366 (1917)

جهة الاتهام[١٤١]، إلا أن محكمة التمييز الفيدرالية قررت بأن هذا الحق يجب أن يفسر نطاقه بشكل يتميز بالمرونة لتحقيق الغاية التي يبتغي الحق تحقيقها[١٤٢].

المطلب الثاني
الجزاء المترتب على انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

قانوناً، تتنوع الجزاءات المترتبة على انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته إلى جزاءات موضوعية وجزاءات إجرائية، وتتمثل الجزاءات الموضوعية بالجزاء الجنائي والجزاء المدني والجزاء التأديبي، بينما يتمثل الجزاء الإجرائي باستبعاد تلك الفائدة العائدة (الدليل) من جراء ذلك الانتهاك.

الفرع الأول
الجزاء الجنائي لانتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

تحقيقاً لغاية الردع والتزاماً بحماية حق المتهم والشاهد بعدم إجباره على تقديم دليل إدانته أو الإدلاء بمعلومات غير حقيقية، قرر المشرع الكويتي حماية هذا الحق من خلال تجريم كل سلوك ينطوي على استعمال العنف، تكون غايته الحصول على اعتراف من المتهم ولو كان حقيقياً، أو الحصول على معلومات من قبل شاهد أو خبير لا يرغب في الإدلاء بها[١٤٣]، ويدخل في مفهوم الموظف العام "الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن

---

(١٤١) Hoffman v. United States, 341 U.S. 479, 486 (1951)

(١٤٢) Hoffman v. United States, 341 U.S. 479, 486 (1951)

(١٤٣) نصت المادة (٥٣) من القانون رقم (٣١) لسنة (١٩٧٠) بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل موظف عام أو مستخدم عذب بنفسه أو بواسطة غيره متهماً أو شاهداً أو خبيراً لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها. فإذا أفضى التعذيب أو اقترن بفعل يعاقب عنه القانون بعقوبة أشد، فيحكم بعقوبة هذا الفعل، وتكون العقوبة المقررة للقتل عمداً، إذا أفضى التعذيب إلى الموت."

طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"[١٤٤]، ويأتي على رأس الموظفين العموميين المعنيين بهذا النص القانوني رجال الضبط القضائي[١٤٥].

ويشمل الركن المادي لجريمة التعذيب كل "فعل مادي من شأنه أن يحدث ألما ببدن المتهم مهما تكن درجة الألم الحقيقي، ولو لم يترتب على ذلك الفعل حصول إصابات ظاهرة"[١٤٦]. وإذا ما ترتبت إصابات جسدية لفعل التعذيب فيتعين أن تقوم علاقة سببية بين فعل التعذيب والضرر أو الإصابات المترتبة[١٤٧]، ولكي تقوم جريمة التعذيب لا يشترط أن يترتب على التعذيب نتيجة مرجوة كاعتراف أو إدلاء بأقوال معينة من جانب الشاهد أو الخبير.

وعلى خلاف موقف المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية، لم يشمل المشرع الكويتي في النص القانوني التعذيب النفسي الذي من الممكن أن يمارس بحق المتهم أو الشاهد أو الخبير لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات، كما أن جريمة التعذيب تعد من الجرائم العمدية ذات القصد الجنائي الخاص، باعتبار أنها ترتكب لتحقيق غرض إجرامي معين وهو الحصول على اعتراف أو أقوال معينة بحسب صفة الشخص محل التعذيب، بينما لا يعترف المشرع الأمريكي بهذا الغرض الخاص ويجعلها في عداد جرائم القصد الجنائي العام.

وقد جعل المشرع الكويتي جريمة التعذيب في عداد جرائم الجنايات (عقوبة الحبس بما لا يجاوز خمس سنوات) وتبني ظرف النتيجة (الوفاة) كظرف مشدد، بينما شدد المشرع الأمريكي من عقوبة هذه الجريمة وقرر لها عقوبة الحبس بما لا يجاوز عشرين سنة، وعقوبة الإعدام أو الحبس المؤبد متى ما ترتبت الوفاة على ذلك الفعل[١٤٨].

