

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مبدأ مشروعية الأدلة العلمية في المواد الجنائية

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تحت إشراف:

أ.الدكتور/ معوان مصطفى.

من إعداد الطالبة:

قسول مريم.

أعضاء لجنة المناقشة:

أ. د/ بوسندة عباس	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيساً
أ. د/ معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفاً ومقرراً
أ. د/ نقادي حفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	عضواً
د/ بوسماحة الشيخ	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	عضواً

السنة الجامعية (2015-2016)

أهم المختصرات المستعملة في الدراسة:

1. باللغة العربية:

ج: جزء

مج: مجموعة

ف: فقرة

ص: صفحة

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.إ.ج.م: قانون اجراءات جنائية مصري

ق.إ.ج.ف: قانون إجراءات جزائية فرنسي

ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري

ق.ع.ف: قانون عقوبات فرنسي

ق.ع.م: قانون عقوبات مصري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

2- باللغة الفرنسية:

Art : Article

Crim : Arrêté de la cour de cassation, chambre criminelle.

Dr. Pén : le droit pénal.

Ed : édition.

F.B.A : Fédéral Bureau of Investigation.

J .C .P: Juris-classeur périodique (La Semaine Juridique).

J.O.R.F: Journal officiel de la république française.

L.D.J : Ligue de Défense Juive.

L.G.D.J : La Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Op.cit : Ouvrage précité.

P : Page.

N°: Numéro.

Rev .Int .dr . Pén= Revue internationale de droit pénale

Rev. Int. Crim. Et de pol = Revue internationale de criminologie et de police.

R.S.P : Revue des sciences pénale.

Rev. S. C. et de dr. Pén. Comp= Revue de science Criminel et de droit pénale comparé.

Pol : police.

Vol : volume.

T : Tom.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{ وَجَاؤُ عَلٰی قَمِیْطِهِ بِدَمٍ كٰذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلْتُمْ لَكُمْ

اَنْفُسَكُمْ اَمْراً فَصَبْرٌ جَمِیْلٌ وَ اللّٰهُ الْمُسْتَعٰنُ عَلٰی

مَا تَصِفُوْنَ }

صدق اللّٰه العظیم

سورة یوسفه الآیة 18

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي سندي في الدنيا.

إلى زوجي و أولادي: محمد، إدريس، إسحاق.

إلى زميلاتي وزملائي الأساتذة في جامعة الطاهري محمد بشار.

إلى كل من قرأ هذه الرسالة وإستفاد منها.

أهديكم جميعاً هذه الرسالة

تشكرات

الشكر والحمد لله سبحانه وتعالى الذي وفقني وأعطاني العزيمة لإنهاء هذا العمل.

كما أشكر أستاذي المشرف "معوان مصطفى" على قبوله الإشراف على رسالتي وعلى كل مساعدته.

وأخص بالشكر والدي الكريم على دعمه الكبير لي ولمساعدته لإنهاء هذا العمل.

كما أشكر زوجي الذي قاسمني أعباء هذا العمل.

كما لا يفوتني أن أشكر صديقتي التي ساعدتني كثيراً الأستاذة بن خليفة سميرة.

فشكراً لكم جميعاً

مقدمة

إن قواعد الإثبات الجنائي تهدف إلى البحث عن مرتكب الجريمة، تلك الظاهرة التي روع الجاني بإرتكابها المجتمع منذ القدم إلى يومنا الحاضر، لذلك إختلف رد الفعل إتجاه الجريمة كعدوان وكظاهرة إجتماعية من حقبة تاريخية إلى أخرى، وتفاوتت المساعي الإنسانية في مختلف المراحل حول البحث عن وسائل إثبات الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها.

فالإثبات هو من أهم المسائل التي تواجه القاضي¹، والإثبات في المسائل الجنائية ينصب في الغالب على وقائع مادية يكون متعذراً إثباتها إلا بعد التحري والتدقيق والتثبت.²

ولأن الإثبات الجنائي هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وصحة إسنادها إلى المتهم، فهو ينشد دائماً الحقيقة التي تظل محل بحث وتتقرب فيما يمكن أن يتحول الشك إلى يقين، فإذا لم يقدم الدليل على إدانة المتهم في الدعوى العمومية، فلا يجوز الحكم بإدانته بل يجب الحكم ببراءته، لأن الأصل في المتهم البراءة إلى أن يثبت العكس بدليل مشروع ولا يدع مجال للشك.³

¹ الإثبات قانوناً هو النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية. د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، نشأة المعارف (الإسكندرية)، سنة 1996م، ص.39.

² د. مرويك نصر الدين، محاضرات في الإثبات، النظرية العامة للإثبات، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر (الجزائر)، سنة 2003م، ص.167.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، سنة 1999م، ص.433.

وأمام هذه الإعتبارات حول القانون للقاضي الجنائي قبول الدليل¹ وتقدير قيمته الإثباتية²، فله مطلق الحرية في تقدير أدلة الدعوى، إذ يأخذ بها أو يطرحها بناءً على تقييمه لها، دون أن يكون عليه أي سلطان سوى ضميره، مادام أن إستخلاصها كان مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق.³

فالقاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة من حيث قبول الدليل من أي مصدر يطمئن إليه وجدانه، وأن يكون له أصل بالأوراق المطروحة بالملف، ويرجع إليه تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يملي عليه المشرع حجية معينة أو يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة.⁴

¹ والمقصود بالدليل الجنائي هو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تساهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي. د. عبد الحافظ عبد الهادي عابر، الإثبات بالقرائن (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1991م، ص. 198.

وعرفت المحكمة العليا الجزائرية في العديد من قراراتها بأنها "البيئة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على إقتناعه بالحكم الذي يصدره وقد يكون هذا الدليل مباشراً كالإعتراف وشهادة الشهود وتقرير الخبرة أو غير مباشرة كالقرائن..." جيلالي البغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية (الجزائر)، سنة 2001م، ص. 73.

² فالقاضي الجنائي له دور إيجابي في الدعوى وتقدير أدلتها، وهذا خلافاً للقاضي المدني الذي يتسم دوره بالحياد والسلبية نوعاً ما، فهو مقيد إلى حد كبير بما يرسمه له المشرع من أدلة، أي مبدأ إقتناع المشرع بدلاً من القاضي. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 1985م، ص. 271، د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، سنة 1987م، ص. 83.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص. 441.

⁴ د. ممدوح خليل بحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، سنة 2004م، ص. 231 وما بعدها. عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقتناع، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد 05، بدون تاريخ النشر، ص. 186.

وهذا المبدأ تأخذ به أغلب التشريعات المقارنة في العصر الحديث¹، وفي مقدمتها التشريع الجزائري طبقاً لنص المادة 1/212 ق.إ.ج.ج² والتي تنص على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك..."³.

وهو ما أكدته وجسدهته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، إذ في قرار لها صادر بتاريخ 1984/12/18 عن الغرفة الجنائية الأولى جاء فيه أن "قضاة الموضوع لهم السلطة المطلقة

¹ أما بقية التشريعات فتأخذ بمبدأ الإقتناع القانوني كالتشريعات الأنجلوسكسونية، حيث يكون دور القاضي سلبياً فهو يبني حكمه وفقاً للأدلة التي حددها المشرع لكل جريمة، وهو مبدأ إقتناع المشرع بدلاً من القاضي. د.حسن الجو خدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 1997م، ص.337 وما بعدها. د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.56.

وقلة قليلة فقط تأخذ بالمبدأ المختلط كالتشريع الياباني، وهو الذي يجمع بين النظامين الحر والقانوني، فقد حاول التوفيق أو المزج بين النظامين، فالقاضي يبني حكمه طبقاً لإقتناعه الشخصي، وفي نفس الوقت لا بد أن يحوز القناعة القانونية التي أقرها المشرع. راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفصيل أكثر: د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.64.

² وهو يقابل في التشريعات المقارنة المادة 1/427 قانون إجراءات جزائية فرنسي، والمادة 302 قانون إجراءات جنائية مصري، والمادة 286 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والمادة 179 من أصول محاكمات جزائية لبناني، والمادة 209 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

³ أعطي للقاضي الجنائي حرية الإثبات في تقدير قيمة الدليل، ولكنه خص بعض الجرائم بقواعد خاصة في الإثبات، لا يجوز الخروج عنها، مثل إثبات جريمة الزنا، وإثبات جريمة السياقة في حالة سكر (سنتعرض لها بالتفصيل في الفصل الأول عند الحديث عن الدليل المستمد من تحليل الدم)، والمسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية كجريمة خيانة الأمانة وجريمة الإعتداء على الملكية العقارية. راجع بخصوص هذه الإستثناءات وبتفصيل أكثر: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية (بن عكنون)، سنة 1999م، ص.478 وما بعدها. و د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.461 وما بعدها.

في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب ما دام أن ما إستندوا إليه ثابت في أوراق الدعوى".¹

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 16/04/1974م عن الغرفة الجنائية، الذي جاء فيه أن "لقضاة الإستئناف السلطة المطلقة في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها، بحيث إذ خلصوا من دراستهم للقضية المعروضة عليهم إلى فقدان أو عدم كفاية الأدلة وقضوا ببراءة المتهم، فلا رقابة عليهم في ذلك طالما أن قضاءهم كان صائغاً ومنطقياً وقانونياً".²

ومبدأ حرية الإثبات لا بد أن تم في إطار مبدأ المتهم بريء³ إلى أن تتم إدانته بحكم قضائي نهائي، ويترتب على هذا المبدأ مجموعة من النتائج منها أن عبء الإثبات يقع على عاتق

¹ جيلالي البغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية (الجزائر)، سنة 2002م، ص. 16.

² نفس المرجع السابق، ص. 169.

³ وقرينة البراءة تأخذ قوتها الإلزامية القانونية بالنص عليها في الدساتير المختلفة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 45 من دستور 1996م المعدل والمتمم، بقولها: "أن كل شخص يعتبر بريئاً إلى أن تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، ونص عليها الدستور المصري في المادة 96 بقوله: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة...".

كما حرصت سائر المواثيق الدولية على النص على هذا المبدأ وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م في المادة 1/11، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966م في المادة 14، والإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية لسنة 1950م في المادة 06. أنظر: د. عمر أبو الطيب، الدعوى العمومية، الطبعة الأولى، شركة بابل للطباعة والنشر (المغرب)، سنة 1995م، ص. 18.

وقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى إقرار هذا المبدأ والحث على إحترامه لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأُجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...}، سورة النور الآية 04، ولقوله صلى الله عليه وسلم: {إدروا الحدود عن المسلمين ما إستطعتم فإن كان له مخرجاً فأخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة} سنن الترمذي، فيل الأوطار للشوكاني، ج 10، ص. 10.

النيابة العامة¹ أي أن المتهم غير مطالب بتقديم دليل على برائته²، كما أنه لا يجوز أن يتخذ من صمته أو إنكاره دليلاً ضده³، وأخيراً تفسير الشك لصالح المتهم، لأن الأصل في المتهم البراءة، فإذا قضي بالإدانة، فالشك في الإثبات يعني إسقاط أدلة الإتهام والعودة إلى الأصل وهو البراءة.⁴

فحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته لا تعني أن هذه الحرية مطلقة، بل هي مقيدة بمجموعة من القيود وهي كالتالي:

أولها أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على أدلة، فيجب أن يتوافر لديه دليل واحد على الأقل ولا مانع بعد ذلك أن يعززه بالإستدلالات⁵، وأن يكون بناء هذا الحكم على الجزم واليقين

¹ الأصل أن المتهم لا يقع عليه عبء الإثبات، غير أن الواقع العملي غير ذلك، وهذا لأن المتهم يسعى إلى تبرئة نفسه، سواء من خلال حقه بالإستعانة بمحام أو عن طريق تعيين محام له من قبل المحكمة وذلك للدفاع عنه، وذلك لأن المتهم صاحب مصلحة في إثبات برائته. د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.221.

² ويترتب على ذلك أن عبء الإثبات يقع على من إدعى وأن الشك يؤول لمصلحة المتهم، ومن ثم فإنه على النيابة بإعتبارها سلطة إتهام إثبات العناصر المكونة للجريمة. د.عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.40.

وهو ما إستقرت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ففي قرار لها صادر بتاريخ 1981/04/07 عن القسم الإجتماعي للغرفة الجنائية الثانية جاء فيه "أن النيابة العامة لها أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير إثبات برأته..". جيلالي البغدادي، مرجع سابق، ص.79.

³ د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.357.

⁴ نفس المرجع السابق، ص.369.

⁵ محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، سنة 1984م، ص.102.

لا على الظن والإحتمال.¹

ثانياً لا بد عليه من تسبيب حكمه أي بيان سبب أخذه ببعض الأدلة دون الآخر، وإلا كان الحكم قاصراً في التسبيب.²

ثالثاً أن القاضي لا يبني حكمه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات في الجلسة، والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه، فلا يجوز أن يبني حكمه بناءً على معلوماته الشخصية والتي حصل عليها خارج مجلس القضاء،³ لأن القاضي في هذه الحالة يكون قد جمع في شخصه صفتين متعارضتين، صفة الشاهد وصفة القاضي، وهذا أمر غير جائز قانوناً يؤدي إلى بطلان الحكم، وكلما وجدت للقاضي معلومات شخصية وجب عليه أن يتحى عن الحكم فيها.⁴

¹ د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص.645 وما بعدها. ود.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.345.

² نفس المرجع السابق، ص.344.

³ وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادة 2/212 ق.إ.ج.م والتي تنص على أنه: "...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً"، ونص عليها أيضاً المشرع المصري في المادة 302 ق.إ.ج.م والتي جاء في محتواها أنه: "...ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة..."، ونص عليها المشرع اللبناني في المادة 178 أصول محاكمات جزائية والتي تنص: "...تجري المحاكمة بصورة علنية وشفاهية وإلا كانت باطلة ما لم يقرر القاضي المنفرد إجرائها سراً..."، ونص على هذه القاعدة أيضاً المشرع الفرنسي في المادة 2/427 ق.إ.ج.ف بقولها:

« Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ».

⁴ جيلالي البغدادي، مرجع سابق، ص.74. و د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.457.

رابعاً أن القاضي الجنائي ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مشروعاً¹ في ذاته وغير مخالف للقانون، أي أن يكون الدليل مستمداً من إجراء صحيح، وأن لا يكون وليد إجراءات باطلة²، وبالتالي فإن القاضي الجنائي لا يمكن أن يقبل الدليل إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء بالطرق المشروعة التي رسمها القانون، والتي تكفل التوازن بين حق الدولة في معاقبة المجرم من جهة، وحق المتهم في توفير ضمانات لإحترام كرامته الإنسانية وحقوقه الشخصية.³

ولقد ورد النص على الإلتزام بمشروعية الدليل في الإتفاقيات الدولية، حيث نصت المادة 50 من الإعلان العالمي الصادر سنة 1948م على أنه: "يحظر إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو الإحاطة من الكرامة البشرية"، كما نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر سنة 1950م على نفس المبدأ.⁴

كما أكد على هذا المبدأ المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد من 16 إلى 22 سبتمبر 1979م في هامبورج بجمهورية ألمانيا الإتحادية "على أن قبول الدليل

¹ تعرف المشروعية بأنها التوافق والتقييد بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام، فهي تهدف إلى تقرير ضمانات أساسية وجدية للأفراد لحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة، وبالتطاول عليها في غير الحالات التي رخص فيها القانون بذلك، من أجل حماية النظام الإجتماعي وفي نفس الوقت تحقيق حماية مماثلة للفرد ذاته. د. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية)، سنة 2009م، ص.189.

² موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان (ليبيا)، بدون سنة نشر، ص.86. د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.459.

³ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، الطبعة الثالثة، عمان، سنة 2010م، ص.241 وما بعدها.

⁴ د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.241 وما بعدها.

في الدعاوى الجزائية يجب أن يأخذ بعين الإعتبار النظام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم".¹

كما نصت على هذا المبدأ أيضاً الدساتير الحديثة بما فيها المشرع الجزائري في دستور 1996م في المادة 47 بقوله: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها"، كما نص عليها الدستور المصري لسنة 1971م في المادة 54 منه والتي تنص على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق.."، ونص عليها أيضاً الدستور المغربي في الفصل العاشر بقولها: "لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون..".

ومن شأن الإخلال بالمشروعية أو الخروج عن مقتضياتها أن يفضي إلى إنهاء الإجراءات المخالف ومن ثم إهدار الدليل المتولد عنه²، ولا يجوز الإستناد عليه تأسيساً للقاعدة أن ما بني

¹ عبد الله بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، بدون سنة نشر، ص.141.

² ومن الأدلة غير المشروعة التي يعتمد عليها القاضي في حكمه كدليل إستمد من تفتيش باطل، أو على قبض غير صحيح أو على إقرار مشوب بالإكراه، شهادة شاهد إعتد على معلومات وصلت إليه عن طريق التجسس أو إفشاء الأسرار المهنية.. إلخ. د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص521 وما بعدها.

والحكمة من إستبعاد الدليل غير المشروع، في أن الأدلة في الإثبات الجنائي مترابطة وتكمل بعضها بعض، وليس في المتسع الوقوف على الأثر الذي يتركه الدليل الباطل من مجموع تلك الأدلة، وبالتالي فإن القاضي يكون قناعته بناء على ذلك، وبالتالي يجب إستبعاد الدليل غير المشروع من تلك الأدلة لكي لا تستند عليه المحكمة في حكمها. نقض مصري 1925/04/10 رقم 44، مشار إليه في مؤلف: د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، هامش ص.356.

على باطل فهو باطل،¹ ولكن السؤال المطروح هو هل قاعدة إستبعاد الدليل غير المشروع تسري على أدلة الإدانة فقط، أم أنها تسري على أدلة الإدانة و أدلة البراءة؟

إنطلاقاً من قاعدة أن الأصل في المتهم البراءة، فإنه يعامل المتهم على أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى، إلا أن يصدر ضده حكم بات وحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة²، حتى ولو كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يجوز الإستناد عليه في إدانة المتهم وإلا كان الحكم مشوب بعيب التسبيب.³

أما بالنسبة لتأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع فقد إختلف الفقه إزاء هذه المسألة، فيرى جانب من الفقه⁴ أنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع إنطلاقاً من مبدأ إفتراض البراءة بإعتبارها هي الأصل⁵، كما أن بطلان هذا الدليل شرع في البداية لضمان حرية المتهم وبالتالي ينبغي أن لا ينقلب وإبلاً عليه⁶، وقد تعرض هذا الرأي

¹ Vouin(R), La preuve obtenue des moyens illégaux, Rev .Int de police criminel, Oct 1955, P.241.

² موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص.88.

³ نفس المرجع السابق، ص.91.

⁴ وقد تبنى هذا الإتجاه محكمة النقض المصرية وقد قضت بأنه : "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك لأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي". نقض مصري 1967/01/31، مج أحكام النقض، العدد 1، رقم 24، ص.128. مشار إليه في مؤلف: موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص.95.

⁵ مأمون سلامة، المحرض السوري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 02، سنة 1986م، ص.315.

⁶ موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص.95.

للإنتقاد، وذلك لأنه إذا إعتدنا البراءة بكل الوسائل فيصبح التزوير والتجسس على المكالمات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية... إلخ، كلها أمور مشروعة لإثبات البراءة وهو الأمر الذي لا يتقبله العقل.

وهناك إتجاه ثاني والذي إنتقد الإتجاه الأول، على أساس مخالفته لمبدأ شرعية الدليل في المواد المدنية والجنائية على حد سواء، وأنه ليس للقضاء أن يقرر قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، وإلا فإنه يجوز لإثبات البراءة إستعمال التزوير وشهادة الزور، وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم، وكل هذه الأمور غير المشروعة والتي لا يمكن لأحد أن يقبل بها، وأضافوا أيضاً إذا رفضنا الدليل غير المشروع في الإدانة، فكيف يرفض من زاوية ويقبل من زاوية أخرى (في حالة البراءة).¹

وذهب جانب ثالث وهو الإتجاه المختلط والذي يعتبر الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة لإعتداد البراءة مشروعاً ولكن وفق ضوابط وحدود معينة، إذ أنه فرق بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على الدليل تعد في حد ذاتها جريمة جنائية أم أنها مجرد مخالفة لقواعد إجرائية، فإذا كان الدليل المتحصل عليه من جريمة جنائية كالتزوير أو السرقة فإنه لا يمكن الإعتداد به، لأن القول بغير هذا يعني الدعوة لإرتكاب بعض الجرائم دون العقاب عليها، وهذا غير ممكن (لا يجوز)، أما إذا كانت طريقة الحصول عليها مجرد مخالفة لقاعدة إجرائية كرسائل ضبطت لدى هيئة البريد بمعرفة النيابة العامة دون إذن من القاضي الجزائي، هنا يمكن الإستناد على هذا الدليل، لأن الغاية من تقرير البطلان ترجع إلى من قام بالإجراء الباطل، ومنه لا يصح أن يضار المتهم بذلك.²

¹ د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص. 523 وما بعدها.

² نفس المرجع السابق، ص. 525.

وبالرغم من المزايا العديدة التي يقوم عليها هذا النظام إلا أن ما أحدثته العلوم الحديثة التي يستعين بها المحققون والقضاة، للكشف عن الجريمة والتعرف على المجرم بطرق حديثة يعد مرحلة لظهور نظام جديد وهو نظام الأدلة العلمية¹، ويقصد به الإستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه.²

فقد كانت الجرائم قديماً تتسم بالبساطة والوضوح، فكان يكفي لإثباتها ونسبتها إلى مرتكبها استخدام وسائل الإدراك الحسي كالإعتراف بإعتباره سيد الأدلة أو شهادة الشهود، ولكن بالنسبة لهذه الأساليب ليست الدليل الذي يطمئن إليه القاضي الجنائي للحكم بالإدانة لأنه قد يعترف الأب لإبعاد التهمة عن ابنه، كما قد يشهد الشاهد ويكون عرضاً للنسيان أو الخطأ كما قد يكون شاهد زور.

ومما لا شك فيه أن التطور هو سنة الحياة في الكون، وفطرة الله التي فطر الناس عليها، إلا أن الجانب الإيجابي لهذا التطور أدى إلى تطور الظاهرة الإجرامية في العصر الحديث تطوراً ملحوظاً ومذهلاً سواء في مرتكبها أو في وسائل ارتكابها، والذي يتمثل في استخدام آخر ما توصلت إليه العلوم التقنية والتكنولوجية وتطويعها في خدمة الجريمة، ومع ذلك بقيت النصوص التشريعية وخاصة الإجرائية بلا تطور، والنتيجة هي عجز القوانين عن إحتواء هذه الأساليب.

¹ من نتائج تطور وسائل الحصول على الأدلة قيام نظامين للإثبات: هما نظام الإثبات الحر، ونظام الإثبات القانوني، فضلاً عن بروز بؤادر نظام آخر هو نظام الإثبات العلمي. د. عماد محمد أحمد ربيع، القرائن وحجياتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الكندي للطباعة والنشر والتوزيع (الأردن)، سنة 1995م، ص. 13.

² د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الإستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1998م، ص. 42.

ولهذا كان ينبغي على رجال القانون استخدام نفس السلاح "سلاح العلم" ويتم هذا باستخدام أحدث الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة وإثباتها.

ومن هذا المنطلق كان لابد من إلقاء الضوء على هذه الأدلة وبيان مشروعيتها في الإثبات الجنائي في عصر تطورت فيه وسائل ارتكاب الجرائم، وبدأ في المجرمين أنفسهم باستخدام نتائج التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في ارتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيراً كشفها ومعرفة مرتكبها.¹

إلا أن استخدام هذه الوسائل العلمية أحدث ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي، وعلى هذا الأساس أصبح استخدام الوسائل الحديثة ضرورة حتمية ليقوم رجال التحقيق الجنائي بأداء مهامهم على أكمل وجه.

وفي هذا الإطار فبقدر ما تفيد هذه الوسائل العلمية من إسهامات في الكشف عن الجرائم، وما توفره من إمكانيات علمية في مجال الإثبات الجنائي، ولكنها في الوقت ذاته تصطدم تطبيقاتها بمخاطر جمة تتمثل في الإعتداء على حقوق الإنسان وحرياته الفردية.²

ومن بين أكثر الوسائل التي أثارت جدلاً كبيراً في الأوساط الفقهية والقانونية تلك التي تستخدم في إستجواب المتهمين للحصول على إقرارات منهم، كحقن المتهم بمادة مخدرة لها تأثير على مراكز معينة من المخ، أو إخضاعه لجهاز كشف الكذب أو عن طريق تنويمه مغناطيسياً.

¹ د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 1996م، ص. 466.

² د. موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة قار يونس (بنغازي)، سنة 1999م، ص. 34.

وهناك وسائل أخرى تستخدم في التحقيق والبحث عن المجرمين، تؤدي إلى كشف أدق الأسرار وخصوصيات حياتهم الشخصية كالتتصت على المكالمات الهاتفية أو التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية أو تصويرهم أو عن طريق التجسس على جهاز الحاسوب الألي.

فضلاً عن بعض الإختبارات البيولوجية التي تجري في المعامل الجنائية وينجم عنها مساس بسلامة الجسم الإنساني من أجل الحصول على دليل مادي، كأخذ عينة من دم المتهم أو شعرة من رأسه لتحليل البصمة الوراثية أو غسيل معدته...إلخ.

إشكالية البحث:

ويعد موضوع الدليل العلمي ومشروعيته كدليل أمام القضاء الجنائي على أهميته من الإشكاليات الرئيسية في الإجراءات الجنائية، فهل هذه الأدلة لها قوة ثبوتية تؤثر على قناعة القاضي الجنائي، بحيث يقبل هذا الأخير جميع الأدلة العلمية مهما كانت القيمة العلمية لهذه الوسائل، ومهما كان فيها مساس بحقوق الإنسان وحياته الفردية وبهذا كيف يمكن الموازنة بين حق المتهم في الحفاظ على حريته وحقوقه وبين حق الدولة في الكشف عن الجريمة والمحافظة على أمنها واستقرارها؟

وأمام هذه الإشكالية يتبادر إلى ذهننا العديد من التساؤلات؟ فهل يكفي في عصرنا الراهن بالرغم من تطور وسائل ارتكاب الجرائم وظهور جرائم لم تكن معروفة من قبل (جريمة الحاسوب الألي)، اللجوء إلى الوسائل التقليدية وحدها في مجال الإثبات الجنائي ومكافحة الجريمة؟

وعلى أي أساس وإعتبار يمكن التمييز بين الوسائل العلمية المشروعة وبالتالي الإستناد عليها والوسائل العلمية غير المشروعة وبالتالي تركها؟

وإلى أي مدى تحضى نتائج هذه الوسائل بالقبول أمام جمهور العلماء حتى يمكن الإطمئنان إلى نتائجها واعتمادها ضمن وسائل الإثبات؟

وهل القاضي مؤهل لتقدير مشروعية الوسائل العلمية بصدده ما يعرض عليه من قضايا؟

وهل توفر التشريعات المقارنة بما فيها بما فيها المشرع الجزائري الضمانات الكافية لحقوق وحرريات الأفراد إزاء ما يستجد من وسائل وتقنيات حديثة في مجال الإثبات الجنائي؟ وإذا لم تكن كذلك فما أوجه القصور فيها وكيف يمكن معالجتها؟

وماهي الشروط اللازمة لإعتماد مخرجات الحاسوب الألي كدليل إثبات في جرائم الحاسوب الألي؟

أسباب إختيار البحث:

ومن هذه الإشكالات جاءت أسباب إختيار الموضوع "مبدأ مشروعية الأدلة العلمية في المواد الجنائية" وهي تتراوح بين أسباب داخلية في نفس الباحث وأسباب موضوعية تتعلق بموضوع الدراسة، فالأسباب الذاتية لا شك حب التجديد والسعي وراء كل ما هو جديد، وهو سمة الكثير من الباحثين وطلبة العلم، وأيضاً لأنه يرتبط بقضايا علمية وقانونية وتكنولوجيا حديثة، وما يرتبط بتقرير مصائر المتهمين بين الإدانة والبراءة.

أما الأسباب الموضوعية الداعية لإختيار الموضوع هو بيان مدى فائدة هذه الوسائل في الإثبات الجنائي، كما أن تطبيق الوسائل العلمية في التحقيقات الجنائية يمكننا من الحصول على أدلة مبنية على أسس علمية ثابتة إن لم يكن البعض منها قاطعة، يعتمد عليها المحقق أو القاضي في كشف الجريمة ومعرفة الجاني، خصوصاً أن بعض الأدلة لم يتعرض لها المشرع ليرفع الخلاف بشأنها بل أحييت لتقدير القاضي.

أهمية البحث:

وتظهر الأهمية الكبرى لهذا الموضوع في إعتقاد رجال التحقيق على الوسائل العلمية الحديثة لصد جرائم لم تكن معروفة من قبل ليتحقق الأمن والإستقرار، وتكمن الأهمية في النقاط التالية: أن هذه الوسائل في الأغلب تكاد تكون حاسمة في الدعوى.

تساعد القضاة في سعيهم إلى تحقيق العدالة أو إثبات الجريمة إثباتاً يقينياً.

تحسين نوعية التحقيق لظهور وسائل حديثة لم تكن معروفة من قبل.

أن هذه الوسائل الغاية منها المصلحة العامة وحماية المجتمع من الجريمة.

ويضاف إلى ذلك أن الأدلة العلمية قد إزدادت بقوة على إثر شيوع الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة كنتيجة للطفرة التي أحدثتها التكنولوجيا الحديثة، فعلى قدر ما أحدثته التقدم من تطوير في أساليب الكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبيها، على قدر ما أثار جدل حول مشروعيتها، لما تتضمنه هذه الوسائل مساساً بحقوق الإنسان.

الهدف من البحث:

تهدف الدراسة إلى ضرورة تطوير وسائل الإثبات بما يواكب التطور العلمي في مجال الكشف عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها، من خلال محاولة تحديد المعايير التي يجب أخذها بعين الإعتبار عند إستخدام الوسائل العلمية الحديثة الناتجة عن التطور العلمي في مجال التحقيق الجنائي، مما يساعد القاضي الجنائي في كشف الجريمة، والتي بمقتضاها يمكن تحقيق التوازن بين حق المجتمع في المحافظة على أمنه وإستقراره، وبين حق الفرد (المتهم) في توفير كافة الضمانات التي تكفل له الحقوق والحريات الأساسية وحماية خصوصيته.

صعوبات البحث:

في سبيل تحقيق أهداف هذه الدراسة إعترضتنا مجموعة من الصعوبات:

أولها: تجدد موضوع البحث دورياً نظراً للتطور التكنولوجي وبالتالي ظهور جرائم جديدة لم تكن معروفة من قبل.

ثانيها: إتساع موضوع الدراسة وهذا نظراً لكثرة وتنوع الأدلة العلمية.

ثالثها: أن موضوع البحث ذو صبغة علمية بحتة قد تكون صعبة نوعاً ما على دارس القانون.

منهج البحث:

إنطلاقاً من طبيعة الموضوع وما يثيره من إشكالات إرتائنا معالجته في إطار منهج مركب يجمع بين المنهج التحليلي من جهة والمنهج المقارن من جهة أخرى، فإنتهجنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية وإستقراء الإتجاهات الفقهية والإجتهاادات القضائية إزاء الموضوع، وإنتهجنا المنهج المقارن نظراً لأهميته في هذه الدراسة بإعتبارها دراسة مقارنة، بغية تحقيق النتائج العلمية المرجوة من هذه الدراسة من خلال إبراز أوجه الإختلاف والتشابه بين هذه التشريعات.

تصميم البحث:

بالنظر إلى كثرة الوسائل العلمية الحديثة ولهذا إرتأينا دراسة طائفة معينة منها فقط، وقد إختارنا مجموعة منها وهذا نظراً لأن إستخدامها أثار جدلاً في الأوساط الفقهية والقانونية لما تنطوي عليه من مساس بحقوق الإنسان كالتتويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب والتحليل التخديري أو لأنها تمس بالسلامة الجسدية كتحليل الدم أو البصمة الوراثية أو غسيل المعدة، وإما لأهميتها كدليل من أدلة الإثبات نظراً لتطورها كالأدلة المستمد من الأجهزة الإلكترونية.

وترتيباً لما تقدم وإنطلاقاً من الإشكالية المطروحة ووفقاً للمنهج المتبع، إرتأينا معالجة البحث في إطار خطة تتضمن مقدمة عامة وبابين موزعين على أربعة فصول وخاتمة.

حيث تناولنا من خلال المقدمة عموميات في الإثبات الجنائي، ثم بينا أسباب إختيار الموضوع، ثم أهمية وأهداف البحث، ثم الصعوبات التي إعترضتنا وأخيراً المنهج المختار لدراسة الموضوع.

وقد خصصنا الباب الأول لمشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تستخدم بشكل ظاهر وتعرض للمتهم مادياً ومعنوياً.

وقد قسمناه إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تمس بالكيان المادي للمتهم.

أما الفصل الثاني فقد أوردناه لمشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تمس بالكيان النفسي للمتهم.

بينما تناولنا في الباب الثاني مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تستخدم خفية وتعرض لخصوصية المتهم.

حيث قسمناه إلى فصلين: خصصنا الفصل الأول لمشروعية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة في التجسس السمعي والبصري، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه مشروعية الدليل المستمد من الحاسوب الألي.

وأنهينا البحث بخاتمة ضمناها بأهم النتائج التي تم التوصل إليها مع تعزيزها بمجموعة من التوصيات التي رأيناها ملائمة لهذه الدراسة.

الباب الأول:

مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي
تستخدم بشكل ظاهر وقد تتعرض للمتهم مادياً
ومعنوياً

نظراً لتطور الوسائل العلمية في جميع الميادين وخاصة في المجال الجنائي، والبحث عن الدليل والكشف عن العديد من الجرائم التي عجزت الوسائل التقليدية في البحث عن مرتكبيها، مما أدى بالمحقق الجنائي للإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للبحث عن الجناة، وذلك مساهمة للتطور العلمي الحديث الحاصل في وسائل إرتكابها، ونتيجة لذلك ظهرت في هذا الخصوص عدة وسائل علمية حديثة ترمي إلى إمكانية فحص المتهم وإنتزاع الإقرار رغماً عنه، وإستعمال هذه الوسائل الظاهرة تكون بعد القبض على المتهم، فهي قلما تأتي قبل القبض عليه. ونظراً إلى أن غالبية التشريعات المقارنة لم تتناول هذه الوسائل بنصوص صريحة أو تناولت البعض منها فقط، فإن هذه الوسائل مازالت تشد إنتباه فقهاء القانون الجنائي نظراً لحدوثها ولنجاحة الأدلة الناتجة عنها، ولكن الإشكال المطروح هو مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي والوصول إلى الحقيقة؟ وماهي القيمة العلمية لهذه الوسائل؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يتطلب أولاً إيضاح هذه الوسائل عن طريق دراستها في إطار علمي ثم ندرسها من الناحية القانونية، وأخيراً الحكم بمشروعيتها وهذا إستناداً إلى مدى صحتها من الناحية العلمية ومساسها بحقوق الإنسان وحرياته الشخصية، فضلاً عن إحترام حقوق الدفاع وعدم خرق المبادئ القانونية العامة التي تحكم الإجراءات الجزائية، مالم توجد نصوص صريحة تنظمها.

ولهذا فإنه يمكن تقسيم الوسائل العلمية التي تستخدم بشكل ظاهر إلى قسمين، منها الوسائل العلمية التي تمس بالكيان المادي للمتهم، والآخر الوسائل العلمية التي تمس بالكيان النفسي للمتهم.

الفصل الأول:

مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تمس بالكيان المادي للمتهم.

نظراً للتطور العلمي في وسائل الكشف عن الجرائم، فهذا كثيراً ما يلجأ رجال التحقيق في سبيل البحث عن الدليل، في اللجوء إلى أخذ عينات من دم المتهم أو إجباره على إعطاء نفحة من نفسه خصوصاً في حالة السياقة في حالة سكر أو تناول المخدرات، كما أنه قد يتم تحليل البصمة الوراثية وذلك عن طريق إجبار المتهم على أخذ عينة من دمه أو شعرة من رأسه، ومقارنتها بالأدلة الموجودة في مسرح الجريمة، وهذا للتعرف على المجرمين في الكثير من جرائم القتل و الإغتصاب والسرقه، أو قد يتم إخضاعه لغسيل المعدة عندما يعمد إلى ابتلاع جسم الجريمة في معدته.

غير أن السؤال المطروح هو مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الإختبارات البيولوجية وخصوصاً وأنها تتعارض مع حق الإنسان في سلامة جسده وتكامله الجسماني؟ وهل يجب إستبعاد هذه الإختبارات تأسيساً على أنها تمس بمصلحة الفرد أم يجب تغليب مصلحة الجماعة عليها؟ وهل يجوز إرغام المتهم للخضوع لهذه الفحوص؟ وفي حالة رفضه ما هو الإجراء المتبع؟ وللإجابة على هذه الإشكالات سنتطرق لدراسة بعض الفحوص البيولوجية الأكثر تداولاً، حيث سنخصص مبحثاً للدليل المستمد من تحليل الدم وآخر للدليل المستمد من البصمة الوراثية، ومبحث ثالث للدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء.

المبحث الأول: الدليل المستمد من تحليل الدم

Analyse de sang

يوضح الدكتور فوزي بن عمران بأن الدم حالياً هو الدليل المعروف والأكثر شيوعاً وأهمية في عالم العدالة الإجرامية، فلطخة الدم ليس هناك بديل لها سواء في الأهداف الطبية أو القضائية ووجودها دائماً له علاقة بالأشياء المشتبه بها.

والدم هو سائل قلوي هزيل يتكون من خلايا أو كريات الدم الحمراء وكريات الدم البيضاء والصفائح، وإنزيمات وبروتينات، ومواد عضوية تحيط بها¹، كما أنه عبارة عن نسيج سائل يوجد داخل القلب والأوعية الدموية، لونه أحمر بسبب الهيموغلوبين الموجود في كريات الدم² ويشكل الماء النسبة الغالبة فيه.

¹ د. كاظم المقدادي، محاضرات الطب العدلي والتحري الجنائي، سنة 2008م، منشورة في الموقع الإلكتروني:

www.4shared.com

² يجف الدم وهو خارج الجسم في غضون نصف ساعة في الصيف وساعتين في الشتاء، د. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مكتبة دار الثقافة والتوزيع (عمان)، بدون تاريخ النشر، ص.37.

وإن الدم يعتبر في القانون والقضاء في مرتبة الأدلة المهمة، حيث يساعد في حل غموض أعقد الجرائم كجريمة القتل مثلاً¹، وإن البحث عن البقع يجب أن يتم بشكل منتظم وبدقة وفي جميع الجرائم لما لها من أهمية كبرى في حل غموض معظم الجرائم، وفي التعرف على المجرم وأسباب الوفاة، ولا يوجد مكان محدد للبحث عن آثار الدم، وذلك لإختلاف طبيعة ارتكاب كل جريمة، ولكن عادة يبحث عنها في الأماكن التالية:

1- الجثة وملابسها وفي أظافرها، والمحل الذي نقلت إليه.

2- المتهم وملابسه، وفي أظافره أو داخل حذاءه، حيث تستخدم لذلك عدسات مكبرة فقد يعثر بين نسيج الملابس على بقع غير مرئية، ويعجز المتهم عن تبرير وجود هذه البقع على ملابسه والملابس المغسولة حديثاً.

3- مسرح وقوع الجريمة كالأرضيات والجدران وأحواض المياه والمناشف (في حالة غسل الجاني يديه)، والنوافذ والخزائن والآثاث المنزلي، ولا سيما حواف الموائد والكراسي وأسفل المفروشات، ولذلك يجب على الخبير الجنائي رفع قطع الآثاث والسجاد لأنها كثيراً ما تخفي تحتها بقع وتلوثات دموية².

¹ وهو ما حدث في قضية النجم الأمريكي الرياضي سمبسون سنة 1995م، والذي إتهم بقتل زوجته وعشيقتها، وقد أسس الإتهام إدعائه على أساس وجود بقع دموية في مكان وقوع الحادث، وهذه البقع مطابقة لفصيلة دم المتهم، ولا سيما أنه من الفصائل النادرة في الولايات المتحدة الأمريكية عامة.

غير أن الدفاع تمكن بمهارته إقناع هيئة المحلفين ببراءة موكله على أساس أن شرطة لوس أنجلوس بالولاية قامت بتغيير الأدلة، وبهذا صدر حكم بالبراءة، بموجب الحكم الصادر عن المحكمة العليا في 03-10-1995. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.50.

² د.عمر منصور المعاينة، مرجع السابق، ص.38.

كما أن لون البقع الدموية التي يعثر عليها في مسرح الحادث أو على ملابس المتهم تختلف باختلاف العوامل التالية:

أ- عمر البقعة: فالبقع الدموية الحديثة تذوب بسهولة في الماء، ويكون لونها أحمر لوجود الهيموغلوبين في صورة أوكسي هيموغلوبين.

أما البقع الدموية القديمة فتذوب بصعوبة في الماء، ويكون لونها بني بسبب تحول الهيموغلوبين إلى ميتهموغلوبين أو هيماتين، وتذوب في الأحماض والقلويات المخففة.

أما بالنسبة للبقع الدموية القديمة جداً، فلا تذوب في الماء وتذوب في الأحماض والقلويات المركزة، ويكون لونها أسود لتحول الهيموغلوبين إلى هيماتوبورفيرين.

ب- غسيل البقعة الدموية: يجعل لونها أصفر وقد يصعب رؤيتها بالعين المجردة.

ت- كمية الدم المنسكب في البقعة: فالبقع صغيرة الحجم تكون غير واضحة، ويصعب رؤيتها.

ث- طبيعة ولون السطح الذي توجد عليه البقعة: فشدّة لون السطح أو دكانته أو غسيله يجعل البقع الدموية الموجودة فوقه غير واضحة، ويصعب رؤيتها بالعين المجردة، ولذلك يستعان لإظهارها بالإضاءة الصناعية القوية أو بالأشعة فوق البنفسجية¹.

ولهذا سنتعرض لأهمية تحليل الدم في المجال الجنائي في المطلب الأول، ثم المطلب الثاني سنخصه لمشروعية الدليل المتحصل عليه من تحليل دم المتهم رغماً عنه؟

¹ لإظهارها تسلط الأشعة فوق البنفسجية على السطح المشتبه به، فإذا حدث لمعان أو سطوع بدرجات مختلفة، دل ذلك على احتمال وجود بقع دموية حيث أن لكل سطح شدة لمعان. د.كاظم المقدادي، مرجع السابق، ص.35.

المطلب الأول: أهمية تحليل الدم في المجال الجنائي

إن تحليل الدم¹ يعتبر من الوسائل العلمية التي تستخدم للكشف عن شخصية الجاني في جرائم العنف كجرائم القتل والسرقة بالإكراه، وفي جرائم الإغتصاب، كما قد يستخدم في إثبات جريمة القيادة في حالة السكر أو تناول المخدرات، وتظهر الأهمية الجنائية لتحليل الدم فيما يلي:

1) قد يكون دليلاً غير مباشر في معرفة هوية الجاني، كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو المشتبه فيه من فصيلة دم المجني عليه، والسبب في ذلك أن هناك أربعة فصائل يشترك فيها جميع البشر وهي A .B.AB.O²، ولا بد في هذه الحالة بأن تعزز بقرائن

¹ ونظراً لأهمية البقع الدموية الموجودة في مسرح الجريمة لا بد أن تراعى عدة عوامل عند نقلها إلى المعمل الجنائي:

أولاً- تصور البقع الدموية فوتوغرافياً لإثبات حالتها.

ثانياً- يجب أن نفرق بين أنواع البقع الموجودة، فإذا كانت سائلة يتم دفعها بواسطة السحب (الحقن)، ثم توضع في أنبوبة مدرجة وترسل إلى المعمل الجنائي، أما إذا كانت البقع جافة فيجب أن نفرق بين أماكن وجود هذه البقع:

أ- فالبقع الموجودة على الحواف اليابسة كالأثاث والجدران فإنه يمكن رفعها بواسطة الكشط بآلات حادة، بعد التأكد من غسلها لتفادي النتائج المضللة، ثم توضع في علبة مغلقة وترسل للمختبر الجنائي.

ب- أما البقع الموجودة في أحواض الغسيل فإنه يتم رفعها بقطعة من القطن أو الشاش مبللة بالماء المقطر أو الملح الفسيولوجي بواسطة ملقط وتترك لتجف، ثم ترسل إلى المختبر الجنائي.

ج- أما البقع الموجودة على الملابس أو المناشف فإنه يتم التحريز عليها، ثم إرسالها إلى المختبر الجنائي. د.جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع(عمان)، سنة 2009م، ص.81.

² د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998م، ص.314.

أخرى، مثل وجود بقع دموية على ملابس المتهم من نفس فصيلة دم المجني عليه،¹ وتدل التحريات على وجود عداوة وشجار بين المتهم والمجني عليه، ووجود شهود رأوا المتهم وهو يغادر منزل المجني عليه وقت وقوع الجريمة، فلاشك أن قرينة من القرائن السابقة لا تشكل دليلاً مباشراً بمفردها ولا تُكون دليلاً لدى القاضي، إلا أن تجميعها على النحو السابق يُكون الإقتناع لدى القاضي، وهذا ما يطلق عليه بتساند الأدلة.

أما في حالة إختلاف الفصائل فهذا يعني بأن الدم ليس للمجني عليه، والتالي فإن الدم وسيلة نفي وليس إثبات، كما أنه قد تتفق الفصائل ولكنها تتميز عن بعضها بوجود مرض معين في أحد الفصائل غير موجود في الفصيلة الثانية مثلاً: مرض السكر، السرطان وغيرها من الأمراض.²

(2) كما قد يساعد تحليل الدم في نفي النسب³ وتحديد شرعية الأبناء في جرائم الزنا، وجرائم خطف الأطفال حديثي الولادة من المستشفيات، حيث وجد أن الفصائل الدموية والحمض النووي يورثان من الآباء إلى الأبناء، فبصمة الحمض النووي تثبت البنوة وتنفيها بنسبة 100%، ولكن تحليل الدم ينفي فقط النسب ولا يثبتته (يعني لا يقطع ثبوت البنوة وإنما يقطع بنفيها).⁴

¹ وفي هذه الحالة يمكن إجراء فحص البصمة الوراثية، وذلك لأنه يمكن أن تكون من نفس الفصيلة ولكنها لا تكون للمجني عليه وهذا لوجود عدد كبير من البشر يحملون نفس الفصيلة، أما إذا أثبتت التحريات من تحليل الدم أنها ليست للمتهم فلا داعي لإجراء تحليل البصمة الوراثية.

² د.حسين المحمدي، الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008م، ص.75 وما بعدها.

³ كما سبق وذكرنا أن الدم وسيلة نفي وليس إثبات.

⁴ عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات، بدون دار نشر، بدون سنة النشر، ص.242.

مثلاً: يمكن القطع بأن رجلاً بذاته، ليس ولداً لطفل بذاته، ولكن لا يمكن إثبات بأن هذا الرجل هو والد هذا الطفل وأساس هذا هو قانون مندل للوراثة، وذلك كما هو مبين في الجدول:

فصيلة دم الأب و الأم	تكون فصيلة دم الإبن	ولا يمكن أن تكون
O×O	O	A.B.AB
A×O	O.A	AB.B
O×B	O.B	A.AB
O×AB	A.B	O.AB
A×A	O.A	B.AB
A×B	O.A.B.AB	/
A×AB	A.B.AB	O
B×B	O.B	A.AB
B×AB	A.B.AB	O
AB×AB	A.B.AB	O

مثال: إذا كانت فصيلة دم الأم O و كانت فصيلة دم الإبن O، فإن هذا لا يكون إلا إذا كانت فصيلة دم الأب أحد هذه الفصائل الثلاثة لا غير وهي كالتالي : A,B,O .

أما إذا كانت فصيلة دم الأب AB فإن هذا يؤكد أن هذا الإبن لا ينسب إلى أبيه^{1,2}.

¹ د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص.311.

² ومثال عن ذلك قضية وقعت يوم 1975/10/07 حيث خرجت الزوجة من المستشفى وعندما أحضروا لها الطفل، رفضت هي وزوجها تسلم الطفل، لأنه يختلف عن ولدهما الحقيقي الذي رأوه سابقاً، وتحت ضغوط إدارة المستشفى والظروف الليلية إنصاع الأب لإستلام الولد، وفي اليوم التالي للخروج راجع الزوج إدارة المستشفى، وبعد تحليل الدم تأكدت إدارة المستشفى من

كما يساعد عامل (RH) في نفي البنوة فإذا كان كلا من الوالدين سلبيين فإن الطفل لا يكون إيجابياً أبداً.¹

فإثبات النسب بإتخاذ فحص الدم كوسيلة نفي فكرة أخذ بها المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحةً على تحليل الدم بل نص على الأدلة العلمية بوجه عام في المادة 40 ق.أ.ج² حيث نصت على أنه "يجوز للقاضي اللجوء للأدلة العلمية لإثبات النسب".

و منه يمكن أن نستخلص أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى تحليل الدم لنفي النسب ولكن لا يجوز الإستناد عليه لإثباته.

(3) يساعد تحليل الدم في معرفة سبب الوفاة في بعض الوفيات الناتجة عن تناول مواد سامة أو مخدرة أو أية أدوية... إلخ، حيث أنه عن طريق تحليل الدم يتم التوصل إلى العديد من النتائج المؤدية إلى الوفاة.

وقوع خطأ بالفعل، لأن فصيلة دم الولد الحقيقي "B" في حين أن فصيلة دم الولد الذي تم إستلام من نوع "A"، وأن دم المدعي الأب من نوع فصيلة "B"، و أن دم زوجته من فصيلة "O". وبهذا فإن الولد الذي تم إستلامه لا يمكن أن يكون لهذا الوالد.

وبهذا إحتكم الوالد إلى المحكمة الإتحادية العليا طالباً الحكم له على وزارة الصحة الإتحادية وإلزامها بإتخاذ كافة الإجراءات للعثور على إبنه وتسليمه إليه، وأبرز المدعي صورتين لبطاقة تحليل دم الولد الذي إستلمه والبطاقة الثانية لولده الأصلي .

وبهذا فإنه يمكن للمحكمة الإعتداد على تقرير الخبير وإصدار الحكم بناء عليه، وما يجدر علينا أن نشير إليه أن تحليل الدم في حالات إثبات النسب لا تكون قاطعة، أما نفيه فالتحاليل تكون قاطعة. خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية)، سنة 2004م، ص.48.

¹ د. طارق صالح يوسف عزام، أثر الطب الشرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بدون تاريخ النشر، ص.122.

² قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م الجريدة الرسمية رقم 15.

4) لتحليل الدم أهمية كبيرة في تحديد ما إذا كان السائق يقود المركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات، وذلك عن طريق تحديد نسبة الكحول الموجودة في الدم.¹

5) كما يمكن الاستدلال من أشكال البقع الدموية وموضعها كيفية حصول الإصابة والحالة التي كان عليها المجني عليه وقت حدوثها وذلك كما يلي:

أ- بقع دموية في شكل طرشرة: دلت على إستخدام آلة حادة في قطع الشريان أو حالة الذبح، وأهميتها تفيد في تحديد مكان المجني عليه أثناء تلقيه الإصابة حيث توجد البقع المتناثرة على أقرب الأشياء.

ب- بقع دموية دائرية: دلت على سقوطها من جسم ساكن على سطح أفقي بإتجاه عمودي، وأهميتها تفيد في معرفة مسافة السقوط، وذلك لمعرفة وضع الشخص أثناء تلقيه الإصابة، فمثلاً قطرات دائرية بحدود واضحة تدل على سقوط الدم من علو منخفض (حوالي 52سم).

قطرات دائرية بحدود مشرشرة تدل على سقوط الدم من علو مرتفع (حوالي 1متر).

قطرات دائرية بحدود ثانوية تدل على سقوط الدم من علو أكثر إرتفاعاً (أكثر من 2متر).

ج- بقع دموية كمثرية الشكل: دلت على سقوط الدم من جسم متحرك أثناء نقل الجثة أو الشخص المصاب.

¹ لقد أثبتت الدراسات العلمية أن الكحول يولد لدى الشخص إضطراباً في السلوك، ولو كان بنسبة ضئيلة، وإضطراباً في رد الفعل الضروري لقيادة المركبة وهذا ما يشكل عاملاً لا يستهان به في التسبب في حوادث المرور. سماعون سيد أحمد، قواعد الإثبات ومدى تطبيقها على جرمي الزنا والسياسة في حالة السكر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004، ص.45.

وأهميتها تدل على نقل الجثة أو الشخص المصاب بعد الإصابة وبتتبع هذه البقع نصل إلى مسرح الحادث الحقيقي¹.

د- بقع دموية كبيرة دلت على بقاء المصاب في مكانه ينزف لمدة طويلة².

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من تحليل الدم

لقد أثار مسألة تحليل دم المتهم عن طريق نزع عينة من دمه، الكثير من الجدل بخصوص مشروعيتها على إعتبار أنها تمثل نوعاً من المساس بحق الشخص في السلامة البدنية، وأيضاً فيها إعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا سيما عندما يكون هذا الأخير مصاباً بأحد الأمراض التي يعتبرها سراً، ولا يوافق على إطلاع أحد على حقيقة أمره بإعتبار ذلك حق شخصي.

فهنا يطرح السؤال حول مدى مشروعية اللجوء إلى مثل هذا الإجراء كوسيلة للحصول على الدليل من عدمه، رغم عدم موافقة المتهم؟

و للإجابة على ذلك سنتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء والقوانين المقارنة في الفروع الآتية وفقاً لما يلي:

¹ نفس المرجع السابق، ص.36.

² د.منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص.40.

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من تحليل الدم

اختلف الفقه في مدى مشروعية إجراء تحليل الدم أو عدم مشروعيته، حيث تباينت المواقف الفقهية بين مؤيد ومعارض:

أولاً- ذهب أصحاب الرأي الأول (وهم القلة): إلى القول بعدم مشروعية تحليل الدم حيث اعتبروا أن أخذ عينة من دم المتهم تعتبر إعتداءً عليه وعلى حرته، ويلزم بداية موافقة المتهم أو الحصول على إذن من القاضي.

ثانياً- ذهب أصحاب الرأي الثاني (وهم الأغلبية): وقد أجازوا اللجوء إلى تحليل الدم للحصول على الدليل المادي بحجة أن نصوص القانون تجيزه وتعتبره تفتيشاً.

كما أن أخذ عينات من الدم أو البول أو إفرازات الجسم لا يترتب عليها أي ضرر، كما أنها وسائل علمية مؤكدة النتائج، بالإضافة إلى أن رفض هذا الإجراء يتعارض مع حق المجتمع في الأمن واستبيان الحقيقة¹.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه المصري حيث اعتبروا أن كل إجراء يهدف إلى التوصل للدليل المادي للكشف عن الجريمة، ويتضمن إعتداء على سر الإنسان يدخل في نظام التفتيش، وعلى ذلك فإن فحص الدم والبول يعتبر تفتيشاً، والتفتيش بطبيعته يحتوي إكراهاً، ولهذا يشترط أن يقوم به طبيب وتحت إشراف المحقق².

¹ د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998م، ص.261.

² ثابت دينا زايد، مشروعية إجراءات التحقيق، رسالة ماجستير، بن عكنون جامعة الجزائر، ص.151 و152.

أما **الفقه الألماني** فيجيز اللجوء إلى الفحص البدني الإجمالي (يدخل في ذلك تحليل الدم) بشرط أن يتم ذلك على يد طبيب، وأن لا يكون من شأنه أن يسبب ضرر على صحة المفحوص.

أما **الفقه الفرنسي** فإن جانب كبير منه يميل إلى تأييد أخذ عينة من دم المتهم لتحليلها، وإعتبار هذا الإجراء جائز قانوناً بوصفه عملاً من أعمال التفتيش بصرف النظر إذا كان في ذلك مساس بجسم الإنسان¹.

وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يمكن لأحد أن يجادل في جدوى هذا الإجراء وفائدته، فمن جهة فإن نتائجه مؤكدة، ومن جهة أخرى فإن ما ينجم عنه من ألم ضئيل جداً لا يتناسب مع ما يحققه من نتائج، وذلك عن طريق كشف الجاني وحل غموض الجريمة.

أما الرأي السائد في **الفقه الأمريكي** فيعتبر وجه الإنسان وبصمات أصابعه ودمه من الأشياء التي تكون عرضة للتفتيش، وبناءً على هذا يمكن للمحكمة إلزام الشخص بالخضوع للفحص إذا لزم الأمر، رغم ما يترتب عليه من تقديم دليل ضد نفسه، والذي يتعارض مع التعديل الدستوري الأول، حتى أن جانب من الفقه ذهب إلى إعتبار المبدأ المذكور قد أعاق عمل رجال الشرطة في كشف الجريمة².

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من تحليل الدم

من بين المواقف الفاصلة في موضوع مشروعية اللجوء إلى تحليل الدم نجد:

¹ د.محمد حماد الهيبي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع (المملكة الأردنية الهاشمية)، سنة 2010م، ص.336.

² د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص (225، 233، 232، 229).

أولاً- موقف القضاء الأمريكي

فقد أقر بمشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة، حيث قررت المحكمة العليا الاتحادية بأن تحريم إلزام الشخص بأن يكون شاهداً ضد نفسه أمام محكمة جنائية، إنما يعني حظر إستعمال الوسائل الإكراهية المادية والمعنوية للحصول على تصريحات منه، غير أن ذلك لا يعني إستبعاد الجسد كدليل مادي.

و بالتالي فإن إستخلاص الأدلة المادية التي يحملها المتهم في جسده كنزع دم المتهم لا يشكل خرقاً للقاعدة.

حيث أكدت ذلك في قضية **برايتوبت** والتي تتلخص وقائعها في أن المتهم قد تسبب في حادث تصادم أثناء قيادته لسيارة نقل، وبعد أخذ عينة من دمه إثر وقوع الحادث تبين من الفحص أنه كان مخموراً، فقررت المحكمة العليا إدانته وقضت بأن هذا الإجراء لا ينطوي على مخالفة القانون، وبأن مصلحة المجتمع تستدعي الإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الجرائم وحماية المجتمع.

بالإضافة إلى ذلك ذهبت المحكمة في أحد أحكامها سنة 1966م إلى القول بأن القاعدة القائلة بعدم جواز إجبار الشخص بأن يكون شاهداً ضد نفسه، لم تتحقق في قاعدة أخذ عينة من دم المتهم، وإستخدام نتيجة التحليل في القضية، وذلك أنه في الوقت الحاضر لا يمنع الدستور الأمريكي من التدخل الطفيف في جسم الإنسان، طالما أن الفحص قد أجري بدون عنف غير مبرر، ودون المساس بسلامة الإنسان في جسده، بإعتبار أن مصلحة المجتمع مرجحة على حق الفرد بعدم التعرض لجسده¹.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع السابق، ص. 233 و 234.

ثانياً - موقف القضاء الإنجليزي

فإنه يقر بإجراء إختبارات الدم على سائق السيارة الذي يشتبه في قيادته لها تحت تأثير الكحول¹، حيث قضت المحكمة في قضية ساكوجا حيث كان هذا الأخير يقود سيارته وهو في حالة سكر، فحاول رجال الشرطة إيقافه ففر هارباً إلى منزله، وعند القبض عليه تبين أن زفيره² يحوي بقايا كحولية وهي ضعف النسبة المسموح بها من الكحول، وعندئذ حررت له مخالفة ومنع من القيادة لمدة سنة طبقاً لنص المادة 3/3 من قانون سلامة الطرق لسنة 1967م.

كما قضت المحكمة العليا في إنجلترا لمدينة بيزنجستوك غرامة مالية قدرها 250 جنيهاً إسترليني على امرأة تدعى آن روباتام وهي تقود سيارتها في الإتجاه المعاكس، وعند توقيفها رفضت إجراء إختبار التنفس، الأمر الذي إضطر الشرطة إلى إستدعاء طبيبة لإجراء الإختبار، فتبين أنها واقعة تحت تأثير الكحول.³

ثالثاً - موقف القضاء الليبي

لقد ذهب إلى مشروعية اللجوء إلى تحليل الدم وإعتماد الدليل المستمد منه، حيث أقرت في إحدى قضاياها أن سائقاً ضبط وهو يقود سيارته في حالة سكر بين، وبذلك أمر الضابط بنقله إلى المستشفى لأخذ عينة من دمه لتحليلها، وقد أكد التقرير الطبي أن نسبة الكحول في عينة

¹ وهذه النسبة هي ما يعادل 80 ملغرام كحول في كل 100 مليمتري مكعب من الدم، أو 107 ملغرام كحول في كل 100 مللتر مكعب من اليورين من البول. أنظر: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع السابق، هامش ص. 230.

² حيث يقوم السائق بإعطاء نفحة من نفسه للوقوف على نسبة الكحول في هواء الزفير وهو ما يسمى بإختبار الزفير.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع السابق، هامش ص. 212.

الدم تبلغ 0,22% وأن هذه النسبة تجعل جميع الأشخاص يقعون تحت تأثير الكحول، وتظهر عدم التحكم في الكلام والحركة وعدم الإتزان في السير و قيادة المركبة.

وقد أدانت محكمة أول درجة المتهم مستندة إلى التقرير السابق الذكر، غير أن المتهم طعن في الحكم السابق، وقد دفع بأن الإجراءات التي إتبعها الشرطة والإسعاف بالمستشفى ومعمل البحوث جاء على خلاف النظم الواجب إتباعها، إذ خلت أوراق الجهات المذكورة من بيان إسم الطاعن، كما أن عينة الدم لم تؤخذ بمعرفة الشهود، ولم يتم تحرير محضر بكيفية أخذها وتداولها، الأمر الذي يشكك في نسبتها إليه.

إلا أن المحكمة العليا رفضت طعن الطاعن مقررة بأنه: "بما أن القانون لم يرسم سبيلاً معيناً ولم يضع إجراءات خاصة في شأن أخذ عينة الدم من المتهمين بشأن السياقة في حالة سكر وتحليلها، وبالتالي فإن قول الطاعن بأن أخذ الدم جاء على خلاف الإجراءات الواجب إتباعها لا يجد سنداً من القانون"¹.

رابعاً- موقف القضاء الجزائري:

أما القضاء الجزائري فقد أقر بإجبارية إجراء فحص الدم وذلك في القرار الصادر في 19-02-1980 وذلك في حالة ضبط الشخص يقود سيارته وهو في حالة سكر بين، حيث أقرت المحكمة العليا بإجبارية إجراء الخبرة في حالة السياقة في حالة السكر، حتى ولو إعترف المتهم بأنه فعلاً قد تناول الخمر².

¹ نفس المرجع السابق، ص.213.

² قرار منشور بنشرة القضاء، مجلة صادرة عن وزارة العدل، سنة 1980م، ص.90.

وأيضاً في القرار الصادر بتاريخ 1981.11.12 عن القسم الثالث للغرفة الجنائية، جاء فيه أن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بالتحليل الدموي.

وفي قرار صادر بتاريخ 1981.02.19 عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، قضت فيه أيضاً بأن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر.¹

كما أنه وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1984.10.09، ملف رقم 30785 جاء فيه أنه "من المقرر قانوناً أن جنحة السياقة في حالة سكر، لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم من حيث وجوب إحتواءه على النسبة المحددة قانوناً والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون".²

كما أن المحاكم والمجالس القضائية سارت على نفس الدرب، حيث أن القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء باتنة وبموجب القرار الصادر بتاريخ 2002.11.24، قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف فيه وببراءة المتهم من جنحة السياقة في حالة السكر لعدم وجود تقرير الخبرة الذي يبين نسبة الكحول في الدم، على الرغم من إعتراف المتهم من تناوله المشروبات الكحولية وقيادته للمركبة وهو في حالة سكر.³

¹ قرار منشور في مؤلف جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار الروبية (الجزائر)، سنة 1996م، ص.20.

² قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989م، ص.348.

³ سماعون سيد أحمد، مرجع سابق، ص.47.

الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من تحليل الدم

تختلف التشريعات في الحلول التي تضعها لمواجهة جواز إجبار المتهم للخضوع للفحص الطبي، فهناك تشريعات تنص صراحة على حق السلطة العامة في الحصول على عينة من دم المتهم، وتجيز إجبار المتهم على ذلك، ولا خلاف في هذه الحالة على مشروعية الإجراء، ولكن الإشكال يطرح في حال سكوت المشرع عن بيان حكم هذه المسألة أو نظيمها ضمن قواعد الخبرة أو الفحص الطبي، ولهذا سنتعرض لموقف التشريعات المقارنة وذلك كما يلي:

أولاً- موقف المشرع الأمريكي:

فقد قضى بضرورة خضوع السائقون الذين يقبض عليهم في حالة سكر لفحص الدم، وفي حالة الرفض فإنه تسحب رخص القيادة¹.

وعلة ذلك حمل المتهمين والمشتبه فيهم على الخضوع الإرادي للفحص الطبي.

ثانياً- موقف المشرع الفرنسي

لقد أقر هو الآخر بضرورة اللجوء إلى فحص الدم في حوادث السير، حيث يعاقب قانون السير الفرنسي² طبقاً للمادة L234-1³ منه كل سائق مركبة حتى مع إنعدام السكر البين، أي

¹ د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص. 266.

² Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforcent la lutte contre la violence routière. J.O.R.F N° 135 du 13/06/2003.

³ أنظر نص المادة بالفرنسية كمايلي:

« Même en l'absence de tout signe d'ivresse manifeste, le fait de conduire un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure à 0,80 gramme par litre ou par une concentration d'alcool dans l'air expiré égale ou supérieure à 0,40 milligramme par litre, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4500 euros d'amende... »

بمجرد وجوده تحت تأثير الكحول، وذلك بالحبس سنتين وبغرامة مالية تقدر بـ 4500 أورو، وذلك بوجود نسبة من الكحول في الدم تعادل أو تزيد عن 0,80 غرام في الألف، أو نسبة منه في الزفير تعادل أو تتجاوز 0,40 ملغرام في كل لتر.

وفي حالة رفض الشخص المعني للفحوصات المشار إليها أعلاها فإنه سيعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى حسب المادة 8-234 L.

ثالثاً - موقف المشرع العراقي

لقد أجاز القانون العراقي صراحةً إخضاع المتهم للفحص الطبي رغماً عنه، ليس فقط في جرائم المرور كما ذهبت بعض التشريعات المقارنة، إذ تنص المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1970م على أنه: "لقاضي التحقيق والمحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه، أو أخذ تصويره الشمسي، أو بصمة أصابعه، أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره، أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، ويجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على الأنتى بواسطة أنتى كذلك".

ومن هذه المادة يمكن أن نستنتج أنه يمكن للمحقق إجبار المتهم أو المجني عليه للخضوع للفحص الطبي، وليس للمتهم أن يرفض الإنصياع لذلك الأمر، ولكن المشرع قيد ذلك بشروطين:

1. أن يتعلق الأمر بإرتكاب جنحة أو جناية، وبالتالي إذا تعلق الأمر بمخالفة فلا يجوز إرغام المتهم الخضوع للفحص الطبي، على إعتبار أنه لا يجوز التضحية بحقوق المتهم إلا إذا كانت جريمة على درجة من الجسامة والخطورة، بما يسمح باللجوء إلى مثل هذا الإجراء الماس بحريته الفردية.

2. أن يكون الفحص الطبي مفيداً في التحقيق، وإلا فيحظر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء.

كما أجاز قانون المرور العراقي اللجوء إلى تحليل الدم لقياس نسبة الكحول في الدم، بموجب القانون رقم 48 لسنة 1971م في المادة 29 منه، للمحاكم أن تستند في تكوين قناعتها إلى الصور والبيانات والقراءات المأخوذة عن طريق وسائل فحص وقياس درجة السكر وأجهزة رصد المخالفات، وكذلك مخطط الحادث الذي ينظمه رجل المرور الذي لا تقل رتبته عن رتبة ضابط، وقد أدخل تعديل على هذا القانون بموجب القانون رقم 2 لسنة 1981م، مؤداه أن قياس درجة السكر من قبل رجل المرور أصبح من أدلة الإثبات التي يمكن أن تستعين بها المحاكم عند النظر في جرائم القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير المخدرات مع غيرها من الوسائل التي نصت عليها المادة 29.

وما يلاحظ على قانون المرور العراقي 48 لسنة 1971م أنه أغفل المادة النص صراحة عن حالة رفض المتهم الخضوع للفحص الطبي على خلاف التشريعات المقارنة، وإن كان قد أشار إلى ذلك بموجب نص المادة 3/26 على أنه: "في غير الحالات المعاقب عليها في هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد عن مائة دينار، كل من خالف البيانات والتعليمات التي تصدرها مديرية المرور العامة وفق صلاحياتها القانونية".¹

رابعاً- موقف المشرع المصري

لم يتعرض قانون الإجراءات الجنائية المصري لحكم إجبار الشخص للخضوع للفحص الطبي تاركاً إياها لتقدير القاضي، بل نص عليها فقط في جرائم المرور حذاً بذلك حذو أغلبية

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع السابق، ص. 218 وما بعدها.

التشريعات المقارنة وذلك بموجب نص المادة 66 من القانون 66 لسنة 1973م¹ بشأن تنظيم المرور، بأن يفحص قائد المركبة بالوسائل الفنية² لمعرفة ما إذا كان واقعاً تحت تأثير الخمر أو مواد مخدرة، وفي حالة الإمتناع عن الإمتثال لذلك أو في حالة الهرب تسحب منه رخصة القيادة إدارياً لمدة تصل إلى تسعين يوماً، وعند تكرار المخالفة خلال سنة يتم إلغاء رخصة القيادة لمدة ستة أشهر بالطريق الإداري، وفي حالة تكرار ذلك تسحب الرخصة بصورة نهائية، ولا يجوز بعدئذ إعادة الترخيص قبل مضي سنة على الأقل من تاريخ السحب.

وحسب نص المادة السابقة فإن سائق السيارة لا يجبر على أخذ عينة من دمه في حالة الرفض، بل كل ما هنالك أن المشرع قد رتب على رفضه جزاءً إدارياً تمثل في سحب رخصة القيادة، وذلك بقصد حمله على الخضوع الإرادي للفحص³.

خامساً- موقف المشرع اليمني

لقد سلك المشرع اليمني مسلكاً وسطاً إذ نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز فحص المتهم بما في ذلك أخذ عينات دم منه متى كان للفحص أهمية بالنسبة إلى القضية، أما الأشخاص الآخرون عدا المتهم فيحظر فحص أجسامهم رغم إرادتهم إلا لضرورة تحديد ما إذا كان بهم آثار لفعل معاقب عليه، ويصدر القرار بفحص الجسم من النيابة

¹ القانون المتعلق بتنظيم المرور المصري رقم 66 الصادر في 9 أوت 1973م المعدل والمتمم.

² وإن لم يفصح المشرع المصري صراحة عن فحص الدم بالذات، وإنما ذلك يمكن أن يستنتج من عبارة الوسائل الفنية التي نص عليها في المادة، والتي لا يتأتى إلا عن طريق أخذ عينة من الدم لتحليلها والوقوف إذا ما كان سائق السيارة تحت تأثير الكحول أو المخدر أم لا.

³ نفس المرجع السابق، ص.215 وما بعدها.

أثناء التحقيق ومن المحكمة أثناء المحاكمة، أما عضو جهة التحري فلا يجوز له ذلك إلا عند الإستعجال، ويكون فحص الأنثى بواسطة أنثى يذكر إسمها في المحضر كلما أمكن ذلك".

ويستنتج من نص هذه المادة أن المشرع اليمني أجاز فحص المتهم وأخذ عينات من دمه لغرض الفحص والمضاهاة، بل إن القائمين على نفاذ القانون في اليمن يؤكدون على أن النص يقضي إجبار المتهم الممتنع، في حين لا يجوز إجبار غير المتهم على أخذ عينة من دمه.¹

سادساً- موقف المشرع الجزائري

وفقاً لنص المادة 1/68، 9/68 ق.إ.ج.ج²، والذي بمقتضيهما يسمح لقاضي التحقيق القيام بجميع إجراءات التحقيق التي تساعد في الكشف عن الجريمة، وقد خول له المشرع بمقتضاه أن يأمر بإجراء الفحص الطبي متى قدر أن ذلك لازماً.

ليس هذا فحسب، بل إعتبر ذلك من حقوق الدفاع، بحيث إذا طلبه المتهم أو محاميه، لا يجوز رفض الطلب إلا بقرار معلل، و بهذا يشمل تحليل دم المتهم عند الحاجة وما في حكمه ذلك، ولكن لم يفصح النص المذكور عن حالة رفض المتهم الخضوع للفحص الطبي، فهل يجوز إجبار المتهم للخضوع للفحص الطبي؟

¹ د. عبد الخالق محمد أحمد الصلوي، حجية الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2009م، ص.335 وما بعدها.

² تنص المادة 1/68 ق.إ.ج.ج: "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام و أدلة النفي".

المادة 9/68 ق.إ.ج.ج: "و يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر أي إجراء يراه مفيداً.

و إذا كانت الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب".

ولقد نص المشرع الجزائري على موضوع فحص الدم في إثبات جريمة السياقة في حالة السكر، حيث تنص المادة 08 من القانون 09-03 والتي تعدل وتتم أحكام المادة 19 من القانون 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور سلامتها وأمنها¹: "على أنه في حالة وقوع حادث جسماني يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر² والمتسبب في وقوع حادث، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء³ وعملية الكشف عن إستهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب⁴.

وعندما تبين حالة الكشف إحتمال وجود حالة السكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءها، يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تحليل الدم بل إكتفى فقط بالنص على الفحص الطبي والإستشفائي.

¹ القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001م جريدة رسمية رقم 46، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم بالقانون 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009م، جريدة رسمية رقم 45.

² حالة السكر عند المشرع الجزائري تتمثل في وجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0,20 غ في الألف (1000مل)، المادة 03 من قانون 01-14 المتضمن قانون المرور المعدل والمتمم.

³ جهاز زفر الهواء: عبارة عن أنبوب متصل بجيب من البلاستيك، حيث يؤمر الشخص بالنفخ في الجيب بواسطة الأنبوب السابق، ثم يقفل على البخار حيث يتم تحليله فيما بعد. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.210.

⁴ جهاز تحليل اللعاب: عبارة عن جهاز يسمح بالكشف عن وجود مخدرات أو مواد مهلوسة عن طريق تحليل اللعاب. المادة 03 من قانون 01-14 المتضمن قانون المرور المعدل والمتمم.

كما أنه لم يقتصر فقط على حالة وقوع الحادث، بل يمكن لضباط أو أعوان الشرطة القضائية إخضاع كل سائق يشتبه في قيادته المركبة وهو في حالة سكر، لنفس الإجراءات المذكورة في المادة السابقة وهذا حسب المادة 19 مكرر من نفس القانون.

ويستلزم على ضباط أو أعوان الشرطة القضائية القيام بالكشف على مرتكب المخالفات المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون¹.

ومما سبق يتضح أن الكشف يكون أمراً وجوبياً أو جوازياً حسب مايلي:

(1) وجوبياً: في حالة ما إذا ارتكب السائق حادث مرور تسبب في القتل(المادة 20 من القانون 14-01)².

(2) جوازياً: إذا لم ينتج عن الحادث إلا أضرار جسمانية فإن الكشف في هذه الحالة يكون جوازياً و تقديره متروك لرجال الشرطة القضائية (المادة 1/19 من القانون 14-01).

أما إذا أظهر الكشف السابق احتمال وجود حالة شرب، وأيضاً في حالة رفض السائق الخضوع للكشف، في هذه الحالة يتم إخضاعه للفحص الطبي والسريري والبيولوجي من أجل الحصول على الدليل القاطع، وفي حالة إعتراض السائق أو السائق المرافق للسائق المتدرب

¹ تنص المادة 18 من القانون 14-01 على أنه: "يجب أن يتمتع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكراً أو أن يكون تحت تأثير أية مادة أخرى من شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله و قدراته في السياقة".

² المادة 20 من القانون 14-01: "في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية أو إستشفائية و بيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات".

على نتائج عمليات الكشف، يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عملية الفحص الطبي للوصول لإثبات ذلك¹.

كما تنص المادة 75 من القانون 03-09 من نفس القانون بمعاقبة كل من يرفض الخضوع للفحوصات الطبية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500.00 دج إلى 100.000 دج².

ويتضح مما سبق ذكره أن مثل هذه القوانين تهدف إلى حمل المتهم أو المشتبه فيه على الخضوع إرادياً للفحص، أي لا يتوافر فيها معنى الإكراه الذي هو من طبيعة التفتيش أو من عناصره، ويتم فرض عقوبة لكل من يرفض فحص الدم.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عدة عقبات أو عوائق من شأنها التأثير على نتائج التحليل البيولوجي أهمها:

أ- نزع الدم بعد فترة طويلة من وقوع حادث المرور³.

¹ حسب نص المادة 2/19 من القانون 01-14.

² المادة 75 من القانون 01-14: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000 إلى 100.000 دج لكل سائق أو مرافق لسائق متدرب يرفض الخضوع للفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه".

³ من الأفضل إجراء عملية نزع دم المشتبه فيه، في أقرب مصحة، وفي أقرب الآجال بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحادث، لأنه بعد فترة يزول الكحول من الدم، بصفة تدريجية، ومن ثم على ضباط الشرطة القضائية تحديد ساعة وقوع الحادث أو ضبط المشتبه فيه وساعة نزع الدم، وكمية الدم الواجب نزعها لإجراء التحاليل عليها بصفة سليمة تتراوح ما بين 10 و 15 ملل تقسم على أنبوبين، إذ يتم التحليل البيولوجي على عينة الدم الموجودة في أحدهما، أما الأنبوب الثاني فيحتفظ به بالمخبر للرجوع إليه في حالة المطالبة بخبرة مضادة وأقصى مدة للإحتفاظ به هي سنة ويوم. سماعون سيد أحمد، مرجع السابق، ص.44.

ب- استعمال مادة تحتوي على الكحول عند نزع الدم للسائق.

ج- نزع الدم في أنبوب جاف مما لا يسمح بإجراء التحاليل.

