



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق



مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام

بغنوان

الدليل العلمي غير المشروع في الإثبات الجزائي

تحت إشراف الأستاذ:

د. مهداوي محمد صالح

من إعداد الطالبتين:

* مزار هوارية

* ميلود عبيد زهرة

أعضاء لجنة المناقشة

بتاريخ .../.../.....

رئيسا	أستاذة	قدود جميلة
ممتحننا	أستاذ محاضر أ	روان حسن كمال
مشرفا	أستاذ	د. مهداوي محمد صالح

السنة الجامعية 2024-2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾

الحمد لله الذي وهب لنا نعمة العقل

الحمد لله الذي يسر لنا أمورنا وعززنا بالفهم.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف "مهداوي محمد صالح" على المجهودات المبذولة في سبيل إنارة دربنا وتوجيهنا لأداء نيل هذه المذكرة كما نتقدم بالشكر والتقديم إلى الأساتذة الكرام الأعضاء اللجنة المناقشة الذين سيتفضلون بمناقشة هذه المذكرة واثراءها لتدارك جوانب التصور فيها.

دون ان ننسى شكر جميع الأساتذة الذين درسنا عندهم منذ بداية مشوارنا الدراسي والذين قدموا ما عندهم من أجل أن ننجح ونلتقي إلى أعلى درجات العلم والمعرفة.

الاهداء

أحمد الله عز وجل على منه وعونه لاتمام هذا البحث.

إلى التي وهبتي كل ما تملك حتى أحقق آمالها

الى من كانت تدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى إلى الإنسانية التي امتلكت الإنسانية بكل قوة عن تقديسها للعلم إلى مدرستي الأولى في الحياة،

" إلى أُمي الغالية سفير هوارية "

أبي الغالي ميلود عبيد منقور على قلبي الذي وهب حياته من أجل أن أصل ما أنا عليه الآن أسأل الله أن يحفظه ويطيل في عمره جزاهما الله خيرا.

الى زوجي الحبيب الذي تقاسم معي عبء الحياة أسأل الله أن يطيل في عمره وحفظه

أخي ميلود عبيد منير واختي ميلود عبير حنان.

إلى عائلتي الثانية، عائلة زوجي وأن يوسع قبر أب زوجي وجعل مثواه الجنة.

الى زميلتي مزار هوارية

ميلود عبيد الزهرة

الاهداء

أهدي ثمرة جهودي الى رمز الثبات وقدوتي في الحياة وسندي دائما وأبدا أبي "مصار

حسين" وأطال الله في عمره

وإلى منبع الحنان وجسر الأمان الى من سقنتني بعطفها ورعتني بدعواتها أُمي "عقيلي

حورية" العزيزة أطال الله في عمرها.

كما أهدي هذا العمل إلى أخي "مصار رياض" وإلى أخواتي على جميع ما قدموا لي من

دعم لإتمام هذا المشوار، لزميلتي "ميلود عبيد زهرة" حفظهما الله ورعاهم

مصار هوارية

قائمة أهم المختصرات

ق.ج	القانون الجنائي
د.ع	الدليل العلمي
إ.ج	الإثبات الجزائي
ط	الطبعة
ص	صفحة
ق.ع	قانون العقوبات
د.ط	دون الطبعة

مقدمة

إن المتتبع الأحوال الجريمة وطرق ارتكابها وأدلة اثباتها يرى أنها تسير جنب مع تطور الحضارة الإنسانية وارتقائها، حيث كانت ترتكب بطرق بسيطة ببساطة المجتمعات البدائية التي كانت فيها، إذ كان يكفي لاكتشافها واثباتها مجرد دلائل تقوم في أغلبها على شهادة الشهود و الاقرار ويلجأ للحصول عليها الى استعمال العنف و التعذيب.

لكن بمرور الزمن و تطور الحياة البشرية و ارتقاء الحضارة الانسانية و مع تعزيز المفاهيم المرتبطة بفكرة الحرية الشخصية، تغيرت النظرة إلى تلك الوسائل البدائية للحصول على الأدلة بحيث أصبح المجتمع ينظر الى أغلبها على أنها من الاعمال التي تتنافى مع العدالة و تتطوي على اهدار الصفة الأدمية، مما دفع بالمشرع لتجريمها، مع الاحتفاظ بكل ما من شأنه الايصال الى دليل بطرق مشروعة، فأبقى على شهادة الشهود والاعتراف و غيرها من وسائل الاثبات و حتى و أن اصبحت مع التقدم العلمي تقليدية، على انها لا زالت تشكل العمود الفقري لنظام الاثبات و يلاحظ اليوم ان هناك صراع محتم بين المجتمع وحماية الحريات الفردية فيه من ناحية والخارجية عن القانون من ناحية أخرى.

فالدولة باعتبارها تمثل المجتمع تحاول جاهدة(في ميدان مكافحة الجريمة) الاستعانة بكل اساليب والطرق الممكنة لكشف الجريمة و ضبط المجرمين و احباط مشروعاتهم الاجرامية.

وفي المقابل يسعى المجرمون إلى اللجوء الى كافة الوسائل التي تساعدهم على الافلات من قبضة العدالة والعقاب، ومع بداية القرن الماضي، أصبح هذا الصراع يكتسي بعدا جديدا نتيجة للثورة العلمية والتكنولوجية الهائلة-في شتى الميادين-التي تركت بصمتها على كافة مناحي الحياة المعاصرة بما فيها الميدان الجنائي، وتنوع اساليب ارتكاب الجريمة-في وقتنا الحاضر-على نحو غير مألوف، حيث لم تعد بسيطة وسهلة كما كانت في الماضي بل غدت معقدة ومتشابكة.

كما صار المجرمون اليوم أكثر خطورة ودهاء في سبيل الوصول إلى تحقيق اعراضهم الاجرامية حيث يلجؤون الى تسخير ثمار العلم في خدمة مصالحهم وذلك باستخدام التقنيات العالية والوسائل الفنية المتطورة.

أمام هذا الوضع بات لزاما على السلطات الامنية أن تعيد النظر بصورة جدية في الوسائل التقليدية التي اصبحت قاصرة عن كشف غموض و مواجهة الجريمة العصرية، لذا ظهرت الحاجة الى الاستعانة لهذه العلوم و الاستفادة من هذه المستجدات التكنولوجية لكفالة و تحقيق أوفر للعدالة وورد أكثر من غيره لاحتمالات الخطأ و الانحراف و حجية النتائج و سرعة الأداء ما يضمن اصلاح المنظومة الجنائية.

فالوسائل العلمية أصبحت تساهم في صناعة الدليل، الذي يستخلص من جملة من الاثار التي يعتمد في جمعها تعاضد وتضامن جهود المحقق والخبير الفني على سواء، حيث بعض الفحص والتحليل يقدم بأسلوب بسيط للهيئة القضائية، فيكون خبير معين للوصول الى تكوين الاقتناع المناسب والنطق بالقرار الصحيح.

وهذا وإن كانت بعض الوسائل العلمية الحديثة لم تتأكد نتائجها بعد لكي يمكن الاعتماد عليها في الاثبات، الا انه لا يصح أن نجردها من اي فائدة في خدمة العدالة، وأثبتت التجارب أنها كثيرا ما يصبح هذه الوسائل بالدقة و الأمانة بحيث توجب ان الاعتداء بها في مباشرة الاجراءات الجنائية المختلفة.

و يمكن القول ان الدليل العلمي وصل الى مرحلة اصبح يتحكم فيها بمصير الدعوى الجنائية بحيث لا تبالغ إن قلنا أن القاضي الجزائي في كثير من الاحيان ينتظر تقرير الخبراء و أهل الاختصاص الطبيب الشرعي أو الخبير الفني المختص- لإسناد الجريمة للمتهم او تبرئته ساحتها منها، مما يجعل الدليل العلمي له حجية و قوة استدلالية لاقتناع القاضي الذي يحكم في الدعوى حسب قناعته التي تكونت لديه بكامل حريته، و حجية كبيرة في الاثبات الجنائي مقارنة مع غيره من الادلة التقليدية.

1. اهمية الموضوع

و تظهر أهمية دراسة موضوع الادلة العلمية و دورها في الثبات الجزائي في:

- التعرف الى كافة ملامح الاعداد المكونة للدليل الجنائي الناتج عن الجريمة حامل ارتكابها، ومدى قدرته على استقصاء الملامح التفصيلية لمرتكب الجريمة.
- الكشف عن اهمية الدليل العلمي من معطيات الاثار، لا مكان مواجهة المحقق للأدلة الأخرى خاصة القولية منها، للوقوف على مدى صدقها ومطابقتها للحقيقة من خلال نتائج مقارنتها بها.
- ما يزيد من اهمية الموضوع انه يعالج مسائل علمية بحثية حيث يربط بين الاجراءات الجنائية وعلوم الطب والحياة التكنولوجية الحديثة في مجال الاثبات الجنائي و ما يرتبط بذلك من تقرير مصادر المتهمين بين الادانة و البراءة، الأمر الذي يبرز الفوائد العلمية التي يمكن استخلاصها منه.
- فضلا عن كل هذا فان الموضوع يثير المشروعية في الادلة الجنائية، حيث ازدادت بوضوح أثر بشيوع الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة

كنتيجة للطفرة الهائلة التي أحدثها التكنولوجيا الحديثة و التقدم العلمي في ميدان العلوم البيولوجية الطبيعية، فيقدر ما أحدثته هذا التقدم من تطور في اساليب الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها اثار الجدل حول مشروعيتها لما يتضمنه كثير منها من مساس بالحريات الشخصية وانتهاك لحريته الحياة الخاصة، و

يثور الاشكال سواء تعلق الأمر بالوسائل العلمية المستخدمة في الكشف عن الجريمة واقامة الدليل على مرتكبيها (البصمات و جهاز كشف الكذب) أما بالوسائل الاخرى التي تستخدم في جمع الأدلة (الحاسب الالي) فهذه الوسائل و ان تميزت بالفعالية و السرعة في الكشف عن الجرائم و البحث عن الحياة فأنها قد تتضمن في ذات الوقت اعتداء على الحريات الفردية مما يصف الدليل المستمد منها بعدم المشروعية اذا لم تباشر في اطار القانون.

ترجع أهمية هذا البحث الى حداثة المسائل التي يثيرها، والتي فرضت نفسها على رجال القانون، ليس في الدول المتقدمة فحسب وإنما في بلادنا أيضا، حيث يؤكد المختصون من رجال الطب الشرعي على مدى القوة الإثباتية لهذه الوسائل الحديثة، ورغم هذا التطور المتلاحق والسريع لهذه الاشكال، فانه بالمقابل بقيت التشريعات المنظمة للإثبات بلا تطور، مما خلق الهوة بين النص والواقع في انعدام النص احيانا او عدم وضوحه لعدم النص عليه و تحديد هذه الوسائل العلمية، ما يؤدي الى قصور التشريعات على مراكمة التطور.

تحكم الوسائل العلمية الحديثة من الناحية الواقعية في مصير الخصوصية الجنائية، بحيث انها اصبحت قادرة على وضع حد فاصل في ترجيح الادانة او البراءة، وتقطع الشك باليقين بجدارة في الصراع القائم بين الادلة الاثبات وأدلة النفي.

والأهمية الخاصة لهذا البحث تتمثل في كونه لإبراز بكرة لم ينل حظه من البحث حيث انعدمت فيه الابحاث و المراجع باللغة العربية خاصة.

2. اشكالية البحث

يعتبر موضوع البحث من ادق الموضوعات الاجراءات الجنائية الحساسة حيث يثير احدى المشكلات التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة وهي فيما تكمن أهمية الدليل العلمي غير المشروع في الاثبات الجزائي؟ وما أهم الوسائل العلمية الحديثة في مجال الاثبات الجزائي؟ و ما موقف القانوني من دليل غير المشروع؟ وما الاثار القانونية المترتبة من الاستخدام الادلة العلمية غير المشروعة؟

وهذا البحث عبارة عن محاولة متواضعة لإبراز هذا الجانب غير أنه ينبغي الإشارة الى ان التعرض لهذا الموضوع ليس فقط من اجل المتعة العلمية والدراسة الوصفية لآخر المكتشفات العلمية الحديثة المتعلقة بالإثبات، بل هي مع ذلك محاولة لإبراز أهمية التطور العلمي وانعكاسه على صناعة الدليل الجنائي وسلطة القاضي في التعامل معه، وبمعنى آخر أهمية الدليل العلمي في الاثبات الجنائي.

3. اسباب اختيار الموضوع

بالنسبة لأسباب اختيارنا لهذا الموضوع نظرا للدور الهام الذي يلعبه الدليل العلمي في الكشف عن الجرائم، ولقد وقع اختيارنا ايمانا منا بأهمية الادلة العلمية الحديثة وكذلك ميلنا للجانب الجنائي بحكم التخصص.

4. الدراسات السابقة:

يعتبر موضوع البحث حديث العهد حيث لم يتم التطرق إليه بشكل مباشر وأساسي في أغلب الكتابات اذ ان الكثير من المؤلفين العرب يتعرضون اليه بصورة مقتضية، غير أن الكتب العربية تناولته بشكل مستفيض وتطرقت الى اغلب الاشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع، وهذا يعود الى ان العرب مع من لهم البشر في اختراع هذه الوسائل و الاساليب العلمية الحديثة واستعمالها في المواد الجنائية ثم ادخار ذلك ضمن النظام القانوني لهذه الدول، اما الكتب العربية خاصة الشرقية منها نجد انه رغم هذه المحدودية في الكتابات في هذا المجال الا انها متواضعة خاصة في مصر، اما عن المكتبة القانونية الجزائرية فتفتقر هي الاخرى الى دراسة هذا الموضوع بدقة، وهذا السبب هو الذي جعلنا نقدم على تناول هذا الموضوع.

5. الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة بصورة أساسية الى ابراز دور الوسائل العلمية في اعطاء نتائج مؤثرة في مجال الإثبات الجنائي، وضرورة اعتماد النظام القضائي الجزائري منهج الدول المتقدمة في استغلال ثمرات الاكتشافات العلمية ما يلزم بالضرورة تطوير وسائل الإثبات بما يوالي التطور العلمي والتقدم التكنولوجي في مجال الكشف عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها والنص على ذلك في نصوص قانونية صريحة خاصة بالإثبات الجنائي الى جانب الطرق التقليدية والكلاسيكية التي لا تكفي وحدها في الإثبات.

6. الصعوبات المعترضة:

و لقد واجهتنا صعوبات منه قلة المعلومات و المراجع المختصة في الموضوع و نقص دراسات في هذا الموضوع و لقد تمت دراسة هذا الموضوع سابقا و لكنها قليلة جدا نظرا لصعوبته و حدائته و هذا ما يجعل المعلومات غير كافية.

7. المناهج المتبعة:

من خلال الإطار العام لموضوع البحث، الذي يتناول في طياته الجانب العلمي، يقوم بطرح المادة العلمية في مجال مكافحة الجريمة وما تشمله من وسائل وأساليب في ذلك، وجانب قانوني يقوم بها بصياغتها

في قالب تشريعي يساير السياسة الجنائية وتفعيلها داخل المنظومة الامنية للدولة، لذا فان الاسلوب المتخذ لهذه الدراسة يشمل كلا من:

أولاً: الاسلوب الوصفي التحليلي ويتمثل في التعرض للأدلة العلمية المختلفة، بالتعرض الى الالهم منها فقط مع الاستعانة في ذلك المنهج العلمي الفني القائم على الاعمال المخبرية كون ان الاثر المادي يمثل حقيقة غير ظاهرة.

ثانياً: يكون اننا رأينا مواقف متباينة بين الآراء والنظريات والتشريعات ما يجعل الاستعانة بالمنهج المقارن أمراً محتملاً.

ثالثاً: فضلاً عن هذا كله فإن الاستعانة بالنصوص القانونية المختلفة يفرض علينا الأخذ بالمنهج الاستقرائي والاستنباطي.

و بالتالي فانه يظهر جلياً من خلال هذا التفصيل أننا لم نعتد في دراستنا على منهج واحد منفرد وانما انتهجنا الى استخدام مجموعة من المناهج، وذلك بحسب الحاجة و اقتضاء الأمر لذلك.

8. خطة البحث

تأسيساً على ما تقدم، و تحقيقاً للأهداف و السابق ذكرها، تم تقسيم خطة البحث الى فصلين، ففي الفصل الاول نتطرق الى اطار النظري للدليل العلمي غير المشروع و تناول فيه تعريف الدليل العلمي و الدليل الجنائي (المبحث الاول) ثم التطرق الى خصائص الادلة العلمية غير المشروعة و الاجهزة الحديثة المستخدمة للكشف عن الجريمة (المبحث الثاني).

وفي الفصل الثاني تلجج الحجية القانونية للدليل العلمي و لما كان الدليل يقوم بفحصه و تحقيق هويته و اوجه دلالاته خبراء مختصون فان الدراسة تقتضي التعرف على مبدا شرعيته الحصول على الادلة الاثبات ونزاهتها (المبحث الاول) ثم تناول اثار القانونية للاستخدام الادلة العلمية غير المشروعة (المبحث الثاني).

واخير نفرض ما انتهت اليه الدراسة من نتائج و اقتراحات و توصيات في هذا الموضوع.

الفصل الأول:

الإطار النظري للدليل العلمي غير المشروع

تمهيد

إن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه وهي تقابل في ذلك قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من حيث الأهمية، فكما تعتبر هذه الأخيرة أساس قانون العقوبات فإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي هي التي تحدد المسار الذي ينبغي على المشرع إنتهاجه لوضع النصوص الإجرائية وتحديد الإطار الذي يجب أن يلتزم به المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية.

إن مشروعية الأدلة تعتبر حدًا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه نظراً لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ قرينة براءة المتهم رغم اطلاق حريته ممثلاً لسلطة الدولة في العقاب وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في مادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية خلال التقرير فيها على أن الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن مثل هذه الأحوال نجد حالة المشروعية وليس من اليسر تحديد ماهية هذه المشروعية لأن مفهومها ليس قانون بحث ولا يتم النص عليه صراحة في التشريع الإجرائي، إذ تحدد ملامحه بناءً على جهود الفقه والقضاء ولا يمكن وضع نظام استعمال الأدلة دون مراعاة أهم شروط قبولها وهو المشروعية الدليل العلمي.¹ وسيتم استعراض وتحديد مضمون هذه الفكرة إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الدليل العلمي المشروع وغير المشروع

المبحث الثاني: خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة والأجهزة الحديثة المستخدمة للكشف عن

الجريمة

¹ بدرس جميلة، حدوش حبيبة، مشروعية الدليل الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق: قانون الجنائي والعلوم الجنائية، تخصص الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020-2021، ص 1

المبحث الأول: ماهية الدليل العلمي المشروع وغير المشروع

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية أو ما يعرف بمبدأ احترام القانون من الأصول الدستورية الكبرى في نظام الدول الديمقراطية، وهو يعني التزام الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة وهذا المبدأ يميز بين دولة القانون عن الدولة البوليسية الدكتاتورية وتعتبر الشرعية الجنائية فرع من ذلك الأصل العام ومفادها أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إذ لا يمكن توجيه الاتهام لشخص ما لارتكابه فعلا معيناً ما لم يكن منصوصاً على تجريم هذا الفعل في القانون، كذلك لا يمكن توقيع العقوبة ما لم تكن محددة من قبل وبالرغم من أن هذه القاعدة تمثل إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان في حالة القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته لذلك كان من الضروري تدعيم هذه القاعدة الدستورية بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم بطريقة يضمن بها احترام الحقوق الفردية، وهذه القاعدة سميت بالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل وهي تعني: "ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر ويتضح لنا مما تقدم أنه طبقاً لهذا المبدأ فإن الدليل لا يكون مشروعاً ومقبولاً في عملية الإثبات إلا إذا كانت عملية البحث عنه أو الحصول عليه قد تمت بالطرق التي حددها القانون، لذلك فلقد أكدت على وجوب مشروعية الدليل توصيات المؤتمر 22 جويلية 1979 الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في هامبروغ بجمهورية ألمانيا الاتحادية على: أن قبول الدليل في الدعاوى الجزائية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كمال النظام القضائي، وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم وبما أن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعني ضرورة الاتفاق الإجراء مع القواعد القانونية نجد¹:

أن المشرع الجزائري نص على هذا في المادة 47 من الدستور بقوله: "لا يتابع أحد ولا يوقف إلا في حالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها". وترتيباً على ما تقدم فإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تغاير قاعدة الشرعية الجنائية، ولكن تظل هذه الأخيرة من الأصل التي تنفرع منه كل القواعد ولهذا يجب على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعية

¹المادة 531 من قانون إجراءات الجزائية مكرر قانون 86-05.