---

(١٤٤) انظر: نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ المكتب الفني س١٧ ص١٥٢ رقم ٢٧ مشار إليه لدى د. عبد الحكم فوده - الموسوعة الجنائية الحديثة التعليق على قانون العقوبات - المجلد الأول - دار الفكر والقانون (المنصورة)- (٢٠٠٠) - ص٨٣٢.

(١٤٥) انظر: نقض جلسة ١٩٦٦/١١/٢٨ المكتب الفني س١٧ رقم ٢١٩ ص١١٦١.

(١٤٦) ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س٣ ق٣١١ ص٨٣.

(١٤٧) نقض جلسة ١٩٨٠/١١/١٣ المكتب الفني س٣١ رقم ١٩٠ص٩٨٣.

(١٤٨) 18 U.S.C. $ 2340 (A) (a).

الفرع الثاني
الجزاء المدني لانتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته(١٤٩)

ولما كانت جريمة التعذيب تشكل انتهاكاً صريحاً لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، وإذا كانت الجرائم أو الأفعال الضارة قد أصبحت في وقتنا الحاضر تنقسم إلى نوعين: جرائم خاصة لا تملك الدولة فيها حق العقاب بل تقتصر فيها وظيفتها على جبر الضرر بإلزام الجاني بدفع تعويض لصالح المضرور، وجرائم عامة تملك فيها الدولة حق توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع، وبذلك ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية ممثلة في العقاب ويباشرها ممثل المجتمع، وفكرة المسؤولية التقصيرية ممثلة في التعويض ويباشرها المضرور من الجريمة أو الفعل غير المشروع.

ولا يحول تقديم شكوى جنائية أمام النيابة العامة لفرض المسؤولية الجنائية دون مطالبة شخص المضرور بتعويض من جراء الأضرار التي أصابته، سواء أكانت هذه الأضرار بدنية أم نفسية أم مالية، وللمضرور في هذه الحالة الخيار بين اللجوء إلى المحكمة الجزائية المختصة(١٥٠) أو الانتظار لحين الفصل في الدعوى الجزائية وإقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة.

وتنص المادة (٢٢٧) من القانون المدني على أنه: "كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه للضرر مباشراً أم متسبباً"، كما يجوز للمضرور إقامة الدعوى المدنية على الدولة (وزارة الداخلية) تأسيساً على مبدأ مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه(١٥١)، ويدخل في تقدير التعويض جميع الأضرار

---

(١٤٩) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع د. عبد الوهاب حومد - المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية - مجلة الحقوق والشريعة - السنة الرابعة - العدد الثالث - ١٩٨٠ - جامعة الكويت - كلية الحقوق.

(١٥٠) تقرر المادة (١١١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أنه: "يجوز لكل من أصابه ضرر بسبب الجريمة أن يرفع دعوى بحقه المدني أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية، في أية حالة كانت لديها الدعوى إلى أن تتم المرافعة، ويكون له في هذه الحالة صفة المدعي المنضم في الدعوى الجزائية إذا كان غيره هو الذي رفعها، ويجوز للمدعي المدني أن يطالب بحقه أثناء التحقيق الابتدائي بطلب يقدمه للمحقق، ويعامل كطرف مدع أثناء التحقيق".

(١٥١) تقرر المادة (٢٤٠) من القانون المدني الكويتي أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً، في مواجهة المضرور، عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه، في أداء وظيفته أو بسببها".

المادية[١٥٢] والمعنوية[١٥٣].

الفرع الثالث
الجزاء التأديبي لانتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

يرسم القانون المسؤولية التأديبية لحماية الوظيفة العامة ممن لا يستحق تقلدها، والمعني بهذه المساءلة رجال الشرطة المنتمين لوزارة الداخلية، باعتبار أن التعامل مع المتهمين ومسألة جمع الأدلة تقع على عاتق هذه الفئة من الموظفين العموميين[١٥٤]، وتتولى إدارة المحاكمات العسكرية بوزارة الداخلية مهمة التحقيق والادعاء والتصرف في شأن هذه المخالفات التي تقع من موظفي وزارة الداخلية بمناسبة أو بسبب أدائهم لوظائفهم، وتستوجب توقيع عقوبات انضباطية[١٥٥].