و مثل هذا الإجراء نرى بقانونيته أياً كانت ماهيته، سواء أعتبر تفتيشاً حسب رأي البعض أو إعتبر من أعمال الخبرة، بشرط أن لا يترتب على مباشرته أي ضرر بالمتهم، أو تسبب آلام له، إذ يجب أن لا ننسى أن هذا الإجراء من الوسائل المعترف بها قانوناً لا سيما في مجال نفي النسب، و إثبات حالة السياقة في حالة السكر.

المبحث الثاني: الدليل المستمد من البصمة الوراثية



Empreinte génétique

من فطرة الله في خلق الإنسان تمايز البشر وإختلاف كل فرد عن الآخر، فوجود الإنسان يمتاز بالتفرد الخاص سواء بصمة الأصابع أو بصمة الأسنان أو بصمة الصوت أو حتى الرائحة، فضلاً عن الإكتشاف الجديد الهام وهو بصمة الحمض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية.

وتعتبر البصمة الوراثية في الوقت الحاضر من أدق تقنيات العصر في مجال مكافحة الجريمة بإعتبار أنها تقدم البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان أو شاهد يقيني على ارتكاب الجريمة.

فالحمض النووي يعتبر حامضاً خلويّاً فريداً عند كل شخص ولا يتكرر من شخص لآخر إلا في التوائم المتطابقة، محققاً التفرد والتميز لكل إنسان على حدة، فسبحان الله الخالق العظيم القائل في كتابه الكريم: ﴿و فِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾¹.

وعلى هذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين، فالأول سنخصصه لمفهوم البصمة الوراثية، والمطلب الثاني سنتناول فيه مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية

كان يعتقد الخبراء قديماً أن تقسيمات الخلايا البيولوجية لا تختلف من شخص لآخر، لكن سرعان ما ثبت بالتجارب العلمية أن لكل شخص رسماً معيناً لهذه البصمة داخل نواة الخلية²، وقدم الطب الشرعي حديثاً نتائج هامة في التعرف على الجاني بهذه الوسيلة.

ولهذا سنتناول في هذا المطلب تعريف البصمة الوراثية، ثم سنتعرض لخصائصها ومميزاتها في فرع ثان، وأخيراً تبيان أهميتها في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

أولاً- **التعريف اللغوي للفظ البصمة:** البصمة مشتقة من البصم، وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، ويقال ما فارقتك شبراً، ولا فترأ، ولا عتياً، ولا رتباً، ولا بصماً³.

¹ سورة الذريات، الآية 21.

² نواة الخلية تتكون من 23 زوج من الكروموزومات 22 متشابهة بين الذكر والأنثى و الزوج 23 يختلف في كل منهما، وتسمى بالكروموزومات الجنسية، ويرمز لها xx في الأنثى و xy في الذكر. د. منصور عمر المعاينة، مرجع السابق، ص.79.

³ لسان العرب لابن منظور، دار صادر بيروت، ج12، سنة 1999م، ص.50.

وبصم بصمماً إذا ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر الختم بالإصبع.¹

والبصمة على العموم تطلق على بصمات الأصابع، وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحاً مصقولاً.²

ثانياً- التعريف الفقهي: هناك عدة محاولات لتعريف البصمة الوراثية³ وهذا كما يلي:

(1) البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد.

(2) البصمة الوراثية هي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق، وهي كل ما سيكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص وأمراض وشيخوخة، منذ إلتقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدث الحمل.⁴

¹ المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، سنة 1985م، ص.60.

² هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية، المعهد العالي للقضاء الجمهورية اليمنية، سنة 2009-2010م، ص.4.

³ عُرفت البصمة الوراثية سنة 1984م حينما نشر الدكتور آليك جيفري عالم الوراثة بجامعة "ليستر" بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين إثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في التريليون، مما يجعل التشابه مستحيلًا، لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات الستة، وسجل الدكتور آليك براءة إكتشافه عام 1985م، وأطلق على هذه التتابعات إسم "البصمة الوراثية للإنسان". د. محمد أنيس الأروادي، البصمة الوراثية، منشورة في الموقع الإلكتروني:

http://www.ahl-alquran.com/arabic/printpage.php?doc_type=1&doc_id=6982

⁴ د. عبد الهادي مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، ص.105.

3)البصمة الوراثية: هي تتابع الأحماض الأمينية، بتسلسل معين، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة، تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي.¹

4)البصمة الوراثية: هي عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية، الحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان.

ثالثاً- **التعريف القانوني للبصمة الوراثية:** لم تعرف البصمة الوراثية في النصوص القانونية على الرغم من تخصيص بعض القوانين الغربية عليها في قوانينها الداخلية، وإقرار العمل بها داخل القضاء كدليل نفي وإثبات، تاركاً ذلك للفقهاء القانونيين في فرنسا هناك من عرفها بأنها "الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين عن طريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام"².

وعرفها الفقه المصري بأنها "المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"³.

أما في الجزائر، فلم يضع الفقهاء القانونيين تعريفاً للبصمة الوراثية، ربما يرجع السبب إلى حداثة هذه التقنية، وقلة الفقهاء الباحثين في هذا المجال.

رابعاً- **التعريف العلمي للبصمة الوراثية:** لقد تعددت التعريفات للبصمة الوراثية من الناحية العلمية، ويمكن حصر هذه التعريفات كما يلي:

¹ د. حسني عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية، سنة 2009م، ص.65.

² Jean Christophe Gallaux, L'empreinte Génétique, La preuve Parfaite, J .C.P, 1991, 13.

³ د.رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف (الإسكندرية)، سنة 1996م، ص.150.

1)البصمة الوراثية: هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد، ومن الناحية العلمية تكاد تكون وسيلة لا تخطئ، وطريقة من طرق الإثبات قياساً على القياس، ومشروعية الأخذ بها لمعرفة الجناة وفق شروط معينة.¹

2)البصمة الوراثية:² هي المادة الوراثية الموجودة في جميع خلايا الكائنات الحية، وهي الحامض النووي الذي يشكل المادة الأساسية للكرموزوم، ويوجد داخل نواة كل خلية.³

3) البصمة الوراثية: هي الجينات التي تنقل الرسالة الوراثية من جيل لآخر، وتوجه نشاط كل خلية وهي عبارة عن جزيئات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى الحمض النووي الريبوزي ناقص الأكسجين،⁴ وإن جزيء الحمض النووي يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، تتطابق في نصفها الأول مع الأم الحقيقية وفي النصف الثاني مع الأب الحقيقي، وينفرد بها كل شخص تماماً وتورث،⁵ ويحتوي الجزيء على متتابعات من

¹ عبد الله بن محمد يوسف، أنظمة تحقيق الشخصية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص.117.

² في كثير من الأحيان يطلق مصطلح "البصمة الوراثية" و إلى جانبه مصطلحات أخرى للتعبير عن نفس الدلالات العلمية وهي "البصمة الجينية" أو "ADN" أو "الحمض النووي".

³ أسامة محمد الصغير، البصمات، دار الفكر والقانون (المنصورة)، بدون تاريخ النشر، ص.52.

⁴ د.وجدي عبد الفتاح سواحل، استخدام الهندسة الوراثية في التحقيق الجنائي، بدون دار النشر، سنة2007م، ص.17.

⁵ أي أن الطفل يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم، وعلى النصف الآخر من الأب، ليكون مزيجاً وراثياً جديداً يجمع بين خصائص الوالدين، وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف.

الفوسفات والسكر، ودرجات هذا السلم تتكون من إرتباط أربع قواعد أمنية نيتروجينية وهي كالتالي: أدينين A تايمين Tستيوزين C وجوانين G¹.

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

من الناحية العلمية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي وإثبات تكاد تكون قاطعة، بشرط أن يتم التحليل بطريقة سليمة، فالبصمة الوراثية لها مميزات عديدة تفوق كثيراً ما يميز بصمات الأصابع والدم، فنسبة التشابه قد تصل واحد في عدة كل بلايين، و هذا بعكس فصائل الدم التي تعتبر دليل نفي فقط لإحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل²، وبالتالي أهم مميزات البصمة الوراثية ما يلي:

أولاً- تكمن الميزة الأساسية للبصمة الوراثية في إختلافها من شخص لآخر، بحيث لا يوجد شخصان على وجه المعمورة لهما نفس البصمة الوراثية بإستثناء التوائم المتطابقة ومن بويضة واحدة.³

ثانياً- تمتاز البصمة الوراثية بتنوع مصادرها، حيث تطبيق هذه التقنية على أي من المخلفات البشرية السائلة كالدم والمني واللعاب والمخاط، أو من الأنسجة كالشعر والجلد واللحم والعظم، وتعتبر هذه الميزة الهامة، لأنه في حالة عدم وجود بصمات أصابع للمجرم تساعدنا هذه الآثار في التعرف عليه، في الجرائم المختلفة كالقتل والإغتصاب والسرقة...إلخ.

¹ د.منصور عمر المعاينة، مرجع السابق، ص.80.

² د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحسني، تقنيات البصمة الوراثية ADN في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2002م، ص.152 .

³ أسامة محمد الصغير، مرجع السابق، ص.54.

ولا شك أن تعدد المواضع والأجزاء التي تمدنا بالبصمة الوراثية تشكل مجالاً أوسع للبحث الجنائي وتطويره، فقد أصبحت شعرة من جسم الجاني متخلفة في مسرح الجريمة نتيجة مثلاً تشابك الجاني مع المجني عليه أو شعرة من عانة المغتصب في جسم الضحية، أصبح ذلك كله أحد أدلة الإثبات المهمة والحاسمة في ظل إستخدام البصمة الوراثية.

ثالثاً- كما أن البصمة الوراثية تمتاز بمقاومة كبيرة لعوامل التحلل والتعفن لفترة طويلة جداً، الذي يعطيها قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث (وهذا من نعم الله علينا)¹، كما يمكن إستخلاصها من كمية ضئيلة جداً من مخلفات بشرية حديثة أو قديمة².

رابعاً- تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة مما يجعل منها وسيلة سهلة القراءة والحفظ والتخزين، حيث تخزن في الحاسوب الآلي لحين الحاجة إليها.

خامساً- ومن مميزات البصمة الوراثية أنه يمكن تخزينها ولمدة طويلة من الزمن.³

سادساً- كما أنه يمكننا بواسطة تقنية البصمة الوراثية تمييز الجنس، هل العينة الموجودة في محل الجريمة (كالدّم مثلاً) تعود لذكر أم لأنثى، و بهذا يمكننا من حصر المشتبه فيهم.

سابعاً- كما تمكننا هذه التقنية من معرفة العينات المختلفة خاصتاً الآثار المنوية الموجودة في الإفرازات المهبلية في جرائم الإغتصاب، وهذا بإرجاع كل عينة إلى مكانها، وعملية المقارنة تتم بين عينات مأخوذة من مسرح الجريمة وأخرى تعود للمتهم، وفي حالة عدم وجود مشتبه بهم،

¹ خليفة علي الكعبي، مرجع السابق، ص.32.

² لقد تمكن العلماء من إستخلاص الحمض النووي من موميوات قدماء المصريين وتحليله بنجاح. راجع المؤلفان: د.إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحسني، مرجع السابق، ص.153.

³ عبد الله بن محمد اليوسف، مرجع سابق، ص.131.

يمكن المقارنة مع عينات موجودة ومحفوظة لدى الأجهزة الأمنية، وهي تحتوي على عينات من الحامض النووي تم سحبها في فترات مختلفة من مشتبه بهم في قضايا مختلفة.¹

ثامناً- كما أنه بواسطة هذه التقنية تمكننا من إثبات وقوع الجريمة وهذا في حالة إختفاء الجثة (بشرط أن يكون هناك أشخاص قاموا بإبلاغ عن مفقود)، ووجود آثار كالدماغ أو العظام، إذ بواسطة الحمض النووي ومطابقته مع الحمض النووي للوالدين يمكننا من معرفة إذا كانت هذه الآثار ترجع للمجني عليه² والتأكد من وقوع الجريمة.³

تاسعاً- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الأشخاص، وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك.⁴

عاشراً- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين، أولهما إما نفي التهمة بإرتكاب الجريمة، وثانيهما إثبات الجريمة.¹

¹ توجد هذه التقنية لدى عدد من الدول أبرزها الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، حيث تحتوي الأخيرة على أكبر قاعدة بيانات خاصة ADN.

² مثل: جريمة حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية وترجع تفاصيلها، أن والدي إحدى السيدات أبلغا عن إختفاء إبنتهما منذ حوالي شهر، وإنهم يشكون في ظروف إختفائها نظراً لخلافاتها المتكررة مع زوجها، وبإستجواب الزوج إدعى أنها غادرت المنزل بعد خلافات عادية وهو ينتظر عودتها، وقد تكرر ذلك من قبل، وبفحص منزل الزوج لم يتم العثور على الجثة، ولكنهم عثروا على آثار دماغ قديمة نسبياً، وبتطبيق تقنية البصمة الوراثية على الدماغ والرجوع إلى والدي الزوجة المختفية لإجراء البصمة الوراثية لهما ولرؤية مدى تطابقها في نصفها الأول مع الأب وفي النصف الآخر مع الأم، أثبت أن هذه الدماغ للزوجة المختفية، فإعترف الزوج بجريمته وتم العثور على الجثة. د. عمر منصور المعاينة، مرجع سابق، ص.80.

³ د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحسني، مرجع سابق، ص.154.

⁴ نفس المرجع السابق، ص.155.

الفرع الثالث: أهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي.

تستمد البصمة الوراثية أهميتها من كونها دليل مادي لا يقبل إثبات العكس، أما غيرها من أدلة الإثبات (البقع الدموية...) فهي تتفاوت في قوتها الإثباتية، وتتجلى أهميتها فيما يلي:

أولاً- إثبات النسب.

بعكس فصائل الدم التي تستخدم كوسيلة نفي فقط في قضايا النسب، فإن البصمة الوراثية تستخدم كوسيلة إثبات ونفي بنسبة 100%، وقد أدخل المشرع الجزائري الوسائل العلمية لإثبات النسب ومنها البصمة الوراثية في المادة 2/40 ق.أ.ج.

ثانياً- إثبات القرابة في الأسرة.

كما قد نستخدم البصمة الوراثية للإثبات والنفي في حالة إدعاء القرابة، مثلاً في حالة وفاة أحد الأثرياء فيدعي أحد الأشخاص القرابة بغرض الإرث، وأيضاً في حالة الهجرة خاصة إلى دول أوربا إذ يدعي المهاجر الذي يحمل الجنسية الأوربية أن الأشخاص الذين بصحبته هم أولاده لكي يطلب تسهيل دخولهم إلى البلاد وحصولهم على الإقامة الشرعية ومن ثم الجنسية، وبهذا أصبح يطبق عمال الجوازات في أوربا تقنية ADN للتأكد من صحة هذا الإدعاء.

ثالثاً- إكتشاف الجرائم وتحديد هوية الفاعلين.

تعتبر البصمة الوراثية وسيلة فعالة في الكشف عن الجرائم ونزع القناع عن وجه فاعليها، فهي تفيد في التعرف على صاحب الأثر الموجود في مسرح الجريمة أو في ملابس المجني

¹ د. محسن العبودي، القضاء وتقنية الحمض النووي، علوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية (الرياض)، المؤتمر العربي الأول الذي عقد ما بين 12-14 نوفمبر 2007م، ص.5.

عليه...إلخ، مثل تحديد صاحب الدم في جرائم القتل¹، و تحديد شخصية صاحب المني أو الشعر أو الجلد في جرائم الإغتصاب²، وفي هذه الحالات يمكن عمل بصمة الحمض النووي

¹ وواحدة من أشهر الجرائم التي إرتبط إسمها بالبصمة الوراثية هي قضية **الدكتور سام شبرد** الذي أُدين بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام 1955م، وكانت هذه القضية هي فكرة المسلسل المشهور "الهارب" *The Fugitive* .

وتحولت القضية إلى قضية رأي عام في فترة وجيزة ، وأذيعت المحاكمة عبر الراديو وسُمح لجميع وكالات الأنباء بالحضور، ولم يكن هناك بيت في هذه الولاية إلا و يطالب بالقصاص، ووسط هذا الضغط الإعلامي أُغلقَ ملف كان يذكر احتمالية وجود شخص ثالث وُجِدَت آثار دمائه على سرير المجني عليها في أثناء مقاومتها، وقضى **دكتور سام** في السجن عشر سنوات، ثم أعيدت محاكمته عام 1965م، وحصل على براءته التي لم يقتنع بها الكثيرون، وفي أوت عام 1993م، طلب الابن الأوحد لـ **دكتور سام** فتح القضية من جديد وتطبيق إختبار البصمة الوراثية.

أمرت المحكمة في مارس 1998م بأخذ عينة من جثة **دكتور سام**، وأثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وُجِدَت على سرير المجني عليها ليست دم **دكتور سام** بل دم صديق العائلة، وأدانت البصمة الوراثية وأسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في يناير 2000م بعدما حددت البصمة الوراثية كلمتها. د. محمد أنيس الأروادي، مرجع سابق، ص.34.

² كما أدت إختبارات البصمة الوراثية دوراً مهماً في قضية المجرم الفرنسي **أحمد رضا الله** الذي قام بإغتصاب ثلاث سيدات، ثم أقدم على قتلهن بعد ذلك، وقامت الشرطة القضائية بالتعاون مع الشرطة العلمية على تجميع أدلة عدة كلها أدانت هذا الأخير، وعندما أحس هذا الأخير بأن أمره إكتشف هرب إلى البرتغال وهذا الهرب شكل دليلاً آخر ضده (وسبب هربه إلى البرتغال أن قوانين هذه الدولة تعد عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد عقوبة غير إنسانية، ومن ثم ترفض تسليم المجرمين الذين يخشى أن يحكم عليهم بهذه العقوبة فنقوم هي بمحاكمتهم)، فحاولت فرنسا بالطرق الدبلوماسية والسياسية أن تؤثر على هذه الأخيرة ونجحت فعلاً، وعندما علم المجرم أن الحكومة البرتغالية سوف توافق على تسليمه أقدم على الإنتحار في سجنه.

وبعد ذلك أمرت الجهات المختصة بإجراء البصمة الوراثية على الحيوانات المنوية التي أخذت من جثة الضحية الأخيرة، وتمت المقارنة مع عينة من البصمة الوراثية تابعة لأحد أبوي المتهم، فتبين أن الحيوانات المنوية هي للمجرم الفار، وتأكد ذلك عندما تمت المقارنة مع عينة من البصمة التي أخذت من المجرم نفسه، بعد أن رحلت جثة رضا الله الذي إنتحر في سجنه في البرتغال 28-06-2000 إلى باريس. د. فواز صالح، دور البصمات في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، سنة 2007م، ص.295 وما بعدها.

من أي من الآثار البيولوجية ومقارنتها مع بصمة الحمض النووي للمتهمين¹.

رابعاً- التحقق من الجثث المجهولة.

ويحدث عادةً استخدام البصمة الوراثية للتعرف على الجثث في حالة الحوادث² أو الكوارث الطبيعية، وهذا لصعوبة التعرف عليها بسبب ما يلحق بها من تشويه أو تقحم في حوادث الحريق مثلاً، وأيضاً التعفن في حالة العثور على قبور جماعية.

كما أنه يمكن بواسطة البصمة الوراثية تحديد شخصية الجثة حتى في حالات إختفاء الجثة ووجود فقط بعض الآثار كالعظام، مثل القضية التي جرت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1984م حيث فُقدت طفلة عمرها ثلاث سنوات، وفي سنة 1986م تم العثور على جزء من جمجمة إنسان صغير الحجم على بعد ثلاث كيلومترات من منزل إقامة والديها، وتم تحديد عمر صاحب الجمجمة بثلاث أو أربع سنوات، مما أوحى للشرطة أنها قد تكون للطفلة المفقودة، وتم أخذ عينات من تلك العظام لتحليل البصمة الوراثية ومقارنتها مع الوالدين، وإتضح تطابقها في نصفها الأول مع الأم والنصف الآخر مع الأب، مما إتضح أن الجمجمة هي للطفلة المفقودة³.

خامساً- إختبار سبب الموت المفاجئ.

¹ د. عمر منصور المعاينة، مرجع السابق، ص. 81.

² في عام 2000م تم التعرف على رفات 25 جثة مصرية إنتشلت من قاع المحيط، بعد مأساة الطائرة المصرية بوينج 707. مشار إليه في مؤلف: د. وجدي عبد الفتاح سواحل، مرجع السابق، ص. 21.

³ د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحسني، مرجع السابق، ص. 139.

إن حدوث قصور دموي لعضلة القلب وتكراره نتيجة لحدوث تصلب الشرايين التاجية يؤدي إلى إرتفاع نسبة طفرة جينية، وإكتشاف تلك الطفرة في الحمض النووي لعضلة القلب يسهل فهم سبب الموت المفاجئ عند صغار السن وإستبعاد أي شبهة جنائية.¹

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من البصمة الوراثية

طبقاً لمبدأ المشروعية فإنه لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً في عملية الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه أو تقديمه إلى القضاء بطريق مشروع، أو بالطرق التي تكفل تحقيق توازن عادل بين حق تطبيق العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لإحترام كرامته الإنسانية.

ويبدو أن إستخدام البصمة الوراثية كأحد الأدلة المعتمد عليها في الإثبات الجنائي، يولد بعض المشاكل المتعلقة بالمبادئ العامة للإجراءات الجزائية والحقوق والضمانات المقررة للمتهمين، منها ما مدى جواز المساس بالسلامة الجسدية للمتهم لإرغامه على أخذ عينة من جسمه أو عينة من دمه لإجراء تحليل البصمة الوراثية عليها؟

وبناءً على ما تقدم سنتعرض للمشاكل التي تثيرها إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفرع الأول، كما سنبين موقف الفقه من إستخدام البصمة الوراثية في فرع ثاني، وأخيراً سنتعرض لموقف التشريعات المقارنة من إستخدام البصمة الوراثية في فرع ثالث.

¹ نفس المرجع السابق، ص.137.

الفرع الأول: المشاكل التي تثيرها إستخدام البصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي

إن إستخدام البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات الجنائي يثير عدة مشاكل قانونية تتعلق بالسلامة الجسدية، وحرمة الحياة الخاصة ومدى إمكانية إرغام الشخص على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، وعلى هذا سنتعرض لهذه المشاكل كما يلي:

أولاً- السلامة الجسدية.

إن تحليل البصمة الوراثية يتطلب الحصول على عينة من جسم الشخص(المتهم)، وهذا بالحصول على عينة من دمه أو شعرة من رأسه أو أي خلايا صادرة أو منفصلة من جسمه¹، وللقيام بهذا التحليل نقوم بإجراء المقارنة بين العينة التي أخذت من جسم المتهم وبين المخلفات الموجودة في مسرح الجريمة أو على المجني عليه، وهذا للتأكد إذا كانت من مصدر واحد من عدمه، وهذه المقارنة تتطلب إقتطاع جزء من جسم المتهم مما يشكل مساساً بالسلامة الجسدية، الذي عملت الشريعة الإسلامية² وأغلب المواثيق والإتفاقيات والمؤتمرات الدولية³ والدساتير على

¹ د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2002م، ص.70.

² فقد أكد القرآن على الحق في السلامة الجسدية من قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ} الآية 45 من سورة المائدة، وقوله صلى الله عليه وسلم: {كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه} وللمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر: نجاد البرعي، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة والدستور والقانون والقضاء والمواثيق الدولية، منشورة في الموقع الإلكتروني: www.ug-law.com/downloads/the-right-to-physical-integrity-ar.pdf

³ أما بالنسبة للمواثيق والإتفاقيات الدولية فقد جاء الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1987م في المادة 9 "كل قسوة غير ضرورية لحجزه يجب قمعها بقسوة وفقاً للقانون"، و المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية والتي تنص على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه".

حمايته¹، حيث أن الأصل عدم جواز المساس بجسم الإنسان تحت أي مسمى يمكن أن يطرحه التطور العلمي، إلا إذا كان هذا المساس لغرض العلاج.

إلا أن حق الإنسان في سلامة جسده ليس مطلقاً إنما يجوز تقييده في حالات منصوص عليها قانوناً، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 68 فقرة 8 من ق.إ.ج.ج والمشرع المصري في المادة 85 و86 و89 ق.إ.ج.م، على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، ولكن في حالة رفضه إجراء التحليل على أساس الضرر الذي سيتعرض له فهل يجوز إرغامه على ذلك؟

هناك من الفقهاء من لم يجز أخذ عينة من جسم المتهم لإجراء الفحص عليها، على أساس أنها تمثل مساساً بالسلامة الجسدية وتعارضها مع الحرية الفردية للأشخاص، فللشخص وحده الحرية الفردية الكاملة لتقديم العينة لإجراء تحليل البصمة الوراثية عليها، لأن إستقطاع شعرة من جسم المتهم أو نزع قطرة من دمه أو قطع أحد أظافره يسبب ألماً للمتهم الأمر الذي يعد مساساً

أما بالنسبة للمؤتمرات فقد كان لها دور في تأكيد هذا الحق ويتضح ذلك جلياً من خلال القرارات والتوصيات التي خرج بها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في وينكلتون في نيوزلندا سنة 1961م حيث منع إستخدام كافة الأشكال التي تعد مساساً بجسم المتهم عن طريق التحريم الجماعي للتعذيب. د.محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد2، طبعة الأولى، دار الشروق (القاهرة)، سنة 2003م، ص.60.

¹ لقد أكدت دساتير الدول على ضرورة حماية المتهم في سلامة جسده من أي مكروه يتعرض له، حسب المادة 35 من الدستور الجزائري لسنة 1996م والتي تنص على "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحریات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، و المادة 60 من دستور جمهورية مصر لسنة 1971م المعدل والمتمم، والتي تنص على "لجسد الإنسان حرمة، والإعتداء عليه أو تشويهه، أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية بغير رضاه الحر الموثوق..."، والمادة 35 من دستور العراق لسنة 2005م والتي تنص: "يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي إقرار إنتزاع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض".

بالسلامة الجسدية، وهذا الرأي جاء متفقاً مع ما قرره العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م في المادة السابعة، إلا أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى أن الأخذ بهذا الرأي يحول دون الوصول إلى الحقيقة وكشف الجاني مقارنة بالضرر الذي يلحق بالمجني عليه.

وإننا نرى أنه يجوز إجبار المتهم على أخذ عينة منه بدون رضاه على أساس أن هذا التعرض لجسم المتهم يعد بمثابة تفتيش في جسم المتهم، الأمر الذي تجيزه القوانين والداستير في حالة الإتهام بجريمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإننا نرى أن لا يوجد ضرر كبير عندما ننزع مثلاً شعرة من رأس المتهم مقارنة بالفائدة التي سيحققها بالكشف عن الجاني.

ثانياً- حرمة الحياة الخاصة

لقد كفلت الشريعة الإسلامية حرمة الحياة الخاصة¹، كما تبنتها الداستير²، والإتفاقيات الدولية³ والقوانين الداخلية¹.

¹ سورة النور الآية 27 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾، وسورة الحجرات الآية 12 ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾.

² المادة 39 من الدستور الجزائري "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون" وهو أيضاً ما نصت عليه المادة 57 من الدستور المصري "للحياة الخاصة حرمة وهي مضمونة لا تمس". والفقرة الأولى من المادة 17 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين"

³ لقد أقرت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950م في المادة 08 على أنه "لكل شخص أن تحترم حياته الخاصة وحياته العائلية ومسكنه ومرسلاته"، كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م بالحق في الخصوصية في المادة 12 على أنه: "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

فكثيراً ما تصطدم مصلحة الشخص في المحافظة على حياته الخاصة ومصلحة المجتمع في المساس بهذه الأسرار وانتهاكها في بعض الأحوال الموجبة لذلك، والذي يضع نطاق حدود الحق في الحياة الخاصة، هو ترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى، ولكن الإشكال المطروح هل يعتبر تحليل البصمة الوراثية إعتداءً على الحياة الخاصة للشخص أم لا؟

للإجابة على هذه الإشكالية لابد أن نحدد طابع المعلومات التي ستكشف من هذا التحليل، فإذا كانت المعلومات المتحصل عليها تتجاوز الغرض المطلوب منها، فتكشف عن معلومات وراثية تكون ذات طابع شخصي جداً، فيعطي معلومات حول الصفات الوراثية، كما يكشف عن الاستعداد الوراثي الإجرامي للشخص دون التمكن من السيطرة على آثارها، فهذه الخواص تجعل البصمة الوراثية معلومة إسمية²، وبهذه الصفة تسري عليها فيما يتعلق بجمعها ومعالجتها وحفظها أحكام القانون الفرنسي الصادر في 6 جانفي 1978م، وبالتالي فإن إنشاء ملف يتضمن هذه البصمات يعتبر غير مشروع في حالة عدم الحصول على موافقة مسبقة طبقاً لأحكام القانون المذكور.

أما إذا كانت المعلومات تكشف عن هوية الشخص فقط، أي تكشف فقط أن العينة الموجودة في مسرح الجريمة هي ذاتها لنفس الشخص (المتهم) أم لا، وذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية فهذا إذا لا يعد إعتداءً على الحياة الخاصة، لأنها لم تتعد الهدف الذي أجري الإختبار من أجله، كما أنها لم تكشف عن معلومات وراثية تخص المتهم وهذا ما يتفق مع طريقة جيفري

¹ لقد نص المشرع الجزائري على حرمة الحياة الخاصة في المواد 303 و303 مكرر و303 مكرر 1 من ق.ع.ج، ونص عليها المشرع المصري في المواد 309 مكرر و309 مكرر أ ق.ع.م، وهو مانص عليه المشرع الفرنسي في المواد 226-1 و226-2 ق.ع.ف.

² د.جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.74.

Jeffry في تحليل البصمة الوراثية، والتي تضمن بأن لا تعطي أية معلومات إضافية عن الشخص سوى تحديد هويته، فهي لا تكشف عن طباعه ولا عن إستعداده الإجرامي أو الوراثي إلى آخره¹.

وفي الأخير يمكن القول أنه يمكن إستخدام البصمة الوراثية عن طريق تقنية جيفري لأنها لا تكشف لنا سوى ما إذا كانت العينة الموجودة في مسرح الجريمة هي لأحد المتهمين أم لا، وليس من أجل الوقوف على الخصائص الوراثية للمتهم، وبالتالي لا يوجد فيها ما يمس بالحرية الشخصية.

ثالثاً - مدى إمكانية إرغام المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية

إن أحد متطلبات المقارنة تتطلب أخذ عينة أو خلية من جسم المتهم ومطابقتها مع ما عثر عليه في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه، ولكن الإشكال المطروح ما مدى إمكانية إرغام المتهم للخضوع لتحليل البصمة الوراثية؟ أو بعبارة أخرى ما الحل في حالة رفض المتهم نزع عينة من جسمه؟ وما مدى سلطة المحكمة على إجبار المتهم للخضوع للبصمة الوراثية أم لا بد أن يتوفر رضا المتهم؟

مادام أن الإستعانة بالبصمة الوراثية وسيلة من وسائل التتقيب عن الحقيقة، فإن المحكمة تملك أن تأمر بها ويلتزم المتهم بالخضوع لها، ولكن المشكل المطروح ماهو الموقف المتبع عندما يرفض المتهم الخضوع للبصمة الوراثية وهل سلطة المحكمة لها أن تأمر بإخضاع المتهم للبصمة الوراثية بالإستعانة بالقوة الجبرية؟

¹ نفس المرجع السابق، ص.75.

تتجه بعض التشريعات إلى عدم جواز إخضاع المتهم بالقوة الجبرية لإجراء البصمة الوراثية، وبالتالي تستلزم رضا المتهم بذلك الفحص، كما هو الحال في القانون الإيرلندي والقانون الإنجليزي، بيد أنه في حالة رفض المتهم فإن سلطة المحكمة لها أن تعتبر ذلك الرفض من قبيل قرائن الإدانة في مواجهته، ومن الناحية الأخرى لا يجوز الحكم عليه بالإدانة إستناداً إلى ذلك الرفض فقط.

أما الإتجاه السائد في التشريعات المقارنة أن يتم معاملة تحليل البصمة الوراثية على غرار تحليل فصيلة الدم من حيث إخضاع المتهم له بالقوة الجبرية، سواء تم ذلك بأمر من المحكمة أو من سلطة التحقيق لما لها من حق التفتيش.

وذلك هو الوضع الذي إختارته تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وفي بعض الولايات في إستراليا، وتسمح توصيات المجلس الأوربي بإخضاع المتهم للقوة الجبرية في حالة رفض المتهم، بعدما قررت أن الأصل هو أن يكون الخضوع رضائياً في مثل هذا الفحص الطبي.

وعلى أية حال لا يكفي أن يقرر المشرع عقوبة لعدم الخضوع لفحص البصمة الوراثية على غرار ما يحدث بالنسبة لفحص الدم في جرائم المرور في بعض التشريعات الأوربية و التشريع الجزائري، ذلك أن الأمر يتعلق بكشف الحقيقة في جريمة من الجرائم الخطيرة، وليس مجرد تقرير عقوبة الغرامة عند عدم الخضوع للفحص¹.

¹ د. غنام محمد غنام، دور وقوة البصمة الوراثية في إثبات الجرائم، منشور في الموقع الإلكتروني:

كما توصلت الأنظمة القانونية الأجنبية التي ناقشت فكرة تحليل البصمة الوراثية في المجال الجنائي إلى ثلاث خيارات:

الخيار الأول: هو معاقبة المتهم في حالة رفضه نزع عينة من جسمه، كما هو الحال في المخالفات المرورية.

ولكن هذا الخيار إنتقد على أساس على أن المتهم سيكون مجبراً على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية خوفاً من العقوبة التي ستفرض عليه في حالة الرفض، كما أن هذه العقوبة يجب أن تكون مساوية للعقوبة التي ستقع عليه في حالة حصول التطابق بين العينة التي أخذت منه مع العينة التي عثر عليها في مكان الجريمة¹.

الخيار الثاني: لا يعاقب المتهم في حالة رفضه الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، ولكن يترك الأمر لتقدير القاضي ليقرر إذا ما كان هذا الرفض دليل على ارتكاب الجريمة من عدمه.

وهذا ما أخذت به القوانين في إنجلترا وإيرلندا الشمالية وجمهورية إيرلندا.

إنتقد هذا الخيار أيضاً على أساس أن رفض المتهم لا يعد دليلاً قاطعاً على مسؤوليته إلا إذا جاءت العينة التي أخذت من المتهم متطابقة مع العينة التي وجدت في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه².

الخيار الثالث: هو إكراه المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، وهذا ما يعتبره الكثيرون خروجاً عن المبادئ الجوهرية في الإثبات، وهي عدم جواز إمكانية إرغام المتهم على

¹ د.حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي (الإسكندرية)، سنة 2007م، ص.865.

² د.عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.79.

تقديم دليل ضد نفسه، وكذلك مبدأ البيئة على المدعي¹، وهو الخيار المعمول به في الدول الإسكندنافية وإسكتلندا وألمانيا والولايات المتحدة وبعض ولايات أستراليا²، خاصة وأن التدخل يتمثل في مجرد شكه إبرة في طرف الأصبع للحصول على العينة أو نزع شعرة من رأسه³.

و في الأخير فإننا نرى بضرورة إرغام المتهم على أخذ عينة من دمه أو شعرة من رأسه أو جزء من أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، لأن الحصول على عينة من دم المتهم، لا يسبب ضرراً أو خطراً يذكر، وإن أحدثت ألماً ولكنه ليس بالألم الكبير لأنه مجرد وخزة إبرة، بالإضافة إلى أن أخذ عينة من دم المتهم في بعض الجرائم التي تتوافر فيها دلائل غير كافية على ارتكابه لها يعد إجراءً ضرورياً من أجل مقارنتها بما عثر عليه من بقع دموية أو منوية أو غيرها من الآثار في مسرح الجريمة، وأخذ هذه العينة وإن كان يمثل إعتداءً على السلامة الجسدية، غير أن هذا لا يمكن مقارنته بالضرر الذي سببه الجاني بإرتكابه الجريمة، وذلك من أجل حماية مصلحة جديرة بالأهمية تحقيقاً للأمن والعدالة، كما هو الحال في الجرائم المرورية لإثبات حالة السكر بحق السائق الذي يشتبه في قيادته للسيارة وهو تحت تأثير الكحول أو المخدر.

¹ ظافر حبيب جبارة، النظام القانوني للهندسة الوراثية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، سنة 2006م، ص.8.

² أما المادة 77 من قانون المحاكمات الجزائية العراقي فإنها تنص على أنه "لقاضي التحقيق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه أو أخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها"، وهو ما ذهبت إليه المادة 224-2 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، والمادة 77 من قانون المحاكمات الجزائية البحريني، والمادة 6/4/195 من قانون الإجراءات الجنائية الهولندي، لا يوجد نص قانوني في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانون الإجراءات الجنائية المصري ينص على إرغام المتهم لأخذ عينة من جسمه لإجراء تحليل البصمة الوراثية.

³ د. محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة، سنة 2010م، ص.128 وما بعدها.

الفرع الثاني: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من البصمة الوراثية

لابد أولاً أن نبين موقف الفقه من الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية، ثم بعد ذلك نوضح موقف الفقه الجنائي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

لقد إنقسم الفقه إلى اتجاهين بشأن تحديد الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية، فإتجاه يرى أن تحليل الدم والبصمة الوراثية والبول... إلخ يعد عملاً من أعمال التفتيش، وهذا إستناداً إلى أن نتيجة التحليل تكون أقرب إلى إجراء التفتيش، بالإضافة إلى أنه يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة ما وللكشف عنه لا بد من الإعتداء على أسرار المتهم، ولذلك هي تدخل ضمن نطاق التفتيش.

أما الإتجاه الثاني فإنه يرى أن التحاليل المخبرية كالدّم والبول والبصمة الوراثية... إلخ، تعد عملاً من أعمال الخبرة الطبية، وأياً كان التكييف القانوني للبصمة الوراثية سواء بإعتباره عملاً من أعمال التفتيش أو إعتبارها من أعمال الخبرة الطبية، فهي تعتبر في كلا الحالتين من قبيل الأدلة المادية.¹

أما بالنسبة لمدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي فلقد إنقسم الفقه إلى رأيان:

الرأي الأول: ذهب إلى عدم جواز استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي سواء في الكشف عن الجريمة أو التأكد من صدق أقوال المتهمين، لأنها تتعارض مع الحرية الشخصية للأفراد.

¹ د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص. 431.

الرأي الثاني: (غالبية الفقه) فهو يؤكد على ضرورة الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، وذلك لأنها تعد دليل ناتج عن التطور العلمي الحاصل في جميع المجالات، ولا يجب أن يتخلف الإثبات الجنائي عن ذلك، كما أنها تعتبر من الوسائل العلمية والحيادية التي لا تنحاز إلى أي طرف سواء كان المحقق أو الشاهد أو المتهم، أي أنها دليل يباشرها أشخاص مختصون لا تربطهم بالواقعة الإجرامية التي يجري التحقيق فيها¹.

وقد أجاز علماء الإسلام بها في كثير من مناسبة فعلى الصعيد العربي فقد أجاز المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشر، المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 1998/10/31 والتي جاءت في حيثيات القرار "إن الأدلة الشرعية كثيرة في الكتاب والسنة النبوية على جواز الأخذ بالبصمة الوراثية، كما أنها وسيلة لغاية مشروعة وهي جلب المصالح ودرئ المفساد"، كما أنه هناك إجماع من قبل المجتمع الدولي على أهمية وقوة البصمة الوراثية في المجال الجنائي، ولكن هذه الموافقة لم تكن تلقائية بل كانت مبنية على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر ومن أهمها:

1- التأكد من مصداقية نتيجة التحليل: إن تحليل البصمة الوراثية يحتاج إلى معمل متوفر على تقنيات جد متطورة وأطر وكفاءات عالية، بالإضافة إلى الخبرة الواسعة، كما يجب أن تأخذ العينات في حضور الأطراف للتأكد من أن العينة ترجع للمتهمين.

2- ضرورة أخذ العينة بطريقة مشروعة: أي أن تأخذ العينات عن طريق إستدعائهم إلى المعمل، ولا تأخذ خفية عنهم².

¹ د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.64.

² <http://dc314.4shared.com/doc/LqwG3UKH/preview.html>

الفرع الثالث: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من البصمة الوراثية

يثير استخدام البصمة الوراثية بعض الجدل على الصعيد القانوني، وذلك من حيث مدى جواز اللجوء إلى الإجراء المذكور كوسيلة للحصول على الدليل في الميدان الجنائي من عدمه، ونحاول هنا إلقاء الضوء على موقف بعض التشريعات الأجنبية والعربية من استخدام البصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي:

أولاً- موقف التشريعات الأجنبية من الدليل المستمد من البصمة الوراثية

يجيز قانون الإجراءات الجنائية الألماني إمكانية إخضاع المتهم لفحص البصمة الوراثية بناء على قرار قضائي، ولكن بشرط وجود دلائل قوية على إرتكابه الجريمة، دون أن تنقيد هذه الإختبارات برضا المتهم، بل قد تتم رغماً عنه إذا استدعى الأمر ذلك.

وهذه الإختبارات قد تشمل كل الإختبارات الطبية التي من شأنها نفي التهمة أو إثباتها، كسحب بعض العينات من الجسم (الدم، البول، المني) أو إستقطاع بعض الأنسجة، على الرغم من دخول هذا النوع من التحليل سنة 1933م في المادة 81. أ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، أي قبل أن تعرف إمكانيات تحليل الحمض النووي بعشرات السنين¹.

أما في سنة 1997م أصدر المشرع الألماني قانوناً خاص بإختبارات البصمة الوراثية، وقد نص هذا القانون على المبادئ الآتية:

1- إن إختبارات البصمة الوراثية لا تتم إلا بموجب قرار صادر من القاضي، ويقوم هذا الأخير بتعيين خبير مختص يقوم بذلك.

¹ د.جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.82 ومابعدها.

2- عدم جواز إستخدام العينة التي أخذت من المتهم إلا بالنسبة للدعوى التي تتطلب إجراء مثل تلك الخبرة، وبهذا لا يمكن إستخدامها في دعوى أخرى، أي بعد إنتهاء الدعوى بالبراءة يجب إتلاف العينة.

3- إرسال العينات إلى الخبير المعين بشكل سري.

4- إستقلالية المخبر المكلف بالخبرة عن قسم الشرطة الذي يقوم بالتحقيق الجنائي.

ونص هذا القانون على إنشاء بنك معلومات للبصمات الوراثية بإشراف المكتب الفيدرالي للتحريات الجنائية، ويحتوي هذا البنك على الآثار البيولوجية وكذلك على البصمات الوراثية للمحكوم عليهم وللمشتبه بهم¹.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أُستخدم إختبار البصمة الوراثية أول مرة سنة 1986م بشأن قضية كانت تنظر فيها إحدى محاكم بنسلفانيا، ومنذ ذلك الحين تسارع إستخدام هذه التقنية بشكل كبير جداً، ومن القضايا التي أثير حولها الجدل بإستخدام البصمة الوراثية قضية كاسترو التي وقعت سنة 1989م، والتي تتلخص وقائعها أنه وجدت بقعة دم على ساعة كاسترو وتم تحليلها في أحد المخابر الأمريكية عن طريق البصمة الوراثية، وقد دلت النتائج على أن البصمات الوراثية المستخلصة من تلك البقعة مطابقة مع البصمة الوراثية لإحدى الضحيتين، ولكن محامي الدفاع تقدم بطلب خبرة معاكسة قام بها خبراء عالميون في هذا المجال، وأثبتوا أن المطابقة بين البصمتين لا يمكن إثباتها بصورة قطعية².

¹ Cabal (ch), La valeur Scientifique de l'utilisation des empreintes génétiques dans le domaine judiciaire, Rapport présente au sénat (N 364) et a 1, Assemblée Nationale (n3121). le 7 juin 2011, p 39et 40.

² د. إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التشريعات الجنائية، مركز الدراسات والبحوث في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، سنة 2000م، ص.231،232.

وكانت هذه القضية الدافع للسلطات الأمريكية كي تضع معايير نوعية تسمح بتجنب مثل تلك الحوادث.

وفي سنة 1990م فقد سمح قانون الجينوم البشري إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، ولكن بشرط أن تكون المعلومات الجينية المتحصلة من التدخل ضرورية للوصول إلى الحقيقة، ولا بد أن يصدر أمر من المحكمة المختصة لإجراء تحليل ADN.¹

أما في سنة 1994م صدر قانون يسمح بإستخدام تقنية البصمة الوراثية وأخذها وتخزينها وإستخدامها وسيلة للتحقق من الشخصية، كما أجاز هذا القانون لمكتب التحقيقات الفيدرالي F.B.I إنشاء سجلات وذلك بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجنح، وكذلك البصمات الوراثية المجهولة والتي تم العثور عليها في مسرح الجريمة أو على المجني عليه، وأيضاً تخزين البصمات الوراثية المستخلصة من العينات المأخوذة من بقايا بشرية مجهولة في حالات الكوارث أو الحرائق الضخمة.²

وقد تم إصدار تشريعات في جميع الولايات الأمريكية تلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينات ADN من أجل تحليلها وتخزينها في نظام المعلومات، كما جهزت الشرطة الفيدرالية برامج الحاسوب الألي لنظام كوديس CODIS³، وهو عبارة عن قاعدة إلكترونية من أجل التعريف بالمشتبهين، وقد طور F.B.I هذا النظام بحيث يكون التنسيق على ثلاث مستويات محلي أو إقليمي أو إتحادي أو وطني.

¹ د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص.442.

² Cabal (ch), op.cit, p2.

³ وهو إختصار لمصطلح Combined DNA Index system

وفي سنة 1998م وضع F.B.I نظاماً آخر لسجل البصمات الوراثية ويسمى نظام نديس NDIS¹، ويحتوي على البصمات الوراثية التي ترسلها الولايات المساهمة فيه، وهذا الأخير يسمح لهذه الولايات بتبادل المعلومات وإجراء المقارنة وتنسيق التحريات فيما بينها².

أما القضاء الأمريكي فقد ساوى بين البصمة الوراثية وبصمة الإصبع من حيث قوة الإثبات، والتي تصلح للحكم بالإدانة أو البراءة، ولقد تمت إدانة أول مجرم أمريكي في ولاية فلوريدا ويدعى تومي أندروز إستناداً إلى تحليل البصمة الوراثية، وتتخلص وقائع القضية أنه في سنة 1986م ارتكب هذا المجرم ثلاثاً وعشرين جريمة إغتصاب تحت التهديد، وعثر على بصمات أصابعه على إحدى النوافذ وتم إعتقاله وتعرفت الضحية الأولى عليه، وتطابقت بصماته مع البصمات التي تم رفعها في مسرح الجريمة، وعندما وجهت له تهمة الإغتصاب إدعى أنه كان في منزله مع شقيقته وصديقه، ولهذا طلب المدعي العام الحصول على البصمة الوراثية لتومي أندروز من الدم والسائل المنوي، وقد تأكد من تطابق البصمة الوراثية لهذه العينات مع ما تم العثور عليه في مسرح الجريمة، وقدم المدعي العام الكثير من الإدعاءات التي تتعلق بنسب إحتمالية التأكد من تحديد هوية المجرم مما جعل محامي الدفاع يتحدى الإثباتات التي قدمها المدعي العام، حيث طلبت هيئة المحلفين تعليق المحاكمة ومن ثم الإعلان عن بطلانها، وعندما إستكمل الإدعاء العام تحضير ملفاته تمت إعادة المحاكمة وعمل الخبراء على شرح كيفية نسخ البصمات الوراثية للمحكمة، وبهذا حكم على أندروز ب 115 سنة³.

¹ وهو إختصار لمصطلح National DNA Index System

² Cabal (ch), op.cit, p35.

³ براين اينس، الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، الدارالعربية للعلوم (بيروت)، سنة 2002م، ص.171.

وفي قضية أخرى عرضت في ولاية كاليفورنيا سنة 1979م، إتهم فيها شخص يدعى **كيفين غرين** بقتل طفله حديثه الولادة ومحاولة قتل زوجته، وهذا على إثر الخلافات التي كانت بين الزوجين، وفقد الزوجة جزء كبير من ذاكرتها نتيجة ضربة قوية على رأسها يوم الحادث، فحكمت المحكمة على غرين بالسجن المؤبد رغم شهادة بعض الشهود أن الزوج لم يكن بالبيت وقت الحادث، إلا أنه وفي سنة 1996 أي بعد أن أمضى غرين 17 سنة في السجن، ثبت عن طريق تحليل البصمة الوراثية أن عينات ADN للدم الموجود في مسرح الجريمة غير مطابقة ADN الزوج بل هي لشخص آخر والذي كان متهماً بسلسلة من جرائم القتل والإغتصاب، ونتيجة لذلك أطلقت المحكمة سراح غرين¹.

كما إعتمدت المحاكم في إحدى عشر ولاية فيما يقرب 150 قضية التي أخذت بالبصمة الوراثية كدليل مادي يمكن للجهات القضائية الإعتماد عليه في إصدار حكمها سواء بالإدانة أو البراءة².

أما **التشريع البريطاني** فهو من أوائل التشريعات التي أخذت بهذه التقنية، حيث أن قانون الشرطة والدليل الجنائي لسنة 1984م، فإنه ينص على إجراء الفحص الطبي على عينات من المتهم ولكن بشرط أخذ موافقة كتابية على ذلك، وذلك على البول واللعاب فقط أما ماعدا ذلك فلا يتم أخذ العينة إلا بمعرفة طبيب، أما في حالة رفضه الخضوع للتحليل، فيتم تنبيهه أن رفضه هذا بمثابة دليل ضده³.

¹ Santa Ana Calif, Wrongly Convicted man finally sees Justice Come .Nation & Word.

منشورة في الموقع الإلكتروني: WWW.Hope-dna.com/articles/ha_vapilote_981007.htm

² د.أسامة محمد الصغير، مرجع سابق، ص.35.

³ د.جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.84.

أما القانون الصادر سنة 1995م المتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام فإنه يسمح بإجراء إختبارات البصمة الوراثية من أجل تحديد الهوية الوراثية بصورة واسعة في نطاق الدعاوى القضائية، إذ يسمح باللجوء إلى هذه الإختبارات وأخذ عينات من كل شخص مدان بجنحة معاقب عليها بالحبس¹.

وقد نص هذا القانون على إنشاء بنك معلومات مركزي يحتوي على البصمات الوراثية للأشخاص الملاحقين بجنحة معاقب عليها بالحبس، وكذلك على نتائج التحاليل الوراثية بالنسبة للعينات التي عثر عليها في مسرح الجريمة أو على المجني عليه، والتي لم يتعرف على أصحابها، وفي حالة ثبوت براءة المدعي عليه يجب إتلاف العينات، وأيضاً مسح بصماته الوراثية من ملف السجل الألي.

ولكن يتبين في الواقع العملي أن إختبارات ADN تقتصر على الجرائم الجنسية وجرائم الإعتداء ضد الأشخاص وجرائم السطو، وذلك نظراً للتكلفة الباهضة لهذه الإختبارات، وعلى الرغم من ذلك فإنه يتم سنوياً إجراء 35 ألف إختبار ADN مأخوذة للأشخاص المتهمين، و315 ألف إختبار ADN للعينات التي يتم الحصول عليها في موقع الجريمة².

ويحتوي هذا السجل منذ تاريخ إنشائه إلى منتصف سنة 2000م، وفقاً لإحصائيات دائرة الطب الشرعي على 817450 بصمة وراثية للمتهمين، وسمح بإثبات 88595 بصمة وراثية

¹ د. فواز صالح، مرجع سابق، ص.303.

² Gauhan(p) et Dmartin(p), Banque des données d'ADN en Grande-Bretagne, in Les empreintes génétiques en pratique judiciaire sous la direction de Christina Doutremepuch, La documentation française, paris 1998, p 137 et 138.

مطابقة، وقد ساعد الرجوع إلى هذا السجل منذ تاريخ إنشائه إلى سنة 2000م على حل 2660 قضية قتل، و 400 قضية إغتصاب، و 2500 قضية سطو.¹

أما بالنسبة للقضاء البريطاني فقد تمت تبرئة شخص يدعى ريتشارد بنكلاد من جريمة إغتصاب مقترنة بالقتل لفتاتين، كانت الحادثة الأولى لفتاة تدعى ليندا مان تبلغ من العمر خمسة عشر سنة وقد وقع الإعتداء عليها في نوفمبر 1983م، والثانية لفتاة أخرى تدعى دون أشورت وتبلغ سبعة عشر سنة، وذلك عن طريق تحليل المسحات المهبلية لكلا الضحيتين بإستخدام البصمة الوراثية، ومقارنتها مع عينة دم المتهم، والتي تبين أنها تختلف تماماً، إلا أنه تبين أن مرتكب الحادثتين شخص واحد.

وفي سبيل السعي وراء الحقيقة تم حصر كل رجال القرية (قرية ناربور) الذين يحتمل إرتكابهم الجريمة، وكان عددهم 5500 رجل، وقورنت عينات الدم بالعينات المرفوعة من مسرح الجريمة، وتم إستبعاد الذين إختلفت فصائل دمائهم مع تلك العينات، أما الذين أتفقت فصائل دمائهم فقد أجريت عليهم تحليل ADN وقورنت بالعينات المرفوعة من مكان الحادثتين، ولكن تبين أن أحدهم ويدعى كولين بتشغورك قد أرسل شخصاً آخر لأخذ عينة بدلاً منه، ولكن تم إكتشاف الأمر من طرف أحد رجال البوليس فتم القبض عليه، وقدم للمحاكمة بعد أن ثبت أن البصمة الوراثية لعينة من دمه تتطابق مع العينات المهبلية التي أخذت من الضحيتين، ومن ثم تمت إدانته والحكم عليه.²

¹ Cabal (ch), op.cit, p31.

² د. محسن العبودي، مرجع سابق، ص.16. و د. محمد لطفي، تطبيقات البصمة الوراثية، منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=5547>

وفي قضية أخرى إستخدمت البصمة الوراثية لحلها، كانت ضحيتها فتاة تدعى **جوليا بيانس** تبلغ من العمر 18 سنة، فقد وقعت الحادثة في 1993/10/29 بينما كانت عائدة إلى منزلها مع أصدقائها من مدينة ووكفيلد، ولكنها لم تعد إلى منزلها، وبعد فترة وجدت جثتها ملقاة على الأرض بعد تعرضها لعملية إغتصاب وحشية وضرب مبرح أدى لوفاتها، وكننتيجة للبحث تم أخذ عدة عينات دماء من مئات الرجال المقيمين بتلك المدينة وضواحيها، وتم مقارنة البصمة الوراثية لهؤلاء الرجال مع البصمة الوراثية المأخوذة من عينة مهبلية وجدت على الضحية، حيث تطابقت البصمة الوراثية لرجل يدعى محمد شهيد مع تلك المأخوذة كعينة مهبلية من الضحية، وتم تقديمه للمحاكمة حيث أدين وتم الحكم عليه¹.

أما **القانون الكندي** ورغم التطورات الحاصلة في مجال التشخيص بواسطة البصمة الوراثية، إلا أنه لم يكن هناك أي نص تشريعي قبل تاريخ 1995/07/13 يسمح صراحة بأخذ عينات من المشتبه بهم أو المتهمين، وذلك بهدف إجراء تحاليل وراثية ومقارنة نتائجها مع نتيجة تحليل العينات الموجودة في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه، لذلك كان المحققون يحاولون الحصول على موافقة صريحة من المتهم من أجل إجراء مثل تلك التحاليل، ولكن القانون الصادر سنة 1995م فقد أصبح بموجبه للقاضي الحق في إصدار مذكرة يسمح بموجبها لعنصر الأمن بأخذ عينة من المتهم² لإجراء تحليل ADN عليها، ولكن بشرط وجود بواعث تشير إلى أنه ساهم في ارتكاب الجريمة، وهذا حسب نص المادة 487.05 من قانون العقوبات

¹ د.محسن العبودي، مرجع سابق، ص.17.

² وهذه العينة تأخذ من الشعر، أو من الخلايا الظهارية، أو من كمية قليلة من الدم، حسب المادة 487-06 من قانون العقوبات الكندي.

الكندي، كما يجب في حالة براءة المتهم إتلاف العينات البيولوجية وجميع المعلومات التي تم الحصول عليها نتيجة الإختبار البيولوجي¹.

وقد أصدر المشرع الكندي في 2000/06/30 قانوناً جديداً بشأن تحديد الهوية عن طريق البصمة الوراثية، وقد تم هذا القانون الإستراتيجية التشريعية للحكومة الفيدرالية الكندية في مسائل تحديد الهوية عن طريق إختبارات ADN ، والتي بدأت بصدور التعديلات المشار إليها بموجب القانون الصادر في 1995/07/13 والتي سمحت للقضاة بإصدار مذكرات تسمح بأخذ عينات من المشتبه بهم بهدف إجراء إختبارات ADN .

وإن القانون الكندي يسمح بأخذ عينات من المشتبه بهم دون الحاجة إلى موافقتهم في الجرائم الأساسية كالقتل والجرائم الجنسية والخطف والإعتداء بإستخدام السلاح، أما الجرائم الثانوية فلا يجوز أخذ العينات من المشتبه فيهم إلا إذا رأى النائب العام ضرورة ذلك الإجراء من أجل مصلحة الأمن العام.

وقد أنشأ القانون الصادر سنة 2000م سجلاً ألياً للبصمات الوراثية، يحتوي على البصمات الوراثية للمحكوم عليهم في جرائم خطيرة، وكذلك يحتوي على البصمات الوراثية التي تم الحصول عليها نتيجة التحاليل التي أجريت على الأدلة البيولوجية التي عثر عليها في مسرح الجريمة ولم يتعرف على صاحبها.

كما أن القانون الكندي يسمح بتبادل المعلومات عن البصمات الوراثية مع البلدان الأجنبية في إطار التحريات والتحقيقات القضائية، وذلك في نطاق إتفاقات ثنائية تجيز مثل هذا التبادل¹.

¹ Lapointe (M), L'identification par l'analyse génétique dans le système de preuve pénale canadien, in l'analyse génétique à des fins de preuves et les droits de l'homme, sous la direction de Christine Hennau_Hublet et Bartha Maria Knoppers, bruyant, bruxelles, 1997, p 227.

أما بالنسبة للتشريع الهولندي فقد أصدر قانون يهدف إلى تطوير إستخدام البصمة الوراثية في القضايا الجزائية سنة 1994، وبموجب هذا القانون يمكن للقاضي في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن أربع سنوات أن يأمر بأخذ عينات من المشتبه فيهم، ويمكن للنائب العام أن يأمر بإجراء تحاليل الآثار البيولوجية المجهولة التي يعثر عليها في مسرح الجريمة، وهذا من أجل مقارنة النتائج مع المعلومات المخزنة في بنك المعلومات بالنسبة للبصمات الوراثية الذي نص القانون على إنشائه.

ويحتوي هذا البنك على البصمات الوراثية للمحكوم عليهم عقوبة بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثين سنة أو للمشتبه بهم، ويحتوي أيضاً على الأدلة البيولوجية المجهولة، وفي حالة براءة المشتبه فيهم يجب في الحال إزالة بصماتهم الوراثية من بنك المعلومات².

أما التشريع الفرنسي فقد نص على الأخذ بالبصمات الوراثية في المواد من 54-706 إلى 706-56-1 ق.إ.ج.ف والتي تم إحداثها بموجب قانون الأمن الداخلي رقم 2003-239،³ حيث تنص المادة 706-54⁴ على أنه ينشأ سجل وطني الغاية منه جمع الآثار البيولوجية والبصمات الوراثية للأشخاص المحكوم عليهم بجريمة من الجرائم المبينة في المادة 706-55⁵، حيث تنص 706-55 (التي تم إحداثها بموجب قانون الدفاع)¹ على هذه الجرائم:

¹ Cabal (ch), op.cit, p 37

² د. فواز صالح، مرجع سابق، ص.310.

³ Loi n°2003-239 du 18 /03/ 2003 relative a la sécurité intérieure .J.O.R.F. N°66 du 19 mars 2003.

⁴ Créé par Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 - art. 29 Modifié par Loi N°2011-267 du 14 mars 2011. D'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

⁵ Créé par Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 - art. 29.

(1) جرائم الجنسية المشار إليها في المادة 706-47 من هذا القانون.

2- جرائم ضد الإنسانية، وجرائم التعذيب والأعمال البربرية، وتهديد الأفراد، والإتجار بالمخدرات، إنتهاك الحريات، والإتجار بالبشر، وإستغلال التسول وتعرض القصر للخطر المنصوص عليه في المواد 1-221 إلى 5-221 ، 1-222 إلى 18-222 ، 34-222 إلى 40-222 ، 1-224 إلى 8-224 ، 1-4-225 إلى 4-4-225 ، 5-225 إلى 10-225 ، 1-12 إلى 3-12-225 ، و 5-12-225 إلى 7-12-225 ، 18-227 إلى 21-227 من قانون العقوبات.

Modifié par Loi n°2005-1550 du 12 décembre 2005. Modifiant divers disposition relative a la défense .J.O.R.F. 13 décembre 2005.

¹ أنظر نص المادة باللغة الفرنسية:

« Le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes : 1° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article 706-47 du présent code ainsi que le délit prévu par l'article 222-32 du code pénal; 2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-34 à 222-40, 224-1 à 224-8, 225-4-1 à 225-4-4, 225-5 à 225-10, 225-12-1 à 225-12-3, 225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-21 du code pénal ; 3° Les crimes et délits de vols, d'extorsions, d'escroqueries, de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens prévus par les articles 311-1 à 311-13, 312-1 à 312-9, 313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal ; 4° Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, les actes de terrorisme, la fausse monnaie et l'association de malfaiteurs prévus par les articles 410-1 à 413-12, 421-1 à 421-4, 442-1 à 442-5 et 450-1 du code pénal ; 5° Les délits prévus par les articles L. 2353-4 et L. 2339-1 à L. 2339-11 du code de la défense ; 6° Les infractions de recel ou de blanchiment du produit de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 5°, prévues par les articles 321-1 à 321-7 et 324-1 à 324-6 du code pénal ».

3- جرائم السرقة والإبتزاز والإحتيال والإتلاف والتخريب الخطيرة بالنسبة للممتلكات المنصوص عليها في المواد من 1-311 إلى 13-311، 1-312 إلى 9-312 ، 2-313 و 1-322 إلى 14-322 من قانون العقوبات.

4- أعمال الإرهاب والتأمر وتزوير العملات المنصوص عليها في المواد 1-410 إلى 1-413-12، 1-421 إلى 4-421 ، 1-442 إلى 5-442 و 1-450 من قانون العقوبات.

5- الجرائم المنصوص عليها في المواد L. 2353-4 و L. 2339-1 إلى L. 2339-11 من قانون الدفاع.

6- جرائم إخفاء أو غسيل الأموال المنصوص عليها في المواد 1-321 إلى 7-321، و 1-324 إلى 6-324 من قانون العقوبات.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد أدانت محكمة نيم الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها حول فتاة تدعى إيمانول البالغة من العمر خمسة عشر عاماً، عثر عليها مقتولة في مدينة بارون في 19/01/1996، وبعد الفحوصات تبين أنها إغتصبت ثم خنقت بواسطة الوشاح الذي كانت ترتديه، وقد كشفت نتيجة تحليل الآثار البيولوجية المأخوذة من على جسم الضحية أنها تعود لشخص واحد، وكشفت التحقيقات الجنائية بعد مقارنة نتيجة البصمة الوراثية المأخوذة من المتهم مع نتائج تحليل الآثار المأخوذة من جسم الضحية، وجد تطابق تام بينهما، وتبين أنها تعود لشخص يدعى إبراهيم م. وهو شاب يبلغ من العمر سبعة عشر عاماً من أصل مغربي، وبتاريخ 01/09/1997 أدانت المحكمة هذا المتهم عن جريمتي القتل والإغتصاب¹.

¹ د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص. 459.

ثانياً - موقف بعض التشريعات العربية:

لم تنص التشريعات العربية صراحة على البصمة الوراثية، بل نجد بعض أحكامها نظمها في قواعد الخبرة أو الفحص الطبي و بصورة أحكام عامة، و البصمة الوراثية يمكن أن تندرج تحت ما يعرف بالأدلة العلمية أو التحاليل البيولوجية، حيث تكمن مهمة القاضي على تفسير النصوص المتعلقة بالخبرة أو الفحص الطبي تفسيراً واسعاً.

وإن كنا نرى أنه من الصواب أن يقوم المشرع في جميع الدول العربية بتنظيم حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية، وأن تحدد الشروط الخاصة للعمل بها وعلى توقيع الجزاءات المناسبة لمخالفتها، على غرار ما فعلته العديد من التشريعات الأجنبية، وذلك منعاً لإساءة إستخدامها وضماناً للخاضعين لها، كما أنه زادت أهميتها في المجال المدني والجنائي، وشملت دراستها جميع الآثار المتصلة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، مع دقة النتائج المستمدة منها، ومن الأمثلة على هذه التشريعات:

لم ينص التشريع المصري صراحة على الأخذ بالبصمة الوراثية في قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن أساس إستخدامها في الإثبات الجنائي يتمثل في الإستعانة ببعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية حسب المادة 185¹ و 286² ق.إ.ج.م، كما أنه يمكن تأسيس العمل

¹ المادة 85 ق.إ.ج.م: "إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته. وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية أو التجارب المتكررة أو لأي سبب آخر..."

² المادة 86 ق.إ.ج.م: "يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة".

بالبصمة الوراثية في القانون المصري إستناداً على مبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع المصري في الإجراءات الجنائية، وهو مانصت عليه المادة 302 ق.إ.ج.م.¹.

وهذا المبدأ هو ما أقرته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن: "القانون الجنائي قد فتح (فيما عدا ما إستلزمه من وسائل خاصة في الإثبات) بابه على مصراعيه يختار من كل طريقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة"².

كما إستقرت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها على إعتبار البصمة الوراثية دليلاً مادياً له قوته وقيمتها المادية المقامة على أسس علمية وفنية، حيث قضت: "بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قوته الإستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية، ولا يوجد فيه ما يستتبطه الطاعن في طعنه...."³.

وقد إستخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية المصرية كدليل في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل وقعت في إحدى المناطق الصحراوية، وتتلخص وقائعها أنه تم قتل شخص ثم أشعلت النار فيه، ونتيجة التحريات التي قامت بها الشرطة تم العثور على مكان الواقعة، إلا أنه لم يعثر في مكان الجريمة إلا على عظام وأشلاء لأنسجة أدمية وآثار دماء على كمية قليلة من الرمال، حيث قام خبراء الطب الشرعي بتحليل البصمة الوراثية على آثار الدماء

¹ المادة 302 ق.إ.ج.م: "يحكم القاضي الجنائي في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...."

² نقض مصري جلسة 1969/01/20، مجموعة أحكام النقض، رقم 35، سنة 1969م، ص.164. مشار إليه في مؤلف: د.عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، سنة 2005م، ص.267.

³ نقض 1953/03/29، مجموعة أحكام النقض، رقم 144، سنة 1953م، ص.428، مشار إليه في مؤلف: د.حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص.259.

الموجودة على كمية الرمال، وذلك بهدف التأكد ما إذا كانت هذه الدماء للمجني عليه أم لا، وعلى الرغم من إستخراج الحمض النووي إلا أنه تعذر فنياً إستكمال بقية الأبحاث بسبب قلة كمياته، وإن كانوا توصلوا فعلاً أن الدماء هي لشخص أدمي¹.

وفي قضية أخرى وقعت في مدينة العبور، ملخص وقائعها أنه بتاريخ 2000/02/29 تبلغ قسم شرطة العبور من مواطن (X) بأنه أثناء إستقلاله لجرار زراعي خاص بشركة المشروعات الصناعية الهندسية، بمنطقة الفيلات مدينة العبور تعطل الجرار، وأثناء ترجله بالمنطقة شاهد شعر أدمي وبجانبه ملابس طفلة تعلوها جمجمة، وبعد ذلك تم إخطار النيابة العامة وقررت إرسال المضبوطات إلى مصلحة الطب الشرعي لفحصها، فأفادت مصلحة الطب الشرعي بأنه بفحص الجمجمة المعثور عليها وأخذ عينات من الأب والأم، وإجراء إختبارات البصمة الوراثية تبين أن الجمجمة تحمل الصفات الوراثية للأب والأم².

لم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني³ على البصمات الوراثية، ورغم ذلك فإنه يمكن للقاضي العمل بها إستناداً إلى مبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع اللبناني حسب المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁴، وعليه يكون المشرع اللبناني قد نص على الإثبات الحر في المجال الجنائي، كما يمكن تأسيس العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي على القانون رقم 65 لسنة 1985م، والذي أجاز الإستعانة بالخبراء للإثبات في القضايا

¹ القضية رقم 12695 لسنة 1998م، رقم 1704، لسنة 1998م، شرق القاهرة، مشار إليه في مؤلف: د.جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.66.

² د.محسن العبودي، مرجع سابق، ص.19.

³ قانون أصول محاكمات جزائية لبناني رقم 328 الصادر في أوت 2001 المعدل والمتمم

⁴ نصت المادة 179 قانون أصول محاكمات جزائية لبناني على ما يلي: ".يمكن إثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف، ولا يمكن للقاضي أن يبنى حكمه إلا على الأدلة التي توافرت لديه..".

الجزائية، وهو ما أشارت إليه محكمة التمييز بقولها: "يحق للمحاكم الإستعانة بالخبرة، كما يمكنها الإستغناء عنها إذا ما وجدت في الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها".

كما قضت بأن: "المحكمة غير ملزمة برأي الخبير، ولها أن تهمله وتستند إلى الأدلة الأخرى التي ترتاح إليها"¹.

كما أن التشريع العراقي لم ينص صراحة على العمل بالبصمة الوراثية، إلا أنه يمكن تأسيس العمل بها إستناداً إلى مبدأ حرية الإثبات الذي عمل به قانون الإجراءات الجزائية في مجال الإثبات الجنائي حسب المادة 209².

كما أن المشرع العراقي أجاز إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وإن كان بصورة غير صريحة، وذلك من خلال إجازته أخذ عينة من دم المتهم أو المجني عليه لإجراء الفحص اللازم عليها.

كما ذهبت محكمة التمييز إلى إعتبار التقارير الطبية قرائن تعزز الأدلة المتوافرة في الدعوى بقولها: لقد عزز هذا الإقرار التفصيلي القرائن التالية:

التقرير الطبي الخاص بالمجني عليه الطفل (ع) والطفل (ي) فقد جاء التقريران الطبيان الخاصان يعرزان إفادة المدانة (ق) التفصيلية سواء من حيث اليد أو الأظافر... الخ، التقرير التشريحي الذي تضمن العثور في أحشاء الطفلين على بقايا بذور عباد الشمس في معدتيهما وهي قرينة قاطعة تؤيد إقرار المدانة من أن الطفلين أكلا هذه البذور في غرفتهما قبيل جريمة

¹ تمييز رقم 411 لسنة 1954 م، مشار إليه في مؤلف: د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص. 267.

² المادة 209: " يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه من الأدلة ومع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم أمامه في الجلسة"

القتل مباشرة، ومحضر الكشف عن الحادث والمخطط أثبت كشف وقوع الجريمة في مخدع المدانة في غرفة منامها بالذات حيث وجدت آثار شفت وأثار دماء، ولاحظ الكشف أيضا إنسكاب المياه في غرفة المدانة التي وقعت فيها الجريمة، وبشكل غير طبيعي وفي أماكن يستبعد أن يسكب الماء فيها، كما عثر أثناء الكشف على قطع من النايلون عليها بقع دموية، وعلى فراش قديم دس بين الأفرشة الجديدة، فهذا الكشف قرينة لا تدحض تأييد صحة الإفادة، وكون الجريمة وقعت في دارها وبمساهمة منها في ارتكابها، وأيد تقرير المختبر الكيماوي أن ثوب المدانة (ق) وكذلك الفراش المشار إليه ملوثان بدم بشري¹، كما قضت أيضاً: بأن إفادة المجني عليه المعززة بشهادة شاهد واحد وبالتقارير الطبية تعتبر دليلاً كافياً للاثبات².

ومع ذلك فإن محكمة التمييز ذهبت في إحدى قراراتها إلى أن التقارير الطبية لا تكفي لإدانة المتهم، ولا تدل على أنه ارتكب الجريمة حيث جاء فيها " الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للاثبات، والتقارير الطبية العلمية تثبت الركن المادي للجريمة، ولا تدل على أن المتهم هو الذي ارتكبها"³.

ومن الجدير بالإشارة إلى أن التطبيقات القضائية العراقية المشار إليها أنفاً لم تشر بصورة صريحة إلى البصمة الوراثية، وقد يعزى هذا الأمر أن المشرع لم ينص عليها صراحة.

¹ قرار رقم 32/ هيئة عامة، 1975/05/05، مشار إليه في مؤلف: نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص.90.

² قرار رقم 1065/ جزء أولى، جنايات/ 981/ في 27/ 07/ 1981، مشار إليه في مؤلف: نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص.90.

³ قرار رقم 136/ تمييز أولى/ 1980/ في 25/03/1980 مشار إليه في مؤلف: نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص.90.

أما التشريع الجزائري فهو كغالبية التشريعات العربية لم ينص صراحة في قانون الإجراءات الجزائرية على مشروعية البصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي،¹ ورغم ذلك فإنه يمكن للقاضي الجنائي العمل بها إستناداً إلى مبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 212ق.إ.ج.ج، كما يمكن تأسيس العمل بالبصمة الوراثية إستناداً على إقراره بإجراء الفحوصات الطبية وفقاً لنص المادة 9/68 من ق.إ.ج.ج.²

المبحث الثالث: الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء

إن الكثير من الجناة المحترفين يلجؤون إلى إبتلاع الدليل المادي الوحيد في الجريمة المرتكبة لإبعاد الشبهة عنهم خاصة في جرائم المخدرات، الأمر الذي يدفع المحققين ورجال الضبط القضائي في هذه الحالة من إستخراج هذه المواد عن طريق غسيل المعدة والأمعاء، أو كشف محتوياتهم عن طريق الوسائل العلمية لإثبات حالة التلبس بالجريمة.

إن هذا الإجراء يتعدى الأجزاء الظاهرة من جسم المتهم إلى البحث ما في معدته، وذلك عن طريق إدخال أنبوب في فم أو في معدة المتهم من أجل إخراج محتويات المعدة إلى الخارج، وما تلحقه هذه العملية من إزعاج وتقيء وآلام كبيرة في بعض الأحيان، فما مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة؟ وما موقف الفقه والتشريعات المقارنة من إستخدام هذه الوسيلة؟

¹ لقد حاولت الجزائر مسايرة التطور العلمي وذلك عن طريق إفتتاح مخبر البصمة الوراثية بتاريخ 20/07/2004، التابع للمخبر العلمي والتقني لمديرية الشرطة القضائية، ويعتبر هذا المخبر الأول من نوعه على المستوى العربي، والثاني على المستوى الإفريقي، وقد إتبع هذا المخبر في تأسيسه كافة المقاييس الدولية التي تتوفر عليها أغلب المخابر الجنائية العالمية لتحليل ADN، وقد كانت أهم إستخداماتها في جرائم القتل والسرقة والإغتصاب، كما تم إستخدامها في إثبات النسب خاصة بعد تعديل قانون الأسرة الذي أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. بوزو فاطمة، الشرطة العلمية ودورها في إثبات الجريمة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، سنة 2007-2008م، ص08.

² لتفاصيل أكثر حول المادتين راجع المبحث الأول بشأن مشروعية تحليل الدم.

المطلب الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة

سنعرض لموقف الفقه من مدى مشروعية فحص متحصلات المعدة لإخراج الدليل منها في فرع أول، ثم لموقف كل من القضاء والتشريعات المقارنة في فرع ثاني.

يرى جانب من **الفقه المصري** بعدم اللجوء إلى هذه الوسيلة للكشف عن الجريمة، لأن الدليل المستمد من هذه الوسيلة إنما يتم الحصول عليه جبراً على المتهم، وبالتالي لا يصح الإستناد على الدليل المستمد منه، وحتهم عدم وجود نص قانوني صريح يبيح ذلك.¹

ويضيفوا إلى أن هذا الإجراء يعتبر من إجراءات التفتيش تأسيساً على أن الدليل يحظر إنتزاعه من جسم المتهم رغماً عنه، بإعتبار أن تفتيش الشخص قاصر على الجسد الظاهر دون أن يمتد إلى إنتزاع الدليل من باطنه، إلا أن رضا المتهم بالإجراءات يجعلها صحيحة.

وهناك رأي ثان يمنع اللجوء إلى هذه الوسيلة على أساس أن تفتيش المتهم يجب أن يراعى فيه كرامة الشخص الإنسانية، كما يجب عدم إيذاءه بدنياً ومعنوياً، وعلى ذلك يحظر اللجوء إلى التفتيش الواقع على المتهم، والذي يجرح أدمية الشخص كما هو الشأن في غسيل المعدة وما على شاكلته.²

وذهب رأي آخر إلى قبول الدليل المستمد من غسيل المعدة وهو الرأي الراجح، وذلك على إعتبار أن هذا الإجراء يندرج تحت إجراءات التفتيش، وذلك على إعتبار أن تفتيش المتهم يعني البحث في كل ما يتصل به سواء كان خارجياً أو داخلياً.

¹ د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.268.

² د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي(القاهرة)، سنة 1983م، ص.499.

وجانب من الفقه يرى أن هذا الإجراء من أعمال الخبرة وليس التفتيش، مثله مثل إجراءات الخبرة كتحليل الدم والبصمة الوراثية، والتي سمح المشرع القيام بها، ومن ثم فهو جائز¹.

ويرى جانب آخر من الفقه بأن الكشف على جسم المشتبه به للبحث عما بداخله من أشياء تفيد في حل الجريمة إما عن طريق تحليل الدم أو غسيل المعدة وخلافهما من الطرق الطبية، إنما هو نوع من التفتيش إختلط بالخبرة، وبالتالي فإنه من الجائز إحالة المشتبه به للكشف عليه ظاهراً وباطناً إذا كان ذلك مما يفيد في الكشف عن الحقيقة، بشرط أن يتم ذلك بتكليف رسمي من قبل مأمور الضبط القضائي أو المحقق، مع تحديد المهمة المراد القيام بها تحديداً دقيقاً، وأن يتم ذلك من قبل طبيب وتحت إشراف سلطة التحقيق².