قانون 01-08 التي تتضمن أن الدولة تقدم التعويض الممنوح من طرف اللجنة لصحية خطأ قضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوة والنشر القرار القضائي وإعلانه، وحق للدولة الرجوع على طرف مدني أو المبلغ أو شاهد زور الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.

تحتزم الحريات، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للإدانة¹.

إن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر أصلا أساسيا في النظام الاجرائي لا يجوز الخروج عنه وهي تقابل في ذلك قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من حيث الأهمية، فكما تعتبر هذه الأخيرة أساس قانون العقوبات فإن قاعدة مشروعية الدليل هي التي تحدد المسار الذي ينبغي على المشرع انتهاجه لوضع النصوص الاجرائية وتحديد الإطار الذي يجب أن يلتزم به المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية².

إن مشروعية الأدلة تعتبر حد لا يمكن القاضي أن يتجاوزه نظرا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ قرينة البراءة المتهم رغم إطلاق حريته ممثلا لسلطة الدولة في العقاب، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون إجراءات الجزائية خلال التقرير فيها على أن الجرائم تثبت بكل طرق الاثبات ما عدا الأحوال الذي ينص فيها القانون على غير ذلك، و مثل هذه الأحوال نجد حالة المشروعية وليس من اليسير تحديد ماهية هذه المشروعية لأن مفهومها ليس قانونيا بحثا ولا يتم النص عليه صراحة في التشريع الجزائري، إذ تحدد ملامحه بناء على جهود الفقه والقضاء ولا يمكن وضع نظام استعمال الأدلة دون مراعاة أهم شروط قبولها وهو المشروعية.

تباينت آراء الفقهاء في تحديد مفهوم المشروعية بين واسع وضيق وكثيرا ما يتم الخلط بينها وبين بعض المفاهيم القانونية خاصة ما تعلق منها بالشرعية الجزائية أو الاجرائية، هذا وتعد أهمية تحديد المفهومين ضابط أساسي في تحديد التفرقة بين مصادر الشرعية والمشروعية، وما لهما من أثر على الحريات، ذلك أنه كلما توسعت هذه المصادر كلما توسعت ضمانات الحماية والعكس، وعليه فما مفهوم المشروعية على رغم من أهمية قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات المثبتة بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري في حماية الحقوق من تعسف السلطة أثناء ضبطها للجاني حماية للأمن العام، وإلا هذه القاعدة لم تعد تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان خاصة أثناء التوقيف للنظر وفي حالة القبض إدانته...، لذلك كان من اللازم تدعيم قاعدة الشرعية بقاعدة ثانية مكملة لها علاقة بإجراءات تحصيل الدليل التي تتخذها ضد المتهم على نحو يضمن احترام حقوقه وهذه القاعدة هي قاعدة المشروعية³.

¹ أنظر المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية

² العربي البوكري، سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجزائية، العدد 1، 2014.

³ العربي الشحط عبد القادر، الاثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دس، ص13.

ومن خلال الاطلاع على أغلب تعريفات الفقهاء الباحثين لمفهوم المشروعية لوحظ خلط بينهما وبين مفهوم الشرعية الاجرائية، حيث عرفت المشروعية بأنها "مطابقة الإجراء الذي نتج عنه الدليل للقانون ومطابقة الدليل ذاته للقانون" كما عرفت بقريب من ذلك بأنها "اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية"¹. فهذه التعاريف أصلها لا ينطبق على المشروعية، وإنما تنطبق على مفهوم الشرعية الاجرائية والتي تعني "التوافق مع أحكام القواعد القانونية المكتوبة والمنصوص عليها من قبل المشرع".

فمصدر الشرعية يقتصر على التشريع المكتوب، باعتبار أن القانون هو وحده الذي ينفرد في تحديد الاجراءات الجزائية من بداية تحريك الدعوى الجنائية إلى غاية صدور حكم بات فيها، وهذا الذي أكده دستور الجزائر لسنة 2016 الذي نص عليها في المادة 59/1 بحد القول: "لا تتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

وإذا كانت الشرعية الإجرائية يتوقف مفهومها عند حدود توافق الاجراء مع نص القانون، فإن مفهوم المشروعية لا يقتصر حدودها على النص، بل هي أوسع من ذلك إذ تعني التوافق على القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أيا كان مصدرها".

وعليه فمصدر المشروعية أشمل وأوسع، حيث تشمل إضافة إلى القواعد القانونية المكتوبة كل من المبادئ العامة للقانون المستمدة من اعتبارات ومبادئ العدالة والمواثيق والاتفاقات الدولية قواعد النظام العام وحسن الآداب والقواعد الدستورية والقواعد العرفية، إلى جانب المبادئ المستخلصة من الأحكام المستقرة والمتعارف عليها في القضاء.

ومما يزيد تأييد هذا الرأي ما يقرره فيها القانون الجزائري في معرض حديثهم عن مصدر الحق كسبب للإباحة - كما هو الشأن في إباحة تأديب الأولاد والزوجة فعلى الرغم من أن الضرب غير مشروع بموجب قانون العقوبات كأصل عام، فإن هذا المصدر لا يقف عند حد الحقوق المقررة في التشريع، بل يمتد إلى كل حق مقرر بمقتضى قاعدة قانونية تدخل في تكوين النظام القانوني العام، وعلى ذلك لا يستوجب في القاعدة مصدر الحق النص عليها في قانون العقوبات، بل تشمل إضافة إلى ذلك كل القواعد المنصوص عليها في أي فرع من فروع القانون العام والخاص، بل ويكفي أن تكون القاعدة معترف بها².

¹ الحبيب ابراهيم الخليلي، مدخل الى العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2010، ص26.

² أحمد الشلقاتي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2012، ص 430.

في النظام القانوني للدولة بوصفها مصدر للحقوق، وعلى ذلك أجاز المشرع الجزائري (بموجب المادة 285/1 ق.إ.ج) للقاضي تقييد علانية الجلسات و لجوئه إلى السرية إذا شكلت العلانية وفق تقديره خطرا على النظام العام حسن الآداب.

من خلال هذا كله فإن المشروعية أوسع نطاقا ومضمونا من الشرعية التي تعتبر أحد عناصرها في القانون الجزائري عموما والاثبات الجزائي على وجه الخصوص، فإذا توافرت الشروط القانونية لصحة الدليل، لا يكون ملزما على القاضي أن يبني عليه اقتناعه، لأنه قد يكون ذلك الدليل مخالفا لأية قاعدة أخرى من مصادر المشروعية فقد تتوافر مثلا في الاعتراف شروط صحته من الناحية القانونية، غير أن تلك الشروط لا تمثل سوى الشروط القانونية لصحة الاعتراف، ولا ترقى بالاعتراف بأن يكون مشروعاً، ذلك أن شروط مشروعية الاعتراف ليست كلها من وضع المشرع وإنما بعضها منصوص عليها بصراحة وبعضها الآخر مستخلص من اجتهاد الفقه والقضاء وسائر المصادر الأخرى نتيجة لرغبة المشرع في تأمين الحرية الفردية المكفولة في الدساتير والمواثيق الدولية، وعليه فإنه يلزم مثلا: لمشروعية الاعتراف ضرورة توافر الشرط الواحد.

روابط أخرى لها علاقة بالغاية التشريعية إلى جانب الشروط القانونية، ويكون صريحا غير غامض ومطابقته للحقيقة، وما تستلزمه اعتبارات العدالة فقد يصدر هذا الاعتراف سليما من الناحية القانونية، ولكن يدلي به صاحبه نتيجة لبواعث خفية كامنة في النفس تجعله بعيدا عن الحقيقة، الأمر الذي يجعله غير مشروع في بناء الحكم عليه إن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر أثر أساسيا في النظام الاجرائي لا يجوز الخروج عنه¹.

وهي تقابل في ذلك قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من حيث الأهمية فكما تعتبر هذه الأخيرة أساس قانون العقوبات فإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي هي التي تحدد المسار الذي ينبغي على المشرع انتهاجه لوضع النصوص الاجرائية وتحديد الإطار الذي يجب أن يلتزم به المخاطبون بقواعد الاجراءات الجزائية.

إن مشروعية الأدلة تعتبر حد لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه نظر لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ قرينة براءة المتهم رغم إطلاق حريته ممثلا لسلطة الدولة في العقاب وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية خلال التقرير فيها على أن الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ومثل هذه الأحوال نجد حالة المشروعية وليس من اليسير تحديد ماهية هذه المشروعية لأن مفهومها ليس قانونيا بحثا ولا يتم النص عليه صراحة

1 زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 11، 2010، ص62.

في التشريع الإجرائي إذ تحدد ملامحه بناء على جهود الفقه والقضاء ولا يمكن وضع نظام لاستعمال الأدلة دون مراعاة أهم شروط قبولها وهي المشروعية¹.

المطلب الأول: تعريف الدليل العلمي

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ما شاع من استخدام كلمة "الإثبات" " للتعبير عن كلمة "الدليل" و كلمة "الدليل" للتعبير عن "الإثبات" حتى ظن الكثير أنهما مترادفتان إلا أن الفرق بينهما جلي وواضح حيث أن الإثبات هو الهدف والدليل هو الوسيلة ذلك أن الإثبات هو عملية البحث عن الدليل وتقديمه وتقدير قيمته والدليل خلاف في ذلك هو الواقعة الذي يستمد منها القاضي البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذي توصل اليه وبالتالي تكون كلمته "الإثبات" أعم² وأشمل من "الدليل" إذ أن قواعد الإثبات هي الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق الى اقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليتمكن ونخلص إلى أن هناك تباين في المعنى بين الدليل والإثبات وأن أي منهما لا يعني الآخر وإن كان الأول هو الوسيلة للتأني التي يتوصل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة من مصادرها كالاقرار والشهادة والمعايينة وتقارير الخبرة والقرائن وصولاً إلى الإثبات فيكون الإثبات هو البحث والتقصي عن الدليل لتقديمه من أجل استنتاج السند القانوني المستخدم في الدعوى، أما الدليل فهو تلك الواقعة التي يستمد منها القاضي الحجة³.

الفرع الأول: تعريف الدليل لغة

هو المرشد أو ما يستدل به⁴. وعرف الدليل بأنه "البنية" ويعني الحجة والبرهان وبينة الاسم لكن ما بين الحق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ألك بيتك؟" أي أعندك دليل ولقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "البينة على المدعي" وللبنية معنيان عام وخاص، أما العام فيقصد به دليل يبين الحق والخاص يعني شهادة الشهود، وجاءت كلمة الدليل في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا﴾ سورة الفرقان الآية 45، وتعني تتقصه قليلاً⁵.

1 مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص120.

2 بوراس جميلة، حدوش حبيبة، المرجع السابق، ص33

3 برهامي أبو بكر عزمي، الشرعية الاجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط 2006، ص 89

4 الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1338، ص 209.

5 سويدان مفيدة سعد، نظرية الإقتناع الذاتي لتقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة .

الفرع الثاني: تعريف الدليل اصطلاحاً

والدليل في اصطلاح الشرعين هو "ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادعاه والحكم له به"

أما في اصطلاح القانونيين فقد تعددت التعريفات التي أعطيت للدليل غير أن التعريف الذي يصلح للإفصاح عن مفهوم الدليل هو ما جاء به الدكتور مأمون سلامة "الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه".

ذلك أن مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة التي تقرر المصير النهائي في الدعوى الجنائية وتنفصل بين الإدانة والبراءة، وذلك إما بتحقيق حالة اليقين لدى القاضي فيحكم بالإدانة أو ترجيح موقف الشك لديه فيحكم بالبراءة، والمحور في ذلك كله هو الدليل الجنائي.

و ينبغي لنا في هذا المقام أن نرفع اللبس بين الدليل ووسيلة الوصول إليه وقطعا لهذا اللبس فإنه ينبغي التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى عمله، وبالنسبة لتلك الوسيلة فقد نجد أن بعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة وقد تجد وسائل أخرى بمقتضاها تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود¹.

ويمكن تعريف الدليل العلمي إنطلاقاً من تعريف الدليل الجنائي على أن: "تلك الواقعة المثبتة بوسائل علمية بمعرفة أهل الخبرة والتي تنقل للقاضي الذي يستمد منها الحجة لترسيخ اقتناعه بالحكم الذي ينتمي إليه"².

ويعرفها الدكتور فاضل زيدان محمد بأنها "تلك الأدلة التي يكون مصدرها رأياً علمياً حول تقدير مادي أو قولياً كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة

¹ العقيد أبو بكر عبد اللطيف عزمي، تحقيق الآثار المادية والأدلة المستمدة منه، مجلة الأمن العام العدد 69، 1975، ص 17.
² ولكن لا ينبغي الخلط بين الدليل في حد ذاته ووسيلة الوصول إليه ذلك أن الدليل هو الواقعة التي تصل إلى القاضي وأن الوسيلة هي التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى عمله لكن المقصود بالوسيلة العلمية التي تحقق الدليل في حد ذاته أي أنها مصدر وجوده وبدونها لا تكون أمام الدليل بل مجرد آثار مادية لا غير وللمقارنة بين الدليل ووسيلة الوصول إليه راجع في هذا الصدد النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية للدكتور هلالى عبد الله أحمد ص 341.

فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها ومن خلال تقدير القاضي لرأي الخبير يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة¹.

فالدليل العلمي هو ذلك الدليل الذي لا يمكن تحقيقه أو الوصول إلى ماهيته من دون استعمال الأدلة العلمية الحديثة² فمثلا البصمة التي يعثر عليها في مسرح الجريمة والتي خلفها الجاني تعتبر أثر مادي³ بحالتها هذه (قبل الفحص) ولكن بعد الفحص والمضاهاة باستعمال الوسائل العلمية الحديثة، والتي تدل إيجاباً أو سلباً على نسبتها للمتهم، فهنا يصبح هذا الأثر دليلاً علمياً وذلك إذا نظرنا إلى الدليل من حيث الوسيلة المستعملة في تحقيقه باعتبارها الوسائل العلمية أنتجها العلم الحديث هذا الأخير هو الذي برهن على أهمية هذا الأثر وأثبت حجته السلبية التي سوف يكون لها أثر كبير في تحديد حجية الدليل القانونية، لذلك فإنه يمكن القول أن مصطلح "الدليل العلمي" مركب من كلمتين، تكون فيها الكلمة الثانية "علمي". ووصف للكلمة الأولى "دليل"، وذلك تميز لهذا الأخير عن بقية الأدلة الأخرى، فإذا تم العثور على بقع دموية أو منوية في مسرح الجريمة فإنها تعتبر أثراً مادياً وهي قد تكون لجاني أو المجني عليه لكن هذا الأثر يبقى من دون جدوى إذا لم يتم تحليله وفحصه والقيام بالمضاهاة وذلك بالوسائل العلمية التي أحدثتها العلم لهذا الغرض والتي تؤدي في الأخير إلى نسبة هذا الأثر للشخص الجاني إذا كان فعلاً مختلفاً عنه، وبالتالي يبنى القاضي حكمه بالإدانة أو بالبراءة بناء على ذلك وما توفر له من أدلة أخرى تؤازر بعضها بعضاً.

الفرع الثالث : تطبيق الأدلة الجنائية

تعددت آراء الفقهاء لوضع تصنيف وتقسيم معين للأدلة حتى يمكن الإلمام بها والسيطرة عليها والكشف عنها بما يؤدي إلى الاستفادة منها في عملية كشف الجريمة والإثبات الجنائي. فنظر بعض الخبراء إلى الدليل على أن له وظيفة يؤديها وقام بتقسيم الدليل حسب الوظيفة التي يؤديها والأثر المترتب على ذلك، وصنفت الأدلة على هذا الأساس إلى ثلاثة أصناف هي: أدلة إتهام، أدلة حكم، أدلة نفي.

¹ بوراس جميلة، حدوش حسينة، المرجع السابق، ص 17.

² العقيد أبو بكر عبد اللطيف عزمي، المرجع السابق ص 17.

³ الأثر المادي هو كل ما يدرك بالحواس ويخلف عن ارتكاب الجريمة سواء من الجاني أو المجني عليه أو الآلات التي استخدمت في الواقعة الإجرامية.

ونظر آخرون إلى الدليل من حيث صلته بالواقعة المراد إثباتها وقام بتقسيم الأدلة على هذا الأساس إلى: أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، كذلك نظر بعض الفقهاء والخبراء إلى الدليل من حيث مصدره وقام بتصنيف الأدلة كل حسب مصدره إلى: أدلة قولية وأدلة فعلية مادية وأدلة شرعية(قانونية)¹.

ونظر البعض إلى الدليل من حيث قيمته في الإثبات وصنفها إلى: أدلة كاملة وأدلة غير كاملة (ضعيفة).

ومع تعدد التصنيف لأنواع الأدلة إلا أن المتفق عليه هو الأدلة الجنائية بجميع تصنيفاتها تعتبر أدلة مكملة لبعضها البعض وتخدم هدفا مشتركا، بحيث تؤدي جميعها إلى حقيقة واحدة هي التعرف إلى الجاني وإثبات الواقعة بالحجة والبرهان سوف نستعرض أهم هذه التقسيمات للمعرفة والإلمام بها من الناحية القانونية والناحية الفنية.

أولا : تصنيف الدليل من حيث وظيفته

1-أدلة اتهام: هي تلك الأدلة التي توافرت لدى المحقق تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة أو إقامته الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانته.

2-أدلة الحكم: هي تلك الأدلة التي يتوافر فيها اليقين التام والمقطع الكامل بالإدانة وليس مجرد ترجيح هذه الأدلة.

3-أدلة نفي: هي تلك الأدلة التي تسمح بتبرئة ساحة المتهم وذلك عن طريق نفي وقوع الجريمة أو نفي نسبتها إلى المتهم وهذا النوع من الأدلة لا يشترط فيه أن يرقى إلى درجة حد القطع واليقين ببراءة المتهم بما أسند إليه من جرم، بل يكفي أن تزعم تلك الأدلة تحقيق القاضي أو تزرع الشك في نفسه فيما توافر لديه من أدلة الإدانة².

ثانيا: تصنيف الأدلة حسب قيمتها الإثباتية

وضع التشريع الفرنسي تصنيفا للأدلة من حيث قيمتها في الإثبات وربط بينها وبين العقوبة التي يمكن للقاضي الحكم بها، وكان هذا التصنيف على النحو التالي:

¹ منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، الطبعة الأولى 2009، الطبعة الثانية 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لسنة 2011، ص29.

² منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، مرجع نفسه، ص30.

1- الأدلة الكاملة:

وهي الأدلة التي تلزم القاضي بالحكم بالعقوبة في القانون إذا توافرت وذلك باعتبار أنها كافية لإقناع القاضي والتأثير على حكمه أيا كان اقتناعه الوجداني الخاص وهذه الأدلة تشمل:

أ-شهادة الشهود: يجب توافر شاهدي رؤية يشهدان على الواقعة على أن يكون قد رأيا الواقعة بنفسيهما ، فلا تقبل الشهادة السماعية، كما يجب أن يكون جازمين في شهادتهما .

ب- الدليل الكتابي: حتى يكون الدليل الكتابي كاملاً يجب أن يتوافر فيه شرطان،

الأول: أن يكون رسمياً أو يعترف به المتهم، والثاني : أن يكون متعلقاً بالجريمة المرتكبة.