ويرتكز أساس المسؤولية التأديبية على المخالفات الوظيفية والتي يدخل فيها "كل سلوك من شأنه التأثير على سمعة الشرطة أو الإخلال بالانضباط العام أو الخروج على مقتضيات واجبات الوظيفة"[١٥٦]، ولا ريب أن جريمة التعذيب من شأنها

---

(١٥٢) يتحدد الضرر الذي يلزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، كلما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. وتعتبر الخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، إذا لم يكن في المقدور تفاديهما ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي. انظر المادة (٢٣٠) من القانون المدني الكويتي.

(١٥٣) تقرر المادة (٢٣١) من القانون المدني أن الضرر الأدبي يشمل "ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه.

(١٥٤) تنص المادة (٣٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أن: "الشرطة هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ النظام ومنع الجرائم، وتتولى إلى جانب ذلك، وطبقا لهذا القانون، المهمات الآتية: أولاً – إجراءات التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة."

(١٥٥) انظر: المادة (٣) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

(١٥٦) انظر: المادة (١) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

التأثير على سمعة الشرطة، وإيمان المجتمع بعمل هذا الجهاز الحكومي المهم، ويعد خروجاً على مقتضيات واجبات الوظيفة العامة، باعتبار أن من أهم واجبات رجل الشرطة احترام القوانين وتطبيقاها.

لذلك تعد هذه الجريمة أبرز مثال للمخالفات الوظيفية، وتعتبر الإدانة عن جريمة بعقوبة جناية من أهم أسباب إنهاء الوظيفة العامة العسكرية لرجال الشرطة(١٥٧)، أما في حالة الإدانة عن جريمة بعقوبة لا تدخل ضمن عقوبة الجناية فمن الممكن تطبيق العقوبات الانضباطية الأخرى المنصوص عليها بالقانون كالتنبيه والتأنيب والإنذار والخصم من الراتب والحجز والحرمان من العلاوة الدورية وتأخير الترقية والحبس(١٥٨)، ولا يحول الحكم الجنائي بالإدانة أو بالبراءة دون مساءلة رجل الشرطة مساءلة تأديبية أو انضباطية(١٥٩).

الفرع الرابع
الجزاء الإجرائي لانتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته

يعتبر حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته حقاً محمياً بموجب قاعدة الاستبعاد (Exclusionary Rule)(١٦٠)، وتعتبر هذه القاعدة جزاء إجرائياً يترتب على انتهاك ذلك الحق، ويتمثل هذا الجزاء باستبعاد كل دليل نشأ من جراء ذلك الانتهاك، ولا يجوز استخدامه في محاكمة المتهم، وفي قضية (New Jersey v. Portash)(١٦١)، قررت المحكمة عدم جواز استخدام شهادة المتهم التي تمت أمام هيئة المحلفين الكبرى (هيئة لتقرير مدى كفاية أدلة جهة الاتهام تجاه المتهم تمهيداً

(١٥٧) انظر: المادة (٩٦) من القانون رقم (٢٣) لسنة (١٩٦٨) بشأن نظام قوة الشرطة.

(١٥٨) انظر: المادة (٢) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

(١٥٩) انظر: المادة (١٠) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

(١٦٠) لمزيد من التفصيل حول هذه القاعدة راجع: د. مشاري خليفة العيفان - قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي - بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت - العدد ٤ السنة ٣٥ - ديسمبر ٢٠١١ - ص١١٥ وما بعدها.

