

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي-

مدرسة الدكتوراه - قانون جنائي دولي-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قطب: جامعة أم البواقي

عنوان المذكرة

الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي

إشراف الدكتور

سعادنة العيد

إعداد الطالب

سفيان نصري

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د لحبيب بريكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	رئيسا
د. العيد سعادنة	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
د. الطاهر دلول	أستاذ محاضر	جامعة تبسة	عضوا مناقشا
د. محمد مراح	أستاذ محاضر	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2011/2010

مقدمة

1- التعريف بموضوع البحث:

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان والصلاة والسلام على خير من قضى وعدل بين الأنام محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

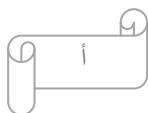
تحقيق العدل والقضاء على الظلم من الأسس المهمة في بناء الدول، فإذا انتشر العدل وقل الظلم فلن يجور أحد على أحد. لا في قول ولا في فعل ولن يتعدى أحد على أحد لا في المال ولا في الجسد أو العرض، ويقام العدل وتحفظ الحقوق.

وموضوع الإثبات من أهم المسائل وأدقها التي تواجه القضاء عموماً، والقاضي الجزائي على وجه الخصوص، ذلك أن تحصيل الأدلة في المسائل الجنائية ينصب في الغالب على وقائع مادية و نفسية، يكون متعذراً إثباتها إلا بعد التحري والتدقيق والتثبت منها.

والبحث القانوني المعاصر قد أولى الإثبات أهمية بالغة، لما فيه من خطر على حقوق الإنسان وحقوق المجتمع في آن واحد، والقائمين بتحصيل الأدلة أو قبولها أو رفضها تلقى على عاتقهم مسؤولية من أخطر المسؤوليات في مجال إقرار العدل في المجتمع، لأن مهمة القضاء مهمة عدالة وليست مهمة إيداع.

ومن خلال جمع الأدلة سوف يتحدد مصير المتهم بين الإدانة والبراءة. وكل ذلك له تأثير على سمعة الإنسان كفرد في المجتمع، من خلال مكانته الاجتماعية وحرية وماله وعمله، بل يتعدى الأمر إلى المساس بحقه في الحياة.

ومن هذا المنطلق أولت الأنظمة الإجرائية المقارنة حرصاً كبيراً على تنظيم طرق تحصيل الأدلة الجنائية ، وهذا ما أكدت عليه المواثيق والمؤتمرات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان، وذلك نظراً لاختلال



ميزان القوى بين المشتبه فيه أو المتهم، وبين جهات الضبط والاتهام والتحقيق التي تتمتع بسلطات واسعة في تحصيل الأدلة الجنائية والتي من خلالها تثبت التهمة عليه.

ومما لا ريب فيه ونظرا للطبيعة البشرية للمنوط بهم جمع الأدلة الجنائية فإن في ذلك مساس بكرامة المتهم وحرية الشخصية وحرمة مسكنه. مع افتراض لتجاوز الحدود التي يرسمها القانون لتحصيل الأدلة الجنائية وانتهاك للضمانات المقررة للإنسان في المواثيق الدولية والديساتير والقوانين.

ولذلك فإن جمع الأدلة الجنائية تقوم على قاعدة جوهرية هي افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بصفة لا تدع مجالاً للشك. مما كان لزاماً وضع قواعد قانونية محددة تحكم إجراءات جمع الأدلة وحفاظاً على الحريات الفردية، دون أن تمس بمصالح المجتمع، ومرد ذلك إلى كون أن مباشرة الإجراءات الجنائية فيه مساس حتمي بحقوق وحرية الفرد وذلك في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالتحري والضبط والمحاكمة والتنفيذ. وفي نفس الوقت تبدوا أهمية الإجراءات الجزائية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لوضع قانون العقوبات المنشئ لحق الدولة في العقاب موضع التنفيذ. وهي بذلك تكفل وتحمي مصالح المجتمع التي حماها المشرع بنصوص التجريم، إلا أن حماية مصالح المجتمع ليست الغاية الوحيدة من الإجراءات الجزائية، بل أن هناك غاية أخرى تستهدف حماية الأفراد وحرياتهم.

وما يزيد من أهمية الإجراءات الجنائية هو التطور التكنولوجي السريع، والذي تطور معه الأسلوب الإجرامي مستغلاً نتائج التطور العلمي والتكنولوجي في ارتكاب الجرائم، فكان من الأولى أن يستخدم العلم في الحد من الجريمة وكشف مرتكبيها، فظهرت الأدلة الجنائية المتحصلة من الوسائل العلمية وتطورت هذه الوسائل وأصبحت أكثر تعقيداً، ومع تقدم هذه العلوم والوسائل أصبحت هناك مخاطر كبرى تتمثل في إهدار إرادة الإنسان وإجباره على تقديم دليل ضد نفسه في التهمة المنسوبة إليه، أو انتهاكها لحياته الخاصة مع أن الأصل فيه البراءة. وهذا مما استدعى إلى استنفار من قبل المنظمات الدولية وغير الحكومية المهتمة بحقوق الإنسان، مما أدى إلى عقد عدة لقاءات ومؤتمرات واتفاقيات دولية بخصوص هذه الوسائل و مدى تأثيرها على حقوق الإنسان .

فكان لابد من إلقاء الضوء عليها، وبيان حجتها، في الإثبات في عصر زاد فيه الإجرام، وقل توفر الدليل المباشر. حيث أن الأدلة العلمية ووسائل التقنية الحديثة تعد عوناً للعدالة لتحقيق أهدافها.

2- أهمية الموضوع :

وعلى ضوء ما تقدم تظهر أهمية دراسة موضوع " الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة " من الناحيتين العلمية والعملية كما يلي :

الأهمية العلمية، تتمثل فيما يلي:

- يرتبط هذا الموضوع بموضوعات أخرى بالغة الأهمية في النظم الإجرائية المقارنة، أهمها نظرية الإثبات ونظرية البطلان.
- هذا الموضوع يلقي الضوء على واحد من أهم ملامح نظم العدالة الجنائية في العصر الحديث وهو الدور "الخلاق" للقضاء الجنائي المقارن وكيفية استجابته وتفاعله مع الأبعاد الجديدة للظاهرة الإجرامية.
- إغناء ساحة البحث القانوني والمكتبة القانونية الجزائرية بصفة عامة والجامعية بصفة خاصة التي ما زالت تعلن عن حاجتها إلى المزيد من الدراسات حول هذا الموضوع بدراسات متخصصة في ميدان الإثبات الجنائي بصفة عامة، وتحصيل الأدلة الجنائية بصفة خاصة لتكون سنداً وعوناً للباحثين وهو ما يسعى الطالب إلى تحقيقه بما وسعه الجهد إلى ذلك سبيلاً.

الأهمية العملية، وتتمثل فيما يلي:

- يعتبر هذا الموضوع من أدق وأهم المسائل في الإجراءات الجنائية، وما يطرحه من إشكالات في ساحات القضاء الجنائي.
- الموضوع وثيق الارتباط بهيبة القانون والعدالة والقضاء في أعين الجمهور، ويجعل منه انعكاساً لصورة العدالة الجنائية كما يستقبلها الرجل العادي.

3- أسباب اختيار الموضوع:

ويرجع اختيار هذا الموضوع محلا للدراسة إلى جملة من الأسباب بعضها شخصي ذاتي والآخر موضوعي.

الأسباب الشخصية، تتجسد فيما يلي:

- لا مرء إن قلت أن أسباب اختاري للموضوع يطغى عليه الجانب المهني من خلال مهنتي كمحام، والدفاع عن المظلوم رسالة سامية خصوصا في ساحات القضاء عندما يكون هذا الأخير محبوسا في قفص الاتهام، والمظلوم في نظر الطالب ليس مظلوم وقائع فقط، كمن يتهم بجرمة هو منها براء. بل المظلوم قد يكون مظلوم إجراءات وهنا الظلم الواقع عليه أشد وأطغى والتعدي هنا ليس تعد على حقوق وحرريات الفرد، بل هو تعد على القانون بمعناه الواسع والذي هو تعبير عن إرادة المجتمع وبالأخص على الدستور حامى هذه الحقوق والحرريات الذي يحظر عدم انتهاك حرمة الإنسان والمساس بكرامته.
- دراسة موضوع " الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة " يندرج ضمن القانون الجنائي الدولي، لما لهذا الموضوع أهمية بالغة في مجال حقوق الإنسان والذي هو موضوع من مواضيع القانون الجنائي الدولي نطاق تخصص الطالب.

الأسباب الموضوعية، تتمثل فيما يلي:

- الاهتمام الدولي الملحوظ الذي أصبحت تحظى به مختلف الموضوعات المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام، وطرق تحصيل الأدلة الجنائية بشكل خاص، بالنظر للأضرار والأخطار الناجمة عن انتهاك حقوق الإنسان، وخاصة حقه في حرمة منزله، وسرية مراسلاته، وحياته الشخصية.... الخ. وذلك تحت ذريعة حماية المجتمع من المجرمين والإجرام.
- التطور التكنولوجي والعلمي الهائل في مجال الكشف عن الأدلة الجنائية.
- عدم وجود دراسات قانونية كافية على الصعيد الوطني بخصوص هذا الموضوع.

4- أهداف الموضوع:

ترمي هذه الدراسة في مجملها إلى تحقيق عدة أهداف علمية وعملية متكاملة لعل أهمها:

الأهداف العلمية، تتمثل فيما يلي:

- استخلاص مفهوم للأدلة الجنائية وتمييزها عن الإثبات الجنائي، بالإضافة إلى مفهوم المشروعية في الأدلة الجنائية، والأشياء بأضدادها تعرف، وبذلك نصل إلى مفهوم للأدلة الجنائية غير المشروعة.
- رصد وتحليل موقف التشريعات المقارنة والفقهاء والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية من الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة.

الأهداف العملية، تتلخص في الآتي:

- تقييد تحصيل الأدلة الجنائية بالقوانين وبالأخص الدستور الذي يحظر عدم انتهاك حقوق الإنسان والمساس بكرامته بحجة الكشف عن مرتكبي الجرائم حماية للصالح العام.
- تقدير مدى فعالية المؤتمرات والاتفاقيات الدولية في حماية حقوق الإنسان من هذا الجانب.

5- إشكالية الموضوع:

لما كانت الحقيقة غاية العدالة، الوصول إليها مبتغى مطلوب فإن الوسيلة التي بواسطتها تعرف الحقيقة لا يمكن من خلالها انتهاك حقوق وحرية الإنسان، ولا يمكن للغاية أن تبرر الوسيلة، لأنه لو سلمنا بأن الغاية نبيلة فنبيلها لا يبرر دناءة وسيلتها.

وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن :

القيمة القانونية للأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة؟

وإلى أي مدى يمكن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الكشف عن الجريمة ومرتكبيها من ناحية، والحقوق والحرية الفردية من ناحية أخرى؟

6- المنهج المعتمد:

سأعتمد في سبيل التوصل إلى الإجابة على إشكالية البحث المناهج الآتية:

المنهج المقارن: ستعتمد هذه الدراسة في الكثير من جوانبها على المنهج المقارن للمقارنة بين الأنظمة الإجرائية الأنجلوساكسونية بالأنظمة اللاتينية من حيث موقفها من الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة، ومقارنة الاتجاه الفقهي المؤيد لاستبعاد هذه الأدلة بالاتجاه المعارض له . بالإضافة إلى مقارنة موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الوسائل العليمة في تحصيل الأدلة الجنائية.

المنهج التحليلي: وذلك من خلال القراءة الموضوعية لموقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية من الأساليب العلمية في تحصيل الأدلة الجنائية، ومن ثم التحليل المعمق لهذه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، والوقوف على موقفها بصراحة مما لا يدع مجالاً للشك.

بالإضافة إلى تجميع ما يمكن تجميعه من الأحكام القضائية لمختلف الدول وتحليلها لاستنباط موقف القضاء من الأدلة الجنائية غير المشروعة.

المنهج التاريخي: وسيتم الاستعانة بالمنهج التاريخي في هذه الدراسة، وبالأخص في الفصل الثاني، حيث سيتم التطرق للمراحل التاريخية لبعض الأساليب العلمية.

7- الدراسات السابقة:

لقد تناولت هذا الموضوع مجموعة من الدراسات الأكاديمية وغير الأكاديمية والتي تمكنت من الإطلاع عليها في حدود بحثي المتواضع، وتمكنت من الاستفادة منها والاستعانة بها ومن أهم هذه الدراسات نذكر:

- **كتاب بعنوان:** "قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة". للدكتور أحمد عوض بلال، والذي من خلاله تتطرق إلى ماهية المشروعية في الأدلة الجنائية في المبحث التمهيدي من الكتاب، ثم إلى المعالجة التشريعية لقاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، في الفصل الأول وذلك بمنهج مقارن للمقارنة

بين موقف الأنظمة الإجرائية "الأبجوساكسونية" و"اللاتينية" وموقف الفقه المقارن من قاعدة الاستبعاد. ثم تطرق الكاتب في الفصل الثاني إلى نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد، ومن خلاله تطرق للحلول المقترحة للحد من استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، دون المساس بحقوق وحرريات المتهم من جهة ومصصلحة المجتمع من جهة أخرى.

● رسالة ماجستير بعنوان: "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية" لكوثر أحمد خالد، تناولت من خلاله الطالبة مفهوم الوسائل العلمية المستخدمة في تحصيل الأدلة الجنائية، وتاريخ ومراحل تطور كل وسيلة، وموقف التشريعات والقضاء والفقه والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية من هذه الوسائل من حيث مدى مشروعيتها، حيث خلصت الطالبة إلى تقسيم هذه الوسائل العلمية إلى وسائل مادية التي من خلالها يتم تحصيل الأدلة المادية كطبغات الأصابع، والطبعة الجينية DNA. ووسائل نفسية من خلالها يتم تحصيل الأدلة المعنوية، ومن بين هذه الوسائل: التحليل التخديري، والتنويم المغناطيسي.

وقد أوصت الطالبة بالأخذ بالوسائل العلمية واعتمادها في الإثبات الجنائي حتى ولو لم ينص عليها القانون نظراً لأهميتها، وفي نفس الوقت استبعدت بعض الوسائل نظراً لمساسها بحقوق وحرريات المتهم مثل وسيلة التحليل التخديري "مصل الحقيقة" و التنويم المغناطيسي.

8- صعوبات البحث:

لقد واجهت وصادفت أثناء إعداد هذا البحث عدة صعوبات منها ما هو علمي ومنها ما هو عملي:

الصعوبات العلمية تتمثل فيما يلي:

● نقص المراجع الجزائرية التي لا تتعدى أصابع اليد، فإن القلة القليلة منها من تشير إشارة بسيطة إلى الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة.

- ما يتسم به موضوع " الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة" من صبغة فنية، خاصة الوسائل العلمية في تحصيل الأدلة الجنائية لا يكفي لمعالجتها أن يكون الطالب متخصصا في القانون، بل يكفي أن يكون ملما ببعض الجوانب الفنية والعلمية وخاصة في مجال الطب والفيزياء وعلم النفس.

الصعوبات العملية:

- صعوبة الوصول إلى المادة العلمية والتمكن من الحصول على المراجع من بعض المراكز الجامعية و الجامعات، التي تنقلت إليها في إطار هذا البحث، بسبب تعنت المسؤولين القائمين على هذه المؤسسات، ورفضهم تسهيل مهمة البحث بحجج غير مقنعة، رغم حصولي على كل الوثائق المستوجبة لذلك، لذا أتمنى زوال مثل هذه الممارسات مستقبلا، للنهوض سويا بمستوى البحث العلمي في الجزائر.

9- محاور البحث:

من أجل معالجة هذا البحث والإجابة على إشكالية البحث المطروحة، ستأتي دراستي على فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي " الأدلة الجنائية والمشروعية" لضرورة البحث، والذي من خلالها تم تفكيك مفاتيح البحث والمتمثلة في " الأدلة الجنائية " وتمييزها عن الإثبات لأنه يقع خلط كبير حتى بالنسبة لرجال القانون أنفسهم ومنهم من يعتبر أن الدليل والإثبات شيء سواء، لكن الحقيقة غير ذلك. بالإضافة إلى مفهوم للمشروعية في جمع الأدلة الجنائية، ومن خلالها تم التوصل لمفهوم عدم المشروعية في تحصيل الأدلة الجنائية.

وأتناول في الفصل الأول: "موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة"

حيث سأطرق من خلاله بداية للجدل التشريعي والفقهي الذي لا يزال قائما حول القيمة القانونية للأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة و مدى اعتمادها في الإثبات الجنائي؟

وسأتناول في الفصل الثاني : " تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية "، حيث سأتطرق من خلاله لمفهوم الوسائل العلمية وأهميتها في الإثبات الجنائي بالإضافة إلى أنواعها على سبيل المثال لكثرتها وأسسها العلمية، وهو أمر يقتضيه واقع الدراسة ويستوجبه منطق الأمور، ثم أتناول موقف التشريعات والقضاء والفقهاء والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية من مدى مشروعيتها كل وسيلة تم التطرق لها في الدراسة.

وأخيرا سأنتهي دراستي المتواضعة بخاتمة أضمنها أهم النتائج التي أسفر عنها هذا البحث، فضلا عن بعض الرؤى والتوصيات المقترحة في هذا الشأن، أملا أن تسهم ولو بقدر متواضع في إرساء أسس لتحصيل الأدلة الجنائية دون المساس بحقوق وحرمان الإنسان من جهة ومصالح المجتمع من جهة أخرى، بالإضافة إلى تطوير الواقع القانوني بما يتوافق مع المعطيات والمتطلبات المعاصرة على الصعيدين الدولي والوطني، وذلك كله في إطار احترام حقوق الإنسان كفرد في المجتمع وكنواة أساسية له .

والله ولي التوفيق .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها بالمشروعية

المعلوم في الدراسات الأكاديمية بصفة عامة، وفي مذكرات الماجستير بصفة خاصة أنه لا يجذب أن يكون في البحث مبحث تمهيدي أو بعبارة أطف يتعرض الطالب لنقد شديد من خلال إدراجه لمبحث تمهيدي ضمن خطته الدراسية، إلا إذا قدم حججا مقنعة لإدراجه مثل هذا المبحث، ومن الحجج التي يقدمها الطالب هو أن طبيعة البحث تتطلب ذلك، وذلك لتفكيك مفاتيح البحث والمتمثلة في " الأدلة الجنائية" و "المشروعية"، لاسيما وأن الكثيرين من رجال القانون يخلطون بين مفهوم الأدلة الجنائية والإثبات الجنائي، ويعتبرونهم سواء والحقيقة عكس ذلك (المطلب الأول)، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مصطلح المشروعية، والشرعية متقاربان من حيث المعنى للوهلة الأولى، بينما حقيقة الأمر أن لكل منهما مفهوم يختلف عن الآخر بالرغم من أن البعض يرى عكس ذلك، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث من الدراسة، وبعد أن نصول لمفهوم المشروعية، نستطيع أن نفهم ما يقصد بغير المشروعية في الأدلة الجنائية، انطلاقا من قاعدة "الأشياء بأضدادها تعرف" (المطلب الثاني)، ولعل وعسى أن تشفع لنا هذه الحجج وتبرر سبب إدراجنا لمبحث تمهيدي ضمن خطة الدراسة.

المطلب الأول

مفهوم الأدلة الجنائية

الكثير من الناس بل حتى رجال القانون أنفسهم، يرون أن الأدلة الجنائية، والإثبات الجنائي كلاهما شيء واحد، لكن الحقيقة غير ذلك تماما فلكل منهما مفهوم وميزات تميزه عن الآخر.

وهو ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال تعريف للأدلة الجنائية لغة، ومن حيث تعريفها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ثم نتطرق لأنواعها عند فقهاء القانون الوضعي وفقهاء الشريعة الإسلامية(الفرع الأول)، ولبيان ما يميزها عن الإثبات خصصنا له جانب من الدراسة(الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف الأدلة الجنائية وأنواعها

أولا : تعريف الأدلة

1- في اللغة: الأدلة، جمع دليل والدليل هو ما يستدل به، و (الدليل) الدال أيضا

(ودلت) على الشيء، وإليه من باب دل، وقد دله على الطريق يدلّه دلالة بفتح الدال وكسرهما وفلان يدل فلانا أي يثق به¹.

- والدليل هو المرشد والكاشف². وما به الإرشاد. ما يستدل به، ويقال أدل، وفلانا يدل فلان، والدليل يعني المرشد، والدليل مفرد والجمع أدلة³.

¹ - فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة

ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2000، ص15.

² - الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، الجزء الأول، بيروت، لبنان، المكتبة العلمية، دون سنة نشر، ص 198.

³ - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الكويت، دار الرسالة، 1983، ص 2009.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

ومنه قوله تعالى : " ألم تر إلى ربك كيف مد الظل ولو شاء لجعله ساكنا ثم جعلنا الشمس عليه دليلا
1" .

جاء في تفسير الطبري معنى دلالتها عليه، أي أنه لو لم تكن الشمس التي تنسخه (أي الظل) لم يعلم أنه شيء، إذا كانت الأشياء إنما تعرف بأضدادها².

وجاء في تفسير الجلالين، دليلا: أي فلولا فلول الشمس ما عرف الظل³.

كما أنه يراد بالدليل في اللغة هو ما يستدل به، والدليل هو الدال أيضا، وقد دله على الطريق أي أرشده، والاسم الدال بتشديد اللام، وفلاتنا يدل فلانا أي يثق به، فالدليل في اللغة هو المرشد ومابه الإرشاد، وما يستدل به، والدليل الدال والجمع أدلة ودلالات.

2- تعريف الأدلة عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

- هو: " ما يلزم من العلم به، العلم بشيء آخر، فهو يمكن الوصول من خلاله إلى معرفة الحقيقة، أي هو كل ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة"⁴.

- هو: " ما يلزم من العلم به، العلم بشيء آخر، فإذا قدم المدعي حجته للقاضي واقتنع الأخير بتلك الحجة لزم عليه الحكم للمدعي فيما ادعاه"⁵.

وقيل بأن الدليل: " معرفته تؤدي إلى معرفة لأمر من شأن ذلك أن يكون هناك ترابط بين الأمرين، بحيث يكون العلم بأحدهما قائدا للعلم بالأمر الآخر، وهو غاية المحقق، أو السلطة على التحقيق، ذلك لأن إثبات التهمة المسندة إليه لا يمكن الوصول إليها ما لم تستند على أدلة من شأنها أن تولد

¹ - سورة الفرقان، الآية 45 .

² - الطبري أبو جعفر بن جرير، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق: عبد الله التركي، مصر، دار الهجرة، 2001، ص 200.

³ - السيوطي جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر، تفسير الجلالين، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1999، ص 120.

⁴ - أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، الرياض، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1414 هـ، ص 187 - 188 .

⁵ - ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عند رب العالمين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، المكتبة التجارية، 1955، ص 410.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

القناعة لدى القاضي بالبراءة أو الإدانة، حيث أنها السبيل إلى تولد هذه القناعة لدى القاضي الجنائي الذي يحكم وفق قناعته كما هو مقرر تشريعياً¹.

وتستعمل كلمة الدليل في الشرع بمعنى البينة أي الحجة والبرهان، فالبينة اسم لكل ما يبين الحق، وهناك رأيان في الفقه الإسلامي في معنى الدليل أو البينة.

¹- د محمد حماد مهرج الهيثي، الأدلة الجنائية المادية، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص 23 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

فالأول رأي جمهور الفقهاء الذي يقوم على ضرورة حصر الأدلة أو البينة، والتقييد بها حسبما جاءت قرين كل جرم بما لا يخرج عن الإقرار، اليمين، الشهادة، علم القاضي، النكول، والقرائن والقسامة.

أما الرأي الثاني: فهو رأي ابن تيمية وابن قيم الجوزية - رحمهما الله - الذين أطلقوا للخصوم حرية تقديم الأدلة التي يرونها، كما أطلقا للقاضي حرية اعتماد ما يراه مفيدا للدعوى ومثبنا للواقعة¹.

3- تعريف الدليل عند فقهاء القانون الجنائي

يعرف "إسوانسون" الدليل بأنه: "أي شيء يفيد في إثبات أو نفي مسألة معينة في القضية، أو كل ما يتصل إتصالا مباشرا بإدانة متهم أو تبرئته، استنادا إلى المنطق، ويجب التركيز على كلمة "أي شيء" لأن الشيء بالمفهوم الواسع يمكن أن يكون دليلا².

وعرف بأنه: "الحجة والبرهان وما يستدل به على صحة الواقعة³.

وعرفه الدكتور الأمين البشري بأنه: "معلومة يقبلها المنطق والعقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية ووسائل فنية أو مادية أو قولية، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة، لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه"⁴.

¹ - أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، المرجع السابق، ص 183 .
² - charless r. swanson . neil chamclin and territo . criminal investigation 7 th . cd London : me graw hill . 2000 . p 585

³ - د محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص 230 .

⁴ - محمد الأمين البشري، المرجع نفسه، ص 231 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

وعرف أيضا بأنه: "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول للحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها"¹.

وقيل بأنه: "هو كل ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق، سواء أكان موضوعا جنائيا أو مدنيا"².

كما عرف بأنه:

- "الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية والشخصية"³.

- "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه".

وقيل بأنه: "الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي، بطريقة سائغة يطمئن إليها وأن تؤدي عقلا إلى ما رتبته عليها من أحكام وبذلك يختلف الدليل في المواد الجنائية عن وسائل الإثبات الأخرى"⁴.

4- التعريف القضائي للدليل

عرفته المحكمة العليا الجزائرية بأنه: "البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره، وقد يكون الدليل مباشرة كالاقرار وتقرير الخبرة أو

¹ - د أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، مصر، دار النهضة العربية، 1981، ص 418.

² - د مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص 76.

³ - د مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة، دون سنة نشر ص 07.

⁴ - د مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 08.

الشهادة وقد يكون غير مباشر كالقرائن¹.

ثانيا : أنواع الأدلة الجنائية

قبل بيان التقسيمات المختلفة للأدلة الجنائية، وجب أن نجيب عن سؤال من الأهمية الإجابة عنه وهو هل الأدلة الجنائية واردة على سبيل الحصر كالتى تحددها التشريعات المقارنة، بالاعتراف، والشهادة، والقرائن..؟.

يذهب الفقه بالإجابة على ذلك بالقول أن المبدأ المستقر هي التشريعات الجنائية هو عدم حصر أنواع الأدلة الجنائية بتحديددها بنصوص القانون.

ومرد ذلك لأمر مهم، بل هو مبدأ من مبادئ القانون الجنائي وهو حرية القاضي الجزائي في الاقتناع الذاتي، وعدم حصر الأدلة الجنائية، يعني من وجهة نظر أخرى أن الأدلة تستقر في ضمير القاضي الجزائي، إذ له أن يكون قناعته وعقيدته من كل شيء، ويتخذ من أي شيء دليلا للبراءة أو الإدانة².

ولا ريب في أن عدم حصر تلك الأدلة له ما يبرره وإن كانت غالبية التشريعات تذكر الأدلة الجنائية على سبيل المثال، مع التأكيد أن ذلك ليس من شأنه الإيحاء بحصر الأدلة الجنائية.

أما بالنسبة للمبرر الذي قدمه التيار المنادي بعدم حصر الأدلة الجنائية، هو رغبة المشرع في جعل مجال الإثبات في المواد الجنائية واسع أو ما يسمى بحرية الإثبات، على عكس الإثبات في المواد المدنية، كوجوب توافر الأدلة الكتابية، أو الإقرار لإثبات بعض التصرفات

¹ - بغدادي الجبلاي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني، الجزائر، الديوان الوطني للمنشورات الجامعية، 2000، ص 73.

² - د محمد حماد مرهج الهبتي، المرجع السابق ص 26.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

القانونية، ذلك لأن المجرمين سيتخذون جميع الوسائل والسبل التي من شأنها طمس الأدلة الممكن الاستناد إليها في إدانتهم¹.

بالإضافة إلى ذلك أن الجريمة ليس معلوم متى، وكيف تقع، وبأي أسلوب، وبأي طريقة؟ لذلك فمن المصلحة العامة عدم تحديد وسائل إثباتها، لذلك فوسائل الإثبات غير محددة، فلا يمكن إثبات بعض الجرائم بأدلة بعينها، ومن ثم إثبات جريمة أخرى بنفس تلك الأدلة إلا ما تقتضيه طبيعة بعض الجرائم، وبذلك يمكن الاستناد لإثباتها على أدلة معينة².

وبعد هذا العرض للإجابة عن السؤال السابق يمكن القول بأن أنواع الأدلة الجنائية، يتحدد حسب تصنيف الفقه والتشريع.

1- أنواع الأدلة الجنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية

أنواع الأدلة الجنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية كثيرة، منها ما اتفق عليه العلماء، ومنها ماختلف فيه³.

وقد أورد ابن القيم - رحمه الله - الأدلة التي يمكن من خلالها الإثبات إلى ست وعشرين، واستدل عليها بما ورد من قرآن وسنة، أو آثار عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلاصتها:⁴

1- اليد المجردة التي لا تفتقر إلى يمين.

2- الإنكار المجرد.

3- أن يحكم باليد مع يمين صاحبها.

¹ - د سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، بغداد، العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1982، ص 37.

² - د محمد حماد مرهج الهبتي، المرجع السابق ص 27

³ - د فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الجزائر، شركة الشهاب، دون سنة نشر، ص 23.

⁴ - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دمشق، سوريا، مطبعة الاتحاد الشرقي، دون سنة نشر، ص 94.

- 4-الحكم بالنكول وحده.
- 5-الحكم بالنكول مع رد اليمين.
- 6-الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين.
- 7-الحكم بالشاهد واليمين.
- 8-الحكم بالرجل الواحد وامرأتين.
- 9-الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد.
- 10- الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعي في الأموال وحقوقها.
- 11- الحكم بشهادة امرأتين من غير يمين.
- 12- الحكم بثلاثة رجال.
- 13- الحكم بأربعة رجال.
- 14- الحكم بشهادة العبد والأمة.
- 15- الحكم بشهادة الصبيان المميزين.
- 16- الحكم بشهادة الفساق.
- 17- الحكم بشهادة الكافر.
- 18- الحكم بالإقرار.
- 19- الحكم بعلم القاضي.
- 20- الحكم بالتواتر.
- 21- الحكم بالاستفاضة.
- 22- الحكم بأخبار الآحاد.
- 23- الحكم بالخط المجرد.
- 24- الحكم بالعلامات الظاهرة.
- 25- الحكم بالقرعة.

26- الحكم بالقافة.

وقد بسطها العلماء إلى:

1- الشهادة.

2- الإقرار.

3- اليمين والنكول عنه والشاهد باليمين.

4- القرائن.

5- القافة.

6- القرعة .

7- القسامة.

8- علم القاضي.

9- القضاء بالخط والأوراق الرسمية¹.

2- أنواع الأدلة الجنائية عند فقهاء القانون الوضعي.

النوع الأول: الأدلة الجنائية حسب طبيعتها

تقسم الأدلة الجنائية حسب طبيعتها إلى:

- الأدلة المادية.

- الأدلة المعنوية.

¹- لمزيد من التفصيل راجع، د فخري أبوا صافية المرجع السابق .

أ- الأدلة المادية

تأخذ هذه الأدلة تسميتها أو وصفها من طبيعتها، كونها ذات طبيعة مادية، ولذلك وصفت بالأدلة المادية، أي أن هذه الأدلة يمكن إدراكها بالحواس، ولذلك يعرفها البعض بأنها الأدلة التي يمكن رؤيتها أو لمسها¹، كوجود أداة أو محل الجريمة في يد الجاني، كمن يجد الشيء المسروق في حيازة الجاني، أو ضبط الجاني حاملا لسلاح استعمله في تنفيذ جرمته، أو الكشف عن آثار الأقدام، أو بصمات الأصابع التي يتم العثور عليها في مسرح الجريمة.

وبعبارة واضحة يمكن القول أن الدليل المادي هو كل ما له كيان، ويمكن إدراكه، والكشف عنه سواء بحواس الإنسان، أي بصورة مباشرة، أو بوسائل التقنية الحديثة العلمية، أي بصورة غير مباشرة، وبذلك لا يشترط الكشف عن الأدلة المادية عن طريق الرؤية، ولا عن طريق اللمس مباشرة، إذ يعد الدليل ماديا حتى ولو تم الكشف عنه بوسائل و أساليب علمية فليس هناك ما يمنع أن تكون بصمة اليد دليلا إذا كان كشفها ومن ثم رؤيتها، وهو الغالب ألا يكون بصورة مباشرة، وإنما قد تم بصورة غير مباشرة كاستخدام الأجهزة العلمية كالعدسات المكبرة، أو الأشعة، أو المواد الكيميائية لاستظهارها والكشف عنها، وعن حقيقة وجودها².

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن الأدلة الجنائية المادية هي التي تنبعث من عناصر ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر.

ب- الأدلة المعنوية

¹ - د سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص 83 .
² - د محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 29.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

وتسمى أيضا بالأدلة القولية، وهي التي تلك التي تنبعث من عناصر شخصية، خلافا للأدلة المادية، فإذا كانت الأدلة الأخرى، تستشف عن طريق الإدراك، فإن الأدلة المعنوية تؤخذ من لسان الغير، ومثلها الاعتراف والشهادة¹.

النوع الثاني: الأدلة الجنائية حسب صلتها بالجريمة

تصنف الأدلة الجنائية حسب صلتها بالجريمة إلى صنفين أساسيين هما:²

- الأدلة الجنائية المباشرة.

- الأدلة الجنائية غير المباشرة.

أ- الأدلة الجنائية المباشرة

هي تلك التي تنصب مباشرة على الجريمة واتصالها بها يؤدي في مضمونها إلى يقين يلتزم به القاضي ويعتمدها، وهي جميع الأدلة الأخرى ومنها الشهادة والاعتراف ما عدا القرائن³. والدليل المباشر يستمد قوته في الإثبات من ذاته، بمعنى أنه يتيح العلم بالوقائع المراد إثباتها، بشرط أن يتم الحصول عليه بطرق مشروعة، وفقا لما نص عليه وحدده القانون⁴.

ب- الأدلة غير المباشرة

وهي تلك الأدلة التي يمكن استخلاصها بخصوص الواقعة المراد إثباتها، ومنها الأدلة المتحصلة بالطرق والوسائل العلمية من واقع الآثار التي تتخلف في مسرح الجريمة، أي تلك التي تنبعث من الخبرة الفنية معتمدة على الأساليب العلمية والعملية، وتتمثل في القرائن، أما باقي الأدلة فهي أدلة مباشرة.

¹ - أحمد فؤاد عبد المجيد، التحقيق الجنائي القسم العملي، الطبعة الخامسة، القاهرة، دون ذكر مكان النشر، 1993، ص 104.

² - د محمد نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مصر، دار النهضة العربية، 1992، ص 440.

³ - د محمد حماد مرهج الهبتي، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - د محمد حماد مرهج الهبتي، المرجع، نفسه، ص 30.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

وأطلقت عليها تسميت الأدلة غير المباشرة لأن الواقعة المراد إثباتها لا تنصب عليها بطريقة مباشرة، وإنما بصورة غير مباشرة، بمعنى أنها تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية وثيقة بها، وبذلك فهي تحتاج إلى إعمال العقل والمنطق لاستنباط الواقعة التي انصب عليها الدليل والتي يراد إثباتها، فمثلا لو أردنا إثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة، فإثبات واقعة وجود بصمة أصابعه، بإعمال قواعد المنطق لدلت بصورة غير مباشرة، أن وجود هذه البصمات دليلا على وجوده في مسرح الجريمة، حيث: أن وجود بصماته يعد دليلا غير مباشر على وجوده، وبذلك فالإثبات انصب على واقعة، منها تم الاستدلال على واقعة أخرى¹.

ومن خلال ذلك يمكن القول أن الأدلة غير المباشرة لا يكفي لفهمها مجرد الملاحظة الحسية، وإنما لابد لها من عملية أخرى، هي العملية العقلية القائمة على الاستنباط فيستخلص مما ورد عليه الدليل واقعة لم يرد عليها دليل مباشر².

ثانيا : أنواع الأدلة الجنائية في التشريع

لمن الصعب الإلمام بجميع التشريعات الجنائية لسردها، ومعرفة معالجتها لأنواع الأدلة الجنائية ، لذا ارتأينا أن تكتفي بالتشريع الجزائري فقط.

أنواع الأدلة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

لقد وردت نصوص الإثبات الجزائي في المواضيع المخصصة للمحاكمة حيث وردت في الفصل الأول بعنوان " طرق الإثبات " من الباب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة للكتاب الثاني الخاص لجهات الحكم، غير أنه فيما يتعلق بأدلة الإثبات فقد أوردها المشرع في موضعين هما:

الموضوع الأول: التحقيق الابتدائي.

¹ - د محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 30 .
² - د محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 440 .

الموضوع الثاني: المحاكمة.

ويمكن إجمال الأدلة التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية فيما يلي:

1- الاعتراف

نصت عليه المادة: **213** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهو قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها.

2- المعاينة

وردت بنص المادة **235** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويقصد بها مشاهدة وإثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة والأشياء التي تتعلق بها وتفيد في كشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كالجاني عليه، أي إثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة.

3- المحررات

نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد: **214** إلى **218** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والقاعدة في المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية أنها كغيرها من الأدلة ليس لها حجية خاصة في الإثبات فتعتبر حجة بما دون فيها إلى أن يثبت عكسه أو يطعن فيها بالتزوير.

3- الخبرة

نصت عليها المادة **219** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويقصد بها المعرفة الفنية الخاصة بأمر معين والتي تتجاوز اختصاص القاضي أو بمعرفة أخرى تتجاوز معلومات القاضي القانونية، مثل تشريح جثة القتل لمعرفة سبب الوفاة.

5- الشهادة

نظمتها المواد : 220 إلى 234 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمراد بها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة.

6- القرائن

ويقصد بها دلالة واقعة قام الدليل عليها على واقعة أخرى لم يقم عليها دليل بطريق الاستنتاج العقلي، فالقرينة على هذا النحو دليل إثبات غير مباشر باعتبار أن المحكمة لا تتوافر لديها أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم و القرائن قد تكون قانونية أو قضائية، فإذا كانت الأولى وهي التي ينص عليها المشرع قد وردت على سبيل الحصر فإن القرائن القضائية التي تستخلصها المحكمة فإنها غير محددة.

"من المفارقات العجيبة أن القانون الجزائري بشقيه الإجرائي والموضوعي لا يشير إلى القرائن القضائية إلا نادر وذلك بصفة ضمنية رغم الدور المهم والخطير الذي تقوم به القرائن القضائية في القانون الجزائري في مجال الإثبات وخطورة النتائج المترتبة عن ذلك لأن الأحكام الجزائية يترتب عنها المساس بأرواح الناس وحررياتهم وحقوقهم الخاصة"¹.

هذا بالنسبة للتقسيم الفقهي والتشريعي للأدلة الجنائية، والملاحظ على التقسيمات السابقة، أنها في كثير من الأحيان اعتمدت الغموض، وعدم بساطتها كما هو بالنسبة للتقسيم السابق، إذ تتداخل بعض الأدلة مع بعضها البعض، فتارة نجد ضمن الأدلة الجنائية المادية وتارة ضمن الأدلة الجنائية غير المباشرة كالبصمات مثلا، وتارة أخرى نجد الاعتراف ضمن الأدلة القولية، ومرة أخرى ضمن الأدلة المباشرة.

¹ - مسعود زبدة، القرائن القضائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 2001، ص 04 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

أما بالنسبة لأنواع الأدلة الجنائية في التشريع، فهي بسيطة إلى حد لا يمكن الاعتماد عليها في كشف الحقيقة رغم فسح المجال للإثبات بأي دليل كقاعدة عامة¹.

لذا فالطالب يرى أن أنواع الأدلة الجنائية يمكن أن يتحدد بنوعين وذلك حسب مصادرها وهما:

1- الأدلة الجنائية التقليدية.

2- الأدلة الجنائية العلمية أو الفنية.

أولاً: الأدلة الجنائية التقليدية وهي: الاعتراف، المعاينة، المحررات، الشهادة، والقرائن وبعبارة مختصرة هي تلك التي لا تستعمل فيها وسائل التقنية الحديثة.

ثانياً: الأدلة الجنائية العلمية وسميت بالأدلة الجنائية العلمية لأن طرق تحصيلها يستند إلى وسائل التقنية الحديثة ومثالها: استخدام التحليل التخديري، التنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، الاستعانة بالكلاب البوليسية، التصنت على المكالمات الهاتفية، الترصّد الإلكتروني، البصمات، الطبعة الجينية DNA وهذا كله في إطار الإتيان بالدليل الجنائي.

وسوف نتعرض بنوع من التفصيل لهذه الأدلة في الفصل الثاني من هذا البحث إن شاء الله.

الفرع الثاني

التمييز بين الدليل الجنائي والإثبات الجنائي

وجب قبل بيان الفرق بين الدليل الجنائي والإثبات الجنائي، التطرق لمفهوم هذا الأخير حيث أنه بالمفهوم تتضح خصائص الشيء ويمكن بذلك التمييز بينه وبين المصطلحات ذات

¹ - لأن هناك من الجرائم لا بد لها من أدلة إثبات محددة على سبيل الحصر كجريمة الزنا .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

الصلة المشاهدة له، حتى نصل إلى الفصل بين مصطلحي الدليل والإثبات. لأن المصطلحات قبل أن تكون للمحادثة والتعبير فهي أوعية للفكر والتفكير .

أولاً: مفهوم الإثبات

أ- الإثبات في اللغة

الإثبات بوجود همزة القطع مصدر من فعل أثبت، فنقول أثبت حجته بمعنى أقامها وأوضحها، وتسمى الحجة التثبيت بمعنى البرهان أو البينة ورجل ثبت بفتحين، رجل حجة، والحجة في التخاصم هي ما دفع به الخصم، وقيل هي الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة¹.

وجمعها الإثبات كسبب وأسباب².

وجاء في لسان العرب المحيط أن الإثبات مأخوذ من ثبت الشيء يثبت ثباتاً و ثبت وثبت وأثبتته هو، وثبته بمعنى³.

وقيل أن الإثبات في اللغة من ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً أي دام واستقر، ورجل ثبت، أي مثبت في أمره، ويقال فلان ثبت، أي ضابط ومنه إقامة الثبوت أي الحجة⁴.

أما الإثبات بجمزة الوصل فهو اسم مشتق من الفعل ثبت بمعنى دام واستقر في مكانه، ويقال ثبت الشيء ثبوتاً ومن ذلك قوله عز وجل: " وكلا نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك"⁵. أي نسكن فؤادك، والشيء الثابت هو الشيء الساكن والمستقر في محله.

¹ - ابن منظور، أبوا الفضل جمال الدين، لسان العرب، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، دار صادر، 1994، ص

20.

² - الفيروزي، القاموس المحيط، الجزء الأول، بيروت، لبنان، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، دون سنة نشر، ص 27.

³ - ابن منظور، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - محمد بن عبد الرحمن الباطين، وسائل الإثبات والاعتراف، الرياض، دون مكان و سنة نشر، ص 230 .

⁵ - سورة هود الآية رقم 120.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

وقد يراد بكلمة الإثبات المعنى الصحيح ومن ذلك قوله عز وجل: "يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت"¹.

وقيل أيضا أن إثبات الشيء بمعنى عرفه حق المعرفة، وثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت، والثابت والثبوت يعني الدوام والاستقرار فالإثبات لدى علماء اللغة يعني تأكيد وجود الحق بالدليل².

ب- مفهوم الإثبات عند فقهاء الشريعة الإسلامية

عرفه الشيخ ابن القيم - رحمه الله - بأنه "البينة في الشرع بما أنها اسم لما يبين الحق ويظهره"³.

وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار⁴.

وعرفه الشيخ محمد بن عبد الرحمن الباطين بأنه: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية"⁵.

وقيل بأنه: "إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه، وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن به بموجبه على صدق دعواه ضد المدعي عليه"⁶.

¹ - سورة إبراهيم الآية 27.

² - د خالد سامي آل معجون، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 21.

³ - ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 19.

⁴ - الشيخ محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، جمعية الدراسات الإسلامية، دون سنة نشر 136.

⁵ - محمد بن عبد الرحمن الباطين، المرجع السابق ص 231.