لقد إختلف الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض بشأن مشروعية الدليل المستمد من غسيل المعدة، فذهب جانب منه إلى أن هذا الإجراء يعتبر من أعمال الخبرة وهو أقرب منه إلى التفتيش، ومن ثم فهو جائز.

ويرى جانب آخر وجوب الرجوع إلى قاضي التحقيق للحصول على إذن منه في حالة الكشف على جسد المتهم، بينما ذهب رأي آخر إلى أن التفتيش الجسدي لا يبيح مطلقاً الإعتداء المادي على جسد المتهم، إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، ويضيفون بأن الحماية ضد العلم أمر يفرض نفسه، وهذا نظراً للمخاطر التي طرأت جراء إستخدام الوسائل العلمية للبحث

¹ د. محمد حماد مرهج الهيبي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات (مصر)، سنة 2008م، ص. 384.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 244 وما بعدها.

عن الدليل، بحيث أصبحت تنتهك حقوق الإنسان الأمر الذي يبعث أن هذه الفحوصات تستخدم بقصد التوغل في جسم الشخصية أكثر مما تستخدم لإثبات الجريمة¹.

المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من فحص متحصلات

المعدة

لقد أثار استخدام هذه الوسيلة جدلاً كبيراً في الأوساط الفقهية والقانونية أكثر مما أثاره استخدام تحليل الدم والبصمة الوراثية، حيث تباينت التشريعات المقارنة بين مؤيد ومعارض حول مشروعية هذا الإجراء، نظراً لما يقتضيه هذا الإجراء من إدخال أنبوب لمعدة الشخص من الفم أو الأنف لأجل استخراج قطعة مخدر في جريمة إستهلاك المخدرات أو إبتلاع بعض المسروقات في جريمة سرقة، وهذا نظراً للألم الذي يسببه استخدام هذه الوسيلة بالإضافة إلى أنه يكون غالباً مصحوباً بالقيء، وهذا على غرار تحليل الدم ومضاهاة البصمة الوراثية والتي لا يوجد فيهما ألم يذكر.

ولهذا سنتعرض إلى موقف القضاء والتشريعات المقارنة من مشروعية الدليل المستمد من هذه الوسيلة، وهذا في الفروع التالية:

الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة

والأمعاء

لقد تباينت المواقف القضائية بين مؤيد ومعارض لإستخدام عملية غسل المعدة في الإثبات الجنائي، نظراً لما تنطوي عليه هذه الوسيلة من ألم بالمتهم، ولهذا سنتطرق لهذه المواقف وذلك كما يلي:

¹ نفس المرجع السابق، ص. 244 .

أولاً- القضاء الأمريكي:

لقد تضاربت الأحكام بشأن مشروعية الدليل المستمد من غسيل المعدة بين مؤيد ومعارض، فذهب البعض إلى إعتبار الإجراء مشروع لوصفه تفتيشاً، ويمكن اللجوء إليه بشرط وجود دوافع معقولة تبرر إبتلاع المتهم شيئاً يفيد في إثبات الحقيقة¹.

أما البعض الآخر فقد إعتبر هذا الإجراء بمثابة عمل وحشي وإعتداء على الكيان الإنساني، ففي لوس أنجلس داهمت الشرطة منزل شخص يدعى روشين والذي كان متهماً بحيازته مواد مخدرة، وعند دخولهم منزله رأو قرصين من المخدر على المنضدة فلم يتوانى هذا الأخير في إبتلاعها لإخفاء معالم الجريمة، وعلى إثره إعتقل وقاموا بإجراء غسيل لمعدته، ولكن المحكمة العليا نقضت القرار على أساس أنه جاء مستنداً في حيثياته على هذا الدليل، وهو دليل باطل وغير مشروع، لأنه لم يراعى فيه حق المتهم في غلق فمه، وهذا لأن الشرطة أرغمته على فتح فمه لإفراغ محتويات معدته².

ثانياً- القضاء المصري

لقد أجاز القضاء المصري في بعض أحكامه اللجوء إلى هذا الأسلوب وذلك متى قامت قرائن قوية على أن شخصاً يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة في أماكن حساسة من جسمه، ويجوز

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.240.

² د. مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية (الجزائر)، سنة 1996م، ص.368. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.241. د.ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة (الأردن)، سنة 1996م، ص.488 وما بعدها.

لمأموري الضبط القضائي كما يجوز لسلطة التحقيق ندب طبيب كخبير للكشف عن هذه الأشياء بالأشعة أو تحليل متحصلات المعدة أو عينات من الدم للكشف عن آثار الجريمة.¹

وقضت بأنه متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات²، وذهبت أيضاً في حكم آخر لها إلى أن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش، من إجراء لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى، لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه له تنفيذ إذن التفتيش، وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وإنبعاث رائحة المخدر من فمها، مما لا يقتضي إستئذان النيابة في إجراءاته، على أن يرجع في شأن تحريز المخدرات المضبوطة المتعلقة بالجريمة إلى تقدير محكمة الموضوع، فإذا ما كانت المحكمة قد إطمأنت إلى سلامة إجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهم، وإلى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات، فإن النعي بأنه لم يثبت أن الآتية التي وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة خالية من آثار المواد المخدرة لا يكون سديداً إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية، مما لا يجوز التصدي به أمام محكمة النقض.³

¹ أنظر: نقض 17 مارس 1958م، مج أحكام النقض، س 9، رقم 84، ص.300، ونقض 7 أبريل 1974م، رقم 92، ص.378، ونقض 4 جانفي 1976، رقم 1، ص.11. مشار إليهم في مؤلف: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.245.

² نقض 4-2-1957م، مج أحكام النقض، رقم 31، ص.104، مشار إليه في مؤلف: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.245.

³ نقض 13-3-1973م، مج أحكام النقض، س23، رقم 81، ص.357. مشار إليه: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.246.

ثالثاً - موقف القضاء الجزائري

لا يختلف القضاء الجزائري عن غيره من المواقف القضائية المقارنة، محاولاً بذلك مسايرة التطور العلمي لكشف الحقيقة، حيث قضت محكمة ذراع الميزان بتهمة زو عام حبس نافذة بجنحة المتاجرة بالمخدرات، وتتلخص وقائع القضية أنه تم القبض على المتهم وهو يبتلع كمية كبيرة من المخدرات، فتم تحويله إلى المستشفى لإجراء عملية غسيل المعدة وإسترجاع السموم التي إبتلعها.¹

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء

إن غالبية التشريعات المقارنة لم تتناول بحث هذا الإجراء بصورة صريحة كما هو الحال في التشريع الفرنسي، والتشريع المصري والتشريع الجزائري والتشريع المغربي.

في حين نجد أن المشرع السوداني أجاز وفقاً لنص المادة 129 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني، أن يخضع للفحص الطبي أي شخص مقبوض عليه بناء على شبهة مقبولة لأنه ساهم في جريمة يعاقب عليها بالحبس، وذلك من قبل طبيب أو مساعد طبي في حالة عدم وجود طبيب، وقد كفل له أيضاً الحق في إحضار أي طبيب يختاره ما لم يفوت ذلك فرصة فحصه، ولكنه ربط هذا الإجراء بشرطين:

أن يكون المطلوب إحالته على الفحص الطبي متهماً في جريمة على درجة من الجسامة.

أن يكون الغرض من الفحص الطبي هو تحقيق العدالة.

¹ بوشو ليلي، قبول الدليل العملي أمام القضاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون (الجزائر)، 2010-2011، ص.45.

كما أجاز القانون الألماني وفقاً للمادة 81 أ، إجراء الفحص الجسماني متى كان لازماً لإثبات وقائع ذات علاقة بالجريمة، ويجوز حرمان الشخص الخاضع للفحص من حريته مؤقتاً خلال المدة التي يتطلبها إجراء مثل هذه الفحوص نزولاً على متطلبات العدالة، وقد أشارت المادة إلى الحقوق والضمانات التي يتعين مراعاتها بالنسبة للمفحوص، وهي كالآتي:

إمكانية الإستعانة بمحام، قبول الطعن في الأمر الصادر بالخضوع للفحص، وجوب إستعانة المحكمة بخبير فني قبل إصدارها أمر تلك العمليات.¹

في حين نجد المشرع الجزائري لم يتعرض لموضوع غسيل المعدة بصفة مباشرة، ومع هذا فإن هذا الإجراء يعتبر جائزاً كسابقه (تحليل الدم والبصمة الوراثية) إستناداً إلى نص المادة 9/1/68 من ق.إ.ج.ج التي سبق وبيننا حكمهما في المبحث الأول عند تناولنا لموضوع تحليل الدم و المبحث الثاني عند تناولنا لموضوع البصمة الوراثية، بإعتبار أن طبيعتهم تكاد تكون واحدة، لأن كلهم يهدفون إلى إستخلاص دليل مادي من جسم المتهم.

وما يؤيد ذلك ما ذهب إليه الدكتور بارش سليمان بقوله: "...إن تفتيش شخص لا يجيز القبض عليه إلا إذا رفض الإذعان لإجراء التفتيش، فإذا ندب قاضي التحقيق أحد ضباط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش، وأبدى المأذون تفتيشه مقاومة، جاز لضابط الشرطة القضائية إستعمال القوة معه بالقدر الذي يمكن من أداء مهمة التفتيش، فمثلاً إذا قام المتهم بإبتلاع قرص المخدر حينما هم ضابط الشرطة القضائية بتفتيشه، فإنه يباح له القبض عليه وإصطحابه إلى المستشفى لإجراء عملية غسيل المعدة..."²

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.242 وما بعدها.

² د. بارش سليمان، قانون الإجراءات الجزائري، دار الشهاب، سنة 1986م، ص.126.

خلاصة وتعقيب للفصل الأول

يتبين مما سبق أن أغلبية التشريعات المقارنة تبيح فحص دم المشتبه به خصوصاً في جرائم المرور للتأكد ما إذا كان السائق يقود سيارته وهو في حالة سكر نعم أم لا.

وقد لاحظنا أن عدد من تلك التشريعات تجعل الخضوع لفحص تحليل الدم في حالة جرائم المرور إجباري ولو دون إرادة المشتبه فيه، وذلك عند الشك أنه واقع تحت تأثير الكحول أو المخدرات كالتشريع الفرنسي والأمريكي والعراقي، وفي تشريعات أخرى جعلته إجباري ولكن حالة وقوع حادث مرور إنجرت عنه إصابات مادية أو جسمية، وهو ماذهب إليه كل من التشريع الجزائري والمصري.

كما ذهبت جل التشريعات المقارنة إلى مشروعية هذه الوسيلة حتى في الدول التي خلت تشريعاتها من نصوص صريحة تبيح استعمال هذه الوسيلة كما هو الشأن في التشريع الليبي.

كما نص على اللجوء إلى تحليل الدم في غير جرائم المرور في كل من التشريع الجزائري والعراقي والألماني والمصري، ولو أنه في التشريع الجزائري لم ينص بصفة مباشرة على ذلك، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 68 ق.إ.ج.ج، فقد أجاز في فقرته الأخيرة عمليات الفحص الطبي وضمنياً يدخل تحليل الدم ضمن الفحص الطبي.

وعموماً يمكن القول بأن كل إجراء يتعلق بالفحص الطبي سواء كان داخل الجسد كفحص الدم أو فحص المعدة، أم كان خارجها كنزع شعرة المشتبه به لتحليل البصمة الوراثية، فإن ذلك لا يخرج عن نطاق تفتيش الأشخاص (ولو أن المشرع الجزائري في نص المادة 81 ق.إ.ج.ج على تفتيش الأماكن وليس تفتيش الأشخاص)، وإن كان تنفيذه يتطلب الإستعانة بشخص متخصص لما له من صبغة فنية.

لقد تبيانت المواقف الفقهية والقضائية والتشريعية بشأن مشروعية غسيل المعدة والأمعاء بين مؤيد ومعارض، نظراً لما تسببه هذه الأخيرة من ألم كبير (على عكس تحليل الدم أو البصمة الوراثية) قد يصاحبه قيء في بعض الأحيان، وإننا نرى بمشروعيته نظراً لأن هذا الألم (مصلحة المتهم) لا يقارن بالفائدة التي سيحققها للمجتمع بالكشف عن الجاني، ولهذا يجب تغليب مصلحة هذه الأخيرة، ولكن مع وضع شروط وضوابط لإجراء غسيل المعدة.

كما أنه يجب إجبار المتهم على أخذ عينة من دمه أو شعرة أو جزء من أظفاره أو غسيل معدته أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، لأن تنفيذ هذه الإجراءات المذكورة، لا يسبب ضرراً أو خطراً يذكر، وإن أحدث في بعض الأحيان ألماً، ولكن لا يقارن بالمصلحة التي سيحققها للمجتمع بكشف الجاني.

بالإضافة إلى أن استخدام هذه الوسائل الحديثة في بعض الجرائم التي تتوفر فيها دلائل غير كافية على ارتكاب الجريمة يعد إجراءً ضرورياً من أجل مقارنتها بما عثر عليه من بقع دموية أو منوية أو غيرها في مسرح الجريمة، وأخذ هذه العينة وإن كان يمثل إعتداءً على السلامة الجسدية، غير أن هذا لا يمكن مقارنته بالضرر الذي سببه الجاني بإرتكابه الجريمة، وذلك من أجل حماية مصلحة جديرة بالأهمية تحقيقاً للأمن والعدالة كما هو الحال في الجرائم المرورية لإثبات حالة السكر بحق السائق الذي يشتبه في قيادته للسيارة وهو تحت تأثير الكحول أو المخدر.

الفصل الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل التي تمس بالكيان النفسي

للمتهم

لقد إحتلت الوسائل القولية مرتبة الصدارة في الماضي وهذا على حساب الأدلة المادية كالإعتراف وشهادة الشهود، والتي لم تظهر أهميتها إلا مؤخراً كدليل في الإثبات الجنائي، وهذا على الرغم من أن الإعتراف كان في العصور الوسطى سيد الأدلة مما حدا بالمحققين اللجوء إلى كل الوسائل للحصول عليه، ولو عن طريق التعذيب بكل أنواعه.

إلا أن اللجوء إلى هذه الوسائل للحصول على الدليل أصبحت محرمة في جميع التشريعات المعاصرة،¹ إستجابة للمواثيق الدولية والداستير الحديثة باعتبارها تنتافي وأدمية الإنسان الذي كرمه الله تعالى، وبالتالي لا يعد جائزا إكراه المتهم لحمله على الإعتراف.²

¹ وقد أخذت معظم التشريعات بحرية المتهم في الإجابة أو السكوت، ومنها المشرع الجزائري على سبيل المثال فقد نص في المادة 100 ق.إ.ج.ج على أنه "يتحقق قاضي التحقيق حين مثل المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر...". أما في مصر فلا يوجد نص صريح يعطي للمتهم هذا الحق، و رغم هذا فإن الفقه يجمع على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإجابة.

د.مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء 2، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الإعتراف والمحرمات، دار هومة للنشر والتوزيع (الجزائر)، سنة 2004م.ص.139.

² د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.51 ومابعدها.

كما نص الدستور العراقي لسنة 2005م في المادة 35 على أنه: "يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي إعتراف إنتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض".

وعليه فالإعتراف الذي ينص عليه في مجال الإثبات الجنائي لابد أن يكون صادراً عن إرادة حرة وواعية بدون أي ضغط أو تأثير لكي يكون دليلاً صحيحاً ومقبولاً في الإثبات، وهناك عدة وسائل لإنتزاع الإعتراف من المتهم كالإكراه المغنوي (ومن أمثلته الوعد أو التهديد أو تحليف المتهم اليمين أو خداع المتهم)، أو الإكراه المادي كالعنف أو إرهاب المتهم بالإستجواب المطول، أو بإستخدام بعض الوسائل العلمية الحديثة لإنتزاع أقوال المتهمين والشهود، والتي لا تجعل في مقدوره التحكم في إرادته في شأن ما يريد البوح به أو تضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن للشخص الخاضع لها، وبالتالي تستطيع التعرف على المعلومات التي يحتويها هذا الأخير، ولكن هل يعتد بالإعترافات المتحصل عليها عن طريق هذه الوسائل العلمية (التتويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب) كدليل إدانة ضد المتهم؟ أم القول بعدم مشروعية هذه الوسائل ومن ثم إستبعاد الإعترافات الناجمة عنها؟ وما هي القيمة العلمية لهذه الوسائل؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنتعرض في المبحث الأول للدليل المستمد من جهاز كشف الكذب، وفي المبحث الثاني على الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي أما المبحث الثالث فنسخره للدليل المستمد من العقاقير المخدرة.

المبحث الأول: الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب

Polygraphe

إن ما يشغل بال المحققين هو الحصول على الحقيقة ومعرفة ما إذا كان الشاهد أو المتهم صادقاً أو كاذباً فيما يدلي به من أقوال عند إستجوابه، وخاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار المتهمين المحترفين والذين لديهم القدرة على المراوغة وتضليل العدالة والكذب وإلصاق التهم بالآخرين لإبعادها عنهم.

ولهذا فقد تطورت الأساليب المستخدمة للتحقق من صدق وكذب الشخص من وسائل بدائية¹ إلى أخرى علمية،² نتيجة لسعي الإنسان الدعوب للوصول إلى الحقيقة.

¹ فمئذ 300 سنة قبل الميلاد كان أرسطو يجس نبض الشخص عند إستجوابه فإذا بقي نبضه دون تغيير كان صادقاً، وإن أسرع دل على كذبه. أما في الصين فمئذ آلاف السنين فقد كانوا يطلبون من المتهم أن يضع في فمه حفنة من الأرز، فإن بقي جافاً دل على كذبه لأن المتهم الكاذب يكون خائفاً فيجف ريقه فلا يتبلل الأرز، وإن وجد رطباً دل على صدقه لأنه يكون متأكداً من أقواله فلا يجف ريقه فيتبلل الأرز.

أما في مصر وبالضبط في إقليم سيناء وموريتانيا فإنه كان يطلب من المتهم أن يضع في لسانه قطعة من معدن صغير يتم إحمائها إلى أن يصبح لونها كالجمر، فإن كان صادقاً فلا تضره وهذا لأن الإنسان الصادق يكون واثقاً من نفسه بحيث لا يجف ريقه ويظل لسانه مبتلاً، أما الإنسان الكاذب فتلتصق بلسانه لأنه يكون مضطرباً وخائفاً لدرجة أن ريقه يجف مما يجعل المعدن يلتصق بلسانه، وهذه الطريقة كانت معتمدة عند البدو حتى وقت قريب لكشف الكذب، ويعلق الدكتور أحمد عكاشة في كتابه علم النفس الفسيولوجي على أن هذه الظاهرة ترجع إلى إثارة العصب السمبتاوي في الجهاز العصبي التي تحدث في الحالة المصاحبة للخوف والإضطراب فتمنع إفراز اللعاب بطريقة ملحوظة. د. إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية إستعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق ودوره في إثبات التهم، مجلة العدل، العدد 23، سنة 2010م، ص.34.

² لقد بدأت المحاولات العلمية إلى الظهور سنة 1875م من طرف العالم موسو حيث إستخدم ساعد رصد مع إعداد مائة كلمة من بينها 30 أو 40 كلمة تتعلق بموضوع الإختبار، ثم توضع هذه الكلمات في أسئلة توجه إلى الشخص محل الإختبار، ثم يرصد من كل إجابة ويستنتج الكذب من خلال التردد في الإجابات وعلى الكلمات المتعلقة بموضوع الإختبار. د. سامي صادق الملا، إعتراف المتهم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 1969 م، ص.129.

وفي سنة 1904م قام العالم الإيطالي لمبروزو بإستخدام جهاز لقياس ضغط الدم لمعرفة ما يحدثه من تغيرات في حالة الإنفعالات النفسية، وفي سنة 1921م أعلن جون لارسون عن إستكمال الدراسات التي بدأها مارستون حيث إنتكر جهاز يسجل ضغط الدم ودرجات التنفس عند المتهم أثناء الإستجواب، ثم إستمرت المحاولات العلمية إلى أن أتى العالم ليونارد كلير فقام بتعديل الجهاز المذكور، وذلك بجمع الأجهزة المتعددة في جهاز واحد لقياس ضغط الدم ورصد حركات التنفس وقياس مقاومة الجلد للتيار الكهربائي، وهو الذي أطلق عليه مصطلح "البوليغراف" وهو الإسم العلمي الذي يطلق عليه حالياً، وهي مجموعة من الإبر ترسم خطوطاً متعرجة على شريط ورقي متحرك. د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.129. د.موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص.150 وما بعدها، د.عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، ص.148.

ومن بين الوسائل الحديثة في هذا الشأن ما يعرف بجهاز كشف الكذب أو البوليجراف أو الفاضح¹، فما هو هذا الجهاز؟ وما هي كيفية استخدامه؟ وما مدى مشروعية الدليل المستمد منه؟

المطلب الأول: مفهوم جهاز كشف الكذب

يعد جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية التي يستعان بها في المجال الجنائي لمعرفة صدق الشخص المستجوب من كذبه، وخاصة في القضايا التي لا يوجد فيها أدلة مادية أخرى غير أقوال المتهمين أو الشهود، ولهذا سنتعرف أكثر على هذا الجهاز وهذا من خلال تعريفه وتحديد مكوناته، وكيفية استخدامه وتبيان قيمته العلمية، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف جهاز كشف الكذب

هو عبارة عن آلة تقوم برصد التغيرات الفجائية التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان كالعرق والنبض والتنفس ودرجة الحساسية في الجلد، وذلك لأنه معروف وجود إنفعال لا شعوري إزاء بعض الأحداث التي تثير ذكرى معينة في الشخص، ويبدو أثر هذه الإنفعالات في تأدية بعض الأعضاء لوظائفها ويمكن تسجيلها².

¹ سمي بالفاضح لكونه يفضح ما تكتمه النفوس من خداع وغش.

² Susini (J), la détection du mensonge par la police, R .S.C, 1953, P 10.

وبناء على ذلك يمكن رصد الإنفعالات التي تصاحب الشخص المستوجب عند الإجابة عن أسئلة المحقق، ويمكن من خلال تحليل الرسومات البيانية التي يسجلها الجهاز الإستنتاج إذا كان الشخص كاذب أم صادق فيما يدلي به من أقوال¹.

وعليه فهي لا تؤكد المصدقية، بل ما تستطيع أن تخبرنا عنه هي التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ للشخص أثناء الإستجواب.

وتستند فكرة الجهاز إلى أن الإنسان عندما يكذب تعتريه حالتان، إما حالة إفتضاح أمره وظهور الحقيقة أو حالة تأنيب الضمير لأنه كذب، وهو ما ينعكس على الجهاز العصبي، حيث ينجم عن الكذب رد فعل نفسي وفسيولوجي يظهر في صورة إنفعالات داخلية للشخص المستوجب التي يمكن رصدها وتسجيلها في هذا الجهاز، وذلك لأن هذه الإنفعالات تؤثر على وظائف أعضاء الجسم فيتغير نمط أدائها ونبض الشخص ودقات قلبه ومعدل ضغط الدم وسرعة دورانه أو سرعة التنفس أو إفراز اللعاب أو العرق، فيتم مقارنة هذه النتائج بمعدلات أداء أجهزة جسمه لوظائفها في الظروف العادية، فإذا تبين وجود إختلاف بينهما فهذا دال على كذبه^{2,3}.

¹ د. قري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.237، د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.145، د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.387، د. حسين صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية (القاهرة)، سنة 1990م، ص.98.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.146 وما بعدها.

³ وتجدر الإشارة إلى أن إحدى الصحف السعودية نشرت على شبكة الانترنت أنه في عام 2002م إبتكرت إحدى الشركات الكورية جهاز في حجم كف اليد لكشف الكذب، وهذا الجهاز كان يستخدمه الأزواج لكشف كذب الطرف الآخر مما أثار وقتها شجون العالم، حيث أن هذا الجهاز بيع وقتها منه ملايين الأجهزة خصوصاً في أوربا وأمريكا، وقد لجأت بعض الشركات إلى إستخدامه في الكشف والتأكد من صدق عملائها، كما إستخدم بين الأصدقاء، فأدى كل هذا إلى مشاكل إجتماعية كبرى وإلغاء

الفرع الثاني: مكونات الجهاز

و يتكون جهاز كشف الكذب من ثلاث فروع رئيسية وهي:

1. قسم التنفس: وهو عبارة عن جهاز خاص بقياس الحركات التنفسية أي رصد حركات الشهيق والزفير لدى الشخص المستجوب، يتم ربطه حول منطقة الصدر بواسطة أنبوبة من المطاط، وعند حدوث أدنى حركة تتمدد هذه الأنبوبة أو تتكمش حسب الحالة، وهي متصلة في الوقت ذاته بمؤشر يوشر ويسجل على شريط من الورق المدرج.

2. قسم ضغط الدم: وهو عبارة عن جهاز خاص برصد وتسجيل التغيرات التي تطرأ على ضغط الدم ودقات القلب، بسبب الإنفعالات والإضطرابات المختلفة التي تعتريه، وذلك عن طريق جهاز يشبه إلى حد كبير ذلك المستخدم لقياس ضغط الدم، حيث يثبت حول رأس الشخص محل التجربة.

3. قسم مقاومة الجلد: وهو عبارة عن جهاز يسمى جلفانومتر يقوم برصد التغيرات التي تطرأ حين مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف بسبب الإنفعالات التي تنتاب الشخص المستجوب بواسطته، وقياس درجة تحسس الجلد لذلك، والتي تنعكس على هيئة خطوط بيانية عن طريق مؤشر خاص، وهو عبارة عن صفيحة رقيقة من المعدن يتم تثبيتها على راحة اليد أو على الإصبع الوسطى بواسطة شريط مصمغ.

صفقات مهمة، فعندما يكذب الشخص تحدث تغيرات فسيولوجية كأن تصبح نبضات قلبه أسرع، وهذا الجهاز يسجل هذه التغيرات. د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص. 264 وما بعدها.

وقد زود كل مؤشر بمحبرة معدنية، ويوضع بالمحبرتين الخاصتين بالتنفس وضغط الدم حبر أزرق اللون، أما المحبرة الخاصة بمؤشر الجلد فتزود بمداد أحمر للتمييز بين الخطوط الثلاثة.¹

الفرع الثالث: آلية استخدام الجهاز

يقوم الإختبار على توجيه مجموعة من الأسئلة للتأكد من صدق أو كذب أقوال من يتم إختباره شاهداً كان أو متهماً، فإن الإختبار يتم من خلال قيام السلطة التي تتولى الإختبار الطلب من الشخص المستوجب بأن يجلس على كرسي، ومن ثم يتم ربط أجزاء الجهاز على جسمه، حيث يتم ربط الجزء الخاص بقياس التنفس على الصدر، بواسطة أنبوب من المطاط يلف حول صدر الشخص المستوجب، وبصورة تسمح له بالتمدد تبعاً لتنفس الشخص، أما الجزء المسؤول عن قياس ضغط الدم فيتم ربطه بذراعه لتسجيل ضغطه أثناء فترة الإستجواب، وتسجيل كل تغير يطرأ عليه، أما الجهاز المسؤول عن قياس مقدار تحسس جسم الشخص للتيار الكهربائي فيتم ربطه في يد الشخص المستوجب، حيث يتم وضع كفه على لوحين من المعدن لتسجيل إفراز العرق عن طريق تمرير تيار كهربائي ضعيف².

وينبغي مراعاة مجموعة من الإعتبارات والخطوات العملية عند استخدام هذا الجهاز لضمان الحصول على نتائج ذات دلالة، منها ما يتعلق بكيفية إعداد الأسئلة، ومنها ما يتصل بالإختبار ذاته والظروف التي يجري فيها.

¹ د.زين العابدين سليم و د.محمد إبراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مجلة الدفاع الإجتماعي، عدد 15، سنة 1983م، ص.51، د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.152. د.محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.389.

² د.محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.391.

1. فيما يتعلق بآلية الإختبار والظروف المحيطة به¹:

أ- يجب أن يكون الشخص القائم بالإختبار مؤهلاً لإستخدام هذا الجهاز، وأن يكون لديه الإلمام الكافي بعدد من العلوم كعلم النفس وعلم وظائف الأعضاء والعلوم الجنائية المختلفة، وأن يكون متمرساً في التحقيق والإستجواب، مع مروره بفترة تدريبية لاتقل عن ستة أشهر على يد خبراء قد سبق تمرسهم على إجراء هذا النوع من الإختبارات بواسطة هذا الجهاز.

ب- يحبذ أن يكون لدى القائم بالإختبار خلفية تامة عن الشخص المستجوب، ولهذا لابد له من دراسة القضية وظروفها دراسة كافية، فلا بد من معرفة أداة ارتكاب الجريمة ونوعها والإلمام بأكبر قدر من المعلومات عن الحادث ومعطياته.

ت- أن يكون المكان الذي يجرى فيه الإختبار هادئاً وأن تكون الغرفة بسيطة من حيث الأثاث، وخالية من كل ما من شأنه أن يلفت الإنتباه كالصور واللوحات والهاتف... إلخ، وأن يكون التكيف من النوع الذي لا يصدر الضجيج.

ث - أن يكون المكان ملحقاً بغرفة مجاورة للمتواجد فيها لمتابعة سير التحقيق من خلال مرآة أو مرايا ذات إتجاه واحد يتم تركيبها في غرفة الإختبار قبل إجراء التجربة، فهي من شأنها أن تمكن من بخارجها بمشاهدة ما يدور بها وليس العكس، كما يمكن أن تكون الغرفة مزودة بمكرفون لنقل الحديث الدائر بين الخبير والشخص المستجوب.

ج- قبل الشروع في الإختبار يحاول الخبير أن يوضح للشخص المستجوب كيفية عمل الجهاز، ويحاول إفهامه أن الجهاز سيكشف كذبه فيما لو كذب ولم يقل الصدق.

¹ نفس المرجع السابق، ص. 396. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 156 وما بعدها.

ح-جلوس الشخص المستجوب على كرسي مريح ينحني قليلاً إلى الخلف، وذلك لحمله على الإسترخاء والراحة لعدم تشتت ذهنه، ولكي يتمكن المحقق من متابعة ردود فعله وإنفعالاته، وذلك عن طريق رؤيته في المرآة من المكان المجاور.

1. فيما يخص أسئلة الإختبار:

بعد جلوس الشخص المستجوب على كرسي (كما هو موضح سابقاً) يتم الإختبار عن طريق توجيه بعض الأسئلة ويراعى في تلك الأسئلة أن تكون إجاباتها بكلمة قصيرة¹، وملاحظة التغيرات التي تطرأ عليه أثناء طرح الأسئلة، ويجب إعداد الأسئلة مسبقاً قبل بدأ الإختبار وكتابتها على ورقة منفصلة، وأن يعطى لكل سؤال رقم تسلسلي، وأن تكون الأسئلة متعلقة بواقعة واحدة، على أن يحاط الشخص بموضوع الإختبار.

ويمر الإختبار وفقاً للأسلوب الشائع بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: (ويطلق عليها أسئلة الرقابة) يطرح على الشخص المستجوب الأسئلة المحايدة أو البريئة وهي التي لا علاقة لها بالجريمة، والغاية منها بث الطمأنينة لدى الشخص المستجوب وتهدئة روعه²، أما الغاية الأساسية من إستخدام هذا النوع من الأسئلة هو تثبيت قواعد عامة حول ردود فعل هذا الشخص، بحيث تظهر آثار تنفسه ودقات قلبه وإفرازات عرقه بشكلها

¹ لأن الإجابات إن كانت طويلة إختلطت التغيرات وتداخلت وقد يفعل الشخص ويعود لطبيعته وهو لا يزال يجب عن السؤال، لأن الجواب بأكثر من ذلك، قد يؤدي إلى تغير الخط البياني للتنفس وضغط الدم وما إلى ذلك من المؤشرات الأخرى، وهذا يحصل عندما تكون الإجابات طويلة فتختلط التغيرات وتتداخل، ولهذا يجب أن تختار الأسئلة لتكون إجاباتها قصيرة بلا أو نعم أو بلا أو لا أعرف..إلخ، وذلك لتميز الإنفعالات. د.إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص.249.

² د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.157.

الطبيعي، وبالتالي يمكن مقارنتها بالآثار التي تحدثها الأسئلة المحرجة والمتعلقة بموضوع الجريمة، ومن ثم إكتشاف موضوع الإضطراب أو الكذب.

وسميت بالأسئلة المحايدة لأنها أسئلة لا تتعلق بالجريمة، بل هي عبارة عن أسئلة عامة مثل سؤال الشخص أسئلة تعرف عن شخصيته كسؤال الشخص عن اسمه ومكان إقامته وجنسيته...إلخ، ثم ينتقل بعد ذلك إلى الأسئلة التي تتعلق بخصائص بشخصيته والعادات التي يمارسها، كسؤاله عن المشروبات التي يتناولها وهل يدخن أم لا..إلخ، ولا شك أن هذه الأسئلة لا تثير أي شحنة عاطفية، ولا أي تغير فسيولوجي مما يجعلها الأساس الذي على ضوئه تتشكل القاعدة العامة في المقارنة¹.

المرحلة الثانية: (الأسئلة المحرجة) وفي هذه المرحلة تطرح أسئلة متصلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها ومرتبطة بها إرتباطاً جوهرياً، ويشترط فيها أن تكون واضحة، وفي صميم موضوع الإتهام²، ولا شك أن سؤال الشخص المستجوب هذا النوع من الأسئلة من شأنه إثارة إضطرابات نفسية، من الممكن أن تتحول على شكل إنفعالات تؤثر على التنفس، وضغط الدم أو تظهر على شكل إفرازات وتعرق يصيب الشخص إن كان ذا صلة بالجريمة التي يحقق فيها.

المرحلة الثالثة: (أسئلة الإراحة) وهي أسئلة شبيهة بأسئلة المرحلة الأولى إلى حد كبير، والغرض من هذا النوع من الأسئلة هو إزالة التوتر عن الشخص المستجوب الذي نجم عن الأسئلة الحرجة، وتهيأته للعودة إلى الحالة الأولى وهي الحالة الطبيعية.

¹ د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.392 وما بعدها.

وعليه فالإختبار وفقاً لهذا الأسلوب يتم عن طريق طرح مجموعة من الأسئلة المحايدة أو البريئة تتخللها الأسئلة الحرجة، ويرى المختصون في هذا المجال بعدم طرح أكثر من ثلاث أسئلة محرجة في وقت واحد، بل ينبغي توزيعها بدقة متناهية بين الأسئلة المحايدة، بكيفية تجعل الشخص موضوع الإختبار يعود لحالته الطبيعية بعد كل سؤال حرج، وبالتالي يمكن رصد ردود الفعل إزاء هذه الأسئلة وإجراء المقارنة بينها لمعرفة إذا كان الشخص محل الإختبار يكذب أم لا، كما يتعين مراجعة ذات الإختبار أكثر من مرة وذلك بتوجيه نفس الأسئلة التي سبق طرحها وبنفس الترتيب الذي طرح به من قبل، ثم تجري مطابقة النتيجة في كل مرة، فإذا وجد تباين أو شك أعيد الإختبار مجدداً، وهذا لكي يتسنى مراقبة نتائجها ورصدها لإستبعاد أي تأثير خارجي. وينصح الخبراء بإعطاء فترة زمنية بين كل إختبار وآخر للراحة، مع مراعاة التأشير على كل سؤال برقمه فوق الشريط تبعاً لرقم ورقة الأسئلة.

ويجب على الخبير أن تكون صلته بالشخص المستجوب ودية مع تجنب تغيير نغمة صوته أو جعله يشعر بأي موقف عدائي تجاهه، ويجب عدم الإصرار على الشخص المستجوب للإجابة على السؤال في حالة إمتناعه ويمكن إهمال ذلك.

ويعد هذا الأسلوب في نظر الكثير من الخبراء من أنجح الطرق، وذلك متى أتيح للخبير الحصول على معلومات كافية متعلقة بالجريمة، وذلك لكون هذا النوع من الأساليب الذي يطرح الأسئلة المحايدة التي تعمل على إعادة الشخص المستجوب إلى حالته العاطفية الطبيعية، إضافة إلى أنها تستنفذ الآثار الناجمة عن المنبهات الخارجية التي تطرأ خلال إجراء التجربة¹.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 158 وما بعدها.

يوجد إلى جانب هذا الأسلوب أسلوبان آخران لإجراء الإختبار بواسطة جهاز كشف الكذب وهما:

1. طريقة الصدمة بالسؤال: وتقوم هذه الطريقة على أساس مفاجأة الشخص المستجوب بأسئلة حرجة لها صلة مباشرة بالجريمة التي يتم التحقيق فيها دون أن يكون أي تمهيد لذلك، ومن ثم ملاحظة التغيرات التي تطرأ عليه، وهذا يتطلب تسجيل ضغط الدم وتنفس الشخص ومقدار تحسس جسمه لمقاومة التيار الكهربائي قبل توجيه الأسئلة المحرجة، ومن ثم ملاحظة ما يطرأ على ذلك من تغيرات عند إستجوابه.

إلا أن الخبراء ينصحون بعدم الأخذ بها بشكل مستقل، وذلك لصعوبة التمييز بين ردود الفعل الناتجة عن دهشة الشخص المستجوب من السؤال المطروح عليه، من تلك الناجمة عن الإنفعال الحاصل نتيجة الكذب في إجابة السؤال.

2. طريقة قمة التوتر: وهي تقوم على أساس خلق نوع من التوتر عند الشخص المستجوب، وذلك عن طريق سؤاله بأسئلة حرجة يكون الهدف منها الوصول بمشاعره إلى قمة التوتر.

وهذه الطريقة الهدف منها معرفة وقائع أو شيء لا يعرفه إلا الجاني أو الشخص الخاضع للتجربة، ولذلك فهي ذات قيمة فيما لو ضمت إلى الطريقتين السابقتين، من أجل الكشف عن ردود الفعل العاطفية والإنفعالات التي يبديها هذا الأخير أثناء طرح هذه الأسئلة¹.

¹ نفس المرجع السابق، ص. 159 وما بعدها. و د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 397 وما بعدها.

الفرع الرابع: القيمة العلمية للجهاز

يرى الكثير من الخبراء دقة نتائج هذا الجهاز وكفائته العالية، حيث أنه يعد أداة فعالة في الكشف إذا كان الشخص المستجوب يكذب أم يقول الحقيقة، حيث أظهرت الإحصائيات التي أجريت بشأن نتائج الإختبار بواسطة جهاز كشف الكذب أنها صحيحة بنسبة تتراوح ما بين 75%-80%.

وتعزى نسبة الخطأ في نظر القائمين بالإختبار أو الذين أشرفوا عليه إلى عوامل كثيرة تؤثر في النتائج التي يسجلها الجهاز، مما يجعلها غير صادقة في بعض الأحيان، وهي لا تكمن في الجهاز في حد ذاته، بقدر ما تتصل بعوامل كثيرة منها ما يتعلق بالشخص موضوع الإختبار، خصوصاً إذا كان من الأشخاص الذين تتنابهم إنفعالات غير طبيعية عندما يواجه إليهم الإتهام لأول مرة حتى ولو كانوا أبرياء، وذلك بسبب الخوف الذي يسيطر عليهم لإحتمال خطأ الجهاز وما يعكسه الموقف الإتهامي من ردود فعل نفسية¹، فجهاز كشف الكذب لا يفرق بين الإنفعالات التي تعترى الشخص البريء الذي وضع موضع إتهام، وبين تلك الإنفعالات التي تعترى مرتكب الجريمة بسبب إخفاء الحقيقة، بل في بعض الأحيان قد يكون موقف المجرم وبالذات من إعتاد مواجهة المحققين والقضاء، أفضل من موقف الشخص البريء الذي قدر له أن يكون موضع إتهام، لا سيما وأن الأول يكون أكثر مقدرة على التحكم في إنفعالاته بحكم العادة من المتهم للمرة الأولى البريء².

¹ إن الخوف الذي ينتاب المتهم خلال التجربة لا شك أنه يؤثر تأثيراً مباشراً على ضربات القلب ويرتفع ضغط الدم، وكذا نسبة السكر في الدم، ويساعد على ظهور مثل هذه الأعراض إفراز مادة الأدرينالين من الغدة فوق الكلوية، وقد أجريت عدة تجارب على بعض الطلبة قبل الإمتحان، ولوحظ على بعضهم أن قوة إندفاع الدم تزيد لتران عن قوته بعد الإمتحان. د. منصور محمد منصور الحفناوي، الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي، مطبعة الأمانة (مصر) سنة 1991م، ص. 290.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 162.

بالإضافة إلى ذلك هناك عوامل أخرى قد تؤثر على صدق نتائج الإختبار، وبالتالي تؤثر على قيمة النتائج التي يمكن التوصل إليها، كأن يكون الشخص محل الإختبار مصاباً ببعض الأمراض، خصوصاً الأمراض التي لها علاقة بالنتائج التي يسجلها الجهاز كالإصابة بارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب أو الإصابة بأزمات تنفسية كالحساسية المزمنة وضيق التنفس، فمثل هذه الأمراض يتولى هذا الجهاز أصلاً قياسها وتسجيل التغيرات التي تطرأ عليها، ومن ثم فإن الشخص المصاب بهذه الأمراض قد يؤثر ذلك على صدق النتائج، مثلاً فالشخص المصاب بارتفاع ضغط الدم يمكن أن يضل الشخص القائم بالإختبار بشأن النتائج التي يسجلها فيما يتعلق بالقسم الخاص المسؤول عن تسجيل ضغط الدم، مما ينبغي على الشخص القائم بالإختبار التأكد من خلو الشخص المستجوب من الأمراض التي تؤثر على دقة النتائج.¹

ومن المؤثرات الأخرى التي تؤثر على صدق نتائج الإختبار الأمراض النفسية والعقلية التي يكون المستجوب مصاباً بها عند الإختبار كإنفصام الشخصية (شيزوفرينيا)، وجنون الإضطهاد والبارانويا والصرع، أو الأمراض النفسية مثل: الهستيريا والسكوباتي²، وهذا لأن هذه الأمراض من شأنها إصابة الشخص بآثار فسيولوجية مما يكون لها تأثير على النتائج التي يسجلها الجهاز.³

ولا يقتصر تأثير العوامل السابق ذكرها فقط على النتائج التي يقوم بتسجيلها جهاز كشف الكذب، بل هناك عوامل أخرى تؤثر على عمل الجهاز كالقدرة العالية على التحكم الواعي في الإستجابات العاطفية، إستناداً إلى تصرفات عقلية خاصة كقدرة الشخص في التحكم بتنفسها أو

¹ د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 402.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 162.

³ د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 404.

ضغط دمه¹، أو أن يكون من الأشخاص الذين لا يخشون من إفتضاح أمرهم أو يكون من الأشخاص عديمي المبالاة بما حصل من إرتكابه للجريمة، أو إقتناعه أن ما حصل هو الأمر الصحيح، أو من الأشخاص الذين يتصفون ببلاد الحس لدرجة تجعلهم لا يفعلون أو يستجيبون إلى أي مؤثر، فتولد مثل هذه الأحاسيس قبل الإختبار، كل هذا من شأنه أن يؤثر على النتائج إلى الحد الذي لا تؤدي الأسئلة المتعلقة بالجريمة إلى إثارة عاطفته أو ردود فعله، وحصول أي إستجابة من شأنها أن تعكس تأثيره تأثيراً من شأنه أن يوصل القائم بالإختبار إلى نتيجة، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج مضللة، وربما القول بصدق أقوال الخاضع للإختبار رغم كذبها².

كما أن تناول الشخص المستجوب للمنومات والمسكنات أو مسح الأنامل بمعطر يمنع العرق، أو عض اللسان من الجانب حتى يشعر الشخص المستجوب بألم، ولكن دون أن يجرح لسانه ودون أن يكشف الشخص المستجوب ذلك كل هذا من شأنه تضليل الجهاز³.

كل ما سبق ذكره يدعونا إلى الشك في قيمة النتائج التي يمكن الحصول عليها من هذا الجهاز، وبالتالي يصعب في الوقت الراهن الإطمئنان إلى الدليل المستمد منه، وخاصة أن في

¹ يمكن للشخص المستجوب أن يتدرب على ضبط تنفسه في مختلف الأوضاع أثناء الإختبار، ويأخذ ما بين عشر إلى ثلاثين ثانية شهيقاً وزفيراً في الدقيقة الواحدة، وأيضاً التحكم في ضغط دمه أثناء الإختبار وذلك بالقيام مثلاً: بإجراء عمليات حسابية معقدة في عقله بأسرع ما يستطيع، كأن يأخذ رقماً عشوائياً لنقل 100، ويقوم بعملية عد خلفي أو يقوم بالتفكير بأشياء مثيرة كأن يتخيل نفسه يغرق أو على قمة جبل... إلخ. د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص.250.

² د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.404 وما بعدها. و د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.162 وما بعدها.

³ د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص.251.

الإثبات الجنائي يتعين أن يكون الدليل قاطعاً، وأن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح، وكل شك في الإدانة يفسر لصالح المتهم¹.

ومع هذا فإن جهاز كشف الكذب له أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، وهي كسب الوقت في الوصول إلى الجاني وكشف الجريمة، واختصار الإجراءات والمتابعات القضائية.

غير أن المشكلة في استخدام جهاز كشف الكذب كغيره من الوسائل المستحدثة لا تكمن فقط في فعاليته وقيمه العلمية، وإنما بمدى مشروعية اللجوء إليه أساساً بقصد الحصول على الدليل منه، وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب

إن أول ما يمكن طرحه في مجال جهاز كشف الكذب هو ما مدى مشروعية الدليل الناتج عن استخدام هذا الجهاز كدليل في الإثبات الجنائي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية يقتضي منا الوقوف على موقف الإتجاهات الفقهية والقضائية، إذ نحاول أولاً تسليط الضوء على موقف الفقه في فرع أول ثم نتعرض بعد ذلك لموقف القضاء المقارن في فرع ثان.

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب

لقد إنقسم الفقه المقارن إلى قسمين إزاء النتائج التي تسفر عن استخدام هذا الجهاز بين مؤيد له كوسيلة للحصول على الدليل، بينما ذهب قسم آخر إلى رفضه وعدم الإعتداد بالنتائج التي تسفر عن استخدامه كدليل في الإثبات الجنائي (وهو الرأي الراجح).

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 163.

أولاً- الإتجاه المؤيد: يرى أنصار هذا الإتجاه أن جهاز كشف الكذب له فائدة علمية يمكن التعويل عليها في الكشف عن الجريمة، وتوجيه مسار التحقيق الوجهة السليمة، وبالتالي يمكن الإستعانة به في التحقيق الجنائي، على إعتبار أنه لا يؤثر على إرادة الشخص المستجوب بحيث يمكنه ممارسة حقه في الصمت متى أراد، كما يستطيع إيقاف الإختبار والإعتراض على إستمرار التجربة معه، وممارسة كافة الضمانات التي كفلها له القانون، ولكن كل هذا مرهون بموافقة الشخص بإستعمال الجهاز ورضائه¹ رضاء صحيحاً غير مشوب بالإكراه²، كما أن النتائج التي يتم التوصل لها بإستعمال جهاز كشف الكذب ثم مواجهة المتهم بها، ما هي في حقيقتها إلا كالنتائج التي يتم التوصل إليها من جراء إختبار البصمة الوراثية مثلاً، ومقارنتها بما تم العثور عليه في مسرح الجريمة، وبالتالي إذا كان الدليل الناتج عن بصمات الأصابع مقبول فإن الدليل الناتج عن جهاز كشف الكذب له ذات القيمة³.

وقد ذهب البعض وعلى رأسهم الأستاذ **جرافن Graven** إلى القول بإمكانية إستخدام جهاز كشف الكذب في مجال الإثبات الجنائي وجمع الإستدلالات، وذلك على إعتبار أنه يقوم فقط بقياس الآثار الفسيولوجية للإنفعالات التي يمر بها المتهم أثناء التجربة، فهو لا يؤثر في وعيه وإرادته⁴.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 167.

² إذ أن رضا الشخص بالإختبار من شأنه أن يضيفي على النتائج بإستخدام الجهاز صفة الشرعية، الأمر الذي لا يدع مجال للإعتراض على نتائجه، خلافاً لو إمتنع الشخص المستجوب للخضوع للإختبار، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إجباره على الخضوع للإختبار، لأن ذلك يتنافى مع قواعد الحرية الشخصية، إلى جانب أنه لا يتفق مع مبادئ حرية الدفاع. د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 408.

³ نفس المرجع السابق، ص. 407.

⁴ د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص. 239.

ويرى الفقيه **جورف Gorphe** بأنه من غير المناسب أن تبقى تقاليد الوظيفة القضائية التي رسخت قواعدها على مر السنين، عقبة في طريق التطور العلمي على وجه يحول دون الاستفادة من كل تطور، يمكن أن يعين المحقق على العمل بصورة أسرع وأفضل، ولاسيما إن كان استخدام هذا الجهاز يؤدي إلى التأكد من صدق أقوال المتهم وليس التأثير على إرادته.¹

ويرى الأستاذ **ليفاسور Levasseur** أنه إذا كان القاضي يتأثر حكمه ببعض المظاهر الخارجية التي ترسم على وجه المتهم أو الشاهد، مثل إحمرار الوجه أو صعوبة الكلام أو الغضب، كل هذه الدلائل تساهم في حكم قناعته، وأنه ليس محظوراً عليه أن يؤسس حكمه على هذه المظاهر، إستناداً إلى الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، فكان من الأولى أن يعتمد في حكمه على هذه المظاهر للكشف والبحث عنها بطريقة علمية.

ويرى أيضاً أنه يتعين على القاضي أن يتعامل مع النتائج المستخلصة من هذا الجهاز بمنتهى الحذر والإحتراس، وبالتالي لا يجب أن يعول على نتائجه كلياً.²

وذهب رأي آخر إلى أن النتائج الفنية المترتبة عن استعمال الجهاز يمكن إعتبارها عنصر من عناصر الإثبات، وإن كانت لا ترقى إلى درجة الدليل الكامل.

ويذهب جانب من الفقه إلى إمكانية استخدام الجهاز ولكن بعد إحاطته بمجموعة من الضمانات، وهي كالتالي:

¹ Gorphe(F), Peut-on réaliser une justice scientifique. Rev. Int. De Criminel. Et de pol Scientifique, 1950, P 83.

² Levasseur (G), Les méthodes Scientifique de recherche de la vérité, Rev .Int .dr . Pén, N° (3et4), 1972, P 336 et 337.

-أن يكون الخبير ذو كفاءة عالية في المجال العلمي والتحقيقي، وأن يتصف بالصبر والهدوء والإتزان.

-موافقة الشخص المستجوب للخضوع للاختبار تجنباً لتحقيق أي صورة للإكراه المعنوي.

-إستخدام الجهاز في جرائم معينة فقط كالجرائم الجسيمة والغامضة، على أن يتم ذلك بإذن من قاضي التحقيق¹.

وليس صحيحاً في نظر مؤيدون إستخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي يعني أن أمر البث في المسألة المعروضة صار في يد الخبير وخرج من سلطان القضاء، وأن المحاكمة باتت علمية محضة، معللين أن إستخدام الجهاز المذكور عملاً من أعمال الخبرة شأنه كشأن المسائل الفنية التي يتوقف عليها التحقيق، والتي يصعب فيها على المحقق أو القاضي الفصل فيها دون الرجوع إلى أهل الخبرة، كما أن أعمال الخبرة بما فيها الدليل المستمد من هذا الجهاز تخضع في نهاية المطاف للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وإقتناعه الشخصي، فله وحده كلمة الفصل فيها إستناداً إلى القاعدة الإجرائية التي تقضي بأن " القاضي خبير الخبراء"².

ثانياً- الإتجاه المعارض: الرأي الراجح في الفقه يرفض إستخدام هذا الجهاز في الإثبات الجنائي، والإعتماد على النتائج التي تسفر عن إستعماله، ويعلل المعارضون رأيهم في جملة من الإنتقادات وهي:

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.171.

² إن هذا المبدأ قد إنتقد من الفقه المعاصر على أساس أن القاضي من الناحية الفنية لا يمكنه تجاوز رأي الخبير، الذي يظل مهيمناً وموجهاً لعقيدة القاضي، فهذا الأخير لم يكن يلجأ لأهل الخبرة لو لم يشعر بقصوره وعدم قدرته على الخوض في المسائل العلمية التي إلتمس من أجلها الخبرة. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.169 وما بعدها.

1) إن إستخدام هذا الجهاز لم يعطي ضمانات علمية كافية ومقاييس ثابتة، وأن نتائجه غير قاطعة حتى يمكن الوثوق بها¹.

2) أن إستخدام هذا الجهاز يعتبر من قبيل الإكراه المادي، نظراً لعدم إدراك الشخص المستجوب لأبعاد هذه الوسيلة، وما يمكن أن تترتب من إستنتاجات الخبير لهذه العواقب التي تفوق سلبياتها إيجابيتها، فالرضا على إستخدام الجهاز لا يغير شيئاً، وليس من شأنه محو الإكراه المترتب على إستخدامه، لأن هذا الرضا على فرض حصوله لا يكون منبعث من إرادة حرة بل في الغالب يكون منبعث خشية من تفسير إعتراضه في غير صالحه، وحتى في حالة سكوته عن الأسئلة المطروحة عليه، ولم يجب عن هذه الأسئلة، فإن صمته هذا يمكن أن يتخذ كقرينة على ما هو منسوب إليه، أو يترجم عبر ذبذبات لا تخدم مصلحته، مما يعرض حقوقه للخطر، وبالتالي كل الإعترافات الناتجة عنه تكون باطلة ولا قيمة قانونية لها، حتى ولو كانت صادرة عن رضا وإرادة المتهم².

3) أن القانون أعطى للمتهم الحق في الصمت وفي حرية إدارة دفاعه بالكيفية التي يراها مناسبة، صادقاً كان هذا الدفاع أم كاذباً، ولكن اللجوء إلى هذا الجهاز من شأنه المساس بهذا الحق، وكذلك من المبادئ التي يجب إحترامها أنه لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد

¹ نفس المرجع السابق، ص.175.

² المستشار عدلي خليل، إعتراف المتهم فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية (القاهرة)، سنة 1996م، ص.78. د.قديري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.241. محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.408. وراجع أيضاً: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.176.

نفسه، وبالتالي ما أعطاه المشرع للمتهم باليمين يسلبه منه بالشمال إذا ما سمح له بإستخدام هذه الوسيلة عن طريق جهاز يرصد إنفعالاته التي تكشف كذبه¹.

(4) أنه لا يتعين فقط حظر إستعمال هذا الجهاز أو بطلان الأدلة الناتجة عن إستخدامه، بل أيضاً يعتبر اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة فعلاً مجرمًا يعاقب عليه القانون، بإعتباره يشكل صورة من صور الإعتداء على الحرية الفردية، ويمثله من حيث تجريم العنف².

ولكن ذهب جانب من الفقه إلى إجازة إستخدام جهاز كشف الكذب من قبل سلطة جمع الإستدلالات والإستعانة به في البحث عن الحقيقة للوصول إلى الجاني وكشف الجريمة، أو جمع الأدلة الكافية ضد الجاني دون تقديم نتائجه إلى القضاء، وبالتالي فهو يرسم الطريق أمام سلطة الإستدلال في تتبع الأدلة وتقصي الحقيقة ليس إلا³.

ولكن إنتقد البعض الآخر الرأي الأخير بحجة أن إستعمال هذا الجهاز في مرحلة الإستدلالات من شأنه إضعاف المركز القانوني للمتهم، بحيث يكون خاضعاً لتهديد السلطة العامة بإستخدام الجهاز معه كلما عدل عن إقراراته أو أقواله التي سبق الإدلاء بها⁴.

¹ د. الملا سامي صادق، مرجع سابق، ص.134، وكذلك راجع نفس المعنى تقريباً:

Matsopoulou(H), Les enquêtes de police, L.G.D.J, Paris, 1996, P 724.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.178.

³ د. الملا سامي صادق ، مرجع سابق، ص.135.

⁴ د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.526.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب

إن القضاء المقارن لم يكن له موقف واضح وموحد بشأن استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي، وهذا لقلة التشريعات القانونية التي تجرم استخدام هذه الوسيلة في التحقيق، ففي الوقت الذي رفضت فيه بعض المحاكم قبول الدليل الناتج عن استعمال هذه الوسيلة بشكل مطلق، نجد بعض المحاكم على قلتها إلا أنها أقرت بقبول الدليل الناتج عن استخدام هذه الوسيلة، ولكن بشروط وضمانات معينة، وذلك كما يلي:

فبالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه استبعد اللجوء إلى استعمال جهاز كشف الكذب، ويستند في ذلك إلى كون استخدام هذا الجهاز أولاً لا يضمن بطريقة مؤكدة الوصول إلى الحقيقة، بمعنى أن النتائج المتوصل إليها تكون محل شك لأن الخبراء القائمين على هذا الجهاز لا يفسرون هذه النتائج تفسيراً موحداً، ثانياً أن التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ على الشخص المستجوب قد يكون مصدرها إنفعال هذا الأخير وإضطرابه أمام أجهزة البوليس، وليس الشعور بالذنب والندم الناتج عن ارتكاب الجريمة، ثالثاً أن استبعاد هذه الوسيلة إستناداً إلى حق المتهم في الصمت الذي يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع المعترف له بها قانوناً¹.

يرفض القضاء الإيطالي استخدام هذا الجهاز في التحقيق والإثبات الجنائي لأن نتائجه غير مؤكدة²، إضافة إلى ذلك فقد ضمن القانون الإيطالي تحريم اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة النفسية³، حيث نصت المادة 367 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي بأن الإستجواب لكي

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص. 442 وما بعدها.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 179.

³ د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص. 9. د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص. 258.

يكون مشروعاً لابد من توافر حرية الإرادة عند المتهم الذي له حق في أن يرفض الإجابة على الأسئلة التي تطرح من قبل قاضي التحقيق، و إن إستخدام جهاز كشف الكذب له طبيعة لا إرادية للخضوع للتجربة وبهذا لا يستطيع أن يسيطر على هذا الخضوع¹، وقد عاقب القانون الإيطالي حسب المادة 613 من قانون العقوبات بالسجن لمدة تصل لمدة سنة عن الفعل الذي من شأنه وضع المتهم بدون رضاه في حالة تقل فيها قدرته على الإختيار أو الإدراك، وذلك بإستخدام أي من أساليب العنف أو أية أساليب أخرى تستخدم لهذا الغرض، وتشدد العقوبة إذا كان الفعل من رجال السلطة الحاكمة².

وقد قررت المحكمة العليا الألمانية في أحد أحكامها بأن حصول إقرافات من المتهم نتيجة إستخدام هذا الجهاز، لا يمكن قبولها في إطار إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى إظهار الحقيقة، ولو كان المتهم هو الذي طلب ذلك، تطبيقاً لنص المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني³.

في حين نهجت المحاكم السويسرية نهجاً وسطاً، فهي لم ترفض نتائج إستخدام الجهاز ولم تقبل به بصفة مطلقة، حيث قضت إحدى المحاكم بتاريخ 9 ديسمبر 1954م بجواز إستخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات وقبول النتائج التي تسفر عن إستخدامه، وهذا لأن الشخص المستجوب بواسطة هذا الجهاز يمكنه إيقاف الإختبار وقت يشاء أو جعله عديم الجدوى، ما دام

¹ د. محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.406 وما بعدها، د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.238.

² د. زيدان عدنان عبد الحميد، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه (القاهرة)، سنة 1982م، ص.191 وما بعدها.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.180. د. محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.410. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.241 وما بعدها.

خضع له بمحض إرادته، ولكن لا يمكن الإعتماد على نتائج الجهاز وحده كدليل كامل بل لابد أن تعززه قرائن أخرى¹.

أما محاكم جنيف فقد سمحت بإستخدام جهاز كشف الكذب كآخر حل في حالة عدم الوصول إلى حل للجريمة عن طريق الوسائل الأخرى.

وعلى العموم فإن أغلبية المقاطعات السويسرية لم تسمح بإستخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة من سائل الإثبات الجنائي².

أما المحكمة اليوغسلافية فقد رفضت إستخدام جهاز كشف الكذب للحصول على إقرار من المتهم سواء كان برضاه أو بدونه، حيث نصت المادة 218 من قانون الإجراءات الجنائية اليوغسلافية على تحريم إستخدام أساليب القوة والعنف أو أية أساليب أخرى، منها جهاز كشف الكذب للحصول على إقرارات من المتهم³.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد تضاربت أحكام القضاء بين مؤيد لإستخدام جهاز كشف الكذب ولكن بضمانات وقيود معينة، وبينما عارضت أغلبية المحاكم قبول الدليل الناتج عن إستخدام هذا الجهاز في الإثبات الجنائي.

¹ د.الملا سامي صادق، مرجع سابق، ص.131. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.180، د. محمد حماد مرهج، مرجع سابق، ص.409. د.قذافي عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، هامش ص.240. وأنظر كذلك:

Graven(J), L'opinion du professeur Graven sur les moyens modernes d'investigation dans l'enquête criminelle, 18-23 septembre 1961, P.9.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.180 وما بعدها.

³ د. زيدان عدنان عبد الحميد، مرجع سابق، 195.

والإتجاه الرفض كرسنه الولايات المتحدة الأمريكية في أول قضية أثّرت بشأن إستخدام هذا الجهاز سنة 1923م، وهي قضية **جيمس فراي** والتي عرفت بقاعدة فراي، وجيمس شاب أسود إتهم بقتل رجل أبيض في واشنطن، وطلب محاميه من المحكمة أن تقبل كدليل نتائج إختبار ضغط الدم الإنقباضي وهو صورة مبتكرة لجهاز كشف الكذب، وقد رفضت المحكمة¹ قبول نتائج الجهاز لإعتقادها بأن الجهاز لم يكن يحظى بالقبول العام لأهل الإختصاص².

وقد قررت محكمة **نيويورك** في حكم لها سنة 1938م بقبول نتائج الجهاز، معللة ذلك أنه إذا كانت المحكمة تقبل آراء الخبراء في الأمراض النفسية وفي مضاهاة الخطوط وغير ذلك من أعمال الخبرة، فلماذا لا تسمح بقبول الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب³.

لقد قضت المحكمة العليا لولاية **نيوميكسيك** برفض النتيجة المتحصلة من جهاز كشف الكذب على إعتبار أن الوثوق بتلك النتيجة غير محقق⁴.

¹ وفي هذا الشأن تقول أنه: "صعب أن نحدد متى يعتبر المبدأ العلمي الخط الفاصل بين مرحلة التجريب ومرحلة الثبوت والتطبيق، في مكان ما من نقطة الغبش هذه لابد أن ندرك القدرة الإستدلالية للمبدأ العلمي، وستمضي المحاكم طويلاً تسمح بشهادة الخبراء المرتكزة على مبدأ علمي، لكن ما تركز عليه الشهادة لا بد أن يكون مرسخاً ليحظى بقبول عام في مجال الذي ينتمي إليه". د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص.257.

² د. إبراهيم أحمد عثمان، مرجع سابق، ص.256 وما بعدها.

³ نفس المرجع السابق، ص.256. و د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.185.

⁴ لقد إستبعدت المحكمة الإقرارات المترتبة عن إستخدام هذا الجهاز على الرغم من أن المتهم وقع إقرار بأنه ملتزم بنتيجة الإختبار. د. قديري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.241.

أما المحكمة العليا بولاية ميتشجان فقد رفضت في قضية بيكر سنة 1942م قبول نتائج الجهاز، وقد إعتمدت في ذلك على عدم وجود إعتراف علمي عام يمثل هذا الإختبار، ومن ثم يكون من الخطأ قبول نتائجها كدليل حتى تتأكد التجارب¹.

وذهبت المحكمة العليا لولاية نيوجرسي إلى أنه مادامت النتائج المستخلصة من جهاز كشف الكذب غير مقبولة في الإثبات الجنائي، فإن إعتراض المتهم على إستجوابه بواسطة هذا الجهاز لا يفسر ضده².

ومع ذلك فقد أقرت بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بقبول النتائج التي تسفر عن إستخدام جهاز كشف الكذب، ولكن بتوافر ضمانات معينة وبشرط أن لا يرقى إلى درجة الدليل الكامل، بل لا بد أن يستند إلى قرائن أخرى تعززه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا لولاية نيويورك حيث قبلت النتائج المترتبة عن إستخدام هذا الجهاز، معللة ذلك على أنه إذا كانت المحكمة تقبل شهادة الخبير العقلي والنفسي وشهادة خبراء الخطوط وإعتبارها دليلاً، فإن لها كذلك أن تقبل شهادة خبير جهاز كشف الكذب، وليس ثمة ما يحول دون قبول هذه الوسيلة متى كانت الإختبارات قد تعززت على أسس علمية.

وفي نفس السياق تقريباً أقرت المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا و أيروزونيا قبول نتائج الجهاز كأدلة في الدعوى، شريطة أخذ موافقة المتهم مسبقاً بذلك أو إستجوابه بناء على طلبه، وقد أضافت المحكمة العليا لولاية أيروزونيا أن تتم أيضاً موافقة المحامي والإقرار كتابة على إجراء

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.182.

² نفس المرجع السابق، ص.184.

الإختبار، إضافة إلى حق الطرفين في مناقشة الخبر القائم بإجراء الإختبار، وبشرط لفت نظر المحلفين أن تلك النتائج تم إستخلاصها بواسطة جهاز كشف الكذب¹.

وقد إتجهت بعض محاكم الإستئناف مؤخراً في الولايات المتحدة الأمريكية إلى منح صلاحية أكبر لقضاة المقاطعات لقبول نتائج الجهاز عندما يتم ذلك بموافقة ورضا المتهم، وذلك بعد تذكيره بحقوقه الدستورية وفقاً لقضية **ميراندا**، ومن أهم الحقوق التي روئي ضرورة تبصير المتهم أو المشتبه فيه بها عند إخضاعه لإختبار الجهاز:

1. حقه في رفض الخضوع للإختبار.

2. حقه في التوقف متى يشاء عن إجراء الإختبار.

3. حقه في الإمتناع عن أية إجابة شخصية.

وقد ذهبت بعض المحاكم إلى أبعد من ذلك فقد قبلت نتائج الإختبار في غياب موافقة الأطراف².

ولقد إستتكرت **محكمة النقض المصرية** إستعمال جميع أنواع وطرق التعذيب والأساليب غير المشروعة لإنتراع أقوال المتهم بالعنف، كما قضت أن الإعتراف يجب أن يكون إختيارياً وصادر عن إرادة حرة، ومن المعروف أن الواقع تحت جهاز كشف الكذب لا تكون له إرادة حرة كاملة، وقد حكمت بعدم التعويل على الأقوال أو الإعتراقات التي جاءت نتيجة التعذيب أو إكراه أي كان قدره، ولو طابقت هذه الأقوال الحقيقة، وقد بررت ذلك بكون الدليل الصادق لا يكفي لسلامة الحكم متى كان الدليل وليد إجراء غير مشروع.

¹ نفس المرجع السابق ، ص.186.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.187.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فيقول الأستاذ محمد مروان أن الممارسات البوليسية والقضائية في الجزائر تجهل استعمال جهاز كشف الكذب،¹ والشيء المؤكد أنه لم يحصل وأن إستعملت هذه الوسيلة إلى حد الآن.

المبحث الثاني: الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي

L'hypnotisme

إن التنويم المغناطيسي علم له قواعده وأصوله، وهو ظاهرة قديمة قدم التاريخ، وإذا كان في بداية ظهوره قد إختلط بأعمال السحر والشعوذة، ولكن مع الإهتمام المتزايد به في العصر الحديث وكثرة الكتابات والأبحاث حوله تغيرت النظرة حوله، لاسيما مع بروز أهميته في مجال التحليل النفسي في علاج وتشخيص الأمراض النفسية المستعصية، هذا وقد كانت المؤتمرات العلمية تقتصر ممارسته على الأطباء والمختصين النفسيين وحدهم، فهل هذا يعني عدم إستخدامه في الإثبات الجنائي؟ فإذا كانت الإجابة بلا أي أن هذه الوسيلة مشروعة في الإثبات الجنائي²، فهل جميع الدول تؤيد إستخدامها؟ وهل إستعمالها لا يؤدي إلى أي إنتهاك لحقوق الإنسان؟ وما موقف الفقه والقضاء من إستخدام هذه الوسيلة؟ وما الأضرار التي تلحقها بالشخص المستجوب؟

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص.450.

² د. السيد أحمد الشريف، التنويم المغناطيسي والجريمة، مجلة الأمن العام المصرية، العدد 29، أبريل 1965م، ص.63 وما بعدها. أنظر كذلك:

Melor Alec, Vers un renouveau du problème de l'hypnotisme en droit criminel, Rev. De Se. Crim. Et de dr. Pén.Comp, 1958, P 371-378.

وللإجابة على هذه التساؤلات وأكثر سنحاول الإلمام بقدر المستطاع بهذه الوسيلة، وهذا من خلال مطلبين حيث سنتعرض في المطلب الأول لمفهوم التنويم المغناطيسي، أما المطلب الثاني فسنخصصه لمدى مشروعية هذه الوسيلة كدليل في الإثبات الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم التنويم المغناطيسي

لقد تم إكتشاف التنويم المغناطيسي في النصف الأخير¹ من القرن الثامن عشر، من طرف القس الفرنسي لنوبل **Lenoble** كطريقة لعلاج بعض الأمراض، وذلك بتدليك الأجزاء المصابة بقطعة معدنية ممغنطة، وقد تم شفاء العديد من المرضى².

وأعقبه الطبيب الألماني فرانز مسمر **Franz Mesmer** والذي إستبدل القطعة المغناطيسية بأصابعه التي كان يمررها فوق موضع الألم، وقد أسس النظرية المغناطيسية الحيوانية والتي تعرف بالمسمرية،³ تأسياً على نظريته القائلة بوجود سيال عام كوني يخترق الأجسام يمكن توجيهه بواسطة الإيحاء⁴.

¹ ولكن فكرة التنويم المغناطيسي فكرة معروفة منذ القدم عند الكثير من الشعوب كالفرعونية والهندية والكلدانية والبابلية والأشورية، ومنها إنتقلت إلى اليونان والرومان وغيرها من الشعوب عبر الحقب التاريخية المختلفة، ففي مصر عرف ما يسمى بمعابد النوم، أما في اليونان فقد كان الكهنة يقومون بجلسات تنويمية للمرضى قصد علاجهم من بعض الأمراض، وتنتهي تلك الجلسات عادة بالشفاء. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 114 وما بعدها.

² نبيل إبراهيم غالي، التنويم المغناطيسي، دار الأمير (القاهرة)، سنة 1997م، ص. 13.

³ نفس المرجع السابق، ص. 14. مجدي محمد الشهاوي، التنويم المغناطيسي بين الحقيقة والخرافة، مكتبة القرآن، القاهرة، سنة 1989م، ص. 16.

⁴ مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص. 15، د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 110.

ومع ذلك فإن الفضل في إرساء قواعد التنويم المغناطيسي يعود إلى مجموعة من العلماء والأطباء،¹ الذين إعتدوا على الأسس التي يقوم عليها في علاج بعض الأمراض النفسية².

ولنكوّن صورة واضحة عن هذه الوسيلة العلمية في مجال الإثبات الجنائي، كان لابد أن نتطرق لتعريفها، ثم أهميتها وأخيراً قيمتها العلمية وهذا كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي أو التنويم الإيحائي كلمة يونانية تعني النوم، والترجمة الصحيحة لكلمة Hypnosis هي التنويم الإيحائي وليس التنويم المغناطيسي كما هو شائع، لأن عملية التنويم تعتمد على الإيحاء و الإقتراحات وليس لها أي علاقة بالمغناطيس³.

والتنويم المغناطيسي¹ هو رقاد ناقص ينجم عن الإيحاء المغناطيسي، وهو ليس نوم كامل حيث يسترخي الشعور، ولكنه لا يشرد ويحتفظ الشخص بقدرته على التركيز، أما مداركه الحسية

¹ ومن أبرزهم الباحث الإنجليزي الدكتور بريد **Braid** والذي قرر أن التنويم ليس إلا نوعاً من أنواع الإيحاء، وأن المرضى لديهم قدرة وإستعداد لتقبل الإيحاء بفضل التخيل، د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.117، و مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.18.

ووصل التنويم الإيحائي أوج عظمته على يد الطبيبان الفرنسيان الشهيران شاركوت **Charcot** و برينهايم **Brinhaem**، فبدأ في إستغلالها عام 1880م في علاج حالات الهستيريا، وعارض **شاركوت الدكتور بريد** وقرر أن للتنويم تأثير مباشر على الأعصاب، وأن النوم حالة من حالات الصرع. ثم جاء **فرويد Froaid** وتتلذ على يد شاركوت وعرف منه أصول التنويم المغناطيسي، الذي إستغله في علاج حالات الهستيريا، قبل منادته بطريقة التحليل النفسي. مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.18.

² د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.414.

³ د.حمود العبري، التنويم الإيحائي، منشور في الموقع الإلكتروني:

فتبقى قائمة ولا تفقد العضلات حيويتها قط، الأمر الذي يتيح للشخص النائم مغناطيسياً النهوض والحركة والقيام ببعض التصرفات التي تكون متعبة للشخص العادي².

ومن يخضع للتنويم المغناطيسي لا ينام فعلاً، وإنما يجبر على النوم تحت تأثير الإيحاء، لذلك يوصف أنه إفتعال لحالة نوم غير طبيعي، أو إحداث حالة من النوم الإصطناعي تغيب فيه بعض ملكات العقل عن طريق الإيحاء، وهو ليس بنوم وإنما تنويم³، ويكون من شخص له خبرة بذلك⁴.

وأثناء التنويم تتغير الحالة الجسمية والنفسية للنائم، ويتغير فيها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة لإيجاد التبرير المنطقي له، وإخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية⁵، فهو تنويم إصطناعي لبعض ملكات العقل، حيث يُحجب العقل

¹ يمكن إستخدامها عن طريق تكرار بعض الكلمات والحركات الإيحائية على الشخص وهو مسترخي أو بالتحديق في نقطة لامعة، مما يؤدي إلى تعب عضلات العين. د. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية)، سنة 2004م، ص.301.

² بيير داکو (ترجمة أركان بثون ورعد إسكندر)، إستكشاف أغوار الذهن (التنويم المغناطيسي)، مكتبة التراث الإسلامي (القاهرة)، بدون سنة النشر، ص.14.

³ الفرق بين النوم والتنويم، أن هذا الأخير يكون بواسطة شخص يوحي بفكرة النوم إلى آخر فيخضع الأخير لهذه الفكرة، أما النوم فلا يتطلب وجود منوم، في حين يتطلب التنويم ذلك.

⁴ د.محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.415.

⁵ نفس المرجع السابق، ص.415 وما بعدها. د.قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.244.

الظاهر، بينما يبقى العقل الباطن أو ما يسمى الجانب اللاشعوري، الأمر الذي يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان مما يساعد على تقوية عملية الإيحاء لديه¹.

الفرع الثاني: أهمية التنويم المغناطيسي

يعتبر التنويم ذو أهمية بالغة في الحياة العملية، حيث بلغ درجة من النضج تم تجريده فيها من الطابع الخرافي الذي علق به في بداية ظهوره، وقد تعددت إستخداماته كما يلي:

أولاً- في المجال الطبي:

(1) يستخدم خصوصاً في علاج الأمراض النفسية والعصبية عن طريق الإيحاء، على إعتبار أن التنويم يسهل الوقوف على نفسية المريض،² وذلك بإخراج كوامن النفس البشرية، وما تخفيه من وقائع إرتكبتها³.

(2) إستخدمه بعض الباحثين في علاج بعض الأمراض ذات المنشأ النفسي كالهستيريا والقلق وصداع الرأس المزمن والنصفي⁴.

(3) كما يمكن إستخدامه كمخدر في العملية الجراحية بدلاً من العقاقير المخدرة¹، حيث يحدث

يحدث

¹ د. الملا سامي صادق، مرجع سابق، ص. 172 وما بعدها.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 119.

³ د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 418.

⁴ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 120.

عند التنويم ما يحصل عند تناول العقاقير المخدرة².

4) إستخدم في الكثير من الأمراض كمسكن للألم كالسرطان والقرحة وأمراض القلب، والولادة والجروح³.

5) إستخدم لعلاج الوسواس والإضطرابات الجنسية وزيادة الوزن وفقدان الشهية... إلخ⁴.

6) ويستخدم أيضاً في علاج المدمنين على المخدرات وشرب الكحول، كما يعتبر وسيلة ناجعة للإقلاع عن بعض العادات السيئة كالتدخين⁵.

ثانياً- في المجال الجنائي:

1) فقد إستخدم التنويم المغناطيسي وبوجه خاص في عمليات الإستجواب، للوقوف على المعلومات المخزونة عند المتهم والشهود⁶، وسؤاله عن معلومات دقيقة والتي لا يمكن الوصول

¹ وقد أجريت عملية جراحية بإستخدام التنويم كمخدر لإمرأة إنجليزية سنة 1956م، وقد كان الخبر آنذاك وقعاً كبيراً، فقد قام الطبيب برسم مربع وهمي طول ظلعه عشرين سنتيمتراً، وأوحى لها أن التخدير سيتم داخل الحدود التي رسمها، وفعلاً تمت العملية دون شعور بأي ألم. بيير داکو، مرجع سابق، ص.12.

² مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.18. د. محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.418.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.120.

⁴ مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.29.

⁵ د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.120.

⁶ هناك جرائم كثيرة إستخدم فيها التنويم المغناطيسي لكشف الجريمة، ومنها الحادثة التي وقعت سنة 1976م، حيث قام ثلاثة أشخاص مقنعين بإختطاف حافلة كانت تقل 26 طفلاً كانت متجهة إلى إحدى ضواحي ولاية كاليفورنيا، حيث أجبروا السائق ومعه الأطفال إلى الدخول في قاطرة شاحنة كانت مدفونة تحت الأرض وظلوا هناك مدة 16 عشر ساعة حتى تم تحريرهم، وتوصلت الشرطة الفيدرالية إلى أن المختطفون إستخدموا حافلة صغيرة، مما يتطلب معلومات دقيقة عن هذه الحافلة، ولم يكن

إليها بالأساليب العادية¹.