(١٦١) 440 U.S. 450 (1979)

لإحالته للمحاكمة أو حفظ التحقيق لعدم كفاية الأدلة) والتي تمت بناء على منح مسبق لحصانة في محاكمة لاحقة عن جريمة الحنث باليمين، ومما لا شك فيه أن منع استخدام هذه الشهادة يؤدي إلى تقويض قدرة ومصلحة جهة الادعاء في مكافحة سلوك الحنث باليمين، والذي من الممكن أن يتم من قبل المتهمين المراوغين، وقد بررت المحكمة قضاءها على أن الشهادة التي تتم بناء على حصانة هي شهادة غير اختيارية، الأمر الذي يدخلها في نطاق حماية حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، وترى المحكمة أن الموازنة بين المصلحتين (مصلحة الدولة في مكافحة شهادة غير صادقة، ومصلحة المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته) غير مقبولة(١٦٢).

وقد تبنى المشرع الكويتي هذا الجزاء صراحة في المادة (١٥٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، حيث قررت إنه: "إذا تبين للمحكمة أن أقوال المتهم أو اعترافاته قد صدرت نتيجة تعذيب أو إكراه، فعليها أن تعتبرها باطلة، ولا قيمة لها في الإثبات"، تأتي هذه القاعدة تأسيساً على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل(١٦٣)، ويلاحظ أن المشرع الكويتي تبنى في الجزاء الإجرائي الإكراه المادي والمعنوي، بينما في الجزاء الجنائي اقتصر على الإكراه المادي دون المعنوي.

الخاتمة:

تأتي هذه الدراسة في موضوع حديث من موضوعات القوانين الجنائية الإجرائية، وقد جاءت هذه الدراسة في إطار تحليلي مقارن بين النظام القانوني الجنائي في دولة الكويت والولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أنه يعد نظاماً غير معروف بالنسبة للفقه العربي الذي يميل – في مجال الدراسات الجنائية – لدراسة الأنظمة القانونية اللاتينية كالنظام الفرنسي والنظام المصري، باعتبار أنهما يعدان الأصل التاريخي للتنظيم القانوني في دولة الكويت، مما يجعل هذه الدراسة إضافة إلى تلك الدراسات القانونية المقارنة على مستوى الوطن العربي.

---

(١٦٢) يتعين التأكيد على أن محكمة التمييز تستخدم قاعدة الاستبعاد كجزاء إجرائي على مخالفة نصوص دستورية متعددة تتعلق بحقوق المتهمين، ولكن ميزت المحكمة في حالة انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته بعدم السماح باستخدام أقوال المتهم في حالة اتهامه بجريمة الحنث باليمين. (Impeachment).

(١٦٣) انظر: الطعن رقم ٩٢/١١ جزائي جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية - القسم الثالث - المجلد الرابع - يوليو ١٩٩٩ – ص٧ ١٢٤.

وارتكزت هذه الدراسة في البداية إلى بيان بعض الأوجه الإجرائية التي تقوم بين النظام الجنائي الإجرائي الكويتي والأمريكي، باعتبار أن هذه الفوارق الإجرائية كان لها أثرها اللازم لاستيعاب مضمون موضوع البحث وهو حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته من حيث الإطار الفلسفي والتاريخي والقانوني، وقد تبين تاريخياً أن هذا الحق قد مر بمراحل عديدة قبل الاعتراف به كحق لا غنى عنه في المجتمعات المتطورة، كما أن هذا الحق لم يسلم على الرغم من هذه المكانة من سهام النقد، ودار الحوار حوله بين مؤيد ومعارض.

وقد اتضح من خلال استعراض الأطر الثلاثة محور البحث ـ التاريخي والفلسفي والقانوني – أن كلاً من النظام الجنائي الإجرائي في الكويت وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتسمان بأوجه اتفاق وأوجه اختلاف وذلك على النحو الآتي:

أما من حيث الاتفاق، فنجد أن حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته يجد له جذوراً وأصولاً دستورية، بما يجعل مسألة الخروج عنه من قبل المشرع أمراً غير دستوري ومحل إدانة دستورية وعرضة للإلغاء من قبل المحكمة الدستورية متى سنحت الفرصة بذلك للمتهمين، كما أن هذا الحق قد جاءت الأحكام بوجوب احترامه في جميع مراحل الدعوى الجزائية وما يسبقها من إجراءات وتحريات أو استدلالات، كما أن هذا الحق لا يمتد نطاق التمسك به إلا لما يسمى بالأدلة الشفوية دون المادية.