⁶ - صلاح الدين الناهي، فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي، مجلة القانون المقارن، بغداد، العراق، العدد الرابع، دار الطبع والنشر الأهلية، سنة 1973، ص 15.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

كما عرفه الدكتور محي الدين عوض تعريفاً شرعياً قانونياً بأنه: "العملية الشرعية أو القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه أو حق المجتمع، وذلك عن طريق البينات"¹.

ج - مفهوم الإثبات عند فقهاء القانون الوضعي

الإثبات كمفهوم عام هو: "الإتيان بالدليل"². ولا ضير إن تطرقنا لمعناه في المواد المدنية ثم نخرج بعد ذلك إلى مفهومه في المواد الجزائية .

مفهوم الإثبات في المواد المدنية

عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري - رحمه الله - بأنه: "إقامة الدليل أما القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها".

وعرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: يقوله: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود حق متنازع عليه"³.

وعرفه الدكتور سمير تناغوا بأنه: "الفعل الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم على القاضي بالوسائل اللازمة لإقناعه، أو الوسيلة التي تؤدي إلى اقتناع القاضي، أو ما يؤدي إلى اقتناع العقل والمنطق، أو النتيجة التي يتم الحصول عليها بعد التقدم للقاضي بأي من طرق الإقناع والإثبات"⁴.

مفهوم الإثبات في المواد الجزائية

¹ - د محمد محي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير، في الشريعة والقانون، الرياض، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1997، ص 64 .

² - علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، دون طبعة، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 2.

³ - د عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ص 5 .

⁴ - د سمير تناغوا النظرية العامة في الإثبات، مطبعة الكرنك، 1973، ص 1.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

ذهب كثير من فقهاء القانون الجنائي في سبيل تحديد معنى الإثبات مذاهب شتى وتباينت تعريفاتهم للإثبات باختلاف وجهة نظر كل منهم والنظور الذي ينظر من خلاله¹.

قيل بأنه: "الوصول إلى الحقيقة من حيث وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها، ومن حيث إسنادها للمتهم أو براءته منها، في جميع مراحل تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية"².

كما عرف بأنه: "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجزائية، يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وأن المتهم هو المرتكب لها وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها إلى المتهم بوجه خاص"³.

كما عرف أيضا بأنه: "الوصول إلى الدليل المقدم في الدعوى الجنائية في مراحلها المختلفة سواء بالنفي أو الإثبات، وبطريقة مشروعة إلى مبلغ اليقين القضائي"⁴.

وعرفه الدكتور نصر الدين مروك بأنه: "إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون وفقا

للقواعد التي أخضعها لها⁵.

وعرف الإثبات الجزائي أيضا بأنه: "الوسيلة لإقرار الوقائع التي لها علاقة بالدعوى، وذلك وفقا للطرق التي حددها القانون أو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها للمتهم"¹.

¹ - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر 1989 ص 62 .

² - د أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، السنة الحادية والعشرون، العدد الأول، ذو القعدة 1417، مارس 1997، ص 130.

³ - د مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 167.

⁴ - د عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق ص 65.

⁵ - mitter maier ; traite de la preuve en matière criminelle "trad. Alexandre 1948" p 3

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

وعرفته أيضا سويدان مفيدة سعيدة بأنه: "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها وبالطرق المشروعة قانونا وبيان نسبتها إلى المتهم وشركائه"².

كما عرفه الدكتور محمود مصطفى بأنه: "النتيجة التي تحققت باستعمال سائل الإثبات المختلفة ، أي إنتاج الدليل"³.

وعرفه علي العرابي بأنه: "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ، ونسبتها للمتهم بوجه خاص"⁴.

وعرفه علي جروة بأنه: "قيام الأدلة على ارتكاب الجريمة التي يقع عبء الإثبات فيها على النيابة العامة بصفتها كمثل جهة الإتهام والمتابعة ومباشرة الدعوى أمام المحكمة"⁵.

وعرفه ويلز (wills) بأنه: "الوسائل التي يتم عن طريقها إثبات أو نفي أي واقعة تكون حقيقتها محل تحقيق أو تحر"⁶.

وعرفه الفقيه: Mithr maier تعريف مختصرا بأنه: "مجموعة الأسباب المنتجة لليقين"⁷.

¹ - سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الموصل، العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1998، ص 345- 346

² - مفيدة سعيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1985، ص 2.

³ - د محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، النظرية العامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مطبعة جامعة القاهرة ، 1977، ص 3 .

⁴ - علي العرابي المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دون بلد نشر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1940، ص 558 .

⁵ - علي جروة، المرجع السابق، ص 2 .

⁶ - wills circumstantial evidence 7 th ed 1973 p 2 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

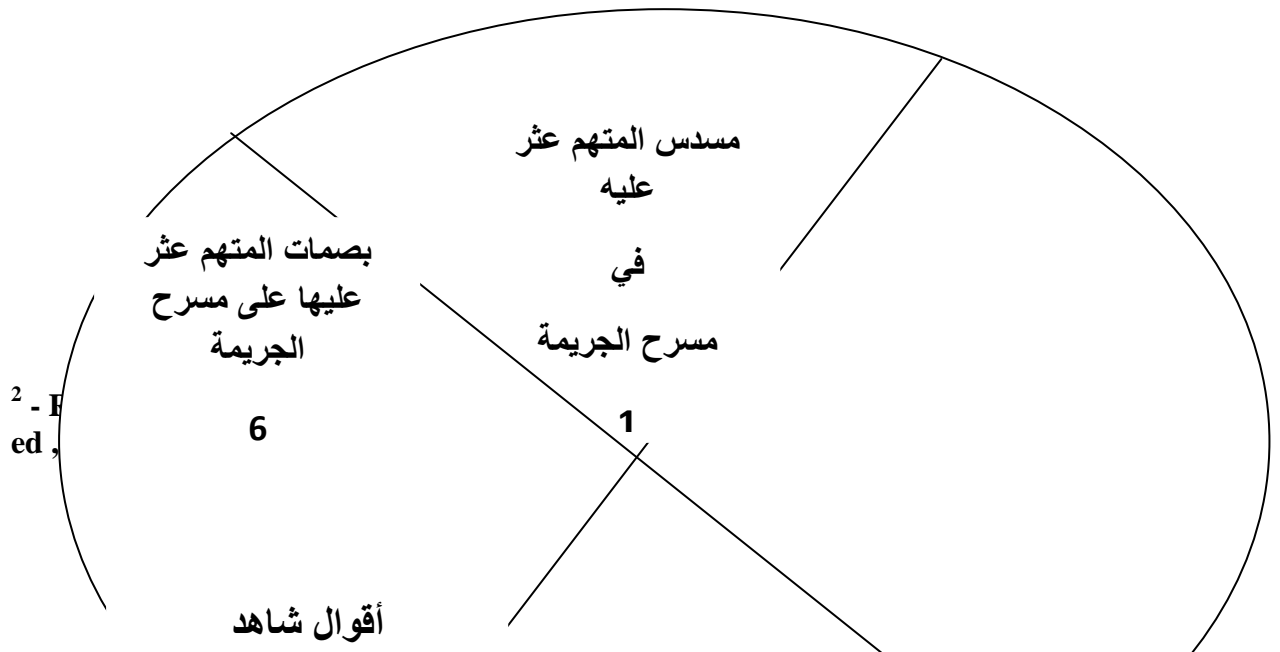
ثانيا : التمييز بين الدليل الجنائي والإثبات الجنائي

يحدث الخلط كثيرا بين الدليل الجنائي والإثبات لما بينهما من علاقة في الإجراءات الجزائية، ولكن من خلال تحديد المصطلحات بدقة نصل إلى نتيجة بها يمكن الفصل بين الدليل والإثبات.

فالدليل يتكون من حقائق متنوعة تقدم للمحكمة، ونتيجة هذه الحقائق هي الإثبات، وبذلك فالإثبات هو مجموعة من الحقائق - الأدلة - المستخدمة لإدانة أو تبرئة متهم معين¹.

وقد وضع الفقيه: richard safer stein شكلا عبارة عن دائرة محتوياتها تمثل الإثبات، بينما تمثل القطاعات الستة داخل الدائرة الدليل المؤدي إلى الإثبات².

شكل يوضح العلاقة بين الدليل evidence و الإثبات proof .



أقوال شاهد عن سوء
علاقة المتهم بالضحية

2

أقوال شاهد تثبت تواجد
المتهم بمكان الحادث

آثار سيارة مطابقة لآثار
سيارة المتهم

3

4

وبذلك فإن كلمة الإثبات في القانون لا يراد بها الدليل، الذي يصل به المتخاصم إلى إضهار حقه، كما يذهب الكثير من الشراح على أساس أن الإثبات جمع لكلمة ثبت بمعنى الحجة أو الدليل وجمعها أدلة، إلا أن الراجح هو أن الإثبات ليست هي الأدلة، وإنما هي النتيجة التي تتحقق باستعمال هذه الأدلة، أي أنها المحصلة الناتجة عن هذه الأدلة¹.

فلو كانت هي الأدلة لكان لفظها الأثبات بالهمزة المفتوحة جمع لثبت وهو الدليل، وليس الإثبات بالكسر².

وعلى ضوء ما تقدم يبدو جليا وبوضوح أن مفهوم الإثبات أوسع من أن تنحصر في كلمة دليل، فالإثبات تشمل مجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية والقواعد اللازمة لكشف الحقيقة من أجل الوصول إلى تحقيق عدالة جنائية، وتبدأ بتلقي البلاغ أو الشكوى وتمر بمرحلة جمع الأدلة إلى غاية المحاكمة³.

¹ - د محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 3 .

² - د أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 130 .

³ - د محمد أمين البشرى، المرجع السابق، ص 233 .

المطلب الثاني

المشروعية في الأدلة الجنائية

كما سبق ذكره فإن مصطلح المشروعية، من المصطلحات التي أثارت الكثير من الجدل الفقهي حول مفهومها، وهل المشروعية هي نفسها الشرعية؟ وهذا ما سوف نبينه في الدراسة (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى مصادر المشروعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المشروعية في الأدلة الجنائية

المقصود بالمشروعية بمفهومها العام، هو خضوع الحكام والمحكومين في الدولة للقانون¹. وبذلك فالسلطة التشريعية تخضع للدستور في سن وتشرع النصوص القانونية، والسلطة التنفيذية ملزمة بتنفيذ القوانين وإصدار اللوائح الضرورية لذلك، وفقا للقانون التشريعي، والسلطة القضائية وأثناء تطبيقها القانون حين الفصل في القضايا المطروحة عليها، يكون ذلك بكل استقلالية وعدالة وإنصاف، تطبيقا للأحكام الدستورية والقانونية².
وجدير بالذكر أن مصطلحي الشرعية والمشروعية متوافقان من حيث الأصل اللغوي وهو الشرع أو الشريعة أو العادة أو السنة أو المنهاج حسبما ورد في قوله تعالى: "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"³.

والشريعة هي الطريقة المثلى التي يجب أن ينتظم على أساسها السلوك الإنساني، وفي ذلك يقول تعالى: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها"¹. إلا أن اللفظتين تختلفان من حيث

¹ - د طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، مصر، مطبعة الرسالة، 1963، ص 5 - 6.

² - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999 ص 126.

³ - سورة المائدة الآية 48.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

المفهوم اللغوي، فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع، والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتنفيذ محاولة موافقة الشرع، والصورة الفعلية تصور الشيء من وجهة نظر الحقيقة، والصورة المفعولة تصوره من وجهة نظر فاعله، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الترجمة الفرنسية لمصطلح **Princip de Légalité** تدل على مفهوم مبدأ المشروعية باعتباره فكرة قانونية توحى للأذهان بضرورة اتباع أحكام القانون أيا كان مصدره. وبذلك تختلف عن الترجمة لمصطلح **Légitimité** الذي يعني الشرعية وهي فكرة مثالية ذات مدلول سياسي تحمل في طياتها معنى العدالة.

فالشرعية تنصرف على طريقة إسناد السلطة في الدولة إلى الحكام، وعمّا إذا كانت طريقة ديمقراطية أم لا، فوصف الشرعية يلازم السلطة في الدولة آية ذلك نجدها في الدساتير التي تحرص على تأكيد إسناد السلطة للشعب باعتباره صاحبها ليضفي الشرعية على المتصددين لها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى سنحاول الوصول إلى ماهية المشروعية في الدليل الجنائي من خلال هذا العرض.

لأنجانب الصواب قيد شعرة إذا ما وافقنا رأي الدكتور أحمد عوض بلال، حينما اعتبر أنه ليس من السهل تحديد ماهية مشروعية الدليل أو نزاهته في الإجراءات الجنائية، لأن المفهوم ليس قانونيا بحتا، لتعدد مصادره وعدم حرص التشريعات الإجرائية على النص عليه صراحة، وملاحظه العامة لا تتحدد إلا على ضوء بعض التطبيقات التشريعية، وجهود الفقه والقضاء، وحتى الإستعانة بمفاهيم قانونية أخرى أكثر تحديدا مثل البطالان، وتجاوز السلطة ومسؤولية

¹ - سورة الجاثية الآية 18 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

القضاة، لاتجدي في تحديد ماهية بصفة نهائية، فمثل هذه المؤشرات لاترتبط دائما بماهية المشروعية في الأدلة الجنائية، وإنما الجزاءات الناجمة عن الإخلال بها¹.

وللوصول إلى مفهوم المشروعية في الأدلة الجنائية، كان لزاما علينا التطرق لهذا المفهوم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. من خلال فرعين، نخصص الأول لمفهوم مشروعية الأدلة في الشريعة الإسلامية، والثاني لمفهومها في القانون الوضعي.

أولا : مفهوم مشروعية الأدلة الجنائية في الشريعة الإسلامية

يقصد بمشروعية الأدلة الجنائية في الشريعة الإسلامية، هو أن يكون الدليل الذي تم الحصول عليه في الدعوى الجنائية مشروعاً، وغير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، من حيث طريقة الحصول عليه واكتشافه، سواء كان هذا الدليل المباشر كالإقرار والشهادة، أو من الأدلة غير المباشرة كالقرائن².

ثانيا : مفهوم مشروعية الأدلة الجنائية في القانون الوضعي

وتعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، فهي لاتقتصر على المطابقة مع القاعدة القانونية بل يجب أن تتعدى ذلك إلى مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والإعلانات الدولية، وقواعد النظام العام والآداب السائدة في المجتمع³.

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الألة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة نشر، ص 21 – 22 .

²- الترهوني محمد أحمد، حجبة القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، بنغازي، ليبيا، جامعة قار يونس، دون سنة نشر، ص 75.

³- أحمد هلالى عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، دون مكان نشر، 1987، ص 452 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

بذلك فمشروعية الدليل الجنائي أحاطته الدساتير في القانون الوضعي بالاهتمام، فاشتطت لصحته أن يكون قد تم صحيحاً على نحو يتفق مع القانون دون إكراه مادي أو معنوي، وترجع العلة في ذلك إلى إجراءات تحصيل الدليل التي في كثير من الأحيان تتعارض مع الحرية الشخصية، أو تمس جوانبها وهو ما حرصت النظم القانونية على حمايته¹.

كما يقصد بـمشروعية الأدلة الجنائية هو أن يكون جمعها وفقاً لما حدده القانون، ولا يخرج عن روح نصوصه، وهي جميعها إجراءات تقوم بها السلطة المختصة المهيمنة على الدعوى العمومية لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها².

وبذلك فلا يجوز أن يباشر ضد أي شخص أي إجراء من شأنه المساس بأدميته وكرامته، وعلى ذلك فكل ما لم يجزه المشرع من الإجراءات يعد غير مشروع ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يمكن التعويل على الأدلة المستمدة منه عند الحكم تأسيساً على القاعدة القاضية "ما بني على باطل فهو باطل"³.

ولا بجانب الصواب إذا ما أيدنا الدكتور أحمد عوض بلال في قوله أن ماهية المشروعية هي: "كيفية معينة في البحث عن الأدلة الجنائية وتحصيلها تكون متوافقة مع احترام حقوق الفرد ومع كرامة القضاء".

الفرع الثاني

مصادر المشروعية في الأدلة الجنائية

¹ - كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، بين الشريعة والقانون مع التطبيق بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، الجامعة العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 190.

² - محمد فالح حسن، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، العراق، دون مكان نشر، 1987، ص 25 - 26.

³ - كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2006، ص 58.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

سوف نتعرض في هذا المقام إلى مصادر المشروعية في الأدلة الجنائية، وهو من المفيد في هذا الموضوع من الدراسة لتأكيد المفهوم بدقة، ومصادر المشروعية في الأدلة الجنائية يتحدد بالنصوص القانونية والتطبيقات القضائية، والاجتهادات الفقهية¹.

أولاً: النصوص القانونية

تعتبر النصوص القانونية أول مصدر يتبادر للذهن وذلك من أجل التحقق من مدى مشروعية أي دليل، وفي المجتمعات القانونية المتحضرة، يتوقع الفرد أن يجد ما يكفل احترام الحريات والحقوق الأساسية له، وذلك في القانون ومن بينها تنظيم طرق الإثبات الجنائية، بما لا يصدم بضمير المجتمع، ويكون مانعاً لاستبداد رجال السلطة العامة، ضف إلى ذلك التطبيقات المتناثرة لهذا المصدر في الاتفاقيات الدولية، وفي الضمانات الدستورية والنصوص التشريعية الإجرائية².

1- الاتفاقيات الدولية

هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحضر صراحة إلتجاء الدولة إلى طرق غير مشروعة في التعامل مع المتهمين بغية على الحصول على الدليل، وهذه الاتفاقيات تقرر ضمانات إجرائية هامة في مواجهة سلطات الدولة ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال لا الحصر:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان déclaration universelle des droits de l'homme والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 والذي نص في مادته الخامسة على أنه: "يحظر إخضاع أي فرد

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 22.

²- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 23.

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

للتعذيب، ولا لعقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطة من الكرامة البشرية¹.

وفي مادته الثانية عشرة نص على أنه: "يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكومية في حياته الخاصة، أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ... ولكل شخص حق في حماية القانون له ضد مثل تلك التعديلات"².

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 Convention Européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales

والتي كرست المبادئ المشار إليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه (المواد 3، 6 الفقرة 3، 8) ورتبت جزاءات على مخالفتها وفتحت طرق الطعن بشأن تلك المخالفات أمام الدول وأمام الأفراد³.

- الاتفاقية الدولية ضد التعذيب والمعاملة والعقاب الوحشي أو غير الإنساني أو الحاط من الكرامة البشرية التي أقرتها الأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1948 convention against torture and other Cruel , Inhuman and Degrading or Punishment والتي تجرم التعذيب وتلزم الدولة بمحاكمة مرتكبيه أو تسليمهم للمحاكمة في الخارج، كما تخول المجني عليهم حق

¹ - Nul ne sera soumis à torture , ni à peins ou traitements cruels , inhumains ou dégradants

² - Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée , sa famille , son domicile ou sa correspondance ... toute personne a droit à la loi contre de telles immixtions

³ - وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ ابتداء من 3 سبتمبر 1953 ، وامتنعت فرنسا عن التوقيع عليها في البداية لأسباب قانونية ، وقد اكتسبت هذه الاتفاقية في مواجهة الدول الموقعة عليها أهمية متزايدة في السنوات الأخيرة نظرا لوفرة الأحكام القضائية الصادرة عن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان European Commission of Human Rights والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان European Court of Human Rights والتي أفضت إلى تعديلات عديدة في التشريعات الوطنية حتى تستقيم مع الاتفاقية كما فسرتها تلك الأحكام .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

المطالبة بالتحقيق في شكواهم والمطالبة بالتعويض العادل من خلال قنوات مناسبة تنشئها الدولة وتحظر الاستناد إلى الاعتراف المتحصل على آثار التعذيب كدليل إثبات جنائي¹.

– الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهينة للكرامة البشرية المنعقدة في 26 نوفمبر 1987. Convention Européenne pour la prévention de la torture et du Traitement Inhumain ou Dégadant

2- الضمانات الدستورية

كثير من الدساتير تنص على بعض الضمانات الإجرائية الجنائية للمواطنين والمتهمين المحكوم عليهم ، وذلك بمناسبة تنظيمها للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، ومما لا ريب فيه أن مثل هذه الضمانات تضي على الحق محل الحماية قيمة دستورية واضحة ، وبذلك فإن المخالفة تتسم بانعدام المشروعية².

وبالرجوع للدستور الجزائري نجد أنه ينص في المادة 34 تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

و المادة 35 يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

أما الدستور الفرنسي كمثل آخر يؤكد في مقدمته التزامه بالمبادئ الأساسية التي يتضمنها إعلان الحقوق الصادر عن الثورة الفرنسية سنة 1789 وينص على استقلال القضاء ويعتبره حاميا للحريات الفردية (المواد 64 فقرة 1 ، 65 فقرة 4 ، 66).

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 25 .

²- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 25 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

والدستور الإيطالي يقرر مبدأ حرمة الحرية الشخصية ويحظر المساس بهل أو تقييدها إلا وفقا للقانون، كما يكرس حرمة المسكن وسرية المراسلات والحق في التنقل (المواد 13 وما بعدها).

والدستور الألماني يتضمن نصوصا مماثلة تتعلق بضمانة الحرية الشخصية وحظر المساس بها إلا وفقا للقانون، وبجرمة المساكن وبمعاملة المقبوض عليهم، وذلك بالمواد : 13، 104 والدستور الأمريكي يخصص معظم التعديلات الدستورية – التي يطلق عليها وثيقة الحقوق – لضمان الحرية الشخصية وتقرير الضمانات دستورية إجرائية للأفراد ضد المساس بحرياتهم الشخصية وحرمة مساكنهم¹.

ولهذه النصوص في الولايات المتحدة الأمريكية أهمية² خاصة في تحديد ماهية الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير دستورية، وبذلك يتم استبعادها. وكذلك الدستور المصري بدوره ولصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، نص على عدة ضمانات إجرائية، وأي تحصي للدليل بالمخالفة ينزع عنه صفة المشروعية³.

3- النصوص التشريعية الإجرائية

"من الطبيعي أن يولي الباحث وجهه شطر النصوص التشريعية الإجرائية، سواء وردت في مدونة أم في تشريعات متفرقة، باحثا عن مؤشر جديد على ماهية مشروعية الدليل بعد استنفاد البحث في المصدرين السابقين"⁴.

¹ - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 25 - 26 .

² - د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 26 .

³ - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 26 .

⁴ - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 27 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

حيث أن الاتفاقيات الدولية والدستور، من المتوقع ألا يجد فيها الباحث سوى تطبيقات متناثرة، وهذا بديهي لأن أيا منهما ليس مخصصا بالتحديد للضمانات الإجرائية الجنائية دون غيرها، وإنما ترد التطبيقات على أكثرها أهمية وأكثرها حاجة للتأكيد على القيمة الإنسانية والدستورية.

غير أن التشريعات الإجرائية الجنائية المقارنة، كقاعدة عامة، لا تضع نظرية عامة لمشروعية الدليل، ولا تورده هذه الفكرة حتى ضمن المواد المخصصة للإثبات الجنائي، وما للباحث إلا الاستعانة بتطبيقات متناثرة على فكرة مشروعية الدليل، أو يسترشد بالقواعد العامة الخاصة ببطلان الإجراءات، أو يستعين بأدوات التفسير القانوني لاستخلاص ماهية المشروعية في الدليل الجنائي. ومن المعتاد في التشريعات الإجرائية الجنائية المقارنة وضع إجراءات مفصلة تنطوي على القهر والمساس بالحرية الشخصية، وتعد بذلك ضمانات لحقوق الدفاع¹.

ومما لاشك فيه أن القواعد الإجرائية التفصيلية ليست كلها على قدر من الأهمية، وعلى ذلك فإن الدليل المتحصل بطرق غير مشروعة قد لا تتنافى عنه صفة المشروعية في معظم الأحيان. بينما قد يفقد تلك الصفة في حالات أخرى، وذلك كله تبعا لفلسفة النظام الإجرائي محل البحث، والمذهب الذي يعتقد به بشأن معيار البطلان، ومعادلة التوازن بين مصلحة المجتمع، واعتبارات حماية الحقوق الفردية من جهة ثانية².

وبذلك نصل إلى نتيجة حتمية أن النصوص القانونية، سواء تمثلت في اتفاقيات دولية أم في النصوص الدستورية، أو نصوص قانون الإجراءات الجنائية، غير كافية لوحدها كمصادر لتحديد ماهية مشروعية الدليل، كونها لا تقدم إلا مجرد إرشادات للباحث وقد لا تكون كذلك في العديد من الأحيان، لأنه وإن كان يطلق الحرية للباحثين عن الأدلة الجنائية في مواجهة الجناة، فهو يجرم النظام الإجرائي من خاصية الوضوح بشأن مدى مشروعية الأدلة

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 27 .

²- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 27 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

الجنائية، في حين التحديد القانوني المسبق لتلك الفكرة يقدم عوناً للقائمين على تحصيل الأدلة، وذلك بطمأننتهم على ثمار أعمالهم من جهة ومن جهة أخرى تحقيقاً للأفراد شعوراً بالأمان في مواجهة استبداد السلطة العامة من جهة أخرى¹.

ثانياً : التطبيقات القضائية

كان للقضاء المقارن مساهمة كبيرة في تحديد فكرة مشروعية الدليل، واعتبر من أهم مصادر المشروعية في الدليل الجنائي، وقد تفاوت جهد القضاء في هذا الشأن من نظام قانوني إلى آخر، وفي بعض الحالات تأرجح موقف القضاء بين التشديد والتساهل في طرق تحصيل الأدلة الجنائية، ويحدد موقفه ذلك بالفلسفة السائدة بشأن مدى التوازن بين مالح الجماعة من ناحية، واحترام الحقوق الفردية من ناحية أخرى².

وفي هذا المقام نشير إلى أن القضاء المقارن كان يعتمد في تقديره لمدى مشروعية الدليل على اعتبارين جوهريين هما: حماية حقوق وحرية الأفراد من ناحية، واحترام نزاهة القضاء من ناحية أخرى، وذلك بتوضيح موقفه من الوسائل التي تمس بجسم الإنسان أو بحياته الخاصة أو بحقوق دفاعه هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقييمه للوسائل المستخدمة التي من شأنها المساس بهيبة القضاء ومثال ذلك التحريض على ارتكاب الجرائم، واستعمال الخداع والحيل لكشف وضبط مرتكبيها³.

ثالثاً : الاجتهادات الفقهية

للفقه دور كبير، وفعال في تحديد ماهية مشروعية الدليل، وبذلك يعتبر مصدراً هاماً للمشروعية في الأدلة الجنائية، كون هذه الفكرة قابلة للاجتهد بطبيعتها، وأنها دائماً تثير

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 29 .

²- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 29 .

³- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 29- 30 .

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها المشروعية

مشكلة متجددة مع بحث لا يتوقف عن وسائل مبتكرة لكشف الحقيقة، وما ينطوي على ذلك من خطر المساس بالحريات الفردية، مقابل تظافر وتكتل الجهود لحماية هذه الحريات والإعلاء من قيمتها، غير أن هذه المساهمة الفقهية يتعين ربطها بين الجدل القائم حول استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة.

فهناك مذهب فقهي ينادي باستبعادها، وهناك مذهب آخر يرى عكس ذلك تماما، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى خلاف فقهي حول مدى تطبيق القاعدة بشأن أدلة دون غيرها، أو بشأن ما يترتب عليها من آثار، أو بشأن بدائلها¹.

ويمكن القول أن مساهمة الفقه، باعتباره مصدرا لمشروعية الدليل ينبع من عدة مصادر أهمها: إدانة الوسائل القسرية للحصول على الاعتراف والأجهزة الحديثة لكشف الكذب.

وموقف الفقه يقترب من موقف القضاء أحيانا، وإن تميز الأول بترجيح الكفة لصالح الحريات الفردية، ومرد ذلك يرجع إلى كون تقييمه يتم بعيد عن تأثير الضغوط الواقعية التي يواجهها القضاء².

وعلى العموم يمكن القول بأن استعانة الفقه بأدوات التفسير القانوني والمبادئ القانونية والأخلاق العامة في المجتمع، لتحديد ماهية المشروعية بشأن الأدلة الجنائية يجعل منه مصدرا هاما للمشروعية في الأدلة الجنائية.

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 30.

²- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 30.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

يفترض في كل جريمة تقع في حق المجتمع أن يكون لها أدلة إثبات في مواجهة المتهم، و الأدلة الجنائية كثيرة و متنوعة، و إن كان يجمعها وحدة واحدة و غرض واحد وهو الوصول إلى كشف الحقيقة المتعلقة بالواقعة و نسبتها إلى المتهم الذي ارتكبها.

و في غياب هذه الأدلة لا يمكن بأي حال من الأحوال توقيع الجزاء الجنائي على المتهم، لأن ذلك يتنافى مع حقوق الإنسان و مع مبادئ العدل و المساواة التي أقرتها أغلب الاتفاقيات و الإعلانات الدولية و الإقليمية، و كذا الدساتير و التشريعات الوطنية، و من أهمها مبدأ المحاكمة العادلة الذي يضمن لكل متهم أن يحصل على محاكمة عادلة تتيح له فرصة الدفاع عن نفسه، و توجب على المحكمة أن تستظهر مدى ارتكاب المتهم للجريمة و مدى ثبوت التهمة بالنسبة إليه، لتصدر على ضوء ذلك حكمها في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة.

و إذا كان أن الأصل أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل يرتاح إليه، فان هذا مرتبط بشرطين مهمين، الأول: هو أن يكون الدليل قد طرح على المحكمة و تناوله الخصوم، و الثاني هو أن يكون الدليل قد حصلت عليه المحكمة بطريق مشروع وهو الأهم.

وانطلاقاً من ذلك يشترط في مجال الإثبات الجنائي أن تكون الأدلة المتحصل عليها وليدة إجراءات صحيحة، أي صالحة قانوناً لأن يستخلص منها عناصر إثبات أو نفي سائغة، و إن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، فإن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك أنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقہ المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

ومن خلال هذا الفصل سوف يتم التطرق إلى موقف التشريعات المقارنة الأنجلوساكسونية، واللاتينية من الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة (المبحث الأول)، ثم إلى موقف الفقه المقارن من هذه الأدلة (المبحث الثاني).

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من الأدلة الجنائية غير المشروعة

اختلفت الأنظمة الإجرائية حول الأدلة الجنائية التقليدية، المتحصلة بطرق غير مشروعة، بين التأييد الكامل والرفض المطلق لها، وما يلاحظ أن التطور التاريخي لكل نظام إجرائي يكشف عن تغيير ملموس في السياسة الجنائية إزاء استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة.

وبذلك سوف نميز بين موقف التشريعات الأنجلوساكسونية (المطلب الأول)، والتشريعات اللاتينية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف التشريعات الأنجلوساكسونية

تباينت التشريعات ذوات الأصل الأنجلوساكسوني فيما بينها حول الأدلة الجنائية التقليدية غير مشروعة، حتى في تشريع البلد الواحد، لم يتم هناك الاستقرار على موقف موحد، فما بالك بتشريعات البلدان الأخرى، وهو ما سنتعرض له خلال هذا المطلب، مسلطين الضوء على التشريع الإنجليزي (الفرع الأول)، ثم التشريع الأمريكي (الفرع الثاني)، كمثال، واستنتاج بذلك موقفهما من هذ الأدلة.

الفرع الأول

موقف التشريع الإنجليزي

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

يمكن التمييز في موقف النظام الإنجليزي¹ من المشروعية في الأدلة الجنائية بين الوضع في ظل قواعد "الكومون لو" التقليدية غير المكتوبة من ناحية، وبين الوضع وفقا لقانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984² من ناحية أخرى.

أولا: المشروعية في ظل قواعد "الكومون لو"

تطبيقا لقواعد "الكومون لو" لا يقبل الدليل إلا إذا تعلق بالواقعة المراد إثباتها، حتى ولو كانت الطريقة التي تم الحصول عليه من خلالها غير مشروعة.

وتطبيقا لذلك ذهب أحد القضاة في القرن التاسع عشر صراحة إلى أنه مما يعرقل العدالة الجنائية هو عدم السماح باستعمال الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة ضد المتهم، وقال آخر: "أنه لا أهمية البتة لطريقة حصولك على الدليل فهذا الأخير يكون مقبولا حتى ولو توصلت إليه عن طريق السرقة"، وفي قضية أحدث اتهم أحد الأشخاص بجيازة ذخيرة في "كينيا" بالمخالفة لقوانين الطوارئ. وكان اكتشاف الجريمة قد تم على إثر تفتيش قام به رجل شرطة غير مختص وعندما وصل الأمر إلى "مجلس شورى الملكة" (Privy Council)، ذهب هذا الأخير إلى صحة قبول الدليل المستمد من التفتيش المشار إليه، مادام الدليل مؤثرا في الإثبات، فإنه لا يكون للمحكمة شأن بطريقة تحصيله³.

وقد تبنت الدائرة الاستئنافية بمحكمة منصة الملكة الحل ذاته، في قضية تتلخص وقائعها بأن شخصا قبض عليه لسرقة طعام من أحد المحلات العامة، ثم قام الضابط بتفتيش منزله دون الحصول على إذن قضائي وعثر على مخدرات فيه، وقد ذهبت المحكمة صراحة إلى قبول الدليل المستمد من التفتيش واعتبرته منتجا في تهمة حيازة المخدر.

¹ - المقصود بالنظام الإنجليزي على وجه الدقة هو ذلك النظام القانوني السائد في كل من اقليمي "انجلترا" و "ويلز" باستبعاد ذلك السائد في كل من "ايرلندا الشمالية و اسكتلندا".

² - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 41.

³ - د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص 41-42-43.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وفي قضية: *Geoffrey v. Black* عام 1978، قبض على شخص متهم بسرقة ساندويتش، وتم تفتيش مسكنه من طرف رجال الشرطة، دون حصولهم على رضاه المتهم ولا حتى على إذن قضائي بالتفتيش، وكانت نتيجة تفتيشهم عثورهم على مخدر الحشيش، وأمام المحكمة استبعد قاضي الموضوع الدليل المتعلق بضبط المخدر، كونه تم الحصول عليه بطريق غير قانوني.

إلا أن الدائرة الاستئنافية ألغت الحكم وكان تأسيسها هو أن عدم المشروعية في تحصيل الدليل يكون مرتبطا بالواقعة المراد إثباتها، أما إذا كان مرتبطا بواقعة أخرى مجهولة من قبل فلا مانع من قبوله¹.

وبذلك فإن موقف القضاء - تطبيقا لقواعد الكومون لو - ينطلق من النظرة إلى وظيفة المحكمة، فكل ما يدخل في هذا الأخير هو التساؤل عما إذا كان الدليل من شأنه التأثير في الإثبات أم لا؟ وليس من مهام المحكمة كما عبر كثير من القضاة الانجليز ممارسة الرقابة على أعمال رجال الشرطة بشأن مدى مشروعية نشاطهم، وإنما يقتصر دورهم في الرقابة على استعمال الأدلة في مرحلة المحاكمة².

وبالرغم من التطبيق الجامد لقاعدة قبول الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، تم التراجع عنه بصورة نسبية، وذلك باستبعاد مثل هذه الأدلة إذا كان من شأنها الإخلال بنزاهة المحاكمة، مع التسليم بأن عدم مشروعية الدليل لا ينجم عنه بالضرورة مثل ذلك الإخلال، وقد ذهب اللورد "جورارد" إلى أنه: "مما لاشك فيه أن القاضي في أي قضية جنائية يتمتع بالسلطة التقديرية في عدم السماح بقبول دليل معين إذا كان تطبيق قواعد الإثبات بدقة من شأنه أن يحدث تأثيرا ماسا بالنزاهة ضد المتهم... فإذا كان دليل معين كالمحرر مثلا، تم تحصيله من المتهم عم طريق الخداع، فإنه لا مراء في سلطة القاضي في استبعاده...".

¹ - A. Keane, *The modern law of evidence*, 4th ed, Butter worths, London, p 47-48.

² - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 44.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وقد ترددت هذه العبارات في الملاحظات "الاستطردادية" لبعض القضاة في عدة قضايا، ووجدت سبيلها في التطبيق الفعلي في بعضها الآخر¹.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن التطبيقات السابقة على استعمال السلطة التقديرية لاستبعاد الدليل غير المشروع ظلت نادرة، فالإتجاه القضائي بصفة عامة ظل مناهضا لاستعمالها في ذلك الإطار، وخلق قيودا إضافية على الالتجاء إليها ففي قضية **Geoffrey v. Black** المشار إليها منذ قليل، أقرت الدائرة الاستئنافية بخطأ محكمة الموضوع، لاستبعادها الدليل المتحصل عليه إثر تفتيش باطل لمنزل المتهم، والذي أسفر عن حيازة مخدر، وقد أوضحت الدائرة أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استبعاد الدليل إذا كان من شأنه أن يفضي إلى حل غير عادل وظالم، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنه لا يمكن استعمال السلطة التقديرية إلا على سبيل الاستثناء، في حالة كون رجل الشرطة تعدى حدود اختصاصه، بالإضافة إلى ارتكابه غشا أو ضلل شخص آخر أو تصرف على نحو يؤدي إلى إدانته².

وفي قضية **R . v Buchan** ، تقرر قبول اعتراف أدلى به المتهم لضابط شرطة على الرغم من أن تسجيل الاعتراف قد تم على غير علم المتهم، وذلك بواسطة ضابط آخر يسترق السمع من غرفة مجاورة.

وفي قضية **R .v. Ali and Hussain** ، حكم بقبول دليل مستمد من تسجيل بالتصنت على حديث بين مسجونين، تأسيسا على أن وسيلتي الاستعانة بمخبر سري والتصنت على المحادثات الخاصة هما من الوسائل الشائعة في كشف الجرائم، وأن التسجيل لا يؤثر من الناحية القانونية على قبول الدليل على الرغم من أنه يتعين أن يظل داخلا ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص45-47.

²- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص48-49.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

كما حكم بقبول دليل مستمد من خطاب سلمه المتهم إلى أحد زملائه من البحارة بقصد إرساله إلى زوجة الأول، ولكن الرسول - بدلا من ذلك - قام بتسليمه إلى الشرطة.

وفي قضية *R . v .Stewart*، حكم بقبول دليل مستمد من تصنت قام به ضابط شرطة على محادثة بين اثنين من المتهمين بالجلوس في زنزانة مجاورة لهما، كما أخذ بذات الحل في قضية *R . v . Keeton*. حيث تقرر قبول دليل قدمه رجل شرطة استفاد من التصنت على مكالمة هاتفية أجراها المتهم مع زوجته أثناء احتجازه بقسم الشرطة.

وفي قضية *R . v . Willis* أيدت محكمة الاستئناف شكها حول حقيقة وجود "قاعدة النزاهة المزعومة"، وأوضحت أن السلطة التقديرية للقاضي في استبعاد الدليل المقبول الذي يقدمه ممثل الادعاء تقتصر على الأدلة المتحصلة بالمخالفة لقواعد وضمانات القضاة، وتلك التي تتمتع بقيمة ضعيفة في الإثبات بالمقارنة بالأثر الضار الذي تولده¹.

ووضع مجلس اللوردات بدوره قيودا جديدة على استعمال السلطة التقديرية للقاضي في استبعاد الأدلة المتحصلة عليها بطرق غير مشروعة، ففي قضية *R . V . Sang*، ذهب المجلس إلى أن استعمال مثل تلك السلطة مقصور فحسب على الأدلة التي يتحصل عليها من المتهم بعد ارتكاب الجريمة، وعلى الرغم من أن المشكلة القانونية الرئيسية في القضية كانت تتعلق بالتحريض "الصوري" للشرطة على ارتكاب الجريمة للإيقاع بمرتكبيها، ومدى قبول الدليل المستمد منه، إلا أن النقطة التي اعتبرتها محكمة الاستئناف ذات أهمية قانونية عامة كافية للسماح بالطعن أمام مجلس اللوردات كانت تدور حول نطاق السلطة التقديرية للقاضي في استبعاد الدليل غير المشروع².

¹ - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 49-50-51.

² - و يلاحظ الفقه الانجليزي أن هذا الحكم لم يزل كل غموض في هذا الصدد، ولكنه على أي حال أكد على نقطتين اكتسبتا إجماع أعضاء المجلس و هما: أن تحريض الشرطة صوريا على ارتكاب الجريمة لا يعفي الجاني من العقاب ولا يحول دون قبول الدليل المستمد منه من ناحية، و أن ضمان عدالة المحاكمة يتضمن بالضرورة السماح للقاضي باستبعاد الدليل الذي يثير من الضرر أكثر مما يقدم من قوة في الإثبات من ناحية أخرى، و قد ثارت في القضية تساؤلات أخرى حول مدى تطبيق ذات القاعدة على الأدلة غير المشروعة الأخرى.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

ثانيا: الوضع بعد قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984

أثار هذا القانون بعد صدوره في إنجلترا نقاط تحول جوهرية في الإجراءات الجنائية الإنجليزية بوجه عام وفي تنظيم عمل الشرطة بوجه خاص، وذلك لاعتبار أن التنظيم السابق يفتقد لوحدة المصدر والوضوح في كثير من الحالات، وذلك على الرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الشرطة في الضبط والتحقيق الجنائي والتأثير الملموس الذي يتركه عملها على بقية الحلقات الإجرائية، والثقة التي يوليها عادة القضاء لأفرادها في مواجهة المتهم.

وهكذا جاء القانون المشار إليه ليعالج اختصاص الشرطة وقواعد الإثبات الجنائي على نحو يحقق ضمانات إجرائية هامة تستفيد منها إدارة العدالة الجنائية، في الوقت الذي لم تغفل فيه حماية الحريات الفردية¹.

وقد حاول هذا القانون تقنين بعض الحلول القضائية السابقة، مع الاحتفاظ في ذات الوقت بالفلسفة التقليدية للكومون لو، تجاه مدى قبول الأدلة الجنائية غير المشروعة ووضع ضوابط لاستعمالها والتمييز في الحلول تبعا لماهية الدليل المطلوب استبعاده، وبناء على ذلك أفرد القانون ثلاث مواد لموضوع مشروعية الدليل الجنائي هي: المادة 76 والمادة 82 فقرة 3 والمادة 78، فالأولى تحدد حالات الاستبعاد الإجباري للدليل غير المشروع، والثانية تقنن السلطة التقديرية العامة التي يتمتع بها القضاء وفقا لقواعد الكومون لو، والثالثة تخول للمحكمة سلطة استبعاد الدليل غير المشروع بشروط محددة².

1- الاستبعاد الإجباري للدليل غير المشروع

لم يأخذ قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984 بقاعدة جامدة لاستبعاد الأدلة غير المشروعة بوجه عام، وإنما قصر هذا الاستبعاد الجبري على فرض محدد نصت عليه المادة 76 فقرة 2

¹ -J. Baxter, Safeguards- real or imagined, Journal of criminal law, 1985, p164.

² - د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص55.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

من ذات القانون، وكان يخضع دائما لقواعد استبعاد خاصة به، وهو الدليل المستمد من اعتراف المتهم، فوفقا للمادة المشار إليها على المحكمة أن تستبعد قبول اعتراف المتهم كدليل من قبل ممثل الادعاء العام إذا تبين لها أن ذلك الاعتراف قد تم، أو يحتمل أن يكون قد تم إما:

- باستعمال وسيلة قسرية ضد المتهم **By oppression of the accused**.

- أو على أثر شيء قيل أو تم أو يكون من المحتمل في ظل الملابس المعاصرة للاعتراف أن يكون قد أثر على صدق الاعتراف الذي يكون قد أدلى به على إثر ذلك، ولا تصرح المحكمة للإدعاء بتقديم مثل هذا الدليل إلا إذا أثبت بما لا يدع مجالاً للشك المعقول أن الاعتراف لم يتم تحصيله من خلال أي من الطرق المشار إليها حتى ولو كان الاعتراف حقيقياً من حيث الواقع¹.

وبذلك تم تعديل المعيار التقليدي لاستبعاد الاعتراف كدليل والذي كان يقوم أساساً على فكرة الإرادية واستبدل به معيار آخر ذو طابع شخصي، انتقده كثيرون بحجة أنه يتطلب من القاضي الإقدام على افتراضات غير واقعية.

2- الاستبعاد التخييري للأدلة الأخرى المتحصلة بطرق غير مشروعة

قررت المادة 78 فقرة 1 من قانون الشرطة والإثبات الجنائي أن السلطة التقديرية للمحكمة محدودة في استبعاد أدلة الإثبات التي يقدمها ممثل الادعاء، إذا كانت تلك الأدلة قد تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، وبمفهوم المخالفة يستنتج أن الأصل في القانون الإنجليزي هو قبول تلك الأدلة متى كانت منتجة في الإثبات، وأنه لا شأن للمحاكم بكيفية تحصيلها.