ج-القرينة: تعتبر القرينة دليلاً كاملاً متى كانت واضحة وتفيد بالضرورة ارتكاب المتهم للجريمة .

د-الاعتراف

2-الأدلة غير الكافية (الأدلة الضعيفة أو الناقصة)

وهي الأدلة التي من شأنها أن تجعل المتهم في وضع الاشتباه، وهي تعني توافر دوافع للشك تسمح بفتح باب التحقيق¹.

ولكن من الممكن أن تكون أدلة مكتملة لغيرها تخول للقاضي الإستناد إليها في الحكم ونرى في هذا الجانب أن تقسيم الأدلة إلى كاملة وغير كاملة يتعارض مع معنى الدليل، لأن الدليل هو ما يؤدي إلى كشف الحقيقة، أو هو ما يولد في نفس اليقين بصحة أمر أو بعدم صحته، ولما كان لا اليقين لا يحتمل التدرج وإلا كان شكاً في بعض صورته، فكذا لا يحتمله، وإذا عجز الدليل عن تحقيق اليقين فإنه لا يعتبر دليلاً أصلاً ، ولا يقال عنه أنه دليل غير كامل أو ناقص أو ضعيف أو غيرها من التسميات. وفي هذا المعنى يقول ابن حزم " اليقين لا يتفاضل لكن إن دخل فيه شيء من شك أو جحد بطل كله وبرهان ذلك أن اليقين إثبات للشيء ولا يمكن إثبات أكبر من إثبات، فإن لم يحقق الإثبات صار شكاً"².

ثالثاً: تصنيف الأدلة حسب مصدرها

1- الأدلة الشرعية: هي مجموعة الأدلة التي حددها المشرع وعين قوة كل منها بحيث لا يمكن

الإثبات بغيرها، كما لا يمكن للقاضي أن يعطى أي دليل منها قوة أكثر مما أعطاه المشرع، ويسمى بعض

¹ منصور المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، المرجع السابق، ص33.

² منصور عمر معاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، المرجع نفسه، ص34.

الفقهاء هذا النوع من الأدلة بالأدلة القانونية أيضا. ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذا النوع من الأدلة هو الأصل في المواد المدنية، أما في المسائل الجنائية فإن الأدلة غير محصورة، والقاضي له الحرية في تكوين قناعته من أي دليل في الدعوى¹.

لكن في بعض الحالات يورد القانون استثناءات معينة على حرية القاضي في الاثبات والافتناع فيمنعه من الأخذ بدليل معين أو يمعنه من الحكم بالإدانة إلا إذا توافر لديه دليل محدد و معين ، ومثال ذلك إشتراط أربعة شهود في جريمة الزنا، مما يجعل من هذه الحالات دليلا محددًا شرعا.

- **الدليل القولي:** الأدلة القولية أو الشفوية هي الأدلة التي تتبع من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتؤثر في إقتناع القاضي بطريقة غير مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال ويسميتها الفقهاء وخبراء القانون الأدلة المعنوية لأنها تستنبط من واقع الإعترافات والأقوال المنطوقة التي يدلي بها الجناة أو المشتبه فيهم أو المبلغين أو تلك الأقوال التي ترد على لسان شخص ما كالمجني عليه. أو الشهود أو المبلغين أو المرشدين. وهي في مجموعها تعتبر أدلة مجردة. لا تستمد من أمور حسية أو مادية وإنما يتوصل إليها من أمور معنوية أو غير مادية وقد تحتمل الكثير من التأويل بالتفسير وقد لا تتفق لزماً مع الحقائق المادية الثابتة.

- **الدليل الفني (أدلة الخبرة):** يقصد بهذا النوع من الأدلة ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير الفني حول تقدير دليل مادي أو دليل معنوي قائم في الدعوى "وهو عادة يتمثل في الخبرة التي يقدمها الخبير².

والتي هي عبارة عن تقارير فنية تصدر عن الخبير بشأن رأيه الفني في وقائع معينة فنية لا تستطيع المحاكم الوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها، والقاضي يلتمس ذلك من خلال تقديره لهذه الخبرة، ونرى أن هذا الدليل أولى بأن يسمى دليل الخبرة أو أدلة خبرة، والخبرة يعرفها الفقهاء "بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة علمية خاصة لتقدير مسألة ذات طبيعة خاصة لا تتوفر لديه". فالخبرة تتمثل في إبداء رأي الخبير بشأن تقدير مسألة ذات طبيعة خاصة تتطلب إدراكه إما بالملاحظة المجردة من خلال خلفية علمية أو القيام بأبحاث وتجارب فنية حسب طبيعة المسألة ثم إستنتاج ما أدركه مطبقاً في ذلك معلوماته العلمية والفنية.

¹ العقيد أبو بكر عبد اللطيف عزمي، تحقيق الآثار والأدلة المستمدة منه، المرجع نفسه، ص 19.

² منصور المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، المرجع نفسه، ص 35.

تم نقل ما توصل إليه مدعما بالقواعد العلمية إلى القاضي أو السلطة التي انتدبته وهي بذلك وسيلة إثبات ورأي الخبير هو دليل الإثبات، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في شأن تكييف الطبعة القانونية لأعمال الخبرة، فقضت في حكم لها بأن تقرير الخبير إنما هو نوع من الأدلة التي تقدم في الدعوى لمصلحة أحد طرفي الخصومة.

فالخبرة وسيلة إثبات مستقلة النوع تنقل إلى حيز الدعوى الجنائية دليلاً يتعلق بإثبات الجريمة أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم¹.

ونرى أن الخبرة لا تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى من حيث أنها تتضمن رأياً فنياً منطقياً يخضع لمنطلق السلطة التقديرية للقاضي، وما يقدمه الخبير من مساعدة أو إيضاح أو تفسير هو نوع من الأنواع الأدلة التي يستعين بها التحقيق أو هيئة المحكمة عن طريق الخبرة. والخبرة مهمة فنية وعلمية يعتمد عليها كلما وجدت سلطات التحقيق نفسها أمام مشكلة تستدعي معرفة خاصة لتكون أقرب إلى الإطمئنان وأبعد عن الريبة أو الشك².

وتعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات في كثير من التشريعات والنظم الجنائية في كثير من الدول العالم، ولها مكانتها في عملية الإثبات، وهي من الوسائل المقررة شرعاً وقانوناً في اللجوء إليها عندما تستدعي الحاجة، ونجد أن الخبرة الفنية كوسيلة من وسائل الإثبات أو كدليل فني قد جاء بها القرآن الكريم في سورة سيدنا يوسف عليه السلام عندما اتهمته امرأة العزيز حيث قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾²⁶ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾²⁷ سورة يوسف، الآية 26-27.

وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ الخبرة في المسائل الجنائية والأصل في ذلك قوله تعالى أيضاً: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁴³ النحل.

والمقصود بأهل الذكر أمر الخبرة في كل فروع العلم المختلفة.

كما نجد تكريس لمعنى الخبرة كدليل أو وسيلة إثبات في النظم والتشريعات الوضعية المعاصرة، فنجد على سبيل المثال ما جاء في قانون البيان السوري في مادة رقم 138 حيث ورد في هذا الجانب (إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على

¹ منصور المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، المرجع نفسه، ص 36.

² منصور المعاينة، المرجع نفسه، ص 37.

طلب الخصوم أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير أو ثلاثة خبراء)¹، كما نجد أيضاً معنى الخبرة كنوع من أنواع الأدلة في نص م 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في قولها (إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصناع، فعلى المدعي العام أن يستصحب واحد أو أكثر من أرباب الفن والصناعة في هذه المادة هم الخبراء وأصحاب المهن². كما نجد أيضاً أن م 124 من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية تقول في موضوع الخبرة ما نصه (للمحكمة عند الاقتضاء لدى خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة على التقرير (...)³.

من هنا يتبين لنا بوضوح أن اللجوء إلى استخدام الخبرة الفنية على اختلاف أنواعها و مجالها تعتبر مصدر الإثبات في كثير من المسائل الجنائية وبالتالي فهي نوع من أنواع الأدلة. وفي هذا النوع من الأدلة نرى مواكبة لتطور والتقدم في مجال التحقيق والقضاء.

ونرى أنه يجب إعطاء الخبرة دورها في عملية الإثبات إذا اكتنزا الغموض والاستناد إليها خاصة إذا علمنا أن هذا الدليل من حيث المبدأ مقبول في الإسلام. ولها أصلاً تابثاً وقد حث الإسلام على العمل بها حيث قال تعالى في ذلك: ﴿إِنْ تَدْعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دُعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكْفُرُونَ بِشِرْكِكُمْ ۗ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾. سورة فاطر الآية (14).

هو يشير في هذه الآية الكريمة بالنص الصريح الى ضرورة استطلاع رأي الخبير وهو الشخص الذي لديه من العلم والمعرفة الفنية ما يسمح بأن يدلي برأيه في مسألة تتعلق بخبرته، ومن جانب آخر نرى أن هذا النوع من الأدلة فيه استخداما للعلم والمعرفة في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدل والذي هو أسمى أهداف الإنسانية.

كما نرى أن هذا النوع من الأدلة يعطي المحقق ورجل القضاء الحرية الكاملة في التحقق

من الأدلة خاصة إذا علمنا أن رأي الخبير غير ملزم للمحقق أو القاضي للأخذ به إذا تعارض الخبرة مع قناعة المحقق أو القاضي أو تعارضت مع ما توصل إليه التحقيق في كثير النظم الجنائية، وإنما هو رأياً استشارياً يساعد جهات التحقيق على الاستئناس به كنوع من أنواع الأدلة المساعدة، وخير دليل على ذلك ما جاء في م 134 من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية في هذا الجانب حيث

¹ البيان السوري مادة رقم 138 " إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم".

² المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

³ المادة 124 من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية.

نص على (رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به)¹، وإذا كانت الحقيقة السابقة سائدة في غالبية الأحوال بالنسبة لتقرير الخبرة إلا أن هناك أمورا محددة يعطي فيها تقرير الخبير رأيا قاطعا لا مناص أمام البات من أخذه كما هو، والمثل الواضح على مثل هذه الأمور هو تقرير خبير تحقيق الشخصية عندما ينتهي من مضاهاة آثار بصمات الأصابع المرفوعة من مسرح الحادث إلى نسبتها إلى شخص بعينه ففي مثل هذه الأحوال لا يجد الباحث أمامه إلا أن يستخلص استدلالاً واحداً بيّن به لرأي الخبير ويتبلور في حقيقة أن المشتبه فيه الذي تطابقت بصماته قد أمسك بالشيء الذي رفعت من فوقه البصمة.

4- الدليل المادي: هو ذلك الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها ويؤثر في إقتناع القاضي بطريق مباشر.

يعتبر الدليل المادي من أبرز أنواع الأدلة الجنائية وأهمها، ويطلق عليه الدليل الفعلي. لأنه ينتج عن وجود الأثر المادي ذي الارتباط بالجريمة، ونظرا لأهمية هذا النوع من الأدلة فقد سميت ب. وهي تلك الأدلة التي تستطيع اثبات مادية الفعل كبصمات الأصابع. لأنها تنشأ عن ضبط الأثر المادي أو المخلفات المادية في مسرح الجريمة بعد المعالجة العلمية والكيميائية والفنية لها من قبل الخبراء المختصين ونظراً لوجود خلط أو عدم إدراك بين الدليل الفني (أدلة الخبرة) والدليل المادي.

حيث يظن البعض بأن الدليل المادي هو نفسه الدليل الفني لوجود صلة بين الاثنين تتمثل في الخبرة الفنية التي يحتاجها كل منهما لاستنباط وإيجاد الصلة بينه وبين الجريمة أو الواقعة موضوع البحث، كذلك يوجد خلط أو لبس بين الأثر المادي من جانب والدليل المادي من جانب آخر، ولذلك كله ولأهمية هذا النوع من أنواع الأدلة الجنائية سوف نتحدث عن التفصيل عن هذا النوع العام من الأدلة الجنائية لإيضاح الصورة بالنسبة لها ولبيان أهميتها المادية في كشف الجريمة وفي عملية الإثبات الجنائي².

المطلب الثاني: الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجزائي

رسخت قواعد البصمة الوراثية من الناحية البيولوجية وغدت حقيقة علمية ثابتة ووسيلة طبية مؤكدة ، لا يمكن النيل منها أو التشكيك في صحتها وأقرتها تشريعات عديدة في مجالات مختلفة كإثبات الهوية والتحقيقات الجنائية ، وتبوّأت بذلك مكان الصدارة بين باقي الأدلة حتى وصفت بأنها ملكة الإثبات **la**

¹ المادة 134 من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية التي توضح أن "رأي الخبير لا يقضي المحكمة ولكنها تستأنس به"

² منصور المعاينة، المرجع السابق، ص38.

Reine de la preuve الأمر الذي جعل الجزائر كغيرها من الدول التي أخذت بنتائج هذه البصمة¹ من خلال صدور القانون 03-16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص إذ قام بتعريف هذه البصمة في المادة الثانية منه².

وعلى هذا الأساس كان لابد من وضع مفهوم للبصمة الوراثية وهذا ما تناولنا في المبحث الأول في حين خصصنا المبحث الثاني للحديث عن مصادر ومجالات البصمة الوراثية.

الفرع الأول: البصمة الوراثية

تعريف محدد للبصمة الوراثية صعوبة بالغة وربما ورد ذلك إلى حداثة هذا المصطلح وتعدد وظائفه أو تداخله مع بعض المصطلحات الوراثية الأخرى فالبصمة الوراثية من الناحية اللغوية تختلف عنها من الناحية البيولوجية كما أنها في هذه الأخيرة ليست هي ذاتها في الفقه الاسلامي والقانون الوصفي وهذا ما دفعنا للبحث عن مفهوم هذه التقنية الحديثة وكذا إبراز ما تمتاز به من خصائص وكذا تمييزها عن البصمات المشابهة لها وكل هذا سوف ندرسه على النحو التالي:

تعتبر تقنية البصمة الوراثية من أهم الأساليب العلمية التي يعتمد عليها في العديد من القضايا الجنائية، إذ يعتبر الانجاز الذي أحدث ثورة هائلة في عالم الأدلة الجنائية سنة 1984 من قبل العالم إيبليك حيفرز عن طريق تحليل الحامض النووي DNA ويمثل الحمض النووي معظم التركيب الكيميائي للكروموزومات أو الجينات التي هي حاملة للعوامل الوراثية في جميع الكائنات الحية³ وهي التي تتحكم في صفات الانسان والطريقة التي يعمل بها وهي التي تعد دليل تحقيق شخصيته وهي التي باتت تعتمد كدليل تبرئة المتهم⁴.

لهذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى كل من التعريف اللغوي والاصطلاحي والعلمي والقانوني للبصمة الوراثية والخصائص المميزة لها.

¹ رزيقة محمودي وليلة مرخوف، الاثبات الجنائي بالبصمة الوراثية في ظل القانون 06-03، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص والعلوم الجنائية قسم قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 07.

² المادة 02 من القانون رقم: 03-16 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في اجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر ج ج، ع 37 بتاريخ 22 يوليو 2016.

³ عباس فاضل السعيد، محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافيدين للحقوق، مجلد 11، العدد 41، د.ب.ن، 2009، ص 284.

⁴ عباس فاضل السعيد، محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص 285.

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين "البصمة" و"الوراثية" ومعنى البصمة العلامة والوراثية في الاصطلاح علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل مع تفسير الظواهر المتعلقة بذلك. وعرف أيضا أنها "التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"¹. إذ يعتبر البصمة الوراثية بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بتحديد هوية الشخص والتعرف عليه، ومن ثم فهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية دون ذكر الحالة المدنية للشخص في الرسم والموطن إنما يتبين خصائصه الوراثية ومن ثم فهي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد.

عرفها الدكتور محمد أبو الوفاء محمد البصمة الوراثية على أنها الصفات التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي التي تحتوي عليه خلايا جسده².

كما عرفها الدكتور سعد الدين سعد الهاللي: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسده ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا للقواعد الأمنية على أن المسافة بين الخطوط العرضية تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب "صاحب الماء" وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم "صاحبة البويضة".

بهنالك من يعرفها على أنها "المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية وهي تشبه تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة والتي تبين مدى التشابه بين الشيء أو الاختلاف بينهما، ففي الاعتماد على الجينوم البشري والتي تحدد مدى الصلة بين التماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التباين بين المختلفات وذلك عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان.

كما عرفت البصمة الوراثية كذلك بأنها النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي DNA مجهول الوظيفة وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد فلم تتماثل في شخصين بعيدين وإنما في التوائم المتطابقة³.

¹ محسن العبودي، القضاء وتقنيات الحامض النووي "البصمة الوراثية" المؤتمر العربي لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم المدينة، الرياض، 2007، ص5.

² أبو الوفاء محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقهاء الاسلامي الشريعة والقانون، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون الإمارات، 2002، ص 685.

³ أنظر المادة 2 ف1 و2 من القانون 03-16 المرجع السابق

أما التعريف القانوني والفقهي للبصمة الوراثية بالرجوع إلى نص المادة 2 فقرة 1 من القانون 16-03 يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: البصمة الوراثية هي التسلسل في المنطقة الغير المشفرة في الحمض النووي أما الفقرة الثانية لهذه المادة فقد عرفت الحمض النووي منقوص الأكسجين بأنه عبارة عن تسلسل في مجموعة النيكليودات تتكون كل وحدة منها من قاعدة آزوتية الأدينين ويرمز له بالرمز (A) والقوانين ويرمز له بالرمز (G) والسيتوزين ويرمز له بالرمز (C) والتيسين ويرمز له بالرمز (T) ومن السكر ومجموعة فوسفات وقد تسمى بالحمض النووي نظرا لوجوده وتمركزه بشكل أساسي في نواة خلال جميع الكائنات الحية وهذه القواعد الأربعة هي المسؤولة عن تكوين الصفات الوراثية لكل شخص.

كما نصت بعض التشريعات على العمل فيها في قوانينها الداخلية والمحاكم كدليل نفي أو إثبات في المجالات المدنية والجنائية على النحو التالي:

أ- عرفها بعض فقهاء القانون الفرنسي بأنه الهوية الوراثية الأصلية¹ الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريقة التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.

ب- أما في مصر فقد عرفها أحد الفقهاء في معرض بحثه بأنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها أن تحدد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي يحتوي عليه خلايا جسده.

- فالبصمة الوراثية هي معلومات خاصة تخص شيئاً ما تميزه عن غيره، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب يمكن أن تعتبرها كمعلومة شخصية تحدد الهوية ومعلومة تتعلق بالصحة والملاحظ من خلال التعريفات السابقة للبصمة الوراثية سواء العلمية أو الفقهية أو القانونية أنها متقاربة وإن مفهوم البصمة يدور حول 3 نقاط وهي:

بالنسبة لأهميتها ففي التطور العلمي الذي جاءت به الحضارة الحديثة قد ترك بصماته الواضحة بشكل مباشر على الخلايا الحية وعلاقتها بالوراثة والتكوين، فهذا التطور في مجال البيولوجيا ليس مقصودا لذاته بل لما سيقدمه للبشرية جمعاء من خدمات عظيمة وأول هذه خدمات هي استخدامها في المجال الطبي

¹ سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2015، ص20.

إذ يستخدم علاج بعض الأمراض الوراثية إلى تنتقل من الآباء إلى الأبناء عن طريق الجينات الوراثية¹ وهذا ما يستدعي التعرف على الجين المسؤول عن المرض وعلاجه أو رفعه من الشريط الوراثي إذا تطلب الأمر ذلك، يضاف إلى ذلك أن البصمة الوراثية تعد الأساس المميز لعلامات الإنسان وصفاته الوراثية منذ بداية تكوينه في رحم أمه وتحدد نوع فصيلة دمه وإنزيماته وشكل طبقات أصابعه ولون شعره وبشرته وغير ذلك من الصفات الوراثية التي لا يمكن عدها أو إحصاؤها، كما أنها تقوم بالتحكم في وظيفة خلايا الإنسان بحيث إذا ما حدث أي خلل في تركيبة الحامض النووي DNA فإنه سينعكس بصورة مرض أو عاهة على الشخص المعني وهذا يمثل أهميتها من الناحية العلمية، أما أهميتها من الناحية القانونية ولاسيما الإثبات الجنائي فهي تعد وسيلة فعالة في تحديد هوية الشخص في مجالات مهمة يتعذر على بصمة الأصبع كشفها.