يضاف إلى ذلك، أن المشرع في كلا البلدين قد تبنى تدابير أو جزاءات سواء موضوعية أو إجرائية تكفل احترام هذا الحق من جانب رجال الشرطة وجهات التحقيق وهيئات المحاكم القضائية، ومن هذه التدابير أو الجزاءات قاعدة استبعاد الدليل المستمد من تعذيب أو إكراه، وقد اتفق المشرعان في انطباق هذا الجزاء على وسائل الإكراه المادي والمعنوي على حد سواء، وقد احترم كل من المشرع الكويتي والأمريكي حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته بشكل مطلق، ولم يخلق أيا منهما استثناءات على جزاءات الانتهاك على ذلك الحق.

أما عن أوجه الاختلاف، فنجد أن المشرع الأمريكي تبنى الأسلوب الوقائي في تحديد مدى انتهاك الحق، وذلك عن طريق الأخذ بآلية لتحديد مدى كون الإجراء المراد اتخاذه يمثل انتهاكاً لحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، بينما أخذ المشرع الكويتي بالأسلوب العلاجي عن طريق الدفوع التي من الممكن أن تثار من قبل المتهم أمام المحكمة، ومتى صدق ذلك الدفع تم استبعاد الدليل ثمرة الانتهاك.

ووفقاً للنظام القانوني الأمريكي، متى ثبت صحة ادعاء الشخص من أن الإدلاء بإفادة أو تقديم مستند من شأنه إدانة ذلك الشخص، فإذا كانت جهة الاتهام ترى في

تلك الإفادة أو المستند دليلاً لا مفر من ضرورة الحصول عليه لإدانة شركاء ذلك الشخص، فعلى جهات الاتهام منح ذلك الشخص حصانة (التزام قانوني بعدم محاكمته مستقبلا) أو تعين عليها البحث عن دليل جديد.

وبخلاف الحال في التشريع الكويتي، نجد أن المشرع الأمريكي لم يترك المشتبه به دون عون قانوني لممارسة حقه في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، حيث منح لكل شخص مقبوض عليه ومحال للاستجواب الحق في الاستعانة بمحام، سواء أكان ذلك بمرحلة الاستدلالات أم التحقيق الابتدائي، ولم يجعل المشرع الأمريكي العلم بذلك الحق علماً مفترضاً، بل فرض على جهات الشرطة والتحقيق التزاماً إجرائياً بإعلام المشتبه به بهذا الحق، وتمكينه من الاختيار بين ممارسته أو التنازل عنه.

كما أن توسع المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية في مفهوم الاستجواب – بخلاف المشرع الكويتي –شمل ذلك المفهوم في طياته التساؤلات موجزة كانت أو تفصيلية، سواء تمت من رجال الشرطة أو سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى، بينما لم يشمل المشرع الكويتي بمفهوم الاستجواب سوى تلك المناقشة التفصيلية تجاه المتهم ومواجهته بما بحوزة جهات التحقيق من أدلة، كما أن المشرع لم يسمح بإجراء الاستجواب إلا من قبل جهات التحقيق أو المحكمة.

وقد مد المشرع الأمريكي نطاق حق الشخص في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته للمتهم الحالي والمستقبلي، وسمح للشاهد المطلوب منه الإدلاء بإفادة أو تقديم مستند التمسك بهذا الحق متى كان من شأن القيام بذلك إقامة الدعوى الجنائية عليه في المستقبل، بينما قصر المشرع الكويتي هذا الحق على كل شخص يتخذ بمواجهته إجراء من إجراءات الضبط القضائية أو التحقيق الابتدائي بمناسبة شبهات جنائية تدور حوله.

وجاء المشرع الأمريكي بتوسع آخر على النطاق الإجرائي بخلاف ما عليه الحال لدى المشرع الكويتي، حيث سمح المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية للشخص بالتمسك بهذا الحق سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية، وسواء أمام محاكم الموضوع أو أمام محاكم الدعاوى المستعجلة، بل مد هذا التمسك أمام جلسات هيئة المحلفين الكبرى.