و تنص المادة المشار إليها على أنه: "يجوز للمحكمة في أي دعوى، أن ترفض قبول أي دليل ينوي ممثل الادعاء استخدامه متى تبين لها بالنظر إلى كافة الظروف والملابسة، بما في ذلك الظروف

¹- د أحمد عوض بلال، المرجع نفسه، ص55-56-57.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

التي تم فيها تحصيل الدليل، أن قبول مثل ذلك الدليل من شأنه أن يحدث تأثيراً مضاداً على نزاهة الإجراءات إلى حد يتعين معه على المحكمة عدم قبوله"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون الشرطة والإثبات الجنائي في صيغته الأولى والثانية لم يكن ينص على استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع إلا فيما تعلق بالاعتراف وفقاً لما كرسته المادة 76 المشار إليها منذ قليل، وقد كانت الصياغة الثانية معدلة ببند تفصيلي على يد اللورد "سكارمان"، تخول للمحكمة سلطة في استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة أو غير قانونية، أو تنطوي على خداع من جانب الشرطة، كما تضمنت تلك الصيغة استبعاد الدليل المتحصل خلافاً للقانون ما لم تكن المخالفة يسيرة، أو ما لم يكن حسن إدارة العدالة يتطلب قبول الدليل، بالنظر إلى جسامة الجريمة والظروف التي تم فيها تحصيل الدليل، وقد رأى أن هذه الصيغة لا تقدم وسائل كافية لضمان تنفيذ ما تنص عليه من أحكام، وذهب آخرون إلى أن الاستبعاد التلقائي للأدلة غير المشروعة هو تطبيقها في صورة مخففة وهو ما أضفى في نهاية المطاف إلى التصويت على صيغة المادة 78، وقد استبعدت الصيغة المقترحة من طرف اللورد "سكارمان" لأنها في تقدير الحكومة:

- تتضمن عقاباً لا مبرر له لرجال الشرطة.
- تفضي إلى إطالة الإجراءات لمناقشة مدى قبول أدلة الإثبات.
- أقل وضوحاً وبساطة من الصيغة التي اقترحتها الحكومة، فضلاً عما تتضمنه هذه الصيغة من مرونة كافية².

¹- " In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all, the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it ".

²- د أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 62-63.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وهكذا يمكن القول أن النظام الإنجليزي يستبعد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة على نحو بالغ من المرونة، فهو لا يهتم كثيرا بالطريقة التي تم من خلالها تحصيل الدليل، طالما كان هذا الأخير مرتبطا ارتباطا واضحا بالواقعة محل الإثبات، وإذا كانت المحاكم من -الناحية النظرية- تتمتع بالسلطة التقديرية في استبعاد الدليل غير المشروع، فإنها لا تبدي حماسا لاستخدامها إلا في أضيق نطاق ممكن، وسواء كان مصدر تلك السلطة القواعد غير المكتوبة "الكومون لو" أم قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984، والذي لم يغير كثيرا في الوضع السابق عليه، فوفقا لذلك القانون لا تتطرق المحكمة لمدى مشروعية الدليل إلا لقياس مدى ما يمكن أن يخلفه ذلك من تأثير على نزاهة المحاكمة، وهو ما لم يسلم به القضاء بسهولة، هذا فضلا عما أبقاه القانون من سلطة تقديرية تمارس وفقا لقواعد "الكومون لو" وتطبيق محدود للاستبعاد الإجباري للدليل المتمثل في الاعتراف.

الفرع الثاني

موقف النظام الأمريكي

يتخذ النظام الأمريكي موقفا متميزا من المشروعية في الأدلة الجنائية ينفرد بين النظم القانونية الأخرى، بل وحتى في مواجهة التشريعات الأخرى ذوات الأصل الأنجلوساكسوني، حتى أن الفقه لا يتردد عن الحديث عن المفهوم "الأمريكي" للمشروعية، وقد تشكل هذا الموقف عبر عدة مراحل زمنية وساهمت فيه الظروف الخاصة بنشأة النظام القانوني الجنائي في الولايات المتحدة الأمريكية بوجه

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

عام¹، لاسيما ازدواجية ذلك النظام بين مستوى الولايات والمستوى الفيدرالي²، والقيمة الدستورية التي يخلعها الدستور الاتحادي على كثير من الضمانات الإجرائية الجنائية، و التغييرات التي تطرأ على السياسة الجنائية كما يتصورها و يطبقها القضاة، لاسيما قضاة المحكمة الاتحادية العليا³، و كمرحلة أولى في ظل القانون الأمريكي يترسم خطى قواعد "الكومن لو" التي لا تهتم بوسيلة تحصيل الأدلة إذا كانت هذه الأخيرة منتجة في الإثبات، و هو الشيء الذي يجعل من الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة أمراً مألوفاً طالما توافر الشرط المشار إليه، وكانت نقطة البداية في إثارة مشكلة مشروعية الدليل أمام القضاء الاتحادي عام 1886 في قضية *Boyd V . United Sates* وفيها قامت المحكمة الاتحادية العليا باستعمال دليل غير مشروع بإجبار شخص على اتهام نفسه، مخالفة للتعديل الدستوري الخامس الذي يقرر الحصانة ضد تجريم النفس، وأخضعت استعمال الدليل المتحصل بطريق غير مشروع لذات الحكم، ولكن لم يكن هذا الأخير سوى حلقة عابرة ولم يحل دون اطراد المحاكم على تطبيق قاعدة "الكومون لو".

ففي عام 1904 ذهبت ذات المحكمة إلى أنه يسوغ لأي محكمة اتحادية أن تقرر قبول دليل منتج في الدعوى دون التقصي عن الوسيلة التي تم تحصيله من خلالها، وفي عام 1908 عاد القضاء ليأخذ بعين الاعتبار طريقة تحصيل الدليل ففي قضية *United Sates . V . Wilson*، طلب محامي الدفاع من المحكمة قبل الفصل في الموضوع، إصدار أمر قضائي يلزم ممثل الادعاء بإعادة أوراق كان قد تم ضبطها من المتهم بطريق غير مشروع، و على الرغم من أن المحكمة لم تقر عدم مشروعية الضبط، إلا أنها سلمت في ذات الوقت بأن الطلب الذي تقدم به الدفاع لم يكن قائماً

¹- د أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص33-34.

²- د أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، المرجع نفسه، ص227.

³- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص83.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

على أي أساس كما قضت إحدى المحاكم الفيدرالية عام 1911 بجواز رد الأوراق المضبوطة بطريق مخالف للقانون¹.

إلا أن البداية الحقيقية لتكريس قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة - كما يذكر الدكتور أحمد عوض بلال- ترجع إلى قضية شهيرة عام 1914 هي قضية (WEEKS V. UNITED STATES)، و التي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية.

و كان المتهم في هذه القضية قد اتهم باستخدام البريد من أجل نقل تذاكر " اليانصيب"، و طلب إلى محكمة الموضوع استرداد أوراقه التي دفع بأنها ضبطت بالمخالفة للدستور.

و لكن محكمة الموضوع لم تلتفت لطلبه و هو ما لم تقرها عليه المحكمة العليا الاتحادية التي ذهبت إلى أن السماح باستعمال الأوراق المضبوطة بطريق غير مشروع أمام القضاء من شأنه أن يهدر الحماية التي يكفلها التعديل الدستوري الرابع².

و بالرغم من هذا الحكم، ظلت الغالبية العظمى من الولايات ودية لقاعدة "الكومون لو" التي تجيز قبول الدليل غير المشروع أمام القضاء متى كان منتجا في الإثبات. و قد أقرت المحكمة العليا الاتحادية صراحة حق الولايات في تبني قاعدة الاستبعاد أو طرحها جانبا في حكم شهير لها عام 1949³.

و هكذا ظلت الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة مستبعدة - دستوريا- بصفة محدودة و ينحصر نطاق تطبيقها بالمستوى الفيدرالي، و قد أدى هذا إلى تباين سياسات الولايات تجاه ذلك، إلى التحايل على الحظر المفروض على رجال الشرطة في الجهاز الفيدرالي فقد كان هؤلاء يقدمون الأدلة

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص84-85.

² - وهو الذي يقرر ضمانات التفتيش.

³ - و ذلك تأسيسا على أن الولاية لا تخالف ضمانات الحماية العامة للقوانين **Due process of law** المنصوص عليها في الدستور لمجرد سماحها بقبول الدليل المتحصل في ظروف ما كانت لتجعله مقبولا أمام محكمة فديرالية لمخالفته الدستور الرابع، و أوضحت المحكمة أن لكل ولاية أن تطور ما تراه مناسبا من وسائل تهدف الى منع تجاوزات الشرطة و الحيلولة دون انتهاك الحقوق الدستورية.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

التي جمعوها بطرق غير مشروعة إلى أقرانهم في الولايات حتى يتسنى تقديمها أمام محاكم الولايات دون التعرض لحظر استبعادها¹ حتى جاءت المحكمة الاتحادية العليا في حكم آخر شهير لها، و وضعت حدا لهذه الممارسات، فقضت بحظر قبول دليل المتحصل بطريق غير مشروع أمام القضاء الاتحادي، سواء تم تحصيله بواسطة رجال الشرطة الاتحاديين أم بواسطة نظرائهم في أي من الولايات².

و في سنة 1952 أدركت المحكمة الاتحادية العليا مخاطر ترك حرية اختيار قاعدة الاستبعاد كاملة في أيدي الولايات فعدلت جزئيا عن قضائها السابق في قضية WOLF مقرر أن بعض حالات التفتيش تتضمن تجاوزات صارخة حتى أنه يتعين استبعاد الأدلة المتحصلة منها على مستوى الولايات، و تتمثل في استعمال الإكراه أو العنف أو الأساليب الوحشية، ثم جاء عام 1961 ليشهد حكما حاسما في هذا الاتجاه، في قضية واسعة الشهرة هي قضية Mapp . v ohio³ حيث ذهبت المحكمة الى أن التعديل الدستوري الرابع ينطبق كذلك في مواجهة الولايات، وبالتالي يتحتم على هذه الأخيرة استبعاد الأدلة المتحصلة من خلال تفتيش أو ضبط غير قانونيين، و هكذا أصبحت قاعدة الاستبعاد واجبة التطبيق على مستوى الولايات منذ ذلك العام، و لكن الجدل القانوني الذي أثارته القاعدة منذ إرسائها على المستوى الفيدرالي لم يتوقف حتى الآن، كما لم تتوقف المحاولات الفقهية و القضائية المتكررة للحد من نطاقها و إضفاء المرونة عليها، و التفكير في بدائل كلية أو جزئية لها⁴.

و قد مدت المحكمة الفيدرالية العليا - بعد قضية Mapp - نطاق استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، ليشمل كذلك تلك المتحصلة من استجواب غير قانوني - بعد أن كانت متعلقة بالقبض والتفتيش - وتلك المتحصلة أيضا من إجراءات استعراف غير قانونية، وفي ذلك الاتجاه

¹- و هو ما كان يطلق عليه الدليل المقدم على طبق من الفضة: Silver platter doctrine و كان يشترط لذلك ألا يكون تحصيل الدليل قد تم من خلال التواطؤ بين رجال الشرطة الاتحاديين و نظرائهم على مستوى الولاية.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص88.

³- و تجدر الإشارة إلى أن بداية تطبيق قاعدة الاستبعاد على المستويين الفيدرالي و مستوى الولايات ظهرت في مجال التفتيش و الضبط، و لا تزال أكثر تطبيقاتها تقع في هذا النطاق حتى الآن.

⁴- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص89-90.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

اتسع نطاق الاستبعاد ليشمل ليس فقط الدليل المعيب في ذاته، وإنما كذلك الدليل المتحصل إثر إجراء آخر معيب سابق عليه¹.

وشهد عام 1974 من طرف القضاة أقل تحمسا لاستبعاد الأدلة غير المشروعة، وكانت انطلاقة هذا الاتجاه في قضية *United States . v Calandra*، حيث عملت المحكمة على إعادة رسم نطاق استبعاد الأدلة الجنائية غير المشروعة، ليس انطلاقا من مبادئ معيارية ثابتة كما كان الحال من قبل، وإنما من خلال إجراء موازنة بين الضرر المترتب على استبعاد الدليل من ناحية والفائدة المتوخاة من دور القاعدة في ردع القائمين على الضبط والتحقيق عن ارتكاب المخالفات والتجاوزات الإجرائية من ناحية أخرى، وذلك كله انطلاقا من تحليل كل قضية على حدة².

وكان نتيجة لهذا المنهج الجديد ظهور استثناءات عديدة أخذت تحد من إطلاق استبعاد الأدلة غير المشروعة، وقصرها على حالات المخالفات الجسيمة التي تنطوي على سوء نية من جانب مصدر المخالفة، وكذا تقييد استبعاد الدليل الصحيح المسبوق بإجراء معيب. وقد جاء هذا التحول القضائي تحت تأثير عدة اعتبارات من بينها:

- 1- تراجع الدعائم التقليدية التي كانت تنهض عليها القاعدة.
- 2- تعاظم التيار الفقهي المناهض لها.
- 3- ضغط الاعتبارات العلمية التي قد تتجنى بالتقييم لصالح اعتبارات الفعالية إزاء موجات متفاقمة من الإجرام المنظم في المجتمعات المعاصرة³.

المطلب الثاني

موقف التشريعات اللاتينية

¹ - و هو ما أطلق عليه القضاء " ثمار الشجرة المسمومة " *Fruits of the poisonous tree*
² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 91-92.
³ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع نفسه، ص 92-93.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

حتى التشريعات اللاتينية وعلى غرار التشريعات الأنجلوسامسونية تباينت مواقفها إزاء الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة، وهو مل سنوضحه في هذا المطلب من خلال موقف القانون الفرنسي (الفرع الأول) والقانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف القانون الفرنسي

يتميز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تقليديا بين نوعين من البطلان الذي يشوب أعمال التحقيق الابتدائي و هي التي تستمد منها الأدلة عادة .

الأول : البطلان المقرر بمقتضى نصوص صريحة *nullités textuelles* و فيه يقدر المشرع جسامة المخالفة على نحو يستتبع البطلان بالضرورة .

و الثاني : البطلان المقدر كجزء على مخالفة النصوص الجوهرية و هو ما يطلق عليه البطلان الذاتي *nullités substantielles* و الذي تقرره المادة 172 من قانون الإجراءات بقولها "يتحقق البطلان أيضا إذا خولفت النصوص الجوهرية في هذا الفصل، إضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادة 170، لاسيما عندما تنتهك حقوق الدفاع"، و مع ذلك يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد عدل أخيرا عن التقسيم الثنائي الشهير لحالات البطلان، نظرا للطابع الآلي الصارم للبطلان القانوني و ما يرتبط بذلك من مساس بفعالية التحقيق وفقا للمادة 171 الجديدة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب القانون الصادر في 24 أوت 1993: "يتحقق البطلان عندما يترتب على إغفال إجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أو نص إجرائي آخر ماس بحقوق الطرف المعني"¹.

¹ - F. Boulan, La dernière réforme de la procédure pénale française, rapport au 7^{ém} congrès de l'association égyptienne de droit criminel, le Caire, 25-28 oct1993, p12.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

و سواء كان البطلان صريحا أم ذاتيا، فإن النطق به مشروط وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية بان يكون الإجراء المعيب قد " أحدث مساسا بحقوق الشخص المعني به"¹ و يستثني من ذلك الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية². و قد أثارت المادة 802 جدلا واسعا في الفقه و القضاء الفرنسيين، و انتقدها الفقه بشدة مبرر نقده على أن الكثير من القواعد الإجرائية قد وضعت لمصلحة حسن سير العدالة الجنائية، و ليس لصالح فهم معين³. فضلا على أنها تؤدي إلى تشجيع المحققين قليلي النزاهة على انتهاك القواعد التي تنهض عليها العدالة الجنائية، و هو ما يمكن أن تفقد معه القواعد التي تحدد آثار البطلان كثيرا من فائدتها⁴.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن النظام الفرنسي وضع تنظيما إجرائيا للتمسك بالبطلان، و إعمالا للمادة 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنه إذا أحيلت القضية أمام المحكمة الجزائية⁵ -بشان جنحة أو مخالفة- بواسطة أمر من قاضي التحقيق، فإنه يجوز للمحكمة النطق ببطلان الإجراءات المعيبة و تحديد نطاق آثار البطلان و لكن تعديلا لاحقا عام 1996 قصر نطاق هذه السلطة على المخالفات الإجرائية للمادة 114، 118 و للمادة 183 فقرة 1، و بالتالي تخرج عن سلطة تلك المحكمة في تقدير كل حالات البطلان الأخرى⁶.

¹ - « Porté atteint aux intérêts de la partie qu'elle concerne »

² - و هي التي تحظر على قاضي التحقيق ان يسمع كشاهد أي شخص تتوافر ضده دلالة قوية على تورطه في الجريمة بوصف فاعل أو شريك ، فحينئذ يتعين استجوابه كمتهم تمكينا له من الاستفادة من الضمانات المقررة في هذا الصدد و لم تجد هذه المادة طريقها الى التطبيق سوى في حالات نادرة .

³ د أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1993، ص 384-385

⁴ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 115

⁵ - أمام محكمة الجنايات لا محل للتمسك ببطلان إجراءات التحقيق لأنه من المقرر أن قرار غرفة الاتهام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات ، عندما يصبح نهائيا يظهر الإجراءات من كافة العيوب الإجرائية التي وقعت في مرحلة التحقيق الابتدائي أو يسري ذات الحل عندما تتم الإحالة من قبل غرفة الاتهام إلى الرقابة الجزائية بشأن جنحة أو مخالفة.

⁶ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 116

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

و على العموم يمكن القول أن التطبيقات القضائية الفرنسية بشأن ماهية النزاهة أو المشروعية في طريقة تحصيل الأدلة الجنائية وثيقة الصلة بنظرية البطلان و مفهوم القضاء الفرنسي للإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، سواء تعلق البطلان بصالح المجتمع أم بصالح الخصوم، و القضاء الفرنسي ينطلق في تلك التطبيقات من قاعدة عدم قبول الأدلة الباطلة أو المتحصلة بطرق غير مشروعة، مع احتفاظه بسلطة تقديرية ملموسة في تحديد ماهية المخالفات الإجرائية، و ما استدعى لهذا الوضع هو غياب تنظيم تشريعي لاستبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة¹.

و ما تجدر الإشارة إلى التنويه به هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من ضرورة التمييز بين رفض محكمة الموضوع قبول دليل متحصل عليه بطريق غير مشروع من ناحية، و بناء المحكمة اقتناعها الذاتي على مثل ذلك الدليل من ناحية ثانية، فالقاعدة أن القاضي الجنائي يتعين عليه أن لا يجمع أي خصم من تقديم أي دليل، و لو تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة و هي قاعدة لازمة لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة، و لكن هذا لا يعني قبوله في تكوين عقيدة القاضي، إذ يظل لهذه الأخيرة السلطة التقديرية في بيان قوة الدليل في الإثبات وفقا لاقتناعه الذاتي.

و هذا كله تطبيقا للمادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، يتم إثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات، و يصدر القاضي حكمه بناء على اقتناعه الذاتي". و تطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 15 جوان 1993 بإلغاء حكم محكمة استئناف كان قد رفض قبول دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي، استنادا إلى أن المدعي بالحق المدني كان قد حصل على الدليل المؤيد لدعواه من خلال انتهاك لسرية المراسلات دون أن يناقش ما إذا كانت الوثيقة المتحصلة بطريق غير مشروع من شأنها أن تساعد في إثبات الجريمة، و هكذا اعتبرت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 117

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

قد خالف المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تكرس مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية¹.

الفرع الثاني

موقف التشريع الجزائري

ميز المشرع الجزائري بين نوعين من البطلان الأول مقرر بنص صريح. والبطلان الثاني يترتب على الإخلال بالإجراءات الجوهرية، سواء تعلق الأمر بالإجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق او من طرف غرفة الاتهام. وستطرق بنوع من الإيجاز غير المخل لنوعي البطلان حسب التشريع الجزائري.

1- البطلان المقرر بنص صريح

وهي الحالات التي رتب فيها المشرع الجزائري البطلان بنصوص قانونية صريحة، وذلك نتيجة عدم مراعاتها شكليات معينة منصوص عليها في المواد: 38، 157، 198، 260 من قانون الإجراءات الجزائية .

وبالرجوع لنص المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على وجوب مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم وإلا ترتب عليها بطلان الإجراء وما تلاه من إجراءات.

وبذلك فإن أي دليل يتم الحصول عليه من خلال استجواب المتهم دون مراعاة أحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، يترتب عنه بالضرورة بطلان ذلك الدليل لبطلان الاستجواب،

¹ - د احمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 117-118

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

إعمالاً للقاعدة التي تنص على انه ما بني على باطل فهو باطل وقد وضع المشرع الجزائري شروطاً صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة عليه ومن بينها:

- التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه : يهدف هذا الإجراء إلى تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح ، فلا يعقل أن يحاكم شخص على وقائع لم يعلم بها ولم تعطى له الفرصة بان يحضر دفاعه بشأنها وهو ما يعد مساساً بقرينة البراءة¹.
- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام: ويؤدي إغفال هذا الإجراء إلى بطلان محضر الاستجواب وكافة الإجراءات اللاحقة له لعدم تنبيه المتهم بذلك.

2- البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية

وهذا النوع من البطلان هو ما يهتم الدراسة موضوع البحث، ويلاحظ أن المشرع الجزائري، قد اخذ بمذهب البطلان الذاتي إلى جانب البطلان الصريح القانوني الذي بمقتضاه يبطل الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية إذا أخل بحقوق الدفاع وسوف نستعرض في ما يلي إلى عدد من الحالات على سبيل المثال التي من خلالها يتم تحصيل الأدلة الجنائية، ويعتبر البطلان في هذه الحالات جوهرياً.

أ- بطلان التفتيش

يعتبر التفتيش من الإجراءات التي يمكن مباشرتها مرحلة التحريات الأولية، وكذا خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وهو وسيلة الإثبات والدليل الناتج عنه يعتبر دليلاً مادياً².

¹ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، دون سنة نشر، ص74.

² - د أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، الجزائر، دار هومة ، 2006، ص87.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وقد رتب المشرع البطلان على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش والحجز. و تنص المادة 48 من ق.ا.ج على انه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 من ق.ا.ج ويترتب على من مخالفتها البطلان، وهذا البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصحة الأطراف¹، لأنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قررت لمصلحته، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام.

وقد قررت المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1981/10/27 ان "الدفع ببطلان التفتيش من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا²."

وما تجدر الإشارة إليه أن بطلان التفتيش لا ينصرف إلى إجراءات المتابعة، وبإمكان قاضي التحقيق الاستناد إلى أدلة الإثبات المستقلة عن الإجراءات الباطلة باستثناء التصرفات والاستجابات الناتجة عن التفتيش الذي تم بطريقة غير صحيحة فتكون باطلة ولا تصلح كدليل إثبات³.

ويشترط قانون الإجراءات الجزائية ضمانات شكلية وموضوعية لصحة التفتيش تتعلق بحضور الأشخاص أثناء التفتيش وتحرير محضر بذلك إضافة إلى الإذن والميعاد القانوني والقيام بالتفتيش من طرف السلطة القضائية المختصة⁴.

ب- بطلان الخبرة

¹ - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 103.
² - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص 114-115.
³ - أنظر المادة: 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
⁴ - د عبد الله أوهابيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق، الجزائر، دار هومة، 2005، ص 364-365.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

الخبرة هي إجراء يستهدف استخدام القدرات الفنية والعلمية من أجل الكشف عن دليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية¹.

ولكل جهة قضائية تتولى التحقيق أن تأمر بئدب خبير إما بناء على طلب من النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها، وإذا طلب أحد الأطراف الخبرة ورأى قاضي التحقيق أنه لا داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمر مسببا، لكن لا يجوز للأطراف أن يعينوا أو يختاروا الخبير².

ويختار الخبراء من الجدول الذي تعدده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية دون التزام بترتيب معين، وتوجب المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس يمينا، ويعتبر حلف اليمين القانونية إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان، وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1986/12/20³.

و يجب أن يحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز إلا أن تهدف إلى فحص مسائل تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ويكون باطل أمر الخبير إجراء تحقيق مع سماع الشهود واعتماد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/07⁴.

وتعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية جوهرية، حيث أنها تتضمن قيمة الخبرة، وأن أي مخالفة تمس هذه الإجراءات تؤدي بالنتيجة إلى إبطالها، و تنظر غرفة الاهتمام فيما إذا كان البطلان يمس الخبرة وحدها أو يتعداه إلى الإجراءات

¹ - عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص128-129.

² - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص355.

³ - المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص262-263.

⁴ - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص103-104.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

اللاحقة عليها، غير أنه يجب إثارة الوجه المتعلق ببطلان الخبرة والتمسك بذلك في الوقت المناسب، إذ لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا¹.

ج- بطلان الشهادة

أجازت المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق إذا رأى ضرورة سماع شاهد قد تكون لشهادته فائدة تسهل العثور على المجرم أو تساهم في تكوين أدلة الإثبات أو تحديد مسؤولية احد المساهمين في الجريمة، وقد يعتري شهادة الشهود عيب يؤدي إلى بطلانها، ومن أسباب بطلان الشهادة ما يلي:

- إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب و ذلك لانعدام الإرادة الصحيحة و السليمة للشاهد.

- إذا كان هناك تعارض بين صفة الشاهد و مصلحته، لأن ذلك يمس بحقه في الدفاع².

- في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية إلا إذا اعفي منها.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أقر صلاحية الفصل في البطلان و تقريره إلى جهات قضائية معينة يمكن تصنيفها إلى جهات تحقيق و جهات حكم، حيث نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن غرفة الاهتمام تنظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المعيب، و نصت المدة 161 من ق إ ج على جواز تمسك الخصوم ببطلان إجراءات التحقيق أمام الجهات القضائية التي تتولى الفصل في الدعوى في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع.

¹ - Aissa Daoudi, Le juge d'instruction, édition Daoudi, Alger, 1994, p89.

² - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص 289-290.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

و بمجرد صدور حكم ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق فإنه يترتب عنه زوال آثاره القانونية طبقا للمبدأ العام أن الإجراء الباطل لا ينتج أثرا و يصبح كأن لم يكن¹، و يفقد قيمته في الدعوى الجزائية و يصبح الإجراء منعدما.

غير انه يجب التمييز بين آثار بطلان الإجراءات إذا ما كان البطلان قانونيا أو كان بطلانا جوهريا، فإذا كان البطلان قانونيا فإن امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة يكون تلقائيا و إلزاميا، أما إذا كان البطلان جوهريا فان امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة يكون اختياريا.

ومن نتائج البطلان صدور حكم بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان و تسحب الأوراق المتعلقة بالإجراءات الباطلة من ملف التحقيق ويتم إيداعها لدى أمانة الضبط بالمجلس القضائي، و هذا ما يستخلص من نص المادة 160 ق إ ج التي تقضي بأن إجراءات التحقيق الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها تسحب من ملف التحقيق و تودع بكتابة ضبط المجلس.

وسحب الإجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون غير قابل للتجزئة تجاه الجميع إذ لا يسمح للجهة القضائية استعمال الإجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة و لم يناقشها.

و شرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة²، و حماية حقوق المتهم نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد و شرفه و حرية تنقله، و عليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب مشروعيتها، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الإجراءات الملغاة من الملف، و أن الإجراءات التي تتم رغم وجود الإجراءات الملغاة تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1990/07/24 بقضائها : " إن

¹ - د بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2007، ص43.

² - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 298.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

عدم إخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم¹.

إلا أنه يمنع استنباط أو استخلاص عناصر و أدلة الإثبات من الإجراءات الملغاة ضد الأطراف، فمثلا يمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على تفتيش غير قانوني أو على خبرة غير صحيحة.

لكن المادة 160 من ق إ ج يشوبها نقص في بعض التفاصيل الهامة، أدت إلى نشوء بعض الوضعيات الصعبة أثناء الممارسة الفعلية، مثل حالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية و قيام البعض منهم برفع طعن بالنقض في قرار الإحالة، و بعد النقض تقوم غرفة الاتهام بإلغاء بعض الإجراءات، فهل يحتج بهذا الإلغاء اتجاه جميع الأطراف المتابعة أم من طرف تلك التي طعنت في القرار فقط؟.

لم نجد في قرارات المحكمة العليا حلا لهذا الإشكال، لكن محكمة النقض الفرنسية فصلت في بادئ الأمر بان هذه الإجراءات يحتج بها من طرف جميع الأطراف سواء طعنت في الدعوى أم لا، ثم تراجعت عن هذا القضاء و صرحت أن الإجراءات الملغاة تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الإحالة ، ولكن لا يمكن الاحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإلغائها.

وقد نصت المادة 2/160 من ق إ ج على منع القضاة و المحامين من اللجوء إلى الإجراءات الباطلة الملغاة لاستعمالها في استنباط أدلة الاتهام ضد الأطراف و أخضعتهم إلى جزاءات تأديبية، إلا أنها لم تنص على أي جزاء يلحق الإجراءات المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الملغاة مثل الحكم القضائي الذي تأثر بها، و كان على المشرع أن يرتب البطلان عليها حتى يتم بناء الإدانة و الاقتناع على أساس سليم و مشروع.

¹ - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص256.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

يضاف إلى ذلك أن المشرع لم ينص على الآثار التي يمكن أن تلحق العرائض التي تشير إلى المستندات الملغاة أو تكون مرفقة بها، و مع غياب النص فإنه لا يمكن القول ببطلان هذه العرائض و لكن توجد فقط إمكانية اتخاذ إجراءات تأديبية ضد المحامين الذين قدموا المستندات الملغاة إلى القضاء.

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

لقيت الأدلة الجنائية غير المشروعة في الفقهاء المقارن أهمية متفاوتة: ففي الوقت الذي يؤكد فيه تيار فقهي على أهمية المشروعية في تحصيل الأدلة الجنائية من حيث المبدأ إلا أنه لا يتوقف كثيرا عند المبررات النظرية والعلمية التي تقف وراء استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بالمخالفة لذلك المبدأ، ويتعامل مع المشكلة في إطار حل لا يحسبه في حاجة إلى تبرير ولا إلى دراسات ميدانية تختبر فعاليته، ويذهب تيار فقهي آخر إلى تحديد موقفه من الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة على ضوء ما يعتنقه من أفكار تدعم الاستبعاد أو تناهضه وذلك في إطار جدل فقهي خصيب.

ويمكن القول بوجه عام أن التيار الأول هو السائد في الفقهاء الجنائي في عائلة القوانين ذات الأصل الروماني الجرمانى، بينما يجد التيار الثاني تطبيقاته في الفقهاء الأنجلوساكسونى، وإن كان الفقهاء

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

الأمريكي هو الأكثر إسهاباً في التعرض لتقييم الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة، واليه ترجع أكثر الكتابات الفقهية المقارنة حول هذا الموضوع.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن استعراض الموقف الفقهي للموضوع محل البحث من زاويتين أولاهما – الاتجاه المؤيد للقاعدة استبعاد هذا النوع من الأدلة وثانيها – الاتجاه المناهض للقاعدة¹.

المطلب الأول

الاتجاه المؤيد لاستبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة

ثمة اعتبارات عديدة يستند إليها أنصار استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة و يمكننا جمع أبرز الحجج التي قدمها الفقهاء المقارن في هذا الصدد حول خمسة نقاط هي:

1- حماية الحريات الفردية

وذلك كون أن الضمانات الإجرائية التي تقررت لحماية حقوق الإنسان سوف تفقد سبيلها للتطبيق فعلى حد قول أحد القضاة "لا سبيل لاحترام ما يضعه النظام الإجرائي من حريات و ضمانات إلا بتحويل القضاة سلطة استبعاد الأدلة المتحصلة بالمخالفة لها من خلال النشاط غير القانوني لرجال الضبط، لاسيما مع عدم فعالية البدائل الأخرى من جزاءات مدنية وجنائية. واستبعاد مثل هذه الأدلة يعتبر وسيلة لحماية الحريات وليس مجرد وسيلة لضبط سلوك رجال الشرطة، فانه يترتب على ذلك عدم جواز الاحتجاج ضد الفرد بدليل تم تحصيله بالمخالفة لحقوقه وحرياته، فتلك هي الوسيلة العملية الوحيدة لضمان احترام تلك الحقوق والحريات"².

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 139.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 142.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وإذا كان ثمة نظام قانوني ما يضع ضوابط محددة لمباشرة التحقيق الجنائي - سواء كان مصدرها هو الدستور أو قانون الإجراءات الجزائية أو تشريعات متفرقة أو سوابق قضائية فان مؤدى ذلك بالضرورة هو خلق حقوق للأفراد في تسهيلات معينة وفي أن يعاملوا وفقا لطرق معينة. ولا سبيل أمام النظام القانوني محل البحث لاحترام تلك الحقوق إلا بتفادي وضع أصحابها في موضع يفقدهم مزاياها. وعلى ذلك تعيين عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للحق محل البحث، بتحويل المحكمة سلطة استبعاد مثل ذلك الدليل، فحينئذ تقوم المحكمة بدورها في حماية صاحب الحق¹. أما إذا سمح القاضي بقبول دليل متحصل بطريق غير مشروع، وعلى نحو يهدر مثل ذلك الحق. فانه من المحتمل أن يصدر عن صاحب ذلك الحق، وكذا أفراد الجمهور الذين يحاطون علما بمثل ذلك الإهدار، رد فعل ضد المجتمع الذي فشل في تقرير الحماية. وقد يتمثل رد فعله في الانتهاك القائم بالفعل، ومن هنا تأتي أهمية الاستبعاد بوظيفتها الحامية لحقوق الأفراد، لكي تحد من مثل ذلك الخطر².

ومع ذلك، يلاحظ أنه إذا كان الغرض من استبعاد هذا النوع من الأدلة هو مجرد منع التجاوزات التي تقع على أيدي رجال الضبط فان مساءلة المخالف سوف تتخذ إشكالا متباينة تبعا لدرجة الإثم لديه. أما إذا تم تغليب غرض حماية الحقوق الفردية، فإن ذلك سيؤدي إلى نتائج أبعد مدى مما هو لازم لتحقيق تلك الحماية. وهكذا وصلت الشكلية إلى ذروتها في قضية اتهم فيها عدة أشخاص بالاشتراك في أعمال شغب وتم التوجيه للحكم بالبراءة تأسيسا على أن القاضي الذي قرأ قانون مكافحة الشغب في الجلسة فقد اغفل ذكر عبارة "فليحم الله الملك" في نهاية تدخله، كما جاءت في القانون وهو إغفال - كما هو واضح - لم يكن له أدنى تأثير على الحق³.

2- الوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون

¹ - A.J. Ashworth, Excluding Evidence As Protecting Rights, Criminal Law Review, 1977, p 725-726

² -D. Wolchover, The Exclusion of Improperly Obtained Evidence, Barry Rose Publishers Ltd, Chic ester, 1986, p 10-11

³ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 144.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وذلك بالنظر إلى استبعاد الأدلة غير المشروعة كواحدة من الوسائل الهامة التي تساعد في تحقيق المهام التربوية والأخلاقية التي يستهدفها أي نظام جنائي، وذلك من خلال القدوة وضرب المثل في احترام ذلك النظام بواسطة رجال السلطة العامة، ويتضح ذلك بالنظر إلى عدة اعتبارات.

فمن ناحية من شأن استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة، محاربة الوسائل المنطوية على انحطاط أخلاقي والتي قد تغري رجال السلطة العامة بالالتجاء إليها من أجل الكشف عن الجرائم و مرتكبيها، ومن ثم وجب العمل من خلالها على ضمان احترام القانون وإخضاع نشاط رجال السلطة لرقابة قضائية لصيقة. ولا شك أن خير وسيلة لضبط سلوكهم هي استبعاد ما يتحصلون عليه من أدلة غير مشروعة. وعلى حد تعبير القاضي Brennan في قضية *United states v. Pellier*، " أن قاعدة الاستبعاد بما تؤكد من حرص المجتمع على ترتيب نتائج خطيرة على مخالفة الحقوق الدستورية تثير وتعلي من قيمة القوة الأخلاقية والتربوية

(التعليمية) للقانون"¹.

ومن ناحية أخرى، الحفاظ على قيمته العدالة أو على الأقل العمل على الحيلولة دون أن تحدث قواعد الإثبات تأثيرها على نحو لا يحقق العدالة للمتهم، فإذا كان نظام إدارة العدالة الجنائية يستهدف أغراضاً أخرى خلاف الفصل بين المذنبين الحقيقيين من ناحية والآخرين الذين تشير قواعد الإثبات إلى براءتهم من ناحية أخرى، فإنه يمكن النظر إلى العدالة بحسبانها معيار تحقيق تلك الأغراض، وأنه قد يلزم لذلك بالتبعية استبعاد الأدلة المتحصلة من خلال نشاط غير مشروع للمحقق، وهو نشاط بهذا الوصف يتعين ألا تفيد منه الدولة².

3- الحفاظ على نزاهة القضاة

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 145.

² - Wolchover, op, cit, p, 3

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وبذلك يكفل الاحترام والهيبة اللازمين للسلطة القضائية، بينما يقضي قبول هذه الأخيرة للأدلة غير المشروعة إلى فقدان الثقة فيها وسقوط نزاهتها في أعين الجمهور، لان في مثل ذلك القبول تكريسا للوسيلة المعيبة أمام القضاة ومساهمة ضمنية من هذا الأخير في شيوعها، وفوق ذلك فان الأخذ بالقاعدة يوفر مناخا للثقة في الحكومة ويحقق الريادة الأخلاقية للقانون ويعمق تأثير هذا الأخير على المواطنين¹.

وقد حظيت هذه الحجة بجانب هام من عناية الفقه والقضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، فالفقه يرى بوجه عام أن المحاكم التي تعمل في ظل القانون لا يقبل منها أن تساهم في انتهاك الحقوق الدستورية للأفراد بسماعها باستفادة الحكومة من مثل تلك الانتهاكات. أما القضاء فقد وضع هذه الحجة في اعتباره منذ تكريسه لقاعدة الاستبعاد فقد تبنت المحكمة العليا الاتحادية هذه الحجة مبكرا في قضية Weeks الشهيرة عام 1914 عندما رفضت المساهمة في إدانة المتهم استنادا إلى ضبط غير مشروع قائلة: "إن الاتجاه الملاحظ لدى القائمين على تطبيق القانون نحو التوصل إلى إدانة المتهمين من خلال إجراءات ضبط غير مشروعة واعترافات منزوعة قسرا - بإخضاع المتهمين غالبا في الحالة الأخيرة لممارسات تهدر الحقوق التي يكفلها الدستور الاتحادي - يتعين ألا يجد قبولا في أحكام المحاكم التي يقع عليها دوما عبء احترام الدستور والتي يلجا إليها الناس جميعا على اختلافاتهم بطعونهم من أجل ضمان احترام مثل تلك الحقوق الرئيسية"².

و قد قدم الفقه نوعين من الأسانيد لتدعيم هذه الحجة، فمن ناحية يذهب البعض إلى أن تكريس القضاء للممارسات غير المشروعة للقائمين على تطبيق القانون، أو حتى مجرد شبهة الموافقة على ذلك، من شأنه أن يجلب الاحتقار للقانون و القضاء. و من ناحية ثانية، قيل إن على المحاكم

¹ - L. V. Sunderland, Liberals, Conservatives and the Exclusionary Rule, The journal of Criminal Law and Criminology, 1980,p, 348.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 146-147

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

التزاما بالإحجام عن التكريس القضائي للممارسات المخالفة لتعديل الدستور الرابع، و هو ما يقوم على ربط وثيق بين النزاهة القضائية و احترام الحقوق الدستورية¹.

و في ذات الاتجاه، ذهب احد القضاة عام 1955، إلى أنه: "إذا كانت القاعدة هي قبول الأدلة غير المشروعة أمام القضاء، فان ذلك سيكون معناه من الناحية العملية مساهمة المحاكم في النشاط غير المشروع الذي تمارسه الشرطة و التغاضي عنه، وهو ما يتنافى مع كرامته كجهة تقوم على تحقيق العدالة و حراسة للحريات، ومن ثم يتعين على القضاء أن ينأى بنفسه عن تكريس تلك الممارسات أو أن يورط نفسه فيها".

ومع ذلك فقد أبدى بعض قضاة المحكمة الاتحادية العليا ذاتها في عدة قضايا حديثة عدم اقتناعهم بالاعتبار محل البحث، مضيفين الأولوية على اعتبارات الردع².

4- الاعتبارات الدستورية

أخنا فيما سبق إلى أن تقرير الدستور ل ضمانات إجرائية معينة يستفاد منه عدم التعويل على الأدلة المتحصلة بالمخالفة لها، إذ تعد تلك المخالفة رافدا هاما من روافد عدم مشروعية الدليل في الإجراءات الجنائية وقد أجمع كل من الفقهاء و القضاة في الولايات المتحدة على وجه الخصوص على الاعتبار و استخلص جانب كبير منهما أهميته في تدعيم استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة، لاسيما مع ورود الضمانات الإجرائية الكبرى في الدستور الأمريكي الاتحادي، ومؤدى ذلك أنه إذا أريد لل ضمانات الدستورية أن تتمتع بقيمة ما فيتعين إيجاد نتيجة ملموسة تترتب على مخالفتها، كما يتعين وضع تنظيم إجرائي عملي تستطيع المحاكم من خلاله النظر في انتهاك تلك الضمانات و تحديد مدلولاتها، و بصرف النظر عن اعتبارات الردع فإنها تتيح الفرصة أمام تلك الرقابة القضائية و

¹ - حيث يلاحظ الدكتور أحمد عوض بلال أن هذين الاعتبارين يصلحان كدعامتين لقاعدة الاستبعاد بوجه عام بصرف النظر عن اعتبارات الردع.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 148.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

تضفي المصادقية على الضمانات الدستورية. وهكذا تبدو قاعدة الاستبعاد ضرورة لا غنى عنها لاحترام الدستور، لاسيما التعديل الدستوري الرابع الذي يقرر الحصانة ضد التفتيش و الضبط غير القانونيين¹.

وفي ذات الاتجاه، فإن قبول أي دليل بالمخالفة لحق شخصي يكفله الدستور، كالحق في الحماية ضد التفتيش و الضبط التعسفيين، من شأنه إهدار هذا الحق و إفراغه من محتواه.

و ذهب آخرون إلى أن الاستبعاد كجزء إجرائي يمثل أنسب الوسائل المتاحة للفرد لحمل ما يدعيه من مخالفات دستورية في ملاحظته للفصل فيما أمام القضاء .

وعلى أي حال ، فإن الفقه الأمريكي الحديث يؤكد على ضرورة الربط بين الاعتبارات الدستورية محل البحث من ناحية، واعتبارات الردع من ناحية أخرى. ومن ذلك ما لاحظته

"شلاج" من أنه: " لا جدال في الصلة بين الوظيفة الرادعة لقاعدة الاستبعاد من ناحية والقيمة الدستورية لتلك القاعدة من ناحية أخرى ولكن إذا نظر إلى الردع كغرض وحيد مستهدف، فإنه يستخلص من ذلك أن استبعاد الأدلة غير المشروعة لا يكون له مبرر إلا في حالة انعدام وسائل أخرى تحقق ذات الغرض.

وقد ناقش الفقه الأمريكي طويلا حول كيفية التوفيق بين استهداف الردع من ناحية والقيمة الدستورية للقاعدة من ناحية أخرى، فثمة اتجاه يرى أن التعديل الدستوري الرابع يتطلب عنصر ردع فعال وان الاستبعاد يفترض فيه دستوريا أنه ذلك العنصر، وثمة اتجاه آخر يرى أن التعديل الدستوري محل البحث عنصر ردع فعال وأن الاستبعاد هو الوسيلة الوحيدة المقبولة والممكنة لتحقيق ذلك"².