(2) استخدام هذه الوسيلة بهدف الحصول على معلومات مختزنة لدى الشخص المستجوب بحيث يمكن تذكر ما مر به من أحداث في حياته بجميع تفاصيلها، والتي يكون غير قادر على تذكرها.²

الفرع الثالث: القيمة العلمية للتنويم المغناطيسي

إن كل إنسان متوسط الذكاء يمكن تنويمه مغناطيسياً، ويستوي أن يكون ذكراً أو أنثى، إلا أنه حسب دراسة حديثة لجامعة ميتشجان الأمريكية أنه يتفاوت الأشخاص في إمكانية قابليتهم للإيحاء وذلك وفقاً للشكل التالي:

15% قابلون للإيحاء تماماً.

من 10% إلى 15% غير قابلون للإيحاء تماماً.

من 70% إلى 75% (الباقون) يتفاوتون بين الصنفين الآخرين³.

ويعتمد مدى الارتباط الإيحائي بين المنوم والوسيط على درجة عمق التنويم المغناطيسي، فكلما زاد تعميق درجة التنويم كلما كان هناك احتمال زيادة قبول النائم للإيحاء في المقابل، ومع

سائق الشاحنة يتذكر شيئاً، الأمر الذي تطلب التحقيقات الفيدرالية تنويم السائق مغناطيسياً للحصول عن معلومات تخص الحافلة، وخلال ذلك تم معرفة أرقام الحافلة بإستثناء الرقم الأخير، وبهذا تم القبض عليهم وتقديمهم للعدالة. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.121.

¹ د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.420.

² د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.245. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.120.

³ مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.25.

ذلك فإن هذه القاعدة ليست ثابتة ولا يمكن تطبيقها مع جميع الأشخاص، وهذا النوم العميق قد يتيح إرتباطاً إيحائياً بين المنوم والوسيط، وقد يستمر أحياناً حتى بعد الإسيقاظ وهو ما يسمى بالنوم المغناطيسي اللاحق.

كما يعتمد التنويم بالدرجة الأولى على العلاقة بين المنوم والوسيط، ومدى قدرة الأول على بث الطمأنينة والثقة في نفس الوسيط، إلى جانب ما ينبغي أن يتحلى به المنوم من ثقة بالنفس وأمانة وحسن خلق، فمثل هذه الصفات تولد الثقة لدى الوسيط مما يجعله متعلقاً وجدانياً بالمنوم¹.

ومن أهم العوامل التي تساعد على قبول التنويم المغناطيسي هي التحول إلى مجرى آخر مختلف تماماً عن الواقع، ثم الإستمرار في هذا المجرى، كما أن قابلية الإيحاء تزداد عند وجود الشخص بين مجموعة من الأشخاص، إذ أن الإيحاء من بين أهم مميزاته عقلية الجماعات، وتزداد قابلية الإيحاء في الأوقات التي تسبق النوم أو تعقبه.

وأكثر الأشخاص عرضاً للإيحاء هم: الأطفال خاصتاً الأطفال المعقدين نفسياً والمعرضين لظروف منزلية قاسية، والنساء، والأشخاص اللذين يتصفون بالإتكال والإعتماد على الغير في حل أزماتهم².

ويرى الدكتور أمين رويحة وهو أحد الدارسين للتنويم المغناطيسي، أن هناك أشخاص يسهل تنويمهم وآخرون يتعذر تنويمهم، وتشمل الفئة الأولى:

1. الأشخاص الأذكياء الذين يمكن تركيز أنظارهم.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.122.

² مجدي محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.27.

2. الأشخاص الذين إعتادوا على الطاعة في حياتهم العملية.

4. الأشخاص الذين مروا بظروف قاسية في حياتهم وينشدون إلى نسيان الماضي.

5. الأشخاص الذين يؤمنون بالإعتقادات الغامضة.

6. الأشخاص الذين يكتمون أسرار في صدورهم، ويرغبون في البوح بها أثناء النوم المغناطيسي.

وفي المقابل يصعب تنويم الفئات التالية:

1. الأشخاص الذين يوصفون بالعناد والتشكك.

2. الأشخاص العصبيون الذين لديهم ميل إلى المواقف السوداوية.

3. الأشخاص ضعاف العقول والبلهاء والمصابين بأمراض عقلية.

4. الأطفال مادون السادسة من العمر¹.

كما أن بعض الأشخاص يمكن تنويمهم في فترة زمنية قصيرة في حين يتطلب لتنويم البعض الآخر فترة أطول، كذلك هناك من يمكن تنويمهم في جلسة واحدة، بينما قد يحتاج غيره إلى عدة جلسات².

ولكن هل يمكن للمنومّ تنويم شخص مغناطيسياً دون إرادته، والإيحاء له بأمر منافية لرغبته
و ضد إرادته؟

لقد تباينت آراء الباحثين والمختصين وتأرجحت بين الإثبات والنفي وذلك كما يلي:

¹ د. أمين رويحة، التداوي بالإيحاء الروحي، دار القلم بيروت (لبنان-)، سنة 1974م، ص.122.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.124.

يرى **ميلتون إريكسون Milton Erickson** وهو أحد المهتمين بالتنويم المغناطيسي، على عدم إمكانية الإمتثال لأوامر منافية لقواعد الأخلاق ومتعارضة مع السلوك الإجتماعي المتعارف عليه.

بينما يؤكد **جون وتكين John Watkins** في التجارب التي أجراها سنة 1947م، بخصوص إمكان الإيحاء إلى شخص منوم مغناطيسياً تنويمياً عميقاً، أن بإمكانه أن يتعدى على ضابطه الأعلى وأن يفشي أسراراً عسكرية، وهو ما أيده **إستبروكس Estabrooks** الذي توصل إلى أنه يمكن توظيف التنويم بنجاح في عمليات الجوسسة.

ويعتبر **ميلتون كلين Milton Kline** وهو من الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة في مجال التنويم المغناطيسي، بأنه استطاع بواسطة الإيحاء جعل أحد الأشخاص يقوم بفعل لا إجتماعي، ما كان ليرتكبه وهو في حالته الطبيعية.

ويروي **هانز جروس H. Gross** قصة تجربة أجريت بقصد التحقق من مدى إمكانية إستخدام التنويم المغناطيسي لإرتكاب الجرائم، وتتلخص وقائع القصة في أنه تم الإيحاء لفتاة مريضة نفسياً في الثامنة عشر من العمر بعد تنويمها مغناطيسياً أن أحد أطباء النفس المشهورين هو الذي كان سبب في قتل خطيبها، ومن ثم فهو يستحق الموت.

وكانت الخطة قد وضعت بأن تقوم الفتاة بتسليم هذا الطبيب خطاباً باليد، ومن بعد تطلق عليه النار من المسدس الذي أعطي لها بعد تفريغه من الرصاص.

وبالفعل ذهبت الفتاة إلى الطبيب وسلمته الخطاب، وبينما هو يتولى قراءته أخرجت المسدس من جيبها، وما إن نظر إليها الطبيب حتى إرتبكت وسقط المسدس من يدها.

وهذا يؤكد أن الوسيط لا يمكن أن يرتكب جرائم، ويقوم بأفعال دون إرادته، وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي.

وقد لاحظ ماك دوقالس Mac Dougalls أن المنوم ليست له سيطرة كاملة على الوسيط بل له سيطرة محدودة فقط، فذلك يتوقف على طبيعة السلوك الذي يتضمنه الإيحاء، فإذا كان الإيحاء ينطوي على سلوك عادي فلا شك أنه في هذه الحالة يكون إيجابياً، بحيث يتصرف الوسيط وفقاً للإيحاء، أما إذا كان الإيحاء ينطوي على سلوك يتنافى والمشاعر الأخلاقية للنائم، فإنه ينشأ عنه نوع من الصراع الداخلي، وعادة يستطيع المنوم مغناطيسياً التغلب على تنفيذ إيحاء من هذا القبيل، بل إن النائم قد يفيق فجأة أثناء النوم المغناطيسي¹.

لذلك فإن الذين يرتكبون جرائم نتيجة موقف إجرامي معين، لا بد أن يكون لديهم استعداد خاص تولد من عوامل مختلفة هيأتهم للتأثر بهذا الموقف.

ولهذا لا يمكن لشخص أن يرتكب فعل إجرامي معين وهو تحت تأثير التنويم المغناطيس، ما لم يكن هو ذاته لديه استعداد إجرامي كامن في شخصيته لإرتكاب هذه الجريمة.

ومن هذا نستخلص أنه يصعب الجزم أنه بإمكان الإيحاء للوسيط بأفعال تتعارض مع رغباته وإرادته.

ومع ذلك فقد ثبت من خلال الأبحاث والدراسات التي أجريت، فاعلية التنويم في شحذ الذاكرة وزيادة القدرة على تذكر الأحداث الماضية، بإعتباره يعمل على شل أو إضعاف العقل الواعي وإيقاظ العقل الباطن، وهذا الأخير لا يكذب لإنتفاء العوائق التي من شأنها الحيلولة دون إفشاء

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 124 وما بعدها.

ما يختزنه من معلومات، بخلاف العقل الواعي الذي كثيراً ما يخفي الحقائق وبحرفها تحت تأثير عوامل وظروف مختلفة¹.

وقد ذكر العلامة منستريج **Munsterberg** أنه قد دعي من قبل أحد أصدقائه الذي يعمل طبيباً للأمراض العصبية لمشاهدة تجربة خاصة بالتنويم الإيحائي، قام بتنويم سيدة تتردد عليه لعلاج حالة إضطراب عصبي موضعي عن طريق الإيحاء، وقد أوحى لها الطبيب المعالج أثناء نومها بأن تعود إليه بعد الظهر، وستجده وصديقه منستريج كي تحرر وصيتها الأخيرة بإعتباره الوارث الوحيد لها.

وفي نفس الميعاد حضرت السيدة، وما إن شاهدت منستريج حتى تعلقت به قائلة: أنه قد وقع إختيارها عليه كي يكون وريثها الوحيد، وأنها سبق لها رؤيته من قبل، وأنه الشخص الوحيد الذي سيسخر ثروتها لإسعاد البشرية.

وعلى هذا الأساس يمكن للمنوم تلقين الوسيط تحت تأثير الإيحاء بأوامر تجعله يعترف بجرائم لم يرتكبها، أو يدلي بشهادة خلافاً للواقع قد تكون صدى لما تم تلقينه².

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي

لقد ثار جدل واسع فقهي وقضائي حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي كدليل في الإثبات الجنائي، لا سيما مع ندرة النصوص القانونية التي تعرضت لهذه الوسيلة في مختلف التشريعات المقارنة، وعليه سنحاول التعرض لموقف الفقه في الفرع الأول، ثم نتعرض لموقف التشريع والقضاء في فرع ثان.

¹ نفس المرجع السابق، ص.127.

² نفس المرجع السابق، ص.129.

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي

لقد تباينت الآراء الفقهية بين مؤيد لإستخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي ولكن في حدود معينة، وبين معارض لإستخدام هذه الوسيلة، وسنبين أسانيد كل رأي على النحو التالي:

أولاً- الإتجاه المعارض: لقي إستخدام التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق الجنائي لغرض الحصول على إعتراف من المتهم معارضة شديدة من أغلبية الفقهاء، حتى ولو طلبه المتهم أو رضي به¹، ويستند هؤلاء لتأييد وجهة نظرهم إلى مجموعة من الحجج والبراهين كما يلي:

(1) أن عملية التنويم المغناطيسي لم تكتسب بعد من الناحية العلمية الثقة الكافية كي يمكن الإطمئنان إلى النتائج التي تسفر عنها، إذ لازالت التجارب التي تجرى بهذا الصدد تؤدي إلى نتائج متناقضة، وذلك لأن ما يدلي به الوسيط تحت تأثير الإيحاء ليس دائماً مطابق للحقيقة، بل في الكثير من الأحيان تكون نسيجاً من الخيال ولا تمت إلى الواقع بصلة، على إعتبار أن الوسيط يروي ما يراه أو يعتقد هو أنه حقيقة، من وجهة نظره الشخصية بصرف النظر عما إذا كان ذلك يطابق الواقع أم لا².

¹ د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، 177 وما بعدها. د. حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.424. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.137. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.251.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.137.

2) أن الوسيط يخضع لسيطرة القائم بالتتويم، بحيث أقواله تأتي صدى لما يوحى إليه أو ما يردده على مسامعه المنوم، وبالتالي تكون أفكاره متفقة مع أفكار المنوم¹، وفي هذا السياق يقول **ديلجو Diljo** أن الوسيط يتأثر بما يوحى إليه من قبل منومه فيخضع لإرادته، وتأتي إجابته ترديداً لما يوحى به إن لم يكن صدى لها، وبذلك يكون المتهم مكرهاً على ما يدلي به من أقوال².

3) أن التتويم المغناطيسي يلغي الإرادة الواعية للشخص المستجوب، ويضعف أو يسلب حرية الاختيار لديه، فيدلي المتهم أقوال ما كان ليعترف بها في حالة اليقظة الطبيعية، وبعد هذا الاعتراف باطلاً ولا يجوز التعويل عليه، ولو تم بناء على طلب من المتهم، إذ لو رغب في الاعتراف لفعل ذلك طواعية وهو في كامل صحوه وإدراكه³، وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا في حالة الضرورة القصوى كوسيلة وحيدة، بغية تشخيص حالة المتهم أو الشاهد النفسية أو الجسدية، وليس للحصول على إقرارات ومعلومات منهما⁴.

¹ د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1969م، ص. 486 وما بعدها. د. محمد فالح حسن، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر (بغداد)، سنة 1987م، ص. 84. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 138.

² د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص. 517 وما بعدها.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 138.

⁴ د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص. 84. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص. 516 وما بعدها. د. مبدّر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص. 393 وما بعدها.

4) تعد هذه الوسيلة متعارضة مع مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، ومع قاعدة أخرى أن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه¹.

5) أن هذه الوسيلة فيها إنتهاك لحقوق الإنسان وحرمة حياته الخاصة، وفيها إعتداء لشعور الفرد وهتك أسرارها التي يجب إحترامها².

6) أن هذه الوسيلة تسلب المتهم حق الدفاع عن نفسه الذي يعد من الضمانات الأساسية في كافة التشريعات المتمدنة³.

7) ويرى البعض أن التتويم المغناطيسي من أخطر وسائل التحقيق الجنائي، لأنها تؤدي إلى معاملة الإنسان كالحوانات التي تجرى عليها التجارب، وفيها إحياء لأساليب التعذيب الذي يفترض عهدها قد ولى إلى غير رجعة⁴.

والجدير بالذكر أن **الفقه الأمريكي** قد فرق بين إستخدام التتويم المغناطيسي لجمع المعلومات وبين إستعماله لنزع الإقرافات من المتهم، وقد رأى بعدم جوازية إستخدامه في الحالة الأخيرة، والإعتراف المستمد منه غير مقبول، وفي حالة الشك في إستخدامه لإنتزاع إقرار من المتهم يوجب على المحكمة إجراء تحقيق موضوعي للتحقق من حدوثه أم لا⁵.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.139.

² د.محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.84 وما بعدها. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.139.

³ د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.173. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، 516. د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص.394.

⁴ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.139. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، 518.

⁵ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.139.

وإن كان هناك رأي يسمح بإستخدام هذه الوسيلة إذا كان برضا المتهم أو بناء على طلبه، حتى لا يحرم من حقه في الدفاع عن نفسه، إلا أنهم يرون ضرورة توافر الشروط التي تضمن عدم الإنحراف عن الغرض المطلوب، حيث يجب التفرقة بين ما إذا كان التتويم لصالح المتهم أم لا؟ فإذا كان في صالحه فيتعين الأخذ به لأننا أمام قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، وإذا كان في غير صالحه فلا يؤخذ به¹.

كما يرفض **الفقه الفرنسي** إستخدام التتويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي لما يسببه من أضرار للمتهم، كما أن هذه الإعترافات ليست دائماً مطابقة للواقع.

أما **الفقه الإيطالي** فقد رفض إستخدام هذه الوسيلة لأنها تسلب المتهم حقوقاً لا يجب أن تسلب مهما كانت الضرورة².

ثانياً- الإتجاه المؤيد: يرى بعض الفقه من إمكانية إستخدام هذه الوسيلة في التحقيق الجنائي ومن ثم مشروعية الدليل الناتج عنها، وتتمثل حجج هؤلاء فيما يلي:

(1) أن قيمة المعلومات التي يدلي بها الشخص المستجوب تحت تأثير التتويم المغناطيسي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي، فهو يقارن بينها وبين ظروف وملابسات الدعوى، فله الحرية الكاملة في أن يأخذ بها أو يهدرها كلياً أو جزئياً³.

¹ د. جهاد جودة حسين، الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1992م، ص.82.

² د. السمني حسن علي، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (مصر)، سنة 1983م، ص.366.

³ د. مبرر الويس، مرجع سابق، ص.394. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.515 وما بعدها، د. عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار كندي للطباعة والنشر والتوزيع (الأردن)، سنة 1999م، ص.252.

(2) لا يمكن إعتبار الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي دليلاً كاملاً، لعدم إستيفائه الشروط القانونية من توافر الإرادة والوعي والإدراك، ولكن هذا لا يمنع القاضي من الإعتماد عليه لتكوين قناعته متى كان معزز بقرائن أخرى، لأن التتويم يساعد الشخص على إستعادة المعلومات المنسية نتيجة الصدمة التي شعر بها عند وقوع الحادث، ولا يتضمن إفشاء معلومات لا يريد البوح بها¹.

(3) أما جانب آخر من فقه، أيد إستخدام هذه الوسيلة ولكن بشروط و ضمانات وهي كالتالي:

- أن يتم الحصول مسبقاً على موافقة من المتهم لإستخدام هذه الوسيلة.
- أن لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة، وأن يقتصر ذلك على الجرائم الأكثر خطورة.
- أن تتوافر أمارات قوية على أن الشخص المستجوب قد قام بإرتكاب الجريمة.
- أن توكل مهمة إستخدام هذه الوسيلة إلى خبير متخصص.
- أن تؤكّد المعلومات التي تم التوصل لها بدليل مادي².

¹ محمد عزيز، الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، مطبعة بغداد، سنة 1986م، ص.82 وما بعدها، د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.83.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.140.

الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي

لم تتناول معظم التشريعات المقارنة وسكتت إزاء إستخدام هذه الوسيلة، ومع ذلك فقد حظرت قلة من التشريعات الأخرى اللجوء إلى هذا الأسلوب بنصوص صريحة، وفيما يأتي موقف البعض منها:

لم يتضمن القانون الفرنسي أي نص يحظر اللجوء إلى التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، ومع ذلك فالقضاء الفرنسي يرفض إستخدامه في التحقيق الجنائي لأنه ينطوي على إعتداء على سلامة الجسم والعقل معاً.

وكانت أول قضية أثيرت فيها مشكلة التنويم المغناطيس تلك المعروفة بقضية الخطابات المجهولة، التي عرضت على القضاء هناك بمناسبة تلقي عدد من الرسائل البريدية التي كانت تتضمن ألفاظاً وعبارات بذينة وخالية من توقيع صاحبها، وهو ما أثار الفزع والإضطراب في فرنسا.

وفي تلك الأثناء رأى قاضي التحقيق كي يصل إلى نتائج صادقة إستخدام التنويم المغناطيسي مع المتهم، إلا أن رؤساؤه لم يقرؤا بهذا الإجراء وتقرر سحب التحقيق منه بمقتضى قرار صادر بهذا الخصوص¹.

¹ Graven (J), Le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénale, Rev.Se. C. et dr. Pén. Comp. Année 1950, P.334.

Levasseur (G), Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, 1980, P 331.

Donnedieu de Vabres, Traité de droit Criminel et de législation pénale Comparée, 3^e édition, Paris, P 721.

أنظر كذلك: د.مبدر الويس، مرجع سابق، ص.395. د. محمود خليل بحر، مرجع سابق، ص.520. د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.87.

وفي إيطاليا يمنع التشريع الصادر سنة 1930م استخدام التنويم للحصول على إقرافاف من المتهم، كما يعاقب بموجب المادة 613 من قانون العقوبات كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما سواء بالتنويم المغناطيسي، أو باستخدام مواد كحولية سواء كانت بموافقه أو بدونها¹.

كما يحظر بموجب المادة 188 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالية الصادر سنة 1988م استخدام الوسائل أو الأليات التي من شأنها التأثير على حرية إقرار أو التغيير في الذاكرة وتقدير الأفعال، والتي تشمل بطبيعة الحال جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي، بإقرارها تؤثر في حرية الإرادة².

لا يأخذ القضاء الإيطالي بالإقرار الناتج عن التنويم المغناطيسي كونه يسلب المتهم إرادته وفيه إقرار على حرية الدفاع، وهو ما قضت به في قضية وقعت في مدينة ميلانو سنة 1948م، والتي تتلخص وقائعها أنه حدثت جريمة قتل وإتهمت فيها سيدة، وفي أثناء التحقيق معها قامت الشرطة بتنويمها، فأقرت بإقرارها للجريمة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الإقرار³.

¹ د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص.397. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.131.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.132.

³ د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.87.

كذلك يمنع قانون الإجراءات الجنائية الألماني بمقتضى المادة 136 منه إستخدام وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم، كالتحليل النفسي أو التنويم المغناطيسي للحصول على إقرار من المتهم¹.

وقد قضت محكمة هامن الألمانية بأن الإقرارات التي يدلي بها المتهم تحت تأثير هذه الوسيلة لا يمكن قبولها في إطار إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى إظهار الحقيقة، ولو طلبه المتهم².

وفي القضاء السويسري فقد قضت محكمة Voudois في إحدى القضايا بأنه لا يجوز إستخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، ومع ذلك فقد أجازته بناء على رغبة المتهم في الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، وحتى في هذه الحالة فإن ما ينتج عن هذه الوسيلة يخضع لتقدير القاضي المختص³.

وينظم القانون الإنجليزي الصادر سنة 1952م حظر عرض التنويم المغناطيسي بغرض الترفيه في المحلات التي يتعرض لها العامة، وقد فرض عقوبة على من يخالف الأحكام أو القيود الواردة به.

¹ نفس المرجع السابق، ص. 88 . د. موسى مسعود أرحومة ، مرجع سابق، ص.132. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.251.

² د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص. 395 . د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.186، د. موسى مسعود أرحومة ، مرجع سابق، ص.133. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.251. د. حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.422.

³ د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص. 396 . د. موسى مسعود أرحومة ، مرجع سابق، ص.133. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.251.

إلا أن القانون المذكور لم يتعرض إلى إستخدام التنويم المغناطيسي من الناحية الجنائية كوسيلة من وسائل التحقيق الجنائي، ومع هذا فإن التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية تحظر اللجوء إلى هذه الوسيلة مع المتهمين.

كما منع القضاء الإنجليزي اللجوء إلى هذه الوسيلة في التحقيق الجنائي حتى ولو طلبه المتهم، على إعتبار أن الإعترافات التي يتم الحصول عليها بإستخدام هذه الوسيلة تعد في حكم الأدلة التي تنتزع بالإكراه¹.

ويستبعد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الإعتراف الناتج عن إستخدام التنويم المغناطيسي، لأنه لا إرادي ويحرم المتهم من حقوقه الدستورية، لذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسفر عنها في الإثبات، وهذا المبدأ إعتدته محكمة كالفرنيا إذ قررت أنه متى كان من آثار التنويم وضع المنوم تحت سيطرة الوسيط وما يستتبع ذلك من إichاءات وما يتبعها من إيداء بأقواله، ولما كان الأمر كذلك فإن تأثير المنوم على الوسيط يكون واضحاً، وتكون الإعترافات التي تم الحصول عليها تكون في هذه الظروف شأنها شأن كلام النائم أثناء نومه، أو كلام من يرى أشياء غير موجودة².

وفي قضية أخرى معروفة بقضية **Leyra V.Denno** قضت المحكمة العليا بعدم قبول مثل هذه الوسيلة وإستبعاد الإعترافات الناجمة عنها، وهو ما قضت به أيضاً في قضية **كاميلوليرا** الذي كان قد إتهم بقتل والديه بواسطة مطرقة، إلا أنه أنكر ذلك ولم يعثر على المطرقة أو الملابس الملوثة بالدماء، فإستدعت الشرطة أخصائياً نفسياً، فإنفرد بالمتهم في غرفة كان موضوع فيها ميكروفون، وقام الأخصائي بتنويمه مغناطيسياً، وعلى إثر ذلك إعترف بإرتكاب

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.134.

² نفس المرجع السابق، ص.135. د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.175.

الجريمة، وسجلت الشرطة هذا الإقرار بواسطة الميكروفون، إلا أنه عندما عرضت هذه القضية على المحكمة العليا رفضت قبول الإقرار لأنه لا إرادي¹.

وأما في التشريع المصري فقد حظر المشروع الأول لقانون الإجراءات الجنائية في المادة 136 استعمال التحليل النفسي للحصول على إقرارات من المتهم في التحقيق، بينما أغفل المشروع الجديد هذه المادة دون معرفة المبرر الذي يكمن وراء هذا الإغفال أو الحذف المتعمد له².

أما القضاء المصري فيعتبر هذه الوسيلة غير مشروعة في مجال التحقيق وأنها تعد من قبيل الإكراه الذي يؤثر في أقوال المتهم³.

أما التشريع العراقي فقد حرم في دستور 2005م في المادة 35 جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي وعدم الإعتداد بالإقرار المنتزع بالإكراه، كما منعت المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁴ وسائل التأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير، وكل

¹ د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص.395. د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.86. د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.521. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.135-137. د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.175.

² ولعل عدم تطرق المشرع في التعديل الجديد لهذا المنع يفسر الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في الدستور المصري، وذلك حسب المواد 55 و57 من دستور 1971م المعدل والمتمم.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.133 وما بعدها.

⁴ نصت المادة 127 قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة.... والتأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

وسائل الضغط على المتهم لإكراهه على الإقرار بالوقائع المنسوبة إليه، كما تشكل ممارسة هذا الإجراء جريمة يعاقب عليها القانون وفقاً لنص المادة 333¹ من قانون العقوبات العراقي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم نجد أي نص صريح يتعرض للتتويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي، ولا حتى حكم قضائي، إلا نص المادة 35 من دستور 1996م²، التي تعاقب كل من يتعرض لسلامة الإنسان المادية والمعنوية.

المبحث الثالث: الدليل المستمد من التحليل التخديري

Narco- analys

إن لبعض المواد وما لها من خصائص وتأثير على العقل البشري، دفعت الإنسان منذ القدم إلى الإستعانة بها لكشف الحقيقة، وإزالة الغموض عن مرتكبيها، فنجد مثلاً أن قبائل حوض الأمازون في أمريكا اللاتينية كانت تجبر المتهم على تدخين كمية من مادة الحشيش للإقرار بالجريمة المنسوبة إليه، وكذلك سكان المكسيك القدامى كانوا يستخدمون ثمار شجر الكاكتوس للكشف عن المجرمين³.

إلا أن دراسة هذه المواد بصورة علمية حديثة العهد نسبياً، حيث إستخدمت المواد المخدرة في بداية الأمر في تشخيص وعلاج الأمراض العقلية والنفسية، ثم إستدعت النتائج التي تم التوصل إليها إنتباه بعض علماء القانون وعلم الإجرام، لتأثيرها في فك عقدة اللسان والكشف عما يكتبه

¹ وتنص المادة 333 قانون عقوبات عراقي على مايلي: "يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب منهم أو شاهد أو خبير لحمله على الإقرار بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر..."
² أنظر المادة 35 من دستور 1996م التي تنص على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.54.

الإنسان في نفسه، الأمر الذي أدى البعض إلى المناداة بإستخدام هذه المواد كوسيلة للكشف عن الجريمة¹.

ويهدف الإحاطة بهذه الوسيلة سنحاول من خلال هذا المبحث تعريف التحليل التخديري وتبيان قيمته العلمية في المطلب الأول، ثم الوقوف على مشروعيته في الإثبات الجنائي في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم التحليل التخديري

سننترق أولاً إلى تعريف التحليل التخديري في فرع أول ثم قيمته العلمية في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف التحليل التخديري

إن التحليل التخديري يتمثل في حقن الشخص محل الإختبار بمادة مخدرة لها تأثير على مراكز معينة من المخ²، أو هي إعطائه عقاقير مخدرة³ فتؤدي إلى حالة نوم عميق⁴ لا يتجاوز العشرون دقيقة ثم تعقبها اليقظة، وبظل الجانب الإدراكي سليماً خلال عملية التخدير، على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الإختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء،

¹ د. سعد جلال، أسس علم النفس الجنائي، دار المعارف، القاهرة، سنة 1966م، ص.402.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.54.

³ أهم تلك المواد الإيفيبان، والإيوناركون، وبننتوثال الصوديوم وهو العقار المسمى بمصل الحقيقة، وأميتال الصوديوم، والفارماتول والنيموتال...إلخ.

⁴ وإن تعاطي هذه المواد يؤدي إلى حالة تسمى بالغيوبية الواعية التي تعقب حالة التعاطي مباشرة. د.محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.426. كما سميت بحالة النعاس الواعي أو الشفق أو حالة نقص الإرادة وهي مثل الحالة التي يكون فيها المستيقظ من النوم في أولى لحظات إستيقاظه. د. أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دار مطابع الشعب الإتحاد الإشتراكي العربي، سنة 1947م، ص.263.

وتزداد قابليته في المصارحة والتعبير عن مشاعره¹، فيتغلب على الخجل والخوف أو التواضع فتزداد القدرة على الكلام².

وبتعبير آخر يؤدي التحليل التخديري إلى إضعاف الحاجز بين الشعور واللاشعور أو إزالته تماماً، الأمر الذي يتيح إمكانية الوقوف على ما يخزنه العقل الباطن من أسرار ومشاعر مكبوتة، ولهذا أطلق عليه مصطلح الإستجواب اللاشعوري³.

وقد قيل أن تأثير التحليل التخديري يشبه نوعاً ما تأثير الكحول، وإن كان هناك فارق بينهما يتمثل في أن الشخص الواقع تحت تأثير المواد المخدرة يفقد السيطرة على الكلام، أما الشخص الواقع تحت تأثير الكحول فيفقد السيطرة على الأفعال أكثر من الأقوال⁴.

أما فيما يتعلق بكيفية إجراء عملية التخدير فإنها تتم عبر ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: يتم فيها تهيئة الشخص محل الإختبار نفسياً لإجراء هذه العملية، ويتم إجرائها في غرفة هادئة خافتة الضوء أو شبه مظلمة، ويطلب من الشخص محل الإختبار الإسترخاء على سرير مسنداً رأسه على وسادة مرتفعة قليلاً، وذلك بقصد جعله متقبلاً لعملية

¹ د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.214، د. حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، 426. د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.178.

² د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، هامش ص.214.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.54.

⁴ نفس المرجع السابق، ص.58.

الحقن بالمخدر، ولخلق الثقة بينه وبين الطبيب القائم بالإختبار¹، وعلى هذا حسب نظر البعض لا يمكن قيام الطبيب بعملية التخدير إذا لم ينل موافقة الشخص محل العملية².

المرحلة الثانية: فتتمثل في حقن العقار المخدر³ في الدم ببطء شديد، ثم تزداد سرعة الحقن تدريجياً إلى حين حصول التخدير، ويصبح الشخص في حالة غيبوبة واعية، وتتفاوت سرعة مفعولها من شخص لأخر⁴، ويتوقف نجاح العملية على خبرة الطبيب المخدر، والحالة الصحية للشخص محل الإختبار ومدى قابليته وإستعداده للحقن بالمخدر.

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة التخدير والتي يكون فيها الشخص محل الإختبار أقرب إلى حالة الوعي، وبعقبها حالة نصف الشعور السابقة لحالة اليقظة، وفي هذه الحالة يصفو ذهن الفرد، ويكون أكثر جرأة وإقداماً على البوح بمكنوناته الداخلية أو المنسية وصدماته الإنفعالية، وتختلف ردود الأفعال الصادرة من شخص لآخر، فالبعض يظل محتفظاً بصمته في حالة نصف الشعور، بينما يبدو البعض الآخر ثرثاراً وأكثر ميلاً للكلام والمصارحة⁵.

¹ د. عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1982-1983م، ص.138 وما بعدها.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.59.

³ يتم الحقن عادة في الفترة الصباحية قبل تناول الطعام، وذلك لتجنب حالات ضغط الدم الشرياني المنخفض والإضطرابات الكبدية، وغير ذلك من الأمراض المزمنة.

⁴ د. عدنان عبد الحميد زيدان، مرجع سابق، ص.139 وما بعدها.

⁵ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.60.

الفرع الثاني: القيمة العلمية للتحليل التخديري

إن القيمة العلمية لنتائج التحليل التخديري توجب علينا التميز بين نوعين من الإستعمالات للتحليل التخديري، الأول فيما يتعلق بإستخدام هذا الأسلوب في المجال الطبي والخبرة الطبية الشرعية، والثاني فيما يتعلق بإستخدامه في مجال التحقيق الجنائي.

أولاً. القيمة العلمية لنتائج التحليل التخديري في المجال الطبي والخبرة الطبية الشرعية:

إن التحليل التخديري له أهمية بالغة في علاج بعض الأمراض بالذات العقلية والنفسية، حيث يمكن بواسطة هذا الإجراء إظهار الدوافع المكبوتة لدى الشخص، إلى جانب كونه مفيداً للتمييز بين الأمراض العضوية والإضطرابات العصبية من جهة، والإضطرابات الوظيفية من جهة ثانية¹، فهو يساعد على تشخيص الإضطرابات التي يعاني منها الشخص إذا كانت عضوية أو نفسية²، كما أثبت جدواه في تشخيص حالات الصرع، وبالذات ما كان كامناً منها.

¹ إستخدم الطبيب الأمريكي **Babinski** وهو أخصائي أمراض عصبية، مادة الأثير والكلوروفورم في الكشف عن حالات الشلل الهيستيري التي كانت تظهر وتختفي وفق إرادة المريض، الذي كان يعتمد أو يتظاهر بالشلل رغبة في جذب الإنتباه إليه.

وما تمتاز به هذه الطريقة أن التحليل التخديري ما هو إلا وسيلة للتحليل النفسي تحت تأثير المواد المخدرة، وقد رأى الإنجليزي **Horsle** في كونها تعطي نتائج أسرع من جلسات التحليل النفسي التقليدية التي تمتاز بإستغراقها للوقت الطويل. وقد تبين علمياً وفقاً للأسلوب المعتاد تستغرق هذه العملية مدة تتراوح بين 5-6 أشهر تقريباً بخلاف الأمر عند إستخدام التحليل التخديري، حيث أمكن إختصار المدة إلى حوالي 15 يوماً إلى ثلاثة أسابيع على الأكثر تقريباً. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 63-64-66.

² لقد إستعمل من قبل أطباء الجيش الأمريكي خلال الحرب العالمية الثانية لغرض العلاج السريع والقصير المدى للجنود الذين يصابون بالقلق العصبي بسبب الحرب، د. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، الطبعة الثانية، دار المعارف (مصر)، سنة 1966م، ص. 256.

وقد أكد غالبية الباحثين فاعليته في كشف حالات التظاهر التي يلجأ إليها الكثير من الأشخاص من أجل تضليل العدالة وبالتالي الإفلات من العقاب¹.

وكما أن استخدام هذه الوسيلة في مجال الطب الشرعي يعين القاضي على معرفة الحالة العقلية للمتهم، وكذا الدوافع النفسية وراء ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يمكنه من تحديد درجة المسؤولية وتقدير العقوبة أو التدابير الأكثر ملائمة لظروف المتهم، أي هي تنير الطريق للقاضي حتى يمكن له إصدار حكم عادل وهو مطمئن الضمير².

ثانياً. القيمة العلمية لنتائج التحليل التخديري في مجال التحقيق والإثبات الجنائي:

إن الأبحاث والدراسات التي أجريت على هذه الوسيلة تشير في عمومها إلى أنها لم تحظ بعد بالثقة العلمية الكافية، والنتائج التي أدت إليها لم يأخذ العلم بصحتها بشكل قطعي، وذلك لأن الأقوال المدلى بها تحت تأثير التخدير لا تعبر دائماً عن الحقيقة، بل إن إقرارات المتهم تكون في أحيان عديدة زائفة، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين لديهم قابلية للإيحاء أو الذين يشعرون في قرارة أنفسهم برغبة في التكفير عن الذنب، أو المصابون بمرض نفسي أو عقلي وخاصة المصابون بالهستيريا ومعدوموا الإرادة، الأمر الذي يحتم أخذ الحذر بشأن النتائج التي

¹ لقد شاع استخدام العقاقير المخدرة في الولايات المتحدة الأمريكية خلال فترات الحرب، وذلك من قبل طبيب أمريكي يدعى ماغنن وقد استخدم مادة الأثير لكشف حالات التظاهر والتصنع لدى الجنود. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.62 وما بعدها.

² نفس المرجع السابق، ص.65 وما بعدها.

تسفر عن إستخدام العقاقير المخدرة، فهي غير مؤكدة على الدوام، ولا تحظى بحجية مطلقة سوى كونها مجرد قرائن ربما تعزز أدلة إثبات أخرى¹.

كما أن العقاقير المخدرة تعمل على شل الإرادة لدى الشخص، فلا يتمكن من السيطرة على أحاسيسه مما يجعله عرضة للتأثير عليه عن طريق الإيحاء، فتأتي إجاباته أو أقواله مشوبة ببعض التخيلات والأوهام، خصوصاً أن المتهم في فترة التحقيق يكون يشعر بالخوف والقلق، الأمر الذي يولد لديه إحساس بالذنب، فينعكس كل ذلك على أقواله فتأتي مغايرة للحقيقة².

إن إستخدام العقاقير المخدرة لا يمكن أن تؤدي إلى الإقرار بصورة ألية، إذ يظل المتهم قادراً على الإحتفاظ بالمعلومات التي بكشفها أو الإفصاح عنها إضرار بمصلحته، حيث أثبت أنه من الصعوبة الحصول على معلومات صادقة عند إستعمال العقاقير المخدرة مع الكثير من المتهمين الذين يريدون متعمدين إخفاء الحقيقة، حيث يظل أغلبهم محتفظين بإدراكهم ومسيطرين على إرادتهم بدرجة كبيرة³.

وقد أثبتت الدراسات بأن نسبة نجاح المخدر ضئيلة، حيث ظهرت نتائج سلبية مرادها عدم حدوث الإتصال العاطفي بين الخبير والشخص محل التجربة⁴.

وهو ما أكده سكارلين من تجاربه التي أجراها في هولندا أنه من بين 100 قضية إستخدم فيها

¹ Bernard Herzog(J), Un point du vue Brésilien sur la narco-analyse, Rev, Int, de dr. pén. 1950, P.95.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.67.

³ Bernard Herzog(J), Op, Cit, P.95.

⁴ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.68.

التحليل التخديري فإن 12 حالة فقط أعطت نتائج مرضية¹.

وأيضاً ما قام به الدكتور شنيدر في سويسرا سنة 1948م، فقد إستخدم التحليل التخديري مع بعض المتهمين، وكانت النتيجة أنه حصل على إعتراف كامل من أحدهم، وتمكن آخر من أن يقاوم، بينما كانت الإعتراقات التي أدلى بها الباقون تتسم ببعض الغموض، بحيث لا يمكن التعويل عليها في التحقيق الجنائي، وقد توصل إلى رفض إستخدام التخدير في الحصول على الإعتراقات ولغرض التشخيص، ولكن أجاز إستخدامه بقصد إثبات براءة المتهم.

وفي دراسة قام بها كل من جامنا وفيلاتا حيث إستخدام التحليل التخديري على 17 مجرماً، وكان هذا بهدف التجربة العلمية وليس بغرض التحقيق الجنائي، وقد خلاصاً أن التحليل التخديري له أهمية كبيرة في مجال الكشف عن الإضطرابات العقلية، بينما قيمته تافهة في مجال التحقيق الجنائي.

وثبت أيضاً من بعض التجارب التي أجريت في فرنسا أن العقار المخدر لا يمكن أن يرغم الشخص الخاضع لتأثيره على الإباحة بشيء يريد إخفائه، بل يستطيع المتهم تضليل التحقيق أثناء خضوعه لتجربة التخدير².

¹ ومن هذه الحالات، أن جريمة وقعت إثر خلاف وقع بين زوج وزوجته التي كان يشك في سلوكها، وفي أثناء المشادة الكلامية بينهما سقطت الزوجة أرضاً ملطخة بالدماء مفارقة الحياة، فسارع الزوج إلى الشرطة معتقداً أنه القاتل، لأنه لم يكن في الغرفة سواهما، وبعد أن أجرى له التحقيق عن طريق التحليل التخديري إعترف بأنه القاتل، إلا أنه تبين من خلال مرحلة المحاكمة أن للزوجة عشيق كان مختبئاً في الغرفة أثناء المشادة الكلامية، وهو الذي طعن عشيقته في غفلة من الزوج، لكي يتخلص منها، ولا تتكشف علاقتهما. د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.57.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.68.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التحليل التخديري

لقد أثار استخدام التحليل التخديري خلاف كبير حول مدى مشروعية الإستعانة به في الإثبات الجنائي، نظراً لكونه يقلل من سيطرة الشخص على إرادته بحيث يجعله يسترسل في الكلام دون شعور مما يعيب إرادته الحرة¹، بينما برز إتجاه للدفاع عنه وتأييده، وفي المقابل نجد أنه يواجه معارضة شديدة وإستهجاناً كبيراً من قبل أغلب الفقه والقضاء بإعتباره وسيلة بربرية تتنافى مع أبسط حقوق الإنسان، ولغرض دراسة هذه المسألة بنوع من التفصيل سنتطرق إلى موقف الفقه المقارن في فرع أول ثم موقف القضاء والتشريع المقارن في فرع ثاني.

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التحليل التخديري

لقد صار الفقه في صدد بيان موقفه من هذه المسألة إلى إتجاهان، أحدهما يؤيد استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي، أي أن استخدامها جائز طالما لا يوجد مانع من الموانع القانونية في استخدام العقاقير المخدرة، والثاني يعارض استخدامها لأنه يعتبرها وسيلة من وسائل الإكراه المادي، وعلى هذا سنتطرق إلى هذه الآراء موضحين حججهم ومبرراتهم.

أولاً- الإتجاه القائل بمشروعية الدليل المستمد من التحليل التخديري

يذهب جانب من الفقه إلى عدم وجود مانع قانوني يحول مشروعية الدليل المتحصل عليه من التحليل التخديري، وبالتالي يجوز استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق مع المتهمين، ويرجع ذلك إلى جملة من الحجج:

¹ د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.179. د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.63.

1) إنه في حالة رضا المتهم بإستجوابه تحت تأثير هذه الوسيلة أو بطلب منه لإثبات براءته، فمن غير العدل أن يرفض طلب للمتهم يعود بالفائدة عليه¹، بل يذهب البعض الآخر إلى إمكان الإلتجاء إلى هذه الوسيلة دون حاجة إلى أخذ موافقة المتهم، إنطلاقاً من مبدأ تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، خصوصاً في عصر مليء بالتطورات العلمية والتكنولوجية²، أو عند إتهام الشخص بجريمة من الجرائم الخطيرة³.

2) أنه لا مانع من إستخدام هذه الوسيلة طالما لم يحدد القانون على سبيل الحصر إجراءات جمع الأدلة، وإنما ترك ذلك للمحقق للقيام بما يراه مناسباً على ضوء الظروف ووفقاً لما تتطلبه الحقيقة وتحقيقاً للعدالة⁴.

3) أن إستخدام هذه الوسيلة لا ينطوي على أي إعتداء على حقوق الإنسان، لأن مجرد الحقن بالمادة المخدرة لا يعني الإعتداء، لأن هناك إجراءات أخرى أشد خطورة تتخذ إتجاه المتهم في حالات مماثلة تمس سلامة جسده ونفسه، دون أن تلعب إرادة المتهم دوراً فيها سواء بالقبول أو الرفض، مثل أخذ عينة من دم المتهم⁵، كذلك الشأن بالنسبة للتفتيش والقبض والحبس

¹ د. محمد حماد مرهج الهيتمي، مرجع سابق، ص.431.

² د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.63.

³ د. محمد حماد مرهج الهيتمي، مرجع سابق، ص.434 وما بعدها.

⁴ د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص.478. د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.63. محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص.62.

⁵ د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطةية القانونية، عالم الكتب (القاهرة)، سنة1977م، ص.175.

الإحتياطي فهي بدون شك تتطوي على المساس بالحرية الفردية للمتهم، ومع ذلك فهي جائزة قانوناً، وذلك من أجل تمكين المحقق من الوصول إلى الحقيقة¹.

4) أن القول بأن النتائج التي تسفر عنها غير مؤكدة علمياً لا يعني إهدار كل قيمة قانونية لها، فالدليل مهما كان له من صفة حاسمة في الدعوى لا يخلو من إحتمال الشك في صحته، فالإعتراف الذي يدلي به المتهم يحتمل الصدق أو الكذب، ونفس الشيء بالنسبة للأدلة الأخرى المقررة قانوناً هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي الجنائي له الحرية المطلقة فيما يعرض عليه من أدلة طبقاً لإقتناعه الشخصي، فله تقدير قيمة الدليل المستمد من التحليل التخديري من حيث الأخذ به أو إستبعاده كلياً أو جزئياً، لذلك لا يمكن إستبعاد هذه الوسيلة من ضمن أدلة الإثبات الأخرى، وإن كانت غير قطعية².

5) أن التحليل التخديري بالإضافة إلى أنه يساعد في كشف الحقيقة، فإنه أيضاً يمكننا من الوقوف على الإضطرابات النفسية التي يعاني منها المتهم، وكشف الدوافع والبواعث وراء إرتكاب الجريمة وبالتالي تحديد المسؤولية، وذلك لأن هذه الوسيلة قد تكشف إنعدام الإدراك عند المتهم مما يستتبع تبرئته من التهمة أو على الأقل تخفيف العقوبة³.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.86.

² د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.62.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.87.

إستخدام هذه الوسيلة لكشف حالات التصنع والتظاهر لدى المتهم وتشخيص حالته، للوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بإضطرابات نفسية أو عضوية أو أنه لا يعدو مجرد تظاهر بالمرض، ولا بد أن يقوم بالتخدير طبيب مختص مع ضرورة المحافظة على السر المهني.¹

6) أن هذه الوسيلة لا تتوفر فيها أركان جريمة الجرح العمد (نظراً لكون فعل التخدير يتضمن تمزيقاً للأنسجة) لأنها لا تتم إلا عن طريق خبير مختص، لكون الأمر له علاقة بوسيلة فنية بحتة، مما ينفي توافر عناصر جريمة الإيذاء العمد، وخاصة أن الأمر فرضته مسألة متعلقة بالصالح العام.²

غير أن المؤيدون لإستخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق الجنائي قيدوا إستعمالها بشروط معينة، ويتوفر مجموعة من الضمانات نظراً لما ينطوي عليه إستخدامها من مخاطر على حقوق الإنسان، وهي كالتالي:

1- أن إستخدامها يجب قصره على الجرائم الخطيرة كالقتل العمدى والحريق العمدى وقطع الطريق.

2- يشترط أن يكون الإتهام واضحاً، وأن تكون دلائل قوية تشير إلى إقترافه الجريمة المنسوبة إليه.

3- أن يظل إستخدام هذه الوسيلة أمراً إستثنائياً لا يستعمل إلا متى دعت الضرورة لذلك، وبعد إستنفاد الوسائل الأخرى لجمع الأدلة.

¹ نفس المرجع سابق، ص.88.

² نفس المرجع السابق، ص.89. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.500.

4- لا بد من صدور قرار مسبب من المحقق بإتخاذة يكون قابلاً للطعن فيه أمام الجهات القضائية.

5- أن توكل مهمة التخدير إلى خبير فني متخصص، وأن يتم ذلك بحضور المحقق والدفاع، لأجل مراقبة الإجراءات من أنها تسير وفقاً للقانون.

6- ضرورة أخذ موافقة المتهم الصريحة قبل بدء الإجراء.¹

ثانياً- الإتجاه المعارض لمشروعية الدليل المستمد من التحليل التخديري

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى وجود مانع قانوني يحول دون مشروعية الدليل المتحصل عليه من التحليل التخديري، وبالتالي لا يجوز إستخدام هذه الوسيلة في التحقيق الجنائي، ويمكن رد هذا الإعتراض إلى جملة من الحجج:

1) أن هذه الوسيلة تعد نوع من أنواع الإكراه المادي الذي ينطوي على عرقلة حرية المتهم في الدفاع عن نفسه²، وأيضاً نوع من الإكراه المعنوي، كما ينطوي إستخدامها على إنتهاك حقوق الدفاع، وذلك لأنها تعمل على شل أو إضعاف الإرادة لإنتزاع الإقرارات أو الأقوال من اللاشعور، وهي من هذه الناحية أشبه ما يكون بإنتزاع السارق للمسروقات وذلك بعد تحطيم الأبواب، فلا يستطيع المتهم تحت تأثيرها الدفاع عن نفسه، أو مباشرة حقوقه الأساسية ومنه

¹ د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص.483. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.90. وراجع أيضاً:

Graven (J), les problème des nouvelles techniques, Op, Cit, P.95.

² د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.179. د. محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.433. د. محمد عزيز، مرجع سابق، ص.71. د.محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص.467.

حقه في الصمت وحرية إبداء أقواله دون أي تأثير خارجي، وبالتالي تكون هذه الوسيلة مرفوضة ولا يترتب عن الدليل الناتج عنها أي أثر¹.

(2) أن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على الكيان المادي والنفسي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة وهتكاً لحرماته، ولا سيما أن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذه المواد على صحة الإنسان وسلامته الجسدية والعقلية،² على إعتبار أن المواد المخدرة تعد نوعاً من السموم، وقد تحدث آثار جانبية منها مثلاً أن إستخدامها قد يؤدي إلى حدوث إرتشاح في النسيج الخلوي بالرئة وحدث غرغرينة في عضو من أعضاء الجسم³.

(3) أن العقاقير المخدرة تؤثر على الملكات العليا للإنسان وتفصل بين الشعور واللاشعور، وتحول دون سيطرة العقل الواعي لديه، فتتدفق المعلومات المخزونة، فيصاب الشخص الخاضع للتخدير بضعف الإدراك فتكون أقواله مشوية ببعض التخيلات والأوهام، فيختلط الصدق بالكذب⁴، بل وقد يعبر الشخص الخاضع للتخدير عن رغبات وميول إجرامية مكبوتة لم تتحقق، ويتحدث عنها كأنها حقائق قام فعلاً بإرتكابها، مما يجعل الأقوال التي يدلي بها ذلك الشخص

¹ د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص.465. د. محمد عزيز، مرجع سابق، ص.71. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.91.

² د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.63. محمد عزيز، مرجع سابق، ص.70. د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص.464.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.92.

⁴ ونذكر حادثة وقعت في فرنسا مفادها أن امرأة كانت تعمل مربية أطفال عند أحد الأطباء بقرى الريف الفرنسي، فإتهمت بسرقة خاتم سيدتها، وعند التحقيق معها أنكرت التهمة المنسوبة إليها، عندئذ طلب محامها إستجوابها بعد تخديرها للتأكد من صحة أقوالها، فأعيد إستجوابها تحت تأثير التخدير، فما كان منها إلا أن إعترفت بسرقتها للخاتم، ولكن بعد ستة أشهر تبين أن الخاتم لم يسرق، بل عثرت عليه صاحبه بمنزلها. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.95.

غير معبرة عن الحقيقة،¹ ليس هذا وحسب بل أكثر من هذا فقد تتدفق الأسرار الخاصة بهذا الشخص التي لا صلة لها بالجريمة، مما يعد إنتهاكاً صارخاً لخصوصية الفرد التي تكون ملكه وحده فقط.²

إذا كان من حق الشخص أن يقبل بكشف أسراره، وإباحة ما يتصل بحياته الخاصة إلا أن ذلك غير مسموح به في مجال كشف الحقيقة بهذه الوسيلة، لكونها تتطوي بحكم طبيعتها على المساس في حق الإنسان في سلامة كيانه المادي والمعنوي، وهو حق لا يمكن للإنسان أن يتنازل عنه، وذلك لأن سلامة جسده تندمج مع المجتمع الذي يعيش فيه ولا تنفصل عنه.³

(4) أن هذه الوسيلة مرفوضة حتى ولو إستخدمت برضا وموافقة المتهم، لأنه حتى ولو صدرت الموافقة فإنها صدرت خوفاً وإعتقاداً من الشخص أن الرفض سيفسر في غير مصلحته هذا من جهة،⁴ ومن جهة أخرى أن رضا المتهم يفترض فيه حرية الإختيار وهو ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة، إذ لو كان راغباً في الإعتراف لفعل ذلك طائماً دونما حاجة إلى إستعمال هذه الوسيلة بما تحمله من خطر ومعاناة.⁵

(5) إن إستخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي غير جائز لأن الأشخاص يتفاوتون من حيث درجة الإستجابة لهذه العقاقير، فبينما يكون بعضهم سريع التأثر بها بحيث تكون إستجابتهم

¹ د.محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص.464. د.محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص.63. محمد عزيز، مرجع سابق، ص.70.

² د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.93.

³ نفس المرجع السابق، ص.94.

⁴ نفس المرجع السابق، ص.93. د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.177 وما بعدها.

⁵ د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.94.

سهلة وميسورة خاصة ضعاف الشخصية أو المرضى النفسين، وفي الوقت نفسه نجد آخرون قادرين على مقاومة تأثير المخدر والتحكم في إرادتهم فيعملون على إخفاء الحقيقة، الأمر الذي يجعل الأقوال التي يدلى بها تكون دائماً محل شك.¹

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء المقارن من الدليل المستمد من التحليل التخديري

تتجه غالبية التشريعات المقارنة إلى حظر استعمال هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، بإعتبارها وسيلة بربرية تتنافى مع أبسط حقوق الإنسان، بل ذهب البعض إلى إعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون.

ففي التشريع الإيطالي تعاقب المادة 613 قانون عقوبات إيطالي كل من يتسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق إستخدام العنف أو التتويم المغناطيسي أو بإستخدام المواد الكحولية والمخدرة سواء كان بموافقة أو بدونها.²

كما تعاقب المادة 582 من نفس القانون على العنف الذي يحدث ضرراً بالجسد، وتعد هذه الجريمة ظرف مشدد في حالة إرتكابها بواسطة موظف رسمي.³

ونلاحظ أن المشرع الإيطالي قد وضع التحليل التخديري في مقام التعذيب للحصول على إقرارات من حيث مشروعيته، وذلك لوجود نفس العلة التي يحرم من أجلها إستخدام التعذيب، إذ أن هذه الوسائل تعد إنتهاكاً للعناصر والحقوق المرتبطة بالحرية الشخصية التي يعمل كل

¹ نفس المرجع السابق، ص.96.

² د.محمد فالح حسن، مرجع سابق، هامش ص.58.

³ د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، ص.219.

مجتمع متحضر على حمايتها¹، بالإضافة أن الإقرار الناتج عن التحليل التخديري نتائجه غير مؤكدة².

أما القضاء الإيطالي فقد رفض استخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي، حيث أدرجت محكمة النقض الإيطالية في أحد أحكامها، على عدم قبول الوسائل التي يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، معتبرة أن ذلك يُكون جريمة الإكراه التي وردت في المادة 613 من قانون العقوبات.³

كما رفضت نفس المحكمة طلب المتهم بأن يجرى له تحليل عن طريق التخدير حتى يتمكن من إثبات براءته، وقد قررت بأنه بغض النظر عن قيمته الإثباتية، فإن استعماله يحرم المتهم من حريته المعنوية، وهذا يتعارض مع نص المادة 13 من الدستور الإيطالي⁴.

أما التشريع الفرنسي فقد كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون سنة 1670م على أنه بمثابة إقرار منه، إلا أنه بصور قانون 8 ديسمبر 1897م أصبح للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، دون أن يكون ذلك إقراراً ضمناً بالإدانة.⁵

¹ د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص. 58. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص. 219.

² نفس المرجع السابق، ص. 219.

³ د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص. 58. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 76 وما بعدها.

⁴ د. مبدل الويس، مرجع سابق، ص. 406. د. أحمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص. 469. د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص. 171، د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 77.

⁵ د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص. 68-69. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص. 223.

والمادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تلزم قاضي التحقيق بتنبية المتهم عند حضوره أمامه أول مرة، إلى أن له حرية الإختيار إما بالصمت أو بالإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد منع إستعمال مصل الحقيقة في التحقيق الجنائي، حتى ولو طلبه المتهم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة إستئناف إكس أن بوفنس حيث قضت أن "إستخدام هذا الإجراء يكون متعارضاً مع النظام العام، ولذلك فلا يسمح به حتى ولو كان ذلك بناءً على رضا صريح من صاحب الشأن"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أجاز إستخدام التحليل التخديري في مجال الخبرة الطبية كوسيلة للتشخيص، ومنع إستخدامه كأسلوب لإستجواب المتهمين بقصد الحصول على إعتراقاتهم²، لأن المقصود بالوسيلة المذكورة في الغرض الأول هو مراقبة مدى صحة أقوال المتهم وصدق إدعاءاته³.

ومن بين القضايا التي أثير حولها جدل كبير القضية التي عرضت على محكمة جناح السين سنة 1949م، وتتخلص وقائع القضية أن قاضي التحقيق كان قد إشتبه أن المتهم المائل أمامه يتصنع بفقدان القدرة على النطق فأمر بإحالتة على طبيب شرعي، حيث تم تكليف ثلاث خبراء المتخصصين للكشف عليه، ولما لم تفلح الطرق العادية للكشف عليه فقاموا بحقنه بعقار

¹ د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.506 وما بعدها. د.عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري (قسنطينة)، سنة 2011-2012م، ص.185.

² د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.506. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.73. محمد مروان، مرجع سابق، ص.440.

³ محمد مروان، مرجع سابق، ص.441.

البنوتال، فتكلم المتهم تحت تأثير المخدر مجيباً على الأسئلة المطروحة عليه فقرر الأطباء أنه في حالة تصنع، وعلى إثر ذلك قام هذا الأخير برفع دعوى على الأطباء في محكمة جنح السين مطالباً بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء الجرح العمدي بسبب حقن المخدر وإفشاء سر المهنة، وطلب محاميه بإهدار الدليل المستمد عن طريق هذه الوسيلة، وقد قضت المحكمة ببراءة الأطباء الثلاثة، باعتبار أن استعمال المخدر كان بقصد تشخيص حالة المتهم الذي كان يدعي التصنع وليس بقصد إنتزاع إقرار منه¹.

وما هو ساري العمل به في القضاء الفرنسي يمكن إعتباره كذلك بالنسبة للقضاء الجزائري حيث أنه بموجب المادة 68 ق.إ.ج.ج أجاز المشرع إجراء فحص طبي نفساني على المتهم، فإنه وضمنياً بالقضاء يستبعد استخدام التحليل التخديري لإستجواب المتهم للحصول على إقرار منه بينما يظهر تسامحاً في إستخدامه في مجال الخبرة الطبية كوسيلة للتشخيص، وهو ما قضت به محكمة إستئناف الجزائر إبان الإستعمار الفرنسي حيث أجازت استخدام العقاقير المخدرة بقصد تشخيص حالة تصنع لدى متهم، وتتلخص وقائع القضية في أن ضابط كان متهماً بإرتكاب جريمة الفعل الفاضح العلني، وعند تقديمه للمحاكمة لم يتذكر شيئاً عن وقائع الحادثة، لأنه يتعرض لحالة من الجنون بين الحين والآخر، مما يجعله غير مسؤول عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منه، إلا أن المحكمة راودها الشك بأنه يتظاهر بالمرض، فقررت إخضاعه لإختبار التخدير بحقنه بعقار البنوتال للتحقق مما يدعيه، وقد تبين لها صحة تلك

¹ د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.185 وما بعدها. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.73 وما بعدها.

الإدعاءات مما جعلها تقضي ببراءته مما هو منسوب إليه.¹

أما التشريع الأنجلو أمريكي حديثاً، فقد أعطى للمتهم الحق في الصمت في مرحلة جمع الإستدلالات والتحقيق والمحاكمة ولا يعتبر الصمت دليلاً على الإدانة²، ومنه نستج أنه لا يجيز إستعمال العقاقير المخدرة للحصول على الإعتراف رغماً عنه.

أما القضاء الأمريكي فإنه يرمي في معظم أحكامه إلى عدم مشروعية إستخدام العقاقير المخدرة، لأنها وسيلة ترمي إلى نزع الإعتراف غير الإرادي من المتهم، وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في أحد أحكامها بإلغاء حكم يتعلق بجريمة قتل، وهذا لأن المتهم كان مدمناً على مخدرات الهيروين، وتوقف فجأة عن تناولها مما سبب له آثار مضادة، فإعترف نتيجة ذلك بالجريمة التي إرتكبها بعد أن إنتهى تأثير العقار المضاد، وقد قررت المحكمة أن إعترافه ليس حراً وهو ضد إرادته، لأنه نتيجة تعاطيه العقاقير المخدرة³.

¹ Alger app, 18 dec, 1948, J.C.P. 1949-2- 4901, D. 1949- 38

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:

« Il n'y avait pas révélation du secret professionnel puisque les experts n'avaient les propos tenus par cens, mais seulement le fait qu'il était capable de parler et n'était donc pas aphasique ;c'est la mission qu'ils étaient chargés de remplir il n'y avait pas violence Matérielle du fait d'une simple piqure, d'ailleurs consentie ; eut-il en violence morale, que ce fait n'était pas prévu par la loi pénale, ne pouvait donner lieu à condamnation » .

مشار إليه في مؤلف: د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.506 وما بعدها.

² د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص.224.

³ د.مبدر الويس، مرجع سابق، ص.406- 409.

أما **التشريع المصري** فلا يسمح إجراء أية تجربة طبية أو علمية إلا بموافقة الشخص المعني، كما إشتراط أن تكون تلك الموافقة صادرة عن إرادة حرة غير خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير المادي أو المعنوي طبقاً للمادة 60 من دستور 1971م المعدل والمتمم.

كما عاقبت المادة 126 من ق.ع.م كل موظف أو مستخدم عمومي يأمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإقرار، ويشدد هذا العقاب إذا ما أدى هذا التعذيب إلى موت المتهم.

كما قضت **محكمة النقض المصرية** بإعتبار هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها فيشوبها البطلان.¹

وقد رفضت **محكمة إستئناف لكسبرغ** طلب المتهم إستجوابه بعد تخديره، ولا يعد ذلك إخلالاً منها بحقوق الدفاع، وإن المحكمة ليس لها الحق في إستخدام كافة الوسائل في الإثبات، بل إنها مقيدة بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، وأن إجراء كهذا يكون عديم الأهمية بل قد يحقق ضرراً ومخاطر من الوجهة الإجتماعية.²

أما **قانون المحاكمات الجزائية العراقي** فقد رفض صراحة إستخدام العقاقير المخدرة لحمل المتهم على الإقرار وذلك بنص المادة 127 منه، كما أن إستخدام هذه المواد في التحقيق يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وفقاً لنص المادة 333 من قانون العقوبات العراقي،³ ويتبين من المواد السابقة أن إستخدام المواد المخدرة للحصول على إقرار من المتهم يعد وسيلة غير

¹ د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.510.

² د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.181. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشريعية القانونية، مرجع سابق، ص.186. د.محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص.440. د.قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص.229.

³ منعاً للتكرار راجع مضمون المادتان في مشروعية التتويم المغناطيسي.

مشروعة، وبهذا فإن الدليل المستمد منه لا يصح التعويل عليه في الإثبات، إلا أن النصوص المذكورة لم تتطرق إلى مدى جواز إستخدام هذه الوسيلة لكشف حالة التظاهر.

ويرى بعض الباحثين، أنه إذا كان القانون قد منع بالنص الصريح إستعمال المواد المخدرة للحصول على إعتراف من المتهم، فلا مانع من إستخدامه لغرض الفحص الطبي الذي يفيد التحقيق الجنائي، وهذا حسب نص المادة 70 من قانون المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: "لقاضي التحقيق أو المحقق إرغام المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على الكشف عن جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليلاً من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم..."، إذ أن هذا الإجراء يخدم المتهم ويحقق له المصلحة، حيث يقدم الدليل الكافي للمحكمة في حالة إصابته فعلاً بحالة من حالات الإعفاء أو تخفيف المسؤولية، فيتخلص بذلك من المسؤولية أو تخفف عنه لإنعدام الإرادة أو الإدراك أو نقصها¹.

أما التشريع الألماني فقد حظر إستعمال هذه الوسيلة بنص المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، والتي تقضي بعدم جواز اللجوء إلى العقاقير المخدرة بهدف إنتزاع الإعتراف من المتهم².

أما القضاء الألماني فقد ألغت المحكمة العليا الفيدرالية الحكم الصادر من محكمة الأحداث، لأنها أقرت بالإعتراف الصادر من الصبي وهو تحت تأثير عقار البرفيتين³.

¹ د. محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص. 74 وما بعدها.

² د. ممدوح بحر، مرجع سابق، ص. 505. د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص. 407. د. محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص. 468.

³ د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص. 407.

ثم أصدرت محكمة هامن حكماً وصفت فيه التحليل بطريق التخدير بأنه إجراء يخالف القانون، وقد قضت بأن الإعترافات التي يدلي به المتهم وهو تحت تأثير هذه الوسيلة، لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة، ولو كان المتهم هو الذي طلبه فهذا ليس حقاً له، وإلا إعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على إقرار منه بإرتكابه الجريمة دليلاً على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها أغلال مثل هذه التجارب القاسية، كما أن جميع وسائل الإكراه أو الضغط يجب أن لا تتخذ في حق المتهم إلا في الحدود التي رسمها القانون ونص عليها، كما أن استخدام هذه الوسيلة مخالف تماماً لحكم المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني¹.

¹ د. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، الطبعة الثانية، دار المعارف (مصر)، سنة 1966م، ص. 265 وما بعدها.

خلاصة وتعقيب للفصل الثاني

مما سبق ذكره يتضح أن الإتجاه الراجح في الفقه والقضاء يرفض بشدة إستخدام التتويم المغناطيسي أو تحليل التخديري أو جهاز كشف الكذب للحصول على إقرار من المتهم، وإن كان إستخدام الوسيطتين الأولى والثانية من شأنهما شل إرادة المتهم أو الشاهد، بحيث يصبح غير قادر على الدفاع عن نفسه والتحكم في أقواله التي يدلي بها، فإن الأمر مختلف بإستخدام جهاز كشف الكذب، على إعتبار أن المستجوب بواسطة هذا الجهاز يمكنه لحظة إيقافه ووضع حد للإختبار.

وكما سبق وأشرنا أن جهاز كشف الكذب لا يسلب حرية المتهم الخاضع له، وإنما يظل متمتعاً بكامل وعيه دون أن يفقد إرادته، كما أن إستخدامه لا يؤدي إلى إنتزاع أقوال الشخص المستجوب، كل ما في الأمر أنه يسجل التغيرات الفسيولوجية، وهذا الإجراء لا يتعارض حسب رأينا مع حق المتهم في الصمت، ولكن مع هذا يظل المآخذ الأساسي على هذه الوسيلة -من وجهة نظرنا- بغض النظر عن الإنتقادات الموجهة، هو أن نتائجه لم تبلغ الدرجة الكافية من الثقة العلمية.

ولكن مع هذا نحن مع الرأي القائل بالأخذ بهذه الوسيلة على سبيل الإستئناس فقط لتعزيز أدلة أخرى قائمة في الدعوى، متى كان ذلك لمصلحة المتهم، ولكن بشرط أخذ موافقة هذا الأخير أو محاميه مسبقاً، أو أن يكون بناء على طلب أحد منهما، وبموجب قرار معل من المحكمة أو قاضي التحقيق وتحت إشرافه، وأن يتم الإختبار على يد خبير مختص ويحضر محامي المتهم الذي يمكنه الإعتراض على أي سؤال، وإذا طلب المتهم أو محاميه إيقاف التجربة يتعين إيقافها على الفور دون أن يفسر ذلك ضد مصلحة المتهم.

أما التتويم المغناطيسي والتحليل التخديري إن كانا مفيدين في تشخيص وعلاج بعض الأمراض، فإنه لا يجوز مطلقاً اللجوء إليهما في مجال التحقيق الجنائي، بصرف النظر إذا كان المتهم نفسه قد رضى بذلك أم لا، وسواء كان للبحث عن أدلة الإدانة أو البراءة -وحسب رأينا- أن هذا الإجراء غير جائز ولو كان هذا الأخير طلب خضوعه للتتويم أو التخدير بقصد إظهار براءته، فالرضا المسبق ليست له أي قيمة قانونية، كما أنه لا يعرف الأقوال التي ستصدر منه وهو تحت تأثير التتويم أو التخدير.

كما أن الوسيطتين المذكورتين تعدان إنتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان وإهدار لكرامته، بإعتبارهما يؤديان إلى سلب إرادته وشل وظيفة العقل فتخرج أقواله دون إمكانه التحكم فيها أو السيطرة عليها، كما أنهما يعتديان على خصوصية الفرد التي ينبغي أن تكون ملكه وحده ولا يحق للآخرين الإطلاع عليها أو كشفها، وهذا كله يتعارض مع المساس بحقوق الدفاع، وفي مقدمتها حقه في الصمت أو الدفاع عن نفسه.

كما أن النتائج التي يسفر عنها إستخدام التحليل التخديري أو التتويم المغناطيسي لا تزالان محل شك، ولم تتأكد علمياً بشكل قاطع، الأمر الذي يجعل الإعتراف الناتج عن تأثير هاتين الوسيطتين غير موثوق به، ولا يمكن الركون إليه.

وبناء على ما تقدم نطلب من المشرع الجزائري التدخل ليحدد موقفه صراحة من إستخدام هذه الوسائل أسوة بالتشريع الألماني و الإيطالي والعراقي.

الباب الثاني:

مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي
تستخدم خفية وتتعرض لخصوصية المتهم

تمهيد:

لقد أصبح التقدم التكنولوجي في وقتنا الحاضر يحقق الكثير من المزايا والمنافع للإنسان، وفي نفس الوقت يهدد حقوق الإنسان وحرياته، والتي من أهمها حقه في حماية حياته الخاصة من أي متطفل.

لقد كانت الحياة الخاصة في الماضي متميزة ومنفصلة عن الحياة العامة، وكان يسهل حماية الأسرار التي تتعلق بها لأنه كانت مظاهر التطفل محدودة، وذلك من خلال إختلاس النظر عبر ثقوب الأبواب أو إستراق السمع أو فض الرسائل والطرود، وكان لا بد للإنسان أن يكون موجوداً في مكان التجسس، أما اليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل في جميع الوسائل السمعية والبصرية، أصبحت أسرار الناس تحت رحمة الوسائل التكنولوجية الحديثة التي يصعب إكتشاف مرتكبيها نظراً لتطورها، فقد أصبح بالإمكان التجسس في أي مكان، وبهذا فقد إختزقت الحجب ونفذت من خلال السياج المنيع الذي يحيط بها، وقد أدى هذا التجسس إلى تعرية الإنسان جسدياً ومعنوياً وفكرياً، فكشفت أسراره وهددت حرياته¹.

ومن هنا نجد كافة المواثيق الدولية وفي طليعتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا الدساتير الحديثة، وقد أعطت عناية كبيرة بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى إنتهاك حرمة الحياة الخاصة، حيث أرسى المبادئ العامة التي تؤكد على إحترامها وصونها.

ونظراً لحدائثة هذه الوسائل العلمية، فإن المشرع في كثير من النظم القانونية المعاصرة لم يحدد موقفه بصورة واضحة وصريحة، فما هي القيمة العلمية لهذه الوسائل؟ وما مدى مشروعيتها

¹ Graven(J), Microphones et tables d'écoute comme instruments d'enquête pénale .Rev .int. Crim .Pol .Tech.1957.P169 .

الدليل الناتج عن إستخدام هذه الوسائل؟ وعلى هذا سنخصص هذا الباب لدراسة مشروعية الدليل الناتج من الوسائل العلمية التي تستخدم خفية.

الفصل الأول:

مشروعية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة في التجسس السمعي

والبصري(التنصت الهاتفي والتسجيل الصوتي والتقاط الصور خفية)

تلعب الوسائل الحديثة دوراً بارزاً في حياتنا اليومية في العصر الحديث، فقد أصبحت هذه الوسائل على درجة كبيرة من الأهمية، بحيث لم يعد بمقدور أحد الإستغناء عنها في حياته اليومية.

ولكن هذه الوسائل الحديثة أصبحت في إستخدامها السلبي وسيلة لإنتهاك حقوق الإنسان فأفقدته حرите وخصوصيته، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى القول بأن الوسائل الحديثة في التجسس السمعي والبصري تعد نكسة للتقدم المذهل للتقنيات الحديثة، كما أن هذا الإختراق للحياة الخاصة أمر لا تفره لا الشرائع السماوية ولا القوانين الوضعية، فلا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة الحياة الخاصة لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا }¹، وقوله أيضاً: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا }².

¹ سورة النور، الآية 26.

² سورة الحجرات، الآية 12.

والملاحظ أنه وجدت حديثاً وسائل من شأنها أن تمكن من تسجيل أحداث معينة عن طريق وضع رقابة على الهواتف مع تسجيل الأحاديث، أو عن طريق تركيب ميكروفونات تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم التسجيل أيضاً عن طريق التصوير الضوئي لما يراد إثباته بأجهزة دقيقة خاصة، ويمكن أن يتعلق الأمر بتسجيل والتقاط الصور بدلاً من تسجيل الأصوات فقط خصوصاً مع تطور الهواتف النقالة، ولكن السؤال المطروح هل يجوز للقاضي الاعتماد على الأدلة الناتجة عن هذه الوسائل كدليل في الإثبات الجنائي؟ وما هي القيمة العلمية لهذه الوسائل؟ وما مدى مشروعية اللجوء إليها من الناحية القانونية، لأنه قد توصل هذه الوسائل سواء كانت قانونية أولاً إلى إقرار المتهم، فهل يؤخذ بهذا الإقرار كدليل في الإثبات؟

ولإجابة عن هذه التساؤلات سنحاول التطرق للوسائل السمعية والبصرية التي أحدثت ضجة في الإثبات الجنائي، ولهذا سنتناول في المبحث الأول الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية، أما المبحث الثاني فسنخصصه للدليل المستمد من التسجيل الصوتي، والمبحث الثالث سنتناول فيه الدليل المستمد من التقاط الصور خفية.

المبحث الأول: الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية.

يعتبر التنصت على الأحاديث الهاتفية وتسجيلها إعتداء صارخ على الحياة الخاصة، وانتهاك حق من حقوق الإنسان، فكيف يمكن الموازنة بين حق الشخص في التمتع بسرية حياته الخاصة، وحقه أيضاً في عدم انتهاك حرمة حياته الخاصة، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها؟

وهل يجوز لكشف الجريمة التنصت على المكالمات الهاتفية؟ وما مدى مشروعية الدليل الناتج عنها؟ وهل اللجوء إلى هذه الوسيلة ضرورية للكشف عن الجريمة؟ وما مدى خطورتها على خصوصية الفرد؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنتطرق أولاً لمفهوم التنصت على المكالمات الهاتفية في مطلب أول ثم تحديد مشروعية الدليل الناتج عنها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم التنصت الهاتفي.

يجب التعرض أولاً إلى تعريف هذا الإجراء وتحديد بدقته حتى لا يختلط مع مفاهيم أخرى قريبة منه، وأيضاً التعرض إلى ضرورة هذه الوسيلة وخطورتها حتى نكون أكثر إماماً وفهماً بهذه الطريقة، وأخيراً الطبيعة القانونية للتنصت على المكالمات الهاتفية.

الفرع الأول: تعريف التنصت على المكالمات الهاتفية

يقصد بالتنصت هو "تعمد مراقبة الإتصالات والتسجيل والإتصالات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، أو كان مما يتبادلها الناس في مواجهة بعضهم البعض أو عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية".¹

ويقصد من هذا التعريف أن الأحاديث العامة لا قيد على مراقبتها أو التنصت عليها، سواء علم بذلك أطرافها أو لم يعلموا، طالما أن مراقبتها لا يوجد فيها مساس لحقوق أو حرمة الإنسان.

¹ د. عوض محمد عوض، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات المكتبة القانونية، سنة 1999م، ص.404.

وقد عرف الفقه الفرنسي التنصت على المكالمات الهاتفية: "أنها الإنصات المباشر أو تسجيل الغير لمحادثة هاتفية بين متراسلين دون علمهما"¹، ومن هذا التعريف يفهم أنه لا يوجد مراقبة أو تنصت عندما يسمع الحديث بموافقة من أحد المتراسلين هاتفياً.

أما القضاء الفرنسي فقد عرف التنصت الهاتفي وفقاً لما جاء به قضاة الموضوع بأنه: "الإنصات للمحادثات الهاتفية يتم عن طريق تقني وذلك عن طريق وسيلة مغناطيسية للتسجيل على مستوى خط المشترك المراد مراقبة حديثه"²، ويتضح لنا من خلال التعريف أن التنصت الهاتفي يجب أن يتوفر فيه ثلاث شروط:

1. إرادة التنصت على الإتصالات.

2. وصل الهاتف بطريقة مغناطيسية.

3. إخفاء مراقبة المكالمة هاتفياً.

ومراقبة المكالمات الهاتفية تعني من ناحية التنصت على الإتصالات الهاتفية، ومن جهة أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل، ويكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين (التنصت أو التسجيل) لقيام المراقبة³.

فقد تتم بمجرد التنصت، وقد يكتفي بالتسجيل الذي يسمع بعد ذلك ثم يفرغ مضمونه في المحضر المعد لذلك، فهل يشترط لقيام المراقبة من الناحية الفنية أن يتم التسجيل بأجهزة

¹ Matsopoulou(H), Les enquêtes de police, L .G.D.J, Paris, 1996, P 592.

² Matsopoulou(H), OP, cit, P607 .

³ د.محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة الإتصالات الهاتفية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 2008م، ص.15.