وفي نطاق الإجبار على تقديم مستند مادي، نجد أن المشرع الكويتي قد تفوق على الأمريكي باعتبار أن المشرع الكويتي استخدم لفظ "شيء" بينما استخدم المشرع الأمريكي لفظ "مستند" ولا ريب أن اللفظ الأول أوسع من اللفظ الثاني من حيث المفهوم، وقد احترم المشرع الكويتي حق المتهم في عدم إجباره على تقديم

دليل إدانته، فقرر عدم مسؤولية الممتنع عن تقديم ذلك الشيء عن جريمة الامتناع عن أداء الشهادة، إلا أن ما يؤخذ على المشرع هو قصور النص عن الامتداد للشخص الذي لا يعد في التحقيقات الحالية متهماً، ولكن سيكون كذلك لو قام بتقديم ذلك الشيء، فهو سيكون في خيارين إما الامتناع عن التقديم والمسؤولية عن جريمة الامتناع عن أداء الشهادة، وإما تقديم الشيء وتحمل تبعات ذلك التقديم بمحاكمة مستقبلية.

وفي تحديد مفهوم الجزاء الموضوعي الجنائي لانتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، نجد أن المشرع الأمريكي وسع من نطاق تجريم فعل التعذيب (سواء أكان إكراهاً مادياً أم معنوياً) حيث لم يربط هذا الفعل بباعث وهو الحصول على اعتراف، بما جعل معه تلك الجريمة من جرائم القصد الجنائي العام، بينما قصر المشرع الكويتي جريمة التعذيب على فعل التعذيب البدني دون الإكراه المعنوي، ويتعين لوقوع الجريمة أن يكون هناك قصد جنائي خاص للفاعل في تلك الجريمة وهو الإجبار على الإدلاء بإفادات معينة أيا كانت طبيعتها، سواء سميت اعترافاً أو شهادة.

وفي ضوء هذه النتائج، نهيب بالمشرع الكويتي تبني التوصيات الآتية:

أولاً: يتعين على المشرع الكويتي تبني أسلوب إجرائي في التحقق من مدى حقيقة إمكانية انتهاك حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، ويتعين أن يكون هذا الأسلوب مبنياً على فكرة الجهة المحايدة في تقرير مدى إمكانية ذلك الانتهاك.

ثانياً: يعد من الملائم أن يتحول المشرع الكويتي في إجراء التصرف في الدعوى الجزائية من نظام "الحتمية" إلى نظام "الملاءمة" حتى يتسنى لجهات التحقيق الاستفادة من شهود الإثبات الشركاء في الجريمة بما يسمح بضبط ومحاكمة الأفراد أصحاب الأدوار الرئيسية في المشروع الإجرامي.

ثالثاً: يجب على المشرع ألا يقصر حق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته على مرحلة المحاكمة، وإنما ينبغي أن يكفل المشرع حماية هذا الحق في المراحل السابقة (مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق الابتدائي) على تلك المرحلة، ولا يتصور أن تتم هذه الحماية إلا من خلال تبني حق المتهم في الاستعانة بمحام خلال تلك المراحل.

رابعاً: يجب على المشرع الكويتي ألا يقصر هذا الحق على مفهوم الاستجواب

التقليدي في النظم اللاتينية والذي لا يشمل في مفهومه تلك الأسئلة الموجزة من رجل الشرطة للمتهم، حيث أن عبارات وإفادات المتهم خلال هذه المرحلة قد يستفاد من استخدامها كوسيلة ضغط في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة.

خامساً: يجب على المشرع الكويتي ألا يقصر التمسك بهذا الحق على طائفة المتهمين الحاليين، بحيث يتعين أن يشمل هذا الحق في نطاقه كل إنسان – ولو كان شاهداً – من شأن إفادته أو شهادته تحول مركزه القانوني في الإجراءات الجنائية من مركز المجني عليه أو الشاهد إلى مركز المتهم.