5- اعتبارات الردع

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 149-150.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 151-152-153.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

مضمون هذه الحجة أن استبعاد الأدلة غير المشروعة من شأنها ردع رجال الشرطة وصرْفهم عن مخالفة القانون وهم يمارسون مهامهم في جمع الأدلة، فطالما كانوا يدركون أن تحصيل الدليل بطريق غير مشروع سو يفضي في النهاية إلى استبعاده، فان هذا من شأنه أن يحفزهم على التقيد بصحة الإجراءات وسلوك القنوات المقبولة قانونا لتحصيل الأدلة، وعلى هذا النحو تلعب قاعدة الاستبعاد دورا حاسما في ردع الشرطة ومنعها من الافتئات على حريات الأفراد، لاسيما مع الدور المتعاظم الذي تقوم به في المجتمعات المعاصرة.

وقد دار حول هذه الاعتبارات معظم الجدل القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية بين مؤيد لذلك ومعارض، انطلاقا من أبحاث تجريبية متعارضة في نتائجها، وشارك في الجدل رجال الشرطة والقضاء أنفسهم.

وفي ذات الإطار يرون أن الأثر الرادع لاستبعاد هذه الأدلة لا يتحقق في مواجهة رجال الشرطة فرادى وإنما يتحقق في مواجهة الأجهزة ذاتها القائمة على تطبيق القانون، وحتى عندما لا يبدي بعض رجال الشرطة أي اكتراث، فإن رؤساءهم و كذا الجهاز الذين ينتمون إليه، لا يسود لديهم ذات الشعور، إذ المعتاد تحرك ذلك الجهاز ويتخذ إجراءات محددة. كإدخال برامج تدريبية أو فرض نظام للتأديب بما يكفل احترام أعضائه للمتطلبات الدستورية ولهذا فان لغرض الردع مفهوما على هذا النحو سوف يؤدي إلى احترام رجل الشرطة لمتطلبات التعديل الدستوري الرابع على نحو أوضح، مما كان سيصير إليه الحال في غياب استبعاد الأدلة غير المشروعة¹.

أما موقف المحكمة الاتحادية العليا فقد انحاز بوضوح لتغليب الاعتبارات محل البحث. فقد قررت صراحة في بعض أحكامها الحديثة أن الغرض الرئيسي لقاعدة الاستبعاد يكمن في الحيلولة دون

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 154-155-156-157.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

إتيان الشرطة لممارسات غير قانونية، ومن ثم تنفيذ الضمانة التي ينص عليها التعديل الدستوري الرابع ضد التفتيش والضبط غير القانونيين.

وتأسيسا على ذلك، قررت المحكمة عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد في الحالات التي قدرت فيها المحكمة أن تطبيقها سوف يكون له تأثير رادع على ممارسات الشرطة ومن أمثلة تلك الحالات وفقا لتقدير المحكمة: الإجراءات التي تبشر أمام المحاكم الفيدرالية بخصوص طلب الإفراج عن شخص احتجز بدون وجه حق¹.

ومع ذلك، فإن بعض التطبيقات القضائية اللاحقة التي استحدثت استثناءات على إطلاق قاعدة الاستبعاد وضيقت من نطاقها تؤدي إلى تقليص الأثر الرادع المنسوب للقاعدة. ومن أبرز تلك التطبيقات الاستثناء المتعلق "بالتخفيف" "Attenuation exception".

وبمقتضاه لا تطبق قاعدة الاستبعاد إذا كان الدليل المقدم ذا صلة واهية بالدليل المعيب أصلا، أو كان قد تم الكشف عنه عرضا، أو تم العثور على شاهد أبدى استعدادا للشهادة ضد المتهم².

وقد أبدت ذات المحكمة ترددا ملحوظا في قضايا أخرى حول تقييم الأثر الرادع لقاعدة الاستبعاد، وهو تردد يفهمه الفقهاء على ضوء صعوبة قياس ذلك الأثر وتضارب نتائج الأبحاث التي أجريت عليه. وعلى الرغم من إسناد التيار المعارض للقاعدة في الولايات المتحدة منذ بداية السبعينات على تخلف الأبحاث التجريبية التي تثبت القوة الرادعة للقاعدة، إلا أن أنصار القاعدة لا

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 158-159.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

يزالون يؤكدون رغم ذلك على أثرها الرادع. فمن ناحية لا تستهدف القاعدة مجازاة شخص محدد بالذات من رجال الشرطة، وإنما تستهدف القاعدة تحقيق نوع من الردع المنهجي أو المنظم¹.

ومن ناحية ثانية، يعترف كثير من كبار رجال الشرطة ومثلي الادعاء أن قاعدة الاستبعاد قد تركت تأثيرا واضحا عليهم في ممارسة أعمالهم، وتؤكد ذات النتيجة الأبحاث التي أجراها Lowenthal لاستطلاع رأي 90 من رجال الشرطة والقضاة وموجهي الاتهام ومثلي الادعاء العام في ولاية نيويورك، خلص إلى أن رجال الشرطة والادعاء لم يكونوا ليضفوا على القواعد الإجرائية أي جدية بدون تطبيق قاعدة الاستبعاد وفي دراسة سابقة أجراها Caon ونشرها عام 1974 ثم فحص مظاهر التغير على ممارسات الشرطة فيما يقرب من ثلاثين مدينة وخلص الباحث على إثرها إلى أن القاعدة، باستثناء بعض الاختلافات التي ترجع إلى اعتبارات محلية، قد نجم عنها تحسن جوهري في احترام الشرطة للقواعد التي تحكم التحقيق الجنائي².

أما مدى ما تحققه القاعدة من ردع فردي لضباط الشرطة فكان محلا لعدد آخر من الدراسات، وأشهر تلك الدراسات هي التي أجراها Oaks ونشرها عام 1970.

ففيها قام الباحث بفحص ممارسات الشرطة حول التفتيش في عدة مناطق، وخلص إلى أن قاعدة الاستبعاد لم يكن لها سوى تأثير محدود على ممارسات الشرطة في هذا الصدد، في الوقت الذي سلم فيه بالصعوبات المنهجية التي حالت في بحثه دون قياس دقيق للردع الفردي الذي تحدثه قاعدة الاستبعاد. وقد شاعت هذه الدراسة في الكتابات اللاحقة، ولكنها اقترنت فيها باستخلاص لم يرد تحت قلم الباحث نفسه، فنسبت إليه خلافا لمقصده نتيجة مؤداها، انعدام الأثر الرادع لقاعدة الاستبعاد، وقد أجريت في ذات الفترة دراسات أخرى حول مدى الدور الرادع لقاعدة الاستبعاد، إلا أنها لاقت انتقادات حادة بالنظر إلى ما شابها من أخطاء في منهج البحث والتحليل، فضلا عن أنها لم

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 160.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 161-162.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

ثبت غياب الأثر الرادع للقاعدة محل البحث وإذا كانت تلك الدراسات الأخيرة قد كشفت عن استمرار تجاوزات في التفتيش. فإن هذه النتيجة لا تخرج عن المعقول، لأنه من غير الواقعي أن نتوقع مع تطبيق القاعدة القضاء على كل تجاوز¹.

وهكذا، وعلى أثر العقبات المنهجية التي صادفتها الأبحاث السابقة لقياس الأثر الرادع للقاعدة على رجال الشرطة، فقد أحجم الباحثون الأمريكيون عن مواصلة الأبحاث في هذا الاتجاه².

المطلب الثاني

الاتجاه المناهض لاستبعاد الأدلة التقليدية غير المشروعة

تعالى منذ أمد بعيد الأصوات الفقهية و حتى القضائية المقارنة التي تهاجم استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، و يكتسب هذا الاتجاه دعماً جديداً في مواجهات درامية متلاحقة تحتناز معظم المجتمعات المعاصرة، و قد تعددت الحجج و الأسانيد التي يتفرغ بها المعارضون للقاعدة، فبعضها يقوم على تفنيد دعائم الاتجاه المؤيد، بينما يقوم بعضها الآخر على اكتشاف عيوب ذاتية في استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة و ما تقضي إليه من آثار. و كان الفقه الأمريكي هنا أيضاً مصدراً لنقاش خصيب، و بهذا كله تأثرت أحكام القضاء.

و يمكن جمع أبرز الانتقادات التي وجهت إلى قاعدة الاستبعاد تحت البنود الآتية: مناهضة وظيفته المحكمة، عدم منطقية قاعدة الاستبعاد، إعاقه مكافحة الجريمة في المجتمع، الهبوط بقيمة القانون وهيبته العدالة، إعاقه إدارة مثلى للعدالة الجنائية، ضالة تأثيرها الردع، و ذلك كله على التفصيل الآتي:

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 163.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 164.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

1- مناهضة وظيفة المحكمة

تقوم هذه الحجة على أن إعمال قاعدة الاستبعاد يناهض "الاتجاه العيني" الذي يقصر وظيفة القضاء على إظهار الحقيقة. و يتضح ذلك من وجهين: فمن ناحية، تستهدف الإجراءات في القضايا الجنائية غرضاً محدداً هو الفصل في مدى براءة المتهم أو إذنبه، و قد تم صياغة قواعد الإثبات لخدمة هذا الغرض، و هكذا يستبعد الدليل إذا لم يكن له صلة بالواقعة المراد إثباتها **irrelevant** أو كان غير ذي جدوى في الإثبات **immaterial** أو كان بحكم قانوني غير جائز القبول **incompet** أما الدليل الذي لا يشوبه عيب ذاتي و يتمتع بطبيعته بقوة تدليلية فهو دليل مقبول، و يتعين أن يكون كذلك، و لكن قاعدة الاستبعاد تطرح جانبا مثل هذا الدليل لعيب شاب طريقة تحصيله، بحجة ردع رجال الشرطة عن ارتكاب المخالفات¹.

و من ناحية ثانية، فان دور قواعد الإثبات يتعين وفقاً لهذه الحجة أن ينحصر في تمكين المحاكم من التوصل إلى الفصل الصحيح في المسائل المتنازع عليها و الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة تتمتع بقوة في الإقناع و يمكن التعويل عليها بذات الدرجة التي تتمتع بها الأدلة المشروعة، و طالما كانت المحكمة في حاجة إلى كافة الأدلة التي يمكن التعويل عليها بشأن النقطة المثارة أمامها، أي الفصل في مدى إذنب المتهم أو براءته، فإنه لن يكون ثمة محل للنظر إلى الطريقة التي تم من خلالها تحصيل الدليل².

2- مجافاة المنطق

يذهب معارضو قاعدة الاستبعاد إلى أن هذه الأخيرة تحايي المنطق السديد، و يظهر ذلك في تقديرهم من عدة نواح.

¹ - Ashworth, op, cit, 723-724.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 168

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

فمن ناحية، يبدو مجافيا للمنطق جعل الجاني يفلت من العقاب لا لسبب إلا أن دليل إدانته قد تم تحصيله من خلال خطأ الضابط، و هكذا نصل إلى وضع شاذ، حيث تجد المحكمة نفسها في مواجهة خطأين: خطأ المتهم بارتكاب الجريمة، و خطأ الضابط الذي باشر الإجراء المعيب، و مع ذلك فإنها تدع كلا منهما يفلت من المساءلة. هذا فضلا عما يؤدي إليه تطبيق القاعدة من إفادة المذنبين دون الأبرياء. فالقاعدة على هذا النحو تضلل الجمهور، لان تطبيقها بحجة حماية الحريات الفردية يستفيد منه المجرمون وحدهم ، إضافة إلى ما يفضي إليه تطبيقها من إعاقة مكافحة الجريمة¹.

و من ناحية ثانية، قيل أن قاعدة الاستبعاد تجافي المنطق عندما تقرر ذات المعاملة لكافة المخالفات على الرغم من تباين هذه الأخيرة من حيث طبائعها و من حيث جسامتها الذاتية، و توضيح ذلك أن تعبير "التجاوز" أو إساءة التصرف من قبل الشرطة يعد من التعبيرات الغامضة و يشمل مجموعة واسعة من الأفعال و الامتناعات. فقد تتمثل المخالفة في إحداث ضرر جسيم، أو في ضرر يسير، كما في استياق شخص مريب و تفتيشه فيما لا يقتضيه مجرد التحسس الخارجي لملابسه، و قد تتمثل المخالفة في مجرد سهو، كعدم وضع تاريخ لأمر التفتيش، و قد تكون المخالفة عمدية، كتفتيش ذاتي يقوم به الضابط لامرأة مشتبه فيها، و قد تتمثل في مجرد إهمال كخلط بين أوامر التفتيش. ففي كل هذه الحالات سوف يترتب على تطبيق قاعدة الاستبعاد مصير واحد يواجه الأدلة المستمدة من الإجراءات السابقة، و هو عدم الاعتداد بها، و في هذا ما يخالف المنطق الذي يربط جسامه الجزاء بجسامه المخالفة².

3- إعاقة جهود المجتمع في مكافحة الإجرام

¹- وفي ذات الاتجاه قيل إن استبعاد مثل هذه الأدلة يؤدي إلى حرمان المجتمع والمواطنين الشرفاء من الحماية القانونية، في الوقت الذي يتم فيه توفير الحماية للجناة، بينما تتطلب العدالة تقرير حماية للمجني عليهم تماثل تلك المقررة للمجرمين.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 169.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

لعل أكثر الانتقادات التي تعرضت لها قاعدة الاستبعاد شعبية هو أنها تمس بمصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، بما تؤدي إليه من إفلات الجناة من الإدانة بمجرد خطأ ارتكبه رجال الشرطة أثناء جمع الأدلة، بل أن الاعتقاد الشائع في تسبب القاعدة في تفاقم الإجرام قد تم تكريسه في بعض التقارير على المستوى الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية، و يذهب المنتقدون إلى أن القاعدة تفضي إلى الإضرار بخطة الدولة في مكافحة الإجرام من عدة نواح¹.

فمن ناحية، يؤدي تطبيق القاعدة إلى إلحاق ضرر جسيم بالمجتمع كلما أفضى ذلك إلى إخلاء سبيل مجرم خطير، حيث يترك له الحبل على الغارب لمواصلة نشاطه الإجرامي و الاستهانة بنظام إدارة العدالة الجنائية برمته، و يتحقق ذلك على وجه الخصوص عندما يكون الدليل المستبعد ماديا ملموسا، أو عندما يخلي سبيل المذنبين لأسباب شكلية بحتة، تغلبيًا لجانب الجاني على جانب المجني عليه البريء².

ففي تقييم قاعدة الاستبعاد، ينبغي النظر ليس فقط إلى الخطر الناجم عن ممارسات الشرطة، و إنما كذلك إلى الشعور بالأمن لدى الأبرياء، لأن إفلات مجرم من الملاحقة يهدد الأمن العام، و إفلاته لا يعني حماية البراءة، و إنما خلق فرصة لإيجاد ضحية جيدة .

و من ناحية ثانية، فان استبعاد أدلة الإثبات المرتبطة بالواقعة لا يمكن تبريره من خلال منظور حماية الحقوق، و لا يمكن من الناحية الدقيقة عد الاستبعاد بمثابة علاج يحقق تلك الحماية، و المتهمون الذين يستفيدون من تطبيق قاعدة الاستبعاد هم أولئك الذين يصدق عليهم تعريف "المذنبين".

و هكذا فان الأخذ بمبدأ استبعاد الدليل بمجرد عيب عدم مشروعية تحصيله، سوف لن تكون له سوى نتيجة مؤكدة و هي أن كلا من الجاني و من باشر الإجراء في مواجهته سوف يفلتان من العقاب، و سوف يتحمل المجتمع تبعاً لذلك خطأين، بدلا من خطأ واحد .

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 171.

² - Sunderland, op, cit, p 355.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

و من ناحية ثالثة، فإن تعقيدات الحياة المعاصرة قد ألقت بأعباء مركبة على عاتق رجال الشرطة: ففي ممارسة هؤلاء لمهامهم في منع الجريمة، يتعين عليهم الإمساك بزمام المبادرة و ممارسة سلطات تقديرية واسعة في مواجهة المواقف العديدة و الصعبة التي تصادفهم.

و هو ما يجب أن يتفهمه المواطن العادي و يتقبل ما قد يتعرض له من مضايقات من جانب الشرطة و هي تؤدي تلك المهام فذلك هو الثمن الذي يلزم على كل منا دفعه لتحقيق أمن و صالح الجميع، أما إذا وجد رجل الشرطة نفسه محصورا في إطار جامد من القواعد المعقدة، فإنه سيفقد حماسه كحارس قوي للقانون، و بدلا من ذلك يصبح أشبه "بالدمية" بعد أن يفقد ثمار مبادرته و تخيله و ابتكاره، و في ذات الاتجاه فإن تباين أحكام القضاء و غموض بعضها أحيانا بخصوص القواعد التي تحكم نشاط رجل الشرطة من شأنه أن يزيد من صعوبة عمله، لاسيما أن هذا الأخير قد يتطلب أحيانا اتخاذ قرارات فورية تحت ضغط الموقف الذي يواجهه، و في مثل هذه الظروف يصعب مطالبته باحترام قواعد إجرائية معينة لم تصل المحكمة العليا ذاتها إلى تحديد واضح لها، لاسيما حينما يتحتم عليه أن يسرع بالتصرف حماية للأرواح و الممتلكات¹.

و استنادا إلى كل ذلك، يرى فريق من الباحثين ضرورة إصلاح الوضع من خلال عدة قنوات أهمها: عزوف المحكمة العليا الاتحادية عن محاولاتها في فرض القواعد الإجرائية الفيدرالية على الولايات، و عن مراقبة نشاط الشرطة، و طرح قاعدة الاستبعاد جانبا، باعتبارها تغل يد الشرطة عن ملاحقة الجناة و تحول دون التسامح في الأخطاء غير العمدية التي تقع عادة من رجالها أثناء ممارسة نشاطهم، و هكذا فإن إلغاء أو تعديل قاعدة الاستبعاد من شأنه إطلاق حركة رجال الشرطة و إضفاء الفعالية

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 172-173.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

عليها، لأنهم سوف يتحللون حينئذ من القيود الدستورية التي تكبلهم في ظل القاعدة، و هو ما خلصت إليه بالفعل دراسات جادة أجريت في هذا الصدد¹.

و رغم ذلك، ثمة محاولات من جانب بعض الفقهاء الأمريكيين لوضع النقد محل البحث في إطاره الحقيقي و يظهر ذلك من استعراض ملاحظات ثلاث.

أولى هذه الملاحظات، أن الفقهاء الأمريكيين قلما يتعرض استقلالاً لهذا النقد، و إنما يعالجه غالباً مقترناً بالانتقادات الأخرى، كتعذر وقوف رجل الشرطة على القواعد القانونية الصحيحة، و سحق الجمهور من جراء الإفراج عن المذنبين، كما لوحظ في ذات الاتجاه أن القضاء قد عالج هذا المطلب بإيجاز، و يرجع نقص التحليل الموسع حول هذه النقطة في تقرير البعض إلى عدة اعتبارات منها: أن الدراسة الإحصائية لتزايد معدل الجرائم عقب تبني قاعدة الاستبعاد ليس من شأنها إثبات دور ظاهر للقاعدة في تحقيق ذلك الارتفاع، ومنها أيضاً أن الحجة محل البحث لم توجه التوجيه السديد: فكما لوحظ منذ عشرات السنين، أنه من غير المنطق نقد قاعدة الاستبعاد بدعوى أنها تغل يد الشرطة، في الوقت الذي لا يوجد فيه نقد مماثل إلى القواعد الأساسية التي يتعين على الشرطة الالتزام بها. فإذا كانت تلك القواعد، عندما تحدد نطاق التفتيش الجائز إجراؤه دون إذن قضائي أو نطاق التفتيش بناء على مثل ذلك الإذن صائبة فإنه لا يوجد ما يدعو البتة إلى تبرير انتهاكها، أو إلى تبرير مسلك ممثل الادعاء العام عندما يحاول الإفادة من ثمرة تلك المخالفة².

وثانية هذه الملاحظات: على الحجة محل البحث في الولايات المتحدة أن قاعدة الاستبعاد ليست بذاتها هي التي تؤدي إلى إعاقه تطبيق القانون، و إنما الذي يؤدي إلى ذلك هو أي تطبيق فعال للتعديل الدستوري الرابع، فبينما يدعو المعارضون إلى تقليص القاعدة فان جانباً كبيراً من هجومهم

¹ - وتجدر الإشارة إلى أن فكرة البطلان في النظام اللاتيني قد تعرضت لنقد شديد باعتبارها تؤدي إلى التضحية بمصالح المجتمع وتغليب مصلحة الفرد عليها.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 174-175.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

يستهدف في الواقع القواعد ذاتها التي ينص عليها التعديل الدستوري الرابع، و هي قواعد طالما وصفت بأنها غير قابلة للنفذ إليها، و تحكيمية و ذوات طابع فني مبالغ فيه.

و من ناحية أخرى، ليس صحيحا في نقد القاعدة القول أن رجال الشرطة ليس مطلوب منهم استيعاب سهل لقواعد يختلف حولها كبار القضاة في المحكمة العليا ذاتها. فإذا كان صحيحا أن القواعد المنصوص عليها في الدستور معقدة، فإن الحل يكمن في حث المشرع على تبسيطها، و ليس في التخلي عن قاعدة الاستبعاد ذاتها، و بعبارة أخرى، يتعين عدم تحميل قاعدة الاستبعاد وزر الغموض أو الشذوذ الذي ينسب إلى القواعد الموضوعية في التعديل الدستوري الرابع¹.

و **ثالثة هذه الملاحظات:** تتعلق بما يؤكد البعض، من أن مجرد الاعتقاد في أن إلغاء قاعدة الاستبعاد أو تعديلها من شأنه إشعار المواطنين بمزيد من الأمان في منازلهم و في الطريق العام لا يقوم على أساس سليم، و يؤكد ذلك نتائج الدراسة التي أجراها المكتب الإحصائي العام للقضايا الجنائية على المستوى الفيدرالي، و التي يبين منها أنه من بين 2084 قضية كانت محلا للدراسة، لم يتم تطبيق قاعدة الاستبعاد لمخالفة التعديل الدستوري الرابع إلا فيما لا يتجاوز نسبته 1.3 % (مع ملاحظة أن القضايا في هذه النسبة الأخيرة لم تتمخض حتما عن صدور أحكام بالبراءة) كما يبين منها أن قرارات جهاز الادعاء العام بشأن الملاحظة لم تتأثر باعتبارات الاستبعاد إلا فيما نسبته 4 % من القضايا محل الدراسة².

4- الهبوط بقيمة القانون وهيبة العدالة

يقوم هذا النقد على أن تطبيق قاعدة الاستبعاد يجلب الاحتقار للقانون و يهدم نزاهة القضاء و يفقد الجمهور الثقة في نظام العدالة الجنائية و في السلطة العامة .

¹ - Sunderland, op, cit, p892.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 176

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

فمن ناحية، يرى المنتقدون أن استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة تؤثر بالسلب على إدارة العدالة الجنائية، التي تستهدف كشف المذنب وإدانتهم، و هذا التأثير يهبط بنزاهة السلطة القضائية و يفضي بالجمهور إلى افتقاد الاحترام لنظام العدالة الجنائية، و هذا يفضي بدوره إلى افتقاد الثقة في رجال السلطة العامة، فضلا عن أن إطلاق سراح المجرمين تطبيقا للقاعدة من شأنه أن يمس بالأمن العام و حريات المواطنين الشرفاء و بالتالي تفقد السلطة مبررها الأساسي و هو اضطلاعها بتوفير الأمن اللازم لممارسة المواطن العادي لحرياته، و فوق ذلك يلاحظ بعض المنتقدين خطورة إشراك القضاء في تصحيح الأخطاء التي تقع فيها الشرطة أثناء ممارسة نشاطها، فمثلا ذلك التدخل القضائي من شأنه في نظرهم الحد من فعالية العدالة الجنائية و إشغالها عن وظيفتها الرئيسية و هي التوصل إلى الحقيقة كما أنه يتضمن عائقا يحول دون ضبط الجناة و إدانتهم، و في هذا بدوره ما يهبط بالثقة التي توضع في السلطة العامة¹.

و قد ترددت أصدااء هذه الملاحظات تحت أقلام قضاة عديدين في بعض القضايا الحديثة.

و من ناحية ثانية ، يذهب المنتقدون إلى أن القاعدة تفضي إلى فقدان ثقة الجمهور في نظام إدارة العدالة الجنائية عندما يسمح هذا الأخير بإفلات المجرمين من العقاب بناء على أخطاء فنية بحتة لا يتفهمها الرجل المعتاد².

و يعكس هذا الشعور لدى الجمهور ما كتبه أحد الفقهاء في هذا الشأن قائلا: "عندما تقرأ عن الحبس الوقائي بناء على السلطة التقديرية للقاضي (برفض الإفراج بكفالة عن معتادي الإجرام الخطيرين) فإن بعض القضاة يعتبرون ذلك انتهاكا لقواعد العدالة الأساسية، أو من قبيل الممارسات التي تذكر بمعسكرات الاعتقال التي كان يقيمها "هتلر" و "ستالين" و عندما تقرأ أن متهما يقتل اثني

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 176-177.

²- مع ملاحظة أن الإحساس الشعبي في هذا الصدد يكون أحيانا مبالغاً فيه. لأنه يمتد إلى المخالفات التي تقع بحسن نية و بناء على مسلك معقول من رجال الضبط. ولن يتغير الأمر كثيرا طالما ظل القضاء يستبعد مثل هذه الأدلة في حالات سوء النية و حسن النية سواء بسواء.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

عشر شخصا قد أفرج عنه و أسقطت ملاحقته لأن دليل إدانته الوحيد الذي قدمه ممثل الادعاء ضده كان اعترافا إراديا صادرا عنه أمام جهة الشرطة التي أغفلت تبصيره بحقوقه، أو عندما تقرأ أن متهما بخطف ثلاثة أشخاص و قتل أحدهم كان قد سبق القبض عليه في خمس و عشرين تهمة تتراوح بين السرقة بالإكراه و الإيذاء البدني الشديد، وأنه وقت القبض عليه كان مفرجا عنه بكفالة انتظارا لقرار محلفي الاتهام بشأن خمس تهم مستقلة وجهت إليه في الشهرين السابقين على اتهامه بالقتل؛ أو عندما تقرأ أن أحد ضباط المرور قد استوقف سائقا تجاوز السرعة المسموح بها وأمره دون إذن قضائي أن يفتح حقيبة سيارته التي وجد داخلها ثلاث جثث لامرأة وطفلين وأن المتهم رغم ذلك قد خرج حرا طليقا من المحكمة لعدم قبول الدليل المقدم ضده، عندما نقرأ عن كل ذلك، فلا نجد مفرجا من التسليم بأن القانون قرين الغبا¹ .

ومع ذلك، يبدي فريق آخر من الفقهاء الأمريكي تحفظه على هذا النقد بشأن تطبيق قاعدة الاستبعاد على مخالفات التعديل الدستوري الرابع الخاص بضمانات التفتيش والضبط، ففي تقديرهم أن النقد قد وجه توجيهها خاطئا، و توضيح ذلك في نظرهم أن هذه الحججة المناهضة لا تستهدف في الواقع قاعدة الاستبعاد ذاتها بقدر ما يمكن توجيهها إلى التعديل الدستوري الذي تطبق القاعدة في كنفه بإضفاء الحماية عليه. فهل يمكن القول بأن تعويض المجرمين عن الأخطاء الفنية التي يرتكبها رجال الشرطة من شأنه ضمان الاحترام للقانون والنظام؟.

ومن ناحية ثانية، ليس من المسلم به الأخذ دائما في الاعتبار مشاعر الجمهور تجاه القانون والأمن وإعطائه دورا في تحديد نطاق وتطبيق القواعد الدستورية.

ومن ناحية ثالثة، قد يبدو من الغريب تحميل المحاكم المسؤولية عن إطلاق سراح المذنبين بينما أن ذلك يعود في الواقع إلى خطأ فاحش من قبل رجل الشرطة القائم بالإجراء وهو خطأ كان من الممكن تجنبه.

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص178.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

ومن ناحية رابعة، ألا يمكن توجيه النقد ذاته إلى الضمانات الدستورية الأخرى خلاف تلك المنصوص عليها في التعديل الدستوري الرابع¹ مع¹ ؟ و فوق ما تقدم، إذا كان لا يمكن إنكار أن بعض المذنبين يفلتون بالفعل من العقاب تحت التأثير المحتمل لقاعدة الاستبعاد، وأن هذا يعد ثمنا غير زهيد يتحمله المجتمع، إلا أنه من المؤكد أيضا أن ذلك الثمن يمكن تفاديه إذا أمكن إيقاف القائمين على تطبيق القانون عند مسافة آمنة من حدود النشاط غير المسموح به وفقا للتعديل الدستوري الرابع. وفوق ذلك وأكثر منه أهمية، أن ذلك الثمن -إذا لم يكن ثمة بد من تحمله - يعترف به التعديل الدستوري الرابع نفسه عندما يجري موازنة بين القيم النسبية للحق في الخصوصية من ناحية و فعالية تطبيق القانون من ناحية أخرى ويقرر تراجع هذه الأخيرة من أجل حماية النوع الأول من القيم. وبالإضافة إلى كل ذلك، فإن أي علاج بديل لقاعدة الاستبعاد، مهما كان فعالا، سوف ينجم عنه حتما إفلات بعض المتهمين من الإدانة².

ويلاحظ أخيرا، من هذه الناحية كذلك، أن قاعدة الاستبعاد كانت واحدا من بنود الحملات الانتخابية للرئاسة الأمريكية، وكان الهجوم عليها وتقليصها ضمن الوعود الانتخابية للرئيس الأمريكي الأسبق "نيكسون"، ففي إحدى خطبه في ولاية "أوهايو" يقول: "إنني كنت منذ وقت قريب في فيلادلفيا، ووجدت أن أحد سائقي التاكسي قد قتل و سرق منه ماله وأن من قتله وسرق ماله قد اعترف بجريمته لكن سراحه أطلق بسبب حكم المحكمة العليا، وكذلك أطلق سراح -ولذات السبب- آخر سرق امرأة عجوز وقتلها واعترف بجريمته، وكذا شخص ثالث في "لاس فيجاس"، وأن هذا يحدث في آلاف القضايا في أرجاء الولايات المتحدة. إن بعض محاكمنا قد ذهبت في هذا الشأن إلى

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 179-180.

²- د أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، المرجع السابق، ص 332-333.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

مدى بعيد و أضعفت قوى الحفاظ على الأمن في مواجهة القوى الإجرامية في الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما نعتزم تغيير ذلك"¹.

5-إعاقة الإرادة المثلى للعدالة الجنائية

من الانتقادات الشائعة التي وجهت كذلك إلى قاعدة الاستبعاد أنها تخلق عدة عقبات أمام إدارة مثلى للعدالة الجنائية. وعلى الرغم من تباين وجهات نظر الفقهاء حول ماهية تلك العقبات وموضع تصنيفها بين مجمل الانتقادات التي استهدفت لها قاعدة الاستبعاد، و تأثرها بالأفكار الذاتية لأصحابها، وارتباط بعضها بالآليات الخاصة لإدارة العدالة الجنائية لنظم بعينها، إلا أنه يمكن استعراض أهم مثالب القاعدة في هذا الصدد من عدة زوايا.

فمن زاوية أولى، قيل في تبرير موقف بعض الفقه و القضاء من قاعدة الاستبعاد على نطاق ضيق أن ثمة ضرورة ملحة لإضفاء طابع يقيني على القانون الجنائي وإدارة العدالة الجنائية، و لكن تطبيق القاعدة يحول دون تحقيق ذلك من ناحية، لأن تقدير مدى نزاهة دليل معين أو مدى ما ينطوي عليه من خداع أمر تحكمه بجلاء معايير شخصية، ومن ناحية ثانية لأن القاعدة تحول دون تطبيق سريع و آمن للقانون، ومن ناحية ثالثة لأنه يحول الانتباه عن الغرض الرئيسي للملاحقة الجنائية وهو الفصل في مدى إذئاب المتهم إلى غرض آخر جانبي وهو "محاكمة" الشرطة التي مارست الإجراء"².

ومن زاوية ثانية، تشجع القاعدة على إفساد ذمم بعض القائمين على إدارة العدالة الجنائية. فمن ناحية، تخلق القاعدة مجالاً واسعاً ودافعاً قوياً أمام رجال الشرطة للالتجاء إلى الكذب والخداع و الشهادة الزور، وذلك عندما يعتمد رجل الشرطة، في سبيل تقديم دليل يصلح لبناء الإدانة عليه إلى "لوي" الحقيقة من أجل إضفاء صفة المشروعية على الإجراء الذي يقوم به. وقد لوحظ في الولايات

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 181-1080.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 182-183.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص أنه في جلسات الاستماع المخصصة قبل المحكمة للفصل في طلبات استبعاد الأدلة، يدور النقاش حول طريقة تحصيل الدليل و ليس حول قيمته التدليلية في إثبات الإذئاب أو البراءة. و عندما يستدعى الضابط للشهادة في هذه المرحلة فإنه- تحت تأثير القاعدة- يميل إلى تحريف الحقيقة، بتعديل الوقائع خلافا لما حدث بالفعل ومن ذلك الإجابة على السؤال الخاص بسبق الطرق على الباب قبل اقتحامه أو مدى التحسس الذي باشره الضابط على الملابس الخارجية للمتهم. ومن ناحية ثانية، يعد تشجيع رشوة رجال الضبط من الآثار الفرعية للقاعدة عندما يعتمد رجل الشرطة إلى تطبيق القاعدة على نحو يضمن إفلات المتهم من العقاب، كما لو اقتحم محلا للعب القمار دون إذن قضائي و دون سبب محتمل يبرر ذلك ففي الوقت الذي يؤدي فيه ذلك الإجراء إلى براءة المتهم يوحي رجال الشرطة إلى الجمهور أنهم لا يألون جهدا في مطاردة مثل ذلك النشاط غير القانوني.

ومن زاوية ثالثة، يؤدي تطبيق القاعدة إلى تكلفة مالية إضافية يتكبدها المجتمع. وتوضح ذلك أن الطعون المبنية على القاعدة تفضي إلى إضاعة كثير من الوقت والجهد والمال للفصل فيها، بما يتطلبه ذلك من إعداد المذكرات و تبديلها واستنساخها وسفر المحامين إلى مقار محاكم الاستئناف..... الخ. وقد لوحظ في الولايات المتحدة أن مقدمي الاستئناف في قضايا كثيرة من غير القادرين ماليا، وبالتالي فإن ضمان حقوقهم يتطلب تكفل الدولة بالنفقات التي يتطلبها نظر الاستئناف، وهي نفقات ليست هينة¹، وتزيد في حالات كثيرة عما كانت ستتكبده الدولة من جراء إيداع الطاعن السجن مدى الحياة.

ومن زاوية رابعة، تعرقل القاعدة سير بعض الممارسات الإجرائية المقصود بها في بعض النظم تخفيف العبء عن آليات العدالة الجنائية و اختصار مسار الخصومة الجنائية. ففي الولايات المتحدة على وجه الخصوص لوحظ أن القاعدة تؤثر سلبا على ممارسة التفاوض حول الاتهام في الحالات التي

¹ - وقد قدر أن تكلفة الطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية تصل أحيانا إلى خمسين ألف دولار أمريكي، أي ما يقارب أو يفوق 3 500 000 دينار جزائري.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

تكون فيها أدلة الإدانة في يد ممثل الإدعاء ضعيفة، أو عندما يكون مثقلا بعبء قضايا كثيرة. فحينئذ يغلب أن يلجأ المحامون، كوسيلة للمناورة، لتقديم طلبات باستبعاد الأدلة. و تزداد أهمية هذه الملاحظة إذا تذكرنا أن معظم القضايا الجنائية في الولايات المتحدة تحسم مصائرهما عن طريق التفاوض حول الاتهام¹.

وأخيرا ركز بعض المنتقدين على ما تتمحض عنه القاعدة من تأخير ملموس لمسار العقاب وبالتالي الهبوط بقوة في الردع.

و توضيح ذلك أنه من الشائع في الدراسات العقابية و النفسية أن الأثر الرادع للعقاب يتحقق بصورة أوضح كلما تميزت العقوبة بطابع السرعة واليقين في تطبيقها، بغض النظر عن شدتها الذاتية².

ولا شك أن تطبيق القاعدة، بما يفترض من إضافة حلقة إجرائية جديدة سابقة على المحاكمة للفصل في طلبات استبعاد الأدلة، يؤدي إلى إطالة أمد القضية بين مرحلتي القبض و تنفيذ عقوبة السجن، فضلا عن التأخير الذي يحدث في مرحلة المحاكمة ذاتها وفي الطعون الاستئنافية أمام المحاكم العليا، حتى أنه ليس من النادر أن نجد محكوما عليه قبل عشر سنوات لا يزال يطعن في حكم الإدانة تأسيسا على أن هذا الأخير كان قد استند إلى تفتيش أو ضبط غير قانوني، ولاشك أن في هذه النتيجة إضعافا ملحوظا لما يتعين أن يتسم به العقاب من سرعة و يقين حتى يتسنى له تحقيق دوره في الردع.

ورغم كل ما سبق يذهب المؤيدون في تنفيذ هذه الحجة إلى أن المثالب أو التكاليف المشار إليها ليست نتيجة لقاعدة الاستبعاد و إنما ثمرة للقواعد التي تحكم التحقيق الجنائي.

وبعبارة أخرى، يمكن القول أن قاعدة الاستبعاد قد أوضحت هدفا بديلا للهدف الأصلي وهو القواعد التي تنظم نشاط الشرطة¹.

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 184-185.

² - د أحمد عوض بلال، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات، القاهرة، مصر، دار الثقافة العربية، 1983، ص 102.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

و في ذات الاتجاه، فإن المثالب المشار إليها قد نسبت إلى القاعدة دون أبحاث تجريبية تؤكد صدقها. فمنذ نهاية السبعينات، عكفت عدة دراسات على محاولة تحديد القضايا التي تأثرت باستبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، ومن أبرزها ثلاث دراسات أجراها معهد القانون والبحث الاجتماعي، حول القضايا التي تم فيها إيقاف الملاحقة بواسطة ممثلي الإدعاء العام نظرا لتحصيل الأدلة فيها بطرق غير مشروعة. ففي الدراسة الأولى ورد البحث على آثار القبض في مقاطعة "كولومبيا" وتبين أن ممثلي الإدعاء فيها لم يكفوا عن المضي في الملاحقة لتحصيل الأدلة كليا أو جزئيا بطرق غير مشروعة إلا في نسبة لا تزيد عن 1 %، وقد تركزت تلك النسبة في قضايا المخدرات والقضايا الأخرى التي ليس فيها مجني عليه محدد. وقد أعقب ذلك البحث استطلاع للوضع في بعض الولايات الأخرى خلص فيه الدارس إلى ارتفاع تلك النسبة إلى 4%، مع تركيز هذه الأخيرة في قضايا المخدرات بصفة أساسية. والدراستان الأخريان تشيران إلى نسبة 1%. وفي عام 1979 نشر المكتب العام للإحصاء نتائج دراسة أجريت حول حالات القبض التي تمت على المستوى الفيدرالي ومصير القضايا التي أجرى فيها القبض، إذ تبين أن 0.4% من القضايا تم إيقاف الملاحقة فيها لبطلان التفتيش، كما تبين أنه في 11% من مجموع القضايا التي أحيلت إلى القضاء قدمت دفعات أولية باستبعاد الأدلة لعيب شاب طريقة تحصيلها، ولكن القضاء لم يقبل معظم هذه الدفعات و لم يتم الاستبعاد إلا فيما نسبته 1.3% في المائة من هذه القضايا . بل إنه رغم الاستبعاد الأولي في بعض القضايا، صدرت أحكام بالإدانة فيها في نهاية المطاف.

و في ذات الاتجاه، أجريت دراسة أخرى على عينات من حالات القبض في ولايتي "كاليفورنيا" و"فلوريدا" في عامي 1978، 1979 بشأن جرائم السرقة و السطو و التعدي الشديد،

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 186.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

وتبين أن القبض لم يفضي إلى الملاحقة فيما نسبته 0.5% من تلك الحالات وذلك لبطان التفتيش، لاسيما في جرائم السطو¹.

و على نطاق أوسع جرت الدراسة التي تمت على يد الباحث nardnlhi في ثلاث ولايات هي "إيلينوي" و "ميشيجان" و "بنسيلفانيا" شملت 7500 متهما ووردت على عدة نقاط قانونية من بينها الدفع الأولية باستبعاد الأدلة غير المشروعة، حيث قدمت تلك الدفع إلى 11% من مجموع القضايا، و قد خلص nardnlhi من بحثه إلى نتيجتين هامتين أولهما: أن معظم طلبات الاستبعاد قد رفضت. و ثانيتهما في الحالات التي استجاب فيها القضاء مبدئيا لطلبات الاستبعاد. أمكن رغم ذلك إدانة المتهمين استنادا إلى أدلة إثبات أخرى خلاف المستبعدة و هكذا خلص إلى أن قاعدة الاستبعاد كانت وراء فشل الملاحقة في 0.75% من الحالات محل الدراسة².

و في مقابل ذلك ، أجريت دراسة في ولاية كاليفورنيا حول الملاحقات الجنائية بما نشرها المعهد القومي للعدالة عام 1982 و خلصت إلى نتائج مغايرة لما سبق، إذ تبين أن قاعدة الاستبعاد كانت وراء فشل الملاحقة في 4.8% من القضايا و أن المعدل بلغ 30% في قضايا المخدرات، و مع ذلك فقد لوحظ على نتائج تلك الدراسة عدة مثالب منهجية تجعل النسبة المشار إليها أعلى من الواقع بكثير.

أما القول بان القاعدة تتسبب في الإضرار بحسن إدارة العدالة فيما تحققه للمتهم من مزية غير مستحقة في التفاوض حول تكييف التهمة و ما تفضي إليه من إطلاق سبيل المجرمين الخطرين، فثمة أبحاث أخرى تناقضه، و من ذلك مثلا دراسة أجريت عام 1974 حول التفاوض بشأن الاتهام في شيكاغو تبين منها أن العروض التي تقدم بها ممثلو الادعاء بشأن تكييف التهمة لم تكن معلقة على تعهد المتهمين بالنزول عن طلب استبعاد الدليل، كما تبين منها أنه من بين تسعين حالة للتفاوض

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 187.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 187-188.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

بشان الاتهام جرت عليها الدراسة، فان خمسا منها فحسب قد تمت درءا لاحتمال تقدم المتهم بطلب استبعاد الدليل عن التهمة الأشد، و تؤكد ذات النتيجة دراسة أخرى مماثلة تمت في لوس أنجلس، كما تشير دراسات أخرى إلى أن تطبيق القاعدة لا يؤدي إلى إفلات عتاة المجرمين من العقاب و إنما إلى إفلات نسبة محدودة من قلبي الخطورة منهم¹.

6 - ضالة التأثير الرادع

لعل أوسع الحجج انتشارا في الجدل الفقهي المقارن حول تقييم استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة تدور حول التأثير الرادع لقاعدة الاستبعاد بما تتضمنه من "جزاء" من شأنه صرف رجال السلطة العامة عن انتهاك الضمانات الإجرائية، و قد رأينا فيما سبق وجها لهذا الجدل يؤكد ذلك التأثير، أما الوجه الآخر محل الدراسة هنا، ينفي ذلك التأثير مع تباين آخر في وجهات النظر حول مظاهر و عوامل عدم فعالية الاستبعاد في تحقيق الردع المدعي تحقيقه تحت لوائها، فالمعارضون يرون أن القاعدة لا تحمل أي قوة ردع في مواجهة من تحدثهم أنفسهم بمخالفة القانون، ولا يوجد ما يؤكد أن للقاعدة مثل ذلك الأثر، فضلا عن أن الدراسات الحديثة تؤكد فشلها كرادع، و قد ترددت هذه الحجة بوضوح في أحكام القضاء في كل من إنجلترا و استراليا، ففي إحدى القضايا ذهبت محكمة الاستئناف في تقييمها لمدى صحة الحكم المطعون فيه لقبوله اعترافا كان وجه عدم المشروعية فيه واضحا إلا أن المحكمة يتعين أن تقتصر عنايتها على قبول الأدلة، و إنما أي المحكمة ليست جهة تأديبية للشرطة، و لا جهة قضائية مختصة بالنظر في التعويضات المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 189-190.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

رجال الشرطة – و عبر عن ذات الرأي اللورد DIPLOC و المحكمة العليا الاسترالية، هذا إضافة إلى أن التجربة الأمريكية لا تكشف بوضوح عن دور بارز لقاعدة الاستبعاد في تحقيق ردع فعال¹. و يشير المنتقدون إلى عدة اعتبارات تحدد في نظرهم النطاق الضئيل للأثر الرادع محل البحث، فمن ناحية، يلاحظ البعض أن رجال الشرطة قد أصبحوا الآن أكثر تدريبا و أوسع تكويننا من حيث الثقافة القانونية، و لم يعد ثمة مبرر لإخضاعهم لوسائل رقابية عنيفة، ففي الولايات المتحدة، تزيد المراكز التي تقدم برامج التعليم و التدريب لرجال الشرطة بشأن المسائل الفنية و احترام حقوق الأفراد لا يقل – في أدنى تقدير – عن نظيره في المهن الأخرى، فالقول أن قاعدة الاستبعاد تهدف إلى – ضبط رجال الضبط POLICES THE POLICEMEN لم يعد قائما على أساس².