إن لتحديد هوية الأشخاص باستخدام تحليل البصمة الوراثية يفضل على نتائج التحليل التقليدية، إذ أن الطرق التقليدية تعاني من مشاكل لم يوجد لها حل وهي فحص المادة الجينية المختلطة بينما هذا الاختلاط لا يمثل أي مشكلة في تحليل البصمة الوراثية (الحامض النووي) حيث تزداد أهميته في قضايا الاغتصاب، كما أن تحديد هوية الجاني لا يقتصر على الجرائم التي لم يصدر بخصوصها حكم.

وإنما يمتد إلى الجرائم السابقة والمحسومة للتي صدر بها حكم جنائي فضلا عن مساهمتها في اكتشاف العديد من الجرائم التي قيدت ضد مجهول، فقد أعادت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا فتح العديد من الملفات لجرائم مجهولة الفاعل حيث تمكن المحققون في هذه الجرائم من تحديد هوية الجاني الحقيقي من خلال فتح ملفات جديدة إضافة إلى ذلك فإن الحامض النووي يمكن حفظه واستخدامه لعدة سنوات إذا ما تم حفظه بطريقة صحيحة نظرا لقابلية على المقاومة وثباته في الجو الجاف.

- وعن كثرة استخدامات البصمة الوراثية لم تجعل منها مجرد وسيلة إثبات تضاف إلى وسائل الإثبات المعروفة في المجال القانوني بل أحدثت تغييرا على صعيد الكيفية في نظرة الدول إليها من حيث سعيها إلى بناء قاعدة معلومات صحيحة، إذ تساعد هذه المعلومات على توفير أسس دقيقة في قياس درجة التقدم الصحي لمواطنيها بوصفها وسيلة من وسائل جمع المعلومات الجينية لمواطنيها كافة.

- كما أن البصمة الوراثية تعد من أدق القرائن في قضايا النسب وقضايا الإرث وتوزيع الشركات².

¹ محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والتشريع والفقهاء، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 365 368.

² أبراق صبرينة، شنة مريم، جسم الإنسان في الثبات الجنائي في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

- كما أنها تمكن من تحديد سلالات الحيوانات لحفظ الحيوانات النادرة في العالم وإصدار شهادات رسمية لها¹.
- يستخدم نفس هذا التفاعل في الاكتشاف الخلايا السرطانية المتواجدة في الدم وتشخيص بعض الأمراض الوراثية التي تصيب الأجنة كالأنيميا.

الفرع الثاني: البصمة الوراثية وبصمة الصوت

- الأصوات كالبصمات لا تتطابق فكل من يولد بصوت ينفرد به عن غيره، والصوت عبارة عن إهتزازات للأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير، وتشارك تسع عضايف صغيرة تحيط بالحنجرة مع اللسان والشفاه ليخرجوا معا نبرة صوتية محيرة للإنسان، وقد اعتمدت الدول الأوروبية اليوم بصمة الصوت في البنوك حيث يحدد لكل عميل خزائن خاصة تعتمد جهاز خاص لتحليل الصوت، إذ لا تفتح هذه الخزائن إلا ببصمة صوت العميل وبالرغم من أن جميع هذه البصمات الجسدية لها خصوصية من فرد لآخر إلا أن البصمة الوراثية تختلف عنهما بأنها تمثل شفرة الانسان الحقيقية والخرطة الجينية الخاصة به والتي تمثل صفاته وخصائصه البشرية² وعليه فإن بصمة الصوت تختلف في نواحي عدة وتلتقي في نواحي أخرى مع البصمة الوراثية على النحو التالي:

1- نقاط التوافق: هناك تشابه بين بصمة الصوت والبصمة الوراثية من حيث الهدف ومن حيث

تطابق البصمات وهذا ما نقوم بشرحه كالآتي:

- أ- تسعى كل من البصمة الوراثية وبصمة الصوت إلى تحقيق غاية واحدة ألا وهي الوصول إلى الحقيقة والكشف عن الجناة، ومن ثم تزويد القضاء بدليل الاثبات.
- ب- من حيث تطابق البصمات: نعرف أن البصمة الوراثية كما سبق دراستها يستحيل أن يكون هناك تشابه و توافق بين فرد و آخر في تحاليل هذه البصمة ونفس الشيء ينطبق على بصمة الصوت، إذ أن تطابق صوت مع شخص آخر أمر غير وارد على الاطلاق، نظرا لوجود إختلاف بين أصوات الأشخاص على الصعيد الوظيفي والأوتار الصوتية والحنجرة وكذا البناء التشريحي والفيزيولوجي الأمر الذي يؤدي إلى إنفراد كل شخص بصوت خاص ومميز به³.

جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017، ص28.

¹ سعد الدين مسعد الهاللي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، د، ط، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ص37.

² أحمد عبد العالي، البصمات المعتمدة في البحث الجنائي، أطروحة مقدمة لتيل شهادة دكتوراه، تخصص قانوني جنائي وعلوم جنائية، مصلحة الضمان الاجتماعي، وجدة، 2012، ص08.

³ إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص40

2/- نقاط الاختلاف: تختلف بصمة الصوت عن البصمة الوراثية في نقاط عدة نبرزها فيما يلي:
 أ- من حيث مصادر استخلاصها: على عكس البصمة الوراثية فإن مصادر استخلاص بصمة الصوت تعد ضئيلة جدا، إذ تعتبر كل من الأشرطة والهاتف المصدران الوحيدان اللذان يتم الاعتماد عليهما في استخلاص بصمة الصوت من خلال تسجيل أصوات على هذه الأجهزة .

ب- من حيث طريقة تحليلها: إن كلا من البصمتين لا يمكن الاستعانة بهما في مجال الإثبات إلا بعد إجراء التحاليل عليهما، فيكفي لمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما كما سبق القول تحليل عينة ضئيلة من أعضاء جسم الانسان أو سوائله، أما بصمة الصوت فهي تعتمد فقط في تحليلها على جهاز المخطط المرئي "سيكتو قراف" وهو جهاز يستخدم في تحليل الصوت عن طريق تحويل رنين الصوت إلى ذبذبات مرئية، فمن خلال هذه التحاليل يمكن معرفة هوية الشخص حتى ولو نطق بكلمة واحدة.

ج - من حيث إستخدامها: رغم أن نطاق تطبيق البصمة الوراثية أوسع من نطاق استخدام بصمة الصوت إلا أن هناك مجالات تنفرد بها البصمة الوراثية في إثباتها وإستخدامها في مجال النسب، التحقق من الجثث المشبوهة والعديد من الأمراض، وبالمقابل من ذلك هناك جرائم تستقل بها بصمة الصوت كجرائم التهديد والابتزاز¹.

الفرع الثالث: البصمة الوراثية وبصمة العرق

بصمة العرق هي ذلك النموذج الغريب من البصمات والتي أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى:
 ﴿إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ﴾ الآية 94 من سورة يوسف ، فقد عرف الأب ابنه من رائحة قميصه.

فالعرق يعد أحد الوسائل التي يتخلص فيها الجسم عن طريقها من بعض المواد غير المرغوب فيها كالماء وبعض الاصلاح ويعد العرق من أهم مخرجات الجسم غير الحيوية في التحقيق الجنائي وله دور مهم ويظهر ذلك من خلال ربط أو عدم ربط الأثر الملوث بالعرق الموجود بمسرح الجريمة بالمشتبته فيه ومن ثم إثبات أو نفي العلاقة.

فقد أثبتت التجارب أنه عن طريق فحص مناديل اليد ورباط العنق وغطاء الرأس وغير ذلك من الثياب التي تترك في مكان الجريمة يمكن من خلالها تعقب المجرم، كما أنه لكل إنسان رائحته التي تميزه عن غيره نظرا لإنفراد نوع من البكتيريا المرتبطة بكل فرد فإن نواتج التحليل المتطايرة تكون لها خاصية منفردة وهي

¹ إيناس هاشم رشيد، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد 2، 2012، ص 40.

تميز كل فرد عن الآخر ولهذا السبب تستخدم الكلاب البوليسية في شمها والتعرف على المجرم¹ فالكلب يستطيع أن يميز بين رائحة توأمين متطابقين تماما.

الفرع الرابع: مقارنة البصمة الوراثية عن بصمات الوجه (العينين والأذن)

بصمات الوجه المتمثلة في بصمة الأذن والعين هي الأخرى من الأدلة العلمية المستخدمة بالإثبات الجنائي كلما وجد آثارها في مسرح الجريمة، ومنه فإن كل بصمة من هذه البصمات نجد أنها تتشابه مع البصمة الوراثية في عدة جوانب وتختلف عنها في جوانب أخرى من خلاله ما يلي:

أولاً: البصمة الوراثية وبصمة العين:

- القرحة هي الجزء الملون من العين والذي يتحكم في كمية الضوء وأثبتت الأبحاث العلمية عدم تطابق قرحات العيون على إختلافها وليس هذا فحسب بل ويشمل الاختلاف أيضا العين اليمنى واليسرى للإنسان لذا نجد الدول الكبرى مثل و. م. أ والمملكة المتحدة قد اعتمدت على بصمة القرحة في المجالات العسكرية.

مما سبق يتضح لنا أن بصمة العين كغيرها من البصمات الأخرى التي سبق وأن تطرقنا إليها فهي تتوافق مع البصمة الوراثية في نقاط معينة وتختلف عنها نقاط أخرى وهذا ما نتعرف عليه فيما يلي :

أ- نقاط التوافق: تشترك كلا من البصمة الوراثية وبصمة العين في عدة نقاط وهي :

- من حيث حداثة التقنية المتبعة: يعتمد تحليل البصمة الوراثية على أجهزة ذات تقنية عالية تسهل على القائم بهذه التحاليل قراءتها وحفظها وتخزينها في كمبيوتر إلى حين الحاجة إليها وهذا ليطبق على بصمة العين التي تتم بدورها بإتباع أحدث التقنيات والأجهزة، حيث سيتم أخذها عن طريق النظر في عدسة الجهاز المخصص².

لذلك الذي يقوم بدوره بالنقاط صورة للشبكية العين التي يحتفظ بها داخل جهاز الكمبيوتر بنفس طريقة حفظ نتائج البصمة الوراثية.

- من حيث دقة النتائج وسرعتها: لعل من أهم ما يميز البصمة الوراثية هو دقة نتائجها وذلك لاعتمادها على تحليل الحامض النووي DNA وهذه الدقة تعد رابطاً مشتركاً بين البصمة الوراثية وبصمة العين التي تعتمده في تحليلها على تصوير قرحة العين البشرية التي تتكون من 266 خاصية قياسية تميز

¹ دكتور منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع نفسه، ص 40.

² كوثر خالد، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، الطبعة الأولى، دار التفسير والنشر والإعلام، 2007، ص 205.

صاحبها عن غيره من الأشخاص، وبالتالي عند الاشتباه بأي شخص يتم الضغط على زر معين في الجهاز المسؤول على التقاط صورة لشبكية العين ليتم مقارنة صورته بالصورة المخزنة بذاكرة هذا الجهاز.

ب- نقاط الاختلاف: بعدما تطرقنا إلى أهم النقاط التي تجمع البصمة الوراثية مع بصمة العين نذهب إلى دراسة أهم نقاط الاختلاف الموجودة وذلك بما يلي:

من حيث إمكانية التطابق بين شخصين مختلفين: ما يميز البصمة الوراثية عن بصمة العين أن هذه الأخيرة يستحيل فيها استحالة مطلقة أن يكون هناك تشابه بين الأفراد في هذه البصمة حتى في حالة التوأم وذلك أن لكل قرحية شكل مختلف على غيرها حتى فيما يخص شكل قرحية التوائم فهي تختلف.

من حيث مجالات استخدامها: تتعدد مجالات استخدام البصمة الوراثية وبصمة العين وتتنوع إلى حد الاختلاف وبالعودة إلى البصمة الوراثية مما سبق دراسته فمجالات استخدامها متعددة وهذا راجع إلى تنوع مصادرها، ونفس الشيء ينطبق على بصمة العين فمجالات استخدامها كثيرة كما تستخدم كذلك في المطارات ومراكز التقنية والحدود، كما يتم اعتماد بصمة العين في مجالات عسكرية¹.

ثانياً: بصمة الأذن:

تعد بصمة الأذن دليل إثبات كغيرها والبصمات الأخرى باعتبارها تعبر عن شخصية الفرد، لأن لكل فرد صوتاً سمعياً. ولكن رغم هذه الميزة إلا أنها تختلف في البصمة الوراثية في أماكن عدة، ولكن هذا القول لا يعني أنه لا يوجد نقاط التقاطع بين هاتين البصمتين.

أ- نقاط التوافق: إذ تتفقان من حيث مصدرهما وكذا من حيث ثباتهما .

من حيث مصادر إستخلاصها: أشرنا فيما سبق أن للبصمة الوراثية مصادر عدة يتم اعتماد عليها أثناء القيام بالتحاليل وبصمة الأذن هي الأخرى تتعدد مصادرها إذ يمكن التقاط آثار هذه بصمات على كل سطح ألمس تلامسه الأذن، حيث نجدها على الأبواب، النوافذ، الخزائن، الأثاث، الجدران، فكل هذه الأماكن نجد فيها أن الانطباع أذن الشخص المشتبه فيه.

من حيث الثبات: تتسم بصمة الأذن هي الأخرى بالثبات وعدم التغيير مدى الحياة، منذ ولادة الشخص حتى وفاته، إذ أن كل أذن تتسم بخصائص مميزة وصفات فريدة لا تتكرر مع أي شخص آخر².

¹ أبرق صبرينة، شنة مريم، المرجع السابق، ص 38.

² موسى محمد العبد الخلف، ثورة الجينات، مجلة العربي، العدد 02، 5 سبتمبر 2000م، وقد اكتشف العلماء أن هذه الخيوط يمكن لدراستها ميكروسكوب، ونظرا الى أن هذه الخيوط قابلة للصبغيات فقد سمي العلماء هذه الأجسام الخيطية كروموزومات.

ب- **نقاط الاختلاف:** بصمة الأذن كباقي البصمات الأخرى هي أيضا لديها بعض مميزات تنفرد بها ما يجعلها تختلف، وهنا نبين بعض نقاط الاختلاف بين بصمة الأذن والبصمة الوراثية .

- **من حيث تطبيقها:** يعتبر نطاق استخدام البصمة الوراثية أوسع بكثير من نطاق استخدام بصمة الأذن، فهذه الأخيرة نجدها أنها تستخدم فقط في تحقيق الشخصية دون أن يتعدى تطبيقها إلى مجالات أخرى ك مجال التعرف على الجثث وغيرها من مجالات.

الفرع الخامس: البصمة الوراثية وبصمة الأصابع

تعرف بصمات الأصابع بأنها تلك انطباعات التي تتركها رؤوس الأصابع وراحة اليد عند ملامستها الأسطح المعقولة أو المستندات الورقية فهي صور طبق الأصل لأشكال الخطوط العلمية التي تكسو الجلد وذلك بواسطة العرق الذي يفرز من الطبقات الداخلية للطبقة السطحية، لتأخذ في النهاية لكل شخص شكلا مميزا¹ وبصمات الأصابع لا تتشابه على الإطلاق في الشخص الواحد، حيث استقرت الأبحاث العلمية إلى أن بصمات الأصابع لا تتماثل أو تتطابق حتى مع التوائم المتماثلة هذا وأن بصمة الأصبع لا تتغير بعد موت الانسان فهي تظل مميزة وثابتة.

ومنه فقد تتشابه بصمة الأصبع مع البصمة الوراثية لكونها من الأدلة العلمية الحديثة المستخدمة في الاثبات، لكن هذا لا يمنع من وجود نقاط إختلاف بينهما وهذا ما تحاول عرضه فيما يلي:

1- نقاط التوافق: تشترك كل من البصمة الوراثية وبصمة الأصبع فيما يلي:

أ- **تعد كلا من البصمتين من الأدلة المادية:** حيث تؤدي إلى كشف غموض الجريمة والتوصل إلى الحقيقة حال اكتشافها عن طريق ما يخلفه الجاني من آثار في مسرح الجريمة، سواء آثار بصمات الأصابع أو آثار البصمة الوراثية، فهي من الأدلة المباشرة التي يتعامل معها الخبير المختص عند الاشتباه بأحد الأشخاص أو من مسرح الحادث فوجود هذه الآثار تعتبر خطوة هامة تساعد الباحث الجنائي في الوصل إلى الحقيقة ومن ثم إثبات التهمة أو نفيها في المشتبه فيه.

ب- **من حيث طريقة حفظها:** نظرا لكون أن نتائج كل من البصمة الوراثية وبصمات الأصابع لها أهمية بالغة في مجال الاثبات وكان لابد من حفظها وتخزينها بطريقة تسمح بالرجوع إليها في مختلف الأوقات من أجل حل تعقيدات الجرائم التي تحدث، فلا يتحقق هد هذا الأمر إلا بالاستعانة بالحاسوب الآلي باعتبارها أفضل وأدق وسيلة حفظ معالجة واسترجاع لعدد كبير من بصمات المحكوم عليهم والمجرمين،

¹ منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 90.

إضافة إلى تميزها بالدقة والسرعة والمرونة وقابليتها للاسترجاع متى استدعى الأمر ذلك¹، حيث يتم إدخالها إلى الحاسوب عن طريق الاستعانة بالأشعة أو الماسح الضوئي.

ج- استحالة التوافق والتشابه بين بصمتين لشخصين مختلفين: من خصائص البصمة الوراثية التي سبق ذكرها اختلاف البصمة الوراثية من شخص لآخر وهذا ما أكدته معظم الدراسات العلمية، بحيث يستحيل أن يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة، والأمر نفسه ينطبق على بصمات الأصابع إذا أنه لا يوجد توافق بين بصمتين لشخصين مختلفين فكل شخص بصمة تتفرد في تكوينها الخاص.

وما يجب الإشارة إليه أن هناك اختلاف واحد بين البصمة الوراثية وبصمة الأصابع، ففي بصمة الأصبع لا يوجد توافق حتى في حالة التوائم المتماثلة بل وحتى في أصابع الشخص الواحد، في حين أن البصمة الوراثية يمكن أن تتطابق البصمات في حالة التوائم الحقيقية أي التي أصلها من بويضة واحدة حيوان منوي واحد.

د- من حيث الثبات وعدم التغير:

تتميز البصمات الوراثية وبصمة الأصابع بالثبات وعدم تغيرها بالعوامل المكتسبة، فالبصمة الوراثية تتسم بتواجدها في جميع خلايا الإنسان منذ اللحظة الأولى تظل محتقظة بخاصية الثبات دون تغيير أو تبديل طوال حياته بل وبعد مماته ونفس الشيء بالنسبة لبصمات الأصابع، فهي تتكون في الإنسان قبل ولادته وتستمر إلى بعد الوفاة بصورة واحدة وشكل واحد لا تتغير فيها الخطوط ولا تبديل وكل ما يطرأ عليها هو نموها وكبرها تبعاً لنمو جسم الإنسان.

2- نقاط اختلاف: تختلف البصمة الوراثية من بصمة الأصبع من حيث طبيعة تكوينها، فالبصمة الوراثية من طبيعة بيولوجية يقوم بناؤها على أساس وراثي يستمد الشخص من أبويه، في حين أن بصمة الأصبع ليست من تلك الطبيعة، بل أن هذه الخطوط الدقيقة قد خطت و رسمت بعناية فائقة عندما كان هذا الشخص في رحم أمه وهو في الشهر الثالث بحيث لا تتشابه هذه الخطوط والرسوم مع أي إنسان ولا تتأثر لا بالوراثة ولا بالحبس.

¹ عبد الله بن محمد يوسف، علم البصمات وتحقيق الشخصية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأصيلة، الرياض، 2012، ص33.