مخصصة لذلك، وذلك عن طريق توصيل هذه الأجهزة من الخط الهاتفي الموضوع تحت المراقبة إلى هذه الأخيرة؟

ترى غرفة الإتهام بمحكمة باريس ذلك، ففي قضية باريبو والتي تتلخص وقائعها أن التحريات الأمنية دلت على قيام هذا الأخير بالإتجار في المخدرات، فقامت الشرطة بالطلب من أحد المتعاملين مع باريبو تحديد ميعاد لتسليم كمية من المخدرات، وقد تم تسجيل هذه المكالمة في مركز الشرطة عن طريق راديو مزود بجهاز تسجيل، وتم تحرير محضر لما جاء في المكالمة، ورفضت غرفة الإتهام بباريس طلب بطلان الإجراءات، وذلك لقيام الشرطة بمراقبة الإتصالات قبل الحصول على إذن من قاضي التحقيق، كما أن مراقبة الإتصالات الهاتفية- في عقيدتها- تعتبر عملية فنية تتكون من وضع جهاز ممغنط لتسجيل الإتصالات على خط هاتفي لأحد المشتركين، وبناء على هذا فإن الشرطة لم تقم بالتسجيل بالمعنى الفني حيث أنها لم تستخدم جهاز صنع خصيصاً لتسجيل الإتصالات الهاتفية، ولكن الجهاز المستخدم هو عبارة عن وسيلة فنية لتسجيل محادثة بعينها.

عكس الفقه الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية، حيث ردت محكمة النقض الفرنسية على غرفة الإتهام بمحكمة الإستئناف بباريس، بأن خط الهاتف لكل مشترك يجب أن يكون محلاً لحماية خاصة حفاظاً على حق الإنسان في السرية، كما أنه لا يجوز الخروج عن هذه الحماية إلا بأمر من قاضي التحقيق، وانتهت إلى تأكيد أنه لا يهيم الأداة المستخدمة في التسجيل، طالما أنها نقلت إلينا مضمون هذه المحادثة، وهو ما أكده الفقه الفرنسي الذي يرى أن المراقبة لا تقتضي دائماً وجود تحويل على خط الهاتف الموضوع تحت المراقبة متصلة بجهاز تسجيل مخصص لذلك، ولكن يمكن تحقيقها بإستخدام أي وسيلة، مثل تقريب جهاز تسجيل من سماعة الهاتف¹.

¹Pradel(J), Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme .D.1990.p15 et 16.

وقد نميز بين نوعين من التنصت الهاتفية، فهناك أولاً التنصت الهاتفية الإداري وهو تلك الإجراءات التي أذنت بها السلطة الإدارية ممثلة في وزارة الدفاع أو وزارة الداخلية وذلك قصد مراقبة المكالمات الهاتفية، وقد يأذن بهذا التنصت في بعض الحالات كالإعتداء على أمن الدولة ومحاربة الإرهاب، ومراقبة الأفراد والمؤسسات إذا تعلق الأمر بإنشغالهم في مواد أو أدوات حربية... إلخ¹، وثانياً التنصت الهاتفية القضائي وهو الذي تأذن به السلطة القضائية وذلك من أجل الكشف عن مرتكبي جرائم وقعت، وهذا هو مجال دراستنا.

الفرع الثاني: التنصت على المكالمات الهاتفية خطورتها وضرورتها

سرية المكالمات الهاتفية تعد تطبيقاً للمبدأ العام "حرمة الحياة الخاصة" حيث يتفرع عنه حرمة المسكن، والمراسلات البريدية والبرقية والمكالمات التي تتم بواسطة وسائل الإتصال الحديثة.

فخطورة مراقبة المكالمات الهاتفية تتجلى في أنها تكشف أدق أسرار الإنسان دون علمه، ولا تفرق بين مكالمة لها علاقة بسبب وضع الهاتف تحت المراقبة والمكالمات الخاصة، كما أنها تضع أشخاص آخرين تحت المراقبة لمجرد أنهم إتصلوا بالشخص موضوع المراقبة، وهو ما تحدث عنه القاضي برندي سنة 1928م في القضية الشهيرة أولمست بقوله : "أنه عندما يتم التنصت على خط هاتفي تتعرض خصوصية الأفراد على طرفي الخط للإقتحام، فضلاً عن مراقبة هاتف شخص معين تؤدي إلى التنصت على محادثات جميع الأشخاص الذين يتصلون بهذا الشخص أو يتصل هو بهم"²، ونظراً لخطورة هذه الوسيلة دعا الفقه والقضاء خلال فترة

¹ Matsopoulou(H), OP, cit, p 593

² Olmstead V. United States, 277 U.S. 438.457-76 -1928- (Brandies, J, dissentin).

أشار إليها: د.محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص.11.

طويلة إلى النظر إلى هذه الوسيلة أنها غير أخلاقية، وتعد من أساليب الغش والخداع الذي يهدد حقوق الدفاع، فضلاً عن مخالفتها للمواثيق والعهود الدولية¹، ومعظم الدساتير الحديثة².

ومراقبة الإتصالات الهاتفية تتأكد أهميتها يوماً بعد يوم في مقاومة الجريمة المنظمة، وعلى وجه الخصوص في مجال القوادة وتجارة السلاح والمخدرات وتزييف العملة والإرهاب، بالإضافة إلى الدور الكبير الذي تلعبه في مجال حماية أمن الدولة الخارجي والداخلي، كما أدت مراقبة المكالمات الهاتفية إلى فضائح سياسية كبرى³.

وقد أكدت أحكام القضاء على أهمية وضرورة التتصت على المكالمات الهاتفية وذلك من خلال أحكامها، ومن أمثلتها قضية شهيرة نظرتها محكمة جنابات سويس قبل بضع سنين، وهي قضية المركب راف ستار حيث تمكن رجال الإدارة العامة لمكافحة المخدرات بعد جهود موفقة

¹ راجع على سبيل المثال المواد: (12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م، 3/14- ز من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1/8 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادر سنة 1950م، 6 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، 2/11 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1969م). أنظر د. محمود شريف بسيوني وآخرين، حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت (لبنان)، سنة 1988م، ص.2.

² راجع المواد: 38 من الدستور العراقي، 57 من الدستور المصري، 39 من الدستور الجزائري، الفصل الحادي عشر من الدستور المغربي.

³ كشف جريمة صهر الرئيس الفرنسي المتمثلة في الإتجار غير المشروع بالأوسمة، على نحو دفعه إلى تقديم إستقالته من رئاسة الدولة سنة 1888م، أما في مصر فقد إستطاع بعض رجال السلطة وضع تليفون أحد الرؤساء السابقين تحت المراقبة، وقد بلغت الصفحات التي تم فيها تفريغ التسجيلات الخاصة بالمراقبة 3219 صفحة، وكما أدى تستر الرئيس الأمريكي نيكسون على مراقبة الإتصالات الهاتفية التي يجريها بعض أعضاء حزبه على قيادات الحزب المعارض إلى إجباره على تقديم إستقالته سنة 1984م، كما كشفت رئيس بنما نرييجا" سنة 1990م تورطه مع عصابات الإتجار بالمخدرات، وقامت الولايات المتحدة بالقبض عليه وتقديمه للمحاكمة أمام المحاكم الأمريكية. د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، هامش ص.10.

من كشف تنظيم عصابي دولي، إتفق على إدخال كمية ضخمة من المخدرات إلى مصر بإخفائها في المركب المذكورة، وقد قامت مراقبة المكالمات الهاتفية بدور فعال في كشف وضبط المركب بعد دخولها المياه الإقليمية المصرية وهي محملة بالمخدرات، وتم القبض على معظم أفراد العصابة البالغ عددهم تسع عشرة متهماً من جنسيات مختلفة وأحيلوا إلى المحاكمة.¹

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإجراء التنصت على المكالمات الهاتفية

إن مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها إحدى الوسائل والإجراءات التي تهدف إلى الحصول على دليل في الدعوى الجنائية، ولكن هل مباشرة إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها إجراء من إجراءات التحقيق؟ أم أنه يمكن إدراجه تحت نوع من الإجراءات المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية؟

وللإجابة على هذا التساؤل تجدر التفرة بين حالتين:

أولاً- بالنسبة للقوانين التي نصت صراحة على مراقبة المكالمات الهاتفية في قانون إجراءاتها الجزائية:

فهنا الأمر واضح لأنها إعتبرته إجراء من إجراءات التحقيق مستقل بذاته يقوم به قاضي التحقيق أو يفوضه إلى أحد ضباط الشرطة القضائية، الغرض منه الكشف عن مرتكبي الجريمة، وبالتالي فهو إجراء مستقل بذاته له نظام قانوني خاص به يميزه عن باقي الإجراءات الأخرى.

ثانياً- بالنسبة للقوانين التي لم تنص صراحة على مراقبة المكالمات الهاتفية في قانون إجراءاتها الجزائية.

¹ نفس المرجع السابق، ص.13 وما بعدها.

في هذه الحالة هل يمكن إدراجها تحت نوع من التفتيش أو المعاينة لأنهما الأقرب للتصنت الهاتفية.

(1) بالنسبة للمعاينة¹ إن القيام بهذا الإجراء لا يتم إلا بعد وقوع الجريمة، كما أنه لا محل لقيامه خفية ولهذا نجده مختلفاً عن إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها، ولهذا لا يعد نوعاً من المعاينة.

(2) بالنسبة للتفتيش² فإن أغلبية شراح القانون الجنائي يميلون إلى تكييف مراقبة المكالمات الهاتفية على أنها نوع من التفتيش، طالما أن التفتيش هو إعتداء على حق السر وهذا ما يرتبه التفتيش الهاتفية، والقانون يحمي السر أياً كان سواء كان السر مادي يجوز ضبطه أو معنوي

¹ يقصد بالمعاينة المناظرة أو المشاهدة وقد تسمى إثبات حالة الأمكنة التي لها علاقة بمكان وقوع الحادث، كذلك الأشخاص، وأخيراً الأشياء. د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، مرجع سابق، ص.247.

وعرفت أيضاً: أنها إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق والمحكمة إلى مكان حدوث الجريمة ليرى بنفسه مكان وقوع الحادث، ويقوم بجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية حدوثها، وأيضاً يقوم بجمع الأشياء التي لها علاقة بالحادث.

و المعاينة إجراء يستهدف أمرين :

أ- جمع الأدلة الموجودة في مكان الحادث، مثل: رفع البصمات و الآثار...إلخ.

ب- إعطاء المحقق فرصة لكي يرى بنفسه مكان وقوع الحادث، و أيضاً تقدير المسافات. د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996م، ص.225.

² يقصد بالتفتيش البحث والإستقصاء، وهو عبارة عن الإطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة بإعتباره من خصوصيات الشخص، والغاية منه هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الإستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، وينفرد عن باقي طرق الإثبات لأنه إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي. د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص.337.

لا يمكن ضبطه إلا إذا إندمج في كيان مادي، كما هو الحال في مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها¹.

ولكن البعض الآخر من الفقه يرى أن مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها لا يعد نوعاً من التنقيش إنما هو إجراء من نوع خاص وفقاً لمعناه الفني، بحيث يعتبر من الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة لكنه غير مسمى، لم يرد ذكره في نصوص قانون الإجراءات الجزائية فقط².

ويرى الدكتور قديري عبد الفتاح الشهاوي أنه من الوهلة الأولى لا يمكن إعتبره نوع من التنقيش، لأن مراقبة المكالمات الهاتفية ليس دليلاً مادياً ملموساً، كما أن أسلاك الهاتف لا تعتبر جزءاً من مسكن المتهم، ويضاف إلى ذلك أن مراقبة المكالمات الهاتفية ليس ضبطاً³، وعليه لا مناص من القول بأن مراقبة المكالمات الهاتفية مجرد إجراء من نوع خاص، فهو إجراء يشبه التنقيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته، ومن حيث أقرب الإجراءات إليها هو إجراء التنقيش⁴.

ونحن نتفق مع الرأي القائل أنه إجراء من إجراءات التحقيق لكنه غير مسمى، والذي يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، وهو إجراء من نوع خاص يختلف عن التنقيش وإن كان أقرب

¹ أحمد جمعة شحاته، مشروعية مراقبة الاتصالات الهاتفية وقوتها في الإثبات الجنائي، مجلة المحاماة المصرية، العدد 3، 4 يناير 1990م، ص.34.

² Matsopoulou(H) ,OP, cit, p 59.

³ فالضبط إجراء يهدف إلى أن تضع العدالة يدها على الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة.

⁴ د. قديري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات والإستدلالات والإستخبارات، دار المعارف (الإسكندرية)، سنة 2003م، ص.95.

الإجراءات إليه، واتحادهما في الجوهر وهو الإعتداء على حق السر وإختلافهما في الشكل، لأنه لا ينصب على كيان معنوي وهي أقوال الأشخاص وأحاديثهم الخاصة.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية

رغم فائدة التنصت على مكالمات المتهمين من طرف سلطات التحقيق للكشف عن الجريمة، فإن هذا الإجراء قد يصطدم بمبدأ المحافظة على الحياة الخاصة للأشخاص وحرمتهم الشخصية، وهو حق ممنوح للشخص بموجب المواثيق الدولية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية الغراء، وأيضاً الدساتير الحديثة بما فيها الدستور الجزائري حيث نص في المادة 39 من الدستور الحديث على أنه: "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، والدليل المستمد من مراقبة المكالمات الهاتفية تتعارض فيه مصلحتان، الأولى مصلحة التحقيق في التنصت على مكالمات المتهم لكشف الجريمة، و الثانية مصلحة الغير في أن يحافظ على سرية مكالماته فأيهما أولى بالرعاية¹.

وأمام هذا كله نتساءل عن أي مصلحة أولى بالرعاية، حماية الحياة الخاصة للأفراد أم مصلحة التحقيق في الكشف عن الحقيقة؟ وهل يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة بقصد الحصول على الدليل وكشف الجاني؟ فإذا أمكن القول بإجازة تسجيل أحاديث المتهم فما الحكم بتسجيل أحاديث الغير الذي يشاطره الحديث؟

¹ د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف (الإسكندرية)، سنة 1991م، ص.85.

وللإجابة عن هذه التساؤلات، سوف نبحث في هذه المسألة بنوع من التفصيل في إطار الفقه وذلك في الفرع الأول، ثم نتعرض لبعض أحكام القضاء في فرع ثاني، وأخيراً سنتطرق لموقف التشريعات المقارنة في فرع ثالث.

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية

نظراً لأن مراقبة المكالمات الهاتفية تمثل إعتداءً على سرية الحياة الخاصة وانتهاك حرمتها دون إذن، فقد أدانها عدد من الفقهاء، إلا أن جانب من الفقه يرى ضرورة هذه المراقبة لأنها حق للدولة للحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية، ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية، وسنتعرض لوجهتي النظر بنوع من التفصيل فيما يلي:

أولاً-القائلون بعدم مشروعية هذه الوسيلة:

يتفق بعض الفقه على القول بعدم مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وإن اختلفوا في الحجج المقدمة من طرفهم وهي كالآتي:

(1) عدم مشروعية هذا الإجراء لأنه يجافي قواعد الأخلاق، ويخالف المبادئ العامة للقانون، فضلاً عن مخالفته لنصوص القانون ذاته، ولنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية.¹

(2) ويرى جانب آخر من الفقهاء أن الإستماع خلسة إلى المكالمات الهاتفية وتسجيلها يعد أمر غير مشروع لكونه من الطرق الإحتيالية المحرمة لأن فيها إنتهاكاً لحق الإنسان في سرية المراسلات التي كفلها الدستور، فالمكالمات الهاتفية تحتوي على أدق أسرار الناس وخبايا

¹ د.محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص.22.

نفوسهم التي لا يبحون بها، إلا عند إطمئنانهم إلى الشخص الذي يتحدثون معه، وإلى أمان وسيلة الإتصال بينهم.¹

(3) ويرى جانب آخر بعدم مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية لأنه عمل فيه شبهة الإحتيال من جهة، ومن جهة أخرى أنه عمل لا يليق بقاضي التحقيق، لأن من واجبه أن يؤدي عمله بأمانة وشرف تتفق مع ما للسلطة القضائية من نزاهة،² كما أنه يجب أن يكون قدوة ومثل في المسائل الأخلاقية، فإذا لجأ إلى أسلوب التنصت فقد قدم المثل السيئ للمواطن، ولا يجوز القول بأنه من أجل الحصول على الأدلة التي تكشف الجريمة، أن نلجأ إلى أسلوب "الغاية تبرر الوسيلة" فهذا المبدأ غير أخلاقي ويفتح المجال للتعسف وتهديد حريات الناس وأسرارهم على نحو دائم.³

(4) هناك من يرى أن هذا الإجراء يخل بمبدأ آخر يحكم مشروعية إجراءات التحقيق وهو مبدأ إحترام حقوق الدفاع، فإذا لجأ المحقق إلى وسائل الحيلة لمراقبة المكالمات الهاتفية مثلاً كأن يطلب من الشاهد الإتصال هاتفياً بالمتهم من أجل الحصول على إعتراف أو دليل آخر قد يصدر منه، فإن هذا التصرف فيه إعتداء على حقوق الدفاع، طالما أن الإعتراف حصل عليه بطريقة الخداع، وليس عن طريق الإستجواب كإجراء الغرض منه الحصول على إعتراف من المتهم بالتهم المنسوبة إليه، ولا يملك قاضي التحقيق نصب شريك للشهود أو المتهمين لدفعهم

¹ أحمد جمعة شحاته، مرجع سابق، ص.35.

² د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.113.

³ د.محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص.23.

إلى الإدلاء بإعترافات تعود عليهم بالضرر، ومن ثم فإن الإقرار الذي تم الحصول عليه بهذه الطريقة باطل لصدوره من إرادة غير حرة.¹

(5) يضيف معارضوا هذا الإجراء إلى ما تقدم حجة أخرى مفادها أن إجازة التنصت على الإتصالات يفتح الباب للتعسف الذي لا يمكن إيقافه، ويعطى للجهات الأمنية أو غيرها من الجهات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق الخاضع لها.²

ثانياً - القائلون بمشروعية هذه الوسيلة:

ذهب الرأي السائد في الفقه حديثاً إلى مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية ولكن في حالات معينة وبشروط، حيث رأى بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه ليس هناك ما يمنع استخدام هذه الوسيلة طالما أنها تساعد العدالة في كشف الحقيقة.³

والجانب الأكبر من الفقهاء الذين يجيزون استخدام هذه الوسيلة يأخذون بعين الاعتبار الزيادة الموهولة في معدلات الجريمة، واستخدام الهاتف كأداة لإعداد وتسهيل ارتكاب أخطر الجرائم كالقتل والخطف والسرقة والتهديد بالقتل والإرهاب وتجارة السلاح والمخدرات، ومعظم هذه الجرائم يدخل في مفهوم الجريمة المنظمة، فيجب في المقابل أن يعطى للشرطة في المقابل سلاحاً فعالاً

¹ د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص. 116 وما بعدها.

² د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص. 31.

³ محمد مروان، مرجع سابق، ص. 432 وما بعدها.

لمقاومة هذا النوع الخطير من الجرائم، فمراقبة المكالمات الهاتفية له دور كبير في إجهاض كثير من الجرائم، أو كشف الجناة بعد وقوع الجريمة.¹

ويرى **الفقه الغالب في فرنسا** إمكانية مراقبة المكالمات الهاتفية ولكن متى أحيطت بضمانات معينة.²

وقال مؤيدوا استخدام هذا الإجراء إلى أنه إذا كان من الجائز استخدام شهادة الشهود كدليل إثبات، فإنه ليس ثمة كذلك ما يدعو إلى حظر الوسيلة التي تقوم مقام شهادة الشهود.

ويرى جانب آخر بأن الإتصالات الهاتفية ما هي سوى ضرب من الرسائل، وطالما أنه الجائز الإطلاع على الرسائل لفائدة التحقيق، فإن مراقبة المكالمات الهاتفية تعد أمراً مسموحاً به هو الآخر.³

وهناك من يرى أن اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة يتعين قصره على جرائم معينة لا يتسنى إثباتها عن طريق الوسائل الأخرى المتاحة، كما هو الحال في جرائم الرشوة والتهديد وما في حكمهما.⁴

¹ Cedras(J), Les écoutes téléphoniques aux Etats.Unis et en France, Ren. Dr.pév .crim .1991.p159 et Graven(J), Microphone et tables d'écoute comme instrument d'enquête pénale, Rev. Int. Crim et pol. Tech, 1957, Vol.X, no3. p 169, Spés, p180.

² د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.581.

³ Bouzat(p) et Pinatel(J), Traité de droit Pénal et de Criminologie, 2ème éd, Paris, T.2, N° 1132, P 343.

⁴ د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.299.

وقد ذهب أغلبية الفقهاء الإيطاليين إلى إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء ولكن عن طريق السلطة القضائية فقط، ولا يجوز الترخيص به لرجال الشرطة، وبالذات إذا كانوا غير مفوضين بذلك من قبل الجهة القضائية المختصة.

فضلاً أن اللجوء إليه ينبغي أن يكون بقصد تأكيد الأدلة القائمة في الدعوى، ولا يمكن اللجوء إليه إلا متى توافرت أدلة خطيرة تهدد المجتمع، كما لا يجوز إستخدامها ما لم يتعذر كشف الحقيقة بغيرها من الوسائل الأخرى المتاحة.

كما أن الرأي المستقر في الفقه الإيطالي ينص على عدم جواز قبول التنصت غير المشروع حتى وإن أسفر عن كشف جريمة ما، نظراً لما ينطوي عليه ذلك التنصت من إهدار للقيمة التي كفلها الدستور، بغض النظر عن أي إعتبار آخر، بالإضافة إلى مخالفته لنظام المراقبة الهاتفية.¹

أما بالنسبة للفقه السويسري فهو يقر بوجه عام مشروعية التنصت الهاتفي وقبول الدليل المستمد منه متى توافرت بعض الضمانات.

وهو يرى أيضاً أنه إذا كان الجناة والمجرمون أنفسهم يلجؤون في إقتراف جرائمهم إلى الوسائل الحديثة، فكيف تصبح هذه الوسائل محظورة على السلطة الجنائية، غير أن إستخدامها يجب أن يكون مقصوراً على الجرائم الخطيرة فقط.²

¹ نفس المرجع السابق، ص.317 وما بعدها.

² Graven(J), Les écoutes téléphoniques, Edition de rev. Int. De criminel. Et de pol. Techn. Vol XXX, N° 3, 1977, P.231.

أما **الفقه الإنجليزي** فقد أجاز استخدام هذه الوسيلة، وهو يرى أنه بحرمان رجال البوليس من تلك الصلاحية، ولا سيما في الحالات الإجرامية الخطيرة لا تكون ثمة حرمة للمواطن الذي يعمل جاهداً على إحترام القانون والامتثال له.¹

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية

طالما تبنت الجهات القضائية مبادئ ساري العمل بها دون نفي صريح في مدى مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية كدليل إثبات، فقد اختلفت الإتجاهات القضائية في هذا الإطار:

أولاً- موقف القضاء الفرنسي:

بالنسبة له فلقد تباينت الأحكام القضائية بالنسبة للدليل المستمد من مراقبة الإتصالات الهاتفية، فهناك من أجاز اللجوء إلى هذه الوسيلة ومنهم من يقر بعدم مشروعيتها، والملاحظ أن هذا الإختلاف كان قبل صدور القانون المتعلق بسرية المراسلات لسنة 1991م، حيث كان القضاء يرفض فكرة التنصت الهاتفي، وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها الصادر بتاريخ 12 / 06 / 1952 عدم جواز اللجوء إلى تلك الوسيلة وبطلان الدليل الناتج عنها، ولا يهم إن كانت المراقبة الهاتفية قد تمت بناء على إذن من قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي².

وفي هذا الإطار أيضاً صدر قرار محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، الذي يقر بعدم مشروعية هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها، وأضافت المحكمة أنه في غياب نص يعالج

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.335.

² نفس المرجع السابق، ص.300.

هذا الأمر بالإيجاب أو بالسلب فإن المحكمة قد أسست حكمها على مبدأ عام واحد وهو إحترام الحقوق الطبيعية للدفاع، وهذا أيضاً ما أكدت عليه في حكم لها في 1958/02/18.

أما قضاة الموضوع فقد خالفوا محكمة النقض فيما ذهبت إليه حيث جاء في حكم إستئناف بوتيه الذي صدر في 1960/01/07 بأن الإتصال الهاتفي لا يعدو أن يكون نوعاً من الرسائل، ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة فإن دواعي المنطق تقتضي أن تكون الأولى مشروعة بدورها متى إقتضت مصلحة التحقيق ذلك بناء على الإذن الصادر من قاضي التحقيق، حيث أن التصرف لم ينطو عن إعتداء على حق الدفاع على أن يطرح المستند الذي يتضمن إثبات نتائج المراقبة الهاتفية للمناقشة في الجلسة.¹

وقد أكد القضاء الفرنسي مبدأ النزاهة في جمع الأدلة وهو ما حدث في القضية التي إتهم فيها صهر الرئيس الفرنسي آنذاك، وهي أن قاضي التحقيق أراد معرفة ما إذا كان المشتبه فيه شريكاً للمتهم، فاتصل هاتفياً بالمتهم وأوهمه بأنه شريكه بعد أن قلد صوته وحصل من خلال هذا التكر على دليل إدانة، وقدما للمحاكمة وحكم عليهما بسنتين سجنًا، ولكن طعن الشريك في الحكم، فأدانت محكمة النقض الفرنسية قاضي التحقيق لأنه قام بإستعمال أسلوب الحيلة والغش في الإجراءات الجزائية.

ثانياً - موقف القضاء الأمريكي:

أول قضية أثير فيها التنصت الهاتفي سنة 1928م والمعروفة بقضية أولمستيد، فقد جاء قرار المحكمة الفدرالية بقبول الدليل المتحصل عليه من هذا الإجراء، ليستبعد المكالمات الهاتفية من نطاق الحماية التي أقرها التعديل الرابع للدستور الأمريكي، على إعتبار أن الحماية

¹ أحمد جمعة شحاته، مرجع سابق، ص.35 وما بعدها.

الدستورية لم تتناول الحق العام، وأن رفع السرية عنها لا يمثل إعتداءً على الحرية الشخصية للفرد، بدعوى أن التعديل يتناول فقط ضبط الأشياء المادية، طالما لم يحصل ولوج إلى المسكن فإن مجرد إستراق السمع لا يعد إنتهاكاً للتعديل المشار إليه.

إلا أنه نتيجة للجدل الذي ثار بشأن هذه القضية وأمام الإنتقادات الشديدة التي تعرض لها الحكم المذكور، لا سيما من بعض قضاة المحكمة أنفسهم، إضطر المشرع الأمريكي إلى إصدار قانون الإتصالات الفدرالية سنة 1934م.

وتجلى هذا التحول بأسمى معانيه سنة 1937م في قضية نارادون الأولى¹، حيث قررت عدم جواز التعليل في القضية الفيدرالية على أي دليل يتم الحصول عليه عن طريق التنصت على المكالمات الهاتفية، مؤسسة قرارها هذا على أن التشريع المذكور يحظر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء، ويحرم التعويل على الدليل المتحصل عن طريقه في الإثبات، وليس التعديل الدستوري الرابع.

كما قضت المحكمة العليا سنة 1939م في قضية نارادون الثانية²، إلا أن الحظر ليس مقتصرًا على المراقبة وحدها فقط بل يمتد ليشمل كذلك المعلومات التي يسفر عنها الإجراء المذكور، فيصبح من غير الجائز إستخدام هذه المعلومات للحصول على دليل آخر، أي لا يجوز إستخدام الدليل المتحصل عليه عن طريق نتائج التنصت ذاتها.³

¹ Nardone V. united States, 302 U.S. 279 (1937).

أشار إليه: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 356. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص. 600.

² Nardone V. united States, 308 U.S. 338 (1939).

أشار إليه: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 356. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص. 601.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 341، 342.

ثالثاً - موقف القضاء المصري:

بالنسبة له فإن القرارات الحديثة لمحكمة النقض تقر بمشروعية إجراء التنصت الهاتفي كإجراء من إجراءات التحقيق، إذا تم وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً، والملاحظ أن محكمة النقض قد أقرت بمشروعية هذا الإجراء في قرارها الصادر في 12/02/1962 والذي جاء فيه: "إن مدلول كلمتي الخطابات والرسائل المشار إليها في المادة 206 من ق.إ.ج.م، وإباحة ضبطها في أي مكان خارج منازل المتهمين طبقاً للمادة 2/91 ق.إ.ج.م، يشمل كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل البرقية، ويندرج تحته المكالمات الهاتفية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية"¹.

ويبقى تقدير الدليل المستمد من مراقبة الإتصالات الهاتفية يخضع لمبدأ إقتناع القاضي الجزائي دون أن يكون مقيداً به كقيد كلي.

رابعاً - موقف القضاء الجزائري:

فيمكن القول أن المحكمة العليا لم تتعرض للتنصت الهاتفي كدليل في الإثبات الجنائي، وذلك في حدود إطلاعنا على الإجتهادات القضائية.

الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية

نتيجة لتباين الآراء الفقهية حول مشروعية مراقبة الإتصالات الهاتفية بين مؤيد ومعارض لهذا الإجراء نظراً لمساسه بالحياة الخاصة للأفراد، نجد أيضاً أن التشريعات المقارنة ذهبت في هذا الإتجاه، أي أن هناك من يأخذ بمراقبة الإتصالات الهاتفية ويحسم الخلاف وبالتالي يعتبرها

¹ طعن رقم 2463 لسنة 1986م جلسة 55. مشار إليه في مؤلف: أحمد جمعة شحاته، مرجع سابق، ص.34.

ضمن إجراءات التحقيق، وهناك من يحسم أيضاً الخلاف لكن يفضل حماية الحياة الخاصة للأفراد، وهناك من لم يفصل في هذه المسألة، وعلى هذا سنتطرق لموقف التشريعات المقارنة والمؤتمرات والحلقات الدراسية من التنصت على الإتصالات الهاتفية؟

أولاً- موقف التشريعات الدولية والمؤتمرات والحلقات الدراسية:

إن التشريعات الدولية لم تتعرض لمسألة التنصت الهاتفي ولكنها في المقابل إهتمت بحماية الحياة الخاصة للأفراد وسرية مكالماته، وبطبيعة الحال من مراسلاته تلك الإتصالات الهاتفية.

وعلى هذا الأساس تنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته".

وأيضاً تنص المادة 8 ف 1 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: "كل شخص له الحق في إحترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

أما بالنسبة للحلقات الدراسية التي تناولت الموضوع قبل أن تفصل معظم التشريعات المقارنة في المسألة، خاصة في فترة الستينات فظهرت نقاشات حادة حول إستعمال هذه الوسيلة، فمن بين الحلقات التي درست الموضوع، الحلقة الدراسية لمنظمة الأمم المتحدة المنعقدة في فينا سنة 1960م، فإن أغلب المتدخلين أوصوا بإستبعاد آلات التسجيل والتنصت الهاتفي من الدعاوى الجنائية.¹

ولقد أثير أيضاً في الحلقة الدراسية المنعقدة في نيوزلندة سنة 1961م، إلى جواز الإنصات إلى المكالمات الهاتفية أثناء التحقيقات الجنائية بغير تنظيم من شأنه أن يهدد الحقوق

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص.437.

الشخصية، لا سيما حق الفرد في حماية حياته الخاصة المنصوص عليها في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن إستعمال هذا الإجراء يجب أن يكون محدوداً بقيود جدية، فيعلم الإنسان إلى أي مدى يكون الإستماع للأحاديث الشخصية جائزاً.

وفي الحلقة الدراسية التي عقدت في كامبيرا سنة 1963م عن دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان بحث موضوع الإستماع إلى الإتصالات الهاتفية وغيره من الإجراءات المشابهة، فقد أجمع الأعضاء على أن الإستماع التحكيمي والتعسفي للمكالمات الهاتفية بغير إذن، يعتبر عدواناً خطيراً على حقوق الإنسان لاسيما حياته الخاصة التي أعلنت عنها المادة 12 من إعلان حقوق الإنسان، ومع ذلك أقر الأعضاء بوجود حالات يستعان فيها بهذه الوسيلة لمصلحة المجتمع، إذ كثيراً ما يسهل الإتصال الهاتفي الإعداد لإرتكاب الجرائم وأن حرمان الشرطة من إستخدام هذه الوسيلة يسفر عن الحرمان من فائدتها.¹

وإنتهى مؤتمر القانونين لدول الشمال في ماي 1967م إلى وضع نطاق قانوني لما يشملته الحق في حماية الحياة الخاصة، وأقر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يريد حمايته من أمور متعددة وهي:

. الإعتداء على سلامته الجسدية أو العقلية أو حريته المعنوية أو الذهنية.

. كل نشاط يهدف إلى التجسس عليه أو على مرافقيه أو التعدي على مراسلاته.

. الإستخدام السيء لإتصالاته الخاصة، وفي هذا الإطار تدخل المراسلات الهاتفية أو الإتصالات الهاتفية في هذا المجال.²

¹ د. صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص.89.

² د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، مرجع سابق، ص.49.

والملاحظ أن مختلف هذه المواقف تدين التنصت على المكالمات الهاتفية وتعتبرها إنتهاكاً لسرية المراسلات التي تضمنتها المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لكن نتيجة لهذه الدراسات المختلفة بدأت المواقف التشريعية في الظهور وهذا حتى تحسم هذه المواقف الخلاف سواء على المستوى الفقهي أو القضائي أو الدراسات الدولية.

ثانياً- موقف التشريعات الداخلية المقارنة:

إن التشريعات الداخلية لم تتخذ موقفاً موحداً إتجاه مسألة مراقبة المكالمات الهاتفية، وعلى هذا سنتعرض لموقف بعض التشريعات المقارنة وهذا لإبراز أوجه الإتفاق والإختلاف في العديد من المسائل المتعلقة بمراقبة الإتصالات الهاتفية:

1. موقف المشرع الفرنسي.

لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عند صدوره نص يتصل إتصالاً مباشراً بموضوع مراقبة المكالمات الهاتفية، مما أدى إلى وجود فراغ قانوني، وتزعزعت الإجتهدات القضائية في هذا المجال بين مؤيد ومعارض.

أ-الإتجاه المؤيد: إعتبرها وسيلة مشروعة لأنها تقوم مقام شهادة الشهود، وإضافتاً إلى أنهم إعتبروا هذه الوسيلة ما هي سوى نوع من الرسائل وطالما أنه جائز الإطلاع على الرسائل لفائدة التحقيق، فإنه يمكن مراقبة المكالمات الهاتفية، ولكن إتخاذ هذه الوسيلة يقتصر على جرائم معينة.

ب-الإتجاه المعارض: فإعتبرها وسيلة تعتمد على التحايل والغش والخداع، وهو ما يتعارض مع مهنة القاضي الذي يتميز بالنزاهة والأمانة والمحافظة على حرية أشخاص وحمائتها.

و لكن مع صدور القانون رقم 91-646 في 10 جويلية 1991م المتعلق بسرية الإتصالات الهاتفية¹ الذي تم بموجبه إدخال بعض التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقانون العقوبات.

وقد جاء القانون السالف الذكر في المادة الأولى منه² التي تم إحداثها بموجب قانون الإتصالات الإلكترونية وخدمات الإتصالات السمعية والبصرية³ ليؤكد على أن سرية المراسلات التي تبث بواسطة الإتصالات الهاتفية مضمونة قانوناً، ولا يمكن المساس بها إلا في الحالات الضرورية التي تقتضيها المصلحة العامة، وفقاً للقانون وما يرسمه من حدود⁴.

وقد توسع القانون الجديد في حماية سرية المراسلات والإتصالات، فلم يقتصرها على الإتصالات الهاتفية، بل جعلها شاملة لمختلف صور الإتصالات الحديثة، وذلك عندما إستخدم مصطلح "تليكومينيكسيون" Télécommunication في المادة الثانية منه.

ولقد أجاز المشرع الفرنسي في المواد 100-7/100 ق.إ.ج.ف، لقاضي التحقيق بأن يأمر بإعتراض وتسجيل المراسلات الهاتفية عندما تقضي ضرورات التحقيق ذلك، مع مراعاة أن يجري تنفيذ هذه العمليات تحت إشرافه وسلطته.

¹ Loi no.91_646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications .J.O.R.F. Du 13 juillet 1991.

² النص باللغة الفرنسية:

« Le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est garanti par la loi. Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci ».

³ Modifié par la loi n° 2004-669 du 9juill 2004 relative aux communications électroniques aux services de communication audiovisuelle .J.O.R.F. Du 10 Juillet 2004.

⁴ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.307 وما بعدها، و د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص.134.

و لكي يكون هذا الإجراء مشروعاً يشترط فيه بعض الشروط الشكلية والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1. لا يأذن بهذا الإجراء إلا بعد فتح تحقيق قضائي يأمر به قاضي التحقيق فقط، ويكون في المواد الجنائية وفي الجرح التي تزيد فيها العقوبة أو تساوي سنتين.

2. يجب أن تدعي الضرورة مباشرة هذا الإجراء، بمعنى أنه لا يؤذن بمباشرة المراقبة إلا إذا كان مهماً في الكشف عن الجريمة¹.

3. أن يكون قرار الاعتراض مكتوباً²، وأن يكون الإجراء مشتملاً على جميع العناصر التي تحدد هوية المعارض، وإضافة إلى الجريمة التي كانت سبباً في اللجوء إليها، ومدة هذا الإجراء وهذا لضمان عدم التعسف في تنفيذ الإجراء المذكور³.

4. ويجب أن لا تتجاوز مدة هذا الإجراء 4 أشهر كحد أقصى، ويمكن تجديدها بنفس الشروط والأشكال السابقة⁴.

5. وقد أجاز المشرع أيضاً لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، الإستعانة في تنفيذ أو تركيز عدة الاعتراض بأي عون كفاء من مصلحة أو هيئة تحت سلطة أو ولاية الوزارة

¹ حسب نص المادة 100 ق.إ.ج.ف.

² وهو ما نصت عليه المادة 100 ق.إ.ج.ف.

³ حسب نص المادة 1-100 ق.إ.ج.ف.

⁴ نصت عليه المادة 100-2 ق.إ.ج.ف.

المسؤولة عن الإتصالات الهاتفية أو أي شخص مستغل شبكة أو متعهد الإتصالات المرخص له¹.

6. يجب تحرير محضر جميع عمليات الإعتراض والتسجيل من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه، بحيث يكون متضمناً تاريخ وساعة عملية المراقبة وتاريخ نهايتها، وفي حالة تسجيلها يجب أن يتم حجزها ووضعها في حرز مختوم².

7. يجب إتلاف التسجيلات التي أجريت بإنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، ويتم تحرير محضر لعملية الإتلاف التي تمت³.

8. وفي حالة ما إذا كان الخط الهاتفي يخص النائب برلماني أو عضو مجلس الشيوخ فلا يجوز التنصت الهاتفي من دون إخطار رئيس الجلسة التي يجري إبلاغها من قبل القاضي.

كذلك لا إعتراض قد يجري على خط هاتفي يخص مكتب محام أو منزله إلا بعد إخطار نقيب المحامين عن طريق قاضي تحقيق، وذلك ضماناً لحق الدفاع.

وأيضاً لا إعتراض قد يجري على خط هاتفي يخص قاضي أو منزله إلا بعد إخطار الرئيس الأول أو النائب العام للولاية التي يقيم بها⁴.

¹ نصت عليه المادة 100-3 ق.إ.ج.ف.

² نصت عليه المادة 100-4 ق.إ.ج.ف.

³ نصت عليه المادة 100-6 ق.إ.ج.ف.

⁴ وهو ما نصت عليه المادة 100-7 ق.إ.ج.ف.

إلى جانب كل المواد السابقة الذكر فقد نص على سبيل الإستثناء في المادة 03 منه، على إعتراض الإتصالات الهاتفية ومراقبتها بهدف حماية الأمن القومي أو حماية الإقتصاد الوطني أو النهضة العلمية لفرنسا، أو لمنع الإرهاب أو الإجرام المنظم أو إعادة تشكيل الجمعيات المنحلة بموجب قانون 10 جانفي 1936 بشأن الجماعات المسلحة والمليشيات الخاصة أو الإحتفاظ بها.

ولضمان عدم التعسف في تنفيذ التنصتات الهاتفية للأغراض الأمنية المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه، فقد إقتضت هذه المادة تشكيل لجنة وطنية تقوم بمراقبة تلك التنصتات، والسهر على إحترام النصوص المتعلقة بها، وقد أسند المشرع رئاستها إلى شخصية يتم تعيينها من طرف رئيس الجمهورية لمدة ستة أشهر بناء على قائمة من أربعة أسماء تحدد من قبل رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول لمحكمة النقض سوياً.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 14 من القانون المذكور توجب إبلاغ رئيس اللجنة بالقرار القاضي بإجراء التنصتات الهاتفية للأغراض الأمنية .

كما جرم المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات بموجب المادة 226-1¹ كل شخص ينتهك خصوصية الآخرين عمداً، وعاقبه بالسجن سنة واحدة وغرامة قدرها 45000 أورو، وذلك من خلال ما يلي:

¹ أنظر نص المادة بالفرنسية كما يلي:

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été

1. إنقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات الخاصة أو السرية دون موافقة صاحبها.

2. عند تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص دون موافقته.

و بهذا فإن هذا القانون قد فتح الباب على مصرعيه فيما يخص مراقبة المكالمات الهاتفية، وخصوصاً عندما سمح بهذا الإجراء لأغراض أمنية مرجحاً بذلك مصلحة المجتمع، ولكن التوسع في هذا الإجراء قد يعرض سرية الحياة الخاصة للأفراد للخطر، بحيث لا يصبح الشخص أمنياً على مكالماته الهاتفية.

ولهذا كان ينبغي عليه أن يضع هذا الإجراء تحت سلطة القاضي وحده في كل الأحوال، وأن لا ينفذ إلا بموجب قرار مسبب، و أن لا يكون إلا في الجرائم الخطرة، والتي لا تكشفها الوسائل الأخرى¹، كما أنه لم يحدد القانون الجزاء الإجرائي على مخالفة أحكامه عند إجراء أي نوع من المراقبة، وإن كان بوسع قاضي التحقيق أو وكيل النائب العام رفع الأمر إلى غرفة الإتهام لإلغاء الأمر الصادر بالمراقبة.

2- موقف المشرع الإيطالي

يعتبر القانون الإيطالي من التشريعات المقارنة التي أولت عنايتها بهذا الإجراء، فقد نص قانون الإجراءات الجنائية رقم 447 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1988م، وذلك في المواد من 266 إلى 271، فقد حدد بموجب المادة 266 منه خمس حالات يسمح فيها باللجوء إلى التنصت على المكالمات أو أي شكل من الإتصالات الأخرى وهي كالآتي:

أ) الجرائم المتعلقة بالإتجار في المواد المخدرة.

accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 297 و ما بعدها.

ب) الجرائم المتعلقة بالأسلحة والمواد المتفجرة.

ت) جرائم التهريب.

ث) الجرائم العمدية المعاقب عليها بعقوبة الأشغال المؤبدة أو السجن الذي يزيد حده الأقصى عن خمس سنوات.

ج) جرائم الإعتداء على الإدارة العامة والتي يقرر لها القانون عقوبة السجن الذي لا يقل حده الأقصى عن خمس سنوات.

والملاحظ في هذه المادة أن هذا القانون قد أغفل النص على حالة كانت موجودة في القانون القديم (الصادر سنة 1930م)، وهي المتمثلة في جريمة السب والوعيد والمضايقة والإزعاج عن طريق الهاتف، وكان الأولى السماح بمراقبة الهاتف في مثل هذه الحالات، لأنه في الأغلب لا يمكن الكشف عن مرتكبي هذه الجرائم إلا بالتنصت على المكالمات الهاتفية دون سواها خلافاً لغيرها من الجرائم الأخرى.¹

وقد حدد مجموعة من الضمانات والشروط اللازمة للقيام بعملية المراقبة، حيث نصت المادة 267 منه، على أنه تطلب النيابة العامة من القاضي الذي يجري التحقيقات الإبتدائية تخويلها القيام بالعمليات المنصوص عليها في المادة 266 ، وهذا الأمر يقتضي أن يكون مسبباً عند وجود دلائل خطيرة على إرتكاب الجريمة، وأن يكون التنصت لازماً لتحقيق أهداف التحريات والإستمرار فيها، وأما في حالة الإستعجال وإذا كانت هناك بواعث تؤدي إلى الإعتقاد أن التأخير قد ينتج عنه ضرر بالتحريات، تأمر النيابة العامة بالتنصت بقرار مسبب يتم إرساله فوراً إلى القاضي المشار إليه أعلاه وذلك خلال 24 ساعة، وعلى هذا الأخير أن يزكي ذلك خلال

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.319، د. محمد أبو العلا، مرجع سابق، ص.97.

48 ساعة من وقت علمه بذلك، أما في حالة عدم الرد في الموعد المحدد فلا يجوز الإستمرار في التنصت، ولا يجوز الإستفادة من الآثار الناتجة عنه.

وقد حددت المادة 268 الخطوات التي يجب القيام بها لتنفيذ عملية التنصت.

أما المادة 269 فقد حددت طريقة حفظ محاضر التفرغ والتسجيلات، وذلك بحفظها لدى عضو النيابة العامة الذي قرر التنصت، وتظل التسجيلات محفوظة إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى، وعندما لا يكون حفظها ضرورياً للمحاكمة، يتم إتلافها حفظاً للسرية بقرار من القاضي وتحت إشرافه.

كما منعت المادة 270 إستخدام عمليات المراقبة في محاكمات أخرى خلافاً لتلك التي أجريت من أجلها، ولكن إستثناءً أجازت ذلك متى تبين أنها ضرورية للتحقق من جرائم يشترط فيها القانون القبض في حالة التلبس.

وفي الأخير نستطيع القول أن القانون الإيطالي وفر ضمانات أساسية للمتهم عند اللجوء لعملية التنصت قلما يوجد نظير لها في التشريعات المقارنة الأخرى.¹

3- موقف المشرع المصري

لقد أقر المشرع المصري في دستوره الصادر سنة 1971م في المادة 57 منه² على حرمة وسائل الإتصال وضمن سريتها، ومن هذا المنطلق تعتبر مراقبة المكالمات الهاتفية محظورة من حيث الأساس، ولكن يرخص بهذا إستثناءً في حالات معينة وبضمانات حددها القانون.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.320، و د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص.98.

² المادة 57 من دستور 1971 المعدل والمتمم: "للحياة الخاصة حرمة، وهي مضمونة لاتمس.

الأمر الذي دفع المشرع المصري إلى إصدار المواد 95، و95 مكرر و206 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

فمن إستقراء المادة 95 ق.إ.ج.م¹ يتبين لنا أن المشرع المصري أحاط هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات والشروط الواجب توافرها وهي كالآتي:

أ) لا بد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر.

ب) يجب أن تكون مراقبة مكالمات الهاتفية وتسجيلها بإذن من قاضي التحقيق.

ت) أن تكون هناك قرائن قوية على أن هذا الإجراء من شأنه أن يفيد في كشف الحقيقة وإلا بطل الدليل المستمد منه.

ث) أن يكون الإذن الصادر بالمراقبة والتسجيل مسبباً ولمدة لا تزيد عن 30 يوماً وتكون قابلة للتجديد مرة واحدة.

للمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والاتصالات الهاتفية، وغيرها من وسائل الإتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي بينها القانون.

كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الإتصال العامة بكافة أشكالها ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك".

¹ 95 ق.إ.ج.م المعدلة بالقانون 37 لسنة 1972م على أنه: "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وأن يأمر بمراقبة الإتصالات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيل لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن 3 أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط والإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد عن 30 يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدة أخرى مماثلة".

ج) أما آخر شرط والذي لم تنص عليه المادة 95 ق.إ.ج.م ولكنه لازم لأن إنكاره يؤدي حتماً إلى العصف بالضمانة الدستورية، التي تحمي الحياة الخاصة وتكفل حرمة وسائل الإتصال وسريتها، وهو أن يكون المتهم طرفاً في الإتصالات التي يؤمر بمراقبتها أو تسجيلها، أو أن يكون حاضراً في المجلس الذي يدور الحديث فيه على تقدير أنه قد يكون طرفاً في الحديث.¹

كما رخصت المادة 206 ق.إ.ج.م² بمباشرة الإجراء المذكور بعد الحصول على إذن مسبق بإتخاذ من قبل القاضي الجزائي، متى كان لذلك فائدة في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، كذلك يجب أن تكون المراقبة والتسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة محددة.

كما أجازت المادة 95 مكرر ق.إ.ج.م لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرر

¹ د. عوض محمد عوض، نفس المرجع السابق، ص.406.

² المادة 206 المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972م والتي تنص على أنه: "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا أتضح من إمارات قوية أنه حاز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث أشهر. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي بعد إطلاعه على الأوراق.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الإطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ويجوز للقاضي الجزائي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة. وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسله إليه وتدون ملاحظاتهم عليها، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزاً لها أو من كانت مرسله إليه".

و308 مكرر من قانون العقوبات¹، قد إستعان في إرتكابها بجهاز هاتفي معين، أن يأمر بناء على تقرير من مدير عام مصلحة الهاتف، وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز الهاتف تحت الرقابة للمدة التي يحددها.²

وحرصاً من المشرع على ضمان حماية الحياة الخاصة بصورة فعالة، أضاف بموجب قانون العقوبات المادة 309 مكرر و309 مكرراً³ والتي جرم بمقتضاها أفعال التنصت والتسجيل غير المشروع، حيث تقرر المادة الأولى عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لكل من إعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن⁴ سواء بإستراق السمع أو التسجيل أو نقل بواسطة أي جهاز من أجهزة الإتصالات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف⁵ أو بالتقاط أو نقل صورة،

¹ علماً أن المادة 166 مكرر فهي تتعلق بجريمة إزعاج الغير عن طريق إساءة إستعمال الهاتف، والمادة 308 مكرر تتعلق بالقذف أو السب عن طريق الهاتف.

² ولكن حسب صياغة هذه المادة من هو الهاتف الموضوع تحت المراقبة هل هو هاتف المجني عليه (الشاكى)، أم هاتف شخص آخر غيره؟ الذي يتبادر إلى الذهن ويقع غالباً أن الجاني في الجرائم المشار إليها شخص مجهول الهوية، وأن المجني عليه يلجأ إلى مصلحة الهاتف شاكياً من الضرر الواقع عليه عن طريق الهاتف، ولا حيلة أمامه لمعرفة الجاني ووقف إعتدائه، ففي هذه الحالة سيأمر رئيس المحكمة الابتدائية بوضع هاتف المجني عليه بناء على شكواه وطلبه تحت المراقبة بهدف معرفة رقم الهاتف الذي يستخدم في إرتكاب هذه الجرائم، وربما تسجيل مضمون المحادثة التي تتضمن الإساءة والقذف والسب. د.محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص.172.

³ مضافة بموجب القانون رقم 37 لسنة 1937م.

⁴ يرى بعض الفقه أن عبارة "المواطن" التي وردت في نص المادة 309 مكرر في غير محلها، وكان يجدر الإستعاضة عنها بلفظ آخر يفي الغرض "شخص" أو "فرد"، لأن المشرع لا يحمي الحياة الخاصة للوطني فقط، كما ورد خطأ في صياغته، بل إنه يضمن حماية لكل شخص يخضع لسلطانه وطنياً كان أم أجنبياً. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، هامش ص.394.

⁵ لقد ساوى المشرع في هذه المادة بين الإتصالات الهاتفية في مكان خاص وبين الإتصالات الهاتفية في مكان عام، حيث وضع المشرع قرينة مطلقة أسبغ بها الصفة الخاصة على كل حديث يتم بواسطة الهاتف. د. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 1978م، ص 89.

وفي حالة وقوع الأفعال المذكورة من موظف عام إعتماًداً على سلطة وظيفته، بأن جعل العقوبة المقررة هي الحبس.

ويعاقب أيضاً بمقتضى المادة 309 مكرراً بالحبس كل من يذيع أو يسهل إذاعة أو يستعمل تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات، كل من هدد بإفشاء أحد الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها سابقاً، وذلك بغير رضا صاحبها، وذلك بقصد حمل شخص على القيام بعمل أو الإمتناع عنه.

كما أنها تقرر السجن للموظف العام الذي يرتكب أيّاً من الأفعال التي أشارت إليها هذه المادة إعتماًداً على سلطة وظيفته.

أما إذا تمت المراقبة وفقاً للأوضاع والشروط التي تطلبها القانون وفقاً للمواد 95 مكرر و95 مكرراً و206 من ق.إ.ج.م ، فإن جريمة التنصت الهاتفية تنتفي في هذه الحالة، وكذلك إذا تمت المراقبة الهاتفية برضا المجني عليه¹، أما الرضا أو التسجيل في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، لا يصح التعويل على ما تسفر عنه من نتائج في مجال الإثبات الجنائي تحت أي وصف، على إعتبار أن الوسيلة غير جائزة قانوناً.

¹ والرضى في هذه الحالة يمكن أن يكون صريحاً كأن يوافق صاحب الشأن بالتنصت على مكالماته أو تسجيلها، وأحياناً أخرى قد يكون ضمناً وذلك بالسكوت، أو عدم إعتراضه أثناء إجتماع يكون على مرأى أو مسمع من الحاضرين في ذلك الإجتماع.

4-موقف المشرع المغربي

لقد أكد المشرع المغربي في دستور 1992م في الفصل 11 منه على حرمة المراسلات وعدم إنتهاك سريتها¹.

كما نص القانون الجنائي المغربي في الفصل 232 على معاقبة كل موظف عمومي أو أحد أعوان الحكومة أو المستخدمين في إدارة البريد أو وكلائها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات بالإضافة إلى غرامة من مائة ألف درهم، وذلك إذا ما قام بفتح أو إختلاس أو تبديد رسالة عهد بها إلى مصلحة البريد أو سهل أياً من هذه الأفعال.

وتطبق نفس العقوبة على كل مستخدم أو وكيل لإدارة البرق إذا ما أقدم على الأفعال المذكورة أعلاه.

¹ الفصل الحادي عشر من دستور 1992م ظهير شريف رقم 155.92.1 صادر في 9 أكتوبر 1992، و تنص على أنه: "لا تنتهك سرية المراسلات"

والذي يرى فيه البعض أنه فصل دستوري معيب من ناحيتين: الأولى من حيث النطاق لأن كلمة مراسلات لا تشمل إلا المكاتيب والرسائل المطبوعة والمكتوبة ولا تمتد إلى الإتصالات والمكالمات الهاتفية والتي تبقى حرمة سريتها محل تساؤل في غياب تنصيب دستوري صريح يفيد حمايتها عن طريق قاعدة دستورية، والثانية من حيث الإطلاق فصياغته غير سليمة لأنها وردت مطلقة لا إستثناء يطولها وهذا غير مقبول من الناحية القانونية، خاصة إذا علمنا أن الفصل فصل دستوري ، ولا يسمح لأي نص تنظيمي أو قانوني أقل منه أن يقيد أو يحد من إطلاقيته في ظل صياغته الحالية. يوسف وهابي، إشكاليات التنصت الهاتفي والتحرش الهاتفي في التشريع الجنائي المغربي والمقارن، مجلة الملف (المغرب)، العدد 06، ماي 2005م، ص.31.

كما يعاقب وفقاً للفصل 448 قانون جنائي مغربي¹ أي من الأفراد العاديين إذا قام بسوء نية بفتح أو إخفاء أو إتلاف مكاتيب أو مراسلات موجهة إلى غيره، في غير الأحوال المذكورة أعلاه، بالحبس من شهر إلى سنة مع غرامة من مائتين إلى خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وقد نص في قانون المسطرة الجنائية الجديد² على منع إتقاط المكالمات الهاتفية أو الإتصالات عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو تسجيلها وذلك في المواد من 108 إلى 116، ولكن إستثناءً يمكن لقاضي التحقيق القيام بهذا الإجراء كلما إقتضت ضرورات التحقيق ذلك، ويمكن كذلك للوكيل العام للملك إذا إقتضت ذلك ضرورة البحث أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف الإذن له كتابة بإتقاط المكالمات وكافة الإتصالات المرسلة بوسائل الإتصال المختلفة وتسجيلها، إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو بالتسميم، أو بالخطف وأخذ الرهائن أو بتزييف أو تزويد النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة، ويتم ذلك تحت سلطته ومراقبته.

وقد إعتبره المشرع المغربي إجراء إستثنائي وضعه أساساً بيد قاضي التحقيق متى كانت القضية معروضة عليه، وإستثناءً إذا كانت القضية غير معروضة على التحقيق يمكن للوكيل العام للملك أن يحصل على إذن من الرئيس الأول للقيام بهذا الإجراء في بعض الجرائم شديدة

¹ والتي تنص على أنه: "من فتح أو أخفى أو أتلّف، بسوء نية مكاتب أو مراسلات موجهة إلى غيره، وذلك في غير الحالات المشار إليها في الفصل 232، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمس مائة درهم، أو بإحدى بإحدى هاتين العقوبتين فقط". الظهير الشريف رقم 01.02.255 الصادر في 3 أكتوبر 2002م القانون بتنفيذ القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربي.

² الظهير الشريف رقم 01.59.313 الصادر في 26 نوفمبر 1962م، جريدة رسمية رقم 2649 مكرر بتاريخ 5 جوان 1963م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.

الخطورة على أمن المواطن وسلامة الوطن، وفي حالة الإستعجال القصوى يمكن للوكيل العام للملك بطريقة إستثنائية إذا كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفاً من إندثار وسائل الإثبات، أن يبادر إلى القيام بذلك بإجراء وإشعار الرئيس الأول على الفور، والذي عليه أن يقرر بشأن قرار الوكيل العام للملك خلال أربعة وعشرون ساعة.

وقد حدد القانون مدة وشكلية هذا الإجراء بكل دقة وأحاطه بقيود صارمة تكفل حماية حرمة الأشخاص وعدم إستغلال هذه الإمكانية خلافاً للقانون، وفرض عقوبات على مخالفتها.

إن هذه أهم الضمانات للقيام بإجراء التنصت الهاتفية والتي تناولها المشرع المغربي، وبذلك يكون قد حدد موقفه من مشروع مراقبة الإتصالات الهاتفية، فما هو موقف المشرع الجزائري؟

5-موقف المشرع الجزائري

لم يكن يوجد أي نص تشريعي يسمح بمراقبة الإتصالات الهاتفية وتسجيلها ولهذا تذبذبت الآراء بين تأييد الإجراء المذكور ورفضه، وظل الوضع على هذا النحو تقريباً إلى أن تدخل المشرع وأصدر القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م، والذي كان بموجبه قد أحدث تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجزائئية.

وبناء عليه سنتناول وضع هذه المسألة في الفترة السابقة على صدور القانون المذكور ثم في الفترة اللاحقة لصدوره وذلك كما يلي:

أ. قبل صدور القانون 06-22 المتعلق بتعديل وتنظيم قانون الإجراءات الجزائية:¹

لم يقر صراحةً على أي نص قانوني يحكم التنصت على المكالمات الهاتفية بإستثناء دستور 1996م نص على حرمة وسائل الإتصال، وضمان سريتها سواء كانت بريدية أم برقية أم هاتفية، و حظر مصادرتها أو الإطلاع عليها أو مراقبتها.

وبالتالي عدم النص الصريح على التنصت على المكالمات الهاتفية يجعل هذه المسألة بدون نص قانوني ينظمها لا بالتحريم أو بالإباحة، وهذا في حقيقته فراغ تشريعي لمسألة ذات أهمية خاصة تتعلق بقبول الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية من عدمه، كما أن هذه المسألة لم تعرض على المحكمة العليا لتبدي موقفها فيها²، وهنا نكون أمام فرضيتين:

فكما نعلم أن إجراءات جمع الأدلة والكشف عن حقيقة الجريمة غير محصورة حيث يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأي إجراء الغرض منه الكشف عن الحقيقة وإثبات الجريمة، فهنا يمكن القول بإمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء وهذا إستناداً إلى نص المادة 1/68 ق.إ.ج.ج والتي نصت على أنه: "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام والنفي".

¹ القانون 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م، جريدة رسمية رقم 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006م يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 18 جوان 1966م جريدة رسمية رقم 48 الصادرة في 10 جويلية 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول - أدلة الإثبات الجنائي-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2004م، ص.131.

فبالتمتع في هذه المادة نجدنا تتص على أن يتم ذلك وفقاً للقانون، لكن هذا لا يكفي للقول بمشروعيتها، إنما يجب أن نبحث مسألة ما إذا كانت تحترم المبادئ القانونية التي تحكم مبدأ المشروعية المتمثلة في: إحترام كرامة الإنسان، ومبدأ النزاهة، وحقوق الدفاع.

وفي هذا الصدد نرجع إلى مدى إخلال هذا الإجراء بمبدأ النزاهة وحقوق الدفاع.

وباعتبار إجراء التنصت الهاتفى إجراء خفي يتم دون علم الشخص المراقب، وفيه إعتداء على حق من الحقوق الدستورية المتمثل في حماية الحياة الخاصة وسرية المراسلات، فيعتبر إذن حيلة غير مشروعة يتوجب عدم اللجوء إليها.

كما أن هذا الإجراء ينتهك حقوق الدفاع طالما أنه لم يعط الفرصة للشخص المراقب في درء التهمة عنه، وفضلاً عن ذلك أنه يتم إستغلال موقف خفي للإيقاع به، ذلك أنه لو علم بأن هناك من يسمعه لما كان ليقول ما قاله أو يعترف على نفسه.

وهنا نصل إلى أن الإجراء يتعارض أيضاً مع المبادئ القانونية السابقة الذكر، ومن ثمة يمكن القول بعدم مشروعيتها.

ونعلم أيضاً مدى الإعتداد بهذه الوسيلة يرجع إلى القاضي الجزائري الذي له أن يأخذ بالدليل المتوصل إليه أم لا وفقاً لإقتناعه الشخصي طبقاً للمادة 212 ق.إ.ج.ج.

وفي هذا الصدد نجد الدكتور أحسن بوسقيعة قد ذهب خلاف الرأي الأول، وقال بمشروعية هذا الإجراء متى أمر به قاضي التحقيق إستناداً إلى نص المادة 68 / 1 ق.إ.ج.ج، التي تسمح لقاضي التحقيق بأن يتخذ كل إجراء من الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة.¹

¹ د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع (الجزائر)، سنة 1999م، ص.95.

ب- بعد صدور القانون 06-22 المتعلق بتعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائية:

لقد أصبح موضوع مراقبة المكالمات الهاتفية أو الإتصالات يسمح بإعتماده كدليل إثبات¹، فقد خصص له فصلاً كاملاً في قانون الإجراءات الجزائية، وهو الفصل الرابع من الباب الثاني الكتاب الأول تحت عنوان "إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10.

فقد حددت المادة 65 مكرر 5² على مجموعة من الضمانات والشروط للقيام بعملية التنصت على المكالمات الهاتفية وهي كالتالي:

¹ ولعل استخدام الإتصالات الهاتفية من طرف العناصر الإرهابية أو من قبل شبكات التهريب وبيع المخدرات والمفسدين الناشطين في مجالات أخرى، هو مَسْلَمَةٌ لا تحتاج إلى دلائل، وبالتالي فإن خطة التنصت على هذا النوع من المكالمات الهاتفية السلكية واللاسلكية، سيكون مهماً وذا فعالية لإحباط بعض العمليات الإجرامية والمحاولات الخارجة عن القانون أو على الأقل تحجيم خسائرها، والحصول على حد أدنى من المعلومات والقرائن التي بإمكانها مساعدة المصالح الأمنية على إكتشاف الجريمة قبل حدوثها. جمال لعلامي، التنصت الرسمي على مكالمات الجزائريين (ضربة للإجرام أم لحقوق الإنسان)، مقالة منشورة في الموقع الإلكتروني: www.echoroukonline.com/modules.php?name=News&file=article&sid=

² المادة 65 مكرر 5: "إذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية.

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل إنتقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو إنتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تتفد العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص".

1) أن تكون بتزخيص مسبق من الجهات القضائية (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق).

2) أن تكون في الجرائم المتلبس فيها أو التحقيق الإبتدائي في بعض الجرائم على سبيل الحصر، وهي كالتالي:

أ- جرائم المخدرات.

ب- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

ت- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات.

ث- جريمة تبييض الأموال.

ج- جريمة الإرهاب.

ح- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

خ- جرائم الفساد

ومما سبق يتضح أنه يجوز للجهات القضائية أن تقوم بالتنصت على المكالمات الهاتفية متى كان ذلك لإثبات الجرائم السابقة الذكر على سبيل الحصر، شريطة الحصول مقدماً على إذن مسبق من وكيل الجمهورية وتحت إشرافه.

وقد أجازت المادة 65 مكرر 5 الفقرة الأخيرة لقاضي التحقيق أن يأمر بإعتراض وتسجيل المراسلات عندما تقضي ضرورات التحقيق مع مراعاة أن يتم ذلك تحت إشرافه.

و يشترط حتى يكون الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية مشروعاً، أن يكون الإذن مكتوباً ومشتماً على كل عناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب

النتصت عليها، وأيضاً الأماكن المقصودة والجريمة التي كانت سبباً في اللجوء إليه فضلاً عن مدتها، وهذا كله ضماناً لعدم التعسف في تنفيذ الإجراء المذكور.

ومدة مراقبة المكالمات الهاتفية محددة بـ 04 أشهر، و يمكن تجديدها بذات الشروط الشكلية و لنفس المدة إذا إقتضت ضرورة التحقيق ذلك (المادة 65 مكرر 7ق.إ.ج.ج)¹.

كما يمكن لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه، وأيضاً قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينوبه، أن يستعين في التكفل بالجوانب التقنية وتنفيذ عدة النتصت على المكالمات الهاتفية، بأي عون كفاء من مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة المسؤولة عن الإتصالات الهاتفية (المادة 65 مكرر 8 ق.إ.ج.ج)².

¹ نصت المادة 65 مكرر 7 على ما يلي: "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إنقطاعها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.

يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

² نصت المادة 65 مكرر 8 على ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحق- يق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينييه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه".

يتعين تحرير محضر عن جميع عمليات إعتراض وتسجيل المرسلات، وكذا عمليات وضع الترتيبات التقنية بحيث تكون متضمنة تاريخ بداية العملية ونهايتها(المادة 65 مكرر 9 ق.إ.ج.ج¹).

كما يجب وصف ونسخ المكالمات المسجلة المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وفي حالة ما إذا تمت هذه المكالمات باللغات الأجنبية يتم نسخها وترجمتها، ويتم هذا بواسطة مترجم مختص (المادة 65 مكرر 10 ق.إ.ج.ج²).

وحرصاً من المشرع الجزائري على ضمان حماية الحياة الخاصة للأفراد بصورة فعالة، أضاف بموجب تعديل قانون العقوبات³، المادة 303 مكرر، والمادة 303 مكرر 1، وأخيراً المادة 303 مكرر 2، وقد جرم بموجب هذه المواد أفعال التنصت وتسجيل المكالمات غير المشروع.

¹ نصت المادة 65 مكرر 9 على ما يلي: "يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضراً عن كل عملية إعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتنشيط والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري. ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية العمليات والإنتهاء منها".

² نصت المادة 65 مكرر 10 على ما يلي: "يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو الإتصالات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

تنسخ و تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الإقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض".

³ القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م، جريدة رسمية رقم 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006م، يعدل ويتم الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966م جريدة رسمية رقم 49 الصادرة في 11 جويلية 1966م، المتضمن قانون العقوبات.

حيث تقرر المادة 303 مكرر ق.ع.ج¹، عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من إعتدى على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، سواء بالإنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو حاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

تقرر الفقرة الثانية من نفس المادة نفس العقوبة السابقة، في حالة الشروع في ارتكاب التنصت على المكالمات الهاتفية.

بينما تقرر المادة 303 مكرر 1 ق.ج.ع²، معاقبة كل من يحتفظ أو يضع أو يسمح بأية وسيلة كانت، بإستعمال مستنداً أو تسجيلاً متحصل عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة، وذلك بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر، ولكن عندما ترتكب هذه الجنحة

¹ نصت المادة 303 مكرر على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

1- بالإنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالإنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

² نصت المادة 303 مكرر 1 على ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو إستخدام بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، لتحديد الأشخاص المسؤولين".

من طرف الصحافة، فتطبق عليها الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين.

كما أن للمحكمة الحق أن تحضر على المحكوم عليه بإرتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ق.ج.ع، وهي كالتالي:

يتمثل في الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية والعائلية وهي:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح أو حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلى على سبيل الإستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مؤسسة أو خدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

كما تحضر عليه ممارسة هذه الحقوق لمدة 5 سنوات حسب نص المادة 303 مكرر 2 ق.ج.ع.¹.

وبهذا نستطيع أن ندرك ما يوفره المشرع الجزائري من ضمانات للمتهم عند اللجوء إلى التنصت على المكالمات الهاتفية، فلما نجد نظير له في التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي، لا من حيث تقييد الحالات التي أجاز فيها التنصت على المكالمات الهاتفية فحسب، بل أيضاً من حيث الشروط والضوابط التي فرضها بشأن كيفية تنفيذ الجهات التي خول لها سلطة الأمر به والإشراف عليه.

فهو بذلك يكون قد حد من التوسع إلى اللجوء إلى هذا الإجراء إذ قصره على بعض الجرائم دون غيرها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قد جعل الإذن بإتخاذة مرهوناً بالسلطة القضائية وحدها.

المبحث الثاني: الدليل المستمد من التسجيل الصوتي

كما سبق ورأينا إن أجهزة التسجيل الصوتي شأنها شأن التنصت على المكالمات الهاتفية، تعتبر من الإجراءات الخفية لإعتدائها على حق من الحقوق الأساسية للأفراد، وهو حماية حياته الخاصة التي كفلتها الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية ومعظم دساتير العالم.

¹ نصت المادة 303 مكرر 2 على ما يلي: "يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1، ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقاً للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون.

وتعين دائماً الحكم بمصادرة الأشياء التي أستعملت لإرتكاب الجريمة".

وليس من شك أن إستخدام هذه الوسائل الخفية في التنصت على الأحاديث الشخصية وتسجيلها ينطوي على إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة للشخص، وبهذا فإنه ينبغي حمايتها ضد كافة صور التجسس عليها من قبل الغير ضماناً لحق الإنسان في الخصوصية، ولهذا أضفى المشرع في عدد من الدول حماية للتسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية مثل ما هو معمول به في التنصت على المكالمات الهاتفية بإعتبارهما إجراءان متشابهان لأن كل منهما فيه إعتداء على حرية الفرد، حيث جرم كل تجسس أو تطفل من شأنه أن يؤدي إلى إنتهاك خصوصية الإنسان سواء بالسمع أو التسجيل.

وإن إستخدام هذه الأجهزة في التنصت على الأحاديث الشخصية وتسجيلها يثير بعض المشاكل الفنية والقانونية في وقت واحد، فعلى الصعيد الفني فقد تكون هذه التسجيلات غير مطابقة للواقع، نظراً لما قد يطرأ عليها من تغير وتشويه على الشريط المسجل وهو ما يسمى بعملية المونتاج، أو قد ينشأ عن هذه التسجيلات مشاكل أخرى كعدم فعالية ودقة جهاز التسجيل المستخدم، أو إجراء التسجيل في الأماكن المكتظة بالناس كالمقاهي مما يؤدي إلى إختلاط الأصوات فيتعذر التمييز بينها بدقة، بالإضافة إلى تشابه الأصوات، وتعتمد تقليد الصوت وتغير نبرته، ولهذا قد يحتاج إلى الإستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه إستشارياً إعمالاً للقواعد العامة في الإجراءات الجزائية.¹

إذا كانت هذه الصعوبات يمكن تجنبها وخصوصاً مع التطور التكنولوجي الهائل لهذه الأجهزة، ولكن ما مدى مشروعية اللجوء إلى تسجيل الأحاديث الخاصة؟ وهل يستوي التسجيل في الأماكن العامة مع التسجيل في الأماكن الخاصة؟ أم يعتد فقط بالتسجيل في الأماكن الخاصة؟

¹ د. موسى مسعود أرحومة، نفس المرجع السابق، ص. 419.

وللاجابة عن هذه التساؤلات سننظر لهذا الدليل بنوع من التفصيل، وذلك من خلال تحديد مفهوم التسجيل الصوتي في المطلب الأول، ثم مدى مشروعية الدليل المستمد منه في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم التسجيل الصوتي

بقدر ما كان تطور الوسائل العلمية في خدمة الإنسان فإنه في الوقت نفسه يكون نقمة عليه، وسبباً في الإعتداء على حرياته وحرمة منزله، وخصوصاً مع تطور أجهزة التسجيل الصوتي التي أصبحت سهلة الحمل والإستعمال وسهلة الإخفاء لأشكالها المختلفة، فهناك أجهزة صغيرة الحجم لايمكن رؤيتها، كما أنها تبلغ درجة عالية وكفاءة ممتازة في التسجيل¹.

وكان لهذا الوباء كما يقول البعض أثر كبير في تهديد حرية الفرد وحرمة منزله بصورة تفوق بكثير ما ينجم عن مراقبة المكالمات الهاتفية، لأن هذه الأخيرة تقوم فقط بمراقبة ما يدور من أحاديث عبر جهاز الهاتف ومع شخص يكون خارج المكان المتواجد فيه المتحدث، مما يجعل المخاطر الناجمة عن ذلك محدودة نوعاً ما هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المتحدث يكون عادتاً حريصاً في مكالماته ومتوقفاً أن تكون محلاً للمراقبة، وبهذا يمكنه التحفظ في ما يدلي به من أحاديث، وهذا على عكس التسجيل الصوتي الذي يتم عادتاً بدس ميكروفونات سرية في

¹ ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى بعض المكروفونات الدقيقة جداً التي يمكن إخفاؤها داخل حبة زيتون أو عود ثقاب مثلاً، كما تم إبتكار أجهزة تنصت أخرى تتكون من ميكروفون وبطارية وجهاز إرسال لا يتعدى عادة حجم ممحاة صغيرة مما يثبت في طرف قلم الرصاص.

ويذكر أن السوفيت سابقاً قد إستخدموا آلة إلكترونية عبارة عن أنبوب رنان بموجة بالغة القصر للتصت على السفارة الأمريكية في موسكو، د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، هامش ص.416.

منزل المشتبه فيه، ولأنه في الأصل أن هذا الأخير يكون مطمئناً على أسراره وهو في بيته وبين أسرته.

وكذلك إن استخدام هذه الأجهزة يعتبر أوسع نطاقاً من المراقبة على المكالمات الهاتفية لأنها تكون أينما حل الإنسان، فيكون عرضاً لكشف أدق خصوصياته وأسراره حتى ما يصدر منه من أقوال بين الرجل وزوجته في فراش الزوجية¹.

وبالتالي فهو إعتداء على حقه في الخلوة، وهو حق مطلق، ومن ثم فإن الإعتداء على هذا الحق، يعد تلمصاً مذموماً على الحياة الخاصة، شأنه في ذلك شأن إختلاس النظر من ثقب الباب.²

الفرع الأول: تعريف التسجيل الصوتي

إن التسجيل الصوتي يعني حفظ الحديث على جهاز³ أو أية وسيلة أخرى معدة لذلك، بقصد

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.415.

² خليفة محمد أحمد، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد الأول، أبريل 1958م، ص.29.

³ وتختلف هذه الأجهزة من جهاز إلى آخر، فهناك من تكون وظيفته إلتقاط الصوت، وهناك من يقوم بإلتقاط الصوت والصورة ويوجد منها نوعين بارزين هما: أ - التسجيل الألي: يكون بإستخدام آلة خاصة تترجم موجات الصوت إلى إهتزازات عن طريق إبرة تعمل على سطح من الشمع أعد خصيصاً لذلك، وتتفق هذه الإهتزازات مع الأصوات التي تحدثها بالضبط، بحيث تؤثر العلامات على سطح الشمع في الإبرة التي تترجم ذلك آلياً أو كهربائياً إلى أصوات، ويعاب عليها أنه من السهل تغيير الموجات، وذلك بوقف التسجيل في أي وقت وذلك برفع الإبرة، ويمكن تشغيله في أي وقت بخفض الإبرة.

ب - التسجيل المغناطيسي: يعتبر تطوراً للتسجيل الألي، وهو التسجيل على شريط بلاستيك، وذلك عن طريق تمرير سلك صلب في رأس مسجل مغناطيسي يتصل به مكروفون، الذي يحول الأصوات إلى ذبذبات كهربائية مطابقة، تطبع على السلك على حسب تغيرات الرأس المغناطيسي، ومن السهل تغيير محتوى التسجيل، وذلك عن طريق إزالة جزء من الشريط غير

الإستماع إليه فيما بعد، أو نقله إلى مكان آخر غير الذي تم تسجيله فيه،¹ ويتم تسجيل الصوت على شرائط، وذلك عن طريق نقل الموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، إلى شريط تسجيل داخل صندوق كاسيت، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه وإدراك خواصه التي تشكل عناصر المقارنة عند مضاهاته على صوت الشخص المنسوب إليه، مما يتيح تقرير إسناده إليه أو نفيه.

ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره، على هيئة مخطط مغناطيسي على شريط بلاستيكي مغطى بطبقة رقيقة من مسحوق أكسيد الحديد أو أي مادة مغناطيسية أخرى، وعند التسجيل فإن الإشارات الكهربائية تمر برأس التسجيل الذي يطبع التأثير المغناطيسي على الشريط، ومن ثم يمكن التسجيل عليه من جديد.²

الفرع الثاني: المكان الذي يعتد به لإجراء التسجيل الصوتي

إن تسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية يتم بسرية، وبواسطة أجهزة جد دقيقة وحساسة وصغيرة جداً، وهنا التسجيل قد يتم في مكان عام أو خاص، ولكن ماهو المكان الذي يعتد به

المرغوب فيه، ثم لصقه مرة أخرى بدون القطعة المرغوب فيها. د. زين العابدين سليم و د. محمد إبراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مجلة الدفاع الإجتماعي، عدد 15، سنة 1983م، ص.51.

¹ د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.442.

² بوادي المحمدي حسنين، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف (الإسكندرية)، سنة 2005م، ص.67.

وطريقة التعرف على الشخصية عن طريق بصمة الصوت تعتمد من خلال العوامل التي تساعد على إختلاف الأصوات عند كل إنسان، حيث أن الأمر يرتبط بكيفية النطق أو الرنين الصوتي، الذي يختلف من شخص لأخر، وهو يحدث نتيجة خروج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية، فيؤثر في الحبال الصوتية الموجودة في الحنجرة، فيحدث إهتزازات تعتبر هي المسؤولة عن تكون الصوت. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 2010م، ص.410.