ومن ناحية ثانية أضحى من المتعذر تطبيق قاعدة الاستبعاد على نطاق واسع مع تعدد وتشابك القواعد الإجرائية التي تنظم عمل الشرطة فإذا كان يراد من القواعد التي تنظم التفيتش والضبط مثلا أن تكون رادعة فلا أقل من أن تصاغ بطريقة مبسطة ومفهومة للقائمين على تطبيقها ولكن المشاهد أن هذا لا يتحقق في الواقع، فالقواعد تبلغ من التعقيد درجة وتشمل من التغيرات التي تعتمد على الظروف الواقعية حدا يتعذر معها أحيانا على القضاة أنفسهم فهمها، ويؤكد ذلك جليا تباين آراء القضاة في القضية الواحدة وتضارب الأحكام بين القضاء الفدرالي وقضاء الولايات وبين قضاء الدرجة الأولى وقضاء الاستئناف، فكيف والحال كذلك أن يطلب من رجال الشرطة تطبيق قاعدة لم يتفق القضاة أنفسهم على دلالتها³؟

ومن ناحية ثالثة فالقاعدة لا يمتد تأثيرها إلى تجاوزات الشرطة التي تنجم عن قبض وتوجيه الاتهام وليس لها تأثير محدود على القضايا الجنائية التي تنتهي بالترافع مع التسليم بالإذئاب وهي

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 191-192.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 193-

³ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 193.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

الغالبية الساحقة من تلك القضايا¹، وليس لها أي دور فعال في إحكام الرقابة على نشاط رجال الشرطة في الضبط بشأن الجرائم التي ليس لها فيها مجني عليه محدد، كتلك المعلقة بالمخدرات والقمار والدعارة... الخ حيث يعول بصفة أساسية فيها على شهادة الضابط ويطرح جانباً دفع المتهم بأنه كان ضحية لتحريض من قبل الضابط لولاه لما ارتكب الجريمة².

ومن ناحية رابعة من الراجح أن يكون لقاعدة الاستبعاد اثر ضئيل في منع التجاوزات التي يرتكبها رجال الشرطة ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى إجراءات الاستجواب التي يباشرها رجال الضبط تتأثر بالتصرفات السائدة بين رجال الشرطة أنفسهم أكثر مما تتأثر بأي أحكام قضائية، وإلى أن النتيجة الملموسة لقاعدة الاستبعاد لا تتحقق إلا عندما يتم تقديم دليل متحصل بالمخالفة لها وذلك من أجل استصدار حكم بالإدانة ولكن لما كان معظم المتهمين في القضايا الجنائية يترافعون في بداية المحاكمة على أنهم مذنبون وبالتالي لا يكون ثمة محل في مواجهتهم لمحاكمة جنائية تفصيلية، فإن فرصة البحث في مدى مشروعية نشاط رجال الشرطة تصبح جد محدودة وهو أمر لا يجمله هؤلاء بالإضافة إلى ذلك فإن فعالية القاعدة يحد منها صعوبة إثبات الظروف التي وقعت فيها المخالفة المدعي بها، فما لم يتم تعديل الإجراءات المعتادة في الاستجواب فان تطبيق قاعدة الاستبعاد مقصودة بها ضبط نشاط رجال الشرطة سوف يكون مرهونا بشهادة هؤلاء أنفسهم، وهكذا فان قاعدة الاستبعاد بمفردها ومهما كان جمودها سوف تظل علاجاً غير شامل للمشكلة³.

ومن ناحية خامسة لوحظ في الولايات المتحدة أن الشرطة توازن أحيانا بين الجهد الذي يتطلبه البحث والتحري الكاملان قبل اتخاذ إجراء معين كالقبض أو التفتيش من ناحية والجزاءات التي يفرضها قانون العقوبات على مرتكبي الجرائم المطلوب ضبطها من ناحية أخرى، ومن ثم تقدم الشرطة

¹- د أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي، المرجع السابق، ص 296-297.

²- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 194.

³- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 194-195.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

على التصرف على ضوء نتيجة تلك الموازنة ويغلب ألا تجد حافز كافيا لبذل مثل ذلك الجهد نظرا لان التكلفة المالية للتدخل تفوق بكثير الغرامات التي يفرضها القانون كجزاء على الجريمة، وإذا كانت العقوبة هي السجن فإنها تكون لمدة قصيرة ويغلب أن يوقف تنفيذها. وفي ذات الاتجاه فقد تعمد الشرطة في بعض المناطق المشبوهة إلى تنظيفها بتضييق الخناق على الأنشطة الإجرامية السائدة فيها كتجارة المخدرات أو الدعارة أو القمار على نحو يجعل تكلفة ومخاطر ممارسة ذلك النشاط أعلى مما قد يردع عن المضي فيه، وقد لوحظ أن مثل هذا التدخل من خلال القبض على المشتبه فيهم دون نية تقديمهم للملاحقة يتمتع في تقدير الشرطة بقوة رادعة تفوق تلك التي تحدثها العقوبات المقررة للجرائم وهكذا فان قاعدة الاستبعاد لن تردع رجال الشرطة الذين يجدون أن الجزاءات غير القضائية لا تقل فعالية عن الإجراءات التي قد ينطق بها القضاء¹.

وبالإضافة إلى ذلك يدرك رجال الشرطة أنه يتعين عليهم تجاوز حدود التفتيش المسموح لهم بإجرائه إذا أرادوا ضبط أكبر كم ممكن من الأسلحة المخبأة وتشير التجربة الأمريكية في هذا الصدد إلى تزايد حوادث إطلاق النار وضالة عدد المحكوم عليهم لحيازة الأسلحة وإلى أن تلك الأسلحة المضبوطة يرتفع بصورة ملحوظة إذا طبق التعديل الدستوري الرابع الذي يقيد سلطات الشرطة في التفتيش والضبط على نحو أكثر مرونة، مما يترك هامشا إضافيا من حرية التصرف أمام رجل الضبط، وفي هذا ما يؤكد التأثير السلبي لقاعدة الاستبعاد على مكافحة الجريمة وان المبادرة الذاتية لرجال الشرطة قد تحقق من الردع ما يفوق ما ينسب إلى قاعدة الاستبعاد في هذا الصدد.

ومن ناحية سادسة يؤكد البعض في الولايات المتحدة على وجه الخصوص فشل قاعدة الاستبعاد في ردع الشرطة على التجاوزات في التفتيش والضبط على وجه التحديد فلا يوجد ما يدعو لإضفاء قيمة ما على القاعدة بشأن تلك الشريحة من أعمال الشرطة التي لا يكون مقصودا بها المضي في طريق الملاحقة، كما انه ليس ثمة دليل يذكر على جدوى تلك القاعدة في تحقيق الردع في النسبة

¹ -Sunderland, op, p, 355.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

الضئيلة المتبقية من نشاط الشرطة والتي تبغي فيها مواصلة الإجراءات. وكل ما هو متاح من معلومات حول ذلك الأثر الرادع المزعوم يؤكد أن قاعدة الاستبعاد تعمل في ظروف غير مواتية بالمرّة لإحداث تأثيرها الرادع ومن ثم تكون وسيلة فعالة، رغم التسليم بأنها الوسيلة الوحيدة لضمان احترام ضمانات الحرية الفردية ضد التفتيش والضبط والقبض التعسفي¹.

أما الأسباب التي يرد إليها المنتقدون عجز القاعدة عن تحقيق الردع فمتعددة وأهمها:

- أن القاعدة تعمل مباشرة ضد موجة الاتهام وليس ضد رجل الضبط الذي ارتكب المخالفة². أي أنها لا تؤدي إلى تطبيق جزاء شخصي مباشر على مرتكب المخالفة الإجرائية التي على إثرها يتم استبعاد الدليل، وبعبارة أخرى لا تستهدف القاعدة الردع المنظم، ومن ثم فإن قياس الأثر الرادع للقاعدة يتعين ألا يأخذ في الحسبان التجاوز الذي يشوب سلوك رجل شرطة محدد بالذات، كما لا تستهدف القاعدة الردع من خلال العقاب الفردي للمخالف وإنما من خلال خلق حافز مضاد لمباشرة إجراء غير قانوني .
- أن جهاز الشرطة يبدي اهتماما بالاعتبارات المتعلقة بالقبض وإحالة القضايا أكثر مما يحفل باعتبارات الإدانة أو المعايير القضائية التي تميل لصالح حقوق المتهمين .
- لا تجدي اعتبارات الردع في مواجهة رجل الشرطة الذي يرتكب المخالف بحسن نية، لأن السلوك في مثل تلك الحالات يكون بطبيعته غير قابل للردع من خلال إنزال جزاء إجرائي لاحق على مباشرة الإجراء.
- تفقد قاعدة الاستبعاد كثيرا من قوتها الرادعة بالنظر إلى أن مجال الاستبعاد محدود بمرحلة ضيقة من مراحل الدعوى الجنائية، فهي لا تجد مجالاً للتطبيق إلا إذا رفعت الدعوى بالفعل أمام

¹- د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 196-197.

² - Sunderland, op, p, 355.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

المحكمة، هذا فضلا عن أن نسبة ضئيلة فقط من القضايا الجنائية (لا تتعدى 10 %) هي التي تصل بالفعل إلى مرحلة المحاكمة¹. وعلى هذا النحو تفتقد قاعدة الاستبعاد في نظر المتقنين الخصائص اللازمة المتطلبة لتحقيق الردع، ولكن هذا لم يمنع آخرين من إبداء عدد من الملاحظات الحتمية تحاول وضع الانتقادات في إطارها الحقيقي وإبراز تلك الملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن المشكلة الكبرى التي تثيرها قاعدة الاستبعاد تكمن في توسيع القضاء من نطاق تطبيق القاعدة أي دور رادع، وهذا التضخم في نطاق القاعدة قد انحرف بغرضها في منع تجاوزات الشرطة وقد نجم عن ذلك تأثير سلبي على إجراءات استجلاء الحقيقة ولحق بالمجتمع على إثره ظلم خطير ليس ثمة ما يبرره. ومن أظهر الأمثلة على إساءة تطبيق القاعدة الدليل الذي قد يتحصل عليه رجل الشرطة من تفتيش قانوني بناء على إذن قضائي، ثم يتم بعد ذلك إلغاء هذا الأخير بواسطة قاض ثان أو ثالث على الرغم من عدم حدوث أي تجاوز من قبل رجل الشرطة المنفذ، ويحدث ذلك على وجه الخصوص عند اختلاف القضاة في تقدير مدى توافر السبب المحتمل على تورط المتهم في ارتكاب الجريمة².

الملاحظة الثانية: أنه رغم المثالب العديدة للقاعدة. ليس ثمة مفر من الإبقاء عليها طالما ظل الشعور العام تجاه نشاط الشرطة مشوبا بانعدام الثقة. وإذا كانت القاعدة معروفة في تشريعات المجتمعات الأخرى المفتوحة، مثل كندا وبريطانيا وبلاد أوروبية كثيرة، إلا أنه يلاحظ أنه في كثير منها يخضع جهاز الشرطة لرقابة أكثر إحكاما، ويبرز فيه الطابع المهني بصورة أوضح، كما أنه ينظر إليه تقليديا في بعضها - كما في بريطانيا - على أنه جهاز نزيه. ورغم التقدم الكبير الذي تحقق في هذا

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 198-199.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 200.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

الصدد إلا أن الوضع لا يزال دون ذلك في الولايات المتحدة. ومع أخذ هذه الملاحظة في الاعتبار، مضافا إليها ملاحظة أخرى تتعلق بنقص كفاءة البدائل الأخرى لقاعدة الاستبعاد، كالمسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية لرجال الشرطة، فإنه لا يكون من المتاح وسيلة أخرى خلاف قاعدة الاستبعاد لضمان احترام السلطات العامة للحقوق الدستورية للمتهم¹.

الملاحظة الثالثة: أنه كان من الطبيعي ومن المتوقع أن تتعرض قاعدة الاستبعاد للهجوم، كما تعرضت له بوجه عام الضمانات القانونية الأخرى التي رؤى فيها تعطيل لمكافحة الجريمة في وقت تفاقمت فيه هذه الأخيرة واشتدت مخاطرها².

و قد كان لوسائل الإعلام دور بارز في إعطاء تصوير خاطئ للجمهور عن العدالة الجنائية و ما يخضع له سيرها من تعقيدات شكلية لا ترى لزوما لها، لاسيما في تغطية تلك الوسائل للقضايا المثيرة جماهيريا و قد أثبتت كثيرا من الدراسات و هن الأساس الذي يقوم عليه التيار المناهض بما ينسبه إلى القاعدة من عجز عن أداء دور رادع و من مثالب في إدارة العدالة الجنائية، و من المؤكد أن القاعدة قد عملت كرادع منهجي في التأثير على سياسات الشرطة و مواقفها و تدرجاتها، كما أنها قد منحت القضاء الأمريكي الفرصة للرقابة و تطوير القواعد التي تحكم اختصاصات الشرطة و حقوق المتهمين³.

و الملاحظة الأخيرة على الجدل الفقهي الذي دار حول تقييم قاعدة الاستبعاد بوجه عام هي: المغالاة سواء في الدفاع أو في الهجوم، فهو يدور إما لصالح التأييد الكامل للقاعدة و إما لصالح الإدانة الشاملة لها دون التوقف عند حل توفيقى وسط يتبنى القاعدة على نحو مرن يحقق أكبر قدر ممكن من مزاياها المؤكدة و يتلافى أكبر قدر ممكن من مثالبها التي كشفت عنها التجربة، و التقييم

¹ - J. Gorecki, A Theory of Criminal Justice, Colombia, University, New York, 1979, p82-83.

² - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 202.

³ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقه المقارن من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة

النهائي للقاعدة في تقدير الدكتور أحمد عوض بلال، وهو الذي يؤيده الطالب، أنه يتعين أن يوضع في ميزان الترجيح كلا من الاعتبارات القانونية و الاعتبارات العملية التي تعمل مع أو ضد القاعدة، و الفلسفة العامة للنظام الإجرائي محل البحث، و السياسة الجنائية التي ينتهجها، و الحدود التي يتعين أن ترسم إطار القاعدة و البدائل الممكنة لها، و هكذا إذا كان من الضروري الإبقاء من حيث المبدأ على قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، إلا أنه يتعين في تقديرنا تفادي تطبيقها على نحو آلي بغض النظر عن اعتبارات الفعالية لصالح اعتبارات المشروعية وحدها، و الحل الأمثل بلا جدال هو صياغة القاعدة على نحو مرن يوفق بين هذين النوعين من الاعتبارات، و قد سلك الفقه المقارن عدة قنوات من أجل التوصل إلى مثل ذلك الحل، كما ساهم في ذلك على نحو ملموس العديد من الأحكام القضائية المقارنة¹.

¹ - د أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع نفسه، ص 203-204.

لم يعد يقتصر التقدم العلمي الذي يعيشه العالم اليوم على تحقيق وسائل الرفاهية و الراحة فحسب، بل إن أثر هذا التقدم امتد ليشمل جميع مجالات الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و غيرها، حتى بدا ممكنا الاستفادة منه في جميع الميادين دون استثناء، و بوجه خاص في مجال الكشف عن الجريمة، حيث ظهرت تطبيقا لذلك عدة وسائل علمية يمكن من خلالها التحقق من حالة الشخص و صدق أقواله، للتوصل إلى الحقيقة و من ثم تبرئته أو إدانته.

و تطبيقا لذلك اتجه القائمون بالتحقيق الجنائي إلى الاستفادة من الآثار المادية التي يخلفها الفاعل وراءه بمسرح الجريمة، و معالجتها بأحدث الطرق العلمية الحديثة، لاستخلاص الدليل المادي القائم على أسس علمية بحتة، ولا شك أن الأدلة الجنائية المادية أو المعنوية المتحصلة بالأساليب العلمية الحديثة أقوى أثرا و مفعولا من الأدلة التقليدية، فهي أدلة محايدة لا تتغير و لا تتأثر مع مرور الزمن، لكونها مبنية على أساس علمي له قوته الاستدلالية الدقيقة.

و نتيجة لذلك أصبح اللجوء إلى الأساليب العلمية في تحصيل الأدلة الجنائية ضرورة ملحة في عصرنا الحالي، نظرا لكون هذه الأساليب هي نتاج التطور العلمي الذي اكتسح جميع المجالات، فلا ينبغي أن يتخلف مجال الإثبات الجنائي و الكشف عن الجرائم عن ذلك، إضافة إلى كون هذه الأساليب حيادية و هو أهم ما يميزها، فلا يمكن أن تتحيز إلى جانب أو تخضع لهوى شخص، فهي تخرج في مجملها عن إمكانية السيطرة و التأثير عليها و على نتائجها، كما أن عدم استخدامها من شأنه أن يسهل أو يفسح المجال أمام الكثير من الجناة للإفلات من العقاب، مما دفع بالاستعانة بهذه الأساليب الحديثة الذي ظهرت مؤخرا، ما جعلها مبهمة نوعا ما و غير واضحة بالشكل اللازم لدى البعض، و هو ما يطرح التساؤل حول كنهها و ماهيتها؟ لإزالة الغموض الذي يشوبها (المبحث الأول).

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و إن كانت هذه الأساليب قد حظيت بإجماع كبير على وجوب الاستعانة بها في مجال التحقيق و الإثبات الجنائي، فإنها في المقابل لاقت بعض التحفظ الذي وصل حد استبعاد النتائج المترتبة عنها من بعض الأنظمة القانونية و القضائية و الفقهية المقارنة، و حتى الاتفاقيات و المؤتمرات الدولية، و هو ما يستوجب ضرورة بحث مدى مشروعية الأدلة المتحصلة بالوسائل العلمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الأساليب العلمية

من إفرازات التقدم العلمي استخدام الوسائل العلمية في إثبات الجريمة و إسنادها إلى مرتكبها، و تسمى الأدلة المتحصلة بهذه الطريقة الأدلة الجنائية العلمية، لأن طرق تحصيلها تستند إلى وسائل التقنية الحديثة، كاستخدام التحليل التخديري، التنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، الاستعانة بالكلاب البوليسية، التصنت على المكالمات الهاتفية و غيرها، و هذا كله في إطار الإتيان بالدليل الجنائي.

و لما كان الحصول على الدليل عن طريق الاستعانة بالأساليب العلمية مع ما تطرحه هذه الأخيرة من إشكالات قانونية من الوسائل المستحدثة في الإثبات الجنائي، مما يثير بعض الغموض و عدم الوضوح، و هو ما يستوجب ضرورة إلقاء الضوء على هذا النوع من الأساليب الجديدة، للتعرف على كنهها و جوهرها و مضمونها، و ذلك بالتطرق ابتداء لمفهوم هذه الأساليب العلمية و أهميتها في الإثبات الجنائي (المطلب الأول)، و انتهاء لأنواعها و أسسها العلمية (المطلب الثاني)، و هو ما يقتضيه واقع الدراسة و منطق الأمور.

المطلب الأول

مفهوم الوسائل العلمية و أهميتها في الإثبات الجنائي

لقد كان تحصيل الدليل في العصور القديمة يفتقد إلى الوسائل و التقنيات الحديثة في الكشف عن الجرائم، حيث كان التحقيق الجنائي في تلك العصور يعتمد على وسائل تقليدية و غير إنسانية كالتعذيب بأي صورة من الصور، ثم تطور بعد ذلك و أصبح يعتمد على الأدلة التي تحكمها الضوابط و تقوم على حماية حقوق الإنسان و تكفل له العدالة و المساواة، مستعينا في ذلك بما وفرته التكنولوجيا الحديثة من وسائل فعالة ساهمت بشكل كبير في إثبات الجريمة و كشف مرتكبها، ذلك أن تطور أساليب ارتكاب الجريمة و إخفاء آثارها، يتطلب حتما تطور وسائل كشف هذه الجرائم و إثبات مرتكبيها قصد إدانتهم و توقيع العقوبة اللازمة عليهم.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و على هذا الأساس كان لزاما في إطار بحث هذه الأساليب العلمية المستحدثة في مجال الإثبات الجنائي التطرق لمفهوم هذه الأساليب العلمية قصد إزالة اللبس الذي يحيطها (الفرع الأول)، قبل توضيح الأهمية الكبيرة التي أصبحت تحظى بها في مجال الإثبات الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الوسائل العلمية

هي تلك الأساليب التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة و نسبتها إليه¹، واستنادا إليه يمارس الخبير دورا رئيسا، وتعد القرائن القضائية أهم الأدلة، و التي تخضع للفحص العلمي الدقيق لاستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع².

وما يبرر اللجوء لهذه الوسائل هو أن المجرمين أنفسهم بدؤوا باستغلال نتائج التقدم العلمي وتطور التكنولوجيا في ارتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيرا كشفها و معرفة مرتكبيها³. إذ لم يتردد المجرمون في الاستعانة بالوسائل العلمية التي تتيح لمشروعهم الإجرامي أداة أفضل، سواء كان ذلك في ابتكار أنواع جديدة من الجرائم أو مجرد ضمان طرق ارتكاب أكثر تطورا لجرائم تقليدية و إخفاء معالمها⁴.

فمن المعلوم أن هناك جرائم ترتكب في العصر الحديث لم تكن معروفة من قبل، كجرائم خطف الطائرات، وأخذ الرهائن، و الإرهاب الدولي..... الخ، كما ظهرت جرائم أخرى نتيجة استخدام بعض الأجهزة العلمية، كالجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزة الكمبيوتر، لاسيما عن طريق شبكة الانترنت، فهناك نشاطات غير قانونية و ترتكب على شبكات الانترنت من قبل أشخاص يخفون هوياتهم الحقيقية وراء ما يسمى بـ (تقنية التشفير Encryption) وهي عبارة عن تقنية تستخدم

1- د رضا عبد الحليم عبد الحميد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ، تداعياته، مصر، دار النهضة العربية، 1998، ص42.

2- د عماد محمد أحمد الربيع، القرانن و حاجيتها في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الأردن، دار الكندي للطباعة و النشر و التوزيع، 1995.

3- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق ص34.

4- د عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق ص 377.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

لحجب المعلومات و كتمها، و توثيق صحتها من خلال تقنية خاصة تعمل على مزج البيانات في حالة مقروءة¹.

و لقد لفت نظام الإثبات العلمي نظر أصحاب المدرسة الوضعية² و فضلوه على الأنظمة الأخرى المتبعة من قبل التشريعات الجنائية، و تنبؤا بأن نظام الإثبات الجنائي العلمي- في المستقبل- سيحل محل نظام حرية الاقتناع الشخصي للقاضي، و يلاحظ على أن هذا النظام مطبق في الوقت الحاضر في التشريعات المقارنة إلى جانب نظام الاقتناع الشخصي للقاضي، مما يمكن القول: إنه ليس بالنظام الجديد، ولكن الجديد الذي يقول له أنصار هذا النظام هو فكرة إحلاله محل نظام الاقتناع الشخصي للقاضي. و ينتقد البعض هذا التطور، ويرى أنه أمر غير مرغوب فيه، لأن ذلك يعني أن يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب عليه حرمان المتهم من الحرية الشخصية المقررة له

وفق للدساتير و القوانين، والتي لا يحسن كفالتها غير القاضي، فضلا عن أن مباشرة الخبير لأعمال الخبرة تفترض تحديد عناصر مهمته، ومن ثم تقريره من الناحية القانونية، و هما وظيفتان قضائيتان يختص بهما القاضي وحده، لاسيما أن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير إعطاء الرأي فيها³.

ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الاقتناع الشخصي للقاضي لا يزال سائدا من الآن في التشريعات المعاصرة، على الرغم من التطور الحاصل في كافة مجالات الحياة، خاصة فيما يتعلق بالمجالات العلمية في الإثبات الجنائي. وعليه تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة و من منظور علمي متطور، و بما يمكن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تعترضها القيود و الاستثناءات في مجال تقدير الأدلة⁴.

¹- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص35.

²- ومن أوائل الذين تنبؤوا بهذا النظام الفقيه الإيطالي(فيفيري-FERRI) إذ أشار إلى أن التطور العلمي الهائل في كافة المجالات سوف ينعكس على مجال الدراسات الجزائية بصفة عامة، و الإثبات الجزائي بصفة خاصة.

³- د عماد محمد أحمد الربيع، المرجع السابق ص36.

⁴- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق ص37.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و نؤيد الرأي القائل بعدم استبعاد نظام حرية الاقتناع القضائي في مجال الإثبات الجنائي نهائياً، بل أن يعمل النظامان جنباً إلى جنب¹، لأن قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة و بين حق المتهم في إثبات براءته، لا سيما أن النظام العلمي للأدلة ينطلق أساساً من حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات، إذ المفروض أن تقام هذه القناعة على أساس علمي موضوعي².

وعلى هذا الأساس هناك من يرى أن ما ذهب إليه أصحاب المدرسة الوضعية و ما تنبؤوا به قول مبالغ فيه، لأن كل فكرة أو مفهوم لا يمكن الأخذ بها من الناحية المنطقية على إطلاقها بشكل يحقق فكرة إحلال نظام الإثبات العلمي محل حرية الاقتناع الشخصي للقاضي في المستقبل، مما يفيد أن النظام العلمي للأدلة و إن افترضنا هو نظام المستقبل كما تنبأ به أنصار المدرسة الوضعية فإن الأمر لا يستدعي بالضرورة إحلال هذا النظام محل النظام السائد في الوقت الحاضر، هذا من جانب و من جانب آخر فإن ما ذهب إليه الرأي المعاكس من أنه تطور غير مرغوب فيه هو الآخر أمر مبالغ فيه لأنه مع الافتراض بأن نظام الأدلة العلمية هو نظام المستقبل، فإن هذا لا يعني أنه سيكون بصورة عشوائية دون قيد أو شرط و دون أن تتوافر الضمانات التي تحمي حريات الناس و حقوقهم، حيث يتوقف هذا الأمر على مدى مراعاة النظام السائد آنذاك للحقوق والحريات و الحريات الأساسية المقررة للمتهم³.

كما أن بعض الأدلة -لاسيما الأدلة المعنوية- في القوانين الإجرائية، ومنها الجنائية هي نفسها تقريباً قديماً وحديثاً، ولكن كل ما في الأمر أن وسائل الحصول عليها هي التي تطورت مع تطور العلم والتكنولوجيا تماشياً والعصر الذي تنشأ فيه، فالاعتراف مثلاً كان -ولا يزال- يشكل أحد الأدلة المقررة في القانون، ولكن الذي تطور هو وسيلة الحصول عليه فحسب، وهذا ما يلاحظ من خلال

1 - د عماد محمد أحمد الربيع، المرجع السابق، ص 277.

2 - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 37.

3 - كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 38.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

الوسائل التي تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية، أما فيما يخص الأدلة المادية فإن هذا النوع من الأدلة موجود أصلا مع وجود البشرية، إلا أن التطور العلمي خاصة في مجال التكنولوجيا لم يتوصل إلى الحد الذي وصلت إليه الآن البشرية لذلك لم تتم الاستفادة منها إلا مع تطور العلم والتكنولوجيا الذي لم يشهده العالم المعاصر والذي لا يمكن أن يتوقف عند حد كافة مجالات الحياة، فالتطورات التي وصلت إليها التكنولوجيا في مجال الأبحاث الجينية فيم يخص استنساخ البشر والذي أعلن عنه في الآونة الأخيرة وفي الولايات المتحدة الأمريكية، مثلا تولد مشاكل جديدة في مجال الإثبات الجنائي، لأن الكائنات البشرية المستنسخة على الأقل من الناحية النظرية لربما تكون هناك نفس طبقات الأصابع و التركيبية الجينية للكائنات البشرية التي استنسخت منها، وقد يتطلب هذا الأمر عادة إعادة النظر في النظام القانوني للإثبات الجنائي من جديد¹.

وفيما يخص موقف التشريع الجزائري حسب المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حول تفسير عبارة الأدلة المقرر قانونا من حيث تعارضها من عدمه لنظام الإثبات الحر، لاسيما مبدأ الحرية الاقتناع الشخصي للقاضي المتبع في المجال الجنائي، فإن الطالب يؤيد الاتجاه الذي يرى بأنه ليس هناك أي تعارض.

إذ أن حرية الإثبات تعني أن القانون لا يحدد لكل جريمة أدلة إثبات معينة، كما لا يحدد القوة التسلسلية لأي منهما إلا في بعض الجرائم، ولا يقيد القاضي باتباع وسيلة معينة للحصول على الأدلة إلا من حيث المشروعية أي مدى مطابقتها للقانون. ومن جانب آخر فإن مبدأ حرية الإثبات الجنائي يجب أن لا يفهم على إطلاقه - كما تقدم بيانه - بحيث أن يظن أنه يجوز إثبات الحرية بكافة طرق الإثبات وجميع الوسائل، حتى إن كانت منافية لمبادئ الأخلاق والقيم الإنسانية وبناء على ذلك فإن الأدلة هي نفسها في كل التشريعات الإجرائية، سواء أتى المشرع بصياغة مطلقة أو مقيدة، لأن الأدلة ووسائل الحصول عليها مرتبطة بتطور العلم ولاسيما التكنولوجيا، كما أن صياغة النصوص منها إن كانت موفقة فإنها لا ترجى منها فائدة ما لم تنعكس على الواقع العلمي التطبيقي.

¹ - كوثر أحمد خالد ، المرجع السابق ص 39 .

الفرع الثاني

أهمية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي

يمثل الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الجانب التطبيقي لنظام يتلاءم والواقع الحالي لما فيه من تطور تكنولوجي سريع والذي يسمى عادة بالنظام العلمي للإثبات، وذلك مع تطور الأسلوب الإجرامي الذي بدأ يستغل نتائج التطور العلمي والتكنولوجي في ارتكاب جرائم جديدة، كتلك المتعلقة بالحاسوب الآلي، وعلى الأخص تلك التي ارتكبت على شبكة الانترنت والتي من الصعب كشف مرتكبيها، فيما لو اعتمدنا فقط على الوسائل التقليدية التي عادة أقل فعالية مقارنة بوسائل ارتكاب تلك الجرائم¹.

ويمكن القول بأن أهمية الأدلة الجنائية العلمية في مجال الإثبات الجنائي تكمن فيم يلي:

- 1- تكشف الوسائل العلمية الحديثة عن نوع الحادث وعن وقت ارتكابه.
- 2- تسهم الوسائل العلمية الحديثة في المحافظة على وضع مسرح الحادث للحصول منه على أكبر فائدة ممكنة، دون إتاحة الفرصة للعبث به أو بمعنوياته.
- 3- تؤدي الوسائل الحديثة إلى كشف الأدلة المادية وإظهارها، وتوثيقها وتساعد في التعامل معها أو رفعها، وتوصل إلى نتائج سليمة في إجراء الفحوص عليها.
- 4- تساعد الوسائل العلمية الحديثة في التمييز بين الأدلة المادية والمعثور عليها في مسرح الحادث، وأهميتها في الكشف عن الحادث.
- 5- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى ربط الجاني أو الجناة بمسرح الحادث، أو مساح الحوادث فيما لو كانت مجموعة حوادث.
- 6- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى ربط الجاني أو الجناة بالمجني عليه، أو المجني عليهم.
- 7- تكشف الوسائل العلمية الحديثة عن الأسلوب الإجرامي للجاني.

¹- كوثر أحمد خالد ، المرجع السابق، ص 15 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

- 8- توضح الوسائل العلمية الحديثة عدد الجناة، وصفاتهم وأدوار كل منهم.
- 9- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى تحديد شخصية مرتكب الحادث.
- 10- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى حصر دائرة الاتهام والبحث.
- 11- تساعد الوسائل العلمية الحديثة إلى ربط عدد من مسرح الحوادث بعضها مع بعض، سواء على المستوى المحلي، أو الإقليمي، أو الدولي.
- 12- تساعد الوسائل العلمية الحديثة إلى استنتاج مسرح الحادث.
- 13- تكشف الوسائل العلمية الحديثة عن الحقيقة بكل دقة، دون التأثير بأي مؤثرات عاطفية، أو نفسية، أو اجتماعية، أو دينية، أو نحوها.
- 14- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى حل الألغاز العديدة من الحوادث، وكشف غموضها وملايساتها.
- 15- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى تحقيق العدالة.
- 16- تساعد الوسائل العلمية الحديثة في الوصول إلى نتائج مبنية على حقائق علمية، وليس على توقعات أو احتمالات خيالية.
- 17- ترسخ الأساليب العلمية الحديثة الأسلوب العلمي، وتنبذ العشوائية سواء في الإجراءات، أو في التعامل، أو في الفحوص، أو في تفسير النتائج.
- 18- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى اقتناع القاضي، وتساعد له للوصول إلى القرار الصائب، بعيداً عن الخطأ.
- 19- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى إثبات الفعل الجنائي بالمنطق العلمي المقنع لجميع أطراف القضية، مما يؤدي إلى اعتراف الجاني بجريمته.
- 20- تساعد الوسائل العلمية الحديثة إلى الوصول إلى تصور شامل وكامل عن ظروف وملايسات الحادث، وعن كيفية وقوعه.
- 21- تساعد الوسائل العلمية الحديثة في تتبع الجناة، والقبض عليهم.

22- تؤدي الوسائل العلمية الحديثة إلى إعادة بناء مسرح الحادث، ومحتوياته، وما يتعلق به.

المطلب الثاني

أنواع الأساليب العلمية و أسسها العلمية

يعتبر الفقه الجنائي الحديث أن القرن الواحد و العشرين هو قرن الجريمة العلمية، ذلك أن الجريمة اتخذت لنفسها أساليب جديدة، فالجريمة الحديثة حيث باتت أكثر تنظيماً و لا تعرف شيئاً اسمه المصادفة، و أصبحت أكثر قوة بفضل التقنية الحديثة، فالتكنولوجيا مع أنها ساعدت رجال الشرطة في تطبيق القانون، إلا أنها في ذات الوقت فتحت مجالات واسعة أمام الجريمة، للاستفادة منها في الهروب من القانون، مما دفع بالباحثين في مجال الجريمة لتطبيق مختلف النظريات العلمية، لاستحداث مجموعة من الأساليب العلمية التي يمكن التعويل عليها لكشف الجرائم و المجرمين، حيث تنوعت هذه الأساليب و تعددت (الفرع الأول)، و لكل منها أسسها العلمية التي تبرر استخدامها و اللجوء إليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع الأساليب العلمية

من خلال هذا الفرع، سنلقي الضوء على الوسائل العلمية المستخدمة في الإثبات الجنائي، وهذا على سبيل الحصر لا المثال. كون العلم في تطور مستمر يوماً بعد يوم، وفي كل يوم تظهر وسيلة جديدة وتتطور الوسائل التي سبقتها مما يجعل من الإمام بها من الأمر العسير، لذا سنكتفي ببعض منها.

1- وسيلة التحليل التخديري Norco-analyze

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

عام 1925 نشر الباحث ريفزي P.Rvissie الأعراض الناتجة عن استخدام عقار (سكوبولامين) Scopolamine، حيث قال: "أن الشخص الخاضع لتأثير هذا المخدر يكون فاقد الوعي لكل ضبط على إرادته، بحيث يصبح غير قادر على الكذب"¹.

ومنذ ذلك التاريخ بدأت التجارب الفعلية على استخدام هذه المواد مع المتهمين أثناء التحقيق، وقد نشرت عدة أبحاث جنائية في هذا الصدد، منها ما أشار إلى استخدام هذه العقاقير في معسكرات الاعتقال في الحرب العالمية الأولى، كما ذكر الطبيب الأمريكي "روبرت هاوس - Robert House"

ولا يقتصر استخدام المخدر على جوانب الاستجواب، بل أيضا في إثبات الحالة الصحية للأشخاص إيقاع الخبرة الطبية عليهم، وقد أشار طبيب هولندي قام بمتابعة بعض القضايا باستخدام المواد التخديرية في الحرب العالمية الثانية أثناء استجواب محققين فرنسيين لشخص اتهم بالتعاون مع المحتلين الألمان، وقد رفض التحدث مع المحققين فتبين بالنتيجة وتحت تأثير المخدر أنه أبكم.

ويعرف علماء النفس استخدام العقاقير المخدرة على هذا النحو بأنه تحليل نفسي تخديري يعمل على تحقيق نوع من الاكتشاف للعقل الباطن، ويحاول إظهار ما يداخل اللاشعور من أفكار واتجاهات وعادات وذكريات.

ويتم إجراء التحقيق النفسي بالتحليل التخديري، وذلك بحقن الشخص بمادة مخدرة في مجرى الدم²، أي الوريد بإحدى المواد المخدرة كالموروفين و الأمتال أو البانطوطال Pentotal، وعلى كل حال فإن عددها وتنوعها لا حصر له، فهي تتطور وتنوع بتطور العلوم³.

¹- د غازي مبارك الذنبيات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي، بين المشروعية والتطبيق، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، دون سنة نشر، ص 205.

²- د غازي مبارك الذنبيات، المرجع السابق ص 206.

³- سعيد بن عبد الله بن بدوي الكناني الزهراني، الاستجواب والمواجهة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2008، ص 91.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

واستخدام مثل هذه العقاقير يحتاج إلى خبرة خاصة في حقن المادة المخدرة، ويجب أن تكون الجرعة بكمية محدودة وإلا أدت إلى نتائج غير مقبولة وخطيرة، كالغيوبة والموت وذلك كله يرجع حسب حساسية الشخص الخاضع لتأثيرها عليه. وعليه يجب اتخاذ العناية التامة في اختيار الخبير المختص في هذا النوع من التحليل¹.

ويتم الاختبار بعد حالة التخدير، أو عندما يبدأ الشخص المخدر في التيقظ، وفي هاتين الحالتين يجد الشخص نفسه مسرعا إلى التحدث دون أي شعور بالكبت أو المقاومة²، وهذا كله تجنباً لأن يكون للمادة المخدرة تأثير شديد، يجعل الفرد يسرف في الخيال، وسرد قصصاً متعارضة ويختلق أشياء لم تحدث أصلاً مما ينعكس سلباً على النتائج المراد التوصل إليها³.

ورغم العديد من البحوث التي نشرت وأكدت أن المواد المخدرة لم تعط نتائج حاسمة كما يقول أحد العلماء: " ليس لهذه المادة أن تفقد الفرد قدرته على الكذب نهائياً ودائماً"⁴، إلا أن البعض يؤكد أن التخدير يفقد الشخص الخاضع لتأثيره القدرة على الاختلاق وتغيير الحقيقة كون أن الشخص حين يكذب فإنه يفكر في الحقيقة ولا يمكن أن يتخلص من هذا التفكير مهما بذل من الجهد لتعزيز روايته⁵.

والرأي الراجح أن هذه الوسائل لم تحظ بالثقة العلمية الكافية كون النتائج المستخلصة لم يأخذ العلم بصحتها بشكل قطعي وهذا ما وصل إليه العالم "مسكيري - Meschier" من دراسته، ومن شواهد هذه المسألة إحدى الحالات التي حدث فيها خلاف بين زوج وزوجته، التي كان يشك في سلوكها، وأثناء المشادة الكلامية بينهما سقطت الزوجة تحت قدمي الزوج الطيار ملطخة بالدماء مفارقة الحياة، فسارع الزوج إلى الشرطة اعتقاداً منه هو القاتل، لأنه لم يكن في الغرفة سواهما، وبعد

¹ - د سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، بغداد، العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1981، ص236.

² - د حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، الطبعة الثانية، مصر، دار المعارف، 1966، ص257.

³ - د مبرر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، دون سنة نشر، ص399.

⁴ - د غازي مبارك الذنبيات، المرجع السابق، ص 207.

⁵ - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص69-70.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

أن أجري له التحليل عن طريق التخدير اعترف بأنه هو القاتل، إلا أنه تبين خلال مرحلة المحاكمة أن للزوجة عشيقا كان مختبئا في الغرفة أثناء المشادة بين الزوجين وهو الذي طعن عشيقته بخنجر في غفلة من الزوج، لكي يتخلص من عشيقته ولا تنكشف علاقتهما¹.

كما وجد "سكارلين" من تجاربه التي أجراها في هولندا أنه من بين 100 قضية استخدم فيها التحليل التخديري فإن 11 حالة فقط أعطت نتائج مرضية²، وثبت أيضا في فرنسا أن التحليل التخديري أو العقاري، لا يستطيع به إرغام الشخص المخدر على الإباحة بشيء يريد إخفائه³.

2- وسيلة التنويم المغناطيسي:

عرف التنويم المغناطيسي من قبل الحضارات القديمة، ولم يكن بهذا الاسم، ويعود تاريخ التنويم المغناطيسي المدون في بلاد الهند إلى ما قبل ألفي سنة فنجد الأحكام الخاصة، ووثائق المنومين المغناطيسيين "كاليوغا" مثلا في الكتب المقدسة خاصة المؤلف السنسكوييني القديم "يوغاسترا"⁴.

وقد عرفه العرب في عصر الحضارة العربية الإسلامية، فقد ذكر أحد رجال الفكر الأوربيين وهو "أسين بلاثيوس" في كتابه عن الفيلسوف العربي الأندلسي ابن العربي، أنه ورد في كتابه الفتوحات المكية حادثة تظهر بجلاء أن طفلا كان يخضع لإيحاء والده الذي كان يخضعه للتنويم، إذ يقول: "كان للشيخ أبي مدين ولد صغير وكان أبو مدين صاحب نظر، يدرك العلوم فكان هذا الصبي هو ابن سبع سنين ينظر ويقول أرى في البحر في موضع صفته كذا سفنا، وقد جرى فيها كذا وكذا فإذا كان بعد أيام تجيء تلك السفن إلى مدينة بجاية حيث يقيم كما وصفها الصبي، فيقال للصبي بما ترى؟ فيقول

¹- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص70.

²- د سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، المطبعة العالمية، 1975، ص71.

³- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 71.

⁴- د غازي مبارك الذنبيات، المرجع السابق، ص 197.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

بعيني، ثم يقول لا إنما أراه بقلبي، ثم يقول لا إنما أراه بوالدي إذا كان حاضرا. ونظرت إليه رأيت هذا الذي أخبركم به، وإذا غاب عني لا أرى شيئا من ذلك¹.

وكان التنويم المغناطيسي يعد من العلوم النفسية الروحية إلا أنه قطع في السنوات الأخيرة مراحل متقدمة من التطور، بحيث استخدم في معالجة الأمراض النفسية المستعصية وبعض الأمراض العضوية².

وفي سنة 1773 شكلت أكاديمية للعلوم الفرنسية لجنة لتقويم النتائج التي نادى بها العلامة "مسمر" فتم في أعمال اللجنة بحث استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي³.

وبذلك يعد التنويم المغناطيسي الذي عرف في أسلوبه العلمي الحديث على يد العالم والطبيب النمساوي "فرانز أنطون مسمر" — Franz Anton Mesmer — جانبا من جوانب ظاهرة العقل الباطن⁴.

وقد قام "مسمر" نظريته على أساس قانون الجاذبية العامة لنيوتن، إذ كان يعتقد أن سائلا غامرا في الجسم يتأثر بالكواكب، له قطبان كقطبي المغناطيس، يحدث في الجسم تأثيرات مماثلة لتأثير الجاذب المغناطيسي، بحيث إذا ما اختل توازن هذين القطبين في الجسم ظهرت الأعراض المرضية، لذا حاول معالجة المرضى بتمرير قطعة من المغناطيس على موضع الألم بعد إعطائهم جرعات من مزيج الحديد وعرفت طريقته هذه بالمسمارية⁵.

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1985، الطبعة السادسة، ص 120.

² - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 108.

³ - كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 108.

⁴ - إن اصطلاح التنويم المغناطيسي، لا يعني التنويم باستخدام المغناطيس كما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، فالعملية تتم عن طريق الإيحاء وتركيز الانتباه وليس للمغناطيس صلة بها كون المنوم ينجذب للشخص الذي يقوم بالإيحاء كما ينجذب المعدن للمغناطيس.

⁵ - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

إلا أن تجاربه فشلت مما اضطره للفرار من بلده إلى فرنسا عام 1870 بعد أن اتهم بالشعوذة والدجل، واستمر يمارس عمله طبيا باستخدام التركيز الإيجابي لدخول الشحنات المغناطيسية إلى مكان الألم بأسلوب لاعب سرك بهلواني¹.