أ- من حيث مصادر استخلاصها: يختلف مجال استخلاص البصمة الوراثية عن مجال استخلاص بصمة الأصابع، فالحمض النووي يمكن استخراجه من عدة مصادر (الدم، اللعاب، الشعر، المنى، الأظافر) فهذه الأخيرة تقتصر على رؤوس أصابع اليدين والقدمين¹.

ب- من حيث مجال استخدامها: إن مجال الاستفادة من تحليل البصمة الوراثية أوسع بكثير من مجال بصمة الأصابع، فالبصمة الوراثية يتم الاستعانة بها في العديد من المجالات كالمجال الجنائي كقضايا التعرف على المجرم في قضايا المجرم صاحب المنى والجلد في الجرائم الجنسية وغير من الجرائم بجرائم السرقة بالإضافة إلى مجالات أخرى كالتعرف على هوية المفقودين وكذا الجثث المجهولة والتي مر عليها زمن طويل وكذلك في مجال النسب وقضايا البنوة وكذا معرفة الأمراض والصفات العرقية للشخص موضوع التحليل، في حين أن مجال تطبيق بصمة الأصابع لا يتعدى المجال الجنائي وإثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة والحصول على أكبر قدر من معلومات حول من خلف البصمة².

¹ راشد بن علي أحمد الجربوعي، علم البصمات الجنائي، بدون طبعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 86.

² أحمد عبد العالي، البصمات المعتمدة في البحث الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، مصلحة الضمان الاجتماعي، وجدة، 2012، ص 08.

المبحث الثاني: خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة والأجهزة الحديثة المستخدمة للكشف عن الجريمة

خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة هي تلك التي يتم الحصول عليها أو استخدامها في الإجراءات القانونية بطرق مخالفة للقانون أو تنتهك الحقوق الدستورية أو القانونية للأفراد¹.

المطلب الأول: خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة

تنقسم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي بالعمومية والتجريد والإلزام كيفية القواعد القانونية.

الفرع الأول: قاعدة عامة ومجردة

بمعنى أنها لا تتعلق بشخص أو حالة ذاتها بل تتعلق بالناس كافة أو لمن يوجد في مركز محدد بطريقة مجردة².

والعمومية لا يقصد بها أن تتعلق القاعدة بحالات عدة وأنها تتوافر في القاعدة الإجرائية تنظيماً ولو لحالة مدنية حددت بأركانها دون أن يتعلق الأمر بذاتها فعدم المشروعية الدليل الناجم عن التنويم المغناطيسي وهي قاعدة عامة ومجردة، رغم تعلقها إلا بهذه الحالات وهذا ما يجعل هذه القاعدة قابلة لتطبيق في حالات لا يمكن حصرها والهدف من اشتراط العمومية والتجريد هو تحقيق المساواة بين الأفراد وضمان الاستقرار³.

الفرع الثاني: قاعدة ملزمة

والهدف من وجود هذه الطبيعة هو حماية الحقوق والحريات الشخصية للأفراد وذلك بغرض عدم جر المخاطبين بهذه القاعدة إلى استخدام الوسائل غير المشروعة على الدليل الجنائي، وحتى يتحقق عنصر الإلزام حرص المشرع على توقيع جزاءات عند مخالفة هذه القاعدة.

والجزاء الجنائي قد يكون عقابياً أي عقاباً متخذاً للإجراء لمخالفة هذه القاعدة، وقد يكون إجراء بمعنى استبعاد الدليل العلمي الجنائي الناجم عن ذلك الإجراء المخالف لقاعدة المشروعية.

¹ أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد بطرق غير مشروعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2013، ص 22.

² الحبيب ابراهيم خليلي، مدخل إلى العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2010، ص 26.

³ أحمد الشلقاني، المرجع السابق، ص 434.

المطلب الثاني: الأجهزة العلمية الحديثة غير المشروعة للكشف عن الجريمة

ولما كان العلم في تطور مستمر، ويقفز قفزات واسعة، وطفرات ملاحظة، فإن وسائل الإثبات العلمي أخذت تتطور تبعا لذلك، وأصبح الاعتماد على الأجهزة العلمية يزداد يوما بعد يوم.

وأخذ المحقق يلهث وراء هذه الطفرات، وليث الأمر وقف عند هذا الحد، أي حد اللاحق بالتطور والأخذ به بل أصبحت الأجهزة العلمية في ذاتها مصدر للمشكلات فلقد مكنت هذه الأجهزة -إذا أسيء استخدامها- أن تجعل الإنسان عاريا وهو لا يدري ومن خلال ما سيأتي سنحاول التركيز على أهم هذه الأجهزة غير قاصدين حصرها بقدر ما تعتمد على المتواتر منها التمتع بالمصادقية الإثباتية المستمدة من الحجية العلمية التي تطبعه محلين طريقة عمله مناقشين لما قد يثيره استخدامها من جدول علمي.

الفرع الأول: استخدام أجهزة التصوير والتنصت

لقد ثبت أن أجهزة التصوير والتسجيل والتنصت تتمتع بقيمة علمية كبيرة مما يكسبها قدرا من الحجية في مجال الإثبات الجنائي قد لا تتوافر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى سواء منها التقليدية أو تلك القائمة على أساس علمي فتعتبر لسانا نصيا ودليلا ناطقا على اقتراف الجريمة¹.

فالتسجيل الصوتي ينقل لنا حديث كما دار بين الشخصين دون تحريف أو نقص أو زيادة فيه، مما قد يعترض أقوال الشخص إذا ما قام هذا الأخير بنقلها انطلاقا من ذاكرته².

كما أن أجهزة التصوير تنقل لنا تسجيلات تارة من آلة التصوير التي تعتبر بمثابة الشاهد الأمين اليقظ الخالي من الأمراض البصرية والمدرّك لما يجري حوله من أحداث كما يمكن أن تنقل تسجيلا للأدلة التي يعتبر مشاهدتها بالعين المجردة لصغر حجمها والتي يتطلب في تكبيرها الاستعانة بوسائل بصرية مساعدة كالميكروسكوب مثلا.

ولكن ورغم ما تقدمه هذه الأجهزة من أدلة قاطعة في الإثبات الجنائي إلى أنها قد تكون عرضة للعبث بها إذ لم تكن في أيادي آمنة حيث أصبح من الممكن وببساطة إدخال تغيير أو حذف أو نقل العبارات من

¹ بطيحي نسيم، أثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، ص 113.

² بن لاغة عقلية، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، ص 113.

موضع إلى آخر على شريط التسجيل (المونتاج) ولذلك أصبح من التصوير تغيير مضمون التسجيل فيتغير من إنكار للتهمة إلى اعتراف بها¹.

هذا وإضافة إلى مونتاج فإن الظروف المناخية قد تلعب دورها في تشويه وإتلاف الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أو الصور، أضف إلى ذلك نوعية الشريط المستعمل في التسجيل الصوتي أو التصوير ودرجة صلاحيته تتأثر مع طول مدة الاستخدام وكل هذه العوامل تؤدي زعزعة الثقة في درجة مصداقية ما تنقله لنا من الوسائل من معلومات حول الجريمة.

الفرع الثاني: التحليل التخديري

فالقصد من مصداقية النتائج المتحصل عليها باستخدامه مدى ما تحويه من المعلومات التي أدلى بها المستجوب من حقائق لأمر محل البحث بمعنى درجة اتصال المعلومات بالحقيقة المراد الوصول إليها والتي دفعت إلى استخدام مصل الحقيقة لبيانها ولمعرفة حقيقتها ذلك لا بد من التمييز بين مجالين في استعمال التحليل التخديري.

المجال الأول: ويتعلق باستعماله في المجال الطبي والخبرة الشرعية الطبية فقد أكدت الدراسات العلمية بأن للتحليل التخديري أهمية كبيرة في تشخيص بعض الأمراض العقلية والنفسية بالإضافة إلى دور في الكشف أيضا في حالات التظاهر لبعض المتهمين أي الذين يحاولون التصنع بأنهم يعانون من مرضا نفسي أو عقلي وذلك بغرض الإفلات من العقاب وإجراء التحليل التخديري، يعين القاضي على معرفة الحالة العقلية للمتهم وكذا الدوافع النفسية من خلالها تم اقتراف الفعل المجرم، وهذا مما يسهل على القاضي في إصدار حكم عادل يطمئن له ضميره².

أما المجال الثاني: فيتعلق باستعماله في مجال التحقيق الجنائي فقد أكدت الدراسات والأبحاث العلمية التي عينت بهذا الشأن إلى نتيجة مفادها أن النتائج التي تم الحصول عليها تفوقها الدقة، باعتبار الأقوال التي تم الإدلاء بها تحت تأثير التخدير لا تعبر دائما عن الحقيقة لأن الأشخاص الذين لديهم قابلية للإيحاء أو لديهم رغبة داخلية في التكفير عن ذنب ما يمكنهم الإدلاء باعترافات خاطئة تحت تأثير المخدر قد تصل إلى حد الاعتراف بارتكاب جريمة لم يقترفونها في الواقع وبالتالي فالنتائج التي يتحصل عليها المحقق في هذه الحالة غير مؤكدة أو قد تكون خاطئة³.

¹ سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار كتاب الدهمي، ط 2، 2000، ص 38.

² محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 330.

³ بن لاغية عقيلة، المرجع السابق، ص 102.

وفي المقابل فإن الشخص الذي يكون قد عزم مسبقاً على الإنكار متعمدا إخفاء الحقيقة وهو في حالة اليقظة التامة يتعذر إضعاف الرقابة العليا المفروضة على الشعور واللاشعور لانتزاع المعلومات المخزنة بهما فظل الشخص محل الاختبار محتفظاً بإدراكه مسيطراً على إرادته بدرجة كبيرة، وقد توصل الفقيه "تشارلون" من خلال المحاولات والتجارب في مجال البحث العلمي التي استخدم فيها التحليل التخديري إلى أن نسبة نجاح التحليل التخديري لا تتعدى 12% من بين الحالات التي تمت دراستها مقابل 30% منها كان فيها الأشخاص الخاضعون للتجربة حرصين جزئياً على أسرارهم لاسيما 50% من أولئك الذين كانوا محل للاختبار يستطيعون التحكم في إرادتهم في مواجهة التحقيق وعليه فإن التحليل التخديري لا يجبر الشخص على البوح بشيء يريد الاحتفاظ به، كما أن المتهم الواقع تحت تأثير يكون عرضة للإدلاء بأقوال وإقرارات لا تمثل الحقيقة بصلة مما يجعل النتائج المترتبة على استخدام هذه الوسيلة، وعلى هذا الأساس فقد ثار جدل فقهي وقانوني حول مدى مشروعية اعترافات المتهمين في استخدام هذه الوسائل في الإثبات الجنائي.

ومبينا ذلك من خلال:

أولاً: الأساس الفقهي لوسيلة التحليل التخديري

انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين اتجاه يدافع ويؤيد استخدام هذه العقاقير في مجال كشف الجريمة في حين ذهب اتجاه إلى رفضه على الاعتماد على العقاقير المخدرة ولكل حججه ومبرراته¹.

الاتجاه المؤيد:

ذهب جانب من الفقه إلى تأييد استخدام العقاقير المخدرة والقول بأنه لا يوجد مانع قانوني يحول حيث دون استجواب المتهم بواسطة هذه العقاقير خاصة إذا تم ذلك برضا المتهم أو بناء على طلبه من أجل تبرئة نفسه، ولقد أسسوا قبولهم هذا مستندين إلى عدد من الحجج منها:

- أن يتم استخدام العقاقير المخدرة برضاء المتهم أو بناء على طلب منه ويساهم هذا القبول في تحقيق موازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد معا من خلال الكشف عن الحقيقة.

- إخضاع النتائج المستمدة من استعمال العقاقير المخدرة للمراجعة الدقيقة، شأنها في ذلك شأن باقي طرق البحث التقليدية الأخرى، وذلك طبقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين إقناعه الوجداني حيث بإمكان القاضي استبعاد أي دليل يشوبه البطلان.

¹ محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها، المرجع السابق، ص 335.

- كما استند أنصار هذا الاتجاه على جواز استخدام هذه العقاقير المخدرة في الجرائم الأشد خطورة، مثل جرائم القتل أو الاغتيال بشرط أن يكون هناك دلائل ذات قوة إثبات للاتهام، بحيث هذا الإجراء الاستثنائي إلا عنده الضرورة¹.

الاتجاه المعارض:

لقد توجه أنصار الرافض لوسيلة التحليل التخديري إلى عدة انتقادات شديدة لهذه الوسيلة يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- ضعف مصداقية النتائج المتحصل عليها من هذه الوسيلة.

- الاعتداء على حقوق المتهم.

- استخدام التحليل التخديري يشكل جريمة.

ثانياً: الأساس القانوني لوسيلة التحليل التخديري

سنتطرق إلى موقف كل من التشريعات المقارنة والمشرع الجزائري فيما يخص مشروعية استعمال التحليل التخديري وذلك كما يلي:

أ- موقف التشريعات المقارنة:

تتجه أغلب التشريعات إلى خطر الاستعانة بهذه الوسيلة في المجال الإثبات الجنائي لأن استخدامها يشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساساً بكرامته وحقوقه الخاصة، لذلك فقد نص المشرع الإيطالي في قانون العقوبات وفي المادة 213 على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة، والتفكير لدى الشخص من خلال استخدام العنف أو التنويم المغناطيسي أو استخدام المواد الكحولية والمخدرة سواء كان ذلك بموافقة أو بدونها²، أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد قضت محكمة النقض بخطر لاستعمال هذه الوسيلة، لأنها تعد من قبل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها، فيشوبها البطلان.

¹ مكرم عبيد، استخدام مشروعية العقاقير المخدرة في الاستجواب، مجلة المحاماة المصرية، العدد 7، 8، سنة 1985، ص 78.

² محمد حماد الهيتي، الأدلة التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ط 1، دار المناهج، الأردن، 2010، ص 426.

ب- موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على عدم مشروعية استعمال التحليل التخديري، إلا أنه وباستقراء نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، يتضح لنا عدم مشروعية هذا الإجراء من أجل الحصول على اعتراف من المتهم، لأن المشرع يؤكد في نص هذه المادة على أنه "يتحقق قاضي التحقيق من مثل المتهم لديه أول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور...".

وبما أن هذه العقاقير تفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي فالواضح أن المشرع يرفض استخدام هذه الوسيلة من أجل الحصول على اعتراف المتهم، ولكن تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "..... ويجوز لها للقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس للقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب"¹.

الفرع الثالث: جهاز كشف الكذب

إن المتحمسين لاستعمال هذا الجهاز يرون أنه أداة فعالة في الكشف عما إذا كان الشخص تحت الاختبار صادق أو كاذب بشرط أن تكون ظروف استخدام الجهاز مهيئة رغم وجود بعض العوامل التي قد يكون لها تأثير على صحة النتائج المستخلصة منه لا تتعلق بالجهاز في حد ذاته بقدر ما تتصل أساساً بالظروف المحيطة بعملية التشغيل، كما أظهرت الإحصائيات التي قد قامت بمثل هذه الاختبارات أن نتائجها صحيحة بنسبة 75 إلى 88% من مجموع عدد الأسئلة المطروحة.

وقد نجد هذه العوامل تؤثر على النتائج التي يسجلها الجهاز والتي من بينها:²

- علاقة الشخص بمسرح الجريمة وليس بالجريمة في حد ذاتها، وتظهر هذه الحالة عند تردد الشخص على مكان الواقع بسبب يريده إخفائه كالتردد على منزل لعلاقة نسائية غير شرعية ثم تحدث فيها جريمة تتزامن مع وقت ترده على المكان مما يجعل في النتائج غير صحيحة.

¹ المادة 68 من قانون إجراءات الجزائية التي تنص "يجوز للقاضي التحقيق بأن أمر بإجراء الفحص الطبي.....".

² سمير الأمين، المرجع السابق، ص 45

- الحساسية المفرطة والانفعالات الغير الطبيعية التي قد تصيب بعض الأشخاص خاصة الأبرياء عند توجيه إلتهم الاتهام وذلك بسبب خوفهم من احتمال خطأ الجهاز، وهذا الجهاز لا يمكنه التمييز بين الانفعالات التي تعترى الشخص البريء والذي وضع موضع اتهام وبين ذلك الانفعالات التي تنتاب المجرم الحقيقي بسبب الكذب.
- استجاب معتاد الإجرام حيث أن استجابهم حول الجريمة لا يؤدي إلى حدوث أي تغيرات أو اضطرابات انفعالية قد يسجلها الجهاز وهذا نتيجة لتعودهم على الكذب واعتباره سلوكا عاديا مما يؤدي إلى النتائج التي يسجلها الجهاز تكون مضللة ومجافية للحقيقة وللواقع.
- إصابة الشخص المستجوب ببعض العلو والأمراض سواء العضوية كأمراض القلب أو الضغط الدم أو النفسية أو العقلية والتي يعتبر سلوك الكذب بالنسبة له أمرا طبيعيا.

أولا: الأساس الفقهي لجهاز كشف الكذب

لقد اختلفت المواقف الفقهية حول مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب وانقسم الفقهاء إلى اتجاهين، فريق مؤيد في استعمال هذه الوسيلة وآخر معارض ولكل مبرراته وحججته.

أ. الاتجاه المؤيد:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا يوجد أي مانع من استخدام هذا النوع من الأجهزة العلمية في التحقيق الجنائي، في سبيل الكشف عن الحقيقة والتأكد من صدق أقوال الأشخاص، وإذا يرى جانب من المشاركين في المؤتمر الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بمدينة هامبورغ سنة 1979 جواز استخدام جهاز كشف الكذب، شرط أن تحاط بضمانات كافية باعتباره يعين توجيه سير التحقيق إلى الوجهة السليمة، كما يرى الأستاذ "بارفن" أن الاستعانة بهذا الجهاز لا تمثل أي اعتداء على المتهم وحرية، إلى أنه يقوم فقط بقياس التغييرات والآثار التي تحدث للخاضع للاختبار، كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة اعتبارات تبرر موقفهم المؤيد لاستخدام جهاز كشف الكذب منها:

الاستفادة من التطور العلمي هي نتاج التطور العلمي الذي يشمل جميع المجالات ولا ينبغي أن يتخلف مجال التحقيق الجنائي عن ذلك إذ يعتبر جهاز كشف وسيلة مفيدة يمكن التعديل عليها في كشف الجريمة¹.

¹ بطيحي نسيم، المرجع السابق، ص 35.

استخدام هذا الجهاز لا يعطل الإدارة وهذا ما قد نادى به أنصار هذا الاتجاه الا أن الغاية الأساسية من استعمال هذا الجهاز هو معرفة صدق أقوال المتهم من عدمه دون تأثير على وعيه وإرادته، فالشخص الذي يستجوب يبقى كامل الوعي والإدراك حر، في أن يقول ما يشاء ويجيب كما يشاء، كما يمكنه ممارسته حقه في الصمت، كذلك يمكن الاعتراض على الاستمرار في التجربة.

رضا المستجوب يرى أصحاب هذا الرأي أن الاستعانة بهذا الجهاز يتم بناء على رضا المستجوب رضا صحيحا غير مشوب بإكراه، وفي حالة ما استخدم رغم معارضته فإنه لا يعول على النتائج التي أسفر عنها.

ب. الاتجاه الرفض:

ذهب أغلب الفقه إلى رفض استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعترافات المتهمين خلال مرحلة الاستدلال وسائر مراحل الدعوة الجنائية ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات منهم¹:

- ◆ عدم دقة النتائج
- ◆ الاعتداء على حقوق المتهم
- ◆ حق المتهم في كلام أو صمت
- ◆ الحق في حرية الدفاع
- العوامل المؤثرة على صحة الجهاز²:
- ◆ الشخصية العصبية.
- ◆ النمط الطفلي.
- ◆ شخصية المختل العقلي.
- ◆ استجواب معتادي الإجرام.

¹ بطيحي نسيمه، المرجع السابق، ص38.

² المرجع نفسه، ص 40.