في إجراء التسجيل الصوتي؟ فهل يستوي التسجيل في المكان العام مع التسجيل في المكان الخاص؟ أم يعد فقط بالتسجيل في المكان الخاص؟ وبمعنى أدق ما هو المعيار المعتمد هل هو المعيار الشخصي أم المعيار الموضوعي؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سنتطرق لمعيار التفرقة بين متى يكون الحديث عاماً وبالتالي يجوز تسجيله، ومتى يكون الحديث خاص وبالتالي لا يجوز تسجيله إلا بإذن من السلطات المختصة.

أولاً- المعيار الموضوعي:

وهو الذي يعد بخصوصية المكان ولا يعد بخصوصية الحديث، فإذا كان في مكان خاص¹ فلا يجوز تسجيله إلا بإذن من الجهات المختصة، أما إذا كان في مكان عام² فيجوز تسجيله،

¹ **المكان الخاص:** وهو المكان الذي لا يجوز دخوله إلا بإذن صاحبه، أو ممن يملكه أو له حق استعماله أو الإنتفاع به. عبد الحافظ عبد الهادي عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة (القاهرة)، بدون تاريخ النشر، ص.567.

وعرف أيضاً: أنه المكان الذي لا يسمح للكافة بولوجه، إنما يتوقف الدخول إليه أو المكوث فيه على تصريح أو إذن من شاغله. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، سنة 1989م، ص.257.

وعرف أيضاً: أنه المكان المغلق الذي لا يمكن أن تتسرب نظرات الناس من الخارج، أو أن يلجأ له الغير بغير إذن صاحبه. د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.318 وما بعدها.

وينصرف مدلول المكان الخاص إلى ما هو أوسع نطاقاً من المسكن أو المنزل، بحيث يشمل على سبيل المثال عيادة الطبيب في غير الأوقات التي تكون فيها مفتوحة للجمهور، ويشمل كذلك الأماكن التي لا يرتادها الجمهور أثناء إفتتاحها، كما هو الشأن في الحجرة الخاصة التي يتخذها الطبيب مكتباً له أو مكاناً لإستراحتة وتبديل ملابسه، كما يدخل في ذلك النوادي الخاصة والسيارات الخاصة وما على شاكلتها. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.470.

² **المكان العام:** وهو المكان الذي يكون مفتوحاً للكافة، ولا يشترط لإرتياده الحصول على إذن بالدخول. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983م، ص.823.

مثل الطرق العامة ووسائل المواصلات العامة ودور السينما والمسرح والمجمعات الرياضية والحدائق العامة والشواطئ.

ثانياً- المعيار الشخصي:

وهو الذي يعتد بخصوصية الحديث، حيث يرى البعض أن خصوصية الحديث مستمدة من طبيعة الموضوع الذي يدور حوله لا بمكان وقوعه، فإذا كان الحديث منصب على موضوع يحرص المتحدث على إخفائه على الآخرين وعدم كشفه سوى لمحدثه فقط¹، يكون عندئذ حديثاً شخصياً بغض النظر إذا كان في مكان خاص أو عام مما يكون جديراً بحماية القانون له، أما إذا كان الحديث حتى وإن جرى في مكان خاص يتعلق بأمور عامة لا تخص المتحدث كالأمور

وعرف أيضاً: أنه المكان الذي يسهل دخوله من قبل الجمهور، سواء كان الدخول بمقابل أو بغير مقابل، سواء كان الدخول بشرط أو بغير شرط، وتنقسم إلى ثلاث أقسام:

1- الأماكن العامة بطبيعتها: وهي الأماكن المعدة منذ نشأتها للجمهور، ويتردد عليها بكل حرية، كالطرق الزراعية والميادين والشوارع والأزقة والمنزهات المفتوحة.

2- الأماكن العامة بالتخصيص: وهي الأماكن التي يسمح للجمهور بإرتيادها في أوقات خاصة فقط، كدور السينما ودور العبادة، فهذه الأماكن تعد من قبيل الأماكن الخاصة في غير الوقت المخصص للجمهور بإرتيادها، كذلك تعد أماكن خاصة في الأجزاء غير المصرح للجمهور بالدخول فيها.

3- الأماكن العامة بالمصادفة: وهي الأماكن التي يسمح للجمهور بإرتيادها بصفة عارضة، كالمدراس والسجون والمحلات التجارية والنوادي إذا اجتمع فيها الناس، وتأخذ حكم الأماكن العامة بالتخصيص إذا ما إقترن الفعل في الوقت الذي يوجد فيه الجمهور (العلائية) وفي الأجزاء المصرح له فيها بالدخول. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص. 319 وما بعدها.

¹ د. معتمد خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، سنة 2013م، ص. 38. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 426.

السياسية والإقتصادية، فإن تسجيله أو نقله لا يعد إنتهاكاً لحق الإنسان في حياته الخاصة، ومن ثم لا يشكل التطفل عليه جريمة.¹

وقد أثير التساؤل بشأن أماكن العمل فهل تعتبر من قبيل الأماكن الخاصة التي تحظى بالحماية التي قررها القانون أم أنه إعتبرها من الأماكن العامة، وبالتالي فهي غير جديرة بالحماية؟

وفي هذا الصدد يلاحظ أنه لم يكن هناك رأي موحد للفقهاء فيما يخص هذه المسألة، ومن ذلك قضي بأن الشجار الذي يقع بين الرجل وزوجته داخل إستديو التلفزيون، والمتعلق بأمور تتعلق بدقائق الأمور الشخصية، يعد واقعاً في مكان عام، بدعوى أن لجوء الزوجين إلى مناقشة أمورهم الشخصية على مرأى ومسمع أشخاص آخرين غرباء عنهما ولا تربطهما بهما صلة قرابى أو صداقة، يوحي بعدم رغبتهما في كتمان خصوصيتهما، بل إن ذلك دليل على كونهما قد أراد نشرها، بحيث تصبح عرضة لأن تلوکها الألسن، وبالتالي يجوز نشر ما جرى من قبل إحدى الصحف دون الحصول على إذن بذلك، في حين ذهب جانب من الفقهاء الفرنسي إلى إعتبار الأماكن المذكورة من قبيل الأماكن الخاصة، لأنه لا يسمح بدخولها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من رب العمل أو المسؤول عنه، بإستثناء بعض الأجزاء من مكان العمل التي يمكن للكافة إرتيادها دون تمييز كالمحلات التجارية وأماكن عرض السلع، وهذه أيضاً يتعين بشأنها التمييز بين ما هو مخصص للتعامل مع الجمهور مباشرة كالصلاات المخصصة للبيع فهذه تعد من الأماكن العامة، وبين ما لا يجوز للغير دخوله إلا بإذن، كما هو الحال بالنسبة للمستودعات والمخازن المخصصة لتخزين البضائع وكذلك الأماكن الملحقة بها فهي تعتبر أماكن خاصة،

¹ نفس المرجع السابق، ص.426.

وبذلك يحظر تسجيل الأحاديث التي تتم داخلها دون إذن العاملين، على إعتبار أن التسجيل الخفي ينطوي على إنتهاك الخصوصية.¹

ثالثاً- المعيار المزدوج:

ويرى أصحابه أن خصوصية الحديث تحدد على أساس طبيعة المكان من جهة، وطبيعة الحديث ذاته من جهة أخرى، فهو يعدّ خاصاً متى ما دار في مكان خاص بغض النظر عن موضوعه، ويعتبر أيضاً خاصاً إذا تعلق بأمر شخصية للمتحدث حتى لو تمت في مكان عام، وبالتالي يكون مشمولاً بالحماية القانونية، وذلك لأن الكثير من المواضيع الخاصة تتم في أماكن عامة، وهذا ليس من شأنه أن يجردها من خصوصيتها، ويتوقف الحديث الذي يجري في مكان عام بإعتباره خاصاً أم لا على إرتفاع صوت المتحدثين والوضعية التي كان عليها هؤلاء، ومدى إزدحام المكان الذي يدور فيه الحديث من عدمه، وغير ذلك من الظروف والإعتبارات المختلفة.²

وهو الرأي الذي نميل له ونراه جديراً بالتأييد لأنه يوفر الحماية اللازمة للمتحدث من أي تطفل في أي مكان.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 427 وما بعدها.

² وعلى هذا الأساس فإن ما يجري بين الزوجين من حديث هامس في مكان عملها بشأن بعض أمورهما العائلية لا يمكن إعتباره حديثاً علنياً. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 468.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي

إن تسجيل الأحاديث الخاصة شأنها شأن مراقبة المكالمات الهاتفية، تتعارض فيها مصلحتان، الأولى مصلحة التحقيق في استخدام أجهزة التسجيل الصوتي للتصنت على أحاديث المتهمين وكشف الجريمة، والثانية مصلحة الشخص في الحفاظ على خصوصيته .

والسؤال المطروح أي مصلحة أولى بالرعاية، هل هي مصلحة التحقيق في الكشف عن الحقيقة أم مصلحة الشخص في حماية حياته الخاصة؟ وما مدى مشروعية استخدام هذه الأجهزة كإجراء من إجراءات التحقيق؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنبحث في رأي الفقه من هذه المسألة في فرع أول، ثم سنتعرض لرأي التشريع والقضاء المقارن في فرع ثاني.

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التسجيل الصوتي

كما سبق ورأينا عند بحثنا لمشروعية التنصت الهاتفي، أن أغلب الفقهاء لم يحسموا موقفهم بصورة صريحة، فهناك من رفض رفضاً قاطعاً هذا الإجراء وهم الأقلية، وهناك من وضع تحفظات بشأن مشروعية هذا الإجراء، ولكل رأي فقهي مبرراته، وعلى هذا سنتعرض لموقف الفقه بشأن مشروعية التسجيل الصوتي وذلك كما يلي:

أولاً- الإتجاه الفقهي المعارض: لقد إتفق مجموعة من الفقهاء على القول بعدم مشروعية استخدام أجهزة التسجيل الصوتي في التحقيق ولكنهم اختلفوا في الحجج التي تؤيد رأيهم:

فهناك من يقول بعدم مشروعية التسجيل الخفي لأنه ينتهك ألصق الحقوق بالشخص وهو حقه بأن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة وهو ما يطلق عليه بإسم حق الخلوة، وهو حق مطلق من حقوق الإنسان الطبيعة، لذلك فإن التسجيل خلسة يعتبر إجراء باطل حتى ولو أذن به

قاضي التحقيق لأن فيه إعتداء على حقه في الخلوة التي لا يحق لأي شخص أن يقتحمها بطريق التلصص.¹

ويوافق على هذا الرأي الدكتور سامي صادق الملا حيث يرى أنه يجب إعتبار التسجيل خلصة جريمة يعاقب عليها، لأن هذه الوسيلة فضلاً عما فيها من إعتداء صارخ على حقوق الإنسانية، فإنه كثيراً ما تتخذ وسيلة لتهديد وإبتزاز أموالهم، في حين يرى أن التسجيل الواقع في مكان عام لا يعد إنتهاك لحق الخلوة، ومن ثم فهو إجراء صحيح والدليل المستمد منه مشروعاً طالما أن الشخص كشف بنفسه عما بصدرة في مكان عام.²

وقد عارض أغلب الفقه الإنجليزي وثالث الفقه الأمريكي المدافعين عن الحقوق المدنية والمنادين بالحرية الفردية في الولايات المتحدة الأمريكية إستخدام هذه الوسيلة، بحجة أنها تتطوي على مساس خطير بالحصانات المقررة للأفراد،³ ومبررين رفضهم بأن الحكمة من منع إستخدام أجهزة التسجيل هي حماية الحرية الفردية في حد ذاتها وليس رعاية متهم معين، وذلك حتى يستطيع كل فرد فيها أن يطمئن على حياته الخاصة والعامة، ويؤدي رسالته نحو المجتمع الذي يعيش فيه، ومتى كانت مصلحة المجتمع الذي يعيش فيه هي محل الرعاية، فإن هذا يؤدي إلى عدم الإعتداد برضا المتهم اللاحق لأنه لا يتصرف في حق خالص له، أي أن هذا الإجراء يعتبر من النظام العام.⁴

¹ د.سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.120 ومابعدها.

² نفس المرجع السابق، ص.121.

³ د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.436 و444.

⁴ د.سامي صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص.88.

وهناك من الفقهاء من يقول بعدم مشروعية هذه الوسيلة لأن الإقرار صادر عن إرادة غير حرة، والذي يؤكد ذلك أنه لو طرحنا السؤال هل كان المتهم سيقدم على الإقرار الذي أبداه في أقواله لو علم بأن تسجيلاً قد أعد له ليسترق ما يقوله؟ حتماً الإجابة تكون لا، ومنه وحسب هذا الرأي فإن إعداد التسجيل يكون غشاً وتديساً ولو أذنت به سلطة التحقيق، لأنه أنشأ لدى المتحدث عقيدة مخالفة للحقيقة بأن أوهمه خطأ بالأمان والإطمئنان وهذا الغش يفسد إرادته ويعيب إقراره¹، وهو ما ذهب إليه جانب من **الفقه الفرنسي** (قبل صدور قانون 10 جويلية بشأن حماية الحياة الخاصة) حيث حظر التعويل على الأقوال المستمدة منه كدليل قائم بذاته، كل ما هناك أنه يمكن إقرارها مجرد قرينة تعزز عناصر الإثبات الأخرى.²

ثانياً- الإتجاه الفقهي المؤيد: لقد أيد جانب من الفقه مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي وذلك متى توافرت فيه ضمانات خاصة بالتسجيل، حيث رأى بعض الفقهاء وعلى رأسهم جانب من **الفقه الفرنسي** (قبل صدور قانون 17 جويلية 1970م بشأن حماية الحياة الخاصة) أن اللجوء إلى التسجيل الصوتي خلصة ليس إجراء باطل، طالما صدرت هذه الإقرارات والاتصالات بحرية وإختيار منه ودون أي تأثير، بشرط أن لا يكون التسجيل قد تم بطريقة تخالف القانون كأن يكون التسجيل قد حدث بعد دخوله المسكن دون وجه حق، ويبررون هذا الرأي بتطبيق قاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري فله حق رفضه أو الأخذ به.³

ويرى جانب من **الفقه الأمريكي** بمشروعية التسجيل الصوتي وقبوله في مجال الإثبات الجنائي، مبررين رأيهم بأن التطورات المتلاحقة في شؤون الحياة والتقدم العلمي المطرد في

¹ نفس المرجع السابق، ص.122.

² د.موسى مسعود أحومة، مرجع سابق، ص.422.

³ نفس المرجع السابق، ص.421.

العصر الحديث أمر يتعذر إغفاله في الإجراءات القانونية، ومن ثم ينبغي للقانون الذي يسعى لتحقيق العدالة وكشف الحقيقة أن يكون موكباً لهذا التطور العلمي مستفيداً من ثمراته.¹

ويعتبر أنصار هذا الإتجاه أن اللجوء إلى مثل هذه الوسائل العلمية في مكافحة الجريمة، وبالذات تلك الأنشطة المتعلقة بالإجرام المنظم، ذلك لأن المجرمون في الوقت الحاضر باتوا يسخرون ثمرات التقدم العلمي في ارتكاب جرائمهم والتخلص من العقاب، وبالتالي صار متعذراً في أغلب الأحيان مواجهة تلك الجرائم ومحاربتها دون الإستعانة بأساليب مضادة، وفي مقدمتها إجراء التنصت والتسجيل الصوتي.

وأضافوا أيضاً أن إستخدام الأسلوب المذكور يجب حصره في أضيق نطاق ممكن وعدم التوسع فيه، بحيث يجب قصره على بعض الجرائم الخطيرة دون غيرها كالخيانة العظمى وما يوازها، مع ضرورة توافر الضمانات الكافية، ومنها ألا يباشر هذا الأسلوب إلا تحت إشراف القضاء وبناء على إذن منه، وذلك متى توافر سبب معقول للإعتقاد أن الجريمة ارتكبت أو أنها وشيكة الوقوع، وأن الدليل الذي يتم الحصول عليه بهذه الوسيلة يعد جوهرياً في الدعوى، وأن لا جدوى ترجى من الوسائل الأخرى.²

ويرى جانب من **الفقه المصري** (في الفترة السابقة على صدور القانون رقم 37 لسنة 1972م) بأن التسجيل الصوتي الذي يتم خفية لا يعد إجراءً باطلاً، بدعوى أنه ليس محرماً

¹ د.سامي الحسيني حسني، مراقبة الإتصالات الهاتفية وما يتصل بها، مجلة الأمن العام، العدد 96، يناير 1982م، ص.79.

² د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.443.

على العدالة الإستفادة من ثمرات التقدم العلمي والتكنولوجي، ويعتبر التسجيل الصوتي من الإنجازات العلمية التي تساعد على كشف الجرائم وفضح المجرمين وإثبات إدانتهم.¹

ويبرر أنصار هذا الإتجاه ما ذهبوا له أن ما ينطوي عليه التسجيل الصوتي من إنتهاك للحقوق لا يزيد عما هو متحقق في القبض والتفتيش، ومع ذلك هذين الإجرائين جائزين ولم يعارض أحد مشروعيتها، لذا كان الأولى أن يكون التسجيل الصوتي جائزاً ومقبولاً هو الآخر.²

وإن الفريق المؤيد لهذا الإتجاه يعتبر التسجيل الصوتي من قبل الحيل المشروعة التي يجوز الإلتجاء إليها في مرحلة جمع الإستدلالات مثله مثل التتكر الذي يستعان به في ضبط الجناة أو الحصول على إعتراقاتهم، ولا يكون التسجيل باطلاً إلا إذا كان بطريق مخالف للقانون، كإنتهاك حرمة مسكن بغير إذن قانوني.³

الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من التسجيل الصوتي

نتيجة لوجود تباين فقهي في بحث مشروعية التسجيل الصوتي خلصة بين مؤيد ومعارض لإستخدام هذه الوسيلة، تضاربت أيضاً المواقف التشريعية وأحكام القضاء، فهناك من أقر بمشروعية إستخدام هذه الأجهزة وإعتبارها كإجراء من إجراءات التحقيق، وهناك من رفضها صراحة وقال بعدم مشروعيتها، وهناك أيضاً من لم يبدي موقفه إزاء هذه المسألة، وعلى هذا سنتعرض لموقف القضاء والتشريعات المقارنة من إستخدام هذه الوسيلة وذلك كما يلي:

¹ د. خليفة أحمد، مرجع سابق، ص. 25 وما بعدها. د. ممدوح بحر، مرجع سابق، ص. 567.

² د. صالح الحسون، مرجع سابق، ص. 132.

³ نفس المرجع السابق، ص. 133، د. ممدوح بحر، مرجع سابق، ص. 567.

أولاً- في التشريع الفرنسي:

قبل صدور قانون 17 جويلية 1970م بشأن حماية الحياة الخاصة، كانت أحكام القضاء إزاء هذا الموضوع متذبذبة إلى حد ما، إذ لم تفصح أحكامه عن اتجاه ثابت، وإن كانت في مجملها تشير إلى أنها لم تكن تستبعد بشكل مطلق إجراء التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، وإنما يترك الدليل المستمد من هذه الوسيلة لتقدير محكمة الموضوع، ومع ذلك فإنه لا يضيفي على الأقوال التي يتم تسجيلها ذات القوة الثبوتية للإعترافات، وإنما لا تعدو عن كونها مجرد قرينة أو دلائل تضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى التي تساهم في تكوين قناعة القاضي، بشرط مراعاة حقوق الدفاع.¹

حيث أقرت إحدى المحاكم العسكرية الفرنسية بأن تسجيل إقرارات المتهم على جهاز التسجيل لم يدخل بعد ضمن وسائل الإثبات المعتبرة، ولكن له في نظر القضاء نفس القيمة التي تعطى لتحريات الشرطة، فهذا التسجيل من القرائن التي تضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى، وعليه يستطيع القاضي أن يبني إقتناعه عليها، وبهذا لا يوجد أي إنتهاك لحقوق الدفاع.²

ولكي يعتبر التسجيل الصوتي قرينة لا بد أن يتم بصورة مشروعة، وعلى هذا الأساس يتعين إذا وقع التسجيل في مكان خاص أن يكون الدخول إلى هذا المكان مشروعاً، أي أن يتم التسجيل بالحصول على رضا من طرف الشخص المراد تسجيل حديثه.

¹ د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.422.

² Trib. Milit. Alger. 8 Janv. 1958, Gaz. Pal. 1958-1-243, J.C.P.1958-2-10564

منشور في مؤلف: د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.420 وما بعدها. و د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.226. ومحمد مروان، مرجع سابق، ص.431.

ولذلك قررت بعض المحاكم بطلان التسجيلات التي تجريها السلطات العامة وعدم جواز الإستناد إليها في الإثبات الجنائي، متى ما تمت عن طريق الغش والتحايل بقصد تضليل المتهم والإيقاع به لإنتزاع إقرار منه، ومن ذلك ما قضت به محكمة إستئناف آراس¹ أن شخصاً قد إتهم بقتل صراف وسرقة نقوده التي كانت بحوزته، فلجأ رجل شرطة إلى الحيلة لإنتزاع الإقرار منه بما نسب إليه، إذ توجه إلى الزنزانة التي بها المتهم ومعه جهاز تسجيل مخبأ ومتفرع منه سماعة في حجرة أخرى بها المحقق ورجال الشرطة، وبعد أن كسب ثقته وأوهمه بأنه سئم العمل بجهاز الشرطة ويرغب في التخلي عن مهنته، وكل ما يهمله هو كسب أكبر قدر ممكن من المال بأي صورة كانت، فإنخدع المتهم وأخبره بأنه مستعد أن يشركه معه، وإعترف بإرتكاب جريمة قتل الصراف والإستيلاء على أمواله، وقضت المحكمة ببطلان الإقرار لأن الحيلة التي إستعملت فيها غير مشروعة، وهو ما يشكل خرقاً لحقوق الدفاع.²

كما قضت محكمة ديجون في حكمها الصادر بتاريخ 1955/06/29 بأن تسجيل الإتصالات عن طريق آلات التسجيل يتساوى مع الإقرارات الشفهية خلال الإستجواب، ويمكن أن تقبل كمبدأ ثبوت بالكتابة، ولكن هذه الوسيلة قد تقضي إلى التزييف، لذا لا يمكن إستخدام هذه التسجيلات إلا في أضيق الحدود، ثم جاءت المحكمة وأقرت في حكم لاحق لها صادر

¹ Arras, 4 Aùt 1950, Rev. Int. De dr. Pén. Comp. 1951. P.516.

مشار إليه في مؤلف: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص. 547.

² راجع حول هذه القضية: سامي الحسيني، مرجع سابق، ص.78. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.119. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.423. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.547.

بتاريخ 1957/06/26م بصحتها.¹

في حين قررت محكمة نيسين في حكمها الصادر بتاريخ 1958/05/09 في واقعة شروع في رشوة، والتي تم فيها تسجيل حديث هاتفي بين المتهم والمدعي، وقد طلب الدفاع إستبعاد هذه الوسيلة لأنها غير مشروعة، ولكن جاء الحكم بمشروعية هذه الوسيلة والإستدلال بهذا التسجيل، وهذا الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة هو الذي أيده العميد جرافن Graven Jean.²

¹ La cour de Dijon, 29juin 1955, D.1955-583

مشار إليه في مؤلف: د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.425.

² والملاحظ أن جون جرافن قد تناول هذا الموضوع في مقال تحت عنوان "إستخدام أجهزة التسجيل في الإجراءات الجنائية" وملخص رأيه ما يلي:

1- أن رفع السرية عن الإتصالات الهاتفية وتسجيلها أمر ممكن ومشروع وفقاً للقوانين والقواعد العامة في الإجراءات الجنائية بناء على طلب من السلطة المختصة التي تباشر التحقيق أو المحاكمة، مادام هذا الإجراء ضرورياً للأمن العام أو للدفاع عن النظام أو لمنع وقوع الجرائم أو الكشف عن مرتكبيها.

2- إن عرض الأدلة الناشئة عن التسجيل أمام القضاء لا يعتبر منافياً للقواعد العامة في الإجراءات، طالما أنها تخضع لمطلق تقدير القاضي.

3- يعتبر تسجيل الأقوال والإقرارات والمحاكمات والأحكام أمراً مشروعاً، فهو بمثابة المحضر الذي توجد الضمانات القائمة في سبيل الإطمئنان إلى تمثيل هذا التسجيل للحقيقة.

4- لا يعتبر التسجيل لأقوال المتهمين أو أحاديثهم أو إقراراتهم خفية إجراء غير مشروع، مادام لم يثبت أنهم أكرهوا على تلك الأقوال أو أدخلت عليهم خديعة من المحقق أو القاضي المختص.

5- وفي كل الأحوال التي يتم فيها إنتهاك للحقوق الشخصية أو لنص موضوعي أو إجرائي ينبغي إيجاد وسيلة قضائية لتوقيع العقاب على المتسبب فيها، هذا فضلاً عن المسؤولية الإدارية والتعويضات. نشر في المجلة السويسرية الجنائية لسنة 1958م. أشار إليه: د. صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص.93 وما بعدها.

وقد ذهبت محكمة ليون في قرارها الصادر بتاريخ 12/11/1964م أن التسجيل بواسطة آلة التسجيل "Magnétophone"¹ يعتبر إجراء مسموح به للشرطة أن تتخذه في مرحلة جمع الإستدلالات وفي حالات التلبس.²

كما أن الدستور لم يكن يتضمن حماية صريحة لحرمة الأحاديث الخاصة، إلا أن القضاء كان يستلهم روح الدستور ومبادئ إعلان حقوق الإنسان لإضفاء هذه الحماية التي كان يفتقر إليها التشريع الجنائي إلى حين صدور قانون 17 جويلية 1970م³، الذي إعتبر تسجيل الأحاديث الخاصة خلصة أمراً غير مشروع، ولا يجوز الإستناد على الدليل المستمد منه في الإثبات الجنائي، ليس هذا فحسب بل جرم المشرع الفرنسي بمقتضى المادتين 1-226 و 2-226 من قانون العقوبات أي إعتداء على الأحاديث التي تجري في مكان خاص سواء عن طريق إستراق السمع أو التسجيل أو النقل، ومع ذلك فإن تسجيل الأحاديث الخاصة يعد جائزاً في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تم الإجراء المذكور بناء على إذن من قاضي التحقيق وفقاً للشروط والضمانات المنصوص عليها في المادتين 80 و 81 من ق.إ.ج.ف، حيث تسمح هاتين المادتين لقاضي التحقيق بإتخاذ كافة الإجراءات التي يراها مفيدة في إظهار الحقيقة.

¹ وكانت محكمة باريس قد قضت أن التسجيل على جهاز Magnétophone من قبل رب العمل للمحادثات التي جرت بينه وبين أحد مساعديه في مكان العمل لا يمثل أي ضمان للنزاهة والأمانة، ومثل هذه الطريقة من التجسس تنشئ في العمل حالة دائمة من الريبة والحذر، وأنه من المستحسن رفض طريقة الإثبات هذه.

وقبل ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن التسجيل الخفي لأحاديث الرؤساء يعتبر خطأً جسيماً.

Cass.sac.3 mai 1962, Bull. Cass. 1962-Iv-305-V. Malherbe(J), op.cit. P 28.

Malherbe(J), La vie privée et le droit Moderne, 24, paris, P28.

² Manstopoulou(H), op, cit. P.726.

³ د.عاطلي فضيلة، مرجع سابق، ص.428.

الحالة الثانية: إذا تم التسجيل بموافقة ورضا صاحب الشأن.

أما بالنسبة للأحاديث التي تتم في مكان عام فوفقاً للقانون الفرنسي فإن تسجيلها يعتبر مشروعاً، بحجة أن من يتحدث في مكان عام يعد متنازلاً عن خصوصيته، وأنه قد سمح للغير بالوقوف على أسرارهِ.¹

ثانياً- في التشريع الإنجليزي

لقد ترددت المحاكم الإنجليزية في الإعتماد على الدليل المستمد من التسجيل الصوتي في بادئ الأمر، فقد تذبذبت آراؤها بين القبول والرفض، غير أنها سرعان ما قررت فيما بعد مشروعية الدليل المستمد منه، حيث قضت بأن الدليل المستمد من التسجيل لا يبطل لمجرد أن البوليس وضع ميكروفونات خلسة في مسكن خاص.²

وقد استخدم التسجيل الصوتي في بريطانيا سنة 1940م في قضية ميسون، حيث إستندت المحكمة في هذه القضية على الدليل المستمد من التسجيل الصوتي للمحادثة التي تمت بين طرفي الدعوى، ومنذ ذلك الحين درجت المحاكم هناك على قبول التسجيل كدليل فيما عرض عليها من قضايا.

ونفس الحكم قضت به في قضية ستيفورات، وتتلخص وقائعها في أن أحد رجال الشرطة قام بالتخفي وسط المساجين على إعتبار أنه واحد منهم، حيث أقام في زنزانه متلاصقة بأخرى بها

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 425 وما بعدها.

² سامي الحسيني، مرجع سابق، ص. 79.

متهمان بجريمة سرقة، وتمكن من تسجيل ما جرى بينهما من حديث، والذي من شأنه أن يثبت إدانتهم.¹

فالتشريع الإنجليزي هو الآخر إعتد بالمكان الخاص كمعيار للتمييز بين الأحاديث الخاصة والأحاديث العامة²، فإعتبر الإعتداء على المحادثة التي تدور في مكان خاص إنتهاكاً لحرمة المكان ذاته، ومن ثم فإن تسجيل الحديث في مكان غير مملوك لمن سجله أو غير حائزاً له يكون مشروعاً، رغم ما ينطوي على هذا الإجراء من مساس بحرمة الحياة الخاصة.³

ثالثاً- في التشريع الإيطالي

في القانون الجنائي الإيطالي⁴ لا يوجد نص صريح ينص على مشروعية التسجيل الصوتي، كل ما هنالك أن المادة 189 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد (الذي سبق الإشارة له في التتصت الهاتفية)، والتي سمحت للقاضي بأن يأخذ بدليل لا ينظمه القانون إذ تبين أنه ملائم لضمان التحقق من الوقائع ولا يؤثر على حرية الإرادة.

وقد تواترت أحكام القضاء الإيطالي على إمكان الإستفادة من التسجيلات الصوتية طالما كانت مشروعة، مع ترك أمر تحديد قيمتها الإثباتية لمحض تقدير قاضي الموضوع وإقتناعه الشخصي، وفقاً لظروف كل واقعة على حده.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 437 وما بعدها.

² إلا أنه فوق ذلك قيده بضرورة أن يكون المكان الخاص مملوكاً للشخص الذي يجري مراقبة أو تسجيل حديثه، أو على الأقل أن يكون حائزاً له.

³ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 439.

⁴ أما بالنسبة للقانون المدني الإيطالي فالتسجيلات الصوتية تعتبر بمثابة دليل كامل بالنسبة للوقائع التي جرى تسجيلها وذلك حسب المادة 2712 منه.

فلقد قررت محكمة النقض الإيطالية في حكمها الصادر في 1 مارس 1955م بأن التقنين العقابي لا يمكن ألا يعتد بالقواعد المقررة في القوانين الأخرى، ذلك أن المادة 2712 من التقنين المدني تعترف بالفعالية التامة لذلك الدليل الناجم عن الصور الفوتوغرافية أو التسجيلات الصوتية، وخلصت في حكمها هذا إلى إعتبار تلك التسجيلات بمثابة محرر.

ولكن فيما بعد جاءت المادة 193 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم 47 لسنة 1988م، وقررت بأن حدود الدليل المنصوص عليه في القوانين المدنية لا تراعى في الدعوى الجنائية إلا في حالتها الأسرية والجنسية فقط.¹

رابعاً- في التشريع المصري

لم يتعرض المشرع المصري لمشروعية التسجيل الصوتي كدليل في الإثبات الجنائي قبل سنة 1972م ولهذا تباينت أحكام القضاء، وأول قضية عرضت على القضاء وأثير بشأنها مدى مشروعية هذا الدليل، كانت سنة 1953م وعرفت **بقضية حمصي**، وتتخلص وقائعها أن مدير بنك (رزق الله حمصي) وشخص آخر (صبحي مغربية) إتهما بتهريب الأموال من مصر إلى الخارج، فأرسل المحققون مرشداً إلى المتهم الأول وقابله وبعد أن كسب ثقته إستطاع أن يسجل بواسطة جهاز خفي ما دار بينهما من حديث، والذي تضمن ضلوعه في عملية التهريب المنسوبة له، ثم قدم هذا التسجيل إلى المحكمة ضمن الأدلة التي بنت عليها النيابة العامة إتهامها له.

وقد دافعت النيابة عن هذا الدليل مبررتاً ذلك بأنه ليس محرماً على العدالة أن تستفيد من ثمرات التطور العلمي، وأن ما ينطوي على التسجيل من إنتهاك للحرمان والحقوق ليس أكثر

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 428 وما بعدها.

مما في القبض والتفتيش، وهي إجراءات لا يجادل أحد في مشروعيتها، ومدام المشرع لم ينص على بطلان هذا الإجراء فلا محل للقول ببطلانه، خصوصاً مع مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، إلا أن المحكمة طرحت هذا الرأي جانباً ولم تأخذ به، وإنتهت إلى عدم مشروعيته، بدعوى أنه يجافي قواعد الأخلاق ومبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير، وأنه لا يعدو أن يكون تلصصاً حدث من شخص آخر دخل خفية، وهو يتنافى مع مبدأ حرية الأماكن والأشخاص.¹

وفي قضية أخرى تم قبول الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، حيث إنتهت المحكمة إلى إدانة المتهم مستندة إلى التسجيل المقدم إليها من المدعي بالحق المدني، وجاء في تبريرها أنه يجب التفرقة بين الدليل ووسيلة إثباته، فالدليل وهو الإعتراف قد صدر من المتهم بغير إكراه، أما وسيلة الإثبات فهي في جمع الإستدلالات تنسم بطابع التحريات، وهي تقتضي السرية، ولم يستلزم المشرع إجرائها بحضور المتهم أو حتى بعلمه، إذ ليس هناك من قيد يحد من شكل الدليل، وهو نفس الحكم أيد من قبل محكمة الإستئناف للأسباب ذاتها التي إستند إليها عند الطعن فيه، نفس الحكم أيدته محكمة النقض لاحقاً، إذ قضت بأنه لا مجال للطعن لإثارة النعي المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته، مادام الحديث تم في مكان عام

¹ القضية رقم 794، جنح عسكرية الموسكي 1953م.

راجع بشأن هذه القضية: د. مبرر الويس، مرجع سابق، ص. 38 هامش 2. د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص. 118. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 461.

ومن هنا يمكن القول أن محكمة النقض المصرية تقر بمشروعية الدليل الناجم عن التسجيل الصوتي في حالتين: إذا كان الحديث الذي تم تسجيله قد تم في مكان عام، أن لا يترتب على التسجيل إنتهاك حق من الحقوق أو حرمة من الحرمات.

بحجة أن من يتحدث في مثل هذا المكان يفترض أنه تنازل عن حقه في الخصوصية، دون أن يكون هناك إعتداء على الحرمات.¹

أما محكمة أمن الدولة العليا، فقد قررت في حكم صادر لها سنة 1968م، مساواة الأحاديث الشخصية بالإتصالات الهاتفية، وبالتالي فهي تجيز قبول التسجيلات التي تتم للأحاديث الشخصية متى ما توافرت بشأنها ذات الضمانات التي يتطلبها القانون عند مباشرة مراقبة الإتصالات الهاتفية، الأمر الذي جعلها تقضي بعدم قبول التسجيلات التي تم الحصول عليها بغير إذن القاضي الجزائري.²

وهو الإتجاه الذي تبناه المشرع المصري بإصداره القانون رقم 37 لسنة 1972م المتعلق بحماية الحرية الفردية، الذي تضمن تعديلاً لبعض أحكام كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فمن جهة إعتبر تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص جريمة يعاقب عليها القانون إذا تم الإعتداء عليها في غير الأحوال التي سمح بها القانون، وبدون

¹ نقض مصري 1965/11/09م، مج أحكام النقض، س16، رقم 158، ص.827 وما بعدها.

الحكم المذكور مشار إليه في: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.462. د.عائلي فضيلة، مرجع سابق، ص.231.

² حكم محكمة أمن الدولة، قضية رقم 930 جنايات قسم الجيزة 1968م المقيدة تحت رقم 69/6 أمن الدولة.

مشار إليها في مؤلف: د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.118. د. مبدر الويس، مرجع سابق، ص.37 وما بعدها، د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.463.

حصول رضا المجني عليه¹، حسب المادتين 309 مكرر و309 مكرراً ، ومن من جهة ثانية فقد أدخل تعديلاً على المادتين 95، 206 من قانون الإجراءات الجنائية، بحيث صار بإمكان سلطة التحقيق تسجيل الأحاديث الخاصة بالشروط والضمانات ذاتها المتعلقة بمراقبة المكالمات الهاتفية².

وتطبيقاً لأحكام هذا القانون فقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا في مصر سنة 1983م في القضية **التنظيم الشيوعي المسلح** إلى إستبعاد التسجيلات التي أجرتها مباحث أمن الدولة للمتهمين، والتي كان فيها إقراراً صريحاً لكل منهم بالدور الذي قام به في الجريمة المسندة إليهم، لكونها لم تجر وفقاً للأصول التي رسمها القانون، وإنتهت المحكمة إلى إستبعاد تلك التسجيلات وإهدار الدليل المستمد منها³.

¹ وعلى هذا الأساس فإن الرضا بالتسجيل يجرى الإجراء من وصف الإعتداء على الخصوصية، وقد يكون الرضا صريحاً مثل: أن ترد موافقة المتحدث على التسجيل بعبارات واضحة لا تحتمل التأويل، وقد يكون ضمناً من مظهره كأن يكون المتحدث مدركاً بأن حديثه يجري التتصت عليه أو تسجيله من قبل الغير، أو أن يتحدث بصوت مرتفع يمكن لمن يتواجد في مكان قريب أن يسمعه دون إكتراث منه في أن يصل حديثه إلى مسمع الغير .

غير أنه يجب الإشارة إلى أن رضا المتحدث بتسجيل حديثه لا يغني أبداً عن رضا المتحدث معه، كما أن رضاه لا يزيل عن الإجراء وصف الإعتداء متى كان يجهل أن الحديث الذي يجرى تسجيله سيستخدم ضده، فثمة فارق أن يكون الحديث في ذاته رضائياً وبين الرضا بإستخدامه ضد مصلحته، فذلك أمر وهذا أمر آخر . د. سامي الحسيني، مرجع سابق، ص.349. د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.464 هامش 1.

² منعاً للتكرار، راجع في هذا الشأن مشروعية التتصت الهاتفية.

³ الحكم صدر في 10 جانفي 1985م، محكمة أمن الدولة العليا، قضية رقم 4929 لسنة 1983م جنايات، عابدين والمقيدة تحت رقم 145 لسنة 1983م كلي وسط أمن الدولة.

مشار إليه في مؤلف: د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص.119. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.465. د. ممدوح بحر، مرجع سابق، ص.465. د. سامي الحسيني، مرجع سابق، ص.349.

وطبقاً للقانون المصري فإن الحديث محل الحماية هو الذي يتم في مكان خاص، فهو إعتد بالمعيار الموضوعي طبقاً للنهج الذي إنتهجه المشرع الفرنسي، حيث إتخذ من مكان صدور الحديث قرينة لا تقبل إثبات العكس على طبيعته، وليس حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد.¹

أما إذا وقع التسجيل في مكان عام فيجوز ذلك لأن المكان العام هو ملك للكافة، والدليل المستمد منه مشروع، لأن الشخص الذي يتحدث في مكان عام على مرأى ومسمع الغير يفترض أنه لا يبالي بإطلاع الغير عليه.

وإختلف الفقه بشأن هذه المسألة فذهب جانب من الفقه إلى القول أن الإستناد إلى هذا التسجيل مشروع، طالما أن الإقرارات الواردة بشأنه صدرت بحرية ودون أي تأثير، وأن التسجيل تم بطريقة لا تخالف القانون.

وذهب فريق ثاني بوجوب إستبعاد الدليل المستمد من هذه الإقرارات لأنها تمثل إعتداءً على حقوق الإنسان.²

وتشمل حماية القانون على كل من يوجد في هذا المكان أيأ كانت صفته، سواء كان مالكاً أو مستأجراً أو زائراً أو موجوداً فيه بصفة عارضة لأي سبب كان،³ ولا يحول دون الإستفادة من الحماية التي كفلها القانون أن يكون المالك للمكان قد سمح للغير بتسجيل أحاديثه، ذلك أن

¹ د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص.46 هامش 66. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.465 وما بعدها. د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.431.

² د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص.137.

³ د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.432.

الإذن بالتسجيل الذي صدر عنه حتى وإن جرد محادثاته من هذه الحماية، إلا أن ذلك لا يمتد إلى محادثات الغير ممن ساقته الظروف ليتواجد في ذات المكان.¹

خامساً- في التشريع الجزائري

يختلف موقف القانون المذكور في المرحلة السابقة على صدور القانون رقم 06-23 لسنة 2006م، عنه في المرحلة التالية للعمل بهذا القانون.

(1) قبل صدور القانون 06-23 المتضمن تعديل وتتميم قانون العقوبات:

كان تسجيل أقوال الأشخاص خلصة بألة تسجيل هو أمر مخالف لقواعد الأخلاق والدين ومبادئ الحرية التي كفلها الدستور.

وتسجيل أقوال الشخص خفية عنه هو في حقيقته تجسساً وتطفلاً، وانتهاكاً لأهم حقوق الشخص وهو حقه في أن يعيش حياة خاصة به.

ومن هذا كان لابد للمشرع وضع قواعد تحمي الحياة الخاصة للشخص، وفعلاً تدخل المشرع الدستوري ونص في المادة 1/39 من دستور 1996، على أنه "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه ويحميها القانون".

وهذا النص الدستوري لم يترجمه المشرع الجنائي في النصوص التطبيقية كقانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجزائية مما جعل هذه المسألة تتميز بفرغ تشريعي، كما أنها لم تطرح بشأنها أي منازعة أمام المحكمة العليا لكي تبدي موقفها منها.²

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.470.

² د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص.135.

2- بعد صدور القانون 06-23 المتضمن تعديل وتتميم قانون العقوبات

أما بعد تعديل قانون العقوبات السابق الذكر أصبح تسجيل الأحاديث الخاصة خفية أمر غير مشروع ولا يجوز الإستناد عليه كدليل إثبات، بل جرم المشرع الجزائري بمقتضى المواد(303 مكرر، و303 مكرر1) ق.ج.ع، أي إعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص سواء بالتسجيل أو النقل.

ومع ذلك فإن تسجيل الأحاديث الخاصة يعد جائزاً حسب قانون الإجراءات الجزائية في حالتين:

1) إذا تم الإجراء المذكور بناء على طلب من الجهات القضائية المختصة وتحت إشرافها، ووفقاً للشروط والضمانات المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 7 ق.إ.ج.ع إلى 65 مكرر 10 ق.إ.ج.ع.

2- أن يتم التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية في جرائم معينة ومحدودة، وتكون في الجريمة المتلبس فيها أو في التحقيق الإبتدائي في الجرائم المذكورة، والمحددة وفقاً لنص المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج.ع.

ولم يفرق المشرع الجزائري بين أن يتم التنصت على الأحاديث الشخصية في مكان عام أو أن تتم في مكان خاص، فقد أضفى الحماية على الحديث في حد ذاته ولايهم المكان الذي يجري فيه حسب المادة 303 مكرر ق.ع.ج والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس..بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه..".

المبحث الثالث: الدليل المستمد من إتقاط الصور خفية

لقد لجأ الإنسان منذ زمن بعيد إلى إستخدام الصور¹ للتعبير عن أفكاره وما يدور بداخله من مشاعر وأحاسيس، ولكن تقنيات التصوير طرأ عليها تطور كبير فمن النقش على الصخور ولحاء الشجر إلى الرسم على الورق،² وإستخدام الألوان فيما بعد، إلى التصوير الفوتوغرافي بألات تصوير حديثة، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى وجود كاميرات خفية لا يزيد حجمها عن عدسة العين، وتستطيع تصوير أهداف مختلفة لمسافات قد تصل إلى 330 ياردة في المناطق المكشوفة.

¹ الصورة لغتاً : هي الشكل أي جعل له صورة مجسمة، وتستعمل بمعنى النوع والصفة التي يتميز بها كل شخص عن الآخر، وتأتي بمعنى المشابهة والمقاربة، وهي تعد عنصراً مكوناً لشخصية الإنسان بحيث تميزه عن غيره. د. علاء الدين عبد الله الخواصنة و د. بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، سنة 2013م، ص.223.

يمكن تعريف الصورة بأنها أيضاً تشخيص لشخص أو شيء ما عبر الرسم أو النحت أو التصوير اليدوي أو الفوتوغرافي أو السينمائي.

إصطلاحاً: هي تمثيل شبه أمين لجزء من الحياة الواقعية ذات وجوه وزوايا متعددة، وهي إعادة بسيطة للواقع وتحمل مقدمات مادية كالبعد والوزن والألوان. منشورة في الموقع الإلكتروني:
http://soumatv.blogspot.com/2012/01/blog-post_25.html

ويعرف الحق في الصورة بأنه الحق الذي يكون للشخص الذي تم تصويره بإحدى الطرق الفنية بدون رضاه، وله أن يعترض على نشر صورته. د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.236.

² هناك بعض الحضارات القديمة كحضارة بلاد الرافدين، ووادي النيل كانت الكتابة عندهم في شكل صور لبعض الحيوانات والطيور، وثمة مجتمعات كمنطقة شمال سيبيريا لا يزال نساءها يعبرن عن مشاعرهن تجاه أزواجهن عن طريق الرسم على لحاء الشجر، نظراً لإنشغالهن بالصيد لسد حاجيات الأسرة، ولا يمكنهن الإلتقاء بهم إلا في أوقات الأعياد. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.483 هامش 1.

وهذه الكاميرات لا تحتاج إلى أفلام أو تلميع أو آلة رقمية لأنها عبارة عن عدسة تلتقط الصور وتحولها لجهاز الإستقبال بموجات المايكروويف، وتعتمد في طاقتها على بطارية صغيرة من البطاريات العادية التي تستخدم في ألعاب الأطفال.

ومع التطور التكنولوجي أصبحت اليوم عند كل شخص تقريباً موبايلات مزودة بكاميرات خفية في حجم حبة العدس يمكنها إلتقاط صور ملونة ذات درجة عالية من الوضوح، تحول إلى جهاز إستقبال المايكروويف والمصاحب لجهاز الهاتف النقال، كما أنها مزودة بإمكانيات سمعية وفيديو، مما يجعلها قادرة على إلتقاط صور واضحة من على بعد 55 ياردة داخل الأماكن المغلقة، ومن مسافات تقدر بحوالي 330 ياردة في المناطق المكشوفة¹.

و للصورة أهمية كبيرة في جميع المجالات خصوصاً في مجال الإثبات الجنائي، فقد ساهمت الصورة في كشف العديد من الجرائم وإقامة الدليل على مرتكبيها، نظراً لكونها تجسد الوقائع كما هي عليه ما لم يحدث عليها أي تعديل (المونتاج)²، وبذلك تنقل إلى المحكمة ما لم يستطيع الشاهد أن ينقله بحواسه.

غير أن هذا التقدم الهائل في مجال التصوير بكل أنواعه رغم إيجابياته إلا أنه أصبح يهدد الحياة الخاصة للإنسان، والمتمثلة في إنتهاك خصوصياته جراء إساءة إستعمال هذا الجهاز،

¹ أنظر الموقع الإلكتروني: www.elaph.com/ElaphWeb/Archive/1048015955690759600.htm

² عملية المونتاج (Montage): هي إختيار وتجميع المناظر ووصل بعضها ببعض في جميع مراحلها، وهي مرحلة ضبط اللقطات من حيث طول كل منها ومكانها وتوقيتها، ومعالجة الوثائق الصوتية لشخص ما أو لصورته، بقصد الحصول على وثيقة موحدة في ظاهرها، ولا تتطابق مع حقيقة ما قيل أو رئي. د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 411.402.

ولهذا كان لابد للمشرع الجنائي بالتدخل وتجريم التصوير الذي يتم بغير رضا صاحب الشأن¹، وفي غير الحالات التي يسمح بها القانون.

وعلى ضوء ذلك رأينا أولاً دراسة أهمية الصورة وحجيتها في الإثبات الجنائي في المطلب الأول، والمطلب الثاني سنخصصه لمشروعية الدليل المستمد من التقاط الصور خفية.

المطلب الأول: أهمية الصورة وحجيتها في الإثبات الجنائي

سنعرض أولاً لأهمية الصورة في ميدان الإثبات الجنائي، ثم نتناول فيما بعد لمدى حجية الدليل المستمد منها أمام القضاء الجنائي، وذلك كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: أهمية الصورة في الإثبات الجنائي

سبق وذكرنا أن الإثبات الجنائي من أهم المجالات التي يلعب فيها التصوير دوراً بارزاً، الأمر الذي أضفى على الصورة قيمة علمية جديدة لأنها تنقل وتسجل الأماكن والأشياء محل الجريمة نقلاً دقيقاً الذي تعجز أحياناً العين المجردة عن نقله²، وهذا لأنها تستند على أسس وقواعد علمية دقيقة وثابتة تؤكد العلم الحديث، فألة التصوير بما فيها من أفلام تعتبر وسيلة إثبات، وبالذات لأنها لا تعرف الإحتيال أو الكذب.³

¹ لقد أصبح من السهل أن نحول المحمول إلى كاميرا خفية تستخدم في تصوير أي هدف بعيداً عن أعين الرقباء، حيث أصبح أداة تستخدم لإنتهاك خصوصية الآخرين، فالآن أصبح في إستطاعة أي شخص أن يصور أي أحد يروق له عن طريق كاميرا هاتفه المحمول، في أي وقت وأي مكان وهو لا يدري.

² إستعمال التصوير في مجال الإثبات الجنائي يعود إلى منتصف القرن الثامن عشر (سنة 1858م)، وكان ذلك عندما قام العالم الفرنسي برتليون بتوظيف الصور في مجال تحقيق الشخصية، وتجمع هذه الطريقة بين الصورة والوصف والمقاييس الخاصة بالهيكل العظمي. د. موسى مسعود أرحومة، نفس المرجع السابق، ص. 487.

³ وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في الإثبات، منشورات حلبي الحقوقية، بدون تاريخ النشر، ص. 344.

وإن دور الصورة لا ينحصر في مجرد إبراز شكل الجسم الذي يجري تصويره، فأحياناً قد يدل على خصائص المواد أيضاً، كما هو الحال في تصوير سبكتروجرافي "spectrographs"، وقد تنوعت الموضوعات المراد تسجيلها بواسطة الصورة.¹

كذلك فإن وصف الجريمة ومكانها ووقت ارتكابها بالرغم من دقته لا يقوم بالدور الذي تقوم به الصورة الفوتوغرافية، لذلك نجد اعتماد التحقيق الجنائي عليه بدرجة أساسية، وأن الشرح الطويل الذي يمكن أن يقدمه المحقق يمكن إختصاره بصورة فوتوغرافية فتغني عن كل هذا العناء، والتي قد يكون الوصف فيها غير دقيق تماماً، وحتى ولو كان دقيقاً لا يمكنه نقل الجريمة ببشاعتها وطبيعتها إلى المحكمة.²

كما أنه تعددت أغراض التصوير فهناك التصوير باستخدام الأشعة غير المرئية والتصوير الضوئي، وكل هذه الطرق يجري استخدامها في مجال البحث عن الأدلة أو الكشف عن مرتكبيها.

كما أنه مع التطور التكنولوجي في علم البصريات والتصوير بصفة خاصة، فقد تمكن باستخدام آلات تصوير خاصة من التقاط صور الأشخاص والأماكن عن بعد، حيث يتم تثبيت هذه الكاميرات إما على أماكن جامدة أو أماكن متحركة مثل الطائرات المروحية، فمن شأن هذا النوع من الكاميرات أن يوفر على رجال الأمن عناء مراقبة المكان المشبوه، إذ تقوم هذه الأجهزة المتطورة بتسجيل كل ما يحدث داخل المكان.

¹ د. موسى مسعود أرحومة، نفس المرجع السابق، ص. 488.

² وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص. 343 وما بعدها.

³ وهذه الآلات تسمى كاميرا سينماغرافيكس "Camera Cinemagraphiques" أو التصوير عن بعد "Teleobjectifs" وهي مزودة بجهاز تلسكوبي. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 492.

وهناك أيضاً التصوير بواسطة طائرات الإستطلاع والأقمار الإصطناعية التي من شأنها أن تزيد من كفاءة المراقبة، وتجعلها أبعد مدى بإستخدام الأشعة تحت الحمراء.

من الوسائل الحديثة التي أصبحت كثيرة الإستخدام في مجال الأمن ما يسمى "بالممرات المغناطيسية"، حيث يتم إستخدامها في المطارات والموانئ البحرية وبعض الأماكن الحساسة، فهي تقوم بكشف كل ما يخبئه الشخص سواء في أمتعته أو ملابسه من وسائل خطرة كالمفجرات والأسلحة... إلخ، ويتم ذلك بمرور الشخص عبر هذه الممرات فإذا كان الشخص يحمل معدن فإن الجهاز يصدر صوتاً أو إشارة ضوئية، وذلك مما يطرأ من إنحرافات في الحقل المغناطيسي تكون ناتجة عن هذا المعدن، ويتم تحديد معيار حساسية الجهاز المذكور على أساس كمية المعدن التي يمكن أن يحتويها مسدس صغير الحجم¹.

ويعود السبب إلى إستخدام هذا النوع من الأجهزة إلى إزدياد جرائم إختطاف الطائرات في السنوات الأخيرة²، ولا سيما أن أغلبية الناس يفضلون السفر جواً، وهذا لما توفره لنا هذه الوسيلة من راحة وسرعة الوصول.

¹ إن معظم شركات الطيران إن لم نقل كلها بما فيها الخطوط الجوية الجزائرية، أصبحت تستعمل الممرات المغناطيسية، بالإضافة إلى الفحص اليدوي، وهذا كإجراء وقائي.

² خصوصاً بعد أحداث 11 سبتمبر 2001م، حيث إصطدمت طائرتان مختطفتان ببرجي مركز التجارة العالمي في نيويورك، الطائرة الأولى وهي من طراز بوينغ 757 كانت تقوم برحلة بين بوسطن ولوس أنجلوس (رحلة رقم 11)، وتقل 81 راكباً و11 من أفراد الطاقم. أما الطائرة الثانية وهي من الطراز نفسه (رحلة 77) فكانت قادمة من واشنطن ومتجهة إلى لوس أنجلوس وفيها 58 راكباً وستة من أفراد الطاقم.

وإصدام طائرة الثالثة مختطفة بمبنى وزارة الدفاع الأميركية "البنتاغون" طراز بوينغ 747 غربي ولاية بنسلفانيا وعلى متنها حوالي 80 راكباً، والتي راح ضحيتها ثلاث آلاف شخص. أنظر الموقع الإلكتروني:

كما تم الإستعانة بالعدسات التلفزيونية والدوائر المغلقة في البنوك والمحلات التجارية الكبيرة وبعض المرافق العامة، وهذا لمراقبة ما يجري داخل هذه الأماكن، وضبط مرتكبي الجرائم الذين يحاولون الإختلاس أو السرقة، ففي بعض الدول قامت أجهزة الشرطة بإتباع هذا الأسلوب لمراقبة المسيرات والمظاهرات وحركات الشغب التي تحدث في الشوارع أو الأماكن العامة، والتي قد تؤدي في الكثير من الأحيان إلى إرتكاب جرائم التخريب وإتلاف المرافق العامة¹.

وفي بعض المناطق تستخدم الشرطة دوائر تلفزيونية مغلقة مع أشعة ليزر، ومع وجود هذه الأشعة لا يوجد ضرورة لتعديل مواقع التصوير أو تغييرها على الدوام، بل إن هذه الدوائر تدور تجاه المناطق محل المراقبة، إذ تعمل آلات التصوير بمراقبة المكان 24/24 ساعة، وبهذا يمكن مراقبة حوالي 80 % من مساحة المناطق و70 % من الشوارع ذات النسب العالية في مستوى الجريمة.

كما يتم إستخدام أجهزة الرادار في مجال المرور لمراقبة السرعة على الطريق السريعة، وهذا بثنبيت جهاز على أحد جانبي الطريق تحت إشراف رجال المرور، فيقوم هذا الجهاز بإلتقاط رقم اللوحة الموجودة في السيارة المخالفة وصورتها، والسبب في وضع هذا الجهاز حتى نتجنب حوادث السيارات والتي غالباً ما تكون نتائجها خطيرة.

¹ لقد لجأت بعض الدول منذ مدة من الزمن إلى أسلوب المراقبة التلفزيونية كبريطانيا التي يستخدم البوليس آلات تصوير تلفزيونية مركزية في مراكز إستراتيجية بالعاصمة لندن، تكون متصلة بغرف مراقبة توجد بمقر نقاط الشرطة والولايات المتحدة الأمريكية حيث يتم إستخدامها لمراقبة المظاهرات ومتابعة تحركات الأفراد، لاسيما في المدن الكبرى. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.494.

فهذا الأسلوب يفتح المجال أمام هذه السلطات لمعرفة المخططين لهذه المسيرات، كما تمكنهم من معرفة الأهداف التي يصبوا إليها هؤلاء. وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص.350.

حيث قامت بعض الدول بتركيب كاميرات خاصة عند التقاطعات الضوئية، وهذا للتقليل من التجاوزات للإشارة الحمراء (وتتكون هذه الكاميرات من وحدة إلكترونية لمراقبة الضوء الأحمر وساعة إلكترونية ووحدة الفلاش ووحدة قوى للتيار الكهربائي، وكابينة وعمود للتركيب)¹، حيث يظهر في الصورة رقم لوحة السيارة المخالفة والوقت واليوم.

وبواسطة نظام المراقبة المذكور أعلاه يمكن سحب الفيلم والوقوف على من أخطأ في حالة وقوع حادث بين سيارتين نتيجة تجاوز الإشارة الحمراء، كما يمكنها إنقاط سيارتين مخالفتين في وقت واحد.

أما في مجال الجمارك فقد تم الإستفادة من التطور التكنولوجي في تفتيش الحقائق والأمتعة بدلاً من الإعتماد على وسائل التفتيش القديمة، التي أصبحت لا تجدي نفعاً خصوصاً مع تفنن المجرمين والمهربين في إخفاء الأشياء المحظورة معتمدين على مستحدثات العلم الحديث².

والدور الأهم الذي تلعبه الصورة إنما يبدو في تسجيل الآثار المادية التي نجدها في مكان الحوادث قبل إزالتها كتصوير بصمات الأصابع، إذ أن وجود البصمة وإثباتها في مكان الحادث

¹ ومن الدول العربية التي بدأت بتطبيق هذا النظام دولة الإمارات العربية المتحدة وبالضبط في مدينة أبوظبي العاصمة، وإن كان ذلك في نطاق ضيق في البداية على أمل توسيع نطاقه في المستقبل.

² لقد قامت بعض الدول بإنشاء معامل خاصة لخدمة رجال الجمارك، كمعهد كولون بألمانيا "أنشأ المعهد سنة 1952م" وهو في طليعة المعاهد العلمية للكشف عن الجرائم الجمركية بإستخدام عدة تقنيات ومن ضمنها تقنيات التصوير، حيث يستخدم جهاز ميكروسكوب يعمل على تكبير الأشياء الدقيقة حوالي 1.500 مرة، ويقوم المعهد بمهامه بمساعدة التصوير بالأشعة تحت الحمراء و الكيمياء الميكروسكوبية، والتحليل الطيفي وأشعة أكس. أنظر بالتفصيل: د. موسى مسعود أرحومة، نفس مرجع سابق، ص.499.

عن طريق التصوير يشكل دليلاً كافياً، على أن هذه بصمة فلان فلا يمكن لأي أحد أن يتدّرع أن هذه البصمة لم تكن بمكان وقوع الحادث.¹

الفرع الثاني: حجية الصورة في الإثبات الجنائي.

إن الصورة تحظى بأهمية كبيرة ومكانة خاصة في مجال الإثبات الجنائي، لما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة، فهي تكتسي قدراً من الحجية قد لا تتوفر في الوسائل التقليدية، فهي تعد دليلاً ناطقاً على إقرار الجريمة متى كانت خالية من التحريف والخداع والإضافات أو ما يسمى بعملية المونتاج، وهذا ما يجعل حجيتها في الإثبات ضعيفة نوعاً ما، ولهذا نجد أن الصورة تتأثر بمجموعة من العوامل منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي:

أولاً- العوامل الموضوعية: هي تلك التي تتعلق بموضوع الصورة وأثرها في إيضاح الغرض منها، وما أعدت من أجله بالإستناد إلى أسس علمية تقررها العلوم الحديثة كالفيزياء والرياضيات والكيمياء، وبالتالي فإن تلك الحجية تتهار أو تضعف إذا وقع تعارض مع القواعد العلمية أو كانت الصورة غير كافية من أجل الغرض التي أعدت من أجله، والأغراض التي وضعت الصورة من أجلها كثيرة منها نقل تسجيل لما تراه عين الإنسان السليمة من الأدلة الجنائية، كما أنها تنتقل تسجيل الأدلة التي يتعذر مشاهدتها بالعين المجردة لضآلة حجمها، وبالتالي يتطلب تكبيرها الإستعانة بوسائل بصرية مساعدة كالمكروسكوب مثلاً.²

¹ وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص.348.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.501.

ثانياً- العوامل الذاتية: فهي التي تتعلق بالشخص القائم بعملية التصوير، فيشمل القائم بالتقاط الصورة، وأيضاً من يقوم بعملية تجميعها وإظهارها وتثبيتها وطبعها، وغيرها من العمليات الفنية المتداخلة المكتملة لبعضها البعض.

وكذلك الإستعانة بجهاز الفيديو كاسيت في توثيق الحوادث والوقائع يزيد من قيمة الصورة، ويضفي عليها حجية أكبر، وذلك من خلال هذه الأشرطة يمكن للقضاة والمحلفين من الوقوف على مسرح الجريمة¹.

وعموماً فإن عملية التحريف أو التحوير التي قد تتعرض لها الصورة تززع إلى حد ما الثقة فيها أمام القضاء كدليل، ولهذا يمكن للقاضي إستشارة خبير، ولكن تقدير حجيتها وقيمتها الإثباتية متروك في الأول والأخير لقناعته الشخصية، فقد يطمئن هذا الأخير إليها بوصفها شاهداً صادقاً لما تحويه من عناصر الإثبات أو النفي، أو قد يطرحها جانباً إذا ما رأى أنها لا تصلح دليلاً على الواقعة المعروضة عليها.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للحق في الصورة

إن حق الإنسان في حماية حياته الخاصة يتفرع عنه حقه في عدم إتقاط صورة له دون موافقته، كما يتضمن هذا الحق في عدم إمكانية بث أو نشر صورته أو إستغلالها دون إذنه، بالإضافة إلى إمكانية إعتراض الشخص على المساس بصورته أو تحريفها أو تغيير ملامحها عن طريق المونتاج.²

¹ نفس المرجع السابق، ص.502.

² د. علاء الدين عبد الله الحواصنة و د. بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص.224.

ورغم الإعتراف بهذا الحق فإن الفقه المقارن لم تتحد كلمته حول مفهوم ومضمون هذا الحق، فقد ذهب جانب منه إلى إعتبار أن لكل شخص سلطة الإعتراض على نشر صورته دون رضاه، ويستوي في ذلك إنتاج الصورة بالطرق التقليدية كالرسم على الورق أو القماش أو الزجاج أو النحت...إلخ، أو بالوسائل الميكانيكية والتقنية الحديثة،¹ دون أن يكون له حق الإعتراض على إنتقاط صورته، لأن ذلك يتعارض مع الطبيعة الإجتماعية للإنسان، الذي هو عضو في مجتمع يخرج لرؤية الناس ويحتك بهم، ومن جهة أخرى يصعب توفير الحماية له ضد إنتقاط صورته من الناحيتين القانونية والواقعية، على إعتبار أن الفعل المذكور يتم عادة خفية ودون علم صاحبه، ويظل أمره مجهولاً بالنسبة له إلى الوقت الذي يتم نشر الصورة فيما بعد.²

وذهب جانب آخر إلى إعتبار الشخص له الحق على إنتاج وإعادة إنتاج صورته الخاصة.³

وفي المقابل ذهب فريق ثالث (وهم غالبية الفقهاء)، إلى القول بأن الحق في الصورة يعطي لصاحبه سلطات أوسع تتعدى مجرد الإعتراض على نشر صورته، لتشمل أيضاً الإعتراض على إنتقاط صورته، ويبررون ذلك أنه من غير المنطقي السماح بإنتقاط صور الأشخاص دون تمكينه من نشرها، وأن صعوبة توفير الحماية الواقعية والقانونية لا تصبح سبباً يبرر إنتقاط الصورة خفية أمراً مشروعاً.⁴

¹ نفس المرجع السابق، ص.225.

² Ravanas(J), la protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, paris, L.D.J. 1978, P.236 et 237.

³ د. علاء الدين بشار الخواصنة، د. بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص.225.

⁴ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.505.

وكذلك القضاء المقارن يميل إلى تبني هذا الإتجاه، ففي **القضاء الفرنسي** أقر أن لكل شخص الإستتار بصورته، وله الحق في أن يحدد ظروف وشروط إستعمال هذه الصورة¹، وفي قضية عرضت على محكمة باريس الابتدائية قضت بأحقية الأئسة **فرانسواز ماريت** في التعويض على التقاط ونشر صورتها أثناء إشتراكها في مظاهرة نظمتها حركة تحرير المرأة، وذلك لأنها لم توافق صراحة أو ضمناً على التقاط أو نشر صورتها.

وفي قضية أخرى للممثلة الشهيرة **بريجيت باردو** أقرت المحكمة بأحقيتها في التعويض على نشر صور لها إلتقطت عن بعد، وهي ترتدي ملابس خفيفة داخل حديقة منزلها وذلك دون علمها.²

كما قضت محكمة إستئناف باريس بتأييد حكم صادر من قاضي الأمور المستعجلة بالحجز على بعض الأعداد من صحيفة **France Dimanch** الأسبوعية، لنشرها صورة لإبن الممثلة

¹ Trib .gr. Inst. Paris. 16 Février 1973, d.1973-I.r. P.212

وقد صدر هذا الحكم في قضية الأميرة ثريا سفندياري حيث كانت صورتها قد نشرت عن طريق وضعها على غلاف أسطوانة على سبيل الدعاية التجارية. أنظر مؤلف: د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.250.

وفي نفس السياق تقريباً قضت محكمة النقض الفرنسية في 20 جويلية 1966م بالتعويض في قضية تتلخص وقائعها أن السيد بريالي كان قد سمح لبعض دور الأزياء أن تلتقط صورته للدعاية عن ملابسها الجاهزة، إلا أن هذه الأخيرة قد إستغلت الصورة على نطاق أوسع مما كان متفق عليه(على صفحات الجرائد والمجلات)، فطلب هذا الأخير تعويضاً على هذا النشر الموسع لصورته، على أساس أنه لو إستئذن في إستخدام صورته على هذا النحو الموسع كان ليطالب مقابل أكبر من ذلك. د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.244.

² Trib. Inst de la Sien (3^e ch-, 24 nov. Gaz-pal.1966, P.37, confirmée par Paris 27 fév1967, P.450 et S.

وأستت المحكمة حكمها على أساس أنه إلتقطت الصورة دون موافقة بريجيت في أماكن خاصة بها، وفي وقت لم تكن تباشر فيه أي نشاط فني أو عام، مما يشكل إعتداء على حياتها الخاصة. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.506.

جيرار فيليب البالغ من العمر 8 سنوات وهو ملقى على السرير بأحد المستشفيات، وذلك رغم إعتراض والدته وإنزعاجها من هذا التصرف، الأمر الذي أدى إلى إنزعاجه وإصابته بصدمة.¹

وفي 16 سبتمبر 1966م قررت المحكمة الفيدرالية الألمانية العليا بأن التقدم التكنولوجي يتيح في الوقت الحاضر التقاط الصور الفوتوغرافية والسينماتوغرافية للأفراد على نحو أكثر يسراً وسهولة، مما يتطلب مزيداً من الإهتمام بالحقوق الشخصية، ويعتبر التقاط الصورة خلسة إعتداء على هذا الحق، لا تجيزه سوى ظروف إستثنائية توجب الحصول على الصورة من أجل مصلحة جوهريّة للجماعة أو الفرد.

أما القضاء الأمريكي فإن العديد من أحكامه أقرت بأحقية الشخص في التعويض عن إساءة إستخدام صورته أو نشرها بدون موافقته، حيث قضت المحكمة العليا في جورجيا سنة 1904م، في قضية **Pavesich V. New England life** وذلك بأحقية في التعويض عن إستعمال صورته دون موافقته في الدعاية لشركة تأمين، وقد أسس القضاة حكمه على القانون الطبيعي والصالح العام رغم الإعتراف بغياب السوابق القضائية المتعلقة بهذه المسألة.²

وفي سنة 1907م قضى بأحقية المخترع الأمريكي توماس إديسون **Tomas Edison** في التعويض على نشر صورته في الدعاية التجارية لإحدى شركات إنتاج الأدوية.³

¹ Paris, 13 Mars 1965, J.C.P. 1965-11-24223.

مشار إليه في مؤلف: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 506.

² نفس المرجع السابق، ص. 507.

³ وللوقوف على المزيد من الأحكام راجع في هذا الشأن: المجلة الدولية للعلوم الإجتماعية (الطبعة العربية)، عدد خاص عن الخصوصية، أبريل 1973م، مركز مطبوعات اليونسكو، القاهرة، ص. 162. مشار إليه في: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 509.

لم يجيز أغلبية القضاء المقارن إنلقاط صورة الشخص أو نشرها دون موافقته أو رضاه¹، كما قد إعترف بأحقية الشخص في التعويض لإستخدام صورته في أغراض الدعاية أو الإعلان أو غير ذلك من الأغراض الأخرى التي من شأنها الإساءة إلى سمعته، فإلتقاط الصورة ماهو إلا مقدمة لنشرها أو عرضها على الغير، فكما النشر محظوراً فإن الإلتقاط لابد كذلك أن يكون محظوراً، ولا يمكن لصاحب الصورة الملتقطة الإنتظار حتى يتم نشرها لكي يمكنه الإعتراض فيما بعد، فالضرر مفترض من اللحظة التي يتم فيها إنلقاط الصورة سواء تم النشر أو لم يتم، وما هذا إلا وسيلة لإثبات وقوع الأول.²

ولقد أضفى القانون المقارن على الحق في الصورة مزيداً من الحماية، والتي تعدت دائرة

¹ وهذا الرضا قد يكون صريحاً سواء تم بشكل كتابي أم شفاهة، أو قد يكون ضمناً يفترض من ظروف الواقعة كما لو كان الشخص يرى المصور يلتقط له صورة ولم يعترض على ذلك، وقد يعتبر الحصول على الموافقة مفترضاً كما لو كان صاحب الصورة شخصية عامة وكان إنلقاطها تم في مكان عام، بشرط أن لا يكون في إنلقاط الصورة أي مساس بكرامة الشخص أو إهانة له، وأن يكون إنلقاطها تم بشكل علني وواضح وليس خفية.

ورضا الشخص بإنلقاط الصورة لا يعني بالضرورة رضاه بنشرها وإستغلالها، بل على العكس لابد من صدور رضا واضح من الشخص صاحب الصورة بنشر تلك الصورة، لأن كل منهما يعد مستقلاً عن الآخر، والرضا بنشر الصورة يجب أن يكون واضحاً، بحيث ينصب على صورة معينة بالذات، ولا يمتد إلى غيرها من الصور، كما لا يتعداها إلى النشر لأغراض أخرى، غير تلك المتفق عليها وبالشكل المتفق عليه. د. علاء الدين عبد الله الحواصنة و د. بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص.240 وما بعدها.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.511.

الحماية المدنية المتمثلة في إستحقاق التعويض لمن إنتطقت صورته أو نشرت دون موافقته¹، إلى الحماية الجنائية في بعض التشريعات من خلال تجريم الأفعال المذكورة صراحة، إذا تمت دون رضا أو موافقة صاحب الصورة وفي غير الأحوال المسموح بها قانوناً.²

ففي التشريع الجزائري إعتبر إنتقاط الصور خفية أمراً محضوراً، وغير جائز قانوناً و مجرم إذا تم بدون موافقة صاحب الشأن "صاحب الصورة"، و هذا حسب نص المادة 303 مكرر ق.ع.ج.

وعليه كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص أو شرع بأي تقنية كانت وذلك بإلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة بغير إذن صاحبها أو رضاها، يعاقب بالحبس لمدة تتراوح من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج.

كما قضت المادة 303 مكرر1 ق.ع.ج بأن كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو إستخدم بأي وسيلة كانت، الصور المتحصل عليها بواسطة

¹ بالنسبة للقانون المدني الجزائري لم ينظم المسؤولية المدنية عن الحق في الصورة بقواعد خاصة متفقاً في ذلك مع التشريع الإماراتي والسوري والأردني والمصري، لكنه قرر ذلك إستناداً للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار، بحيث يمكن تأسيس المسؤولية عن الإعتداء على الحق في الصورة على أساس كل من يرتكب فعلاً يسبب ضرراً يجب أن يكون مسؤولاً عنه، وهو ما قرره كل من المشرع الفرنسي في المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي والمشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى ذلك نص على مجموعة من الحقوق أسماها الحقوق الملازمة للشخصية، وهذا في المادة 47 من نفس القانون التي تنص على أنه: " لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون لحقه من ضرر".

² فإلتقاط صورة شخص ونقلها دون موافقة صاحبها أمر يجرمه كثير من التشريعات الغربية في القانون المقارن، ومن ذلك المادة 4/179 من قانون العقوبات السويسري لسنة 1968م، والمادة 162 من القانون الجنائي البرازيلي لسنة 1969م، والمادة 139 من القانون الجنائي الهولندي لسنة 1981م. د.ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص.388.

الإلتقاط أو التسجيل أو النقل بغير إذن صاحبها أو رضاه، يعاقب بنفس العقوبات الواردة في نص المادة 303 مكرر من هذا القانون.

ويعتبر التشريع الفرنسي في طبيعة التشريعات المقارنة التي أولت إهتماماً بهذه المسألة على صعيد الحماية الجنائية، إذ جرم بموجب المادة بموجب المادة 1-226 ق.ع.ف الإعتداء على ألفة الحياة الخاصة¹.

كما جرم بمقتضى المادة 2-226 ق.ع.ف، الإحتفاظ بالصور المتحصل عليها بالطريقة المبينة بالمادة السابقة أو نشرها أو إستعمالها أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور.

وقد جاءت قوانين بعض الدول العربية لتحقيق حماية الشخص لصورته ومنع المساس بها، فلحماية الحق في الصورة نظم المشرع المصري صورتين من الحماية الجنائية، الأولى وقائية تكفل ردع الأفراد من التلصص على حرمة الحياة الخاصة بإستخدام أجهزة التصوير، والثانية قمعية تكفل الردع اللازم لمنع كشف أو إفشاء أو إستعمال ماتم الحصول عليه عن طريق هذه الأجهزة.²

حيث عاقب بموجب المادة 309 مكرر ق.ع.م على الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد، سواء بالإلتقاط أو نقل صورته في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه في مكان خاص، عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه.

¹ لقد تار خلاف فقهي حول مدى إعتبار الإعتداء على ألفة الحياة الخاصة عنصراً في الجريمة، مما زاد حدة الخلاف هو تكرار نفس العبارة في القانون الجديد. د.عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص.259.

² نفس المرجع السابق، ص.252.

بينما عاقب بموجب المادة 309 مكرراً ق.ع.م على نشر الصور المتحصل عليها بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ولو في غير علانية.

لقد نص **قانون العقوبات الأردني** في المادة 348 مكرر على أنه: "يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين بإستراق السمع أو البصر بأي وسيلة كانت، بما في ذلك التسجيل الصوتي أو التقاط الصور أو إستخدام المنظار، وتضاعف العقوبة في حال التكرار".

في حين **إعتبر المشرع السوري** الصورة جانباً من جوانب الشخصية الإنسانية الجديرة بالإحترام، فيجوز للشخص الإعتراض على نشر أو عرض أو إستعمال صورته عن طريق التصوير أو النحت دون موافقته، فيكون له الحق في طلب وقف النشر بالإضافة إلى التعويض في حالة وقوع الضرر، بإستثناء الحالات التي يتم فيها التصوير بمناسبة حوادث وقعت علناً، أو بالنسبة للشخصيات الرسمية والعامّة والفنية بشأن الصور المتعلقة بنشاطهم وفنهم.¹

كما عاقب **المشرع العراقي** في المادة 438 قانون عقوبات كل من نشر أخباراً أو صوراً بإحدى طرق العلانية، إذا كانت تلك الأسرار تتصل بالحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، حتى إذا كانت تلك الأسرار صحيحة، متى كان من شأن نشرها الإساءة إليهم.²

المطلب الثالث: مشروعية الدليل المستمد من إتقاط الصور خفية

لقد أثار إستخدام الوسائل البصرية في البحث الجنائي والكشف عن الجريمة جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء المقارن، مثلما هو الحال بشأن التسجيل الصوتي والتتصت على المكالمات

¹ د. علاء الدين عبد الله الحواصنة و د. بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص.259 وما بعدها.

² د.موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.513.

الهاتفية إن لم يكن أكثر (لأنها تمثل إنتهاك لحرية الفرد صوت وصورة)، لأن كل هذه الأساليب تمثل إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة للشخص، وإن إختلفت الأجهزة المستعملة في التجسس ولكن الغاية واحدة، حتى وأن المشرع في بعض الدول، إتجه إلى إخضاع هذا الإجراء لأحكام مماثلة.

ولكن رغم ذلك تظل الوسائل البصرية لها خصوصيتها التي تتطلب البحث عن حلول ملائمة تبعاً للوسيلة المستخدمة ومدى مساسها بحرمة الحياة الخاصة للشخص من جهة، والغاية المتوخاة من إستخدام هذه الوسيلة من جهة أخرى، وخصوصاً أن هذه الوسائل متعددة الأغراض والأصناف، ومخاطرها تتفاقم يوماً بعد يوم، مما يتعذر إخضاعها في كثير من الأحيان لأحكام موحدة، وتختلف مشروعية الدليل المستمد منها حسبما إذا تم التصوير أو المراقبة في مكان عام أو مكان خاص، وعلى هذا سنعالج في الفرع الأول مدى مشروعية التصوير خفية في مكان خاص، وفي فرع ثاني مدى مشروعية التصوير خفية في مكان عام.