وقد حظرت المسمارية من الممارسة، واعتبرت جميع وسائل العلاج بالتنويم المغناطيسي غير مشروعة من وجهة نظر رجال الطب في حينه. إلا أنه مع توالي الأبحاث في هذا الموضوع عاد الأطباء لتقبل فكرة التنويم المغناطيسي واستخدامها، حيث أصبح أمرا مستقرا في المجالات الطبية يمارسه الأطباء مع مرضاهم.

وتتم عملية التنويم المغناطيسي بواسطة خبير مختص يطلب من الشخص المراد تنويمه بأن يستلقي على مقعد ثم يقوم الطبيب بتخفيف آثار المؤثرات الخارجية، كمنع الضوضاء والحركة وإسدال ستائر الغرفة ثم يطلب منه النظر إلى نقطة معينة فوق مستوى النظر فتصاب أعصاب العين بالتعب، مما يساعد على عملية التنويم، ثم يبدأ بالتحدث إليه ويوحي له بأنه بحاجة إلى النوم فتؤثر هذه الإيحاءات في نفس الشخص فينام وتختفي ذاته الشعورية وتبقى الذات اللاشعورية خاضعة لسيطرة المنوم، فيتمكن من خلالها الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالجريمة في هذه الحالة².

ومجمل القول أن التنويم المغناطيس يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان التي هي عبارة عن تنشيط ملكات العقل الظاهر، أي تنشيط جميع أجزاء الدماغ، مما يتقبل كل ما يلقي الذهن دون إخضاعه للنقد المفترض حدوثه في الحالة الاعتيادية³.

3- وسيلة جهاز كشف الكذب :

عندما يكذب الإنسان و خاصة في الموضوعات المهمة، أو في الموضوعات التي لا يريد افتضاحها تتنابه حالتان:

¹- د غازي مبارك الذنبيات، المرجع السابق، ص 199.
²- جمال محمود البدر، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث الأمنية، دون سنة نشر ص 55.
³- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 112.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

الأولى: حالة خشية افتضاح أمره و ظهور الحقيقة التي يجتهد لإخفائها.

الثانية: تأنيب الضمير عند البعض نتيجة الكذب.

و تؤثر هاتان الحالتان - مجتمعين أو منفردتين - على الجهاز العصبي.

و الإنسان منذ أن أصبح اجتماعيا بعد معرفته الاستقرار الجماعي و الحياة الجماعية، بدأ يخضع لقواعد و أعراف الجماعة ثم خضع لأهل السطوة فيها، الذين كان لزاما عليهم إيجاد طريقة للتعرف على الجاني و بدأت تلك الطرق البدائية تعتمد على السحر و الشعوذة¹.

و بتطور الفكر أصبح الإنسان يستفيد من الانفعالات النفسية التي تصاحب الجاني عند الاشتباه في أمره، فمنذ 300 سنة قبل الميلاد كان الفيلسوف "أرسطو" يجس نبض الشخص عند استجوابه، فإذا بقي نبضه دون تغيير كان صادقا، و إن أسرع دل على كذبه، و في الصين منذ آلاف السنين كانوا يطالبون المتهم بأن يضع في فمه حفنة من الأرز الجاف ثم يلفظها، فإن وجد الأرز رطبا كان بريئا أما إذا وجد جافا فهو المذنب. و في إقليم سيناء بمصر و في موريتانيا اخترع البدو (البشعة) بكسر الباء للكشف عن الكذب و هي باختصار اجتماع الخصوم في مجلس عربي عند شخص يقال له المشع و يقوم هذا الأخير بإحماء قطعة معدن - أشبه ببيضة صغيرة - في النار حتى يصبح لوئها كالجمر فيقوم المتهم بلعقها إذا كان صادقا لا تضره شيئا و إذا كان كاذبا تحرق لسانه، و البدو لا يقتنعون بالحلف، بل يعتمدون على هذه الطريقة التي تعد عندهم المثلى لكشف الكذب، و تفسيرهم لذلك أن الإنسان الصادق لا يجف ريقه و يبقى لسانه مبتلا لثقتة بنفسه و بذلك لا تؤثر فيه حرارة المعدن أما الكاذب فيكون مضطربا لدرجة أن ريقه يجف مما يجعل المعدن يلتصق بلسانه فيحرقه². و الملاحظ أن الطريقة الصينية أرحم بكثير من هذه الطريقة التي من خلالها المتهم يعاقب مرتين، مرة بحرق لسانه إن كان كاذبا و مرة ثانية بتوقيع العقوبة المقررة عليه لارتكاب جريمته.

¹ - حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 120

² - د إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مكتب الدراسات والأبحاث، دون سنة نشر، ص 235 - 236.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و إذا أخضعنا وسيلة الأرز عند الصينيين و البشعة عند من يمارسونها إلى مفهومها الحديث نجد أن المذنب يجف حلقه نتيجة الانفعالات و الاضطرابات و احتمالات النتائج السلبية و بذلك يجف لسانه، و يضل الأرز جافاً في فمه، و يحترق لسان المتهم إذا لعق البشعة. و يعلق الدكتور أحمد عكاشة في كتابه علم النفس الفسيولوجي على هذه الظاهرة بأن ذلك يرجع إلى إثارة العصب السيمبتاوي في الجهاز العصبي التي تحدث في الحالة المصاحبة في الخوف و الاضطراب و يمنع إفراز الماء بطريقة ملحوظة¹.

و بذلك يمكن القول بأن جهاز كشف الكذب لم يبدأ من عدم و إنما هو امتداد لما بدأه الأقدمون، و يستخدم جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي لدراسة الانفعالات، بغية معرفة صدق أقوال المتهم و كذبه، أو الشاهد أو المجني عليه.

تطور جهاز كشف الكذب :

يعد الإيطالي "موسو" المولود سنة 1808 و المتوفى سنة 1895، من الذين قاموا بتصميم جهاز مبسط يمكن بواسطته تمييز لحظات الخوف التي يمر بها الشخص أثناء توجيه مجموعة من الأسئلة إليه².

و كان العالم لمبروزو عام 1895 قد توصل من التجارب التي يجريها على المجرمين إلى وجود علاقة بين ضغط الدم و تغيير نبضات القلب، في حالة كذب المجرمين و استعمالهم الخداع عند استجوابهم³. و في عام 1915 أجرى العالم "وليم مارستون" دراسة على 200 حالة قام بها بقياس الضغط الدموي للأشخاص خلال فترات دورية أثناء إجراء التحقيق، و حصل على نتيجة مؤاها أن تسجيلات ضغط الدم يمكن الاعتماد عليها كوسيلة فعالة للكشف عن الكذب⁴. و في عام 1921

¹- د إبراهيم أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 236.

²- حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص 289.

³- حسين محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 122.

⁴- د إبراهيم أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 237.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

تمكن "جون لارسون" من استكمال جهاز يسجل ضغط و درجات التنفس أثناء استجواب المتهم، وقد قام العالم "رودلف كيلر" بتطوير جهاز "جون لارسون" ومعه الأستاذ فريد أمينبو من جامعة نورث وستن الأمريكية فأمكن تحويل تلك المتغيرات - التي تطراً على: النبض، الضغط، التنفس، و مقاومة جلد الإنسان للتيار الكهربائي، و كلها أجهزة لا إرادية و لا يستطيع الإنسان التحكم فيها - إلى ذبذبات عن طريق إبر مجوفة تتحرك أفقياً و بداخلها مداد على شريط من الورق يلف بمعدل 6 بوصات في الدقيقة و تسجل الذبذبات على الشريط¹.

و قد قام العالم "رودولف كيلر" كما أسلفنا بتطوير الجهاز و قد قام بوضع هذه الأجهزة المتعددة في جهاز واحد هو البوليوغراف أو بوليوجراف كيلر². و لقد شهدت الأجهزة العديد من التطورات خلال العقد الماضي.

أما اليوم فقد حل محلها أجهزة رقمية تعمل بآلية أكثر تعقيداً، حيث يجلس الشخص الخاضع للاستجواب مسترخياً على كرسي و يتم توصيل مجموعة من الأنايب و الأسلاك بأماكن محددة من جسمه و عن طريقها يترصد التغيرات الفيزيائية التي تطراً عليه، لأنه من المفترض أن الكذب تصاحبه تغيرات في معدلات عدد من الوظائف الفسيولوجية التي تقاس قبل و بعد الاستجواب³.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك من أجهزة كشف الكذب ما يمكن استخدامه بدون علم الشخص المختبر، و ذلك عن طريق مقعد له مظهر اعتيادي مزود بما يسجل فورة الجسم و النبض و الأعصاب في نفس الوقت⁴.

و ما تجدر الإشارة إليه أن استخدام الجهاز لا يؤثر على وعي الشخص الخاضع له و بإرادته و إنما يقتصر على تسجيل الآثار الفسيولوجية للانفعالات النفسية لمعرفة الصدق من عدمه¹.

¹- د إبراهيم أحمد عثمان، المرجع نفسه، ص 237 .

²- صفوح الأخرس، استخدام الاختبارات وتفسيرها في الكشف عن الجريمة، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1984، ص 9 .

³- د إبراهيم أحمد عثمان المرجع، السابق، ص 238 .

⁴- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 140-141 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و بوجه عام عرف جهاز كشف الكذب بأنه الجهاز الذي يقوم برصد بعض التغيرات الفسيولوجية التي تتاب الإنسان إثر توجيه أسئلة معينة إليه بغية الوقوف على مدى صدقه أو كذبه لدى الإجابة².

و جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب في حد ذاته بمعنى أنه لا يسجل الكذب بمعناه الحقيقي بل يقيس التغيرات الفسيولوجية، لذلك لا بد من وجود فاحص أو أخصائي مؤهل يمكنه مستواه العلمي و تجربته على القول ما إذا كانت هذه المخططات تدل على كذب أو صدق الشخص موضوع الفحص، و أخيرا يمكن القول بأن الفضل في استخدام الجهاز بصورته الحديثة يرجع إلى "ليونار كلير Leonard Keller" و قد سبقت أمريكا جميع دول العالم في استعمال هذا الجهاز وتعد أكثرها استخداما لهذه الأجهزة³.

4- وسيلة الاستعانة بالكلاب البوليسية

تعد الكلاب من المخلوقات التي وهبها الله صفات متميزة و فريدة، لذا استخدمها الإنسان قديما و حديثا ولاسيما في المجتمعات الصناعية المتقدمة فضلا عن استخدامها كرفيقة في أمور كثيرة، و تستخدم من قبل جهاز الشرطة للكشف عن الجرائم و خاصة جرائم القتل و السرقات و الكشف عن المخدرات و الأسلحة في الجمارك فضلا عن الاستخدامات مدنية⁴.

وأول ظهور للاستخدام المنظم للكلاب البوليسية لدى سلطات الشرطة و لأغراض مختلفة في أعقاب تكوين منظمات و مدارس لتدريب الكلاب في المجتمعات الحديثة، و على الأخص في أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن العشرين، وبدأ السويد في الاعتراف باستخدام الكلاب في الخدمة منذ أوائل عام 1900، و ابتداء من عام 1902 لغاية 1920 بلغ مجموع الكلاب

1- د حسن صادق المرصافاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الإسكندرية، القاهرة، الكتب القانونية، منشأة المعارف، 1964 ص 81 .

2- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 141 .

3- وتجدر الإشارة أن روسيا هي التي اخترعت هذا الجهاز أولا ، حيث اتهم شخص بسرقة بعض التماثيل ، فخلع المحقق الروسي نظاراته الطبية ، وأخبر المتهم بأن جهاز سحري يمكن بواسطته قراءة أفكاره ، فاعترف المتهم مباشرة.

4- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 179 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

المدرية على الأعمال البوليسية في ألمانيا حوالي 1300 كلبا و التي كانت تستخدم في أقسام الشرطة الألمانية المختلفة و يلاحظ أن الشرطة الألمانية هي أول من استخدم الكلاب البوليسية بصورة رسمية في أعمالها، وبعد ذلك شاعت هذه الوسيلة من قبل دوائر الشرطة و الجمارك في العديد من الدول، فاستخدمت في إنجلترا لحراسة المستودعات في المرفئ لحمايتها من اللصوص و استعانت الشرطة في سويسرا و إيطاليا بالكلاب المدربة على أعمال الإنقاذ لنجدة المدفونين تحت الثلج.

- و في عام 1931 تأسس في مصر جناح الكلاب البوليسية ساهم في اكتشاف عدد كبير من الجرائم ، و في سوريا تم تأسيس قسم الكلاب البوليسية عام 1952، و قدم هذا القسم خدمات كبيرة في الحوادث الجنائية¹.

وغالبا يتم اللجوء إلى هذه الوسائل للفتك بالمتهمين وبذلك إذا كانت الوسيلة صالحة في حد ذاتها فقد يساء استخدامها من قبل السلطات المختصة والشواهد على ذلك كثير.

و قد اهتمت (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية) International Criminal Police Organization - Interpol، باستخدام الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن المخدرات على الرغم من أن استخدامها في هذا المجال يعد أسلوبا مستحدثا و فعالا و ذلك أسوة بالاهتمام المتزايد الذي توليه بعض الدول، و مع ذلك فالكشف عن المخدرات باستخدام الكلاب البوليسية لا يخلو من بعض العيوب الناجمة عن طبيعة تلك المواد و تأثيرها في الكلاب المستخدمة، و للتغلب على نقاط الضعف التي تصاحب استخدام الكلاب البوليسية وجد الاتجاه العلمي الحديث أجهزة علمية يمكن بواسطتها الكشف عن الرائحة المميزة للإنسان منها جهاز الكروماتوجرافيا الغازية، الذي يمكن بواسطته تحليل أية رائحة بعد أن بذلت الجهود للاستعانة بحاسة الشم لدى الكلاب البوليسية من أجل اكتشاف تلك المواد².

5- وسيلة أجهزة المراقبة الإلكترونية

¹ - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 181.
² - كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 184.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

إن حرمة الحياة الخاصة للإنسان مضمونة في المواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان وكذلك الدساتير والقوانين الوطنية للبلدان المختلفة، نظرا لما للإنسان من خصوصيات يجب أن ينفرد معها إلى نفسه وهو مطمئن إلى خلوته، بحيث لن يقطع عليه تلك الخلوة أو يقتحم خصوصياته¹.

و من شأن تلك الوسائل أو الأجهزة انتهاك خلوة الإنسان و تجريده من كل أسراره و خصوصياته أو بعضها إذ فيها اعتداء صارخ على حياته الخاصة دون أن يشعر هذا الإنسان بما يدور حوله، بل يكون في مقدوره أن يمنع ذلك و يحول دون وقوعه. فنتيجة التطور التقني لم يعد الأمر مقصورا على التصنت بالأذن أو الرؤيا بالعين المجردة إنما أصبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط و نقل ما يدور بين الناس عن بعد و سهولة و كذلك التقاط صور بحيث يصعب على الكثير منا تصورها، و إن كان استخدام هذه الوسائل قد يساعد في مجال الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان.

وترتبط حرية الكلام -Free doom of Speech- و التعبير عن الفكر والشعور ارتباطا وثيقا بحرية و بحياة الإنسان الخاصة **privacy**، حيث أنها الوسيلة التي يعبر بواسطتها عن مكونات نفسه، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة دون حرج أو خوف من تنصت الغير و في مآمن من استراق السمع، لذا كان لزاما كفالة حق الإنسان في المحافظة على أسراره، و أحاديثه لأنها أكثر الأمور ارتباطا بشخصه ، بل هو الضمان الهام لممارسة الحق في الحياة الخاصة².

ماهية المراقبة الإلكترونية

في حقيقة الأمر يمكن القول بأن المراقبة الإلكترونية أو التردد الإلكتروني يتم من خلال أجهزة و وسائل مختلفة، يمكن حصرها بشكل عام وهي :

1- أجهزة التصنت أو مراقبة المكالمات التليفونية.

¹ - سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، الطبعة الثانية، دون بلد نشر، دار الكتاب الذهبي، مطابع المجموعة المتحدة، 2000 ، ص 3 .

² - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 217 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

2- أجهزة التسجيل الصوتية الاعتيادية للأحداث الشخصية بصورة مباشرة.

3- أجهزة التسجيل المرئية أي كاميرات التلفزيون أو الفيديو.

4- المراقبة الإلكترونية على شبكة الانترنت.

و يقصد هنا مراقبة المحادثات التليفونية و تسجيلها و كل اتصال يتم عن طريق السلكي أو اللاسلكي، ويعد هذا الإجراء من إجراءات التحقيق الحديثة التي تباشرها الجهات القضائية في نوع معين من الجرائم، التي وقعت أو ستقع في القريب العاجل، بمعنى أنها إجراء للتحري و التفتيش و إجراء للتحقيق أيضا.

ويتم التصنت بالطريقة العادية أو بالطريقة الإلكترونية¹.

أما التسجيلات الصوتية يقصد بها تسجيل الأحداث التي يدلي بها شخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل الاعتيادية و تتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية، إلا أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج عن كونه محضر يسجل أقوال الشاهد أو اعترافات المتهم، مما لا يدعو مجالا للشك حول أنه مشروع و صحيحا، إذ توافرت فيه الضمانات المقررة في هذا المجال².

أما التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم فلا تعد من قبيل الإجراءات الجنائية و ما تضمنته من أقوال و إقرارات لا تعد اعترافا لأنها لم تصدر في خصومة جنائية أمام إحدى السلطات التي يخولها القانون صلاحية القيام بها³.

التكليف القانوني للمراقبة الإلكترونية

اختلف الفقه في تكليف المراقبة القانونية:

¹ - مقني بن عمار و بوراس عبد القادر، التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، 2 - 3 ديسمبر 2008، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، ورقلة، الجزائر، ص 3 .
² - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 223 .
³ - كوثر أحمد خالد ، المرجع نفسه، ص 224 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

فذهب رأي من الفقه للقول بأنها تعد تفتيشا، و بذلك تخضع لأحكامه و حجتهم في ذلك أن الهدف من التفتيش هو البحث في وعاء السر للوصول إلى السر ذاته و إزاحة ستار الكتمان عنه و ذلك كله بغية الوصول إلى الحقيقة و لا أهمية لوجود الكيان المادي لواء السر، فيصح أن يكون ماديا يمكن ضبطه بوضع اليد، و يمكن أن يكون معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي، فالغاية من المراقبة الإلكترونية هي البحث عن الدليل.

و قد ذهب بعض من الفقه إلى التفرقة بين التفتيش و المراقبة باعتبار الأول غايته الحصول على الدليل المادي أما الثاني فليس له كيان مادي ملموس و أنها تؤدي إلى سماع سر المتحدث، و القول بأن هذا الكيان المعنوي له كيان مادي باندماجه بأسلاك التليفون أو أجهزة الكاميرا لا يصح أن يفهم منه بأن الحديث أو الصورة لهما كيان مادي يمكن ضبطه، لأن أسلاك التليفون و أجهزة الفيديو هي الدليل ذاته و بدايتها ما هي إلا وسيلة للحصول عليه¹.

و الطالب يؤيد الرأي الأخير، لأن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة لكل من التفتيش و التردد الإلكتروني نظرا لاختلاف المحل الذي يقع عليه كل منهما، فالأول يقع على حرمة الحياة الخاصة بمطلق القول أما الأول فقد يمس بمصادقية هذه الحياة الخاصة حتى و لو تم على كيانات معنوية، فالمشرع الجزائري أحاط المراقبة بضمانات تزيد عن تلك المقررة للتفتيش فليس معنى أنه يتصور وقوع التفتيش على كيان معنوي، و المراقبة تتم دائما على كيانات معنوية، أن نجعلهما في ميزان المساواة معا، و مما لا ريب فيه أن المراقبة تكون أشد وطأة في مساسها بحرية الحياة الخاصة، أكثر من التفتيش².

6- وسيلة طبقات الأصابع

البحث عن الوسيلة التشخيصية الصادقة من المهام الشاقة المستديمة في تاريخ التحقيق الجنائي، فالوشم و العلامات الفارقة و الوصف البدني و القياسات و التصوير... الخ

¹ - مقني بن عمار و بوراس عبد القادر، المرجع السابق ص 4 .

² - مقني بن عمار و بوراس عبد القادر، المرجع نفسه ص 5 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

كل تلك الوسائل كانت متبعة للتعرف على الجناة إلا أن أكثرها نجاحا هي طبعات الأصابع لأنها تمتاز بصفات تصلح كوسيلة تشخيصية فعالة.

و يعد فن طبعات الأصابع من الفنون العصرية الراقية و أثبتت التجارب نجاحها في مجال التحقيق الجنائي، كما أن أجهزة العدالة ظلت و لا تزال تعتمد في الكشف عن غوامض الجريمة و تحديد شخصية مرتكبها - على الأدلة المستمدة من شهادة الشهود- و اعترافات المتهمين بوصفها من أهم مصادر الإثبات الجنائي بل تعد من أهم الطرق التي رسمتها القوانين المختلفة¹.

تعريف طبعات الأصابع

تعرف الطبعات بأنها "عبارة عن تلك الخطوط البارزة **Ridages** " التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة **furrows** "، التي تتخذ أشكالا مختلفة عن جلد أصابع اليدين، و على أصابع و باطن القدمين و هذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء كان أملس أو خشن². و تعرف أيضا بأنها "خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليد و القدمين و تتكون آثار الطبعات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر (أشياء غير خشنة و أسطح لامعة)³. كما عرفت بأنها: "عبارة عن الآثار أو المسامات التي تخلفها رؤوس الأصابع على السطوح الملساء عند ملامستها"⁴.

تنحصر هذه التعريفات معظمها في تعريف طبعات الأصابع و لكن هناك أنواع أخرى من الطبعات كطبعات الأذن و الشفاه و مسامات العرق التي اكتشفت و لا تشملها هذه التعريفات، و لا ربما تظهر أعضاء أخرى تتسم بسمة الإنفراد و التميز لذلك فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للطبعات، ومع ذلك يمكن عد التعريف الأول أفضل التعريفات مع تلافي حالات التخصيص التي وردت فيه.

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 275 .

²- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 283 .

³- د عبد العزيز حمدي، البحث المدني في مجال الجريمة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، عالم الكتب، 1973، ص 142 .

⁴- د سلطان الشاوي، علم التحقيق الجنائي، بغداد، العراق، مطبعة العاني، 1980، ص 162 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و هناك أربع أشكال رئيسية لطبغات الأصابع حسب الخطوط الحلمية الموجودة في رؤوس الأصابع، وهي المقوسات و المنحدرات و المستديرات و المركبات و يقع كل إنسان ضمن نموذج من هذه النماذج الأربعة، كما أن هناك نوعين من طبغات الأصابع و ذلك حسب الآثار التي تترك في مسرح الجريمة أولهما الطبغات الظاهرة و ثانيها الطبغات الخفية¹.

7- وسيلة الطبعة الجينية

تعد تقنية DNA من أهم الوسائل العلمية الشائعة في العصر الحديث من حيث استخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، و أصبحت هذه الطريقة أكثر حسما في تحديد العلاقة بين الجاني و المشتبه فيه و الجريمة المرتكبة أو نفي هذه العلاقة، خاصة لو كان هناك عدة أشخاص مشتبه فيهم و تتوفر في القضية مواد إثبات معينة كالدم، المني، اللعاب، الألياف، و غير ذلك من الآثار أو المواد الحيوية التي تترك من قبل الجناة في مسرح الجريمة إذ يمكن عن طريق فحص أو تحليل DNA الموجود أو المكون لتلك المواد أو الآثار إثبات عائلية هذه المواد إلى شخص أو أشخاص معينين مشتبه بهم في الجريمة، وعليه فإن مهمة هذه الوسيلة تتمثل في درجة الأساس في التعرف أو التحقق من شخصية الجاني (IDENTIFICATION) كما هو الحال في الفحص التقليدي لطبغات الأصابع²، و تعتمد الوسائل الحديثة في الإثبات عن طريق الجينات على تحليل الحامض النووي ال DNA، و معرفة الشفرة الجينية التي تتميز من شخص لآخر و يتم التحليل من أي جزء من أجزاء الجسم البشري أو بقاياه أو مشتقاته كالشعر، الدم، الأظافر... الخ .

و لعل أهمية هذه الوسائل لا تكمن في كونها أحدث وسيلة للتحقيق من الشخصية فحسب بل هي وسيلة فعالة لتبرئة المشتبهين أو المتورطين في بعض الجرائم و نفي علاقتهم بها أيضا.

¹ - André A . Moenssens : Ear identification Research , Kansas . city . Missouri,1999 P1
المتاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.Forensic-evidence.com/site/D00004-2.htm>
² - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 300 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و لقد استخدمت أول مرة في قضية جنائية في بريطانيا عام 1983 و بعدها انتشرت بشكل تدريجي في الدول الأخرى¹.

مفهوم الطبعة الجينية

هي أساس علامات الإنسان المميزة و صفاته الوراثية منذ بداية تكوينه في بطن أمه، و هي التي تحدد نوع فصيلة دمه و أنزيماته و بروتيناته و شكل طبقات أصابعه و لون شعره و بشرته و غير ذلك من الصفات الوراثية التي لا تعد و لا تحصى، كما تتحكم الطبعة الجينية في وظيفة خلايا الإنسان بحيث إذا ما حدث أي خلل في الحامض النووي DNA فإنه ينعكس في صورة مرض أو عاهة على الشخص المعني² و يتكون جسم الإنسان من الملايين من الخلايا التي تشكل في مجموعها البنية الكاملة لذلك الجسم، و يلاحظ من خلال النظرة الميكروسكوبية أن جميع هذه الخلايا تتكون من مكونات أساسية هي النواة و السيتوبلازما إضافة إلى مكونات أخرى³. و تعد النواة من أهم مكونات الخلايا التي تتحكم عادة في جميع وظائف الخلايا، و هي في الغالب كروية الشكل يوجد فيها سائل نووي و هي الأحماض النووية التي تبدو في صورة أجسام صبغية يطلق عليها كروموسومات.

(الصبغيات) تحمل المادة الوراثية (الجينات)، إلا أن هذه الكروموسومات تكون مكونة في النواة دون تمييز. و عندما تبدأ مرحلة الانقسام التكاثري للخلية فإنها تتميز في النواة على شكل خيوط مزدوجة كل اثنين متصلان ببعضهما لتشكّل ثلاثة وعشرون زوجا وواحد فقط مسئول عن تعيين الجنس ذكر كان أم أنثى⁴.

و تحتوي نواة خلية كل مخلوق على الأرض عدد ثابت من الصبغيات التي تميزه عن غيره من المخلوقات فخلية الإنسان تحتوي على ستة و أربعين كروموسوما، كما شاء الخالق أن تكون المادة

1- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 304 .

2- د منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1969، ص 70 .

3- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 217 .

4- د رضا عبد الحليم، عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتدايعياته، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1998، ص 615 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

الوراثية الحاملة للصفات الوراثية للخلايا واحدة لجميع المخلوقات و هي الحامض النووي الريبي المنقوص الأكسجين DNA، والـ : (Deoxiribo Nueeleid Acid) و هي الاسم الكيماوي لمجموعة الصفات الوراثية المادية الموجودة في نواة الخلايا في الجسم تتكون بما يسمى بالكر وموسومات، و هي نوع من أنواع البروتين التي يتكون منه مجموعة الصفات الوراثية

(Génomes) التي تحتوي على عناصر من خلالها تتم عملية نقل الصفات الوراثية.

ويمكن الحصول على عينات الـ DNA في أماكن متعددة في جسم الإنسان كما قلنا سابقا وهي: المني، الدم، العضلات، الأنسجة، خلايا الجلد، خلايا الدماغ، البول، العظام، الأسنان، الأظافر، وغير من ذلك في المواد الحيوية في الجسم¹.

الفرع الثاني

الأسس العلمية للأساليب العلمية

أولا: الأساس العلمي لاستخدام التحليل التخديري

كشف العلم أن الجهاز النفسي للإنسان يتضمن نوعين من النشاط النفساني، نشاط إرادي و الآخر غير إرادي، و سمي الأول بالعقل الظاهر أو الشعور و يشمل بذلك جميع ملكات العقل الواعي و مظاهر التفكير الإرادي أي باختصار جميع المظاهر الشعورية، أما النوع الثاني فيسمى بنشاط العقل الباطن أو اللاشعور و يشمل الغرائز الحيوانية و الميول و النزعات الفطرية الموروثة و المكتسبة².

¹- Christina Fager Strom, National Commission on The future of DNA evidence : Low, enforcement officer Should Know about DNA evidence Washington , DC . 1999 . P 3 .

²- محمد فتحي، علم النفس الجنائي علما وعملا، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مكتبة النهضة المصرية، 1969 ص 47 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و انطلاقا مما تقدم يفترض علماء النفس أن كل ما يكابده الإنسان من محن و تجارب و ممارسات عقلية - لاسيما في عهد طفولته - لا يمكن للزمن أن يمحيها بل يجنّبها في أعماق اللاشعور و ما نسيان الماضي - كما يعتقد - إنما في حقيقة الأمر مترسب في جوف اللاشعور كما أن بعض العبارات و الأفعال التي تصدر عن الإنسان بشكل عفوي - و يعتقد بأنها غير مقصودة - إنما هي نتيجة التفكير الباطن إذ أنها ترمي إلى غرض معين أو حكمة خاصة تبرر هذا التصرف قد تنكشف لاحقا¹.

و يعتبر اللاشعور مستودع الذكريات، و خواطر الفرد الموروثة و المكتسبة و بذلك فإن الأفكار و الخواطر تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية يحدد أو يفرز منها ما يريد أن يظهره و ما يريد أن يخفيه عن الناس يودعه في اللاشعور، و من تأثير المواد المخدرة تعطل عمل هذه المصفاة الذهنية وتزيل الحاجز بين الفكر و اللسان، فينطلق الكلام عن اللسان دون رقيب، وهنا يكمن الأساس العلمي لاستخدام العقاقير المخدرة أو ما يسمى بمصل الحقيقة، من أجل اكتشاف العالم الذاتي الفردي وعليه يمكن الحصول على بيانات و أقوال ما كان لييدي بها الشخص لو لم يخضع لمثل هذه المواد التي تجعله في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته².

ثانيا: الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي

و بهذا يكون للتنويم المغناطيسي تأثير في إرادة المنوم، بحيث تجعل هذه الإرادة بوضع المستجيب تحت تأثير و إحاء المنوم عن طريق إيجاد نوم مصطنع يحدث فراغا نفسيا لديه، و يجعله متحررا من العوائق التي توقف الأفكار فيجيب عن كل ما يسأل عنه دون أن تكون لديه إمكانية التحكم بما يصدر عنه من أقوال أو معلومات و من هنا يكمن الأساس العلمي لاستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي³.

¹ - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 72 .

² - د مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان مؤسسة نوفل، 1989، ص 251 .

³ - محمد فتحي، علم النفس الجنائي علما وعملا، الجزء الثالث، المرجع السابق ص 80 .

ثالثا: الأساس العلمي لجهاز كشف الكذب

يرى علماء النفس أن أفضل طريقة لمعرفة صدق الشخص من كذبه هي تسجيل التغييرات الفسيولوجية بواسطة أجهزة علمية دقيقة و موضوعية حتى في أبسط الحالات الانفعالية¹، و قد أجريت تجارب عدة بالطرق الفنية، تبين خلالها أن لكل حالة نفسية تأثير خاص في حركات التنفس و نبضات القلب و الدورة الدموية و إذا ما قيست تلك الحركات بدقة بواسطة الأجهزة المخصصة، كان من اليسير تشخيص الحالة النفسية للشخص وقت الاختبار².

و جهاز كشف الكذب يقوم أساسا على فكرة معينة، وهي أن طبيعة الإنسان و فطرته قول الصدق، لذلك فاستخدام هذه الأجهزة لها من الفعالية لقياس هذه التغييرات في حالة كذب الإنسان، إذ أن الشخص في محاولته لتغيير الحقيقة، يعاني ارتباكا في تعبيره العادي و اختلالا في الوظائف الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه. و ذلك كون الانفعالات النفسية التي تنتابه تولد آثار عضوية تختلف باختلاف تلك الانفعالات، و عليه فالأساس العلمي لجهاز كشف الكذب هي أن الإنسان عندما يكذب، و خصوصا بحضور مستحوبه، يتغير نمط أعضائه و ينتابه الاضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه، الناتج عن محاولته إخفائه الحقيقة باختلاقه وقائع كاذبة للتمويه و التضليل مع إدراكه بكذبه، و تقوم هذه الفكرة أصلا على فرضية علمية مفادها: تذكر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فسيولوجية لديه تترجم تغييرات في دقات قلبه و نمط تنفسه و إفراز العرق من يديه و جبينه³.

رابعا: الأساس العلمي لاستخدام الكلاب البوليسية

أثبت العلم أن لكل إنسان رائحة عرق خاصة تختلف من شخص لآخر، و ذلك بسبب وجود مواد بروتينية غير معروفة التركيب، مكونة من سائل ثقيل أبيض اللون عديم الرائحة يحتوي على مواد

1- كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 146 .

2- محمد فتحي، علم النفس الجنائي علما وعملا ، الجزء الثالث، المرجع السابق ص 35 – 36 .

3- د مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 207 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

تتحلل بواسطة البكتيريا الموجودة على جسم الإنسان، و التي من خلالها تنتج عنها الرائحة المميزة للشخص، و ثبت حديثاً أن مجموع البكتيريا الموجودة على جسم الإنسان تختلف من شخص لآخر من حيث الحساسية للمضادات الحيوية و سلوكها المنفرد تجاه التحاليل الكيماوية¹، لذلك يكاد يجزم العلماء أن جسم كل كائن حي و خاصة الإنسان يفرز باستمرار رائحة خاصة تختلف من جسم لآخر، وهذه الرائحة عبارة عن تبخرات على شكل إشعاعات "Radiation" تلتصق جزئياتها بالملابس و أي شيء يلامس أي جزء من ذلك الجسم و تتعلق بالأرض التي يسير عليها الإنسان و تذورها الرياح فتنتشر في الهواء، كما أنه للحيوانات و النباتات روائح مميزة التي بواسطتها يمكن التعرف على مصدرها².

ويصعب تقدير مدى قوة حاسة الشم لدى الكلاب بصورة دقيقة، إلا أنه ثبت أنها أقوى من حاسة الشم لدى الإنسان بـ 200 مرة، كما أن حاسة السمع لديها أقوى من حاسة السمع لدى الإنسان بـ 40 مرة تقريباً³.

و على هذا الأساس بإمكان الكلب بواسطة حاسة الشم القوية لديه أن يلتقط جزئيات روائح الإنسان و التمييز بينها حتى بعد انقضاء وقت طويل، و الروائح التي تبدو مثل بعضها تماماً عند الإنسان، قد تكونان مختلفتين كل الاختلاف عند الكلب الذي يستطيع أن يميز بين أقل اختلاف في هذا الصدد، ويرجع ذلك إلى التكوين الفسيولوجي لأنف الكلب الذي بإمكانه التقاط جزئيات الروائح مهما كانت دقيقة.

و هنا تجدر الإشارة إلى أنه قد يلجأ المجرم إلى تضليل الكلب البوليسي عن طريق نثر مواد بها روائح قوية كالبهارات و العطور قوية الرائحة في مسرح الجريمة، كما أن الكلاب البوليسية الذكور منها تفقد رائحة المجرم الذي تتعقبه في فصل التزاوج إذا شم رائحة الأنثى أو فضلاتها لذا يفضل استخدام الكلاب البوليسية من جنس الأنثى.

1- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 185 .

2- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 185 .

3- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 186 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و يمكن القول في هذا الصدد أن الأساس العلمي لاستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي يرجع إلى نظرية التبادل (A locard Exchange Method)¹ إلا أنه وقع في خلط بين النظرية المذكورة التي تفيد أن كل ملامسة تترك أثر و بين الأساس العلمي في استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي الذي يتمثل في اختلاف الروائح لدى الإنسان، و يعتمد على حاسة الشم القوية لدى الكلاب بمعنى أنه خلط بين الأساس العلمي لاستخدام الكلاب البوليسية و الأساس العلمي للآثار المادية بشكل عام، كطبقات الأصبع و غير ذلك من الوسائل العلمية التي تؤدي إلى الحصول على الأدلة المادية.

المبحث الثاني: مدى مشروعية الأدلة المتحصلة بالأساليب العلمية

على الرغم مما توفره الأساليب و الطرق العلمية المتبعة في تحصيل الأدلة الجنائية و إثبات الجرائم من مزايا عديدة، تتعلق أساسا بدقة و حيادية نتائجها، فإنها لاقت بعض التحفظ من جانب بعض الأنظمة القانونية و القضائية المقارنة، كما لم تستحسن بعض الآراء الفقهية و المؤتمرات الدولية اعتماد النتائج المترتبة على استعمال الأساليب و الوسائل العلمية في الحصول على الدليل الذي يدين المتهم و يثبت التهمة في مواجهته بشكل قطعي، لأن من شأنها المساس بآدمية الإنسان و كرامته في بعض الأحيان، أو التعارض مع حرته الشخصية أو مس جوانبها في أحيان أخرى، وهو ما يجعلها مخالفة لنصوص و روح القانون، مما يتعين استبعادها إذ لا يترتب عليها أي أثر قانوني - حسب هذا الاتجاه- و لا يمكن التعويل على الأدلة المستمدة منها عند الحكم، تأسيسا على القاعدة القاضية ما بني على باطل فهو باطل.

و انطلاقا مما سبقت الإشارة إليه يتضح جليا أن الموقف العام من مدى مشروعية الأدلة الجنائية المتحصلة بالوسائل العلمية غير متوافق عليه بشكل قطعي، مما يستوجب عرضه لاستخلاص توجه كل

¹ - معن هذه النظرية هو الدكتور آدمون لوكار - Dr . A . locard - عالم علم الإجرام في معمل ليون - Lyon - البوليسي بفرنسا، ومفادها أن كل ملامسة تترك أثرا، بمعنى إذا تلامس جسمان فلا بد بالنتيجة أن يتعلق بأح الجسمين جزءا ولو كان قليلا من مواد الجسم الآخر .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

نظام، و ذلك ابتداء بموقف التشريعات المقارنة و القضاء (المطلب الأول)، و انتهاء بموقف الفقه و المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف التشريعات المقارنة و القضاء

تكمن أهمية الأدلة الجنائية في كونها الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من اعتبار فعل ما موضع شك أو نزاع عنوانا للحقيقة، على إثر صدور حكم بات في الدعوى، فالأدلة الجنائية لا يمكن فصلها عن الحكم القضائي، بل هي روح هذا الحكم و جوهره، ذلك أن انعدام الدليل المشروع يؤدي حتما إلى تبرئة المتهم، فطالما لم يقيم الدليل المشروع على إسناد جريمة لشخص معين فانه لا يجوز إدانته أو تسليط عقوبة عليه.

و تطرح الأدلة الجنائية المتحصلة بالوسائل العلمية إشكالات قانونية تتعلق بمدى مشروعيتها، و مدى احترامها لحقوق الفرد و كرامته، حيث تباينت في هذا الإطار مواقف الأنظمة القانونية و القضائية من هذه الأدلة، و هو ما سيتم توضيحه من خلال التطرق لموقف التشريعات المقارنة (الفرع الأول)، ثم موقف القضاء من هذه الأدلة التي تم التحصل عليها بالاستعانة بالطرق العلمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة

إن المتطلع على التشريعات المقارنة يجد أن أغلبها لم تتناول الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي و مع ذلك فقد حظرت بعض التشريعات اللجوء إليها بنصوص صريحة و فيما يأتي موقف البعض منها بخصوص الوسائل العلمية التي تم التطرق لها في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

أولاً : موقف التشريعات المقارنة من وسيلة التنويم المغناطيسي

موقف التشريع الفرنسي

بالرجوع لنص المادتين 63،64 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجد المشرع الفرنسي يمنع استخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم¹.

موقف التشريع الجزائري

بتصفح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد المشرع لم يتطرق إلى وسيلة التنويم المغناطيسي أو حتى الوسائل الأخرى في الإثبات الجنائي و نرى مرد ذلك يرجع إلى المبادئ العامة المقررة في الدستور الجزائري و من ذلك نص المواد (34-35) من دستور 1996 ، في الباب الخاص بالحقوق و الحريات والتي تنص ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. وحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

والمعاقبة على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

موقف التشريع الإيطالي

أما بالنسبة للقانون الإيطالي فإن التشريع الصادر عام 1930 منع استخدام التنويم المغناطيسي للحصول على اعترافات المتهم، كما نصت المادة 613 من قانون العقوبات الإيطالي على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة و التفكير لدى شخص ما، بالتنويم أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة سواء كان بموافقه أو بدون موافقه².

ثانياً : موقف التشريعات المقارنة من وسيلة التحليل التخديري

¹ - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 120 .

² - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 119 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

تميل أغلبية التشريعات المقارنة إلى حضر استخدام وسيلة التحليل التخديري، و استعمالها كوسيلة إثبات الجرائم بل أن البعض من التشريعات يعاقب على العنف و الشدة بقصد الحصول على إقرار بجرمة أو أية معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة و الكشف عن مرتكبيها و نجد من قبيل هذه القوانين:

موقف تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية

تجدر الإشارة أن التشريعات المختلفة في الولايات المتحدة الأمريكية توجب أن يكون الاعتراف إراديا كما أقرت حديثا بأن للمتهم الحق في الصمت في مرحلة الاستدلال و التحقيق و المحاكمة فأقرت للمتهم الحق في رفض الإجابة عن أسئلة الشرطة، أو المحقق أو المخلصين و عدت صمت المتهم إنكارا للجريمة¹.

موقف التشريع الإنجليزي

يعتبر التشريع الإنجليزي صمت المتهم بمثابة إنكار للتهمة، و بذلك يقر للمتهم بالحق في رفض الإجابة كما يحضر التشريع الإنجليزي استخدام التحليل العقاري بوصفه دليل إثبات، و من هذا المنطلق أصدر وزير الداخلية في الفاتح من فيفري سنة 1948 قرارا يحضر فيه استخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بجمع الأدلة إذ أن القاعدة العامة تقضي بأن كل إرادة غير حرة يرفض اعترافها و لا يؤخذ به².

موقف التشريع الفرنسي

كان المشرع الفرنسي يفسر صمت المتهم في ظل قانون 1670 على أنه بمثابة اعتراف منه، إلا أنه بصدور قانون 08 ديسمبر سنة 1997 أصبح للمتهم الحق في الصمت و عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه دون اعتبار ذلك اعترافا ضمينا منه بالتهمة المسندة إليه³.

1- كان التشريع الأمريكي قديما يذهب إلى أن المتهم الذي يلتزم الصمت أمام الاتهام الموجه إليه يعتبر مذنباً ويحكم عليه.

2- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 87 .

3- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 87 - 88 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

بالرجوع إلى نص المادة 1/114 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجد أنها تلزم قاضي التحقيق بتبنيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة، بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و يثبت ذلك بمحضر التحقيق و أن عدم تبنيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق¹.

موقف التشريع الجزائري

ساير المشرع الجزائري نضيره الفرنسي، ولم يعتبر صمت المتهم دليلاً على إدانته بل ذهب إلى أبعد من ذلك بإلزامه لقاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه بإحاطته علماً بالوقائع المتابع من أجلها - سواء من طرف وكيل الجمهورية، بناء على طلب فتح تحقيق، أو عن طريق شكوى المضرور من الجريمة و المصحوبة بالإدعاء المدني طبقاً للمادة 72 من القانون الإجراءات الجزائية - و تنبيهه بأنه حر في عدم الكلام و الإدلاء بأي معلومة، ووجب أن يثبت ذلك في محاضر التحقيق، و عدم قيام قاضي التحقيق بذلك يعرض محضره للبطلان².

وهنا تجدر الإشارة أن الواقع العملي في كثير من الأحيان أثبت أن قاضي التحقيق لا ينوه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و لكن بتصفح المحاضر نجد أنها تذكر عبارة " و أخطرنا المتهم بأن له الخيار في ألا يبدي تصريحاً ما" و بذلك أصبح الإخطار كتابياً و ليس شفويًا و بذلك فالمتهم، يجب ألا يؤثر على إرادته أي تأثير خارجي و لا يمكن جبره على الإجابة و من باب أولى عدم إكراهه عليها، و إذا كان حق السكوت معترف به للأقارب في الدرجة الرابعة، و عدم إلزامهم بالإبلاغ عن أقاربهم، و هذا ما نصت عليه المادة 389 من قانون العقوبات الجزائري، فكيف يجبر المتهم عن الإبلاغ عن نفسه، و له بذلك أن يرفض الجواب، و لا يملك القاضي إكراهه عن الكلام³.