ثانيا: الأساس القانوني للجهاز كشف الكذب

سنتناول في هذا الموضوع عنصر موقف التشريعات المقارنة، ثم نبين موقف الجزائري من استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي وذلك كما يلي:

أ. موقف التشريعات المقارنة

لم يختلف كثيرا موقف التشريعات إزاء استخدام جهاز كشف الكذب من حيث قبول أو حظر هذه الوسيلة، إذ أن غالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بجهاز كشف الكذب كوسيلة في الإثبات الجنائي وذلك على أساس أن نتائجه لم تحظ بعد الاعتراف أو التأييد العلمي¹، كما رفض المشرع الإيطالي الأخذ بنتائج هذا الجهاز، واعتبر الدليل المستمد منه غير مشروع، بل أن استخدامه يدخل ضمن طرق التعذيب المتبعة للحصول على دليل وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع الألماني إذ أنه يعاقب رجال الشرطة الذين يمارسون هذه الأساليب أثناء استجواب المتهم أو الشهود².

وتجدر الإشارة إليه أنه هناك العديد من الدول التي ترفض استعمال جهاز الكشف عن الكذب كوسيلة من وسائل الإثبات العلمي وخير مثال على ذلك القضاء السويسري الذي يرفض رفضا قاطعا استعمال هذا الجهاز، نظرا لأن استعماله يؤدي إلى فقدان الشخص لإرادته.

نفس الشيء أيضا يعتمد في فرنسا حيث يمنع اللجوء إلى هذا الجهاز كون أنه يضعف إرادة الشخص وهذا ما يؤدي إلى المساس بكرامة الإنسان. أما بالنسبة للتشريعات العربية نجد أن المشرع اللبناني لم ينص بنص صريح استعمال هذه الوسيلة أو عدم استعمالها إذا اكتفى بموجب المادة 401 من قانون العقوبات³ بتجريم ضرب الشدة والعنف كما لا يحيز المشرع المصري باستعمال هذه الوسيلة لأن نتائجها غير مضمونة وبذلك يصبح لها قيمة علمية.

موقف المشرع الجزائري:

لم يتناول المشرع الجزائري وبنص صريح استخدام جهاز كشف الكذب من عدمه إلا أنه واستنادا لنص المادة 34 من الدستور التي تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي

¹ بن لاغية عقلية، المرجع السابق، ص 102

² بطيحي نسيم، المرجع السابق، ص 40.

³ المادة 401 من قانون العقوبات التي تنص تجريم الضرب والعنف، كما لا يحيز المشرع المصري استعمال هذه الوسيلة لأن نتائجها غير مضمونة ولذلك لن يصبح قيمة علمية.

عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". ويمكننا القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة لأن نتائجها غير مضمونة وبذلك لن يصبح لها قيمة علمية.

الفرع الرابع: استخدام الأجهزة السمعية

زود العلم الحديث الإنسان بأجهزة، ووسائل حديثة من شأنها اقتحام خلوته وتجريده من كل أسرارهِ وخصوصيته دون أن يشعر بشيء مما يجري حوله، وما يقع عليه ويمس أخص خصوصياته، وذلك باستيقاق السمع والتصنت على محادثات الأشخاص ومكالماتهم الهاتفية، وقد أصبحت هذه الأجهزة لتمتع بدقة الشديدة بحيث تنقل صوت المعني بمنتهي الأمانة ثم تأتي مرحلة مضاهاة الصوت لمطابقة الصوت المسجل مع الصوت المشتبه فيه ومدى تطابق النبرات بينهما إذ يستعمل في هذا الصدد جهاز الإعلام الآلي المزود ببرنامج تفك الأصوات ومضاهاتها¹.

ووعيا من المشرع الجزائري بأهمية هذه الأدوات في الكشف والوقاية وإتباع الجريمة فقد تم إدراجها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 إذ تنص المادة 66 مكرر 5 "إذا اقتضت الضرورة في الجريمة الملتبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بالانظمة، المعالجة الآلية لمعطيات وجرائم تبيض الأموال أو الإرهاب وكذلك الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا الفساد". يجوز لوكيل الجمهورية المختص بأن يأذن بوضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، وإن هذه العمليات تتم تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص وبينت المادة 65 مكرر 06 البطلان في حالة عدم احترام المادة 65 مكرر 5 السابقة الذكر².

¹ عبد الكريم، درويش، التحقيق والبحث الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية 1997 ص 163.

² الأستاذ الدكتور مارك نصرالدين، الموسوعة القانونية، يلاحظ أن هذا التعديل ينسجم مع الاتفاقيات الدولية التي تضمن حق الخصوصية في المؤتمر الدولي.

المادة 65 مكرر 5 التي تنص على إذا اقتضت الضرورة في الجريمة أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية لمعطيات وجرائم تبيض الأموال أو الإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا الفساد.

للمحماية حقوق الإنسان جاء من بين توصياته أنه من الضروري أن تركز الإجراءات ووسائل الإثبات التي من شأنها تعطيل الحقوق الفرضية والحريات على ساند قانوني وينضم قبول الأدلة في الإجراءات الجنائية بالنظر إلى المصالح الذاتية سلامة النظام القضائي احترام حقوق الدفاع مراعاة مصالح كل من المجن عليه والمجتمع

خلاصة الفصل الأول

يعنى هذا الفصل بتأصيل المفاهيم المتعلقة بالأدلة العلمية في المجال الجزائي، والتمييز بين المشروع منها وغير المشروع. في المبحث الأول، تم التطرق إلى ماهية الدليل العلمي من حيث تعريفه، مصادره، وأنواعه، مع إبراز المعايير الفاصلة بين الأدلة المشروعة وتلك غير المشروعة، من خلال التركيز على مدى احترامها للقانون والحقوق الدستورية الأساسية كحرمة الجسد وخصوصية الحياة الشخصية.

أما المبحث الثاني فقد تناول خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة، من حيث طابعها الفني والتقني، واعتمادها على الوسائل التكنولوجية الحديثة، كالتحاليل الجينية، وأجهزة المراقبة والتنصت، وكاميرات المراقبة، وأدوات جمع البيانات الإلكترونية. وتم تسليط الضوء على التحديات التي تطرحها هذه الوسائل في ضوء ضمانات المحاكمة العادلة، واحتمالية المساس بحرية الأفراد وحقوقهم المكفولة دستورياً

الفصل الثاني:

القواعد القانونية المنظمة للأدلة
العلمية غير المشروعة وأثارها القانونية

تمهيد:

في ظل تطور العلوم والتكنولوجيا، أصبحت الأدلة العلمية تلعب دوراً محورياً في الكشف عن الحقيقة وتحديد مسؤوليات في الدعاوى القضائية، سواء كانت جنائية أو مدنية. ومن بين هذه الأدلة: البصمات، تحاليل الحمض النووي (DNA)، التسجيلات الصوتية، كاميرات المراقبة، وغيرها من الوسائل التقنية التي تعزز من قدرة الجهات القضائية على الوصول إلى الحقيقة.

غير أن استخدام هذه الوسائل يثير إشكالاتاً جوهرية عندما يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، تمس بحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، مثل الحق في الخصوصية وخطر والتعذيب، وضمانات المحاكمة العادلة. وهنا تطرح إشكالية قانونية وأخلاقية معقدة: هل يجوز اعتماد دليل علمي تم الحصول عليه بوسيلة غير مشروعة في الإثبات؟ وهل تغلب مصلحة الوصول إلى الحقيقة على احترام الحريات الفردية؟ أم العكس؟

لقد تبينت مواقف التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية حول مدى قبول الأدلة العلمية غير المشروعة، ففي حين تبين بعض النظم مبدأ عدم حجية الأدلة الغير المشروعة حماية للحقوق الدستورية، فإن نظاماً أخرى وخاصة في المجال الجنائي، أجازت قبولها إذا كانت ضرورية لتحقيق العدالة في إطار ما يسمى "نظرية التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الدفاع" أو نظرية البطلان النسبي¹.

إن الإشكال لا يقف عند حدود القبول أو الرفض، بل يتعداه إلى تحديد الآثار القانونية المترتبة على استخدام هذه الأدلة، سواء من حيث بطلان الإجراءات، أو مسؤولية الجهات التي قامت بانتهاك القانون، أو حتى من حيث تأثير ذلك على مركز المتهم أو الخصم في الدعوة.

بناء على ذلك، فإن دراسة القواعد القانونية المنظمة للأدلة العلمية غير المشروعة وآثارها القانونية تعتبر من المواضيع البالغة الأهمية، لما لها من تأثير مباشر على شرعية الإجراءات القضائية، وعدالة الأحكام القضائية، ومدى احترامها حقوق الإنسان في منظومة العدالة².

¹ الحبيب إبراهيم الخليلي، مدخل إلى العلوم القانونية، الديوان مطبوعات الجامعية، طبعة العاشرة، 2010، ص 26 .

² الحبيب إبراهيم الخليلي، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع نفسه، ص 27.

المبحث الأول: مبدأ شرعية الحصول على الأدلة الإثبات ونزاهتها

السؤال المطروح فيما يتعلق بكيفية الحصول على أدلة الإثبات ومدى نزاهتها وشرعيتها يتنازع تياران: أحدهما يرى أنه من أجل الوصول إلى الحقيقة فإن كل الطرق المؤدية للحصول على أدلة الإدانة أو البراءة مقبولة مهما كان مصدرها وكيفية الحصول عليها على أساس أن الغاية تبرر الوسيلة، والتيار الثاني يرى عكس ذلك بأن المحاكمة العادلة يجب أن تعتمد على الأدلة المحصل عليها بصفة نزيهة وشرعية

لأنه لا يجوز أن نؤسس حكماً قانونياً على أدلة المحصل عليها بطرق غير قانونية وأنصار التيار الثاني يرون أن مبدأ الشرعية لا يقتصر القواعد الموضوعية فحسب بل يشمل أيضاً القواعد الإجرائية، وهو ما يعرف بالشرعية الإجرائية، فكما أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا وفقاً لما ينص عليه القانون كذلك يجب أن يتم الحصول على أدلة الإثبات من طرف جهة المتابعة.

بطرق مشروعة ونزيهة أي دون مخالفة نصوص القانون، ودون اللجوء إلى حيل ومناورات وخذع تحرض وتدفع إلى ارتكاب الجريمة، ودون المساس بحقوق الدفاع فيما يتعلق باتصال المتهم بمحاميه سواء بالكتابة أو بالمحادثة المباشرة أو عن طريق الهاتف وكما يقول "الدكتور محمد زاكي أبو عامر" حول تلازم الشرعية الموضوعية والشرعية الشكلية (يتكون مبدأ الشرعية الجنائية من شقين يكمل بعضهما بعضاً: لا جريمة ولا عقوبة دون نص "ولا عقوبة دون حكم قضائي صادر من محكمة مختصة وفقاً للقانون")¹.

وأساس قاعدة مشروعية الدليل معروف في الشريعة الإسلامية، فمن المبادئ المقدسة فيها أن كل المسلم على المسلم حرام، ففي سنن أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كل المسلم على المسلم الحرام ماله وعرضه ودمه، حسب إمرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم».

وفي سنن ابن ماجة أنه صلى الله عليه وسلم قال: «كل المسلم على المسلم حرام دينه وماله وعرضه». فلا يجوز إيذاء المسلم (وتحريم الظلم في الشريعة الإسلامية يشمل كل البشر بل وحتى الحيوان) بأية طريقة كانت ومهما كانت الأسباب، فإذا سلط عليه أي إكراه بدني أو نفسي فهو باطل. وكل ما يبني على الباطل فهو الباطل ومن شروط الإقرار في الشريعة أن يكون طواعية وعن اختياراتهم لا يشوبه إكراه أو تدليس أو خطأ، وأن المعترف متمسك باعترافه من خلال تجديد سؤاله عدة مرات، وإذا تراجع المعترف قبل صدور الحكم في باب الحدود والتقارير يسقط الاعتراف، وفي هذا السياق يروى عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوعته أو خوفته أو أوثقته»².

¹ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة السابعة، الإسكندرية 2005، ص 23.

² هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، الناشر دار المنظمة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987، ص 604.

أي أنه في رأي الفاروق أن الاعتراف من المحبوس لا يعتبر اعترافا صحيحا ربما لأنه من الناس من يكون ضعيف الشخصية أو مرهق الاحساس فيكون حبسه إكراها يفسد اقراره، كما يؤيد هذا الاتجاه القاعدة الشرعية المتفق عليها وهي أن "المعاصي لا تدفع بمثلها" وهذه النظرة العالية العالمية لحقوق الانسان يبدو أن الحضارة المعاصرة تقترب منها ولكنها لم تصلها بعد، وذلك بالرجوع الى الاحصائيات الحبس المؤقت او الاحتياط الذي يستعمل في بعض الأحيان كوسيلة ضغط، ومختلف الضغوط أو التجاوزات التي يشتمل منها المتعاملون مع الضبطية القضائية في مختلف الدول والأنظمة وتجد صداها في الملفات القضائية.

وأكثر ما تثار مسألة مشروعية ونزاهة الحصول على أدلة الإثبات يحدث بمناسبة تقديم تسجيلات صوتية أو تسجيلات فيديو تقوم بها جهة المتابعة أو يقوم بها الضحية، فيدفع المتهم برفضها واستبعادها على أساس أنها أنجزت دون علمه أو رضاه، وبذلك فهي تشكل خرقا لحرمة حياته الخاصة التي يحميها القانون¹.

والمشرع لم يتدخل بصفة حاسمة للفصل في مختلف جوانب هذه المسألة الشائكة، بل جاءت النصوص بمعالجة جزئية للموضوع مما ترك المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي الذي يجب عليه اعطاء الأجوبة حسب معطيات كل قضية تطرحه عليه، ومن خلال الأحكام القضائية يمكن أن تبرز بعض المبادئ التي يستنتجها الفقه.

وفي هذا الشأن أصدرت محكمة النقض الفرنسية العديد من القرارات التي توجه العدل القضائي في هذا الباب، وسنتناولها في الفقرات التالية حتى نزيل بعض الغموض الذي يكشف مسألة مشروعية ونزاهة الحصول على أدلة الاثبات الجزائي².

وفي البداية يمكن الاسترشاد في هذه المجال بمبادئ ومعالم على طريق يتعين مراعاتها وأهمها:

- إحترام كرامة الإنسان، واحترام حياته الخاصة.
- التقيد باحترام القواعد الإجرائية من طرف المصالح العمومية.
- منع كل تصرف يشكل تشجيعاً أو تحريضا على ارتكاب الجرم ثم استغلال الأدلة المحصلة من خلاله.
- السماح لمن يكون ضحية جرم أن يحضر ما يراه من أدلة في إطار حقه في الدفاع.

¹ المادة 303 مكرر القانون: القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006.

² نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة 2011، دار هومة، مكان النشر ، بوزريعة، الجزائر، سنة 2011

- قانون الإجراءات الجزائية يشترط فقط طرح الأدلة على بساط البحث ومناقشتها بصفة وجاهية، ولم يشترط نزاهتها أو مشروعيتها.

فلا يجوز منها الحصول على اعتراف المتهم بإعطائه مواد مخدرة تجعله يقول ما يفترض أنه الحقيقة، أو إستعمال جهاز كشف الكذب عن طريق الذبابات الكهربائية أو باستعمال وسائل التعذيب (الجسماني أو المعنوي)، أو التعدي على حرمان الأفراد كالتصنت على المكالمات أو التفتيش غير المأذون بهما أو تسجيل

الصور خلسة أو فتح الرسائل أو استدراج المتهم وتحريضه على ارتكاب الجرم، أو إفشاء السر المهني من طرف الأشخاص الملزمين به، أي يجب أن لا يكون الحصول على الدليل قد تم بارتكاب جريمة أو بمخالفة القواعد الإجرائية أو باستعمال حيل وخذع تؤثر في مجرى الأحداث غير أن اجتهاد القضاء الفرنسي ذهب إلى أن هذا المنع يقتصر على الضبطية القضائية والجهات القضائية، ولا يسري على أطراف الخصومة الآخرين الذين يمكنهم تقديم وسائل إثبات لتناقشها المحكمة دون البحث في مصدرها وكيفية الحصول عليها، وأبرز تعبير عن ذلك ما ورد في قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 06-04-1994 فصلا في الطعن رقم 93-82.717 المذكور أدناه بأنه ليس من حق القاضي الجزائي أن يستبعد أدلة إثبات تقدم بها فرد إلى مصالح التحقيق بدعوى أنه تم الحصول عليها بكيفية غير شرعية أو غير نزيهة¹.

وهناك جدل واختلاف كبير حول الموضوع بين الفريق المناصر لتقييد حرية تقديم الأدلة، والفريق المؤيد لحرية الإثبات الجنائي، بحيث يرى أنصار التيار الأول، وهم الذين يرجحون حقوق الدفاع على كشف الحقيقة، بأنه لا يجوز السماح بتقديم أدلة يكون الحصول عليها قد تم بأساليب غير نزيهة أو عن طريق الغش أو بطرق غير شرعية وغير قانونية، فلا يمكن تسجيل المكالمات أو الصور دون علم المتهم ثم تقديمها ضده كدليل لأن حرمة الشخص في أقواله وتصرفاته الخاصة يجب أن تحظى بحماية مطلقة، ولا يمكن لجهة المتابعة والشاكي إلا بتقديم الأدلة النزيهة فقط- ويرون أن وقوع الجريمة لا يبرر الخروج عن القواعد الشرعية والنزاهة في مكافحتها، وبالتالي يرى أنصار هذا التيار بأن الضحية إذا سجل مكالمة التهديد التي وصلته أو رب العمل الذي يضع كاميرات لمراقبة عامل يختلس أمواله المؤسسة لا يمكنهما تقديم هذه الأدلة لتدعيم الاتهام لأن الحصول عليها لم يكن بالطرق المشروعة والنزيهة².

¹ نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 82.

² المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية.

وأما أنصار التيار الثاني الداعي لفتح باب الإثبات الجنائي، وهم الذين يضعون كشف الحقيقة فوق باقي الاعتبارات، وهو اتجاه محكمة النقض الفرنسية، فيعتمدون على حجج يبدو أنها أقوى وأكثر اقناعاً، فهم يرون أن المشرع قد وضع المبدأ العام القاضي بحرية الإثبات في المادة الجزائية، فقرر أنه يجوز اثبات الجرائم كقاعدة عامة بكل طرق الإثبات ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وأن يصدر القاضي في حكمه بناء على اقتناعه الخاص بشرط واحد وهو أن تقدم الأدلة في معرض المرافعات وأن تتم مناقشتها وجاهياً أمامها، فالمشرع لم يشترط أن يتم الحصول على الأدلة بطرق دون أخرى، كما أنه لم يطلب من القاضي أن يلزم الأطراف بتوضيح الطرق التي تمكنوا من خلالها من الحصول على الأدلة التي يقدمونها وبالتالي فإذا قدم العامل مثلاً أوراقاً تتعلق بالمؤسسة التي يعمل بها ولم يكن من حقه الحصول عليها، أو قدم الشاكي شريط تسجيل مكالمة هاتفية صادرة عن خصمه أو شريط فيديو يسجل تصرفات المشتكي منه، فليس من حق القاضي حسب أصحاب هذا الرأي أن يرفضها بحجة أن الحصول عليها كان بطرق غير نزيهة أو غير شرعية. بل عليه أن يطرحها على بساط البحث والمناقشة ثم ينزلها المنزلة التي يرى حسيماً تحديده في وجدانه من أثر.

وهذا الرأي لا يجادل في بطلان الإجراءات المتبعة من طرف جهة المتابعة إذا كانت مخالفة للقانون، فهو يفرق بين تقديم الدليل من الضحية باعتباره عملاً مادياً يخضع للمناقشة وللسلطة التقديرية للقاضي، وبين الإجراءات التي تقوم بها جهة المتابعة من الضبطية القضائية والنيابة العامة وقاضي التحقيق التي يتعين عليها احترام القانون في مساعيها للحصول على الأدلة، ومخالفة تفوض الإجراء وما ينجم عنه للبطلان.