سادساً: يعد من المستحسن أن يمد المشرع نطاق هذا الحق صراحة إلى مجال المحاكمات الجنائية والمدنية على حد سواء، باعتبار أن هذا الحق يشمل في طياته إجراءات الاتهام الحالية والمستقبلية الممكنة.

سابعاً: لما كانت جريمة التعذيب تعد من أبشع السلوكيات الإجرامية المعاصرة والتي تصدر ممن يفترض فيهم النزاهة واحترام القانون، الأمر الذي يستدعي عدم ربط هذه الجريمة بباعث الحصول على اعتراف والركون إلى النصوص العامة في جريمة التعدي البدني، كما يتعين على المشرع عدم الوقوف في التأثيم على الآثار المادية (الإصابات الجسدية) لتلك الجريمة دون الآثار المعنوية (الأذى المعنوي).

وفي النهاية، نسأل الله أن ينفعنا بما علمنا، وأن يرزقنا علماً ينفعنا، ونعوذ بالله من علم لا ينفع، ومن دعاء لا يُسمع، ومن نفس لا تشبع، ومن عين لا تدمع، ونسأله –سبحانه وتعالى– أن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وأن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، ولا يجعله ملتبساً علينا فنضل، ونسأله سبحانه أن يأخذ بأيدينا إلى الحق، وأن يعصمنا من الشيطان ومن زلل القول والعمل، وأن يرزقنا التمسك بالحق والسير على الصراط السوي؛ إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير، والله أعلم، وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

الكتب والأبحاث باللغة العربية:

- د. حسن صادق المرصفاوي – عرض لمؤلف: د. عمر الفاروق الحسيني – تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسؤولية) – منشور في مجلة الحقوق السنة الثالثة عشرة – العدد الرابع – ديسمبر ١٩٨٩.
- د. حسن محمد ربيع – شرح قانون العقوبات المصري "القسم العام" – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – (١٩٩٦).
- د. رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي – منشأة المعارف (الإسكندرية) – الطبعة الثالثة (منقحة) – (١٩٩٧).
- د. عبد الحكم فوده – الموسوعة الجنائية الحديثة التعليق على قانون العقوبات – المجلد الأول – دار الفكر والقانون (المنصورة)– (٢٠٠٠).
- د. عبد الوهاب حومد – المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية – مجلة الحقوق والشريعة – السنة الرابعة – العدد الثالث – ١٩٨٠ – جامعة الكويت – كلية الحقوق.
- د. محمد السعيد عبد الفتاح – أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢.
- د. محمد يوسف علوان – حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان – بحث منشور في مجلة الحقوق السنة الحادية عشر – العدد الرابع – ديسمبر ١٩٨٧.
- د. مشاري خليفة العيفان– دور الدولة في تأكيد حق المتهم في الاستعانة بمحام – دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٢ السنة ٣٥ – يونيو ٢٠١١.
- د. مشاري خليفة العيفان – قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٤ السنة ٣٥ – ديسمبر ٢٠١١.

الكتب والأبحاث باللغة الإنجليزية:

- khil Reed Amar & Renee B. Lettow, Fifth Amendment First Principles: The Self Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857, 895 (1995)
- Akhil Reed Amar, The Constitution and Criminal Procedure: First Principles 84 (1997)
- Alberston v. Subversive Activities Control Board, 382 U.S. 70, 79 (1965)
- Albert W. Alschuler, A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent, 94 Mic. L. Rev. 2625 (1996)
- Charles T. McCormick, McCormick on Evidence § 114 (Cleary rev. 1984)
- David Dolinko, Is there a Rationale for the Privilege Against Self- Incrimination?, 33 UCLA L. Rev. 1063 (1986)
- Donald A. Dripps, Against Police Interrogation - And the Privilege Against Self- Incrimination, 78 J. Crim. L.& Criminology 699 (1988)
- Donald A. Dripps, Self-Incrimination and Self-Preservation: A Skeptical View, 1991 U. III. L. Rev 329
- Eben Moglen, Taking the Fifth Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self- Incrimination, 92 Mich. L. Rev. 1086(1994)
- E.M. Morgan, The Privilege Against self -incrimination, 34 Minn. L. Rev.1 (1949)
- Eben Moglen, Taking the Fifth: Reconsidering The Origins Of the Constitutional Privilege Against Self-ʻIncrimination, 92 Mich. L. Rev. 1086, 1088 (1994)
- Ernest C. Carman, A Plea for Withdrawal of Constitutional Privilege from the Criminal, 22 Minn. L. Rev. 200, 204 (1938)