¹ - يذهب البعض إلى أن وخز الإبرة الناتجة عن استعمال المخدر يمكن أن تشكل العنصر المادي لجنحة الضرب والجرح العمدى التي تعاقب عليها المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي .

² - في هذه الحالة يتأكد قاضي التحقيق من هوية المتهم الكاملة فقط، وبإجابة المتهم لا يعتبر ذلك جبره على الكلام ، لأن إجابته تنحصر في إثبات هويته، ولا تتعداه إلى وقائع الجريمة .

³ - مسوس رشيدة، المرجع السابق، ص 72 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

وهذا الحق مستمد من قرينة البراءة التي لا يهدمها إلا حكم بالإدانة حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و بذلك وجب معاملة المتهم طيلة سير إجراءات الدعوى العمومية على أنه بريء . بعيدا عن كل أشكال التعذيب و القهر سواء كان ماديا أو معنويا¹.

و على هذا الأساس يرى الطالب أنه يحضر استعمال التحليل التخديري بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة كونه يعتبر نوعا من أنواع الإكراه المادي وهو و العنف في مرتبة سواء، و هذا ما نصت عليه المادة 34 فقرة 2 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بقولها " يحضر أي عنف بدني أو معنوي "

و يؤيد الطالب ما ذهب إليه الفقه أن وخز الإبر يشكل جريمة الضرب و الجرح العمدي و التي يعاقب عليها المشرع الجزائري و تصنف في أحيان أخرى إلى صنف الجنايات.

موقف التشريع المصري

حضرت المادة 218 من تعليمات النيابة العامة المصرية اللجوء إلى المواد المخدرة و استخدامها من أجل حمل المتهم على الاعتراف، كون ذلك يعد من قبل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب².

ثالثا : موقف التشريعات المقارنة من وسيلة استخدام جهاز الكذب

اختلفت التشريعات المقارنة إزاء استخدام جهاز كشف الكذب أو المفضاح من حيث قبوله كوسيلة أو حضرها و فيما يأتي موقف بعض التشريعات في هذا الصدد:

موقف التشريع الإيطالي

تنص المادة 367 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أن الاستجواب المشروع لا بد من توفر فيه حرية الإرادة لدى المتهم الذي له الحق في رفض الإجابة على الأسئلة الموجهة له من قبل

¹ - د فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، مكتبة النهضة العربية 1980، ص 382 .

² - د عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الإسكندرية، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، مطابع جريدة السفير، 1989، ص 224 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

القاضي، و يرى (باناين - pannain) أن قانون الإجراءات الجنائية ينظم استجواب المتهم و مناقشة الشهود وذلك في إطار المناهج و الحدود التي ينص عليها القانون، و أن النظام الحالي فيه تعارض مع تطبيق الأساليب التي تقيد من الحرية الشخصية للفرد باستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة، مما يفيد أنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب لأغراض التحقيق سواء كان ذلك برضاء المتهم أم دونه، لأنه لا يمكن أن يكون هناك رضاء حقيقي في الحالة التي تسفر عنها التجربة عن نتائج تتعارض و رغبته¹.

موقف التشريع الفرنسي

كما رأينا سابقا موقف التشريع الفرنسي من التحليل التخديري اعتمادا على نص المادة 1/144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فإن البعض فسر ذلك بأنه يجوز استخدام جهاز كشف الكذب إذا ما وافق المتهم على خضوعه للجهاز بإرادته الحرة².

موقف التشريع الجزائري

و هنا يمكن القول أن ما قيل بخصوص موقف التشريع الجزائري من وسيلة التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، يمكن تطبيقه على وسيلة جهاز كشف الكذب لأن المشرع الجزائري يتعامل مع هذه الوسائل وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في الدستور الجزائري و هي حضر أي إكراه مادي و معنوي يسلط على المتهم كونه لا يوجد نص صريح يبيح أو يحظر استخدام هذه الأجهزة أثناء التحقيق، وعليه لا نكون قد جانبنا الصواب إذا ما رجعنا للمبادئ العامة المقررة لضمانات المتهم في الدستور و القوانين الأخرى، لتقدير إذا كانت هذه الوسيلة تتعارض مع هذه الضمانات من عدمه و من هذه المبادئ ما تم النص عليه في المواد: 34-35 من دستور الجزائر لسنة 1996.

رابعا : موقف التشريعات المقارنة من وسيلة التصنت و التسجيل

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 163 .

²- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 164 .

موقف التشريع الفرنسي

بقراءة بسيطة للمادة 328 من القانون الفرنسي نجدها تجرم كل اعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التصنت أو التسجيل أو النقل بواسطة أي جهاز كان دون موافقة صاحبه، و لا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام 1957 نصا صريحا حول المراقبة الإلكترونية، بينما حديثا نص على هذا النوع من الوسائل و هذا كله في إطار مكافحة الإرهاب و تبيض الأموال و غيرها من الجرائم العالمية و العابرة للحدود.

و أصبح وفقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية المعدل إمكانية قاضي التحقيق أن يأمر باعتراض تسجيل المراسلات التليفونية عندما تقتضي ضرورة التحقيق ذلك على أن يكون مكتوبا، و يجب أن يشمل جميع العناصر التي تحدد هوية المعارض و الجريمة التي كانت سببا في اللجوء إليه و مدته وفقا للفقرة الثانية من ذات المادة فإن مدة المراقبة التليفونية محددة بأربعة أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط و لأن القانون أدرك خطورة السماح للمراقبات التليفونية و مساسها بجريمة الحياة الخاصة، لذلك أحاطها بتلك الضمانات القانونية تجنبا لأي تعسف محتمل عند إجراء المراقبة¹.

موقف التشريع الجزائري

سائر المشرع الجزائري التطور الذي حصل في العالم و منه تطور الجريمة خاصة الجريمة الإرهابية و التي أضحت عدوا مشتركا لجميع الدول، بالإضافة إلى الأسباب الأمنية توجد هناك أسباب اقتصادية مثل: جرائم الفساد و تبيض الأموال لاسيما منها ظهور سلسلة الفضائح البنكية مثل فضيحة بنك آل خليفة و ما ترتب عنها من جرائم ذات طابع مالي و فضلا عن هذا فإنه حسب التقارير الدولية فإن الجزائر و بصفة عامة تحتل مرتبة متقدمة في جرائم الرشوة و الفساد.

و من خلال القانون رقم 22/06 المؤرخ في 23 ديسمبر المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري أعطى الضوء الأخضر للنياحة العامة و قاضي التحقيق حق اللجوء إلى

¹- وهذا بموجب قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1970، بموجب القانون رقم 91 - 649 في يوليو 1991.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

بعض الإجراءات الخاصة أو ما يسمى بطرق التفتيش الإلكترونية و ذلك بصدد الكشف و إثبات جرائم معينة، باستقراء النصوص المستحدثة للوهلة الأولى نجدها تبدو في ظاهرها أنها متناقضة مع تلك النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الخصوصية¹.

موقف التشريع المصري

المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية الحياة الخاصة للمواطنين، و هذا ما نص عليه الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 45 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أن هناك حالات يجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية، إذ سمحت المواد 95 مكرر و 95 مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1972 لقاضي التحقيق و هو قاضي النيابة في نفس الوقت بأن يأمر بضبط الخطابات و الرسائل و المطبوعات و مراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية و تسجيلها إذا كان ذلك فيه فائدة لظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن 3 أشهر.

و ما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري عالج المسألة في المواد (706-707-708-709-710-711 من قانون الإجراءات الجنائية المصري) إذ تمنع المادة 710 ضبط الأوراق و المستندات و الرسائل المتبادلة من قبل المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، التي سلمها المتهم إليهم لأداء مهمتهم².

¹ - مقني بن عمار وبوراس عبد القادر، المرجع السابق ص 1 - 2 .
² - سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، الطبعة الثانية، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دار الكتاب الذهبي، مطابع المجموعة المتحدة، 2000 ص 80 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و مما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري و بعد تعديل قانون العقوبات بإضافته للمواد 309 مكرر و 309 مكرر أصبح يعاقب على الاعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو تسجيل المحادثات أو غيرها¹.

خامسا: موقف التشريعات المقارنة من وسيلة الكلاب البوليسية

لم نجد من الباحثين من تعرض إلى موقف التشريعات إزاء استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي و مدى التعويل على النتائج التي يؤدي إلى استخدام هذه الوسيلة، و ذلك بصورة واسعة. غير أن التشريع المصري عالج هذا الموضوع في تعليمات النيابة العامة المصرية و التي أجازت استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي وفقا لنص المادة 237 من تلك التعليمات².

و لا ريب إذا ما قلنا أن معظم التشريعات المقارنة و بصفة كبيرة لم تتناول الوسائل العلمية بشكل عام بنصوص صريحة و منها التشريع الجزائري، فإن المبدأ الأساسي في مجال الإثبات الجنائي هو حرية المحكمة في تكوين قناعاتها و بناء عقيدتها على ما تظمن إليه من أدلة و عناصر بشرط طرحها و مناقشتها في الجلسة، و لا يتقيد القاضي في حكمه بنوع من أنواع الأدلة المتوفرة لديه كأصل عام إلا ما أستثني بنص خاص.

و هذا وفقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية و لا مرأى إذا ما قلنا أن جميع التشريعات تأخذ بالمبدأ السالف الذكر، لأن هذا الأمر تقتضيه طبيعة القضايا الجنائية، إذ لا يتصور فيها تنظيم وقائع الجريمة مقدما وفقا للقانون، كما هو الحال في المجال المدني.

و القاعدة في هذا المجال هي مشروعية جميع الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن الجريمة و كشف مرتكبيها، و أيضا الوصول إلى الأدلة سواء كانت أدلة إثبات للإدانة أو نفي لها، و بالرغم من ذلك

¹ - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 259 .

² - كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 200 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

فإن الوسائل العلمية في التحقيق يجب النظر إليها من حيث مساسها بالحقوق و الحريات الأساسية للإنسان¹.

و السبب في عدم تطرق الكثير من التشريعات إلى هذه الوسيلة مع استخدامها في التطبيق العملي، و كذلك عدم تناول الحلقات و المؤتمرات الدولية لهذه الوسيلة سواء بالمنع أو الإجازة مرده إلى الاختلاف بين هذه الوسيلة و الوسائل الأخرى لاسيما التنويم المغناطيسي و التحليل التخديري.

إذ أنهما تشكلان بحد ذاتهما وسائل غير سليمة إذ أن تأثيرهما على الحرية الشخصية لهما الأثر البالغ في السلامة الجسدية و الذهنية بوصفهما من عناصر الحياة الخاصة للإنسان، بالإضافة إلى مدى توافق هذه الوسائل مع قواعد الأخلاق، و كذلك الرأي العام تجاه هذه الوسائل، بمعنى أدق هل هذه الوسائل مقبولة من قبل الرأي العام في المجتمع الذي يتم استخدامها فيه؟ و هل تقبلها عادات و تقاليد و معتقدات أعضاء المجتمع؟ فضلا عن ضرورة انسجام هذه الوسيلة مع الرأي العام لدى المجتمع العالمي و هذا طبعاً إذا لم تكن هذه الوسائل غير مشروعة أو غير قانونية بنص صريح من التشريع.

سادسا : موقف التشريعات المقارنة من وسيلة الطبعة الجينية

لا مرأى إذا ما قلنا أن الدول المتقدمة علميا و المتطورة تكنولوجيا هي التي تستخدم هذه الوسيلة، و خاصة أن استخدامها يتطلب الكثير من المال و هذا بعد الكثير من العلم و الدقة المطلوبة من مستخدميها، لذا في هذا المقام نولي وجهتنا شطر الدول المتقدمة و سنتعرض لموقف تشريع الولايات المتحدة الأمريكية و التشريع البريطاني.

موقف تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية

في الولايات المتحدة الأمريكية تقنية DNA في تطور مستمر و مذهل لاسيما في مجال الإثبات الجنائي¹، إذ أعلن مكتب التحقيق الفدرالي (FBI) عام 1997، على أن استخدام الطبعة الجينية

¹ - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 201 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

بوصفها وسيلة إثبات تم اللجوء إليها منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية، و اليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل أصبح بالإمكان الاعتماد كلياً على نتائج فحص الحامض النووي، DNA².

كما أفاد نفس المكتب أن نسبة الخطأ هي واحد من حوالي 260 مليون³ بعد أن كانت نسبة النجاح واحد من الألف أي و في حالة واحدة من ألف حالة، كأن يكون هناك شخص يحمل نفس الـ DNA.

و لكن التكنولوجيا المتطورة و الحديثة جعلت النتائج تتطور بصورة مذهلة مما أدى بها إلى الوصول إلى هذه النسبة العالية من الدقة مما جعل FBI يغير سياسته في اتخاذ أساليب جديدة لاعتمادها على نتائج هذه التقنية بصورة كاملة أمام المحاكم الجنائية⁴.

و تجدر الإشارة أنه في بعض الولايات الأمريكية تؤخذ عينات الـ DNA من السجناء و تحفظ في بنوك أو ملف DNA⁵.

و قد أصبحت تقنية DNA في الولايات المتحدة الأمريكية من أهم العلوم التطبيقية و التقنية المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، و استخدمت هذه التقنية أول مرة أمام المحاكم الأمريكية في عام 1986 و بالرغم من عدم وجود تشريع فيدرالي ينظم مسألة إنشاء بنك المعلومات لـ DNA إلا أن هناك قانون فيدرالي صدر عام 1994 يسمح باستخدام تقنية الـ DNA و أخذها و خزنها و استخدامها وسيلة للتحقق من الشخصية هو قانون:

Federal DNA the identification Act 1994.

¹ -Garey goldberg : DNA Databanks Giving Police A powerful weapon , and critics . the new york times . feb 19 .- 1998 . News papers Articles p 2 .

المتاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http://www.hop-dna.com/articles/ha_nytimes_980219.htm
² - Reuters news agency : FBI Certifice DNA evidence . the washington times , Thursday nov . 13 . 1997 . News paper Articles p 1 .

المتاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http://www.hop-dna.com/articles/ha_washtimes_971113.htm

³ - Mike Byrd : DNA . The Next Generation Technolgy is her . p 8 .

المتاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http://www.police.ucr.edu/csi_collection.htm

⁴ - Reuters News Agency : op . cit . p 8 .

⁵ - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 236 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

كما أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها للمعلومات أكثر من مليون عينة لـ DNA للمتهمين

لأكثر من 50 ولاية لا سيما في الجرائم الواقعة ضد الأطفال¹.

و في يونيو عام 1998، تم إصدار تشريعات في جميع الولايات المتحدة الأمريكية الخمسين تلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينات الـ DNA بغرض تحليلها و تخزينها في نظام المعلومات.

موقف التشريع البريطاني

تعد بريطانيا من الدول الأوائل التي أخذت بهذه التقنية، و تولي لها اهتماما كبيرا و تعتمد على عينات DNA و تستخدمها كوسيلة للإثبات للتعرف على هويات الأشخاص، كما تملك الشرطة الإنجليزية أكبر قاعدة للبيانات الـ DNA و التي هي في تطور مستمر و أصبح من الأمور المألوفة في المحاكم الإنجليزية، الاعتماد على نتائج فحص الـ DNA بصفتها مادة إثبات في القضايا الجنائية².

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن

بالرغم من أن أغلب التشريعات المقارنة - كما رأينا سابقا- لم تنص بنصوص صريحة على معظم الوسائل العلمية، المستخدمة للحصول على الأدلة الجنائية، إلا أنها عرضت على المحاكم و القضاء في دول مختلفة فكان قرارها غالبا يميل إلى تحريمها و عدم مشروعيتها و ذلك استنادا للقاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال القوة أو التهديد أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة

¹ - U.S . Department of justice . programs. Ationallnstitute justice N,J : Past convection DNA Testing : Ecommendation for handlng reguests . A report From National Commision , D . C , 1999 . September .

المتاح على الموقع الالكتروني التالي : www.Ojp.usdoj.gov

² - U.S . Department of justice . programas op.cit . p 2 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

المتهم¹، و في هذا الفرع من الدراسة سوف نتناول بيان موقف القضاء المقارن - في بعض البلدان - من كل وسيلة من الوسائل التي درسناها و سبق الإشارة إليها.

أولا : موقف القضاء من وسيلة للتحليل التخديري

موقف القضاء الإيطالي

يعتق القضاء الإيطالي مبدأ رفض استخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي، إذ أدرجت محكمة النقض الإيطالية عدم قبول استخدام الوسائل التي يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة و التفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، و ربطت بين تلك الوسائل و أركان جريمة الإكراه التي وردت في المادة 213 من قانون العقوبات الإيطالي².

و من القضايا التي نظرتها المحكمة الإيطالية نذكر على سبيل المثال لا الحصر القضايا الآتية:

محكمة النقض الإيطالية، رفضت طلب المتهم الرامي إلى إجراء تحليل عن طريق التخدير من أجل أن يتمكن من إثبات براءته، حيث قررت محكمة النقض " أنه و بصرف النظر عن قيمته في الإثبات، فإن استخدامه يحرم المتهم من حريته المعنوية " و هذا يتعارض مع المادة 13 من الدستور الإيطالي " ، كما ذهبت إلى ذلك محكمة استئناف روما³.

و قد رفضت اللجنة الطبية و المشكلة من ثلاثة خبراء طلب قاضي مدينة فلورنسا في إحدى القضايا سنة 1941 لتقرير إخضاع متهم بقتل مومس، وجدت مخنوقة في غرفة نومها لتجربة التحليل العقاري، و هذا ليس لعدم مشروعيتها فقط، بل لأن اللجنة رأت أنه ليس لديها ما يؤيد إخضاع متهم لتلك التجارب، و أنه سيكون ذا فائدة في كشف الحقيقة⁴.

موقف القضاء الفرنسي

1- د حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 53-54 .

2- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 92 .

3- د ميدر الويس، الرجع نفسه، ص 406 .

4- د سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 181 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

منع القضاء الفرنسي استخدام المخدر أثناء التحقيق و لو بطلب من المتهم و هذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف (أكس آن بوفينس) عام 1961 إذ قضت ب: "أن استخدام هذا الإجراء في مثل هذه الحالة يكون متعارض مع النظام العام، و لذلك لا يسمح به حتى و لو كان ذلك بناء على رضا صريح من صاحب الشأن، إلا أن محكمة استئناف الجزائر - عندما كانت الجزائر مستعمرة فرنسية - أجازت استخدام المخدر لغرض التشخيص الطبي، و ذلك في حكم لها في جريمة الفعل الفاضح و تأييدا لذلك فإن محكمة "السين" لجأت إلى التحليل العقاري الذي أجري للمتهم من قبل الأطباء بهدف الوصول إلى حالة المتهم من الناحية الطبية و ليس بهدف إجراء تحقيق جنائي معه¹.

كما تؤيد جمعية الطب في فرنسا اللجوء إلى استخدام طرق الاختبار الكيماوية بصفة طبية بحتة كوسيلة للتشخيص².

ثانيا: موقف القضاء من وسيلة التنويم المغناطيسي

موقف القضاء الفرنسي

اعتبر القضاء الفرنسي وسيلة التنويم المغناطيسي من الوسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان، ففي إحدى القضايا المعروفة بقضية (القاضي Tull)، أو قضية الخطابات المجهولة، التي لجأ فيها القاضي إلى التنويم فأبعد عن التحقيق و تمت إثارة هذه المسألة لأول مرة في هذه القضية عام 1922، حيث اعتقد القاضي أنه من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على اعتراف المتهم، إلا أنه تم تنحيته عن التحقيق كون الوسيلة المعتمدة غير مشروعة و منافية لحقوق الإنسان الأساسية، و ذلك بالمرسوم الصادر في 26 كانون الثاني 1922³.

موقف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

1- لمزيد من التفصيل في موقف القضاء المقارن انظر كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه .
2- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 96 .
3- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 122 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

للقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية نفس المنهج، بحيث هو ذاته يستبعد استخدام التنويم المغناطيسي، فقد قضت المحكمة العليا بعدم الاعتراف بهذا النوع من الوسائل كون الاعتراف في هذه الحالة لا إراديا، و نفس الشيء ذهبت إليه محكمة كاليفورنيا في حكم قديم لها إذ قررت أنه متى كان من آثار التنويم وضع الشخص المنوم تحت سيطرة الشخص المنوم و ما يستتبع ذلك من إيجاءات و ما يتبعها من إلقاء بأقواله، و لما كان الأمر كذلك فإن تأثير المنوم على المنوم يكون واضحا، و تكون الاعترافات المحصل عليها في مثل هذه الظروف شأنها شأن كلام النائم أثناء نومه أو كلام من يرى أشياء غير موجودة أو الواقع تحت تأثير العقاقير المخدرة¹.

و في إحدى القضايا أتهم شخص بقتل والديه بمطرفة و أنكر ذلك، فاستعانت الشرطة بخبير نفساني فانفرد بالمتهم في غرفة كان بها ميكروفون، فقام الأخصائي بتنويم المتهم، و على إثر ذلك اعترف له و دله على طريق المطرفة، و الملابس الملوثة بالدم، إلا أنه عندما عرضت القضية على المحكمة العليا رفضت قبول الاعتراف على أنه لا إرادي و هذه الطريقة فيها حرمان للمتهم من حقوقه الدستورية².

ثالثا: موقف القضاء من وسيلة جهاز كشف الكذب

موقف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

كما سبق الذكر فالولايات المتحدة الأمريكية تعد أكثر الدول استخداما لهذه الأجهزة، و مع أن كثير من الولايات الأمريكية أيضا تمنع - قانونا أو عرفا- استخدام نتائج جهاز فحص الكذب في الإثبات الجنائي، إلا أن الأحكام القضائية تضاربت حول النتائج المتحصل عليها من استخدام هذه الوسيلة.

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 223 .

²- د سامي صادق الملا ، المرجع السابق، 124 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

فقررت المحكمة الأمريكية العليا " Supreme Cour " في قضية عرضت أمامها عام 1998 من إحدى محاكم الولاية أن " لمحكمة الولاية نفسها أن تقرّر و تحدد فيما إذا كانت تقبل استخدام هذه الوسائل و تسمح بها أو لا" ¹.

كما أصدرت المحكمة المذكورة قرارا شهيرا في 1998/03/03 أحدث ضجة كبيرة، تلخص وقائعها في أن المتهم " Scheffer " كان يعمل في الجيش الأمريكي، و عندما أخذت عينة من بوله للفحص الروتيني للجيش، جاءت نتيجة الفحص إيجابية متضمنة مادة

" Amphetamines " التي تعد من المواد المخدرة و المحظور تعاطيها في الجيش الأمريكي، و لما أختبر " Scheffer " عن طريق جهاز كشف الكذب ثبت عدم علمه بتلك المادة المخدرة.

إلا أن " Scheffer " تقدم بطلب رسمي أمام المحكمة العسكرية لإجراء له فحص بجهاز كشف الكذب لغرض الإثبات، فرفضت المحكمة ذلك اعتمادا على المادة 707 من القانون العسكري التي تمنع استخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات في المحاكم العسكرية، فعرض المتهم القضية على المحكمة الأمريكية العليا و دفع بعدم دستورية المادة 707، مطالبا بإجراء الفحص بواسطة الجهاز و استخدامه كوسيلة للإثبات إلا أن المحكمة صادقت على قرار المحكمة العسكرية مسببة قرارها بأن هناك شك كبير حول مدى الثقة بنتائج هذا الجهاز، و أن هذا الأخير من شأنه أن يقلل من دور هيئة المحلفين " Jury " في تقييم مصداقية الأقوال و المعلومات المقدمة و المطروحة أمامها من عدمها ².

موقف القضاء الجزائري

يبدو أن مشكلة جهاز الكذب لم تطرح أمام القضاء الجزائري، وأن هذا الجهاز لم يستخدم في أي مرحلة من مراحل التحقيق و بذلك لم تعرض أي قضية أمام المحاكم الجزائرية - حسب علمنا وبحثنا

¹ - American Civil liberties union of florid , lie detector testing . last update , 2000

المتاح على الموقع الإلكتروني : http://www.acliuf.org/body_4htm

² - Steve Elias, justice by machine, living with lie detector testes . nolo .com ine 2000 , usa
المتاح على الموقع الإلكتروني : <http://www..nolo.com/encyclopedia/crim/living-lie.htm>

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

- و ربما السبب يعود إلى عدم استخدام الجهاز في الجزائر من الناحية العملية، أصلاً حتى نتحدث عن موقف الجزائر بشأنها لأن القضاء يصدر أحكامه و قراراته في دعاوى و قضايا معروضة و بذلك فإن الأحكام لا تبني على فرضيات كما هو معلوم.

رابعا : موقف القضاء المقارن من الكلاب البوليسية

موقف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

استقر القضاء الأمريكي، على جواز استخدام الكلب البوليسي في مجال الإثبات الجنائي بشرط ألا يكون الدليل الوحيد في الدعوى، و إنما يجب تعزيزه بأدلة إثبات أخرى¹.

و للإشارة نقول بأن القضاء الأنجلو أمريكي لا يعتد بالدليل المستمد من استعراف الكلب البوليسي، و ذلك لعدم التوصل بصورة قاطعة إلى صحة النتائج من الناحية العلمية، كون الخطأ البوليسي وارد في هذه الحالة².

خامسا: موقف القضاء المقارن من أجهزة المراقبة الإلكترونية

موقف القضاء الولايات المتحدة الأمريكية

إن أول قضية أثرت بشأن مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية كانت سنة 1928 هي قضية

(Olmstd) التي عرضت على المحكمة العليا، و التي قررت فيها أن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع من استخدام دليل إثبات ثم التوصل إليه عن طريق التنصيب و التسجيل على الشرائط. و بذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل، رغم اعتراض المتهم بأن التسجيل الصوتي عمل غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع المشار إليه³ و في قضية "Goldman" ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام 1942 قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل

¹ - د سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 123 .

² - د سامي صادق الملا، المرجع نفسه، ص 166 .

³ - د مبدر الويس، المرجع السابق، ص 194 .

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

المتحصل عليه من التسجيل، و قررت بأن ذلك لا يعد تعديلا على حق المتهم في الحياة الخاصة، و لا ينطوي على أية مخالفة للتعديل الرابع للدستور الفيدرالي¹.

وفي قضية "Silverman" قام رجال الشرطة بدس مكبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط أحد المتهمين مع توصيله بجهاز التدفئة الموجود في البيت لغرض تسجيل محادثات المتهم. إلا أن المحكمة رفضت ذلك و اعتبرته تعديلا على حق الشخص في الحياة الخاصة، كون الحق الذي يكمن في حق الإنسان في الحماية في منزله من أي تطفل حكومي غير معقول، كما في سنة 1975 حكم عن دائرة الفيدرالية الخاصة جاء فيها: " أن الاستعمال غير المرخص به للجهاز الإلكتروني يعد خرقا للتعديل الرابع للدستور"²

وهذا الاختلاف بين المحاكم الأمريكية، زال في الوقت الحاضر بعد أن استقر الرأي على اعتبار تلك الوسائل من قبيل التفتيش، و لكنها تتم بواسطة الأجهزة الإلكترونية، و إذا ما تم استخدام هذه الوسائل خلافا لما هو منصوص عليه في القوانين التي تنظمها يعد باطلا و تبطل النتائج التي تترتب على ذلك³.

موقف القضاء الفرنسي

اختلف القضاء الفرنسي حول إمكانية اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي بين مؤيد و معارض إلى غاية صدور حكم محكمة النقض الابتدائي الصادر عن الغرفة الجزائرية في 1980/10/09. والذي أجاز اللجوء إلى المراقبة التقنية في حالة ما إذا تم بتكليف من قاضي التحقيق، بشرط عدم اللجوء إلى وسائل الحيلة أو الخداع لأن العملية لا تخالف أي مبدأ قانوني،

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، 249.

²- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 249.

³- د مبدر الويس، المرجع السابق، ص 295.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

وليس فيها انتهاك لحقوق الدفاع، هذه المعلومات المتحصل عليها بهذه الوسيلة دليل من الأدلة التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

وكان تبرير المحكمة المذكورة هو نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و التي تقضي لقاضي التحقيق بإمكانية قيامه بكافة الأعمال المؤدية إلى إظهار الحقيقة وفقا لأحكام القانون، إلا أنه صدر القانون رقم 646/91 لسنة 1991 الخاص بسرية المكالمات التليفونية الذي تم بموجبه إدخال تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و قانون العقوبات و قانون البريد و الاتصالات².

وأكدت المادة الأولى من القانون المعدل على سرية الاتصالات التليفونية كمبدأ عام تكون مضمونة، إلا أنه وفقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية يمكن لقاضي التحقيق اعتراض تسجيل المكالمات التليفونية وفقا للشروط التي حددها القانون³.

سادسا: موقف القضاء المقارن وسيلة الطبعة الجينية

موقف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

ومن هذا المقام نذكر قضية عرضت في ولاية كاليفورنيا أتهم فيها شخص يدعى Kevi green بجرمة قتل طفله حديثه الولادة و محاولته قتل زوجته في عام 1979، و تتلخص الوقائع التفصيلية لهذه القضية أنه عندما عاد المتهم إلى بيته من أحد البارات وجد ابنته محتنقة و زوجته فاقدة الوعي نتيجة ضربة قوية في رأسها مما أفقدها جزءا كبيرا من ذاكرتها فأتهمت زوجها بالجرمة لحصول خلاف بينهما، رغم شهادة بعض الشهود أن الزوج لم يكن بالبيت وقت الحادث، إلا أن المتهم كان معروفا لدى الشرطة بأنه من مدمني الخمر و المخدرات، و هو على خلاف مستمر مع زوجته فحكمت المحكمة على " Green " بالسجن مدى الحياة، إلا أنه في عام 1996 بعد أن أمضى المتهم 16

¹- د مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 629.

²- د موسى مسعودة أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، بنغازي، ليبيا، منشورات جامعة قار يونس، 1999، ص 307.

³- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، 256.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

سنة في السجن ثبت عن طريق تحليل DNA أن عينات الـ DNA للدم المعثور عليه في مكان الحادث مطابقة لعينات الـ DNA لشخص آخر غير الزوج يدعى Gerald l'arker الذي كان متهم بسلسلة من جرائم القتل و الاغتصاب فأطلقت المحكمة سراح " Green " نتيجة لذلك¹.

وفي قضية معقدة أخرى نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية عام 1999 في جريمة قتل كان يوجد فيها مشتبه واحد فقط. وعند تحليل عينات الـ DNA للدم من قلب المجني عليه أثناء عملية تشريحه وجد أن نتائج تحليل عينات الـ DNA لم تكن تطابق عينات الدم الذي كان على حذاء المتهم، وعندما قامت المحكمة بتحرياتها وجدت أن القتل أثناء إجراء عملية جراحية له قد نقل إليه دم من أربعة أشخاص متبرعين مختلفين، ولذلك أمرت المحكمة المختبرات المختصة بإجراء فحص DNA لدم القتل، ومن ثم فحص آخر لأنسجة الدماغ (Brain it issue) والتي لا يمكن أن تشوب بدم خارجي، فظهرت نتيجة الفحص أن عينات الـ DNA من دم القلب كانت مطابقة لعينات DNA دم المتبرعين، في حين ظهر نتيجة عينات الـ DNA من أنسجة دماغ المجني عليه بأنها كانت مطابقة لعينات DNA الدم الذي كان على حذاء المتهم².

- موقف القضاء البريطاني

يعتمد القضاء البريطاني على تقنية DNA، ومع ذلك فقد حدثت قضية أثارت الشكوك حول صحة نتائج الـ DNA واستخدامها وسيلة إثبات قاطعة في المحاكم، حيث اعترفت الشرطة الإنجليزية بأنه اعتمادا على نتيجة فحص الـ DNA التي تم الحصول عليها في مكان الجريمة ومقارنتها مع نتائج فحص الـ DNA للمشتبه به تم اتهام شخص بريء بجريمة لم يقترفها نتيجة تطابق عينات الـ DNA، حيث أن المشتبه به كان مريضا بالشلل الرعاشي

¹ -Santana Calif,wrongly convicted man finally see, justice com nation and word, Wednesday October , 7.1998 p 20

المتاح على العنوان الإلكتروني: http://www.hop.dna.com/articles/ha_vqpilot_981007.htm

² - US department of justice, Office of justice, programs national, op.cit,p,39-40.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

(Parkinson's disease)، فلم يكن قادرا بسبب مرضه هذا أن يسوق السيارة أو أن يلبس ملابسه دون مساعدة الآخرين، كما أنه كان يسكن منطقة بعيدة عن مكان الجريمة، إلا أن عينات دمه كانت موجودة في قاعدة البيانات للـ DNA لدى الشرطة بسبب اعتقاله قبل مدة مناسبة ضربه لابنته في شجار عائلي، وبعد ذلك تم إطلاق سراحه. ثم ألقى القبض عليه رغم الاعتراضات الكبيرة، وعندما طلب محامي الدفاع فحص الـ DNA لأكثر من مواضع جسم المشتبه به، تم التوصل إلى عدم التطابق فأخلي سبيله بعد أن أمضى شهرا في التوقيف¹.

المطلب الثاني

موقف الفقه والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية

أمام اقتحام وسائل التقنية الحديثة لإجراءات الدعوى الجنائية، و ما قد يحمله استخدامها في هذا المجال من انتهاكات للحقوق الفردية و الكرامة الإنسانية، اهتمت البحوث و الدراسات الفقهية و كذا الاتفاقيات الدولية و المؤتمرات الخاصة بحقوق الإنسان بدراسة و بحث مدى جواز الاستفادة بكل تقدم علمي في مجال الإثبات الجنائي.

فقد أثارت وسائل التقنية الحديثة النقاش و الخلاف بين العلماء و المتخصصين حول ما يمكن أن تؤدي إليه كل وسيلة علمية من دليل في الإثبات الجنائي، و مدى صحة هذا الدليل من وجهة النظر العلمية، كما أثارت هذه الوسائل أيضا الخلاف بين رجال القانون حول مدى مشروعية الاستعانة بمثل هذه الوسائل العلمية الحديثة في إجراءات الدعوى الجنائية، و هل يكون مقياس المشروعية في هذه المسألة النتيجة التي تؤدي إليها الوسيلة العلمية أم العبرة بطبيعة الوسيلة العلمية، و مدى احترامها لحقوق الإنسان و كرامته، وهو ما سيتم تبينه من خلال عرض موقف الفقه

(الفرع الأول)، ثم موقف المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية من هذه الأدلة (الفرع الثاني).

¹ - Forensic Evidence, a mistaken DNA identification, what does it mean last update juni, 2000 p 1.

المتاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http://www.Foresic-evidence.com/site/D_DNAerror.htm

الفرع الأول

موقف الفقه

لقد اختلف موقف الفقهاء من وسائل الإثبات العلمية و تباينت آرائهم حول مدى مشروعية الأدلة الجنائية المتحصلة عن طريق الاستعانة بهذه الوسائل، حيث أدلى كل فقيه بدلوه في هذا المجال، و كانت آرائهم مختلفة تبعاً لاختلاف الوسائل العلمية و تنوعها، و ذلك على النحو الآتي بيانه:

أولاً : موقف الفقه من وسيلة التحليل التخديري

اختلف الفقه حول مدى جواز استعمال هذه الوسيلة بين مؤيد و معارض لها و فيما يأتي عرض لآراء كلا الفريقين و حججهما:

الاتجاه المعارض، تتلخص انتقادات الفقه لهذه الوسيلة فيما يأتي:

- هذه الوسيلة لا تحترم شخصية الفرد و تضيق من حريته في التعبير عن رغبته و تمس بكرامته كونها تهدف إلى انتزاع معلومات سرية منه لا يمكن انتزاعها في الأحوال العادية، و بذلك فإن استخدام هذه الوسيلة يتنافى و حق الشخص في الدفاع عن نفسه، بل إن حق الإنكار و التصنع و الكذب يعتبر من حقوق الدفاع فضلاً عن حق الصمت.
- استخدام هذه الوسيلة ينطوي عن إكراه مادي يعرقل حرية المتهم في الدفاع عن نفسه و يجرمه من مباشرة حقوقه الأساسية التي يجب أن يمارسها عند استجوابه، و بذلك فإن الاعترافات و المعلومات الناتجة عن استخدام هذه الوسيلة تكون خالية من أية قيمة قانونية لا يمكن الاستناد إليها كدليل يعول عليه في قضايا الإثبات، إذ يعد الاعتراف كما لو أنه أنتزع عن طريق التعذيب¹.

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

الاتجاه المؤيد، رغم الانتقادات التي تعرضت لها وسيلة التحليل التخديري فإنه ثمة من يؤيد استخدامها و يعول على نتائجها و يستخدمها في مجال الإثبات الجنائي و يستند هؤلاء إلى حجج و براهين، فضلا عن الانتقادات التي وجهت للرأي الأول، و يمكن إجمال وجهات النظر لهذا الاتجاه فيما يأتي:

- استخدام هذه الوسيلة لا يترتب عليه _ في كل الأحوال _ الاعتداء على حرية المتهم و المساس بحقوقه، فقد يكشف التحليل عن عدم توافر الإدراك و الإرادة عند المتهم أو نقص فيها، الأمر الذي يستتبع براءته أو التخفيف من مسؤوليته، و كل هذه الأمور تكون في مصلحة المتهم لا ضده فضلا عن مصلحة المجتمع أيضا وفقا لأصحاب هذا الرأي¹.

- اللجوء إلى هذه الوسيلة دون حاجة إلى موافقة المتهم فيه تغليب لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد خصوصا في عصر مليء بالتطورات الهائلة في كافة مجالات العلم و التكنولوجيا و تنوع الوسائل العلمية التي يستفيد منها المجرمون في ارتكاب جرائمهم يجب أن يقابلها حق المجتمع في أن يستفيد هو الآخر من نتائج التطور العلمي بما تقتضيه من ضرورة تحقيق الأمن و الاستقرار في المجتمع².

و يرى الطالب تأييدا للرأي الأول عدم قبول الاعترافات و المعلومات المترتبة عن استخدام هذه الوسيلة، كما أنه تم بحث هذه المسألة على نطاق واسع في المجال القضائي و الطبي، و استقرت الآراء على حظر استعمال هذه الوسيلة في التحقيق للحصول على الاعترافات من المتهم لكونها تعد من قبيل الإكراه المادي.

و على هذا الأساس هاجم مجلس نقابة المحامين بباريس استعمال هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي بالجلسة المنعقدة في 13 جويلية 1948، و الشيء نفسه ذهب إليه مجلس نقابة المحامين

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 83 84.

²- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 74.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

بالبرازيل في الأول من حزيران 1950¹، بالإضافة إلى أن التخدير عن طريق الحقن يتوافر معه أركان جريمة الضرب و الجرح العمدي نظرا لكون فعل التخدير يتضمن تمزيقا لأنسجة الجسم نتيجة لوخر الإبرة.

ثانيا: موقف الفقه من وسيلة للتنويم المغناطيسي

لم يتفق الفقه المقارن على رأي فيما يخص استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي، و انقسم رجاله بين مؤيد و معارض

الاتجاه الأول، يذهب هذا الاتجاه إلى استبعاد وسيلة التنويم المغناطيسي في مجال تحصيل الأدلة الجنائية، و يسوق أصحاب هذا الاتجاه تأييدا لوجهة نظرهم الكثير من الحجج و البراهين تتمثل فيما يأتي:

- الاعتماد على هذه الوسيلة من شأنه إلغاء الإرادة و سلب حرية المرء، و لا يمكن الاعتماد على وسيلة تسلب المرء حق الدفاع عن نفسه الذي يعد من الضمانات الأساسية في كافة التشريعات المتقدمة².

- استعمال هذه الوسيلة تؤدي إلى معاملة الإنسان كالحوانات التي تجري عليها التجارب، ولأنها تنطوي على إحياء أساليب التعذيب المهجورة³.

الاتجاه الثاني، رغم النتائج التي يسفر عنها التنويم المغناطيسي من الناحية العلمية محاطة بالشكوك وعدم الوضوح ولا يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي هنالك من يؤيد استخدام هذه الوسيلة والاستفادة منها في المجال الجنائي وتتمثل حجج هؤلاء في :

- قيمة المعلومات التي يدلي بها الشخص المستجوب تحت تأثير التنويم المغناطيسي متروكة للتقدير القاضي، له أن يأخذها أو يتركها أو يأخذ جزءا منها.

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 79.

²- صادق الملا، المرجع السابق، ص 173-174.

³- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 116.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

- النتائج المتحصل عليها من التنويم المغناطيسي، بالرغم من عدم استيفائها الشروط القانونية من توافر الإرادة والوعي والإدراك، فإنها جاءت معززة للأدلة والقرائن الأخرى المتوفرة لدى القاضي، فلا مانع من اعتمادها لتكوين قناعته¹.

أما بخصوص رأي الطالب فإنه يؤيد الاتجاه الأول وما ذهب إليه الفقيه (ديلجو) بأن: "المنوم يتأثر بما يوحى إليه من قبل منومه فيخضع لإرادته، وتأتي إجابته ترديدا لما يوحى به إن لم يكن صدق لها. وبذلك يكون المتهم مكرها على ما يدي به من أقوال، لذلك ينبغي منع الالتجاء إليه أثناء التحقيق"².

وبذلك فهو يلغي الإرادة الواعية للشخص المستجوب وسلبه حرية الدفاع عن نفسه، كما أن في ذلك انتهاكا للنفس البشرية و أسرارها، ويضع المستجوب تحت إكراه مادي، ولا يمكن اللجوء لهذه الوسيلة إلا لتشخيص حالة المتهم أو الشاهد النفسية أو الجسدية، وليس للحصول على اعترافات أو معلومات منها³.

ثالثا: موقف الفقه من وسيلة جهاز كشف الكذب

انقسم الفقهاء فيما بينهم بشأن قبول هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي إلى فريقين وقد اعتمد كل فريق على أدلة معينة.

لاتجاه الأول، يذهب أصحاب هذا الاتجاه على عدم الأخذ بالنتائج المتحصلة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جواز الالتجاء إليها في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الاختبار أم لم يرضى به، وفيما يأتي بيان لحجج و آراء هذا الفريق:

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 118.

²- د محمد سامي النبراوي، المرجع السابق ص 476-477.

³- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق ص 117.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

- استعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الإكراه المادي، إذ أن فيه اعتداء على حق المتهم في الصمت كما فيه اعتداء على حرية الدفاع، سواء كان الدفاع مبنيًا على أمور صحيحة أم غير صحيحة، لأن كذب المشتبه فيه أو المتهم، يكون من وسائل دفاعه.
- وسيلة جهاز كشف الكذب تخلق نوعًا من الإكراه المعنوي، الذي يؤثر على نفسية المتهم الخاضع لها، فبمجرد رؤية المتهم لتلك الآلة والزعم بأنها تمكن من قراءة أفكاره وكشف الأسرار التي يحرص على كتمها فيه احتمال كبير لإدخال الخوف إلى نفسه، مما يؤدي إلى انعكاسات غير مميزة قد تكون غير حقيقة أو خادعة¹.
- عدم فعالية هذا الجهاز، فقد يكون الشخص مصابًا بحالة عصبية أو مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي، إذ سيكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضطراب والقلق من مجرد الشك في صحة أقواله، وهناك أشخاص معتادون على الكذب أولهم معرفة تامة بالأسس السيكولوجية التي يقوم عليها الجهاز².

الاتجاه الثاني، يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه ليس هناك مانع من استعمال الجهاز في مجال التحقيق الجنائي، وحثتهم في ذلك:

- أن استخدام هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، لأنه لا يترتب على استخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد وإنما يبقى للمرء كامل حريته ووعيه، ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، و يقول الأستاذ **Gaven**: " إن استخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولاً، لأنه لا يهدف إلى غير قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الاختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته"³.

1- د محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 494.

2- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، 145.

3- د سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 129.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

- أن المتهم لا يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي، كما ذهب أنصار المذهب الأول، إذ أن المتهم في جميع مراحل التحقيق يكون تحت تأثير نفسي معين، و بذلك فإن الحرية المعنوية نادرا ما تكون كاملة عند الاستجواب¹، و في ذلك يقول الدكتور النبراوي: " إن الشخص يكون تحت تأثير الإكراه المعنوي، قول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به يؤدي إلى نقض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول عليه من أقواله"².