فالحبل يتجاذبه تياران: حماية المجتمع من جهة وحماية الحريات الفردية من جهة أخرى.

والاجتهاد القضائي (الفرنسي خصوصاً) يتجه نحو حل وسيط يستجيب لدواعي حماية المجتمع دون التضحية بحقوق الأفراد، فيرى بأن من حق القائمين بالمتابعة والبحث أن يسعوا للحصول على الأدلة الإثبات شريطة على ألا تتضمن تلك المساعي أي تحريض أو تشجيع للمتهم على ارتكاب الفعل المجرم، وهو ما يعرف بنزاهة الحصول على أدلة الإثبات، فإذا كان دور المحقق يقتصر على التردد مثلاً للمتهم لضبطه متلبساً بفعل معين أن يصدر من المحقق أي توجيه أو تحريض أو بدون أي منورات فإن قيامه بالقبض على الفاعل وضبط أدلة الإثبات ليس مخالفاً للقانون¹.

¹ نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 84.

والمثل البسيط على ذلك هو الاتفاق مع الضحية لإخبار المحقق بلحظة تقديم مبلغ مالي كرشوة للموظف حتى يتمكن من ضبطه متلبسا، أو كوضع رادارات مراقبة سرعة السيارات أو أخذ صورة للمخالف دون علمه، أو وضع كاميرات تسجيل في المؤسسات أو الفنادق : أما إذا كان الأمر يتطلب التصنت على المكالمات الهاتفية أو تفتيش مساكن مثلا للحصول على الدليل فإن ذلك يتطلب الحصول مسبقا على إذن قضائي، وفي هذا الإطار هناك قرار في غاية الوضوح لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 22-04-1992 فصلا في الطعن رقم 90-85.125 (النشرة رقم 169) جاء فيه على الخصوص ما يلي:

حيث أنه من أجل استبعاد التعليل الوارد في المعلومات السابقة من هذا الوجه والمأخوذ من عدم شرعية الحيلة التي أسفرت على نسخ المحادثة فإن القرار المطعون فيه قد أوضح بأنه إذا كان حقيقة أن رجال الشرطة قد اختفوا في مكتب السيد (م) ليتصنتوا للحوار الذي دار بينه وبين المتهمين اللذين سلموا له المبلغ المتفق عليه مسبق ووصلت سيارة (كرشوة) فإن هذه الطريقة من طرق المحققين الذين بقوا محايدين والذين تركوا الأحداث تجري كما هي ليس فيها أي تحريض في مواجهة الإخوة (س) لارتكاب الجرم.

وأن مجلس الاستئناف أوضح من جهة أخرى بأن النظم من التدخل في الحياة الخاصة للمتهمين غير قائم ما دامت المحادثة المتعلقة بالتحقيق لم تقع في مسكنهم، ولم يكن هناك أي تصنت أو توصيل لها تفهم، بأن الحديث المستمع إليه كان يتعلق بشؤون بلدية "سالازي" لا بالحياة الخاصة للأفراد.

وأنه بالاعتماد على مثل هذه المعايينات التي تدخل في إطار سلطته التقديرية للقول بأن الشرطة تصرفت، بدون تحريض، بهدف معاينة الجرم وجمع الأدلة¹.

فإن مجلس الاستئناف قد أعطى مرة أخرى قاعدة شرعية لقراره.

وللمحكمة نفسها قرار آخر في الموضوع ذاته بتاريخ 17-07-1984 تحت رقم 83-92332 قضي بأن²:

تسجيل المكالمات الهاتفية المجهولة والمتكررة من طرف من يستقبلها لا تشكل مساسا بالحياة الخاصة لمن قام بالمكالمة ولا خرقا للحقوق الدفاع.

وفي قرار حديث أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه المؤيد لحق المدني في تسجيل مكالمة هاتفية خاصة (بينه وبين زوجته) من أجل الدفاع عن نفسه والرد على اتهام وجه له من طرف زوجته بأنه

¹ المرجع نفسه، ص 85.

² قرار رقم 92.332.83 صادر بتاريخ 17 يوليو 1984 عن المحكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية

اعتدى عليها وهو سكران واستظهرت بشهادة (مزورة) من صديقتها، وقد اعترفت الزوجة خلال المكالمة بزيغ تلك الشهادة:

قرار الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31-01-2007 تحت رقم 82383-06¹:
«حيث يخلص من القرار المطعون فيه ومن مجمل أوراق الملف بأن ج.س.

قد استظهرت خلال دعوة طلاق بشهادة محررة من طرف صديقة لها تفيد تعرضها لأعمال العنف خطيرة من طرف زوجها وهو مخمور، وأن هذا الأخير قد تقدم بشكوى وتنصب كطرف مدني من أجل تحرير شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة

ماديا وقدم محضرا قضائيا بنسخ حرفيا تسجيل محادثة هاتفية (بينه وبين زوجته) والتي خلالها بزيغ الشهادة.

وحيث أنه بفصله كما فعل وباعتبار أن تسجيل المكالمة الهاتفية الخاصة التي قام بها (أ.ي) كانت مبررة بضرورة تقديم الدليل الواقع التي كان ضحية لها وأن يجيب في إطار الدفاع عن نفسه، عن الاتهامات بالعنف المنسوبة إليه، فإن المجلس الذي تمت أمامه مناقشة هذا الدليل وجاها لم يكن يخالف النصوص والاتفاقيات المشار إليها في الوجه².

كما جاء في قرار آخر للغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 25-01-1994 تحت رقم 81.041-93 ما يلي³:

إن التسجيلات الصوتية التي يقدمها الطرف المدني ليست إجراء من إجراءات التحقيق وليست لها إلا قيمة القرائن القابلة للمناقشة من قبل الأطراف وأن تكون موضوعا لكل إجراءات التحقيق المفيدة سواء فيما يتعلق بمضمونها أو بالظروف التي أنجزت فيها.

وجاء في قرار آخر للغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23-07-1992 تحت رقم 82.721-92 ما يلي⁴:

لا يوجد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية يمنع على الشاكي أن يدعم شكايته بعناصر (في القضية الراهنة: تسجيل فيديو داخل أماكن العمل بواسطة كاميرا مخفية) من شأنها أن تشكل أعباء ضد

¹ قرار رقم 82.383.06 صادر بتاريخ 31 يناير 2007 عن محكمة النقض الفرنسية.

² نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 87-88.

³ قرار رقم 81.041.93 صادر بتاريخ 25-01-1994 عن المحكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.

⁴ قرار رقم 82.721.92 صادر بتاريخ 23-07-1992 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.

المشتكي منهم، إلى جانب أن هذه العناصر لا تشكل إجراءات تحقيق قابلة للإطار وفقا للنص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية (الفرنسي) وعلى الجهات القضائية الجزائية أن تقدر قيمتها وفقا للقواعد المتعلقة بوسائل إثبات الجرائم.

كما جاء في قرار آخر للغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 06-07-1997 تحت رقم 93-717-182¹ ما يلي:

لا يجوز أي نص قانوني يسمح للقاضي الجزائي أن يستبعد وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف بدعوى أنه تم الحصول عليها بطريقة غير شرعية أو غير نزيهة، وإنما يجوز له فقط أن يقدر قيمتها الإثباتية تطبيقا لأحكام المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية.

وأیضا:

جاءت عن المحكمة ذاتها في قرار صادر بتاريخ 15-06-1993 تحت رقم 92-509-82² بكل وضوح أنه لا يوجد أي نص قانوني يسمح للقاضي الجزائي أن يستبعد وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف (في القضية الراهنة: مرسلة سرية صادرة عن المشتكي منه والشاكية لم تستطع تيرير مصدرها) بدعوى أنهم قد يكونوا حصلوا عليها بطرق غير شرعية أو غير نزيهة، وإنما يجب عليهم فقط - تطبيقا لأحكام المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية - أن يقدروا قيمتها في الإثبات وأيضا:

جاء عن المحكمة نفسها في قرار الصادر بتاريخ 11-02-1992 تحت رقم 91-067³ أن القرار المطعون فيه قد رفض أن يأمر بسحب تسجيل صوتي على شريط ممغنط أنجزه الطرف المدني خلسة عن المشتكي منه في مكتب هذا الأخير (محامي) وقدمه للقاضي التحقيق الذي أمر بنسخه فأرفقه بإجراءات الدعوى ورأت غرفة الاتهام أن ذلك لا يشكل أي مخالفة جزائية، ذلك أنه يجوز للقاضي التحقيق أن يرفض وثائق قدمها الأطراف للدفاع عن مواقفهم حتى ولو تم الحصول عليها بطرق غير نزيهة، وأن النسخ الذي أمر به قاضي التحقيق لضرورة الإطلاع على تسجيل المحجوز لا يشكل إلا قرينة قابلة للمناقشة وجاها من قبل الأطراف وأيضا أكدت محكمة النقض الفرنسية أن:

¹ قرار رقم 82.717.93 صادر بتاريخ 06-04-1994 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.

² قرار رقم 82.509.92 صادر بتاريخ 15-06-1993 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.

³ قرار رقم 86.067.91 صادر بتاريخ 11-02-1992 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.

- التسجيلات الصوتية يمكن أن تشكل قرائن تضاف إلى قرائن أخرى يمكن للمحاكم الجزائية أن تؤسس قناعتها بناء عليها وباعتبارها وسائل إثبات وليست تصرفات إجرائية فإن القضاة لا يمكن إبطالها.

- استعمال شريط تسجيل صوتي يتضمن عبارات السب والشتم قام به الضحية لتدعيم شكايته أمر مشروع، بينما قيام الشرطي أثناء عمله بعملية التسجيل لمكالمة موجهة له من طرف مشتبه فيه يخالف قواعد الإجراءات ويخل بحقوق الدفاع.

وفي القرار الموالي أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار غرفة الاتهام القاضي ببطلان الإجراءات المترتبة على قيام الضبطية بتسجيل مكالمة هاتفية بناء على طلب الضحية الذي بادر بمكالمة المشتكي منه وشرع في الحديث معه على المسائل المالية وحدد معه موعدا لتسليمه المبلغ وبذلك فإنه قد حرض واستدرج من خلال هذا السيناريو المشتكي منه إلى قبول الرشوة، ثم طبطبه متلبسا، كما أبطلت ما ترتب عنه من إجراءات على أساس إخلالها بمبدأ نزاهة الحصول على الأدلة.

كما أن التصرفات التحريضية من طرف الضبطية على ارتكاب الجرم غير مقبولة كطريقة للحصول على أدلة اثبات لإخلالها بمبدأ النزاهة، فرجال الضبطية القضائية والقضاة ملزمون معنويا بالتصرف بنزاهة في عملهم، في حين أن الموقف الذي لا يتضمن أي تحريض على ارتكاب الجرم وإنما يقتصر على السعي للحصول على الدليل فلا مانع من الاعتماد عليه كإخفاء لمشاهدة الجرم (الرشوة مثلا)، أو تقديم الشرطي نفسه إلى بائع المخدرات على أساس أنه مشتري، أو استعمال شرطة المرور لرادار تحديد سرعة السيارات أو كاميرات المراقبة، والمعيار في ذلك أن لا يكون للتصرف أي دور إيجابي في ارتكاب الجرم، بل يقتصر على الحصول على الدليل فقط، ومن ذلك ما قضت له محكمة النقض المصرية حيث فصلها في الطعن رقم 1891 لسنة 35 بتاريخ 14-02-1966¹.

«لا تثريب على مأموري الضبط القضائي ومرء وسببهم فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويؤمن جانبهم، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقترفونها لا يجافي القانون ولا يعد تحريضا على الجريمة ما دامت إرادة هؤلاء تبقى حرة».

وإذا كان اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من طرف الضبطية القضائية أمرا ممنوعا كقاعدة عامة فإن المشرع الجزائري (على غرار

¹ قرار رقم 1891 صادر بتاريخ 14-02-1966 عن محكمة النقض المصرية.

المشرع) قد وضع له استثناءات بموجب القانون رقم 2006-22 المؤرخ في 20-12-2006 المتمم لقانون الاجراءات الجزائية فأباح استعمال بعض الأساليب الخاصة لجمع الأدلة بمناسبة التحري والتحقيق في جرائم معينة رغم خروج تلك الجرائم وتهديدها للأمن العام بصفة خطيرة تبيح اللجوء إلى طرق استثنائية، وقد ورد النص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية بقولها:

«إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم:

- ◆ جرائم الفساد المخدرات
 - ◆ أو جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (الجرائم المعلوماتية).
 - ◆ أو جرائم تبييض الأموال أو الارهاب.
 - ◆ أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية
 - ◆ أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف
- يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي¹:

- اعتراض المراسلات التي تتم مع طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
 - وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.
- يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول الى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون، وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

في حال فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة».

بل ذهب القانون أبعد من ذلك بنصه على إمكانية تسرب ضابط الشرطة القضائية **Infiltration** ضمن التجمعات الإجرامية وإيهامهم أنه فاعل معهم والقيام ببعض الأفعال الايجابية التي تركي ذلك حتى يحصلوا على ثقتهم بالتالي يسمح له بمعرفة تصرفاتهم وجمع الأدلة ضدهم وتيسير القبض عليهم، وقد ورد النص على ذلك في المادة 65 مكرر 12 من قانون الاجراءات الجزائية ومضمونها: « يقصد بالتسرب

¹ عبد الحكيم دنون الغزالي، الفرائن الجنائية ودورها في الإثبات، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 43.

قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلفة بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف¹.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض، هوية مستعارة وأن يرتكب عند ضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم».

وقد نص الدكتور محمد زكي أبو عامر مسألة مشروعية الحصول على الدليل الجزائي بقوله: «كما يقع باطلا وفقا للمبادئ العامة في القانون إيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداع أو ذكر معلومات غير حقيقية له الإيقاع به، كالزعم باعتراف آخر عليه أو خضوعه للاستجواب المطول الذي يستهدفه إرهاقه وانهيائه وكذلك استخدام أسلوب التنويم المغناطيسي أو التحليل التخذييري لأن من شأن ذلك كله أن يمنع أو يضعف أو يقلل من حرية إرادة المتهم أو من شعوره أو ذاكرته».

والخلاصة التي يمكن اقتراحها لوضع معيار لمعرفة متى يتعين رفض الدليل المقدم أمام المحكمة لمخالفته لمبدأ الشرعية والنزاهة هو أن نضع واجبا على الجهات العمومية بأن لا تقدم دليلا متحصلا من جريمة أو متحصلا بطرق مخالفة للإجراءات المنصوص عليها قانونا أو للنزاهة التي يجب أن تتحلى بها لأنها مخاطبة بها ويتعين عليها احترامها ومن نصوص قانون العقوبات التي تجرم تجاوزات أعوان السلطة العامة في هذا الباب:

المادة 107 (ق.ع) يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، الموظف الذي يرتكب أو يأمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

المادة 135 (ق.ع) (معدلة ب: 82-04)²

كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وغير الإجراءات المنصوصة عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج دون الإخلال بتطبيق المادة 107.

¹ عبد الحكيم دنون الغزالي، المرجع السابق، ص 43.

² محمد زاكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، الطبعة السابعة، 2005 ص 531.

المادة 137 (ق.ع): (القانون 06-23) المؤرخ في 20-12-2006

كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من (3) أشهر إلى (5) سنوات وبغرامة من 30.000 د.ج إلى 500.000 د.ج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق أو يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.

المادة 263 مكرر 02 (ق.ع): (القانون 04-15) المؤرخ في 10-11-2004

يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 د.ج إلى 800.000 د.ج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أوتلا جناية غير القتل العمد¹.

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات. وبغرامة من 100.000 د.ج الى 500.000 د.ج كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون.

كما نضع واجبا على باقي أطراف الدعوى من غير الجهات العمومية ومع المتهم والمسؤول المدني والضحية (الطرف المدني في حالة تنصبه). بالألا يقدموا أدلة محصل عليها بطريقة تشكل جريمة في نظر القانون الموضوعي، وأما قواعد الاجراءات والنزاهة في التعامل فهم غير مخاطبين بها فلا تثريب عليهم إن مع خالفوها عن جهل أو عن عمد، وبالتالي فإن الضحية الذي يسجل مكالمته هاتفية واردة اليه، وصاحب المعمل أو المتجر الذي يستعمل كاميرات لتسجيل مكان العمل المفتوح. للعموم، يمكنهما تقديم التسجيلات التي قدموا بها لتدعيم شكايته، فليس من المعقول أن المعتدي يخالف القانون ويرتكب الجريمة وفي المقابل يطلب الضحية أن يكون نزيها. فلا يسجل له صورته او كلامه. فما أراه هو أن قيام الضحية بأي تصرف لإثبات الجريمة التي يتعرض لها هو من باب الدفاع الشرعي عن النفس والمال. فكما يجوز للمعتدي عليه

¹ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 531.

جسدياً أن يدفع التعدي حال وقوعه بما يستطيع، ولو بالقتل إذا تطلب الأمر ذلك في إطار الدفاع الشرعي، فذلك يجوز له أن يتمسك بكل أدلة الإثبات التي تسمح له بالدفاع عن حقوقه، وأن يحصل عليها بأية وسيلة حال وقوع الجريمة ما دام أنه في مركز المعتدي عليه. وأما إن قام الضحية بانتهاك حرمة منزل المشتكي منه وسرق منه أوراقاً أو أشياء تتعلق بالجريمة، أو قام بتسجيل الصوت أو الصورة في مكان خاص بالمشتكي منه متمسكا بذلك حرمة حياته الخاصة. فلا يقبل منه تقديمها سنداً لشكاواه لأن في ذلك فتح لباب الانتقام الشخصي وتبرير لفعال يحرمه القانون¹، وأما نصوص قانون العقوبات التي تجرم تجاوزات الأفراد في هذا الباب فهي:

المادة 263 مكرر 1 (ق.ع): (القانون 04-15 المؤرخ في 10-11-2004).

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات الى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر 10 سنوات الى عشرين 20 سنة وبغرامة من 150.000 د.ج إلى 800.000 د.ج إذا سبق أو صاحب أو تلا غير قتل عمد.

المادة 295 (ق.ع): (القانون 04-82 المؤرخ في 13-02-1982) كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 د.ج إلى 10.000 د.ج².

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبالعقوبة من 5.000 د.ج إلى 20.000 د.ج.

المادة 301 (ق.ع): (القانون 04-82)

يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.001 د.ج إلى 100.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدل بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 45.

² قانون العقوبات المعدل بأمر 04-15 مؤرخ في 10-11-2004.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا الممثل أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهاداتهم دون التقيد بالسرية المهني¹.

1. بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2. بالنقاط 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.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

المادة 303 (ق.ع): (القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006) كل من يفيض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 د.ج إلى 100.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المادة 303 مكرر (ق.ع): (القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006) يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 300.000 د.ج، كل من تعمد المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأي تقنية كانت وذلك:

◆ بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

◆ بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

المادة 303 مكرر 1 (ق.ع): (القانون 06-23) يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام بأي وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

¹ القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982 المتعلق بالمخالفات والعقوبات.

عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، لتحديد أشخاص مسؤولين.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

المادة 303: (معدلة ق 06-23):

كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء النية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حد للمتابعة الجزائية. وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن مبدأ مشروعية الحصول على الدليل لا ينطبق على أدلة البراءة التي يقدمها المتهم، وجاء في تحليل (مثالي) بتبرير ذلك بقولها:

«من المقرر أنه إن 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 بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقريضة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدره ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤديها ويؤدي العدالة معا إدانة بريء». (حكم بتاريخ 31-01-1967 فصلا في الطعن رقم 1172 لسنة 36)¹.

المطلب الأول: مبدأ الوجاهية

مما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي وضعت المبادئ الأساسية في المادة الجزائية هو أن تقدم الأدلة في معرض المرافعات وتتم مناقشتها وجاهيا أمام القاضي، أي يجب أن يحاط

¹ قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المتعلق بالمخالفات والعقوبات.