- Erwin N. Griswold, The fifth Amendment Today (1955)
- George C. Thomas, III, An Assault on the Temple of Mirianda, 85 J. Crim. L. & Criminology 807, 815 (1995)
- George C. Thomas, III, A Philosophical Account of Coerced Self-Incrimination, 5 Yale J. L. & Human, 79, 108-110 (1993);
- George C. Thomas III & Marshall D. Bilder, Aristotle's Paradox and the Self-Incrimination Puzzle, 82 J. Crim. L. & Criminology 243 (1991)
- Henry J. Friendly, The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change 37 U. Cin. L. Rev. 671, 680 (1968)
- Henry T. Terry, Constitutional Provision Against Forcing Self-Incrimination, 15 Yale L. J. 127 (1906)
- H. Richard Uviller, Self-Incrimination by Inference: Constitutional Instructions on the Evidentiary Use of a Suspect's Refusal to Submit a Search, 81 J. Crim. L. & Criminology 37 (1990).
- Irene Merker Rosenberg, Bouknight: Of Abused Children and the Parental Privilege Against Self-Incrimination, 76 Iowa L. Rev. 535 (1991)
- Irene Merker Rosenberg & Yale Rosenberg, In the Beginning: The Talmudic Rule Against Self-Incrimination, 63 N. Y. U. L. Rev. 955 (1988)
- John H. Langbein, The Historical Origins of the Privilege Against Self -Incrimination at Common Law, 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994)
- John H. Wigmore, Evidence§ 2251, at 317 (McNaughton rev. 1961)
- John T. McNaughton, the Privilege Against Self- Incrimination: its Constitutional affectation, Raison d'Etre and Mis-

cellaneous implications,51 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 153 (1960)

- Laurence A. Benner, Requiem for Miranda: The Rehnquist Court's Voluntariness Doctrine in Historical Perspective, 67 Wash. U. L. Q. 59, 68 (1989)
- Leonard w. Levy, The Origins of The Fifth Amendment (1968)
- M. R. T. Macnair, The Early Development of The Privilege Against Self- Incrimination, 10 Oxford J. Legal Stud. 66 (1990)
- Peter Arenella, Schmerber and the Privilege Against Self - Incrimination: A Reappraisal, 20 Am. Crim. L. Rev. 31 (1982)
- Peter W. Tague, The Fifth Amendment: If an Aid to the Guilty Defendant, An Impediment to the Innocent One, 78 Geo. L. J. 5 (1989)
- R. Kent Greenawalt, Silence as a Moral and Constitutional Right, 23 Wm. & Mary L. Rev. 15 (1981);
- Robert B. McKay, self Incrimination and the New Privacy, 1967 Sup. Ct. Rev. 193
- Robert S. Gerstein, The Demise of Boyd: Self- Incrimination and Private Papers in the Burger Court, 27 UCLA. L. Rev. 343 (1979);
- Stephen A. Saltzburg, The Required Records Doctrine, Its Lessons for the Privilege Against Self-Incrimination, 53 U. Chi. L. Rev. 6, 6 (1986)
- Stephen J. Schulhofer, Some Kind Words for the Privilege Against Self- Incrimination, 26 Val. U. L. Rev. 311, 326 (1991)
- Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in

Constitutional Criminal Procedure, 24 Law & Social inquiry 533, 552 (1999)

- William Hawkins, A Treatise of the Pleas Of The Crown Ch. 39 § 2 (1721)
- Yale Kamisar, On the Fruits Of Miranda Violations, Coerced Confessions, and Compelled Testimony, 93 Mich. L. Rev. 929 (1995).