أما الطالب فيؤيد الاتجاه الأول، لما لحججه من إقناع و ذلك لكون أن "الاختراعات الميكانيكية مفيدة لتجسيد الظواهر الطبيعية و لكنها بكل تأكيد ليست صالحة لتجسيد مشاعر الإنسان"³.

رابعا: موقف الفقه من وسيلة الكلاب البوليسية

تعرضت هذه الوسيلة لانتقادات شديدة من جانب الفقه نظرا للتشكيك في النتائج التي يؤدي إليها استخدام هذه الكلاب، و على الرغم من ذلك فإن لهذه الوسيلة أنصار و مؤيدون، لما لها من فوائد و مميزات، لكونها وسيلة ناجحة للاستدلال على المجرمين و جمع الأدلة ضدهم، و هذا يؤدي إلى حصر نطاق التحقيق⁴، و لكل من المعارضين و المؤيدين حجج يستندون إليها:

الاتجاه الأول، يذهب هذا الاتجاه إلى معارضة استخدام الكلاب البوليسية كوسيلة لتحصيل الأدلة الجنائية، و تتمثل حججهم فيما يلي:

- الاستعانة بهذه الوسيلة لا يتفق و الاعتبار الإنسانية التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، و غيرها من المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان و الحريات العامة، و التي أقرتها أغلب الدول و صادقت عليها، كما اعترفت معظم الدول بمضمون هذه المواثيق في دساتيرها و تشريعاتها.

1- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 156.

2- د محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 156.

3- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 154.

4- كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 195.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

- لم يتضح من الناحية العلمية و بصورة قاطعة أن لكل إنسان رائحة خاصة تميزه عن غيره، أما تعرف الكلب البوليسي على المتهمين فلا يتم على هذا الأساس و إنما بناء على إرشادات مدربه، حيث يوجه هذا الأخير كلبه وفق اصطلاحات و يعازات رمزية يفهمها الكلب و ينفذها نتيجة للتدريب الذي خضع له¹.

الاتجاه الثاني، يرى أصحاب هذا الاتجاه المؤيد أن:

- حملة التشكيك التي رفعها المعارضون لاستخدام الكلاب في مجال الإثبات الجنائي إنما تهدف إلى إفلات المتهمين من قبضة العدالة، فكثيرا ما يبني دفاع المتهم دفاعه عن طريق التشكيك في مشروعية و كفاءة هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، بهدف تخليص موكله من طوق الاتهام الذي يحيط به².

- الاستعراق بواسطة الكلاب البوليسية قيمته لا تتجاوز قيمة الدلائل أو القرينة، و في هذه الحالة لا يصلح أن يكون الاستعراق دليلا على الثبوت، بل تعززه أدلة الإثبات القائمة في الدعوى.

- هذه الوسيلة لا تشكل ضغطا على المتهم لحمله على الاعتراف و لا تعد إكراها ماديا، فهي عبارة عن شاهد يشهد ضد المتهم³.

خامسا: موقف الفقه من وسيلة الـDNA

انقسم الفقه كما انقسم رجال السياسة، و انقسمت المحاكم و المنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان بين مؤيد و معارض لهذه الوسيلة، و فيما يلي آراء الاتجاه المؤيد و الاتجاه المعارض.

1- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 196.

2- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 197-198.

3- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 199.

الاتجاه المؤيد، يرى هذا الاتجاه أن إنشاء بنك وطني للجينات أو الـ DNA (DNA-DATA BASE) له من الأهمية البالغة في كشف بعض الجرائم التي تحتاج إلى سنين للكشف عنها بالطرق التقليدية، حتى أنه قيل أن دخول فحص الـ DNA إلى الإجراءات الجنائية هو بمثابة زواج بين العلم و القانون (marriage between science and law) و أن وظيفة الـ DNA في كشف الحقيقة إنما تمثل الجانب التطبيقي أو العملي للعلم¹.

الاتجاه المعارض، المعارضون لإنشاء مثل هذه البنوك يحتجون بمبادئ حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، لأن ذلك يمس بحق الإنسان في الاحتفاظ بخصوصياته، لاسيما الحرية المدنية، إذ أن المعلومات الموجودة في هذه البنوك قد تتعرض لسوء الاستعمال و الاستغلال من قبل شركات التأمين أو الشركات الباحثة في الجينات، و لذلك فإن تحليل الـ DNA و الاحتفاظ به في البنوك الخاصة يعد إجراء غير قانوني و عدواني في الوقت نفسه².

الفرع الثاني

موقف المؤتمرات والاتفاقيات الدولية

لقد تناولت الكثير من المؤتمرات الدولية و الحلقات الدراسية و الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسألة استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي.

أولاً: بالنسبة للتحليل

رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام 1945 هذه الوسيلة، لأنها تشمل حرية العقل الباطن، و فيها اعتداء على حرية الإنسان في الدفاع، وهي نفس النتيجة التي توصل إليها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في (لييج - liege) في أكتوبر 1949.

¹ - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 328.

² - كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 325.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

واعتبر رئيس مؤتمر تولوز عام 1950 أن هذه الوسيلة تكاد تمحو كلياً شخصية الإنسان وإرادته المعنوية، كما أن الاعترافات التي تصدر عن المتهم نتيجة استخدام المخدر تكون بلا قيمة قانونية، ولا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني، لأنها تعد صادرة تحت وطأة التعذيب، بما تسببه وخزة الحقنة من ألم جسماني مشابه إلى حد ما للألم الناتج عن وسائل التعذيب الأخرى¹.

وقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة وسيلة التحليل التخديري وتم بحث الموضوع عام 1954 في الحلقة الدراسية (الهولندية . البلجيكية) ذات العلاقة بعلم الإجرام. كما تناولها اتحاد القانونيين في المؤتمر المنعقد في هولندا سنة 1956 الذي انتهى إلى رفض هذه الوسيلة بصفة مطلقة . ونفس الشيء توصل إليه مؤتمر سانتيياغو -SANTIAGO عام 1985. ومؤتمر الفلبين في نفس العام، بعد الاستماع إلى ممثل منظمة الصحة العالمية (WHO) التي قررت بأنه لا يمكن الاعتماد على معلومات الشخص الواقع تحت تأثير هذه المواد².

وفي مؤتمر فينيا عام 1960 لبحث حقوق الإنسان أثناء التحقيق أجمع الأعضاء على اعتراضهم بشأن استخدام هذه الوسيلة للحصول على الاعترافات من المتهمين وقرروا عدم استخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي³.

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بعدم جواز استخدام المواد المخدرة، أو أية وسيلة أخرى، من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييزه، كما أوصت برفض الاعتراضات المرتبة على استخدام هذه الوسائل⁴.

¹- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 101.

²- كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 202.

³- د سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 103.

⁴- كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 183-184.

ثانيا: بالنسبة للتنويم المغناطيسي

تناولت الهيئات المختصة التابعة للأمم المتحدة هذه الوسيلة بالبحث و الدراسة ففي مؤتمر مدينتي (باجيو و سانتياغو) عام 1960 حول حقوق الإنسان في القانون الجنائي جرى بحث و مناقشة استخدام الوسائل الحديثة و من بينها التنويم المغناطيسي، انتهى بإجماع الآراء إلى تجريم هذه الوسيلة و لو كانت بناء على طلب المتهم أو محاميه، و أن أساس الحظر يمكن في المواد 5،11،30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

و لقد أوصى المؤتمر الدولي الخاص للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة 1958 و كذلك لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في جانفي سنة 1962 بعدم جواز إخضاع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لوسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو التعذيب أو العنف أو التهديد أو أي وسيلة ضغط أخرى، و أوصى على وجه التحديد بتحريم الغش و الخداع و التنويم المغناطيسي¹.

و في مؤتمر فيينا المنعقد عام 1960 الذي تناول موضوع حماية حقوق الإنسان أجمع المشاركون على عدم جواز استخدام الإكراه البدني أو أية صورة أخرى من صور القسر أو إساءة المعاملة ضد المتهم²، و جاء في المادة (السابعة) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسة، أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو معاملتهم معاملة قاسية أو بغير إنسانية.

و بهذا هو الخط العام لخطر التعذيب و المعاملة القاسية الخالية من الإنسانية أو التي تحط من كرامة الإنسان³.

كما جاء في إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيرها من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية الإنسانية أو التي تحط من الكرامة.

¹ - د حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 80.

² - د ميدر لويس، المرجع السابق، ص 417.

³ - كوثر أحمد خالد، المرجع نفسه، ص 131.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و قد ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدها الجمعية العامة في عام 1984، بأنه لا يجوز التدرع بالظروف الاستثنائية أيا كانت كما وفقا للمادة الثانية الفقرة (2،3) منها.

ثالثا: بالنسبة لجهاز كشف الكذب

لقد بحث استخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي في الكثير من المؤتمرات الدولية و الحلقات المدرسية، و ذلك في معرض تناولها حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ووسائل مكافحة الجريمة، و لقد حثت المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية على عدم استخدام الجهاز لما فيه من خطورة، فقد أوصى المؤتمر العلمي للدائرة الأوروبية في بروكسل عام 1951 بضرورة الحد من استخدام العقاقير المخدرة و الفحوصات الكيماوية و جهاز كشف الكذب للحصول على الاعترافات في القضايا الجنائية لمنع التعسف و حماية الحقوق¹.

و قد أوصى مؤتمر البوليس الدولي الذي عقد في ليشبونة عام 1952 بالحد التام من استخدام لهذا الجهاز، و في مؤتمر روما المنعقد عام 1953 تم بحث مسألة استخدام هذا الجهاز، فاعتبر من وسائل الإكراه غير المباشر، و درست هذه المسألة لجنة القانون الجزائري التي شكلتها نقابة المحامين في شيكاغو عام 1958، و انتهت اللجنة إلى توصيات مفادها أن استخدام الجهاز مفيد في التحريات الجزائية بسبب تأثيره النفسي في الأشخاص إلا أنه جاء من بين ما أوصي به، أنه مادام الجهاز عرضة للخطأ، فلا يجوز تقدمه دليلا صالحا لإدانة المتهم².

كما أوصى المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية، المنعقد في شيكاغو عام 1960، لبحث سلطة الشرطة في حجز الأشخاص و استجوابهم بـ:

- أنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب، كما يجب ألا تأخذ المحاكم بنتائجه إذ أن الاعتراف الذي يصدر نتيجة لاستعماله يعد باطلا³.

¹- كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص 174.

²- د سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 144.

³- د سامي صادق الملا، المرجع نفسه، ص 147.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و أجمع أعضاء مؤتمر فيينا عام 1960 على رفض استخدام أجهزة كشف الكذب أو العقاقير المخدرة للحصول على الإقرارات من المتهمين و عبروا عن شكوكهم في قيمة الأدلة و القرائن التي تترتب على قبولها في الإثبات الجنائي، إذ أن في استخدامها تدخل في الوظائف العليا للعقل البشري و إخلال بحقوق الإنسان¹.

و خلص مؤتمر القانونيين لدى الشمال علم 1967، إلى ضرورة وضع نظام قانوني لما يشمل الحق في الحياة الخاصة، فقرر أن هذا الحق يشمل بحمايته من أمور عدة، من بينها الاعتداء على سلامته الجسدية و النفسية و حريته المعنوية و الذهنية².

و قد أشارت لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال حول حقوق الإنسان عام 1968 إلى أن مؤتمري (santiago and nianna) قد أدانا في توصياتها استخدام أجهزة كشف الكذب و الوسائل الأخرى التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة للفرد، و تم في هذين المؤتمرين حث الهيئات غير الحكومية التي تمارس اختصاصات قانونية- كمنظمة المحامين و مشابهاها على بيان و توضيح مخاطر قبول الإثبات الذي يحصل عليه بوسائل تكنولوجية، مثل أجهزة كشف الكذب و العقاقير المخدرة³.

وقامت اللجنة بتزكية التوصيات التي توصل إليها مؤتمر (Santia , Bagunis) الخاصة بهذه الوسائل، وفي رأي اللجنة أن أسباب هذه التوصية، كما شرحتها الندوة التي عقدت في سنتياجو، توجد في المواد (5 ، 11 ، 30) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير ونصوص التشريعات الجنائية، التي تفيد عدم إجبار الفرد أن يشهد ضد نفسه، كما أن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه أمور مصونة ولها حرمتها وبمأن من أن تكشف لأي شخص آخر بدون رضا صاحب الشأن حيث يجب أن تصدر بشكل طبيعي ومباشر وإرادته⁴.

1 - كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص175.

2 - كوثر احمد خالند، المرجع نفسه، ص176.

3 - كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص175.

4 - د ميدر لويس، المرجع السابق، ص 417 - 418

رابعا : بالنسبة للمراقبة الالكترونية

نظرا لأهمية المسألة التي نحن يصددها وخطورتها من حيث مساسها بجرمة الحياة الخاصة للإنسان، فقد تم طرحها على بساط البحث في كثير من المؤتمرات، سواء أكانت عالمية أم إقليمية، و الاتفاقيات التي تناولت حماية حقوق الإنسان في القوانين الجنائية بشقيها الموضوعي و الإجرائي، و التي تنظمها لجنة حقوق الإنسان التابعة للهيئة العامة للأمم المتحدة، فقد تم تقديم بحث إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما عام 1953، وصف البحث الأول عملية تسجيل الأحاديث بأنها تمس الحرية الشخصية للأفراد إذا استخدمت عن غير إرادته عن طريق تسجيل حديثه و تقديمه كدليل ضده، و تم التطرق في البحث الآخر إلى مسألة التسجيل الواقع بين المتهمين أو المتهم و شخص آخر، و قد انتهى إلى اعتباره غير مشروع إذا أوهموا عمدا بأنهم غير مراقبين أو حملوا على هذا الاعتقاد¹.

و طرحت هذه المسألة في مؤتمر كامبيدا بأستراليا عام 1963 الخاص بدراسة دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان الأساسية، و اتفق المشرعون بإجماع على أن الاستعمال التعسفي أو التحكيمي لهذه الأجهزة أو الوسائل يعد عدوانا خطيرا على حقوق الإنسان إلا أنهم اقروا أن هناك حالات تستدعي الاستعانة بهذه الوسائل تحقيقا للمصلحة العامة و حفاظا عليها و ذلك للدور الذي تلعبه هذه الأجهزة و الوسائل في تسهيل الكثير من الجرائم و الاستعداد لها، كما يؤدي حرمان الشرطة و السلطة التحقيقية من الاستعانة بها إلى إغفال الواقع و عدم مواكبة التطور التقني

(Technology) الذي يشهده هذا العصر، و قد انتهت المناقشات بموافقة اغلب المشتركين إلى جواز اللجوء إلى وسائل المراقبة الالكترونية في الجرائم الماسة بأمن الدولة و الجرائم الخطيرة التي ترتكب بطريقة تجعل استخدام أجهزة المراقبة الالكترونية أمرا ضروريا لأغراض الكشف عن مرتكبيها و فشل مخططهم الإجرامي بشرط أن ينظم هذا الأمر وفقا للقانون².

¹- كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 268.

²- كوثر احمد خالند، المرجع نفسه، ص268.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

و في عام 1967 قدمت توصية إلى الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي الدعوى إلى دراسة التشريعات في الدول المختلفة فيما يتعلق بموضوع المراقبة السرية و ذلك وفقا لنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام 1950 و التي جاء فيها أنه "لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون"¹.

إلا انه بعد مناقشات طويلة نبذت الجمعية في 13 جانفي 1968 التوصية رقم 509 التي ورد فيها: "إن التقدم الحديث المتطور، كما الحال في شأن التصنت التلغوني والتصنت السري يمثل تهديدا لحقوق وحرية الفرد ولاسيما ما يتعلق بحق احترام الحياة الخاصة".

وفي هذا المقام جاء في قرار (Klass) للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في 6 سبتمبر 1978 المتعلق بقضية رفعت من قبل خمسة محامين ألمان ضد الحكومة الألمانية، بصدد قانون فيدرالي صادر سنة 1968 يجيز المراقبة الهاتفية وفقا لبعض الشروط والضمانات، إلا أن المحكمة المذكورة اعتبرت القانون المذكور - وان كان فيه اعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين- مبررا للمحافظة على الأمن الوطني، ولحماية النظام ومكافحة الإجرام، كما أن الحكومة الألمانية قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لتوفير الضمانات ضد إساءة استعمال السلطة مما انتهت المحكمة إلى رد الطعن الموجه للقانون موضوع الدعوى².

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران عام 1968 أوصى بالقيام بدراسة المسائل ذات العلاقة بحقوق الإنسان في مواجهة التطور العلمي والتقني، خاصة فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة في مواجهة الطرق التقنية للتسجيلات واستخدام الأجهزة الالكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الشخص ضمن الضمانات المقررة في المجتمعات الديمقراطية.

¹- إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 8 من الاتفاقية المذكورة أعلاه انه: " لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض للممارسة بهذا الحق إلا وفق للقانون و بما تمليه الضرورة في المجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي و سلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أي حفظ النظام و منع الجريمة، أو حماية الصحة العامة و الاداب أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم "

²- د مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص 638.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشر في عام 1968 جواز المراقبة الهاتفية وفقا لبعض الشروط و الضمانات

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشرة في عام 1968 ، أن بعض الاستخدامات العلمية و التكنولوجيا **scientific and technology** الحديثة مثل أجهزة التسجيل المصغرة و مراكز التصنت تجعل حقوق الإنسان مهددة و لاسيما حقه في الحياة الخاصة¹.

خامسا : بالنسبة لـ DNA

نظرا لأهمية هذه التقنية من جانب و ما تشكلها من خطوة من جانب آخر فقد تم بحثها – و لا يزال – في المؤتمرات الدولية و الحلقات و الدراسات المهمة بحقوق الإنسان و حرياته.

و من أهم المحاولات التي تمت في هذا المجال و المتعلقة باستخدام تحليل الحامض النووي في مجال العدالة التوصية رقم (96-1) للمجلس الأوروبي، التي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوروبية، و قد تبنى المجلس الأوروبي التوصية المذكورة بناء على اقتراح من لجنة وزراء الدول الأعضاء في 22 فبراير سنة 1991 و قد حاول المجلس أن يوازن بين مقتضيات تحقيق العدالة و الحقوق و الحريات الشخصية الأساسية للمواطنين و للمتهم، و قد تضمنت التوصية مبادئ عدة من أهمها :

- عدم استعمال المعلومات التي يحصل عليها من اختبارات الـ DNA لغير أغراض الإثبات، و أن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق و وفق القانون، و يمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، و شطب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها .

- كما لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطات التحقيقية المختصة و في الجرائم ذات الخطورة الشديدة و ينبغي إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك وفق شروط معينة، و على أن يتم

¹- كوثر احمد خالد، المرجع السابق، ص 271.

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية

كل ذلك في نطاق احترام التوصيات و القواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي التي تضمن احترام و حماية المعلومة الشخصية¹.

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان عام 1993 بتصنيف المواد البيولوجية وفقا لنظام الطبعة الجينية بغرض الاستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي² فضلا عن مشروع الجينوم البشري (Humam Genome Proje) ، الذي بدأ العمل فيه في منتصف الثمانينات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، و أثار المشروع في حينه جدلا في الأوساط العلمية و الصحافة العامة، و كان الهدف من المشروع هو وضع خريطة للجينات البشرية و تحديد مواقع الكروموسومات لأغراض الأبحاث المستقبلية³ و بيان مواقعها و وظائفها، و إنشاء بنك للمعلومات عن الحامض النووي ال DNA و دراسة ترتيب أو تسلسل مكوناتها الذي هو أساس الصفة المميزة للأشخاص، أو تستهدف أيضا جمع المعلومات الوراثية لغرض تخزينها في برامج خاصة في الحاسبات الالكترونية، بحيث يمكن الرجوع إليها سواء كان ذلك في المسائل الجنائية أم لأغراض العلاج⁴.

¹ - كوثر احمد خالد، المرجع السابق، ص 337.

² - د منصور محمد المعاينة، المرجع السابق، ص 82.

³ - Human Genome Project : Division Of Extramural Research 2000.p,2-3

المتاح على العنوان الالكتروني الاتي : <http://www.Nhgri.nih.gov/hgp/htm>

⁴ - كوثر احمد خالد، المرجع السابق، ص 338.

خاتمة

تناولنا فيما سبق من خلال دراسة موضوع " الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة " الملامح الرئيسية لمفهوم كل من الأدلة الجنائية والمشروعية في تحصيل الأدلة الجنائية، وهذا في المبحث التمهيدي، وانطلاقاً من فكرة الأشياء بأضدادها تعرف توصلنا لمفهوم عدم المشروعية في تحصيل الأدلة الجنائية، وذلك في إطار نظرية الإثبات الجنائي، وتبين أن تحديد هذا المفهوم يتم على ضوء الموقف الذي يتبناه كل نظام إجرائي تجاه مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد.

وانطلاقاً من الفصل الأول من الدراسة توصلنا إلى مواقف متباينة تتخذها التشريعات والقضاء والفقهاء الجنائي المقارن إزاء الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة، وقد تبين جلياً أن المواقف تتباين بين التأييد المطلق والرفض المطلق لهذه الأدلة وقيام كل اتجاه على عدة دعائم وحجج، بل أنه حتى في تشريع البلد الواحد مثل التشريع الإنجليزي و تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية تتباين المواقف من خلال التطبيقات القضائية بشأن استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة. تارة يتم استبعادها حماية لحقوق وحرىات الإنسان، وتارة أخرى تحضى بالقبول تأسيساً على حماية مصلحة المجتمع في الكشف عن الجريمة ومعرفة ومعاقبة مرتكبيها.

أما الفصل الثاني فتم فيه معالجة مسألة مهمة في الإثبات الجنائي فرضها العصر و هي الأساليب العلمية في تحصيل الأدلة الجنائية، ومن خلال ذلك تم إلقاء الضوء على مفهومها وتطور كل تقنية وشرح مكوناتها وكيفية استخدامها والاستفادة منها، هذا من جانب، ومن جانب آخر تطرقنا إلى موقف التشريعات والقضاء المقارن من هذه الأساليب ، واتضح أن هذه الأساليب لقت صدق واسع في المجتمعات المتقدمة علمياً، وخاصة أن هناك منها من يحتاج إلى مال وفير لاستخدامها مثل تقنية

.DNA

خاتمة

وتناولنا بشيء من التفصيل الجدل الفقهي حول مشروعية هذه الوسائل في الإثبات الجنائي، بين مؤيد ومعارض لها. إلى جانب موقف المؤتمرات والاتفاقيات الدولية التي تميل إلى حظرها لتنافيها مع حقوق الإنسان.

وخلصنا في هذه الدراسة أنها تشترك مع الدراسات السابقة في ضرورة المحافظة على كرامة الإنسان وحماية حقوقه عند استخدام التقنيات الحديثة في كشف الجريمة، بالإضافة إلى أن الدراسة الحالية اتفقت مع الدراسات السابقة من حيث حظر استخدام بعض التقنيات لعدم توافر المشروعية الخاصة بها مثل مصطلح الحقيقة، والتنويم المغناطيسي، واستخدام جهاز كشف الكذب. وما تجدر الإشارة إليه أنه مازال هناك استخدام لبعض الوسائل القديمة في تحصيل الأدلة الجنائية، التي يتطلب الأمر ضرورة تطويرها وتحسينها.

بالإضافة إلى أن الدراسة أوضحت أنه لا يمكن قبول استخدام تقنية حديثة لتحصيل الدليل الجنائي دون وجود نظام يضعه المشرع يسمح باستخدامها، أي لا بد من توافر المشروعية فيها. ونستخلص من الدراسة أنه لا بد من المشروعية في تحصيل الأدلة الجنائية سواء بالطرق التقليدية أو بالطرق الحديثة التي تستند على التطور العلمي والتقدم التكنولوجي. إذا أريد للعدالة الجنائية الاحتفاظ بكبريائها ومصداقيتها أمام الجمهور وأمام رجال القانون أنفسهم. وعلى ضوء ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

- يعبر قانون الإجراءات الجزائية عن التطور الاجتماعي في العصور المختلفة، لاسيما فيما يتعلق بإجراءات الحصول على الأدلة بغية الاعتماد عليها لأغراض الإثبات. وإن الاهتمام العالمي المتزايد بحقوق الإنسان ومستجدات ضمان حرياته الأساسية، وضرورات تبنى أسس جديدة في العلاقات الدولية لتعزيز مقومات المجتمع المدني، كل هذه الأمور تدعو بالضرورة الأنظمة القانونية المختلفة بأن تبنى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية تلك الحقوق والحريات خاصة بعد التطورات الأخيرة التي حصلت في مجال العلوم و التكنولوجيا ومتطلبات التنسيق مع

النظام العالمي الجديد، مما يستدعي تبني مبدأ المشروعية الإجرائية في قوانين الإجراءات الجنائية لمختلف الدول.

● يتعذر من الناحية المجردة ترجيح أحد الاتجاهين على الآخر في استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة حيث يصعب الميل على نحو قطعي بكفة الميزان في اتجاه دون آخر. ومع ذلك فإذا كان لا بد من الترجيح وجب أن يتم ذلك مبدئياً لصالح المنادين باستبعاد مثل هذه الأدلة، والسعي في ذات الوقت للحد من الاستبعاد وهذا كله في إطار القانون بمفهومه الواسع وتوظيفه في ذلك ويؤكد ذلك ما لمسناه في أكثر من موضع من دراستنا من ميل الفقه والقضاء المقارنين إلى التضييق من نطاق الاستبعاد الشامل للأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، تغليبا لاعتبارات الفعالية على اعتبارات المشروعية الجامدة، وللحلول العملية على الحلول الأكاديمية البحتة.

● على أثر الجدل المحتدم في الفقه الجنائي المقارن حول استبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير مشروعة كجزاء إجرائي على مخالفة الأوضاع الإجرائية التي يتطلبها القانون يفقد الكثير من قوته في ردع المخالفات المماثلة في المستقبل.

● الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي تنقسم إلى مجموعتين رئيسيتين: أولاهما: تستخدم للحصول على الأدلة المادية كما هو الحال في طبقات الأصابع والطبقة الجينية DNA وغيرها، وثانيهما تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية كالاقرار والشهادة، وهي عبارة عن التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب... الخ.

● انعكاسات التطور العلمي والتكنولوجي فرضت أشكلا جديدة في مجال النشاطات الإجرامية، وأخذت الجريمة أبعادا جديدة، وباتت تختلف عن أشكالها التقليدية من خلال إساءة استغلال التكنولوجيا الجديدة واستخدامها كآليات جيدة ومتطورة في تنفيذ السلوك الإجرامي، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب عبر شبكة الانترنت، ولاسيما ما يسمى بتقنية التشفير " encryptions " للإفلات من ملاحقة السلطات. لذا وجد أن

ضرورات الحفاظ على أمن المجتمع ونظامه قد استدعت ظهور ما يسمى بنظام الإثبات العلمي، لاسيما في المجال الجنائي، الذي يعتمد على الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة من ناحية، وتحقيق التوازن بين تلك الضرورات وأسس حماية حقوق وحرريات المتهم الأساسية بالتعامل معه بوصفه إنسان من ناحية أخرى.

● اختلاف الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة في استخدام الوسائل العلمية في المجال الجنائي لأغراض الإثبات، نظرا لما قد تشكله من اعتداء على الحقوق والحرريات الأساسية للإنسان، فقد تناولتها المؤتمرات الدولية والإقليمية والحلقات الدراسية ذات العلاقة بحقوق الإنسان وحرياته.

● أجازت أغلب تشريعات الدول المتقدمة اعتماد الوسائل العلمية للحصول على الأدلة المادية سواء للكشف عن المجرمين أم للإثبات في المجال الجنائي، كالتشريعين الأمريكي والإنجليزي.

● يتنازع استخدام الوسائل العلمية أمران، أولهما: مدى مساسها بالحقوق والحرريات الأساسية للمتهم، وثانيهما: قطعية النتائج التي تمس تلك الحقوق والحرريات.

اعتمادا على ما تقدم يقدم الطالب الاقتراحات و التوصيات الآتية على أمل أن تسهم ولو بقدر متواضع في رسم سياسة كفيلة تتعلق بكيفية تحصيل الأدلة الجنائية سواء التقليدية منها أو العلمية، وذلك دون المساس بحقوق وحرريات الإنسان، وفي المقابل رعاية المصلحة العامة للمجتمع وهي :

● إذا كان منطلق الاستبعاد يفترض عيوباً إجرائية شابت طريقة تحصيل الأدلة الجنائية في مرحلتي الضبط والتحقيق الجنائي، وكان استبعاد الأدلة المنتجة في الإثبات، يعرقل بلا جدل الكشف عن الحقيقة، فإن من أهم السبل لتفادي ذلك يكمن بلا جدل في تضييق مجال المخالفات الإجرائية.

● يتعين أن يسند في المقام الأول إلى القضاء، وفي حدود الإطار التشريعي العام، مدى ما يحدثه قبول الدليل المستمد من الإجراء المعيب من المساس بالشعور بالعدالة. ولا خشية من تحكم

القاضي في مثل ذلك الحل، فسوف يظل حكمه قابلا للإلغاء إذا افتقد دعائمه المنطقية، فضلا عن ذلك الحل يعد نتيجة منطقية لنظام الاقتناع الذاتي الذي في شق منه يسمح للقاضي أن يطرح الدليل المشروع إذا لم يطمئن إليه.

● إن استدعت ضرورة استخدام الوسائل التي يتم بواسطتها الحصول على الأدلة المادية في المجال الجنائي، فلا بد من النص على استخدامها في الدستور.

● إنشاء مختبرات خاصة مجهزة بوسائل تكنولوجية حديثة في الجزائر لغرض إجراء فحوصات الـ DNA ذات الأهمية القصوى في الإثبات ولاسيما الإثبات الجنائي، وتوفير الكوادر اللازمة لها، من خلال بعثات دراسية في البلدان المتطورة في مجال استخدام هذه التقنية وطرق استخدامها ومجالاتها، لاسيما أن هذه الطريقة لو استخدمت بشكل صحيح ووفق تقنية متطورة لأدت إلى نتائج قطعية وحاسمة في ربط الجاني بالجريمة المرتكبة أو تبرئته منها، خاصة أنها أصبحت اليوم الطريقة الأكثر اعتمادا لدى المحاكم في مسائل الإثبات الجنائي في أغلب البلدان ولاسيما المتقدمة منها تقنيا، بعد أن أظهرت هذه التقنية نتائجها دون أن يشوبها الشكوك التي تحيط بأغلب الطرق الأخرى .

● إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون، لاسيما في مجال التحقيق والإثبات، كعلم النفس والطب الشرعي وجعلها مواد مقررة في كليات الحقوق، فضلا عن تخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة القانون لأقسام الشرطة ومعامل الأدلة الجنائية.

● ضرورة إعادة النظر في قانون العقوبات وسد النقائص فيه، فيما يتعلق بالنشاطات الإجرامية الجديدة التي بدأت تسخر نتائج التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ تلك النشاطات من ناحية أخرى، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب بواسطة استخدام الحاسوب الآلي، خاصة تلك المستغلة لشبكة الإنترنت، وهي محيطة خصب لتنفيذ جرائمها، وضرورة استخدام آليات تكنولوجية حديثة للكشف عن تلك النشاطات وجمع الأدلة لغرض الإثبات الجنائي دون الإخلال بالحقوق المحمية دستوريا، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالحياة الخاصة

ﺧﺎﺗﻤﺔ

ﻟﻼﺋﻔﺮﺍﺩ ﻭﺣﺮﻳﺎﺗﻬﻢ ﺍﻟﺸﺨﺼﻴﺔ، ﻭﻻﺳﻴﻤﺎ ﺣﻘﻬﻢ ﻓﻲ ﺇﺭﺳﺎﻝ ﺍﻟﻤﻌﻠﻮﻣﺎﺕ ﻭﺍﺳﺘﻘﺒﺎﻟﻬﺎ، ﻭﺍﻟﺘﻲ ﺗﻤﺘﻞ ﺍﻟﺠﻮﻫﺮ
ﻓﻲ ﺍﻟﺘﻌﺒﻴﺮ ﻋﻦ ﺍﻟﺮﺁﻱ.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب

1- باللغة العربية

- 1- أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول ، الرياض، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1414 هـ .
- 2- ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، المكتبة التجارية، 1955.
- 3- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية، مصر، دار النهضة العربية ، 1981.
- 4- ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دمشق، سوريا، مطبعة الاتحاد الشرقي ، دون سنة نشر .
- 5- أحمد فؤاد عبد المجيد ، التحقيق الجنائي القسم العملي ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دون ذكر مكان النشر، 1993.
- 6- الطبري أبو جعفر بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله التركي، مصر، دار الهجرة، 2001.

7- أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية القاهرة ، دون سنة نشر.

8- أحمد هلاي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دون مكان نشر ، 1987 م .

9- أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.

10- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ، الجزائر دار هومة، دون سنة نشر.

11- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، الجزائر، دار هومة ، 2006.

12- أحمد عوض بلال، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات، القاهرة، مصر، دار الثقافة العربية، 1983

13- إبراهيم أحمد عثمان ، مدى شرعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، مكتب الدراسات والأبحاث، دون سنة نشر.

14- أحمد بسيوني أبو الروس ، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية ، الإسكندرية، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ،

- 15- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول ، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى ، 2007.
- 16- الترهوني محمد أحمد ، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، بنغازي، ليبيا، جامعة قار يونس، دون سنة نشر.
- 17- جمال محمود البدور، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث الأمنية، دون سنة نشر .
- 18- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
- 19- جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية الجزء الثاني، دون طبعة، الجزائر ، الديوان الوطني للمنشورات الجامعية ، 2000
- 20- حسن صادق المرصافوي ، المرصافوي في المحقق الجنائي، الإسكندرية، القاهرة، الكتب القانونية ، منشأة المعارف، 1964 .
- 21- حسين محمود إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دون بلد نشر ، دون مكان نشر، دون سنة نشر ، ص 120
- 22- حسن محمد ربيع ، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، دون بلد نشر، دون مكان نشر ، دون سنة نشر.

- 23- حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، الطبعة الثانية، مصر، دار المعارف، 1966.
- 24- رضا عبد الحلیم عبد الحمید، الحماية القانونية للجین البشري-الاستنساخ، تداعياته، مصر، دار النهضة العربية، 1998.
- 25- رجليند موريس ، البوليس وكشف عن جريمة اليوم ، ترجمة : عبد اللطيف منصف، القاهرة، مصر، مطبعة النهضة العربية ، 1956 .
- 26- سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، بغداد، العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1981.
- 27- سمير تناغوا النظرية العامة في الإثبات ، مطبعة الكرنك ، 1973.
- 28- سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الموصل، العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1998.
- 29- د سلطان الشاوي ، علم التحقيق الجنائي ، بغداد، العراق، مطبعة العاني، 1980.
- 30- سمير الأمين ، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية ، الطبعة الثانية ، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دار الكتاب الذهبي ، مطابع المجموعة المتحدة ، 2000.
- 31- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، المطبعة العالمية، 1975.

- 32- صفوح الأخرس ، استخدام الاختبارات وتفسيرها في الكشف عن الجريمة، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1984.
- 33- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، طبعة 1956، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي 1952.
- 34- علي جروة ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثالث في المحاكمة، دون بلد نشر، دون مكان نشر، دون سنة نشر.
- 35- السيوطي جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر، تفسير الجلالين، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1999.
- 36- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1985.
- 37- عبد الفتاح مراد ، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الإسكندرية، مصر ، مؤسسة شباب الجامعة، مطابع جريدة السفير، 1989.
- 38- عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية بلد نشر، دون مكان نشر.
- 39- عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن، دون طبعة، دون بلد نشر، دون مكان نشر، 1989.
- 40- علي العرايبي المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية الجزء، دون بلد نشر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1940.

- 41- عبد الله أوهائية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق، الجزائر، دار هومة، 2005.
- 42- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.
- 43- عماد محمد أحمد الربيع-القرائن و حاجيتها في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص-الطبعة الأولى-الإصدار الأول، الأردن، دار الكندي للطباعة و النشر و التوزيع، 1995.
- 44- غازي مبارك الذنبيات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي، بين المشروعية والتطبيق، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، دون سنة نشر.
- 45- فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، القاهرة، مصر، مكتبة النهضة العربية 1980.
- 46- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الكويت، دار الرسالة ، 1983.
- 47- محمد حماد مهرج الهيثي ، الأدلة الجنائية المادية، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- 48- د موسى مسعودة أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، بنغازي، ليبيا، منشورات جامعة قار يونس، 1999.

- 49- فحري أبو صافية ، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي ، الجزائر ، شركة الشهاب ،
دون سنة نشر.
- 50- محمد الأمين البشري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، ، جامعة نايف
العربية للعلوم الأمنية 2004.
- 51- مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار الفكر العربي ،
دون سنة نشر.
- 52- مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة،
دون سنة نشر.
- 53- محمد نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،
1992.
- 54- مسعود زيدة ، القرائن القضائية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 2001.
- 55- محمد بن عبد الرحمن البابطين ، وسائل الإثبات والاعتراف، الرياض، دون سنة نشر.
- 56- محمد أبو زهرة ، موسوعة الفقه الإسلامي ، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، جمعية
الدراسات الإسلامية، دون سنة نشر.
- 57- محمد محي الدين عوض ، إثبات موجبات الحدود والقصاص و التعازير، في الشريعة
والقانون، الرياض، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1997.

- 58- د محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، النظرية العامة ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ، 1977.
- 59- محمد فالح حسن ، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي ، الطبعة الأولى ، بغداد،العراق، دون مكان نشر، 1987.
- 60- د مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، دون سنة نشر.
- 61- د منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، الطبعة الأولى،عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1969.
- 62- محمد فتحي ، علم النفس الجنائي علما وعملا ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، القاهرة، مصر،مكتبة النهضة المصرية، 1969.
- 63- مصطفى العوجي ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان مؤسسة نوفل ، 1989.
- 64- محمد فتحي ، علم النفس الجنائي علما وعملا ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دون بلد نشر، دون مكان نشر، 1974.

2- باللغة الأجنبية

- 1- A. Keane, The modern law of evidence, 4th ed, Butter worths, London.
- 2- J. Baxter, Safeguards- real or imagined, Journal of criminal law, 1985.

- 3-
- 4- - F. Boulan, La dernière réforme de la procédure pénale française, rapport au 7^{ém} congrès de l'association égyptienne de droit criminel, le Caire, 25-28 oct1993.
- 5- Aissa Daoudi, Le juge d'instruction, édition Daoudi, Alger, 1994.
- 6- A.J .Ashworth, Excluding Evidence As Protecting Rights, Criminal Law Review.
- 7- D. Wolchover, The Exclusion of Improperly Obtained Evidence, Barry Rose Publishers Ltd, Chichester, 1986.
- 8- L. V. Sunderland, Liberals, Conservatives and the Exclusionary Rule, The journal of Criminal Law and Criminology, 1980.
- 9- J. Gorecki, A Theory of Criminal Justice, Colombia, University, New York,1979.
- 10- charless r. swanson . neil chamclin and territo . criminal investigation 7 th . cd London : me graw hill . 2000.
- 11- Garey goldberg : DNA Databanks Giving Police A powerful weapom , and critics . th new york times . feb 1998 . News papers Articles.
- 12- Reuters news agency : FBI Certifice DNA evidence . the washington times , Thursday nov . 13 . 1997 . News paper Articles.
- 13- Mike Byrd : DNA . The Next Generation Technolgy is her.
- 14- U.S . Department of justice . programs. Ationallnstitute justice N,J : Past convection DNA Testing : Ecommendation for

handling requests . A report From National Commision , D . C ,
1999 . September .

. المتاح على الموقع الالكتروني التالي : [www. Ojp.usdoj.gov](http://www.Ojp.usdoj.gov)

15- American Civil liberties union of florid , lie detector
testing . last update , 2000

http://www.acliuf/org/body_4htm : المتاح على الموقع الالكتروني

16- Steve Elias, justice by machine, living with lie detector
testes . nolo .com ine 2000 , usa

المتاح على الموقع الإلكتروني :

<http://www..nolo.com/encyclopedia/crim/living-lie.htm>

17- Santana Calif, wrongly convicted man finally see, justice
com nation and word, Wednesday October , 7.1998 .

المتاح على العنوان الإلكتروني:

http://www.hop.dna.com/articles/ha_vqpilot_981007.htm

18- Forensice Evidence, a mistaken DNA identification,
what does it mean last update juni, 2000 ..

19- Human Genome Project : Division Of Extramural
Research 2000.

<http://www.nhgri.nih.gov/hgp/htm> : المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي :

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- سحنين أحمد ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، رسالة ماجستير ،

كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر .

- 2- سعيد بن عبد الله بن بدوي الكناني الزهراني، الاستجواب والمواجهة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2008.
- 3- فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.
- 4- كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق 2006 .
- 5- كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، بين الشريعة والقانون مع التطبيق بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، الجامعة العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003 .
- 6- لالوا رابح، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 7- مفيدة سعيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1985.

ثالثا: الملتقيات الدراسية

- مقني بن عمار و بوراس عبد القادر ، التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، 2 - 3 ديسمبر 2008 ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، ورقلة ، الجزائر.

رابعا: المقالات

- 1- د أحمد حبيب السماك ، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، الكويت ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الأول ، ذو القعدة 1417 ، مارس 1997.
- 2- صلاح الدين الناهي ، فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد، العراق ، العدد الرابع ، دار الطبع والنشر الأهلية ، سنة 1973 ، العدد الرابع.

خامسا: المجالات

- 1- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.
- 2- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990.
- 3- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994.

سادسا: المعاجم والقواميس

1- ابن منظور ، لسان العرب، الجزء الثاني ، بيروت، لبنان، ، دار بيروت، دون سنة نشر

2- الفيروزي ، القاموس المحيط ، الجزء الأول، بيروت، لبنان المؤسسة العربية للطباعة والنشر، دون

سنة نشر.

3- الفيومي أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير ، الجزء الأول، بيروت، لبنان، المكتبة العلمية،

دون سنة نشر

الفهرس

مقدمة: — أ

المبحث التمهيدي: الأدلة الجنائية وصلتها بالمشروعية—10

المطلب الأول: مفهوم الأدلة الجنائية —11

الفرع الأول: تعريف الأدلة الجنائية وأنواعها—11

الفرع الثاني: التمييز بين الدليل الجنائي والإثبات الجنائي —26

المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة الجنائية—33

الفرع الأول: مفهوم المشروعية في الأدلة الجنائية —33

الفرع الثاني: مصادر المشروعية في الأدلة الجنائية —37

الفصل الأول: موقف التشريعات والفقهاء المقارن من الأدلة الجنائية

التقليدية غير المشروعة —45

المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من الأدلة الجنائية غير

المشروعة—47

المطلب الأول: موقف التشريعات الأنجلوساكسونية —47

الفرع الأول: موقف التشريع الإنجليزي —47

الفرع الثاني: موقف النظام الأمريكي —56

المطلب الثاني: موقف التشريعات اللاتينية—60

الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي —60

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري —63

المبحث الثاني: موقف الفقه من الأدلة الجنائية التقليدية غير المشروعة-71

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد للاستبعاد الأدلة الجنائية التقليدية المتحصلة بطرق غير

مشروعة —71

المطلب الثاني: الاتجاه المناهض لاستبعاد الأدلة التقليدية غير المشروعة-81

الفصل الثاني: تحصيل الأدلة الجنائية بالوسائل العلمية-104

المبحث الأول: ماهية الأساليب العلمية—106

المطلب الأول: مفهوم الوسائل العلمية و أهميتها في الإثبات الجنائي -106

الفرع الأول: مفهوم الوسائل العلمية—107

الفرع الثاني: أهمية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي —111

المطلب الثاني: أنواع الأساليب العلمية و أسسها العلمية—113

الفرع الأول: أنواع الأساليب العلمية—113

الفرع الثاني: الأسس العلمية للأساليب العلمية —131

المبحث الثاني: مدى مشروعية الأدلة المتحصلة بالأساليب العلمية-135

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة و القضاء —135

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة —136

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن —147

المطلب الثاني: موقف الفقه والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية —156

الفرع الأول: موقف الفقه —157

الفرع الثاني: موقف المؤتمرات والاتفاقيات الدولية —164

خاتمة —173

قائمة المراجع —179

الفهرس —192