الفرع الأول: مشروعية الدليل المستمد من إلتقاط الصور خفية في مكان خاص

إشترط كل من المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة (226-1) من قانون العقوبات، وكذا المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة (303 مكرر) من قانون العقوبات، وأيضاً المشرع المصري طبقاً لنص المادة 309 مكرر ق.ع.م، لتحقق الإعتداء عن طريق التصوير أن يكون المجني عليه متواجداً في مكان خاص، بغض النظر عن الوضع الذي كان عليه الشخص أثناء إلتقاط أو تسجيل صورته.

ليس هناك ما ينازع أن التصوير خفية في مكان خاص، وبدون موافقة صاحب الشأن أمر محظور، ويستوي أن يتم تركيز الأجهزة الخاصة بالتصوير أو المراقبة في مكان خاص أو مكان عام.¹

ولكن السؤال المطروح في هذا المقام، ما إذا كان التصوير الخفي وما في حكمه مسموحاً في حالة ما يكون مؤذوناً به من قبل القضاء، كما هو الشأن في التسجيل الهاتفي والتسجيل الصوتي في مكان خاص أم أن الأمر يختلف؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا إستقصاء آراء الفقه وإجتهدات القضاء في ضوء نصوص التشريع النافذة في القانون المقارن، والتي هي فيما يبدو متباينة إلى حد ما، وهذا التباين مرده أساساً الإختلاف حول تحديد مفهوم المكان الخاص وحالة الخصوصية، بالإضافة إلى سكوت المشرع في كثير من الدول عن توضيح موقفه من هذه المسألة بنصوص قاطعة وصریحة، حتى يضع حداً لما يمكن أن يثار من جدل أو خلاف في هذا الشأن.

ففي **التشريع المصري** أجاز القانون رقم 37 لسنة 1972م تسجيل الإتصالات التي تجري في مكان خاص بناء على أمر مسبب من القاضي، بينما أغفل القانون المذكور الإشارة إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التسجيل بالفيديو.

ويرى بعض الفقه أن سكوت المشرع في هذه الحالة دليل على حظر الإجراء المذكور، وإلا لكان نص عليه صراحة كما فعل بالنسبة لتسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص، ولا

¹ Lavasseur(G), Op. Cit, P.345.

يجوز اللجوء إلى القياس في هذه المسألة بحيث تأخذ حكم الحالة الأخيرة، ولو كانت قد توافرت ذات الشروط التي إستلزمها المشرع إزاء تسجيل الأحاديث الخاصة.¹

أما في الولايات المتحدة الأمريكية ينظم الفصل الثالث من القانون الخاص بمراقبة السيارات العمومية وأمن الشوارع لسنة 1868م شروط المراقبة الإلكترونية السمعية، ويحدد الضمانات اللازمة لإجراء مثل هذه المراقبة، إلا أنه لم يشر إلى المراقبة المرئية أو البصرية، ويعزى ذلك إلى كون مشكلة إنتهاك الخصوصية عن طريق الوسائل البصرية المتقدمة لم تبلغ درجة من الحدة مثلما ما هو الحال في المراقبة السمعية، لأن التقنيات المذكورة لم تكن قد وصلت إلى درجة من التطور كتلك التي عليها الوسائل السمعية، الأمر الذي فتح الباب على مصراعيه للإجتهد الفقهي والقضائي لحل مشكلة التطفل التكنولوجي عن طريق الوسائل البصرية التي إزداد خطرها بعد أن تنوعت أشكالها وإستخداماتها بصورة فاقت الخيال.²

وقد تصدى القضاء الأمريكي للعديد من الوقائع التي تتصل بإستخدام الوسائل المذكورة، وكانت له بشأنها مواقف متقاربة أحياناً ومتباينة في أحيان أخرى، فإتجهت بعض الأحكام التي صدرت إلى إعتبار المراقبة بواسطة كاميرا الفيديو مقبولة، متى تم ذلك وفقاً للمتطلبات الصارمة التي تخضع لها المراقبة الإلكترونية بالوسائل السمعية، طبقاً لما يقرره الفصل الثالث من قانون 1986 المشار إليه، ففي سنة 1977م قبلت المحكمة العليا لنيويورك في قضية **People v.**

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 517 وما بعدها.

وهذا الإتجاه نراه جديراً بالقبول إذا لا يمكن المساواة بين الإتجاهين وإن كان كلاهما ينطوي على المساس بالحق في الخصوصية، فإن التصوير عن طريق الفيديو في مكان خاص يشكل فوق ذلك إنتهاكاً لحق الإنسان في الحميمية الأسرية، وذلك عن طريق تصوير أدق تفاصيل حياته صوت وصورة حتى في غرفة نومه، وهذا ما لا يمكن تقبله.

² د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 518.

Teicher الفيديو بمثابة دليل، وتتلخص وقائع هذه القضية أن الشرطة تلقت بعض الشكاوي عن إعتداءات جنسية من قبل مريضات المتهم، وهو طبيب أسنان يدعى Marvin Teicher، حيث كان المتهم السابق الذكر قد حقن المريضات بنوع معين من المخدر (Sodium Secobabitol and Vallum)، وذلك بقصد خلع أسنانهن، فأصبحن تحت تأثير المخدر المذكور في حالة اللاوعي أو نصف الوعي، لدرجة أنه رغم تأكيدهن لتعرضهن لإعتداء جنسي من نوع ما، ولكن لم تستطع ولا واحدة منهن أن تروي بوضوح ما حصل معها من أفعال جنسية على وجه التحديد.

ولما كان هذا الأخير طبيباً وبدون سوابق جنائية، فقد عمد إلى إنكار الإتهامات الموجهة إليه، وعلى إثر ذلك تمكن الموظفون المختصون من الحصول على إذن من قاضي المحكمة العليا لنيويورك، لإجراء تسجيل لأحداث زيارة عيادة المتهم على شريط فيديو عن طريق كاميرا سرية لهذا الغرض، حيث تم تعيين شرطية متخفية على أساس أنها جاءت لتحديد ميعاد مع المتهم لخلع ضرس العقل، ولما كان رجال الشرطة يراقبون هذه العملية خطوة خطوة حتى يكون بإمكانهم التدخل في أي وقت لوقف الإعتداء قبل حصول أية علاقة جنسية معها، وقبل أن يشرع في ذلك، تم القبض عليه فوراً، ووجهت إليه التهمة بإرتكاب ثلاثة إعتداءات جنسية.¹

وعند قيام الإدعاء بعرض شريط الفيديو كدليل أمام المحكمة إعترض المتهم على ذلك وطالب

بإبطال الفيلم، مدعياً بأن تشريعات ولاية نيويورك لا تسمح بصدور أمر للتسجيل عن طريق الفيديو، وأن الشهادة الخطية المصاحبة للمذكرة الخاصة بإجراء التسجيل أخفقت في إيجاد سبب

¹ See: 90 Misc. 2d at 640, 395 N.Y.S.2d at 590.

أشار إليه: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.520.

معقول، وأن الأمر الصادر قد إنتهك الحدود الدستورية للتتصت الإلكتروني، وبما أن إجراءات البحث العادية لم تستنفذ، فإن الأمر بإستخدام تقنية الفيديو لإجراء المراقبة غير معقول.

إلا أن المحكمة العليا لنيويورك رفضت الدفع التي أبدأها Marvin Teicher، مقرر أن التسجيل بواسطة الفيديو في عيادة الأسنان الخاصة يعتبر تفتيشاً وضبطاً ضمن مفهوم التعديل الرابع، وبما أن التفتيش قانوني تم عن طريق مذكرة قانونية، لذا فإن الإجراء إعتبر مشروعاً.¹

وكان قد قضى في مناسبة أخرى بإمكانية قبول المراقبة، حتى بدون صدور مذكرة قضائية مسببة، وذلك في حالة رضا أحد الأطراف بذلك تأسيساً على قضية **wihte** التي قررت فيها المحكمة العليا الأمريكية بأنه حينما يرضى أحد أطراف الإتصال أو يوافق على التتصت عليها، فإنه لا يوجد عندئذ إنتهاك للتعديل الرابع للدستور، إذا ما تمت مراقبة المحادثة أو تسجيلها بدون مذكرة، وهذا الأمر مشمول بالفصل الثالث الذي يستثني المراقبة الرضائية من الخطر العام ضد المراقبة بدون إذن قضائي مسبق.²

كما قبل في قضية أخرى عرضت على محكمة التاج في مقاطعة Norwiche في 26 نوفمبر 1974م، تم فيها إدانة شخص بتهمة السرقة وتزوير الحسابات إستناداً إلى شريط فيديو تضمن تسجيلاً لنشاط المتهم الإجرامي.

¹ 90 Misc. 2d at 643, 395 N.Y.S.2d t 592.

أشار إليه: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.522.

² United States V.White, 401U.S. 745(1971)

أشار إليه: د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص.524.

والجدير بالذكر أن أحكام القضاء الإنجليزي إعتبرت الصورة الفوتوغرافية مقبولة في مجال الإثبات الجنائي ولكن بشروط هي كالتالي:

1- أن تكون ثمة صلة بين الصور الملتقطة والدعاوى التي يتم عرضها فيها.

2- أن يشهد شخص مختص على صدق مضمونها.

3- أن تكون قد روعيت بشأنها الأسس الفنية التي يقوم عليها التصوير الفوتوغرافي بما يجعلها مقبولة كدليل إثبات، وفي التعرف على الشخصية.¹

ولا يختلف الأمر كثيراً لما هو متبع في القضاء الكندي فلكي تكون الصورة مقبولة في الإثبات الجنائي، يجب أن تكون معبرة تعبيراً صادقاً عن الوقائع، وأن يتم التحقق من صحتها عن طريق شخص مؤهل، وأن لا يكون ثمة غرض تضليلي في إستخدامها، ويعود لقاضي الموضوع تقدير قبول أو رفض الصورة في الإثبات.

وتخضع أشرطة الفيديو هي الأخرى لما تخضع له الصورة الفوتوغرافية من أحكام فيما يتعلق بالإثبات الجنائي، حيث كان القضاء الكندي قبل شريط الفيديو في إثبات العديد من الجرائم، ومنها قضية تتعلق بممارسة القمار بصورة غير مشروعة، إستخدم المراقبة بواسطة الدوائر التلفزيونية المغلقة، بالإضافة إلى إستخدام ميكروفونات لاسلكية لأجل الحصول على الدليل، إلا أن محكمة الموضوع لم تقبل الدليل المستمد من إستخدام هذه الوسيلة، مؤسسة ما إنتهت إليه من قانون حماية الخصوصية الكندي لسنة 1973م، غير أن محكمة الإستئناف إعتبرت رفض

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 528.

الدليل غير صحيح، بإعتبار أن الحصول عليه تم قبل العمل بالقانون المشار إليه، مع العلم أن القانون المذكور لم يحظر صراحة هذا النوع من المراقبة.¹

أما **المشروع الجزائري** فقد أجاز لوكيل الجمهورية أن يأذن بإلتقاط الصور خفية ودون موافقة المعنيين محل المراقبة، وهذا سواء كانوا متواجدين في أماكن عامة أو خاصة، ولكن هذا الإجراء يكون في جرائم محددة على سبيل الحصر، والتي نصت عليها المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج.ج، على أن يتم هذا الإجراء وفق الشروط والضوابط المحددة في المواد (65 مكرر 7، 65 مكرر 8، 65 مكرر 9، 65 مكرر 10) ق.إ.ج.ج.²

كما أن القانون السابق الذكر لم يشر إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التسجيل بالفيديو، ربما أن سكوته في هذه الحالة دليل على حظر اللجوء إلى هذا الإجراء، وإلا لكان نص عليه صراحة كما فعل بالنسبة لإلتقاط الصور التي تجري في مكان خاص، ولا يجوز اللجوء إلى القياس في هذه المسألة لأن التسجيل عن طريق الفيديو ينتهك أدق الخصوصيات وأخطرها وهي الحق في الخلوة، ولهذا لا يعقل إجازة تسجيل الشخص في غرفة نومه أو حتى كامل منزله، صوت وصورة لأنه غير مقبول بتاتا.

الفرع الثاني: مشروعية الدليل المستمد من إلتقاط الصور خفية في مكان عام.

إنقسم الفقه بشأن مدى مشروعية التصوير خفية في مكان عام إلى إتجاهين هما كالاتي:

الإتجاه الأول: وهو الذي يرى أن إلتقاط صورة شخص متواجد في مكان عام لا يشكل إعتداء على الحياة الخاصة، مبررين ذلك أنه بتواجده في هذا المكان يكون قد خرج من نطاق الحياة

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 529 وما بعدها.

² للتفصيل أكثر راجع مشروعية الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية.

الخاصة، فأصبح عرضة لأنظار الناس، الأمر الذي يجعل قسماته وشكله ملكاً للكافة، فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية بالعين المجردة، وتكون كذلك بالوسائل التكنولوجية المساعدة كالمناظير والتليسكوبات وألات التصوير وكاميرات الفيديو.

وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص الاعتراض على إلتقاط صورته في مكان عام، بل يحق له فقط الاعتراض على نشرها إذا ما لحق به ضرر جراء ذلك النشر.

وقد لقي هذا الإتجاه تأييداً كبيراً من قبل **القضاء الفرنسي**، حيث قضي أنه إذا كان للشخص الحق في منع نشر صورته التي تؤخذ له في حياته الخاصة، فإن هذا الحق لا يمكن إعماله إذا ما كانت الصورة قد إلتقطت في مكان عام، فشكل الشخص يكون محطاً لأنظار المارة، وما الرسوم أو الصورة سوى تثبيت على نحو دائم لشكل الإنسان في الطريق العام.¹

الإتجاه الثاني: فهو الآخر فقد رأى أنه يتعين التمييز بين حالتين:

1) إذا كان المصور غايته في المقام الأول تصوير المكان العام وإعتبره موضوعاً للصورة التي يلتقطها غير مكترث أو آبه بالأشخاص المتواجدين فيه بمحض الصدفة، كما هو الشأن في المصور الذي يسعى إلى إلتقاط مناظر معينة بغية طبعها على بطاقات بريدية مثلاً، فهنا المكان العام هو الموضوع الأساسي للصورة بغض النظر عن تواجد فيه بصورة عارضة، فهنا

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 530 وما بعدها.

قد أقامت فتاة دعوى أمام القضاء إختصمت فيها إحدى الصحف الفرنسية لنشر صورتها عارية أمام الشاطئ، وأسست المدعية دعواها أن نشر صورتها يشكل إنتهاكاً للحياتها الخاصة وفقاً للمادة (1-226) عقوبات فرنسي، وقد أصدرت المحكمة حكمها في هذه الدعوى بالرفض تأسيساً على أن الشاطئ لا يعد مكاناً خاصاً، فهو مكان عام يحظى الجمهور بالدخول إليه دون إذن.

يكون إلتقاط الصورة أمراً مشروعاً ولا مجال للإعتراض عليه، ذلك أن من حق الشخص مشاهدة وتصوير ما يراه من معروضات وواجهات المحلات وأيضاً المارة من الطريق العام، ولا يستلزم في هذه الحالة حصول المصور على إذن من المتواجدين بالمكان طالما أن وجودهم في مجال التصوير جاء عرضاً وبالمصادفة.

وعلى هذا الأساس، فقد أجاز القضاء الفرنسي في وقت سابق تصوير الأماكن العامة والأثرية دون إنتظار خلوها من المتواجدين فيها وإبتعادهم عن مجال التصوير، ويعتبر تصوير الأماكن المذكورة بغير إذن إمتداداً طبيعياً لحرية إلتقاط الصورة في الشوارع والميادين العامة.

(2) إذا كان المصور يهدف إلى إلتقاط صورة شخص بعينه وإعتباره هو الموضوع الأساسي للصورة، كما في حالة المخبر الذي يبحث عن شخص مشتبه فيه أو مطلوب للعدالة وتصويره، فهنا يكون الشخص هو موضوع الصورة الأساسي، فإن إلتقاط الصورة في هذه الحالة يعد أمراً غير مسموح به، ومن باب أولى فإن النشر هو الآخر غير جائز بدون الحصول على إذن مسبق بذلك، وبعد التصرف عندئذ تعدياً على حق من حقوق الشخصية، ألا وهو حق الإنسان في صورته رغم وجوده في مكان عام.¹

ويمكن أيضاً إعتبار الشخص موضوعاً للصورة في حالة تكبير صورته، أو وضع دائرة أو إشارة معينة عليها من بين الأشخاص الذين جمعتهم الصورة التي تم إلتقاطها.²

¹ د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 531 وما بعدها.

² قد قضت محكمة باريس الإبتدائية في جوان 1976م، بأنه إذا كان يجوز تصوير إحدى الفتيات أثناء وجودها في مكان عام إلا أنه لا يجوز أن توضع صورتها لإيضاح شخصيتها عند النشر، ولا يجوز أن يوضع سهم يحددها، فالمسموح به هو نشر صورة الجمهور في مجموعة، ولا يجوز عزل أو تمييز أحد الوجوه عن طريق تكبيره أو غير ذلك. د. موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص. 533.

فقد ذهبت بعض أحكام القضاء المقارن إلى مسايرة الإتجاه المشار إليه، إذ لم يقر القضاء في اليونان مشروعية إتقاط الصورة دون رضا صاحبها حتى وإن كان موجوداً في مكان عام.

أما في ألمانيا فيحظر قانون الملكية الأدبية والفنية الصادر في 09 يناير 1907م، نشر صورة شخص في مكان عام إذا كانت قسمت شكله هي الموضوع الأساسي للصورة، أو إذا كانت هذه القسمة تحتل في الصورة مكانة ثانوية تكميلية، وكان من شأن النشر الإضرار بالمصالح المشروعة للشخص.¹

كما أن القضاء الإيطالي وإستناداً إلى قانون حماية حق المؤلف الصادر في 22 أبريل 1941م، لا يجيز نشر صورة شخص موجود في مكان عام إذا كان من شأن النشر الإضرار بمصالحه المشروعة.

ومع هذا فإن المادة 97 من القانون المذكور قد إستثنت عدة حالات لا يستلزم فيها موافقة الشخص على نشر صورته، حيث تضمنت أن موافقة الشخص الظاهر في الصورة لا تكون لازمة إذا كان الشخص مشهوراً أو بمناسبة ممارسة وظيفة عامة أو لضرورات قضائية أو بوليسية أو لأغراض علمية أو تعليمية أو ثقافية تبرر نشر الصورة، أو عند ما يكون النشر متعلقاً بوقائع أو أحداث أو إحتفالات تتصل بالمصلحة العامة أو وقعت علانية.²

¹ د. نفس المرجع السابق، ص.534.

² نفس المرجع السابق، ص.535.

خلاصة وتعقيب للفصل الأول

وفي خاتمة هذا الفصل يتضح لنا من خلال دراستنا لهذه الأساليب سواء أسلوب التنصت على المكالمات الهاتفية أو تسجيل الأحاديث الشخصية أو التقاط الصور خفية، في أنها تفيد حتماً في كشف الحقيقة وتسهل إثبات كثير من الجرائم الغامضة التي يتعذر إثباتها بالوسائل التقليدية أو يطول إثباتها بهذه الوسائل الأخيرة، ولكنها في الوقت ذاته فهي تمثل إنتهاكاً صارخاً لحرمة الحياة الخاصة للأفراد التي كفلتها المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكرستها الدساتير المعاصرة في كثير من الدول.

ولقد بدا لنا من خلال إستعراضنا لبعض التشريعات المقارنة لبعض الدول كالتشريع الفرنسي والإيطالي والمصري والعراقي والجزائري أنها قد جرمت كلها التنصت الهاتفي وما في حكمه (التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية والتقاط الصور خفية)، مع إعتبار الدليل المتولد عنها غير مشروع، كونه يؤدي إلى بطلان الإجراء وما تولد عنه من أدلة، موجباً للتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالشخص جراء التجسس عليه في الوقت الذي ينبغي أن تكون حياته الخاصة في مأمن من أي تطفل.

ولكنها وإستثناءً فقد أجازت إستخدام هذه الوسائل وذلك في جرائم محددة ووفق إجراءات وشروط صارمة، وذلك بهدف الموازنة بين حماية المصالح الحيوية العليا للدولة وبين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وعدم إنتهاكها.

ويمكن إجمال الضوابط والضمانات التي يتعين توافرها حتى يمكن مباشرة هذه الإجراءات فيما يلي:

(1) أن يكون الإجراء جائزاً قانوناً بنص صريح لما له من خطورة ومساس بحرمة الحياة الخاصة وحقوق الأفراد.

- 2- أن لا يتم اللجوء إلى هذه الإجراءات إلا بعد الحصول على إذن من الجهات القضائية، وتحت إشراف سلطة التحقيق أو محكمة الموضوع.
- 3- أن لا يتم اللجوء إلى هذه الإجراءات إلا بصدد جريمة وقعت فعلاً وبعد فتح تحقيق فيها، ولا يسمح به في مرحلة جمع الإستدلالات أو لغرض وقائي.
- 4- أن لا تباشر هذه الإجراءات إلا في جرائم محدودة، والتي لا يمكن كشفها بالوسائل التقليدية.
- 5- يجب الإستعانة بخبير فني متخصص في مجال الصوتيات والإلكترونيات عند تنفيذ الإجراء المشار إليه، وكذا عند تقديم الدليل المستمد منه إلى القضاء، لضمان عدم تحريف التسجيل أو التصوير أو إدخال أي مونتاج أو تحوير عليه.
- 6- ينبغي أن تحدد المدة التي يجوز فيها إجراء التسجيل أو التتصت على المكالمات الهاتفية.
- 7- تحفظ التسجيلات لدى محكمة الموضوع، كما لا يمكن السماح بالإطلاع عليها لغير سلطات التحقيق والقضاء الذين يتولون النظر في القضية ضماناً لسرية محتوياتها.
- 8- إتلاف التسجيلات بعد إنتهاء القضية، وذلك بمعرفة الجهات المشار إليها سابقاً وتحت إشرافها.

وقد تقرررت الحماية للأحاديث الشخصية في أغلبية التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي والإنجليزي إذا دارت في مكان خاص، بينما الأحاديث التي تتم في مكان عام فإن تسجيلها يعتبر مشروعاً، بحجة أن من يتحدث في مكان عام يعتبر متنازلاً عن خصوصيته، وقد سمح للغير على الوقوف على أسراره، أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين المكان الذي جرت فيه الأحاديث سواء كان عاماً أو خاصاً، فكلهما مشمول بالحماية القانونية (المادة 303 مكرر ق.ع.ج).

وهذا على غرار التصوير خفية حيث تقرر الحماية القانونية للصورة إذا ما تمت في مكان خاص، ودون موافقة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المسموح بها قانوناً، أما التصوير في الأماكن العامة فقد أجازته غالبية الدول كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

القانون المذكور الإشارة إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التسجيل بالفيديو. الذكر لم يشر إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التسجيل بالفيديو، ربما أن سكوته في هذه الحالة دليل على حظر

سكوت كل من المشرع الجزائري والمصري في قانون الإجراءات الجزائية عن حكم تصوير الوقائع التي تدور في مكان خاص بواسطة الفيديو، ربما سكوته عن استخدام هذه الوسيلة دليل على حظر اللجوء إليها، وإلا لكان نص عليه صراحة كما فعل بالنسبة لإلتقاط الصور في مكان خاص، ولا يجب اللجوء إلى القياس في هذه المسألة بحيث تأخذ حكم الحالة الأخيرة، ولو كانت قد توافرت ذات الشروط التي إستلزمها المشرع إزاء إلتقاط الصور، نظراً لما لي التصوير بواسطة الفيديو من إعتداء صارخ للحياة الحميمة للشخص.

الفصل الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

يأتي الحاسوب الآلي¹ على رأس الأجهزة التي يستمد منها المعلومات الجنائية والتحريات التي تساهم في إكتشاف العديد من مرتكبيها، كما يقدم الأنترنت¹ الخدمة ذاتها وهو عبارة عن شبكة تتألف من مئات الحاسوبات الآلية المرتبطة ببعضها البعض، إما عن طريق خطوط

¹ إختلف المختصون في تسمية الحاسوب الآلي فمنهم من يسميه "الكمبيوتر" نسبة إلى تسميته باللغة الإنجليزية، ومنهم من يسميه "حاسباً آلياً" وهي التسمية العربية الشائعة، غير أن البعض الآخر سماه "عقلاً إلكترونياً" أو "عقلاً آلياً".

وإن كنا نتفق مع الرأي الأول والثاني بشأن التسمية، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نتفق مع الرأي الأخير الذي يعتبر الكمبيوتر عقلاً إلكترونياً، ذلك أنه من سمات العقل القدرة على التخيل والإبتكار والتفكير وهذا ما لا نجده في الحاسوب الآلي.

ويبدو لنا السبب في إختلاف التسميات يعود إلى إختلاف الترجمة في الكلمات التي تدل على ذلك في اللغة الأجنبية، وعلى وجه الخصوص في اللغتين الفرنسية والإنجليزية التي نقلت عنها تسمية الحاسوب الآلي إلى اللغة العربية.

فيسمى في اللغة الإنجليزية "Computer" أو كما يسميه بعضهم "Quanicailler" بوصف أن هذا المصطلح هو الترجمة الحرفية للمصطلح الإنجليزي الشائع للدلالة على الحاسوب الآلي "Hard war"، وفي اللغة الفرنسية يسمى "Ordinateur".

وعلى غرار التسمية فإن تعريف الحاسوب الآلي يختلف بإختلاف الغرض الذي يستخدم من أجله، ذلك أن إستخدامه بالنسبة للمهندس يختلف عن إستخدامه بالنسبة للمختص في علوم الطبيعة أو الرياضة، ويختلف أيضاً مفهوم الكمبيوتر (بالنسبة لرجل الإدارة).

وعلى كل حال يمكن تعريف الحاسوب الآلي بأنه آلة إلكترونية تسمح بإستقبال البيانات والمعلومات، ثم تقوم عن طريق الإستعانة ببرنامج معين بعملية تخزين هذه البيانات أو معالجتها للحصول على النتائج المطلوبة، وبالتالي فإن فكرة الحاسوب الآلي تكمن في معالجة البيانات بسرعة وبدقة. د. مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 457.

الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية، وتمتد عبر العالم لتولف في النهاية شبكة هائلة بحيث يمكن للمستخدم لها الدخول إلى أي منها في أي وقت، وفي أي مكان يتواجد فيه على الكرة الأرضية ولو حتى في الفضاء، ويُعين الأنترنت فضلا عن القبض على المجرمين في التنبأ بالجرائم، وذلك عن طريق دراسة الأبعاد السكانية والإقتصادية والتاريخية وإتجاهات وسلوكيات السكان وغيرها من النواحي الأخرى لكل حي أو منطقة في المدينة.²

ولذلك سنحاول بيان مفهوم جريمة الحاسوب الألي في المبحث الأول، وشروط قبول الدليل المستمد منها في المبحث الثاني، وأخيراً حجبتها كدليل في الإثبات الجنائي في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم جريمة الحاسوب الألي

تعتبر جريمة الحاسوب الألي أو الجريمة المعلوماتية أو الجريمة الإلكترونية أو كما يطلق عليها البعض بجرائم الياقات البيضاء أو الجرائم الناعمة،³ فعلى إختلاف مسمياتها فهي من

¹ نشأة الأنترنت كفكرة عام 1969م بواسطة وزارة الدفاع الأمريكية كجزء من تجارب الربط بمراكز الأبحاث، من خلال ربط أربعة أجهزة حاسب ألي في عدد من الولايات الأمريكية، وباستخدام بروتوكول خاص لتنظيم حركة نقل وتبادل تلك المعلومات بين تلك المراكز والأجهزة المختلفة، والمعروف ببروتوكول تي سي بي/أي بي (TCP/IP)، وبعد نجاح تلك التجارب تم ربط العديد من الجهات الأكاديمية بهذه الشبكة من مختلف جهات الولايات الأمريكية تباعاً.

ثم إتسعت دائرة الإنضمام لهذه الشبكة في منتصف الثمانينات لتشمل العديد من أقطار العالم. د. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، أساليب تطوير البرامج والمناهج التدريبية لمواجهة الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض) سنة 2004م، ص.58.

² سعيد قاسم علي العاقل وشائف علي محمد الشيباني، مدى صلاحية الإجتهاد القضائي لسد الثغرات التشريعية في مجال الإثبات بالوسائل المعلوماتية والتكنولوجيا الحديثة (دراسة مقارنة) ندوة أقامها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية (بيروت)، 06-08/01/2003م، ص.5.

³ د. مليكة عطوي، الجريمة المعلوماتية، حوليات جامعة الجزائر، العدد 21، جوان 2012م، ص.08.

الظواهر الحديثة وذلك لإرتباطها بتقنية حديثة وهي الحاسوب الآلي، وقد أحاط بتعريف هذه الجريمة الكثير من الغموض حيث تعددت الجهود الرامية إلى وضع تعريف محدد جامع مانع لها، ولكن الفقه لم يتفق على تعريف محدد، بل أن البعض ذهب إلى ترجيح عدم وضع تعريف بحجة أن هذا النوع من الجرائم ما هو إلا جريمة تقليدية ترتكب بأسلوب إلكتروني، ومما سبق سوف نتعرض أكثر لجرائم الحاسوب الآلي، وذلك من خلال تعريفها وتبيان خصائصها وأنوعها وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف جريمة الحاسوب الآلي

يرى جانب من الفقه أن تعريف جريمة الحاسوب الآلي تكون من زاويتين، زاوية فنية وزاوية قانونية، فمن الناحية الفنية فهي التي ترى أنها "كل نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسوب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود".¹ أما من الزاوية القانونية فيرى أنصار هذا الإتجاه الفقهي بأن تعريف جرائم الحاسوب الآلي وتصنيف صورها يتطلب تعريف المفردات الضرورية المتعلقة بإرتكاب جريمة الحاسوب الآلي وهي:

1. الحاسوب الآلي: وهو الجهاز الذي يقبل أو يعالج أو يخزن أو يسترجع أو ينتج بيانات.

2. برنامج الحاسوب الآلي: فهو سلسلة مشفرة من التعليمات أو النصوص بشكل يكون مقبولاً للحاسب الآلي، بحيث يمكنه معالجة البيانات وإعطاء نتائج المعالجة.

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية (مصر)، سنة 2005م، ص.01.

3. البيانات: تعني تمثيل المعلومات والحقائق والمفاهيم والتعليمات، بما في ذلك توثيق البرامج المعدة بطريقة منقولة بواسطة الحاسوب الآلي.

4. الممتلكات: فهي عبارة عن دفعات إلكترونية ومعلومات خاصة، وحقوق نشر محفوظة أو مسجلة، وبيانات معالجة إلكترونياً وشفرات تعريف خاصة أو أرقام تسمح بالدخول على الحاسوب الآلي، وبرامج لينة أو قابلة للقراءة بواسطة الآلة أو الإنسان، وأي مواد أخرى ملموسة أو غير ملموسة تتعلق بالحاسوب.

5. الدخول: يقصد به إستعمال أو توجيه الإتصال أو تخزين البيانات أو إسترجاعها، أو إعتراض البيانات أو الإستفادة بأية طريقة أخرى.

6. الخدمات: فهي معالجة البيانات أو الوظائف التخزينية.

7. الخدمات الحيوية: فهي العمليات أو الخدمات المطلوبة لتشغيل أو حفظ أو إصلاح، أو توصيل الشبكات أو نقلها أو توزيعها مع الحاسوب الآلي، وذلك لضمان حماية الصحة العامة أو السلامة العامة.¹

وهناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى تعريف جريمة الحاسوب الآلي بأنها "الجريمة التي تقع بواسطة الحاسوب الآلي أو عليه أو بواسطة شبكة الأنترنت".¹

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، مرجع سابق، ص.01، و د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات (المحل الكبرى مصر)، سنة 2007م، هامش ص.13 وما بعدها، عادل يوسف عبد النبي شكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائرية، حوليات جامعة كوفة، العدد 07، سنة 2008م، ص.112، وأنظر كذلك عبد الناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم العربية (الرياض)، 12-14/11/2007م، ص.06.

وقد عرفها الدكتور محمد حماد مرهج الهيتي بأنها " كل سلوك سلبي أو إيجابي يتم بموجبه الإعتداء على البرامج أو المعلومات للإستفادة منها بأية صورة كانت".²

وعرفها الأستاذ غوزيمبلا **Rosemblat** على أنها "نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب أو تغييرها أو حذفها".

وعرفها الفقيه كلاوس **Klaus** والفقيه الألماني تادماين **Taidmain** على أنها "كافة أشكال السلوك غير المشروع، الذي يرتكب بإستخدام الحاسوب الآلي".

وعرفها الفقه البلجيكي بأنها "كل فعل أو إمتناع من شأنه الإعتداء على الأموال المادية أو المعنوية، يكون ناتجاً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية، ويعد إستخدام مصطلح الجريمة المعلوماتية للدلالة على الجرائم الناتجة عن إستخدام الأنترنت".

وعرفها مكتب التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية بأنها: "الجرائم التي تلعب فيها البيانات الكمبيوترية والبرامج المعلوماتية دوراً رئيساً".³

كما عرفها الأستاذ تريدمان **Tredman** على أنها: "أي جريمة ضد المال العام، مرتبطة بإستخدام المعالجة الآلية للمعلومات".⁴

¹ عادل يوسف عبد النبي شكري، مرجع سابق، ص.112.

² د. محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان) ، سنة 2004م، ص.152.

³ د. مليكة عطوي، مرجع سابق، ص.39 وما بعدها.

⁴ Tredman(K), Fraude et autre délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateur électronique, Rer.D.P.C.1984, P612.

كما عرفها الفقيهان كريدو **Credo** وميشال **Michel** بأنها: "سوء إستخدام الحاسوب أو جريمة الحاسوب الآلي، تسهل إستخدام الحاسوب الآلي كأداة لإرتكاب الجريمة، بالإضافة إلى الحالات المتعلقة بالولوج غير المصرح به لحاسب المجني عليه أو بياناته، كما تمتد جريمة الحاسوب الآلي لتشمل الإعتداءات المادية على جهاز الحاسوب ذاته أو المعدات المتصلة به، وكذلك الإستخدام غير المشروع لبطاقات الإئتمان وإنتهاك ماكينات الحاسوبات الآلية، بما تتضمنه من شبكات تحويل الحسابات المالية بطرق إلكترونية، وتزييف المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي، بل وحتى سرقة جهاز الحاسوب الآلي أو أي مكون من مكوناته".¹

سرقة جهاز الحاسوب الآلي أو أي مكون من مكوناته".²

ونستخلص مما سبق أن إختلاف الفقه في وضع تعريف محدد لجريمة الحاسوب الآلي مرده الإختلاف في المعيار المعتمد عليه، والزاوية التي ينظر إليها كل إتجاه إلى هاته الجريمة.

وقد إصطلح المشرع الجزائري على تسمية جرائم الحاسوب الآلي بمصطلح الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال، وعرفها بموجب أحكام المادة 1/02 من القانون 09-04³ على أنها: "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة ترتكب أو يسهل إرتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للإتصالات الإلكترونية".

ومن خلال هذا التعريف يمكن إستخلاص الملاحظات الآتية:

¹ سميرة معاشي، مفهوم الجريمة المعلوماتية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، ص. 276.

² سميرة معاشي، مفهوم الجريمة المعلوماتية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، ص. 276.

³ قانون 04-09 المؤرخ في 05-08-2009م المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47، 16 أوت 2009م.

- إن المشرع الجزائري إصطلح على جرائم الحاسوب الألي بتسمية الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال.

- إن المشرع الجزائري تبنى معيار دور النظام المعلوماتي لتحديد معالم الجريمة، فتسمى الجرائم الواقعة على النظام المعلوماتي بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، كما بينها في قانون العقوبات من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر¹، وترك المجال واسع لأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل إرتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للإتصالات الإلكترونية.

-إن المشرع لم يقم بتحديد دور المنظومة المعلوماتية أو نظام الإتصالات الإلكترونية في إرتكاب هذه الجرائم، إذ حسب هذا التعريف فإنه يكفي مجرد أن ترتكب الجريمة أو يسهل إرتكابها عن طريق المنظومة المعلوماتية أو نظام الإتصالات الإلكترونية، مما يجعل هذا التعريف يشمل عدد كبير من الجرائم حتى تلك التي يكون فيها للتقنية المعلوماتية دور ثانوي.

-كما أن المشرع لم يحدد صور سلوك المجرم الذي يرتكب أو يسهل إرتكاب المنظومة المعلوماتية أو نظام للإتصالات الإلكترونية.

وحسب رأينا أن التعريف الأشمل لجرائم الحاسوب الألي هو كل " فعل غير مشروع ومتعمد ويستهدف نظم المعالجة المعلوماتية للحاسب الألي أو الأنترنت، بقصد حذف أو تعديل أو نشر أو إستعمال أو إضافة إلى المعلومات المخزنة به، أو الدخول أو البقاء غير المشروع في منظومة معلوماتية".

¹ مضافة بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م، جريدة رسمية رقم 71.

المطلب الثاني: خصائص جريمة الحاسوب الألي

تعد جرائم الحاسوب الألي نتيجة لتقنية المعلومات، فهي ترتبط بها وتقوم عليها وهذا ما أكسبها لونا وطابعا قانونيا خاصا يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية أو المستحدثة، هذا ما أدى بنا إلى بيان أهم خصائص هذا النوع من الجرائم:

1. الجاني في جرائم الحاسوب الألي قد يكون شخصا طبيعياً يعمل لحسابه الخاص، ويريد تحقيق مصلحة من خلال الجريمة التي يرتكبها عن طريق الإستعانة بأحد نظم المعالجة الألية للبيانات والمعلومات، غير أنه غالباً ما يرتكب الجاني هذه الجريمة لحساب أحد الأشخاص المعنوية، كشركة عامة أو خاصة تعمل في ميدان المعلوماتية أو أي ميدان آخر.¹

2. الجاني في جرائم الحاسوب الألي هو شخص ذو طبيعة خاصة ومعرفة فنية وخبرة فائقة في مجال إستخدام الحاسوب الألي،² كما يستخدم في إرتكاب جريمته المواد المعرفية والأساليب الإحتراافية،³ فلهذا فهو لا يحتاج إلى جهد عضلي (العنف) كجرائم القتل والسرقة بل يعتمد على الدراسة الذهنية والتفكير العلمي المدروس.⁴

¹ عادل يوسف عبد النبي، مرجع سابق، ص.114.

² د. محمد علي قطب، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها، الجزء الثالث، مجلة الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، بدون تاريخ النشر، ص.35.

³ د. نبيل عبد المنعم جاد، أسس التحقيق والبحث الجنائي العلمي، مطبعة كلية الشرطة، سنة 2005 - 2006، ص.373.

⁴ د. مليكة عطوي، مرجع سابق، ص.11.

3. صعوبة إكتشاف الجريمة، وإن إكتشفت فإن ذلك يكون بمحض الصدفة عادة،¹ لأنه من الناحية النظرية يسهل ارتكاب الجريمة ذات الطابع التقني، كما أنه من السهل إخفاءها، وصعوبة تتبع مرتكبيها، وهذا لأنها لا تترك أثر لها بعد ارتكابها، بالإضافة إلى صعوبة الإحتفاظ بأثرها إن وجدت.²

4. إن مسرح الجريمة لا يظهر في الواقع بل هو الفضاء الإلكتروني بأسره.

5. إن جريمة الحاسوب الألي ترتكب عن بعد، فالجاني والمجني عليه لا يشترط أن يكونا في مكان واحد أو دولة واحدة، عكس الجرائم التقليدية كالقتل مثلاً، والتي لها مسرح جريمة ثابت للمعاينة.

6. إن جريمة الحاسوب الألي قابلة للتوسع والإبتكار، فهي مرتبطة بالتقدم التقني فكلما ظهرت تقنية جديدة ظهرت معها جرائم جديدة.

¹ قلة عدد الجرائم التي تم إكتشافها بالفعل مقارنة بما يتم إكتشافه من الجرائم التقليدية، فعلى سبيل المثال خصت وزارة الداخلية في فرنسا عام 1986م حوالي 1200 جريمة معلوماتية في حين كان هناك حوالي 53600 جريمة ضد الأشخاص، 18900 جريمة تتدرج تحت وصف جرائم الأداب و3 مليون جريمة ضد الأموال. د.نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسوب الألي الإقتصادية - دراسة نظرية وتطبيقية - الطبعة الأولى، منشورات الحاتي الحقوقية (عمان)، سنة 2005م، ص.29.

² هذا النوع من الجرائم لا يترك أثراً، لأنه ليست هناك أموال أو مجوهرات مسروقة، إنما هي أرقام تتغير في السجلات، ولهذا فإن أغلب هذه الجرائم تكتشف بالمصادفة وبعد مدة طويلة من ارتكابها، كما لا يتم في الكثير من الأحيان الإبلاغ عنها، إما لعدم إكتشاف الضحية لها، وإما خشية من التشهير. سميرة معاشي، مرجع سابق، ص.282.

7. تتسم الجرائم المتعلقة بشبكة الأنترنت بالخطورة البالغة، فهي ترتكب من طرف فئات متعددة مما يصعب معرفة من هو مرتكب الجريمة، هذا ما جعل مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي يطلق عليها وصف الوباء.¹

8. عدم ملائمة الأدلة التقليدية في القانون الجنائي لإثبات هذه الجرائم بالشكل الذي يوجب البحث عن أدلة جديدة وحديثة ناتجة من ذات الحاسوب الألي، وهنا تبدأ صعوبات البحث عن الدليل وجمعه، وتبدأ إشكالية قبوله إن وجد، ومدى مصداقيته لإثبات جريمة تنصب على عناصر غير مادية.²

9. أن الحاسوب الألي هو أداة ارتكاب الجريمة المعلوماتية.

10. يلعب البعد الزمني (إختلاف المواقيت بين الدول)، والبعد المكاني (إمكانية تنفيذ الجريمة عن بعد)، والقانوني (القانون واجب التطبيق)، دوراً هاماً في تشتيت جهود التحري والتنسيق الدولي لتعقب هذه الجرائم وتتبع مرتكبيها.³

11. هذه الجرائم تهدف إلى الإعتداء على الأموال المادية والمعنوية.

12. إن المجرم المعلوماتي عادة ما يكون ينتمي إلى مستوى إجتماعي مرتفع عن غيره من المجرمين في الجرائم التقليدية، ونادراً ما يكون محترفاً للإجرام، كما أنه لا يُنظر إليه كالمجرم

¹ د. مليكة عطوي، مرجع سابق، ص.10.

² عادل يوسف عبد النبي شكري، مرجع سابق، ص.116 وما بعدها.

³ محمد الألفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر الأنترنت، المكتب المصري الحديث، سنة 2005م، ص.23 وما بعدها.

المتعارف عليه لهذه الكلمة، لكون الأسباب والعوامل التي تقف وراء ارتكاب الجريمة المعلوماتية تختلف بالمقارنة بالجريمة التقليدية.¹

13. غياب الشعور بعدم أخلاقية الفعل أو المساس بالمصالح وقيم يحرص المجتمع على حمايتها، بل إن الكثير من العاملين في مجال الإعلام الألي لا يجدون حرجاً في إستعمال الشفرات، والدخول إلى أنظمة الحاسوبات الألية بطريقة غير مشروعة أو نسخ البرامج بدلاً من شرائها، وهذا لا ينفي وصف الجريمة عن هاته الأفعال من حيث إعتدائها على مصالح لها أهميتها في المجتمع، ومن ثم تستحق الحماية القانونية ومعاقبة من يمس بها.²

14. هذا النوع من الجرائم يتم في وقت قصير أحياناً لا يتعدى ثانية أو جزء من الثانية.

15. تدني نسبة الإبلاغ عن هذا النوع من الجرائم، خاصة عند وقوعها في مؤسسات وشركات الأعمال، وهذا لتجنب الإساءة للسمعة، ورغبة في عدم زعزعت ثقة العملاء.³

16. إن نمط الضبط والتفتيش في هذا النوع من الجرائم هو النظم المعلوماتية وقواعد البيانات في الغالب، الأمر الذي يتطلب أحياناً إمتداده إلى أنظمة أخرى تتعلق بغير المشتبه فيهم أو

¹ د. مليكة عطوي، مرجع سابق، ص.11.

² د. هشام فريد رستم، جريمة الحاسوب كصورة من صور الجرائم الإقتصادية المستحدثة، بحث مقدم لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، مجلة الأمن العام، العدد 151، سنة 1995م، ص.24.

³ ومن القضايا التي أثرت بهذا الخصوص، قضية بنك **Marchant bank city** في بريطانيا، حيث تعرض البنك لسرقة 08 مليون جنيه إسترليني من إحدى أرصده في سويسرا، وتم ضبط الفاعل متلبساً بسحب المبلغ المسروق، وبدلاً من تقديمه للقضاء قام البنك بدفع مبلغ مليون جنيه إسترليني له مقابل إلتزامه بعدم إبلاغ الإعلام عن جريمته، وإعلام البنك عن الألية التي نجح من خلالها إختراق نظام الأمن بحاسوب البنك الرئيسي. عبد الناصر محمد محمود فرغلي و د. محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي (الرياض)، 12-14/11/2007م، ص.11 وما بعدها

المتهمين، مما يثير بعض الإشكالات القانونية من حيث مشروعية ذلك الإجراء إذا كان من شأنه إنتهاك الخصوصية المعلوماتية للأشخاص الذين يطالهم التفتيش أو الضبط.

17. إن الدافع وراء إرتكاب هذا النوع من الجرائم في أغلب الأحيان هو إشباع الرغبة في الإنتقام أو من أجل إثبات القدرة على قهر النظام والتغلب على الأنظمة، والقليل منها يكون المحرك إلى إقترافها هو تحقيق الكسب المادي.¹

المطلب الثالث: أنواع جرائم الحاسوب الآلي

لقد أفرزت ثورة المعلومات والاتصالات نوعاً جديداً من الجرائم لم يكن مسبقاً كان بطله جهاز الحاسوب الآلي، مثل سرقة المعلومات والأسرار المودعة في بنوك المعلومات، كما أتاحت إرتكاب جرائم تقليدية ولكن بطرق حديثة مثل جرائم التزوير والإرهاب والسرقة...إلخ، ومن ثم إرتأينا تقسيم هذه الجرائم إلى نوعين كالتالي:

أولاً- الجرائم المتعلقة بالحاسوب

وسميت أيضاً بجرائم إستخدام الحاسوب الآلي للتخطيط أو تنفيذ جرائم تقليدية، وهذا النوع من الجرائم كان موجود قبل ظهور الحاسوب الآلي، ولكن أتاح هذا الأخير أداة جديدة لإتمامها وتسهيلها، وعلى هذا سنتطرق لأكثر الجرائم إستخداماً لهذه الوسيلة، وهي كالتالي:

1. **جريمة السرقة والإحتيال:** هناك عدة أشكال لإستخدام الحاسوب الآلي في الإحتيال، فقد يتم ذلك بتغيير المعلومات التي يتم إدخالها في النظام المعلوماتي أو تغيير المخرجات التي تخرج

¹ د. موسى مسعود أرحومة، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دراسات قانونية، جامعة قار يونس، العدد 17، بدون سنة النشر، ص.10.

منه، وبالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية لا تتطلب جرائم الإحتيال بإستخدام الحاسوب الألي سن قانون جديد، فيمكن تناولها عن طريق القواعد القانونية القائمة.

ومع ذلك هناك بعض المشاكل في عدم إستيعاب هذه القوانين لتقنيات الحاسوب الألي، وخصوصاً مع إشتراط القانون تعرض المجني عليه للخداع، فهذا يعني إستبعاد الإحتيال الذي يرتكب ضد الأنظمة الألية وليس ضد الأشخاص.

وهناك إشكال آخر أنه في أغلب النصوص القانونية السرقة لا تكون إلا ضد ممتلكات ملموسة، وإذا كان محل الجريمة معلومات أو بيانات عند إذن تعتبر الممتلكات محل البحث غير ملموسة.

وهناك إشكال في حالة النسخ وليس السرقة، وبهذا سيكون تحدي آخر أمام حماية الأسرار التجارية.¹

2. التجسس الصناعي: تعتبر أجهزة الحاسوب الألي أداة جيدة في عملية التجسس الصناعي، فقد يتم تنزيل الأسرار الصناعية من كمبيوتر في إحدى الشركات، وإرسالها بالبريد الإلكتروني مباشرة إلى منافستها.

بل وقد تكون تكنولوجيا المعلومات نفسها هدفاً مهماً لهذه الجريمة، فقد تتم سرقة إختراع جديد في تكنولوجيا الكمبيوتر وبيعه بمبلغ كبير من المال.²

¹ إيهاب ماهر السنباطي، الجرائم الإلكترونية (الجرائم السيبرية)، أعمال الندوة الإقليمية حول الجرائم المتصلة بالكمبيوتر (المملكة المغربية)، 19-20/07/2007، ص.20.

² نفس المرجع السابق، ص.21.

3. **تسهيل الدعارة:** إن جهاز الحاسوب الآلي يعتبر وسيلة لتسهيل الدعارة، فيوجد آلاف المواقع الإلكترونية التي تروج وتسوق للدعارة دون سيطرة أو رقيب، سواء من قبل القوانين الوطنية أو الدولية.

4. **التزوير:** لقد سهلت تكنولوجيا المعلومات التزوير وجعلت من الصعب إكتشافه.

5. **الإرهاب:** يستطيع الإرهابيون بث عماليتهم وترويجها، بل وتنفيذها بإستخدام جهاز الحاسوب الآلي.¹

6. **جرائم القذف والسب وتشويه السمعة:** تعد هذه الجرائم الأكثر إستعمالاً على المواقع الإلكترونية، وتستعمل للمساس بشرف الغير وكرامتهم وإعتبارهم، وذلك عن طريق إستعمال عبارات بذيئة، وقد يتم السب وجاهياً عبر الإتصال المباشر أو يكون كتابياً أو عن طريق المطبوعات وذلك عبر المبادلات الإلكترونية.²

ثانياً- الجرائم الواقعة على نظام الحاسوب الآلي

هذا النوع من جرائم الحاسوب الآلي يشمل الجرائم التي تنال من أمن أنظمة الحاسوب الآلي، وسلامته وسريته، والدخول على النظام وإجراء تعديلات غير مشروعة عليه.

1) **الدخول غير المشروع على أجهزة الحاسوب الآلي:** وقد نعرفها أنها الدخول غير المصرح به إلى نظم الحاسوب الآلي، بالوصول إلى المعلومات والبيانات المخزونة داخل النظام المعلوماتي والقوائم والمعدات والمكونات دون رضا المسؤول عن هذا الجهاز، أو بصيغة أخرى إساءة

¹ نفس المرجع السابق، ص.22 وما بعدها.

² عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية (الحاسوب الآلي وشبكة الأنترنت)، الطبعة الأولى، دار الورقين للنشر والتوزيع (بيروت)، سنة 2004م، ص.312.

إستخدام الحاسوب الألي ونظامه عن طريق شخص غير مرخص له بإستعماله والدخول إليه، للوصول إلى المعلومات أو البيانات المخزنة بداخله لإستخدامها لغرض ما.¹

وقد جرمت إتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بالإجرام السبيري الدخول غير المشروع² فقط إذا تم بواسطة حاسب ألي آخر، وهو الرأي الذي لا يتفق معه الأستاذ ماهر السنباطي لأنه يرى أنه قد يحدث دخول فعلي ضار بواسطة شخص طبيعي وليس بإستخدام جهاز آخر، وهو الرأي الذي نتفق معه فيه.³

2. التعديل غير المشروع: وهو إرتكاب جريمة التعديل غير المشروع على جهاز الحاسوب الألي عن طريق التغير أو الإضافة أو التخلص من البيانات، مما يؤثر على سلامة ووجود النظام المعلوماتي، وتعتبر الفيروسات إحدى الأدوات المستخدمة.

وقد تتدرج أعمال حذف أو تعديل بيانات الحاسوب الألي تحت مفهوم الإضرار بالامتلاكات، إذا إتسع القانون ليشمل الإضرار بالامتلاكات غير المادية.⁴

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية)، سنة 2009م، ص.243.

² إتفاقية الإجرام السبيري الصادرة عن المجلس الاوروبي والموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001م، الأمر الذي شكل دافعا للعديد من الدول من خارج مجلس اوروبا والقارة الأوروبية إلى الانضمام إليها وأبرزها الولايات المتحدة التي صادقت عليها في 22 سبتمبر 2006م، و دخلت بالفعل حيز النفاذ في الأول من يناير 2007 .

للاطلاع على النص الكامل لاتفاقية الإجرام السبيري، يرجى مراجعة الموقع الالكتروني الخاص بالمجلس الاوروبي :

<http://www.conventions.coe.int/treaty/ENtreaties/html/185.htm>

³ إيهاب ماهر السنباطي، مرجع سابق، ص.24.

⁴ نفس المرجع السابق، ص.25.

- كما أقرت وزارة العدل الأمريكية لسنة 2000م تصنيفاً لجرائم الحاسوب الآلي، وذلك بالنسبة لنفاذ قانون الحاسوب الآلي الفيدرالي لدى مكاتب التحقيقات الفيدرالية للخدمة السرية الأمريكية، وخدمة الجمارك ومكتب مكافحة الكحول والتبغ والمخدرات والأسلحة النارية، وهذه التصنيفات هي:

1. السطو على بيانات الكمبيوتر.

2- الإتجار بكلمة السر.

3- حقوق الطبع (البرامج، الأفلام، التسجيل الصوتي) وعمليات الهاكرز (القرصنة).

4- سرقة الأسرار التجارية بإستخدام الحاسوب الآلي.

5- تزوير العملة بإستخدام الحاسوب الآلي.

6- تزوير الماركات التجارية بإستخدام الحاسوب الآلي.

7- الصور الجنسية الفاضحة وإستغلال الأطفال.

8- الإحتيال بواسطة شبكة الأنترنت.

9- الإزعاج عن طريق شبكة الأنترنت.

10- تهديدات القنابل بواسطة شبكة الأنترنت.

11) الإتجار بالمتفجرات أو الأسلحة النارية أو المخدرات أو غسيل الأموال عبر شبكة الأنترنت.¹

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، مرجع سابق، ص.06 ومابعدھا.

- وفي نفس السنة صنف مكتب التحقيقات الفيدرالي F.B.I الجرائم المعلوماتية إلى سبع جرائم وهي كالتالي:

- 1- إقتحام شبكات الهواتف العامة والخاصة بواسطة الحاسوب الآلي.
 - 2- إقتحامات شبكة الحاسوب الآلي الرئيسية لأي جهة.
 - 3- إنتهاكات السرية المؤرخة على بعض مواقع الأنترنت.
 - 4- إنتهاكات شبكة السلامة المعلوماتية.
 - 5- التجسس الصناعي.
 - 6- برامج الحاسوب الآلي المسروقة.
 - 7- البرامج الأخرى عندما يكون الحاسوب الآلي العامل الرئيسي في إقتراف هذه المخالفات.¹
- أما المشرع الفرنسي فقد صنف جرائم الحاسوب الآلي إلى ثلاث أصناف كالتالي:

1) جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظم المعالجة الآلية للمعلومات أو جزء منها: وهو دخول الجاني للنظام المعلوماتي بأي وسيلة عن طريق ربط جهازه بجهاز صاحب النظام، وذلك بتكوين جهاز تصنت أو عن طريق إستخدام رقم محوري لشخص آخر مسموح له بالدخول لهذا النظام، أما فعل البقاء داخل النظام فيقصد به التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للبيانات بدون رضا صاحب النظام أو من له السيطرة على النظام، ويلاحظ أن الدخول غير المشروع للنظام والبقاء غير المشروع فيه قد يجتمعا، وهو مانصت عليه المادة 323-1ق.ع.ف.

¹ نفس المرجع السابق، ص.07 ومابعدها.

والحقيقة جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات تتخذ صورتين:

الصورة الأولى: جريمة الدخول أو البقاء البسيط في النظام المعلوماتي، وعقوبته السجن لسنتين وغرامة مالية قدرها 45000 أورو وهذا حسب نص المادة 1/1.323 ق.ع.ف.

الصورة الثانية: جريمة الدخول أو البقاء المشدد في النظام المعلوماتي وعقوبته السجن لثلاث سنوات وغرامة مالية قدرها 45000 أورو وهذا حسب المادة 2/1.323 ق.ع.ف.

(2) جريمة الإعتداء القسدي على نظم المعالجة الآلية للمعطيات:

والتي يتمثل ركنها المادي في أفعال التعطيل أو التوقيف أو التعيب، ويكون التعطيل أو التوقيف بأي وسيلة مادية أو معنوية، كما أن فعل التعيب وإن كان لا يؤدي للتعطيل فهو يؤدي إلى جعل نظام المعالجة الآلية للمعطيات غير صالح لأنه يؤدي دوره، أو يحقق النتائج المرجوة منه،¹ وقد عاقب عليها المشرع الفرنسي بموجب المادة 323-2 ق.ع.ف، بالسجن لمدة 05 سنوات وغرامة مالية قدرها 75000 أورو.

(3) جريمة الإعتداء العمدي على معطيات الحاسوب الآلي:

وركنها المادي يتمثل في أفعال الإدخال والمحو والتعديل، والتي نصت عليها المادة 323-3 ق.ع.ف، وعقوبتها السجن لمدة 05 سنوات وغرامة مالية قدرها 75000 أورو.

¹ د. هلالى عبد الله، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2000م، ص. 71 وما بعدها.

وقد أدرج المشرع الفرنسي فقرة جديدة في قانون العقوبات تم إحداثها بموجب القانون 801/04 الصادر في 06 أوت 2004م¹، هي نص المادة 01/03-323 والتي تنص على أنه "كل من يقوم بدون سبب شرعي بإدخال أو عرض أو حيازة أو تخلي أو توفير أو تجهيز أداة أو برنامج معلوماتي أو أي معطيات مخزنة أو معالجة، وذلك لإرتكاب جريمة أو عدة جرائم منصوص عليها في المواد 01/323 إلى 03/323 يعاقب بالعقوبات المخصصة لهذه الجرائم أو الجرائم المعاقب عليها بعقوبات أشد".

ويفهم من نص المادة أن الجاني يقوم بإدخال نظام معلوماتي أو معطيات مخزنة أو معالجة أو يقوم بحيازة النظام أو التخلي عنه أو توفير أو تجهيز أداة، وذلك من أجل إرتكاب الجرائم المنصوص عليها سابقاً، وبالتالي قرر لها المشرع نفس العقوبات المخصصة أو عقوبات أشد.

كما أن المشرع أورد عقوبات على الإشتراك في الجرائم المنصوص عليها في المواد 323-01 إلى 01/03-323.²

وإضافة إلى العقوبات المقررة في المواد السالفة الذكر فإن الشخص الطبيعي يخضع أيضاً لعقوبات تكميلية.³

كما أن المشرع الفرنسي نص على مسؤولية الشخص المعنوي في نص المادة 06-323 ق.ع.ف، حيث يخضع لـ:

أ- الغرامة حسب ما هو مقرر في المادة 131-38.

¹ Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, J.O.R.F n°182 du 7 août 2004.

² حسب نص المادة 04/323 ق.ع.ف.

³ حسب نص المادة 05/323 ق.ع.ف.

ب- العقوبات المذكورة في المادة 131-39 .

ت- المنع المبين في الفقرة 02 من المادة 131-39 الذي يخص ممارسة النشاط الذي بمناسبة ارتكبت الجريمة.

فضلاً عن ذلك فإنه يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المنصوص عليها في المواد 01-323 إلى 01/03-323 بالعقوبة المقررة للجريمة نفسها.¹

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي رتب حماية جنائية للملفات والمعالجات المعلوماتية المتعلقة بالحقوق الشخصية، وذلك في المواد 16-226 إلى 24-226 الواردة في القسم الخامس من قانون العقوبات بعنوان المساس بإنتهكات الحقوق الشخصية الناتجة عن الملفات أو المعالجات المعلوماتية.

- أما المشرع الجزائري فقد قسم جرائم الحاسوب الألي² إلى أربع جرائم وهي كالاتي:

1) جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منها أو محاولة ذلك، وقد رتب المشرع الجزائري عقوبة على ذلك بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة، وغرامة مالية من 50000 إلى 100000 دج على مجرد المحاولة حسب الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر ج.ع.

¹ حسب نص المادة 07/323 ق.ع.ف.

² أدرجت نص المادة 12 بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 جريدة رسمية رقم 41، المتممة للفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات بقسم سابع مكرر، عنوانه ب "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.

وفي الحقيقة إذا تمعنا في المواد المتعلقة بالمساس بنظام المعالجة الآلية للبيانات نجدها شبه منقولة عن القانون الفرنسي بخصوص "الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعلومات".

وعلى غرار القانون الفرنسي فإن هذه الجريمة في القانون الجزائري تضاعف في حالة الحذف أو التغيير لمعطيات المنظومة، وهو ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر ق.ع.ج.

أما الفقرة الثالثة من المادة 394 مكرر ق.ع.ج، فهي تتعلق بتخريب نظام إشتغال المنظومة، وبالتالي يجعله غير صالح لأداء الغاية المرجوة منه.

(2) جريمة إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل المعطيات التي يتضمنها وذلك عن طريق الغش، وعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 500000 دج إلى 2000000 دج طبقاً لنص المادة 394 مكرر 01 ق.ع.ج.

(3) جريمة الإعتداء العمدي على معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية، ويتمثل ركنها المادي في أفعال التصميم أو البحث أو التجميع أو التوفير أو النشر أو الإتجار (394 مكرر 1/02 ق.ع.ج)، وذلك من أجل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها سالفاً، وعقوبتها هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

(4) جريمة الإستعمال العمدي وعن طريق الغش للمعطيات المتحصل عليها وذلك عن طريق حيازتها أو إفشائها أو نشرها أو إستعمالها لأي غرض كان (394 مكرر 2/02 ق.ع.ج)، وعقوبتها هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

وإذا كانت هذه الجرائم تمس بمصالح الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام فإن العقوبات تضاعف طبقاً لنص المادة 394 مكرر 03 ق.ع.ج.

وقد أقر المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي نتيجة قيامه بهذه الجرائم وذلك بدفعه لغرامة تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في المادة، وهذا ما فعله أيضاً المشرع الفرنسي حين إعترف بمسؤولية الشخص المعنوي في المادة 06-323 ق.ع.ف.

مع ملاحظة أن نص المادة 394 مكرر 5 ق.ع.ج يقابلها نص المادة 04-323 ق.ع.ف، قد أقرت هي الأخرى مسؤولية الشريك أو الشركاء في هذه الجرائم.

كما أن المشرع الجزائري قد عاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم السابع، وأقر لها نفس العقوبة المقررة للجنحة ذاتها.

المبحث الثاني: شروط الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

إن الأدلة الناتجة عن الحاسوب الآلي إما تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات والفاكس، وإما تكون مخرجات غير ورقية أو إلكترونية، كالأشرطة والأقراص الممغنطة أو تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب الآلي على الشاشة الخاصة به أو الأنترنت بواسطة الشاشات أو وحدة العرض المرئي،¹ وإن الدليل يكون باطلاً إذا تم الحصول عليه بطريقة مخالفة للقانون، وعلى هذا لا بد أولاً من دراسة تعريف مخرجات الحاسوب الآلي في المطلب الأول، ثم تبيان شروط قبول مخرجات الحاسوب الآلي أمام القضاء الجنائي في مطلب ثان وذلك كما يلي:

¹ د.علي حسن الطوابه، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش، جامعة العلوم التطبيقية البحرين، سنة 2009م، ص.3.

المطلب الأول: تعريف مخرجات الحاسوب الآلي.

مخرجات الحاسوب الآلي هي عبارة عن المنتجات أو المخرجات التي يتولى الحاسوب الآلي عن طريق وحدات الإخراج إنتاجها وإخراج المفردات والبيانات المتضمنة فيها، وذلك بأشكال مختلفة فقد تكون مرئية أو مطبوعة كما يمكن أن تكون مسموعة، وتتولى وحدات الإخراج إنتاج هذه البيانات وإظهارها إما على دعائم ورقية أو على دعائم غير ورقية.

كما يمكن تعريف مخرجات الحاسوب الآلي بأنها المعلومات الناتجة عن النظام المعلوماتي للحاسب الآلي¹، وهي تنقسم إلى قسمين هما: مخرجات ورقية، ومخرجات غير ورقية أو إلكترونية.

(1) المخرجات الورقية :

وهي تلك المخرجات التي تسجل فيها المعلومات على الورق باستخدام الطابعات،² وتتنوع هذه الطابعات من حيث طريقة تشغيلها وسرعة التشغيل والتطبيق المستهدف وخصائصها.³

(2) المخرجات غير ورقية (الإلكترونية) :

وهي عبارة عن المعلومات أو البيانات المنتجة على أوعية لا ورقية أو غير مطبوعة أي على دعائم إلكترونية و لها عدة أنواع من أمثلتها:

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع السابق، ص.183.

² الطابعة: عبارة عن جهاز يقوم بإنتاج نسخ مطبوعة من البيانات، مثل التقارير والشيكات وقوائم البيانات والبرامج التي يحتاج إليها المستخدمون...إلخ.

³ د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع السابق، ص.460.

أ- الأشرطة الممغنطة: هي عبارة عن شريط بلاستيكي مغطى بمادة معدنية قابلة للمغنطة، يبلغ عرضه من ربع إلى نصف بوصة، والشريط قد يكون ملفوفاً على بكرة كبيرة، مثل تلك التي تستخدم في أجهزة التسجيل الصوتي، وقد يكون داخل علبة في هيئة شريط الفيديو أو شريط الكاسيت، والأشرطة المغناطيسية تستخدم في تخزين البرامج والملفات المتتالية.¹

ب- المصغرات الفيلمية: هي عبارة عن أوعية من المعلومات غير التقليدية التي لا تقرأ بالعين المجردة، سواء كانت على الورق أو على خامات فيلمية، كما يمكن تعريفها بأنها مادة مصغرة لا يمكن قراءتها بالعين المجردة.²

ج- الأقراص المغناطيسية: هي أفضل أنواع الوسائط التي يمكن إستخدامها للتخزين، وتتميز بقدرتها الإستيعابية العالية وسرعة تداول المعلومات المخزنة عليها، ومن أهم خصائصها إمكانية القراءة أو التسجيل على أي قطاع من السطوح، كما يمكن تعديل أو تغيير أي ملف موجود عليها دون حاجة إلى إنشاء ملف جديد، إذ يتم تعديل الملف وهو في موضعه، ومن أهم أنواعها هي: القرص الصلب، قرص الخرطوش.³

¹ نفس المرجع السابق، ص.458.

² د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترننت، مرجع السابق، ص.19.

³ د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع السابق، ص.19.

المطلب الثاني: شروط قبول مخرجات الحاسوب الألي كدليل في الإثبات الجنائي

إن الدليل المتحصل عليه من الحاسوب الألي لا يكون مشروعاً¹، ويعتبر باطلاً إذا تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، ولهذا لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، سنتعرض لها في الفروع التالية:

أولاً- شرط المشروعية

فحتى تقبل مخرجات الحاسوب الألي كأدلة إثبات أمام القضاء الجنائي لا بد أن يكون الحصول عليها بطريقة مشروعة، وأن تكون إجراءات الحصول عليها صحيحة حتى يمكن الحكم بمقتضاها بالإدانة، فمشروعية الدليل تتطلب صدقه في مضمونه، وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة تدل على الأمانة والنزاهة من حيث الحصول عليه، فهذا الإجراء يعد ضماناً كبيراً للحرية الفردية بل وللعدالة ذاتها، كما أنه يحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة على القيام بعملهم بكل نزاهة وذمة، فليست الإدانة هي الغاية بل الغاية تحقيق

¹ ومن أمثلة الطرق غير المشروعة هي: إكراه المتهم سواء مادياً أو معنوياً من أجل فك شفرة الدخول إلى نظم الحاسوب الألي، أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات البيانات المخزنة، أو الإستجابات المنهكة لقوى المتهم كأن يتم التحقيق معه لمدة طويلة بغية معرفة معلومات معينة حول قاعدة بيانات أو نظام إدارة قواعد البيانات أو قنوات إرسال البيانات، وأيضاً أعمال تحريض رجال الضبط القضائي على التجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية دون إذن قضائي، وأيضاً أن يستدلوا بما أسفر عنه التفتيش الباطل أو الإعتراف المشوب بالإكراه، والإعتداد بما وصل إلى الشاهد عن طريق مخالف للأداب والنظام العام كإفشاء للسر المهني أو إستراق السمع، وأيضاً أن يستخدم رجال الشرطة أساليب معلوماتية في أعمال التنصت على الإتصالات الهاتفية. منى فتحي أحمد عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص.160.

العدالة والكشف عن الحقيقة، ولا يهدم قرينة البراءة إلا الإقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة ومشروعة.¹

فلا يجوز الإستناد إلى دليل إستمد من إجراء باطل وإلا أبطل معه الحكم، فما بني على باطل فهو باطل، ولذلك فقد أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي إنعقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل، في الفترة من 04-09 سبتمبر 1994م في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان بجملة من التوصيات، من بينها أنه قضى أن: "...الإنتهاكات غير المشروعة لحقوق الإنسان والتي يرتكبها رجال السلطة العامة تبطل الدليل المتحصل منها".²

ولكن يبقى الإشكال حول مدى إجبار المتهم أو الشاهد بالإدلاء ببيانات مخزنة في الحاسوب الألي وتشكل جريمة، أو مدى إمكانية الحصول من المتهم نفسه أو من غيره على شفرات الدخول إلى هذه المعلومات متى كان يعلم بها؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التمييز بين المتهم من ناحية، وبين الشاهد من ناحية أخرى:

(1) بخصوص المتهم:

يرى البعض أنه لا يجوز قانوناً إجبار المتهم على الإدلاء ببيانات مخزنة داخل ذاكرة جهاز الحاسوب الألي، أو إلزامه بالكشف عن الشفرات أو كلمات السر الخاصة بالدخول إلى هذه المعلومات أو إجباره على تقديم الأمر اللازم لوقف الفيروس، لأن القاعدة الأساسية تقضي أنه

¹ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، سنة 2010م، ص.268.

² د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنيت، مرجع سابق، ص.157.

لا يجوز إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، سواء عن طريق الشهادة أو غيرها من وسائل الإثبات،¹ إلا إذا كان كلامه دفاعاً عنه،² وكذلك من حق المتهم الإلتزام بالصمت دون أن يفسر ذلك على أنه إقرار منه بما هو منسوب إليه من أدلة الإثبات (وهو الرأي الراجح).³

ولكن في الواقع العملي هناك وسائل تستخدم ضد المتهم للضغط عليه، فمثلاً رفض المتهم التعاون مع سلطات الحكم قد يلعب دوراً في تكوين عقيدة القاضي ضده، كما أن رفضه قد يدفع سلطات التحقيق إلى حبسه إحتياطياً بحجة عدم التأثير على سير التحقيق أو كشف الأدلة، ولكن بشرط أن تكون هذه الجريمة مما يجيز فيها المشرع الحبس الإحتياطي.⁴

(2) بخصوص الشاهد⁵:

لقد اختلف الفقه بين مؤيد لإجبار الشاهد على تقديم دليل فني في الجريمة المعلوماتية لحساب جهات التحقيق بطباعة أو تحليل ذاكرة النظام المعلوماتي، ليكشف عن بعض البيانات فيه وبين معارض لهذا الإجراء، وعلى هذا يمكن بلورة هذا الخلاف في إتجاهين رئيسيين هما كالتالي:

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، مرجع سابق، ص.70.

² د.علي محمود علي حموده، الأدلة المتحصلة من الجرائم الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات دبي، 26-28 أبريل 2003م، ص.48.

³ د. هشام فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة (أسيوط)، سنة 1994م، ص.72.

⁴ د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.105.

⁵ الشاهد: هو ذلك الشخص الذي يقر أمام القضاء أو سلطة التحقيق، عما قد يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية (القاهرة)، بدون تاريخ النشر، ص.899.

الإتجاه الأول: يرى أنصاره أنه ليس من واجبات الشاهد طبقاً للأحكام التقليدية للشهادة أن يجبر على تقديم دليل فني في الجريمة المعلوماتية، ففي لكسمبورغ الشاهد ليس مجبراً على التعاون في كل ما يعرفه عند سؤاله أثناء المحاكمة، وبالتالي من الصعب إجباره على تقديم بيانات يجهلها ولم يقم بإدخالها بنفسه في ذاكرة الحاسوب الألي، وإن كان يستطيع الوصول إليها نظراً لمعرفته بكلمات المرور السرية، أما إذا تعاون الشاهد على هذا النحو فإن دوره يكون أقرب إلى الخبرة من الشهادة، أما في ألمانيا فقد ذهب غالبية الفقه إلى عدم إلزام الشاهد بطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسوب الألي، على أساس الإلتزام بأداء الشهادة لا يتضمن هذا الواجب، وكذلك في تركيا لا يجوز إجبار الشاهد عن الإفصاح بكلمات المرور أو الشفرات الخاصة بالحاسوب الألي.¹

الإتجاه الثاني: يذهب أصحابه أنه من الإلتزامات التي يجب أن يقوم بها الشاهد، طبع ملفات البيانات أو الإفصاح عن كلمات المرور أو البيانات الخاصة بالبرامج أو حل رموز البيانات المشفرة، ففي فرنسا يرى جانب من الفقه في غياب النص القانوني أن الشاهد يكون مكلفاً بالكشف عن كلمات المرور السرية التي يعرفها وشفرات تشغيل البرامج، ماعدا حالات المحافظة على سر المهنة، فإنه يكون في حل من الإلتزام بأداء الشهادة.²

¹ د. علي حسن الطويلة، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، سنة 2009م، ص.04.

² د. نفس المرجع السابق، ص.35.

كما أن هناك بعض البلدان الأوربية كالسويد وفنلندا والنرويج أوجبت على الشاهد أن يقوم بإجراء يسمى بإنعاش الذاكرة Rafrachir Leur memoire ويكون ذلك بفحص الأماكن والمستندات التي توجد تحت سيطرتهم إذا لم تترتب على ذلك أضراراً خطيرة.¹

أما في بعض التشريعات الأنجلوسكسونية كالتشريع الإنجليزي الصادر سنة 1984م المتعلق بالبوليس والأدلة الجنائية فقد أعطى الحق للمحققين أن يطلبوا من الغير تمكينهم من الدخول إلى المعلومات المخزنة في الحاسوب الألي أو الإطلاع عليها أو قراءتها²، كما تسمح بعض التشريعات من الإستفادة بالشهود كخبراء أو كمعاونين للقضاء من تلقاء أنفسهم.³

كما يتضمن التشريع الأمريكي قانون خاص بتعاون متعهدي خدمات الرسائل في مجال الإتصالات الإلكترونية المسجلة.

أما من الناحية العملية فقد قامت بعض شركات الخدمات المعلوماتية مثل "شركة كمبيوسرف" Compuserve بالتعاون مع سلطات التحقيق لوقف البريد الإلكتروني لأحد المتهمين، وتحديد هوية المشتركين في الأنترنت الذين يقومون بالتحرش الجنسي أو يرتكبون جرائم ضد القصر.⁴

ولذلك فإن الشاهد أو القائم على تشغيل النظام المعلوماتي Operateur فهو ملزم بالكشف عن الشفرات أو كلمات السر التي يكون على علم بها، ولا يعفيه من هذا الإلتزام سوى الإلتزام

¹ د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.106.

² نفس المرجع السابق، ص.107.

³ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، مرجع سابق، ص.72.

⁴ د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص.107.

بإحترام السر المهني، ومع ذلك ليس ثمة جزاء يوقع على الشاهد إذا رفض تقديم المعلومات المطلوبة إلا إذا وقع ذلك في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.¹

ويوجد أشخاص آخرون يعدون بمثابة شهود في الجريمة المعلوماتية، بحكم دورهم في توصيل الخدمة، وهم مقدمي الخدمات الوسيطة في مجال المعلوماتية والإنترنت، ومتعهدي الوصول² ومتعهدي الإيواء³ ومسؤولي المنتج⁴ ومسؤولي ناقل المعلومات⁵ ومسؤولي متعهد الخدمات⁶، وكذلك مورد المعلومات¹ ومؤلف الرسالة².

¹ نفس المرجع السابق، ص.108.

² متعهدي الوصول: أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدور فني وهو توصيل المستخدم إلى شبكة الإنترنت، وذلك بمقتضى عقود الإشتراك Abonnement تضمن توصيل العميل إلى الموقع الذي يريده. د. مدحت رمضان، جرائم الإعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2001م، ص.57.

³ متعهدي الإيواء: هو شخص طبيعي أو معنوي يعرض إيواء صفحات الويب على حاسباته مقابل أجر، فهو بمثابة مؤجر على الشبكة للمستأجر (الناشر)، والذي ينشر عليه ما يريد من نصوص أو صور أو ينظم مؤتمرات أو ينشئ روابط معلوماتية مع المواقع الأخرى. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص.73.

⁴ مسؤولي المنتج: ويقصد به منتج الخدمة المعلوماتية في وسائل الإتصال السمعية والبصرية. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص.73.

⁵ مسؤولي ناقل المعلومات: وهو العامل الفني الذي يقوم بالربط بين الشبكات، وذلك بمقتضى عقد نقل معلومات، من جهاز المستخدم إلى الحاسوب الخادم لمتعهد الوصول، ثم نقلها من هذا الحاسوب الأخير إلى الحاسوبات المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي شبكة الآخرين. نفس المرجع السابق، ص.74.

⁶ مسؤولي متعهد المعلومات: وهو ناشر الموقع، وهو المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة، لأنه الوحيد صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المعلومات التي يجري بثها. نفس المرجع السابق، ص.74.

ثانياً - شرط النزاهة

فحتى يتم إعتداع مخرجات الحاسوب الآلي كأدلة إثبات يجب أن يكون متحصلاً عليها بطريقة نزيهة وأن تناقش بحضور كل الأطراف في الجلسة.

فالأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة أن تكون المرافعة شفوية، أي يجب أن تبدى كافة الطلبات والدفع والمرافعات شفاهة وفي حضور جميع الخصوم، وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة سواء كانت أدلة تقليدية أم مترتبة عن الحاسوب الآلي.

وتطبيقاً هذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن يؤسس إقتناعه إلا على العناصر التي طرحت في جلسات المحاكمة وخصصت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، وذلك يعني أن مخرجات الحاسوب الآلي سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب الآلي، أو كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات أم إتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو فيلمية، كل ذلك سيكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة³.

¹ مورد المعلومات: وهو الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، ومن ثم تكون له سيطرة كاملة على المادة المعلوماتية التي تبث عبر الشبكة، فهو الذي يقوم بالإختيار ثم التجميع والتوريد حتى تصل إلى المستخدم في صورة مادة معلوماتية على الشبكة. نفس المرجع السابق، ص75.

² ناقل الرسالة: وهو المسؤول الأول عن أي معلومات غير مشروعة تتضمنها هذه الرسالة، مثلاً إذا تضمنت عبارات الفذف أو السب التي يرسلها أو ينشرها على أحد المؤثرات، فإن مؤلف الرسالة يسأل جنائياً عن هذه العبارات، كما أنه يمكن سؤاله كشاهد عن المعلومات التي وصلت إليه من خلال دوره في خدمة العميل أو المستهلك على الشبكة المعلوماتية. نفس المرجع السابق، ص75.

³ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترننت، مرجع السابق، ص158.

وقد أخذ بهذا المبدأ المشرع الجزائري في المادة 2/212 ق.إ.ج.ج، والمشرع الفرنسي في المادة 2/427 ق.إ.ج.ف، والمشرع المصري في المادة 302 ق.إ.ج.م، والمشرع اللبناني في المادة 178 أصول محاكمات جزائية لبناني.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المبدأ بقولها: "من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جميع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث، الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه إقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها، مادام إستخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق".¹

وإن مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية تقتضيه أولى بديهيات العدالة، وهو مبدأ أساسي في الإجراءات الجنائية، حيث يجعل القاضي غير مكثف في تقديره للأدلة سواء كانت تقليدية أو مستخرجة من الوسائل الإلكترونية على ما دون بمحاضر التحقيق، وإنما يتوجب عليه أن يسمع الشهود وإعتراف المتهم بنفسه وما يدلي به الخبراء، ويطرح جميع الأدلة الأخرى للمناقشة الشفوية، فلا يكون هناك وسيط بين الدليل والقاضي، وغاية ذلك حتى يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة إزاءه ويبين موقفه منها، مما يفيد القاضي من تكوين قناعته من حصيلة هذه المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة، ولا يختلف الأمر بالنسبة لمخرجات الحاسوب الألي سواء كانت على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر أو

¹ نقض 6/6/1976، السنة 46، رقم 360، ص.27، وكذلك نقض 13/10/1982، رقم 929. مشار إليه في مؤلف: عائشة بن قارة، مرجع سابق، ص.270.

أقرص ممغنطة أو ضوئية... إلخ، كلها ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة.¹

ويترتب على هذا المبدأ أن القاضي لا يمكنه أن يحكم في الجرائم الإلكترونية إستناداً على علمه الشخصي، أو إستناداً على رأي الغير، إلا إذا كان الغير من الخبراء وقد إرتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه، فقرر الإستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه، بحيث أن الإقتناع الذي أصدر حكمه عليه يكون من عقيدته هو.²

ثالثاً - شرط اليقينية

ويستوجب أيضاً أن تقترب مخرجات الحاسوب الألي نحو الحقيقة الواقعية قدر المستطاع وأن تبعد قدر المستطاع عن الظنون والتخمينات، ويترتب على ذلك أن كافة مخرجات الوسائل الإلكترونية تخضع لتقدير القاضي، فحتى يتم دحض قرينة البراءة وإفترض عكسها، فلا بد أن يصل إقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي، وعن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته لهذه المخرجات وفحصها، وعن طريق المعرفة العقلية التي يقوم من خلالها بإستقراء وإستنتاج، ليصل إلى الحقيقة التي يهدف إليها، ويصدر حكمه إستناداً عليها.³

والمطلوب عند الإقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب، وإنما اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لإستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقتناع، وهو بهذا

¹ عائشة بن قارة، مرجع سابق، ص. 270 وما بعدها.

² د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص. 65.

³ د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص. 188.

يقوم على عنصرين أحدهما شخصي يستخلص من إرتياح القاضي وإطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم واليقين، والعنصر الثاني موضوعي يكون من خلال إرتكاز هذا الإرتياح والإطمئنان على أدلة من شأنها أن تقضي بذلك وفق مقتضيات العقل والمنطق.

والسبب من وراء هذا القيد في أن الحكم بإدانة شخص أمر جد خطير، وتترتب عليه آثار جسيمة، ويمكن أن ينال من حريته أو ماله أو شرفه أو حياته، فضلاً عن أن القانون جعل الأحكام الباتة عنواناً للحقيقة، لذلك وجب أن تكون تلك الأحكام مبنية على الجزم واليقين.¹

رابعاً- شرط ثبوت العلاقة الكاشفة

أي يجب أن يكون الدليل الناتج عن الحاسوب الألي ذي علاقة بموضوع الجريمة المعلوماتية، حيث يتطلب القانون الأمريكي أن يكون هناك علاقة بين الدليل وبين الواقعة محل الدعوى وهو ما يسمى بمبدأ العلاقة الكاشفة، وقد نص على هذا الشرط في قانون الإثبات الفيدرالي في المادة 401.

وشرط ثبوت العلاقة الكاشفة في الدليل الإلكتروني يتطلب توفر شرط آخر وهو مطابقة الدليل الإلكتروني المستخرج من الحاسوب الألي للأصل الموجود بداخله، بحيث لا يكون هناك إدعاء أو دفع بأن البيانات غير صحيحة بسبب عدم عمل الحاسوب الألي، وهو ما إشتراطه القانون الإنجليزي بشأن الشرطة وإثبات الأدلة الجنائية لسنة 1984م.²

وإن القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية عن طريق المعرفة الحسية، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والإستنتاج، ولكن الجزم

¹ عائشة بن قارة مرجع سابق، ص.278.

² د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص.188.

في جريمة الحاسوب الألي ونسبتها إلى المتهم المعلوماتي تتطلب نوعاً جديداً من المعرفة وهي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية، وقد يؤدي الجهل في بعض الأحيان إلى التشكك في قيمة الدليل الإلكتروني ومن ثم يقضي بالبراءة، وهذا الشك في صالح المجرم المعلوماتي في مرحلة المحاكمة، وهذا ما يؤدي إلى إفلات المجرمين من تطبيق القانون.¹

ولهذا حسب رأينا ينبغي تكوين القضاة في هذا المجال بالإضافة إلى الإستعانة بخبراء متخصصين في الحاسوب الألي.

المبحث الثالث: مشروعية الدليل المستمد من الحاسوب الألي

يثير حكم مخرجات الحاسوب الألي في مجال الإثبات الجنائي، مشكل هو حول الطبيعة الخاصة بهذه الأدلة، كون هذه الأدلة ليست مادية كما أن وسائط تخزينها بإستثناء المخرجات الورقية لا ترقى إلى مرتبة الدليل المادي، ونتيجة لذلك كان البحث القانوني في كثير من الدول حول الإعتراف بمشروعية الدليل المستمد من مخرجات الحاسوب الألي في الإثبات الجنائي، بإعتبارها أدلة ذات طبيعة إلكترونية وليس بإعتبارها أدلة موضوعة ضمن وعاء مادي، وقد إختلفت النظم القانونية في شأن الإعتراف بمشروعية مخرجات الحاسوب الألي، وهذا ما سندرسه في المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف القضاء والتشريعات الأنجلوسكسونية من الدليل المستمد من الحاسوب

الألي

تقوم هذه القوانين على فكرة أن المشرع هو الذي يحدد أدلة الإثبات ويقدر قيمتها الإقناعية، وبالتالي يكون دور القاضي مقصوراً على تطبيق القانون فقط، حيث يتقيد القاضي في حكمه

¹ عائشة بن قارة، مرجع سابق، ص.279.

بالإدانة أو البراءة بما رسمه له المشرع من أدلة، دون أن يكون له دور في تقدير الدليل من حيث إقتناعه بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، إذ يقوم إقتناع المشرع في هذه الدول بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام إقتناع القاضي.

وهكذا فإن اليقين القانوني يقوم أساساً على إفتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع أو إختلاف ظروف الدعاوى، أما دور القاضي فلا يتعدى مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل أو شروطه بحيث إذا لم تتوافر تلك الشروط وتلك الشكليات فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بالإدانة بصرف النظر عن إقتناعه الشخصي،¹ وعلى هذا سنتطرق لموقف بعض التشريعات الأنجلوسكسونية وذلك كما يلي:

أولاً- موقف القضاء والتشريع الإنجليزي من الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

أدركت المملكة المتحدة خطورة المشاكل التي تنجم عن الحاسوب الآلي، وتطبيقاً لذلك فقد أصدرت في 29 جوان 1990م قانون إساءة إستعمال الحاسوب، وطبق هذا القانون في 29 أوت 1990م، غير أن هذا القانون بالرغم من أنه يتعلق بالحاسوب الآلي إلا أنه لم يتناول مسألة قبول الأدلة الناتجة عنه، والسبب في ذلك يرجع إلى أن مسألة قبول مخرجات الحاسوب الآلي كأدلة إثبات أمام القضاء الجنائي قد تناولها قانون البوليس الصادر في 1984م والمطبق في 01 يناير 1986م (الذي حل محل قانون الإثبات الجنائي)، وبالتالي فقد نص هذا القانون على عدم قبول الأدلة الناتجة عن الحاسوب ما لم تستكمل بإختبارات الثقة المنصوص عليها في القسم 69 من هذا القانون، ويلاحظ أنه هذه التحفظات الأخيرة لا تطبق إلا إذا كانت مخرجات الحاسوب دليلاً حقيقياً أو أصلياً وليس مجرد نقل من الغير.²

¹ د.مرك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص.462.

² نفس المرجع السابق، ص.463.

كما أنه لا يتردد في الأخذ بالدليل الناتج عن الحاسوب الآلي بالنسبة للمعلومات والبيانات المسروقة من الحاسوب الآلي، متى كانت نقوداً أو حقوق عينية أو شخصية أو سائر الأموال غير المادية حسب المادة 1/04 قانون العقوبات، حيث أثار خلاف واسع في أوساط الفقه الإنجليزي خاصة في قضيتي برودمان¹ وأوكسفورد² حول تحديد طبيعة المعلومات والبيانات التي يعاقب عليها القانون، فهي وإن كانت لا تعتبر من الأموال المسروقة حسب المادة 1/04 فهي على الأقل تعتبر من المعلومات السرية، وبالتالي فبزوال سريتها تفقد قيمتها العلمية بصرف النظر على من إستولى عليها، حتى ولو كان بصفة عرضية.³

ثانياً- موقف القضاء والتشريع الأمريكي من الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

لقد حسم المشرع الأمريكي حجية مخرجات الحاسوب الآلي صراحة في القوانين الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث نص قانون الحاسوب الآلي لسنة 1984م الصادر في ولاية

¹ وتتلخص وقائع القضية في أن بعض المحامين حصلوا على معلومات مهمة تتعلق بشركة يساهم فيها أحد زبائنهم، فحققوا منافع كبيرة من وراء هذه المعلومات، فختلفت القضية حول طبيعة هذه المعلومات المستخرجة من الحاسوب الآلي فهل هي من الأموال التي يعاقب عليها القانون أم لا، فذهب بعض الفقه إلى أن المعلومات بصفة عامة لا تعتبر من الأموال، ورأى البعض الآخر بأنه يمكن لبعض المعلومات أن تدخل ضمن الأموال التي يحميها القانون، وقال فريق ثالث بأن بعض المعلومات التي يحصل عليها المحامون قد تكون من الأموال التي يحميها القانون، وقد حسمت المحكمة هذا الخلاف، وقررت بأن المعلومات ليست من الأموال التي يحميها القانون. د. محمد أزلايجي، حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 11/10، سنة 2010م، هامش ص.52.

² وتتلخص وقائعها في أن طالب يدرس في جامعة أكسفورد تمكن من الحصول على أسئلة أحد الإمتحانات التي كانت موجودة في الحاسوب الآلي، وبعد إكتشافه قدم للقضاء بتهمة السرقة، غير أن محكمة الإستئناف برأته بدعوى أن المعلومات المتعلقة بورقة الإمتحانات لا تعتبر من المعلومات التي أشار إليها القانون في المادة 1/04. د. محمد أزلايجي، مرجع سابق، هامش ص.52.

³ د. محمد أزلايجي، مرجع سابق، ص.52.

إيوا Iowa، من أن مخرجات الحاسوب الآلي تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزنة فيه، وهذا حسب المادة 716 أ 16 منه.

فضلاً عن ذلك فإن ولاية كاليفورنيا في قانونها الصادر في 1983م الخاص بالإثبات قد قبلت النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب الآلي في الإثبات، وذلك بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات.¹

وهو ما ترجمه القضاء الأمريكي في أحكامه المختلفة، من أن مخرجات الحاسوب الآلي يجب أن تكون مقبولة كأداة إثبات، طالما كان الحاسوب الآلي المتولد عنه المعلومات يؤدي وظائفه بصورة سليمة، وكان القائم عليه تتوفر فيه الثقة والطمأنينة.²

وقد تناقضت المحاكم الأمريكية في شأن سرقة البرامج والمعلومات والبيانات وأدلة إثباتها، وذلك نتيجة لإختلاف القوانين في الولايات المتحدة، فالمادة 1418 من قانون العقوبات لولاية تكساس قررت إدانة الشخص الذي يختلس مالاً يتضمن كتابات كيفما كان نوعها ذات قيمة مالية يمكن تحديدها والتحقق منها، غير أن هذه المادة تثير إشكالاً في الأوساط القضائية حول مشكلة إثبات الوقائع التي تقع تحت طائلتها، ومن القضايا التي أثرت إشكالاً في هذا الخصوص قضية **Hancock** والتي تتلخص وقائعها في أنه قام أحد الأشخاص بإعطاء معلومات مهمة موجودة في الحاسوب الآلي للشركة التي يعمل فيها إلى صديق له يعمل في شركة أخرى مقابل مبلغ من المال، وبعد إكتشاف ذلك إعتقل بتهمة سرقة المعلومات.

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص. 199، د. مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 464.

² نفس المرجع السابق، ص. 464.

وقد ركز دفاع المتهم على أن القضية جنحة وليست جنائية لأن قيمة الأوراق التي طبعت المعلومات لا تتجاوز 35 دولار، كما أن دليل الإثبات لا يعتبر من الأدلة التي تبرر الفعل الجنائي، وبالتالي فالأوراق المتحصل عليها لا تعد من الأموال التي نصت عليها المادة 1418 قانون عقوبات، غير أن المحكمة أدانت المتهم بجنائية، لأن قيمة المعلومات قدرتها بـ 2,5 مليون دولار، وليس قيمة الأوراق هي موضوع السرقة.¹

أما القانون السابق لولاية كولورادو كان يجرم السرقة التي تطال الأموال المادية الملموسة، أما القضاء فلم يكن يدين سرقة المعلومات والبيانات ولو كانت طرق الحصول عليها غير مشروعة لأنها ليست أموال مادية، وهو ما قضت به المحكمة في قضية **People**، وتتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص تمكن من الدخول إلى الحاسوب الآلي التابع لمستشفى كولورادو بطريقة غير مشروعة، وتحصل على معلومات تتعلق بالتأمين، فقضت المحكمة ببراءته بدعوى أن الأوراق المقدمة في الإثبات ليست من الأموال المادية الملموسة التي يعاقب عليها القانون.²

ثالثاً - موقف القضاء والتشريع الكندي من مخرجات الحاسوب الآلي

إن قبول السجلات الناتجة عن الحاسوب الآلي في كندا تخضع لشروط مسبقة يجب توافرها، وعلى ذلك نجد المادة 29 من قانون الإثبات الكندي الخاص بسجلات المؤسسات المالية تنص على جملة من الشروط يجب توافرها قبل نسخ صورة من السجل الذي يضاف إلى الأدلة، ومن هذه الشروط أن تكون الصورة حقيقية من المدخل الأصلي، وتبعاً لذلك فقد قضت محكمة إستئناف أونتاريو الكندية في قضية **مكميلان** بأنه يشترط لكي تكون سجلات الحاسوب الآلي مقبولة بوصفها نسخاً حقيقية من السجلات الإلكترونية، أن تكون مستكملة بوصف كامل لنظام

¹ د. محمد أزيجي، مرجع سابق، هامش ص. 54.

² نفس المرجع السابق، ص. 54.

حفظ السجلات السائد في المؤسسات المالية، كما يمكن أن يتضمن ذلك وصفاً للإجراءات والعمليات المتعلقة بإدخال البيانات وتخزينها وإسترجاعها، حتى يتبين أن المخرج الكمبيوترى موثوق به بشكل كاف.¹

وفي قضية أخرى تعرضت لها ذات المحكمة والمتعلقة ببيل وبيرس وتتلخص وقائعها في أن قاعدة البيانات الإلكترونية الأصلية قد محيت وكل ما تبقى منها هو مخرجات الطابعة، وقد إستخدم البنك هذه المخرجات المطبوعة على أنها هي الأصل وليس مجرد صورة، فأيدت المحكمة ذلك وقالت أن الصورة في هذه الظروف التي يستخدمها البنك تنزل منزلة الأصل، وتصبح هذه الصورة هي السجل الأصلي حسبما جاء في المادة 29 من قانون الإثبات، وأضافت المحكمة قائلة أن السجل قد يتخذ عدة أشكال سواء أكانت مقروءة وواضحة أم لا، كما أن الشكل الذي سجلت عليه المعلومات قد يتغير من وقت لآخر فقد يتم تجميعها أو دمجها لكن في كل الحالات فإن الشكل الجديد يصبح مسجلاً بنفس مقومات السجل السابق.

كما أن المادتان 29 و30 من قانون الإثبات الكندي الخاص بسجلات المؤسسات المالية قد عالجتا مسألة قبول السجلات التجارية التي يتم عملها والصورة الناتجة عن ذلك المصدر، والتي تنتسخ عن السجلات التجارية الناتجة عن الحاسوب الآلي.

وتطبيقاً لذلك فقد قررت المحاكم الكندية في العديد من القضايا منها مثلاً قضية لسانيلا وسوليمان أن مخرجات الحاسوب الآلي مؤهلة أن تكون سجلات تجارية في معنى المادة 30 من قانون الإثبات الكندي.

¹ د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص.464 وما بعدها.

كما قررت أيضاً في قضية بيكنيل أن مخرجات الحاسوب الآلي تعتبر بمثابة سجل وليس مجرد صورة¹.

المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريعات اللاتينية من من الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

تأخذ هذه الدول بنظام مبدأ حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات والافتناع بها، فلأطراف الحرية في تقديم الأدلة التي تدعم مواقفهم أو تنفي الوقائع المنسوبة إليهم، ويعمل القاضي على فحصها وتقدير قيمتها الإثباتية، أما فيما يتعلق بحجية الدليل الناتج عن الحاسوب الآلي سوف نتعرض لموقف كل من المشرع الفرنسي والألماني والبلجيكي وذلك كما يلي:

أولاً- موقف القضاء والتشريع الفرنسي من الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

إن مخرجات الحاسوب الآلي لا تثير صعوبة في القانون الفرنسي لأن القاضي الجنائي حر في تقديرها بإعتبارها أدلة إثبات في المواد الجنائية.

وتبعاً لذلك وما دامت أن أدلة الإثبات إقناعية للقاضي فإن مخرجات الحاسوب الآلي سواء أكانت ورقية تنتجها الطابعات أو الراسم، أم غير ورقية (إلكترونية) كالأشرطة المغنطة والأقراص المغناطيسية والمصغرات الفيلمية، أجمع على أن هذه المخرجات يمكن إعتبارها كأدلة جنائية تقدم أمام القضاء، وذلك كون أن للقاضي الحرية في تقدير وسائل الإثبات التي إقتنع بها وإطمئن لها في نطاق إجتهاده المطلق طبقاً لنص المادة 1/427 ق.إ.ج.ف.².

¹ نفس المرجع السابق، ص.465 و ما بعدها.

² Article 427/1 de code Procédure pénal français : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction ».

وعليه يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات الحاسوب الآلي، وما ينطبع في ذهنه من تصورات وإحتمالات، أن يحدد نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه، وبالتالي يصل القاضي إلى يقينية هذه المخرجات بطريقتين:

الطريقة الأولى: هي المعرفة الحسية من خلال معاينة المخرجات وفحصها، وفي هذه الحالة يستطيع القاضي إنتذاب الخبراء لإجراء عمليات الكشف والتثبت من محتوى الوثائق المعلوماتية، ومن ثم تقديم تقرير بشأنها، وذلك كلما رأى القاضي أن الأمر متعلق بمسائل فنية لا يستطيع المحكمة أن تحل نفسها فيها محل الخبير، وبالعكس لو كان طلب ندب الخبير من طرف الخصوم فإنه يجوز للمحكمة ألا تجيب طلبهم، طالما أن الواقعة أصبحت واضحة بالنسبة إليها وأصبحت قادرة على حلها.

الطريقة الثانية: هي المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والإستنتاج، وذلك بربط هذه المخرجات بالملابسات التي أحاطت بها، وإذا لم ينته القاضي إلى الجرم بنسبة الفعل أو الجريمة المعلوماتية إلى المتهم المعلوماتي، فإن عليه أن يقضي بالبراءة إستناداً إلى قاعدة أن "الشك يفسر لمصلحة المتهم" بما فيها المتهم المعلوماتي¹.

وبالتالي متى توافرت هذه الشروط فإن القضاء الفرنسي يقبل مخرجات الحاسوب الآلي كأدلة في الإثبات الجنائي ويؤسس عليها أحكامه، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "أشرطة التسجيل الممغنطة يكون لها نفس قيمة وسائل الإثبات، ومن الممكن أن تكون

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنترنت، مرجع السابق، ص.163.

صالحة لأن تقدم للقضاء الجنائي شرط الحصول عليها بطريقة مشروعة وأن يتم مناقشتها في حضور الأطراف".¹

وتبعاً لذلك فقد إعتترف القضاء الجنائي بقيمة الشرائط الممغنطة بوصف أن لها قيمة دلائل الإثبات و بالتالي تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي.²

ثانياً- موقف القضاء والتشريع البلجيكي من الدليل المستمد من الحاسوب الألي

يأخذ القانون البلجيكي بنظام الإثبات الحر في الدليل الناتج عن الحاسوب الألي، وهذا طبقاً لنص المادة 461 قانون عقوبات، وأول حكم صدر في هذا الخصوص سنة 1984م عن محكمة **Anvers** والتي إعتبرت أن قيام المتهم بنسخ ثلاثة برامج تعود للشركة، هو فعل مجرم تطبيقاً لنص المادة 461 من قانون العقوبات، بدعوى أنه كان يهدف لتحقيق منفعة شخصية، كما أنه ورود عبارة شيء في المادة المذكورة أعلاه ذات مدلول واسع تجعلها تتوافق مع مفهوم إختلاس الأشياء المملوكة للغير، وهو ماتحقق في هذه القضية مادامت إستنساخ البرامج يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للشركة.³

وهو أيضاً ما تبنته محكمة الإستئناف بـ **بروكسل** في حكمها الصادر في 05 ديسمبر 1986م، والتي قررت أن نسخ برامج الغير لإنشاء مؤسسة منافسة يعد إختلاصاً، مستندة في ذلك إلى كلمة شيء في نص المادة 461.⁴

¹ نفس المرجع السابق، ص.160.

² نفس المرجع السابق، ص.158.

³ د. محمد أزيلاي، مرجع سابق، ص.48.

⁴ نفس المرجع السابق، ص.49.

ثالثاً- موقف القضاء والتشريع الألماني من الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

لقد تأسس معهد العلوم الإجرامية في ألمانيا سنة 1973م بهدف معالجة جرائم الحاسوب الآلي، وإيجاد الحلول للمشاكل المترتبة عنها تمهيداً لتنظيمها تشريعياً، فكانت أول مبادرة بهذا الخصوص قام بها الأستاذ أولريش سيبير **Ulrich Sieber** الذي وضع تقريرين مفصلين بعد أن أحاط بجميع الجرائم المرتكبة في مجال الحاسوب الآلي منذ 1977م إلى 1980م.

ونظراً لعدم كفاية هذه الدراسة أجريت دراسة جديدة سنة 1983م أسندت لمعهد ماكس بلانكل للقانون الجنائي الدولي، أسفرت نتائجها عن وجود حالات أخرى خطيرة.

وفي سنة 1983م أذانت المحاكم الألمانية أربع متهمين بسبب حصولهم على معلومات وبيانات إلكترونية تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، فطبقت المواد 1/202 و 1/263 و 269 و 1/303 من قانون العقوبات.

وبالرغم من أن قانون العقوبات الألماني يتضمن عدة نصوص تعاقب على جرائم الحاسوب الآلي فإنه لم يفرد نصاً خاصاً يجرم الإستعمال غير المصرح به، وذلك ما جعل القضاء يطبق النصوص المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة حسب المادة 248 من قانون العقوبات، في حالة إستخدام الحاسوب الآلي لتحقيق منافع شخصية بغير علم صاحبه.¹

المطلب الثالث: موقف القضاء والشريعات العربية من الدليل المستمد من الحاسوب الآلي

تأخذ هذه القوانين بالأدلة المعنوية، أي إتخذت نهج التشريعات اللاتينية المتمثلة في القانون الفرنسي والقوانين الأخرى التي تأثرت به كالقانون الإيطالي والإسباني، وقوانين أمريكا اللاتينية.

¹ محد زلايجي، مرجع سابق، ص.49.

أولاً- موقف القضاء والتشريع المصري من الدليل المستمد من الحاسوب الألي

ويعتمد المشرع المصري على نظام الإثبات الحر، أي ترك حرية الإثبات لإقتناع القاضي، حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، ومن خلال ذلك للقاضي مطلق الحرية في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها مادامت مشروعة.

ويقوم بتقدير كل دليل طرح أمامه، لأن مبدأ الحرية والإقتناع لدى القاضي في تقدير الأدلة قائم، وله أن يستمد من أي مصدر يطمئن إليه، دون أن يملي عليه المشرع حجبة معينة أو يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة.

وتبعاً لذلك فقد نظرت محكمة أمن الدولة العليا في قضية المتهم فيها أحد الأشخاص بالتخابر مع دولة إسرائيل، وقد تم تأجيل القضية لحين إحضار الديسكات ووحدات التخزين الداخلية بالحاسوب الألي للمتهم لتفريغ محتوياته، ولا شك أنه يعتبر دليلاً هاماً في القضية تعترف به المحكمة، وقد يكون أساساً في تكوين عقيدة القاضي.¹

ثانياً- موقف التشريع المغربي

نظم المشرع المغربي جرائم الحاسوب الألي في القانون 07.03² وأسماه بالمس بنظم المعالجة الألية للمعطيات، ونص عليه في المواد 3-607 إلى 11-607 من القانون الجنائي، ولكن لم ينظم في قانون المسطرة الجنائية هذه وسائل إثبات جرائم المساس بأنظمة المعالجة الألية

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص. 197 وما بعدها.

² القانون 07-03 بتنظيم مجموعة القانون الجنائي فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الألية للمعطيات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 197-03-01 بتاريخ 11 نوفمبر 2003م، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5171 بتاريخ 22-12-2003، ص. 4284.

للمعطيات، ولكن جاء في نص المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب إقتناعه الصميم، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر إقتناع القاضي...".¹

ثالثاً - موقف التشريع الجزائري

ونحن نرى أن الحكم نفسه ينطبق على القانون الجزائري، ذلك أن المشرع عندما قام بإضافة القسم السابع مكرر المتمم للفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم 156/66 تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" وذلك في قانون العقوبات المعدل لم يضع نصوصاً تتعلق بكيفية إثبات الجريمة المعلوماتية في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي تكون الأدلة الناتجة عن الحاسوب الألي كغيرها من الأدلة الجنائية تخضع لإقتناع القاضي وتكون له الحرية في تقديرها، خاصة وأن المادة 212 ق.إ.ج.ج تنص على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لإقتناعه الخاص"، وعليه وبما أنه لم يرد ما يخالف هذا المبدأ، وبما أن أدلة الإثبات في المواد الجنائية لم ترد على سبيل الحصر وذلك بصريح نص المادة 212 ق.إ.ج.ج "بأي طريق من طرق الإثبات ... فإنه لا مانع من إعتبار مخرجات الحاسوب الألي كدليل من أدلة الإثبات تخضع لإقتناع القاضي، وفقاً لما يعرض عليه في معرض المرافعات ووفقاً لما جرى فيه المناقشة أمامه.

¹ د. محمد أزيجي، مرجع سابق، ص.64.

خلاصة وتعقيب للفصل الثاني

الحاسوب الآلي يعتبر من الوسائل الحديثة في العمل، حيث يلعب دوراً مهماً في المجال الجنائي وذلك من خلال تخزين المعلومات ومعالجتها بدقة وبسرعة كبيرة، كما أنه يساعد في جمع أوصاف وبيانات المجرمين وتخصصاتهم الإجرامية، وتحديد مكان الشخص المشتبه في إرتكابه للجريمة، وذلك لأن الحاسوب الآلي يحتفظ بأثر العمليات التي تتم بواسطته.

ونلاحظ أنه ليس فقط وسيلة إتصال أو وسيلة لإرتكاب جرائم تقليدية كالسرقة والتزوير، وإنما أصبح يستخدم بذاته كأداة للجريمة ووسيلة لتنفيذها بشكل مباشر.

ولقد تعددت مسميات جريمة الحاسوب الآلي فهناك من سماها الجريمة المعلوماتية أو الجريمة الإلكترونية أو جريمة الأيدي الناعمة أو الياقات البيضاء ولكن المسمى الذي إختارناه هو جريمة الحاسوب الآلي لأنه أداة الجريمة، كما تعددت تعريفات جريمة الحاسوب الآلي، ولكن حسب رأينا التعريف الأدق هو الذي يرى أنه كل فعل غير مشروع ومتعمد ويستهدف نظم المعالجة الآلية للحاسب الآلي أو الأنترنت بقصد حذف أو تعديل أو إستعمال أو نشر أو إضافة إلى المعلومات المخزنة به أو الدخول أو البقاء غير المشروع في منظومة معلوماتية.

ولقد عرف المشرع الجزائري جريمة الحاسوب الآلي في المادة 02 من القانون 09-04، وقد إتسم هذا التعريف بالقصور لعدم تحديد صور السلوك الإجرامي، ودور المنظومة المعلوماتية في نشاط المجرم، وذلك من خلال تبنيه للمفهوم الواسع لهذا النوع من الجرائم.

إن جرائم الحاسوب الآلي ذات لونا وطابعا قانونياً خاصاً يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية والمستحدثة من حيث الجاني والوسيلة المرتكبة وصعوبة إكتشاف الجريمة وإثباتها... إلخ، كما أن الدليل الناتج عن الحاسوب الآلي عبارة عن معلومات مخزنة فيه، فإما تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو الفاكس، وإما تكون مخرجات غير

ورقية أو إلكترونية كالأشرطة والأقراص الممغنطة أو تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الشاشة الخاصة بالحاسوب الآلي أو الأنترنت.

إن هذه مخرجات الحاسوب الآلي حتى تقبل كأدلة إثبات أمام القضاء الجنائي لا بد أن تكون إجراءات الحصول عليها صحيحة ونزيهة، وأن تناقش بحضور كل أطراف الجلسة، وأن يكون هذا الدليل له علاقة بموضوع الجريمة.

ولقد أخذت الدول اللاتينية وفي مقدمتها المشرع الفرنسي بمبدأ حرية القاضي الجنائي في تقديره لمخرجات الحاسوب الآلي، لضمان تنقية هذه الأدلة من شوائب الحقيقة العلمية، متأثراً بهذا المبدأ بعض الدول العربية كالجزائر ومصر، وهذا على غرار الدول الأنجلوسكسونية والتي يكون فيها دور القاضي مقصوراً في تقدير الدليل الناتج عن الحاسوب الآلي على أدلة الإثبات التي يحددها له المشرع، وبالتالي يكون دور القاضي مقصوراً على تطبيق القانون فقط.

الخاتمة

لقد رصدت دراسة مشروعية الأدلة العلمية في المواد الجنائية أن قواعد الإثبات التقليدية لا تتلائم مع تطور وسائل إرتكاب الجريمة، والتي أصبح الجاني يستعمل فيها أحدث الأساليب والتقنيات، وبذلك بدت الأدلة التقليدية عاجزة عن وضع حد لهذه الجرائم وملاحقة مرتكبيها، كما عجزت الأساليب التقليدية عن كشف الأدلة التي تخلفها هذه الجرائم، فأدى إلى إستغلال وسائل حديثة فرضت نفسها في جميع مراحل العملية الإثباتية بإعتبارها أدلة صادقة لا تخطئ ولا تكذب فهي عبارة عن شاهد صامت، ومن أجل ذلك إهتمت هذه الدراسة بإثبات مدى مشروعية هذه الوسائل العلمية في المواد الجنائية.

وبناء على ما سبق عرضه في هذا البحث إرتأينا أن نختمه بأهم النتائج التي توصلنا إليها، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً- أن القاضي الجنائي لا يبني حكمه إلا على أدلة صحيحة ووليدة إجراءات مشروعية، أي أن تكون هذه الأدلة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، وأيضاً عدم مخالفة هذه الإجراءات للأداب والنظام العام، وبهذا لا يمكن الأخذ بأي دليل مستمد من وسائل غير مشروعية تأسيساً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل.

وإذا كانت القاعدة عدم الإستناد على دليل باطل للإدانة، فإنه يمكن الإستناد على دليل باطل لإثبات البراءة(حسب رأي محكمة النقض المصرية وبعض الفقه وإن كنا نتفق معهم).

ثانياً- إذا كانت الوسائل العلمية تفيد في الكشف عن الجريمة إلا أنها قد تمس بالحقوق الشخصية كالسلامة الجسدية والحرية الفردية إذا لم يحسن إستخدامها، ولهذا يشترط لقبول الأدلة العلمية أن تبلغ درجة علمية تصل إلى درجة القطع من الناحية العلمية، وأن لا يكون الأخذ بهذا الدليل العلمي مساس بحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانوناً.

ثالثاً- ضرورة الإستعانة بالخبير في المسائل العلمية والتي لا يستطيع القاضي الوصول فيها إلى نتائج قاطعة، مع العلم أن رأي الخبير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي له وحده أن يقدر قيمة هذه الوسائل العلمية، وهذا رغم أن تقرير الخبير يتضمن مسائل لا إختصاص للقاضي فيها.

رابعاً- لا مانع من الإستعانة بالفحوص البيولوجية كتحليل الدم أو غسيل المعدة أو نزع شعرة من جسم المتهم أو جزء من ظفره لتحليل البصمة الوراثية، ومضاهاتها مع الأدلة الموجودة في مسرح الجريمة للحصول على الدليل المادي وكشف الجريمة، ما دامت تؤدي إلى نتائج مقبولة ومعترف بها علمياً، خصوصاً إذا كانت تكمل غيرها من الأدلة ولا يمكن إستبعادها على أساس أنها تمس بالسلامة الجسدية، وهذا لعدم وجود ضرر بالغ.

خامساً- لقد أقرت أغلب التشريعات المقارنة على فحص دم السائق للحصول على دليل مادي في جرائم السياقة في حالة السكر أو تحت تأثير مواد مخدرة، على إعتبار ما يرتبه هذا الإجراء من ألم ضئيل جداً، لا يتناسب مع ما يحققه من نتائج في كشف السائق إذا كان تحت تأثير الكحول أو المخدرات.

كما نصت بعض التشريعات الأجنبية كالمرشح الفرنسي والهولندي والأمريكي والكندي صراحة على الأخذ بالبصمة الوراثية ونظمت كيفية العمل بها، على غرار التشريعات العربية التي لم تنص صراحة على البصمة الوراثية، بل نجد أحكامها نظمتها قواعد الخبرة أو الفحص الطبي.

كما أنه لم تتعرض أغلب التشريعات المقارنة بما فيها المرشح الجزائري إلى حالة رفض المتهم الخضوع للفحوص البيولوجية، فهل يجوز إجباره على ذلك، على غرار ما هو معمول به

بالنسبة لفحص الدم في جرائم المرور (فحص دم السائق إجباري) في بعض التشريعات الأوروبية والتشريع الجزائري، ذلك لأن الأمر يتعلق بكشف الحقيقة في جرائم من الجرائم الخطيرة.

سادساً- يحظر بشدة اللجوء إلى أية وسيلة علمية أو فنية كالتحليل التخديري أو التتويم المغناطيسي أو استخدام جهاز كشف الكذب، والتي تؤدي إلى إنتزاع إقرارات المتهمين وإقرارات الشهود رغماً عنهم، وكشف ما يخفيه الإنسان في مكنوناته، وبالتالي يعتبر هذا الإقرار باطل لأن المتهم كان مكرهاً على الإقرار لا مختياراً، ويستوي أن يكون الإكراه مادي أو معنوي، كما أن هذه الوسائل تمس بحقوق الدفاع، لأنها تشل إرادة المتهم في الدفاع عن نفسه، بالإضافة إلى أنها تحرمه من حقه في الصمت وحرية إبداء أقواله.

كما أن هذه الوسائل تعمل على كشف أدق خصوصيات الشخص الخاضع لها، وكشف خبايا قد يكون لا يريد الإفصاح عنها، فهي تؤثر على الملكات العقلية العليا للإنسان وتحول دون سيطرة العقل الواعي لديه، مما يجعله غير قادر على السيطرة على أسراره.

بالإضافة إلى أن النتائج العلمية التي تسفر عن استخدام هذه الوسائل لازالت محل شك، ولم يتوصل العلم بعد إلى نتائج قاطعة بشأنها، الأمر الذي يجعل الدليل الناتج عن استخدام هذه الوسائل غير جدير بقبوله أمام القضاء الجنائي.

ورغم ذلك فقد إنقسم الفقه بين مؤيد ومعارض في مدى مشروعية الدليل المستمد من إستجواب المتهم بإستخدام التحليل التخديري أو التتويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب فمنهم من أجاز إستعمال هذه الوسائل وأكد على صحة الدليل الناتج عنها، ومنهم من رفض إستخدامها وأكد على بطلان النتائج المترتبة عنها، أما القضاء المقارن فنجد بعض المحاكم على قلتها قد أيدت استخدام هذه الوسائل كبعض المحاكم الأمريكية والسوسرية التي قبلت النتائج التي تسفر عن استخدام جهاز كشف الكذب، ولكن بتوافر بعض الضمانات وبشروط،

ولكن لم تنص أغلب التشريعات المقارنة على هذه الوسائل، وهذا على غرار بعض التشريعات التي جرمت اللجوء إلى هذه الوسائل في التحقيق كالتشريع الإيطالي في المادة 367 من قانون العقوبات، والتشريع الألماني في المادة 136 من قانون عقوبات.

ولكن هذا لا يمنع من الإلتجاء إلى التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي في المجال الطبي، وهذا لتشخيص بعض الأمراض، خاصة الأمراض النفسية والعقلية وكشف حالات التصنع أو التظاهر بالمرض من قبل المتهم، لاسيما إذا عجزت الوسائل الأخرى عن كشفه.

كما أنه ينبغي علينا التفرقة بين التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي من جهة، وجهاز كشف الكذب من جهة أخرى، فإذا كان استخدام الوسيلتين السابقتين يؤدي إلى شل إرادة الشخص الخاضع لهما كلياً، بحيث لا يمكنه الدفاع عن نفسه والسيطرة على أقواله، وهذا على عكس الشخص الخاضع لجهاز كشف الكذب فيمكنه السيطرة على أقواله وإيقاف عمل هذا الأخير، بوضع حد لهذا الإختبار في الوقت الذي يشاء، وبالتالي فإنه لا يسلب إرادة الشخص ولا يؤدي إلى إنتزاع أقواله رغماً عنه، بل أنه يسجل ردود فعل عاطفية كمؤشر على الكذب وعدم الصدق.

سابعاً- لقد إعترفت كافة المواثيق الدولية والداستير الحديثة وقبلهما الشريعة الإسلامية الغراء بالحق في الحياة الخاصة للإنسان وصونها ضد أي تطفل أو تجسس عليها من قبل الغير، ولهذا فقد جرمت غالبية التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والإيطالي والمصري وبما فيها المشرع الجزائري التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيلات الصوتية والتقاط الصور خفية.

ومع ذلك فإن ضرورات حماية الأمن في المجتمع والنظام العام وخصوصاً مع إستخدام هذه الوسائل فيه كآليات جديدة لتنفيذ نشاطات إجرامية تقليدية أو جديدة، فقد أجازت هذه التشريعات في قوانينها الإجرائية إستخدام هذه الوسائل بضوابط تحدد وفقاً للقانون، ومع تحديد الجرائم التي

يجوز فيها إجراء المراقبة، وذلك لتحقيق التوازن بين تلك الضروريات من ناحية وحماية تلك الحقوق من ناحية أخرى.

ثامناً - لقد فرقت أغلب التشريعات المقارنة بين الأحاديث التي تتم في مكان خاص والتي تتم في مكان عام، حيث جرمت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري التتصت على الأحاديث الشخصية إذا تمت في مكان خاص، أما التتصت على الأحاديث الشخصية في الأماكن العامة فهي مشروعة وبالتالي قبول الدليل المتولد عنها، أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين الأحاديث التي تتم في مكان عام أو تلك التي تتم في مكان خاص، فكلاهما جرمهم المشرع الجزائري بنص المادة 303 مكرر ق.ع.ج.

لقد تقرر الحماية للحق في الصورة إذا تم تصويرها في مكان خاص ودون موافقة صاحبها وفي غير الأحوال المسموح بها قانوناً، أما التصوير في الأماكن العامة فهي مشروعة، على اعتبار وجود صاحب الصورة في مكان عام هو موافقة ضمنية في أن يكون مرئياً من الناس.

تاسعاً - لقد حاولت التشريعات العقابية المختلفة أن تواجه جرائم الحاسوب الألي فوضع البعض منها تشريعات جديدة واجه من خلالها هذه الجرائم (كالتشريع الجزائري والفرنسي والبلجيكي والمغربي)، وقام البعض بإجراء تعديلات في النصوص المطبقة على أن تستطيع مواجهة هذه الجرائم المطبقة.

أما بالنسبة للتشريعات الإجرائية والتي هي الجانب التطبيقي لها فيلاحظ القصور الواضح في الكثير من التشريعات الإجرائية المقارنة في مواجهة ظاهرة جرائم الحاسوب الألي، فمازال الكثير منها يُخضع هذه الجرائم للنصوص التقليدية، وهو ما قد يرتب إفلات الكثير من الجناة من العقاب.

كما أن هناك صعوبات تكتنف الدليل الجنائي بالنسبة لجرائم الحاسوب الألي، سواء من حيث طرق الحصول عليه أو من حيث طبيعته خصوصاً أنه يسهل إخفاؤه أو محوه، أو تشفيره أو استخدام الفيروسات المدمرة، ولهذا ينبغي تدريب الخبراء والمحققين والقضاة لأجل فهم هذه التقنية لكي لا تشوه الحقيقة العلمية وتضل العدالة.

عاشراً- إن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الجنائي طبقاً للمادة 212 ق.إ.ج.ج سلطة واسعة من حيث قبول الدليل العلمي وتقدير قيمته الإثباتية، فهو يستلهم عقيدته من أية وسيلة أو دليل يطمئن إليه وجدانه ويرتاح إليه ضميره ويكون به إقتناعه، ووفقاً لما يعرض عليه في معرض المرافعات أثناء المحاكمة، وإن الإستعانة بالوسائل العلمية في التحقيق الجنائي لم ينل من مبدأ حرية القاضي الجنائي، وهذا بالرغم من قطعية الدليل المادي من الناحية العلمية، فالقاضي يختار من طرق الإثبات ما يراه يوصل إلى الحقيقة ويكشف الجريمة، فهو لا يتقيد بدليل بعينه إلا في حالات إستثنائية واردة على سبيل الحصر، وهو بهذا يساير التشريع المصري والتشريعات اللاتينية، وهذا على غرار التشريعات الأنجلوسكسونية التي تأخذ بمبدأ الإقتناع القانوني حيث يكون دور القاضي سلبي، فهو يبنى حكمه وفقاً للأدلة التي حددها المشرع لكل جريمة.

و بناء على ما سبق عرضه في هذا البحث إرتأينا أن نختمه بمجموعة من الاقتراحات هي كالتالي:

- 1- مادامت أغلب الأدلة الحديثة قاطعة من الناحية العلمية فهي فرضت نفسها من الناحية الثبوتية، ولهذا ينبغي على القاضي الخضوع لمبدأ الإقتناع العلمي وليس مبدأ الإقتناع القضائي.
- 2- يجب على السلطة القائمة على التحقيق أن تسعى إلى تطوير أساليبها في إكتشاف الجرائم الحديثة تماشياً مع التطور العلمي الحاصل، وهذا نظراً لظهور أنماط إجرامية جديدة أصبح

الجاني يستعمل فيها أحدث التكنولوجيا، وبذلك بدت الوسائل التقليدية عاجزة عن وضع حد لهذه الجرائم وملاحقة مرتكبيها، كما عجزت الأساليب التقليدية عن كشف الأدلة التي تخلفها هذه الجرائم.

3- صياغة نصوص في التشريعات العربية خاصة بإستخدام وتنظيم العمل بالبصمة الوراثية إعتداداً بما هو معمول به في التشريعات الغربية كالتشريع الألماني والفرنسي والإيطالي والكندي، وكذلك بتعميمها على الجرائم الخطيرة.

4- إن ضرورة حل الجريمة وكشف الجاني، قد تقضي في بعض الأحيان إتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحق في السلامة الجسدية كغسيل المعدة وتحليل الدم وما في حكمه، ولهذا ينبغي وضع قواعد تحكم هذه الفحوص الطبية كشرط أخذ العينات وكيفية الإحتفاظ بها، حتى يمكن القطع بصحة النتائج التي تسفر عنها، مع ضرورة التنصيص على إرغام المتهم على أخذ عينة من دمه أو شعرة من رأسه... إلخ، ومعاقبته في حالة رفضه للخضوع لهذه الفحوص، لأن الحصول على هذه التحاليل لا يسبب ضرراً أو خطراً يذكر، وإن حدث كما هو الحال في غسيل المعدة فلا يقارن بالمصلحة التي سيحققها بالوصول إلى الحقيقة، لكي لا يدان إلا المذنب وبيراً البرئ.

ولهذا على المشرع الجزائري أن يضيف فقرة لنص المادة 68 في قانون الإجراءات الجزائية تكون صياغتها كالآتي: "إن لقاضي التحقيق أن يرغم المتهم في جناية أو جنحة على القيام بالكشف عن جسمه أو على نزع شعرة من رأسه أو القليل من دمه أوغسيل معدته أوغير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها".

5- لا بد من الإهتمام بتكوين الخبراء والقضاة والمحققين على التعامل مع الجرائم الحديثة ذات الطبيعة العلمية، للتقليل من فرص الخطأ وإماطة اللثام عن الجاني وكشف الجريمة.

6- ضرورة تدخل التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري بصفة صريحة لتجريم اللجوء إلى أية وسيلة علمية كإستخدام جهاز كشف الكذب أو التحليل التخديري أوالتتويم المغناطيسي في التحقيق، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إنتزاع الإعتراف من المتهم رغماً عنه وعدم الوقوف صامتاً أمام هذه الوسائل لأنه يضر بمصلحة المجتمع، مع النص على إهدار قيمة الدليل المستمد من هذه الوسائل، وعدم الإستناد عليه مطلقاً في الإثبات.

ولكن يمكن الأخذ بجهاز كشف الكذب على سبيل الإستثناس فقط لتعزيز أدلة أخرى قائمة في الدعوى، متى كان ذلك لمصلحة المتهم ولكن بشرط أخذ موافقة هذا الأخير أو محاميه أو بناء على طلب أحدهما، وبموجب قرار معلل من المحكمة أو قاضي التحقيق وتحت إشرافه، كما يمكن إيقاف التجربة إذا طلب المتهم أو المحامي ذلك، دون أن يتخذ ذلك كدليل ضد المتهم.

7- ضرورة وجود وحدات أمنية متخصصة في مجال الحاسوب الآلي تتمتع بصفة الضبط القضائي على هذه الجريمة، ذلك بعمل دورات تدريبية للقائمين على سلطات جمع الإستدلالات والتحقيق والحكم، وتوعيتهم بالأساليب المتطورة والمستحدثة في مجال الإعلام الآلي أو بالأحرى إنشاء شرطة وأقسام متخصصة للفصل في هذه النوعية من الجرائم.

8- لقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات جريمة الحاسوب الآلي ولكنه لم يضعها بهذه التسمية ولكن تحت مسمى "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، غير أنه لم يبين في قانون الإجراءات الجزائئية المعدل كيفية الكشف عن هذه الجرائم والأدلة التي توصل لها.

ولهذا يجب على المشرع إضافة نص المادة 212 مكرر ق.إ.ج.ج وذلك بالصياغة التالية:
"تعتبر الأدلة الناتجة عن الحاسوب الآلي كغيرها من الأدلة تخضع لحرية تقدير القاضي.

ويجب على العاملين على نظم الحاسوب الألي التعاون مع سلطات التحقيق، وذلك عن طريق إمدادها بالشفرات أو كلمات السر اللازمة لضبط البيانات وإقامة الدليل".

9- ضرورة إحكام الرقابة على إنتاج وبيع وإستيراد جميع الوسائل التي تستخدم في التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الصوتي، وأيضاً أجهزة التصوير والمراقبة البصرية وغيرها من الوسائل التي تستخدم في التجسس على الأفراد.

تم بحمد الله

{ربنا لاتؤخذنا إن نسينا أو أخطئنا}

المراجع

1. المؤلفات باللغة العربية:

أولاً- المصادر:

1-القرآن الكريم

2-لسان العرب لابن منظور، دار صادر (بيروت)، ج12، سنة 1999م.

3-المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللغة العربية (القاهرة)، الطبعة الثالثة، سنة 1985م.

ثانياً- المؤلفات العامة:

1-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع (الجزائر)، سنة 1999م.

2-أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية)، سنة 2004م.

3-أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، سنة 1999م.

4-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 1985م.

5-بارش سليمان، قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، سنة 1986م.

6-حسن الجو خدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 1997م.

- 7- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 1978م.
- 8- حسين صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية (القاهرة)، الطبعة الثانية، سنة 1990م.
- 9- سامي صادق الملا، إعتراف المتهم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 1969م.
- 10- سعد جلال، أسس علم النفس الجنائي، دار المعارف (القاهرة)، سنة 1966م.
- 11- عبد الهادي مصباح، الإستتساخ بين العلم والدين، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، بدون سنة نشر.
- 12- عبد الله بن محمد اليوسف، أنظمة تحقيق الشخصية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، سنة 2007م.
- 13- عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار كندي للطباعة والنشر والتوزيع (الأردن)، سنة 1999م.
- 14- عمر أبو الطيب، الدعوى العمومية، الطبعة الأولى، شركة بابل للطباعة والنشر (المغرب)، سنة 1995م.
- 15- عوض محمد عوض، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، المكتبة القانونية، دار المطبوعات، سنة 1999م.

16- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي (القاهرة)، سنة 1983م.

17- محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، سنة 1984م.

18- محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية (مصر)، الطبعة الثانية، سنة 1992م.

19- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، سنة 1989م.

20- محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1968.1969م.

21- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية (القاهرة)، بدون سنة نشر.

22- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد2، طبعة1، دار الشروق (القاهرة)، سنة 2003م.

ثالثاً - المؤلفات المتخصصة:

1- إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التشريعات الجنائية، مركز الدراسات والبحوث في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، سنة 2000م.

- 2- إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحسني، تقنيات البصمة الوراثية ADN في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2002م.
- 3- أسامة محمد الصغير، البصمات، دار الفكر والقانون المنصورة، بدون تاريخ النشر.
- 4- أمين رويحة، التداوي بالإيحاء الروحي، دار القلم بيروت (لبنان)، سنة 1974م.
- 5- براهيم اينس، الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم (بيروت)، سنة 2002م.
- 6- بوادي المحمدي حسنين، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف (الإسكندرية)، سنة 2005م.
- 7- جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 2009م.
- 8- جهاد جودة حسين، الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1992م.
- 9- حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1991م.
- 10- حسني عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية (لبنان)، سنة 2009م.
- 11- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي (الإسكندرية)، سنة 2007م.
- 12- حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، الطبعة الثانية، دار المعارف (مصر)، سنة 1966م.

13-حسنيين المحمدي، الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008م.

14-خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية)، سنة 2009م.

15-خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية)، سنة 2004م.

16-رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الإستتساخ وتداعياته، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1998م.

17-طارق صالح يوسف عزام، أثر الطب الشرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بدون تاريخ النشر.

18-عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة (الأزاريطة)، سنة 2010م.

19-عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات، بدون دار نشر، بدون سنة النشر.

20-عبد الحافظ عبد الهادي عابر، الإثبات بالقرائن (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية (مصر)، سنة 1991م.

21-عبد الخالق محمد أحمد الصلوي، حجية الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2009م.

22-عبد الله بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، بدون سنة نشر.

- 23- عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية الحاسوب الألي وشبكة الأنترنت(الإنترنت)، الطبعة الأولى، دار الورقين للنشر والتوزيع (بيروت)، سنة 2004م.
- 24- عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات (مصر المحلى الكبرى)، سنة 2007م.
- 25- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية (مصر)، سنة 2005م.
- 26- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، بدون دار نشر، وبدون تاريخ النشر.
- 27- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون دار نشر، وبدون تاريخ النشر.
- 28- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، أساليب تطوير البرامج والمناهج التدريبية لمواجهة الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (الرياض)، الطبعة الأولى، سنة 2004م.
- 29- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، نشأة المعارف (الإسكندرية)، سنة 1996م.
- 30- عماد محمد أحمد ربيع، القرائن وحجياتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الكندي للطباعة والنشر والتوزيع (الأردن)، سنة 1995م.
- 31- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 2010م.
- 32- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطة القانونية، عالم الكتب (القاهرة)، سنة 1977م.

- 33-قديري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998م.
- 34-مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ النشر.
- 35-مجدي محمد الشهاوي، التنويم المغناطيسي بين الحقيقة و الخرافة، مكتبة القرآن (القاهرة)، سنة 1989م.
- 36-محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة الإتصالات الهاتفية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 2008م.
- 37-محمد الشناوى، البصمة الوراثية وحجبتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر (القاهرة)، سنة 2010م.
- 38-محمد الألفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر الأنترنت، المكتب المصري الحديث، سنة 2005م.
- 39-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة (الإسكندرية)، سنة 2002م.
- 40-محمد حماد الهيبي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 2010م.
- 41-محمد حماد مرهج الهيبي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات (مصر)، سنة 2008م.

- 42- محمد حماد مرهج الهيبي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، طبعة الأولى، سنة 2004م.
- 43- محمد عزيز، الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، مطبعة بغداد، سنة 1986م.
- 44- محمد فالح حسن، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 1987م.
- 45- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية (بن عكنون الجزائر)، سنة 1999م.
- 46- مدحت رمضان، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأنترنترنت، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2001م.
- 47- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، دار هومة للطباعة والنشر (الجزائر)، سنة 2003م.
- 48- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، دار هومة للطباعة والنشر (الجزائر)، سنة 2004م.
- 49- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان)، سنة 1996م.
- 50- منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع (عمان)، بدون تاريخ النشر.

51- منصور محمد منصور الحفناوي، الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي، مطبعة الأمانة (مصر)، سنة 1991م.

52- موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان (ليبيا)، بدون سنة نشر.

53- نبيل إبراهيم غالي، التتويم المغناطيسي، دار الأمير (القاهرة)، سنة 1997م.

54- هشام فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة أسبوط (مصر)، 1994م.

55- هلاي عبد الله، نظم الحاسوب الألي وضمانات المتهم المعلوماتي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية (القاهرة)، سنة 2000م.

56- وجدي عبد الفتاح سواحل، إستخدام الهندسة الوراثية في التحقيق الجنائي، بدون دار النشر، سنة 2007م.

57- وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في الإثبات، منشورات حلبي الحقوقية (لبنان)، بدون تاريخ النشر.

رابعاً- الرسائل الجامعية:

1- أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، دار مطابع الشعب الإتحاد الإشتراكي العربي (القاهرة)، سنة 1964م.

2- أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983م.

- 3- السمني حسن علي، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983م.
- 4- بوشو إيلي، قبول الدليل العملي أمام القضاء، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون (الجزائر)، سنة 2010-2011م.
- 5- بوزو فاطمة، الشرطة العلمية ودورها في إثبات الجريمة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، سنة 2007-2008م،
- 6- ثابت دينا زايد، مشروعية إجراءات التحقيق، رسالة ماجستير، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2003-2004م.
- 7- زيدان عدنان عبد الحميد، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1982م.
- 8- سماعون سيد أحمد، قواعد الإثبات ومدى تطبيقها على جرمي الزنا والسياسة في حالة السكر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004م.
- 9- ظافر حبيب جبارة، النظام القانوني للهندسة الوراثية، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، سنة 2006م.
- 10- عاقل فصيحة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري (قسنطينة)، سنة 2012م.
- 11- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة (القاهرة)، بدون تاريخ النشر.

- 12- عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون (جامعة الأزهر)، سنة 2005م.
- 13- عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه (جامعة القاهرة)، سنة 1983م.
- 14- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، سنة 1987م.
- 15- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم (القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية)، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية (الجزائر)، سنة 1996م.
- 16- منى فتحي أحمد عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة دكتوراه (جامعة القاهرة)، بدون سنة نشر.
- 17- موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة قار يونس (بنغازي)، سنة 1999م.
- 18- نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، سنة 2009م.
- 19- هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية (دراسة مقارنة)، المعهد العالي للقضاء الجمهورية اليمنية، سنة 2009-2010م.

خامساً- المقالات والأبحاث:

أ-المقالات:

- 1-إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية إستعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق ودوره في إثبات التهم، مجلة العدل، العدد الثالث والعشرون، سنة 2010.
- 2-السيد أحمد الشريف، التنويم المغناطيسي والجريمة، مجلة الأمن العام المصرية، العدد29، أبريل1965م.
- 3-زين العابدين سليم، محمد إبراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مجلة الدفاع الإجتماعي، العدد 15، سنة 1983م.
- 4-سميرة معاشي، مفهوم الجريمة المعلوماتية، مجلة المنتدى القانوني (جامعة محمد خيضر بسكرة)، العدد07.
- 5-عادل مستاري، دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الإقتناع، مجلة المنتدى القانوني جامعة بسكرة، العدد 05، بدون تاريخ النشر.
- 6-علاء الدين عبد الله الحواصنة وبشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، العدد53، سنة 2013م.
- 7-علي حسن الطوالبه، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش، جامعة العلوم التطبيقية (البحرين)، سنة 2009م.
- 8-عادل يوسف عبد النبي شكري، الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائرية، حوليات جامعة كوفة، العدد 07، سنة 2008م.

- 9-فواز صالح، دور البصمات في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد 01، سنة 2007.
- 10-مأمون سلامة، المحرض السوري، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 02، سنة 1986م.
- 11-محمد علي قطب، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها، الجزء الثالث، مجلة الأكاديمية الملكية للشرطة (مملكة البحرين)، بدون سنة نشر.
- 12-محمد زلايجي، حجية دليل الحاسوب الألي في النطاق الجنائي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 11/10، سنة 2010م.
- 13-معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، العدد 56، سنة 2013م.
- 14-مليكة عطوي، الجريمة المعلوماتية، حوليات جامعة الجزائر، العدد 21، جوان 2012م.
- 15-ممدوح خليل بحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، سنة 2004م.
- 16-موسى مسعود أرحومة، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دراسات قانونية، جامعة قار يونس، العدد 17، بدون سنة نشر.
- 17-هشام فريد رستم، جريمة الحاسوب كصورة من صور الجرائم الإقتصادية المستحدثة، مجلة الأمن العام، العدد 151، سنة 1995م.
- 18-نويري عبد العزيز، البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، عدد 65، سنة 2004م.

19-يوسف وهابي، إشكاليات التنصت الهاتفي والتحرش الهاتفي في التشريع الجنائي المغربي والمقارن، مجلة الملف، العدد06، ماي 2005.

ب - الأبحاث

1-إيهاب ماهر السنباطي، الجرائم الإلكترونية (الجرائم السيبرية)، أعمال الندوة الإقليمية حول الجرائم المتصلة بالكمبيوتر (المملكة المغربية)، 20.19 جويلية 2007م.

2-سعيد قاسم علي العاقل، شائف علي محمد الشيباني، مدى صلاحية الإجتهاد القضائي لسد الثغرات التشريعية في مجال الإثبات بالوسائل المعلوماتية والتكنولوجيا الحديثة (دراسة مقارنة) ندوة أقامها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية (بيروت)، 06-08/01/2003م.

3-عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي (الرياض) ، 12-14/11/2007م.

4-علي محمود علي حموده، الأدلة المتحصلة من الجرائم الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات (الإمارات العربية المتحدة)، 26-28/04/2003م.

5-محسن العبودي، القضاء وتقنية الحمض النووي، لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، المؤتمر العربي الأول الذي عقد في جامعة نايف للعلوم الأمنية (الرياض)، ما بين 12-14/11/2007م.

6-محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي (الرياض)، 12-14/11/2007م.

سادساً- الإجتهاادات القضائية:

1-جيلالي البغدادبي، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار الرويبية (الجزائر)، سنة 1996م.

2-جيلالي البغدادبي، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية (الجزائر)، الطبعة الأولى، سنة 2001م.

3-نشرة القضاة، مجلة صادرة عن وزارة العدل، سنة 1980م.

4-المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989م.

II - المؤلفات باللغة الأجنبية:

1) Les ouvrages:

1-Bouzat (J) et Pinatel (P), Traité de droit Pénal et de Criminologie, 2ème éd, Paris, T.2, N° 1132.

2-Bretagne (G), Les empreintes génétiques en pratique judiciaire sous la direction de Doutremepuch (ch), La documentation française, paris 1998.

3-Cedras (J), Les écoutes téléphoniques aux États-Unis et en France, Ren. dr.pév.crim .1991.

4-Christophe Gallaux (J), Le empreinte Génétique, La preuve Parfaite .J.C.P, 1991, I 3497 N° 13.

5-Gaughan (p) et dmartin (p), Banque des données d'ADN, génétique en pratique judiciaire sous la direction de Christin Doutremepuch, la documentation française, paris, 1998.

6-Levasseur (G), Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, 1980.

7-Matsopoulou (H), Les enquêtes de police, L.G.D.J, Paris ,1996.

8-Pradel (J), Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme .1990.

9-Tredman (k), Fraude et autre délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateur électronique, Rer.D.P.C. N° 1,1984.

10-Ravanas (J), la protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, paris, L.D.J. 1978

11)Susini (J), la détection du mensonge par la police, R .S.C, 1953.

12-Vabres Donnedieu, Traité de droit Criminel et de législation pénale Comparée, 3^{ème} édition, Paris.

2) Les articles et les colloques:

1-Bernard Herzog (J), Un point du vue Brésilien sur la narco-analyse, Rev, Int, de dr. pén. 1950, P.95.

2-Cabal (ch), La valeur Scientifique de l'utilisation des empreintes génétiques dans le domaine judiciaire, Rapport présente au sénat (N 364) et a 1 Assemblée Nationale (n3121), le 7 juin 2011.

3-François (G), Peut on réaliser une justice scientifique. Rev.Int.De Criminel. Et de pol. Scientifique, 1950.

4-Graven (J), L'opinion du professeur Graven sur les moyens modernes d'investigation dans l'enquête criminelle, 18-23 septembre 1961.

5-Graven (J), Le problème de la nouvelle technique d'investigation au procès pénale, Rev. Se. C. et dr. Pén. Comp, 1950.

6-Graven (J), Les écoutes téléphoniques, Edition de rev, Int, de criminel. Et de pol, techn, vol. XXX, N° 3,1977.

7-Graven (J), Microphone et tables d'écoute comme instrument d'enquête pénale, Rev. Int. Crim et pol.tech, Vol.Xi.n° 3, 1957.

8-Laopinte (M), L'identification par l'analyse génétique dans le système de preuve pénale canadien, in l'analyse génétique à des fins de preuves et les droits de l'homme, sous la direction de Christine Hennau_Hublet et Bartha Maria Knoppers, Bruxelles, 1997.

9-Malherbe (J), La vie privée et le droit Moderne, « Les télécommunications et enregistrements », section 2, paris.

10-Melor (A), Vers un renouveau du problème de l'hypnotisme en droit criminel, Rev. de Se. Crim. Et de dr. Pén.Comp, 1958.

11-Vouin (R), La preuve obtenue des moyens illégaux, Rev .Int de police criminel. Oct 1955.

III. -المواقع الإلكترونية:

1-جمال لعلامي، التنصت الرسمي على مكالمات الجزائريين(ضربة للإجرام أم لحقوق الإنسان):
www.echoroukonline.com/modules.php?name=News&file=article&sid

2-حمود العبري، التنويم الإيحائي:

<http://www.chynopsis.com/show.php?pid=47&newpid>

3-غنام محمد غنام، دور وقوة البصمة الوراثية في إثبات الجرائم:

<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=14012>

4-كاظم المقدادي، محاضرات الطب الدلي والإثبات الجنائي، سنة 2008:

www.4shared.com

5-محمد مسلم، التنصت وإعتراض البريد إنتهاك لحقوق الإنسان:

www.echoroukonline.com/modules.php?name=News&file=article&sid=311

6-محمد أنيس الأروادي، البصمة الوراثية:

http://www.ahl-alquran.com/arabic/printpage.php?doc_type=1&doc_id

7-محمد لطفي، تطبيقات البصمة الوراثية:

<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=5547>

8-نجد البرعي، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة والدستور والقانون والقضاء والمواثيق الدولية:

www.ug-law.com/downloads/the-right-to-physical-integrity

9-<http://dc314.4shared.com/doc/LqwG3UKH/preview.html>

10-Santa Ana Calif, Wrongly Convicted man finally Sees Justice Come. Nation &Word :

11-WWW. Hope-dna.com /articles/ha_vapilote_981007.htm

12-www.elaph.com/ElaphWeb/Archive/1048015955690759600.htm

13-http://soumatv.blogspot.com/2012/01/blog-post_25.html

IV. النصوص القانونية:

أولاً: الدساتير:

1-الدستور الجزائري لسنة 1996م الصادر في 28 نوفمبر 1996م، جريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم.

2-الدستور المصري لسنة 1971م، الصادر في 11 سبتمبر 1971 المعدل والمتمم.

3-الدستور المغربي لسنة 1992م ظهير شريف رقم 155.92.1 الصادر في 9 أكتوبر 1992م المعدل والمتمم.

4-الدستور العراقي لسنة 2005م، تمت الموافقة عليه في إستفتاء 2005/10/15 ودخل حيز التنفيذ في 2006م.

ثانياً: الإعلانات والمواثيق والإتفاقيات الدولية:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم 217، دورة إنعقادها العادية الثالثة، بتاريخ 10 ديسمبر 1948م.

2-الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، الصادر عن الثورة الفرنسية في 26 أوت 1987م.

3-الميثاق العربي لحقوق الإنسان إعتمده اللجنة العربية لحقوق الإنسان، 4 مارس 2004م.

4-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16ديسمبر 1966 تاريخ تنفيذه 23 مارس 1976.

5-الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته السياسية في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950.

6-المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشر، المنعقدة بمكة المكرمة، بتاريخ 1998/10/31م.

7- إتفاقية الإجرام السيبري الصادرة عن المجلس الاوروبي والموقعة في بودابست في 23 نوفمبر 2001.

ثالثاً: القوانين:

(1) القوانين الجزائرية:

1-القانون 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009م المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009م.

2-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م يتضمن القانون المدني جريدة رسمية رقم 75 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم.

3-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966م يتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية رقم 48 الصادرة في 10 جويلية 1966م، المعدل والمتمم.

4-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966م يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية رقم 49 الصادرة في 11 جويلية 1966م، المعدل والمتمم.

5-القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001م جريدة رسمية رقم 46 الصادرة في 19 أوت 2001م، المتعلق بتنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم بالقانون 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009م، جريدة رسمية رقم 45 الصادرة في 29 جويلية 2009م.

6-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984م، جريدة رسمية رقم 24، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 22 جوان 2005م.

(2) القوانين العربية:

- 1-قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 المؤرخ في 3 سبتمبر 1950م، .
- 2-قانون العقوبات المصري رقم 58 المؤرخ في 31 جويلية 1937م المعدل والمتمم.

3-القانون المتعلق بتنظيم المرور المصري رقم 66 الصادر في 9 أوت 1973م المعدل والمتمم.

4- الظهير الشريف رقم 01.02.255 الصادر في 3 أكتوبر 2002م القانون بتنفيذ القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربي.

5- الظهير الشريف رقم 01.59.313 الصادر في 26 نوفمبر 1962م، جريدة رسمية رقم 2649 مكرر بتاريخ 5 جوان 1963م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.

6-قانون أصول محاكمات جزائية لبناني رقم 328 الصادر في أوت 2001 المعدل والمتمم.

7-قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 الصادر سنة 1971م.

8-قانون العقوبات العراقي رقم 111 الصادر سنة 1969م، جريدة رسمية رقم 1778 الصادرة في 15/09/1969م.

3)Les Lois Française :

1-Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, J.O.R.F n°162 du 13 Juilly 1991.

2-Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 du 16/12/1992 porte réforme des dispositions générales du code procédure pénale J.O.R.F du 23 Juilly 1992 modifie et complété.

3-Loi n°2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lute contre la violence routière, J.O.R.F n°135 du 13 juin 2003.

4-Loi n°57-1426 du 31 décembre 1957 du 31/12/1975 instituant un code de procédure pénal J.O.R.F du 8 janvier 1958 entré en vigueur le 02 mars 1959 modifie et complété.

5-Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 relative a la sécurité intérieure. J.O.R.F. N° 66 Du 19 mars 2003.

6-Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques aux services de communication audiovisuelle .J.O.R.F n°159 Du 10 Juilly 2004.

7-Loi n°2005-1550 du 12 décembre 2005 Modifiant divers disposition relative a la défense .J.O.R.F n°13 décembre 2005.

8-Loi n°2011-267 du 14 mars 2011D'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. J.O.R.F n°62 du 15 mars 2011.

9-Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, J.O.R.F n°182 du 7 août 2004.

الفهرس

01.....	المقدمة
18.....	الباب الأول: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تستخدم بشكل ظاهر وتعرض للمتهم ماديا ومعنويا
20.....	الفصل الأول: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تمس بالكيان المادي للمتهم
21.....	المبحث الأول: الدليل المستمد من تحليل الدم
24.....	المطلب الأول: أهمية تحليل الدم في المجال الجنائي
30.....	المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من تحليل الدم
30.....	الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من تحليل الدم
31.....	الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من تحليل الدم
36.....	الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من تحليل الدم
44.....	المبحث الثاني: الدليل المستمد من البصمة الوراثية
45.....	المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية
44.....	الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية
48.....	الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

- الفرع الثالث: أهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي.....52
- المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من البصمة الوراثية55
- الفرع الأول: المشاكل التي تثيرها إستخدام البصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي.....56
- الفرع الثاني: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من البصمة الوراثية.....64
- الفرع الثالث: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من البصمة الوراثية....66
- المبحث الثالث: الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء.....83
- المطلب الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة.....84
- المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة86
- الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة.....86
- الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة....84
- 91.....خلاصة وتعقيب للفصل الأول
- الفصل الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تمس بالكيان
النفسي للمتهم.....93**
- المبحث الأول: الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب.....94
- المطلب الأول: مفهوم جهاز كشف الكذب.....96

- 96..... الفرع الأول: تعريف جهاز كشف الكذب
- 98..... الفرع الثاني: مكونات جهاز كشف الكذب
- 99..... الفرع الثالث: آلية استخدام جهاز كشف الكذب
- 105..... الفرع الرابع: القيمة العلمية لجهاز كشف الكذب
- 108..... المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب
- 108..... الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب
- 114..... الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب
- 120..... المبحث الثاني: الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي
- 121..... المطلب الأول: مفهوم التتويم المغناطيسي
- 122..... الفرع الأول: تعريف التتويم المغناطيسي
- 124..... الفرع الثاني: أهمية التتويم المغناطيسي
- 126..... الفرع الثالث: القيمة العلمية للتتويم المغناطيسي
- 131..... المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي
- 132..... الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي
- 137..... الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريع المقارن من الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي
- 142..... المبحث الثالث: الدليل المستمد من التحليل التخديري

المطلب الأول: مفهوم التحليل التخديري.....	143
الفرع الأول: تعريف التحليل التخديري.....	143
الفرع الثاني: القيمة العلمية للتحليل التخديري.....	146
المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التحليل التخديري.....	150
الفرع الأول : موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التحليل التخديري.....	150
الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريع المقارن من الدليل المستمد من التحليل التخديري....	157
خلاصة وتعقيب للفصل الثاني.....	156
الباب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تستخدم خفية	
وتتعرض لخصوصية المتهم.....	167
الفصل الأول: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة في التجسس السمعي	
والبصري.....	169
المبحث الأول: الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية	170
المطلب الأول: مفهوم التنصت الهاتفي.....	171
الفرع الأول: تعريف التنصت الهاتفي.....	171
الفرع الثاني: التنصت على المكالمات الهاتفية خطورتها وضرورتها.....	174
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإجراء التنصت على المكالمات الهاتفية.....	176

- المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية.....179
- الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية.180
- الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية.....185
- الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من التنصت على المكالمات الهاتفية.....188
- المبحث الثاني: الدليل المستمد من التسجيل الصوتي.....213
- المطلب الأول: مفهوم التسجيل الصوتي.....216
- الفرع الأول: تعريف التسجيل الصوتي.....217
- الفرع الثاني: المكان الذي يعتد به لإجراء التسجيل الصوتي218
- المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي.....223
- الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الدليل المستمد من التسجيل الصوتي.....223
- الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريعات المقارنة من الدليل المستمد من التسجيل الصوتي.227
- المبحث الثالث: الدليل المستمد من إلتقاط الصور خفية.....241
- المطلب الأول: أهمية الصورة وحجيتها في الإثبات.....243
- الفرع الأول: أهمية الصورة في الإثبات الجنائي.....243
- الفرع الثاني: حجية الصورة في الإثبات الجنائي.....248

249.....	المطلب الثاني: الحماية القانونية للحق في الصورة.
256.....	المطلب الثالث: مشروعية الدليل المستمد من إتقاط الصور خفية.
257.....	الفرع الأول: مشروعية الدليل المستمد من إتقاط الصور خفية في مكان خاص.
263	الفرع الثاني: مشروعية الدليل المستمد من إتقاط الصور خفية في مكان عام.
267.....	خلاصة وتعقيب للفصل الأول.....
270.....	الفصل الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الحاسوب الألي.
271.....	المبحث الأول: مفهوم جريمة الحاسوب الألي.
272.....	المطلب الأول: تعريف جريمة الحاسوب الألي.
277.....	المطلب الثاني: خصائص جريمة الحاسوب الألي.
281.....	المطلب الثالث: أنواع جرائم الحاسوب الألي.
292.....	المبحث الثاني: شروط الدليل المستمد من الحاسوب الألي.
292.....	المطلب الأول: تعريف مخرجات الحاسوب الألي.
294.....	المطلب الثاني: شروط قبول مخرجات الحاسوب الألي كدليل في الإثبات الجنائي.
264.....	المطلب الثالث: حجية الدليل المستمد من الحاسوب الألي كدليل في الإثبات الجنائي.
304.....	المبحث الثالث: مشروعية الدليل المستمد من الحاسوب الألي.
304..	المطلب الأول: موقف القضاء والتشريعات الأنجلوسكسونية من مخرجات الحاسوب الألي.

310.....	المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريعات اللاتينية من مخرجات الحاسوب الألي
313.....	المطلب الثالث: موقف القضاء والتشريعات العربية من مخرجات الحاسوب الألي
316.....	خلاصة وتعقيب للفصل الثاني
318.....	الخاتمة
327.....	المراجع
349.....	الفهرس

ملخص:

إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم، أدى إلى ظهور جرائم لم تكن موجودة أو كانت موجودة ولكن تطورت تطوراً مذهلاً، وقد أنتج هذا التطور مفهوماً جديداً في الإثبات الجنائي يدعى بالإثبات العلمي، ومع هذا بقيت النصوص التشريعية وخاصة الإجرائية بلا تطور، ولهذا قد بدأت التشريعات المقارنة تعترف ببعض هذه الأدلة وكذلك المشرع الجزائري، لما لها من قيمة علمية ثابتة تصل إلى درجة القطع، إلا أن الأدلة الناتجة عن الوسائل العلمية تعترضها العديد من الصعوبات.

الكلمات المفتاحية: الأدلة العلمية، الإثبات الجنائي، الوسائل العلمية، الأدلة المشروعة.

Résumé :

L'évolution technique qu'a connu le monde a conduit les sociétés à adopter de nouvelles habitudes et au fur et à mesure que ces technologies évoluent ; de nouvelles infractions naissent donc de nouveaux crimes à élucider et les techniques scientifiques ont parallèlement et grandement évolué dans le domaine des sciences judiciaires grâce à de nouveaux concepts de preuves pénales appelées ,preuve scientifique .Cependant les textes législatifs et les mesures appropriées n'ont pas évolué et les législations ont reconnu la véracité de ses preuves ainsi que le législateur algérien , pour ces valeurs scientifiques tangibles, sauf que les preuves résultant des méthodes scientifiques rencontrent des difficultés .

Mots clés :

Données scientifiques- preuve pénale-méthodes scientifique-preuves légitimes