الخصوم علما بمجموع الأدلة الموجودة بملف الدعوى، وأن تتاح لهم الفرصة لمناقشتها أمام جهة الحكم، ومبدأ الوجاهية قد تواتر على النص عليه قضاء المحكمة العليا دون تردد.

وقد ركز فقهاء الشريعة الإسلامية على مبدأ الوجاهية إلى حد الإجماع، فقد ذكر ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد: «وأما كيف يقضي القاضي، فإنهم أجمعوا -الفقهاء- على أنه واجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس وألا يسمع من أحدهما دون الآخر».

وروى الترمذي في سننه والبيهقي أيضا رواية عن علي رضي الله عنه أنه: « [...] قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا تقاضى إليك رجلان، فلا نقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي" قال علي: فما زلت قاضيا بعد».

فمن باب العدل والمنطق أن الشخص الذي تتم محاكمته بتهمة ما يجب أن يتم إخطاره بما هو منسوب إليه من أفعال أو أقوال، وأن يحاط علما بكافة الظروف والملايسات المسجلة ضده في ملف المتابعة، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه على أحسن وجه، ونلاحظ أن تطور النصوص والاجتهاد القضائي سائران في هذا الاتجاه رويدا رويدا بالموازرة مع تقدم النصوص والاجتهاد القضائي سائران في هذا الاتجاه والاجتهاد فيما يتعلق بحقوق الدفاع عامة، فالمتهم لم يعد ذلك الشخص المنبؤ المكروه الذي نسارع إلى القصاص منه بمجرد أن تتوجه إليه أصابع الاتهام دون تحقيق أو تمحيص بل وحتى دون سماعه، بل أصبح ذلك الإنسان الذي لم نتأكد بعد من إدانته، والذي يجب أن نحرص على محاكمته محاكمة عادلة، ونوفر له كل ضمانات الدفاع¹ حتى لا تظلم بريئا كما حدث مرارا وتكرارا عبر العقود والقرون الماضية، ويتجلى هذا التطور في التعديل الحديث لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون رقم 2000-516 المؤرخ في 15-06-2000 الذي أدرج مادة تمهيدية يستفتح بها قانون الإجراءات الجزائية ونصها:

«مادة تمهيدية (القانون رقم 2000-516 بتاريخ 15-06-2000):

1- الإجراءات الجنائية يجب أن تكون عادلة ووجاهية وتحفظ التوازن بين حقوق الأطراف.

يجب عليها أن تضمن الفصل بين السلطات المكلفة بالدعوى العمومية وتلك المكلفة بالحكم.

الأشخاص المتواجدون في ظروف مجتمعات متشابهة ومتابعين من أجل الجرائم نفسها يجب أن يحاكموا وفقا للقواعد ذاتها.

¹ مكتبة الفقه الإسلامي، قرص مضغوط لشركة العريس للكمبيوتر - بيروت لبنان. ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد (الجزء 2 ص 632- الناشر دار المعرفة).

- 2- تسهر السلطة القضائية على إخبار الضحايا وضمان حقوقهم بمناسبة كل دعوى جزائية.
- 3- كل شخص مشتبه فيه أو متابع يعتبر بريئاً وما لم تثبت إدانته، وكل مساس بقريته براءته يتولى القانون النص عليها وتعويضها والمعاقبة عليها.
- ومن حقه أن يحاط علماً بالأعباء القائمة ضده وأن يستعين بمحام.
- الإجراءات القصيرية التي يمكن أن يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تصدر بمقرر قضائي أو أن تكون تحت المراقبة الفعلية للسلطة القضائية.
- ويجب أن تقتصر هذه الإجراءات على ما تطلبه الإجراءات، وأن تكون متناسبة مع خطورة الجرم المنسوب له، وأن لا تمس بكرامة الشخص.
- يجب أن يتم الفصل نهائياً في التهمة الموجهة لهذا الشخص في أجل معقول كل شخص مدام من حقه أن تعاد محاكمته من طرف جهة قضائية أخرى¹.
- وفي هذا الإطار نورد مجموعة من قرارات محكمة النقض الفرنسية تناولت الواجهية من جوانبه المختلفة، وهي تعطي في مجموعها نظرة شاملة لهذا المبدأ الجوهرية في الإجراءات والذي تتوقف عليه مصداقية المحاكمة العادلة:
- القرار الأول جاء فيه أن القضاة لا يمكنهم أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة التي قدمت من أمامهم خلال المرافعات وتمت مناقشتها وجاهياً أمامهم، وإن اعتمد قضاة الموضوع في القضية الراهنة على مراسلة من صندوق الضمان الاجتماعي لرفض طلبات الضحية دون أن تطرح هذه المراسلة لمناقشتها وجاهياً من طرف الخصوم مخالف للقانون ويؤدي إلى النقض.
- والقرار الثاني جاء فيه:
- لا يجوز للقاضي أن يؤسس قراره إلا على أدلة الإثبات التي تقدم إليه خلال المرافعات وتتم مناقشتها وجاهياً أمامه.

¹ قانون رقم 516-2000 المؤرخ في 15-06-2000 قانون فرنسي يهدف إلى تعزيز حماية قريته البراءة وحقوق الضحايا في الإجراءات

- فالاعتماد على وثيقة قدمت للمحكمة خلال الفترة ما بين انتهاء جلسة المرافعة والنطق بالحكم دون أن تخضع لمناقشة الأطراف يشكل خرقاً للمبدأ الأساسي المذكور في المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية المذكور أعلاه.

والقرار الثالث جاء فيه:

- الاعتماد على وثيقة قدمها الطرف المدني للمحكمة أثناء المداومة ولم تبلغ لباقي الأطراف يؤدي إلى النقض.

والقرار الرابع جاء فيه:

- الاعتماد على وثيقة لم تبلغ للأطراف وهي عبارة عن مراسلة من مدير التعمير بالمحافظة مراسلة إلى النائب العام ومسلمة مباشرة إلى المجلس القضائي دون تبلغها للدفاع¹.

والقرار الخامس جاء فيه:

أن كل متهم من حقه أن يحاط علماً وبالتفصيل بطبيعته وسبب التهمة الموجهة إليه، وأن يمكن تبعاً لذلك من الدفاع عن نفسه، سواء فيما تعلق بأوجه الاتهام الموجهة إليه أو فيما يتعلق بفعل بكل ظرف. مشدد يمكن أن يؤاخذ به.

والقرار السادس جاء فيه:

أنه إذا لم يكن للخبرة في المادة الجزائية من حيث المبدأ طابع الواجهية فإن نتائجها يجب أن تناقش وجاهياً.

والقرار السابع جاء فيه:

إن قانون الإجراءات الجزائية لا يوجب أن يتم تقديم الوثائق من الأطراف وجوباً قبل الجلسة، فلا يجوز استبعاد وثائق يقدمها الأطراف أثناء المرافعات بدعوى أنه كان يجب أن تبلغ للخصم قبل الجلسة.

والقرار الثامن جاء فيه:

أن المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية (الفرنسي) لا تستوجب أن يكون تبليغ الوثائق إلى الخصم قبل الجلسة.

والقرار التاسع جاء فيه:

¹ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000،

إن رئيس غرفة الاتهام ليس لديه صلاحية خاصة للقيام بتحقيق تكميلي وأن القاضي لا يمكنه ان يكون اقتناعه إلا على الأدلة التي تقدم اليه في معرض المرافعات وتتم مناقشتها وجاهيا أمامه، وبالتالي فإن حصول رئيس غرفة الاتهام على معلومات من أحد قضاة التحقيق دون الأمر بإجراء تحقيق تكميلي ودون تبليغ الوثائق إلى الأطراف لمناقشة يفقد القرار مقاومات وجوده الشرعي مما يسمح للطرف المدني بفرده بالطعن ويؤدي الى النقض¹.

الفرع الاول: الغاية من جمع الادلة:

الغاية من جمع الادلة من طرف الضبطية القضائية و جهات التحقيق هو توجيه الاتهام و الاحالة أمام قضاء الحكم، بينما تمحيص تلك الادلة و البحث عن غيرها عند الاقتضاء من طرف قاضي الحكم غايته الحكم بالادانة او بالبراءة، والفرق دقيق بين الموقفين ويتطلب مهارة خاصة من طرف جهة التحقيق (قاضي التحقيق او غرفة الاتهام) لان تمييز الادلة والقرائن الموجودة هل تكفي للإحالة من عدمه لا يكاد يختلف عن التقدير كفايتها للإدانة، وليس هناك معيار واضح يميز بين الموقفين، ولذلك قد يصدر قاضي التحقيق امرا بالا وجه للمتابعة لعدم كفاية الادلة بينما ترى غرفة الاتهام أن الادلة كافية للإحالة فتلغي الامر، ولا يمكن للملاحظ او الدارس أن يرجح موقف على طرف لأن الامر يعود الى سلطة التقديرية لكل جهة، وتلك خاصية العلوم الاجتماعية التي تجمع بين الراي و الرأي المعاكس ويبقى باب الاجتهاد مفتوحا في هذا المجال، وذلك ما لخصه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/01/19 فصلا في الطعن رقم 53194 الذي جاء فيه:

"حيث أن مهمة غرفة الاتهام التي هي جهة تحقيق بالدرجة الاولى، لما يعرض عليها ملف، تنحصر في السهر على وجود أدلة اثبات علاوة على انها تتأكد من عدم تسرب اي بطلان في الاجراءات حسب ما تقتضيه ترتيبات قانون الاجراءات الجزائية في هذا الميدان، فان لم تجد دلائل كافية ضد المتهم أصدرت قرارا بالألا وجه للمتابعة، و إن وجدت يرغمها القانون ان تحيل القضية الى جهة الحكم المختصة حسب نوع الجريمة المرتكبة و لا يصوغ لها تقييم هذه الأدلة، حيث أنه في قضية التي يوجد اقرار صريح للمتهم ز.ع فالملف اذا يحتوي على ادلة اثبات بل على ما يعتبر عادة سيد الادلة²

و في الحالة هذه لا يخول القانون لغرفة الاتهام حتى تقييم هذا الدليل و القول عنه انه غير موضوعي و غير منطقي، وبالتالي يستلزم رفضه ورده على مقر به من تلقاء نفسه ثم انقضاء وجه الدعوى ازاءه و ازاء شريكه.

¹ جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 41.

² قرار رقم 53194 الصادر بتاريخ 1988/01/19 الصادر عن المحكمة العليا

حيث ان القانون لا يخول صلاحية مناقشة وتقييم الادلة الالجهات البث وفقا لما نص عليه المواد 212 و ما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية ضمن الفصل المتعلق بطرق الاثبات.

و حيث انه في قضية الحال كان على الاتهام بسعيدة ان تحيلها الى محكمة الجنايات و تترك لها مهمة تقدير الاعذار بعد ان تتم امامها مناقشة كل الوقائع حضوريا، وبالتالي فان هذه الغرفة قد تجاوزت سلطتها لما قضت بالا وجه للمتابعة مما يستلزم نقض قدارها المطعون فيها».

الفرع الثاني: الحق في الصمت:

هل من حق الشخص المشتبه به او المتهم ان يلتزم الشخص الصمت و لا يجبر على تصريح بأية أقوال في مختلف مراحل المتابعة، ام انه ملزم على الاجابة عن الاسئلة التي تطرح عليه، وفي حالة ما اذا رفض الجواب فهل يعتبر سكوته اقرارا بما هو منسوب اليه و ترتب على ذلك ادانته، واذا كان من حقه السكوت فهل يفترض فيه انه يعرف هذا الحق ام يتعين على ضابط الشرطة القضائية او القاضي تنكيهه به بمجرد توقيفه و قبل استجوابه.

ان الحق في الصمت مشتق مباشرة من قرينة البراءة، و هو مبدا معترف به عالميا، غير أن الانظمة القضائية المقارنة تختلف في مسألة اخبار المتهم به، فمنها من ينص على هذا الحق صراحة ويلزم جهة المتابعة بإخبار الشخص به بمجرد توقيفه¹.

مثل ما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية ابتداء من عام 1966 على أثر قرار المحكمة العليا الامريكية بمناسبة فصلها في قضية (ميراندا ضد ولاية اريزونا) وأما بعض الدول مثل فرنسا والدول التي تحدد حدودها فان تنص على هذا الاجراء امام قاضي التحقيق فقط و لا تعمل به على مستوى الضبطية والنيابة، أي على مستوى مرحلة التحريات الاولية التي تتضاءل على امامها ضمانات الدفاع في النموذج الفرنسي الى درجة كبيرة باعتبار انه لا يسمح للشخص الموقوف أن يستعين بمحام في هذه المرحلة (قبل تعديل قانون الاجراءات الفرنسي الذي ادخلت عليه بعض التعديلات في هذا الجانب ابتداءا من قانون 04-1993) الذي يسمح للموقوف تحت النظر بالتحدث مع محاميه لمدة 30 دقيقة دون ان يكون من حق المحامي الاطلاع على الملف، و المسالة تعرف جدلا قانونيا حادا او هي مرشحة لمزيد من التطورات تحت تأثير المعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان)، وليس هناك نص يلزم الضبطية القضائية بإخبار الموقوف بحقه في السكوت.

¹ عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الاثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية علم الاجرام، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 60.

و المشرع الجزائري قد سار على درب مثيله الفرنسي غير ان هذا الاخير قد وصل الى مرحلة التغيير تحت وطأة ادانة الدولة الفرنسية من طرف المجلس الاوروبي لحقوق الانسان "بسترا سبورغ" بتاريخ 14-10-2010 (قضية بروكسو ضد الدولة الفرنسية) لخرقها مبدأ الحق في محاكمته عادلة لكون تشريعها لا ينص على اخطار الشخص الموقوف تحت النظر امام الضبطية القضائية بحقه في السكوت إلى جانب استجوابه في اطار انابة قضائية بعد استحلافه اليمين القانونية ودون حضور محام الى جانبه، ثم وقع استعمار تصريحاته ضده للحكم بادانته و نظرا لأهمية القضية تورد ملخصا لها:

بتاريخ 17-12-1998 تعرض (ب.م) لاعتداء من طرف شخصين ملثمين في مستودع بيته.¹

وبعدها قدم شكاية ضد زوجته و خليلها (ك.ب) و في 19-04-1999 اصدر قاضي التحقيق لدى محكمة باريس انابة لضبطية القضائية لسماع كل من لديه معلومات حول محاولة الاغتيال التي تعرض لها الشاكي (ب.م) بما يسمح بتحديد الفاعلين و شركائهم.

وكان من بين المشتبه فيهم بارتكاب افعال التعدي المدعو (ج.ب.ج) الذي ذكر تم سماعه من طرف الضبطية القضائية يوم 07-06-1999 بعد توقيفه للنظر وتم استجوابه بعد تأدية اليمين عملا بأحكام المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت سارية المفعول آنذاك، و اعترف بانه قد دفع مبالغ مالية للمعتدين من اجل تخويف الضحية فقط، و هو يأسف لما تطورت اليه الأمور.

وبعد ذلك سمح له بمقابلة محاميه، و تمت متابعتة جزائيا بتهمة المشاركة في محاولة القتل العمد، و اودع الحبس الاحتياطي يوم 09-06-1999 .

ومن ناحية الاجراءات:

- قام (ك.ب) برفع الامر الى غرفة الاتهام مطالبا بإبطال محاضر سماعه اثناء توقيفه تحت النظر وما تلاها من الاجراءات، و لكن الغرفة رفضت طلبه بموجب قرارها الصادر في 28-06-2001 ولم يقبل طعنه بالنقض في الحال بموجب امر مؤرخ في 08-08-2001.
- و في 08-12-2001 ثم افراج عنه مؤقتا.
- ثم تمت احالته على محكمة الجنح بباريس بموجب أمر الاحالة الصادر عن قاضي التحقيق في 01-03-2002 بتهمة المشاركة في جنحة التعدي العمد المؤدي الى عجز عن العمل لمدة تفوق 08 ايام تمت بتعدد الفاعلين، و سبق الاصرار وباستعمال السلاح.

¹ كما هو الشأن في الجزائر حيث ينص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 100 على ما يلي: يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة لهويته ويحيطه علما صراحة لكل واقعة من الوقائع المنسوبة عليه

- و بتاريخ 31-10-2002 قضت محكمة باريس بعدم قبول الدفع الاولية الرامية الى ابطال الاجراءات التي تمسك بها المتهم (ك.ب.م)¹ و من بينها سماعه من طرف الضبطية القضائية بعد استخلافه اليمين، و تم الحكم عليه بخمس سنوات حبس منها عام واحد موقوف النفاذ.

- و على إثر الاستئناف تمسك المتهم (ك.ب) بدفوعه، ولكن مجلس الاستئناف أيد الحكم الابتدائي بموجب قرار 26-10-2004 متبينا التسبب الوارد في الحكم

- و بتاريخ 27-06-2006 رفضت محكمة النقض الفرنسية طعني المتهم (ك.ب) ضد القرار الاول الصادر عن غرفة الاتهام و القرار الثاني الصادر عن الغرفة الجزائية.

- المتهم (ك.ب) رفع الامر الى المجلس الاوروبي لحقوق الانسان بموجب عريضة مؤرخة في 27-12-2006.

- المجلس الاوروبي لحقوق الانسان اصدره قراره بتاريخ 14-10-2010 لصالح الطاعن "برلوسكو" ضد الدولة الفرنسية لخرقها احكام المادة 6 فقرة 1 و 3 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، و اعتبر المجلس ان حق كل انسان في عدم المشاركة في ادانة نفسه، وحقه في التزام الصمت، هي مبادئ عالمية معترف بها، و تعتبر من بين ركائز المحاكمة العادلة، كما اعتبر ان الشخص الموقوف تحت النظر من حقه الاستعانة بمحام بمجرد توقيفه و اثناء استجوابه.

وأول ما وردت الاشارة الى هذا الحق في المواثيق الدولية كان في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في المادة 14 بند 3 الفقرة (ز) و نصها: "ألا يكره (المتهم) على الشهادة ضد نفسه او على الاعتراف بذنب"، و ما يطلب به المدافعون على حقوق الانسان حاليا هو أن تجسد هذه الضمانات منذ توقيف الشخص المشتبه فيه، فيتم اخباره بان له الحق في الصمت، و ان كل ما يدلي به قد يستعمل ضده، و ان من حقه الاستعانة بمحام.

فالمبدأ إذن انه لا يمكن ان يعتبر سكوت المتهم دليلا او قرينة ضده، ولا يجوز اكراهه على الكلام فيشهد ضد نفسه او يقدم دليلا يدينه، و أبرز ما يكون اكرامه على الكلام فيشهد ضد نفسه او يقدم دليلا يدينه.²

و أبرز ما يكون على مستوى التحريات الاولية اي امام الضبطية القضائية، ولكن المر يختلف على مستوى مرحلة الحكم اذ يصبح التزام الصمت سلاحا ذا حدين لان من المتعارف عليه ان السكوت في

¹ بلاعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ب.س.ن، ص 30

² عبد الحكيم فوضة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 43

معرض البيان بيان، و هو ما يعرف بالسكوت المُلابس، اي الذي تحيط به قرائن مختلفة تعطيه معنى معيناً، باعتبار ان صمت المتهم في مواجهة الضحية الذي يتهمه عنيا و امام المحكمة، او في مواجهة الشاهد الذي يشهده ضده لا يمكن ان يبقى دون أثر في وجدان القاضي.

و الخلاصة انه لا يجوز مبدئياً ان يؤسس الحكم قضاءه بالإدانة على سكوت المتهم فقط. لان المنطق البسيط يقضي بانه لا ينسب لساكت قول، فلا يمكن اعتبار السكوت دليلاً، ومن ذلك ما قضت به المحكمة النقض المصرية من ان "سكوت المتهم لا يصح ان يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده" (الطعن رقم 0060 لسنة 43 بتاريخ 18-03-1973)

و لكن يمكن في بعض الاحيان اعتبار سكوت المتهم في مواجهة ادلة وقرائن تقدم ضده في مواجهته قرينة على انه لا يملك ما يدفعها به فالسكوت عندئذ يصبح منتجاً ويساهم في تكوين اقتناع القاضي.¹

الفرع الثالث: عدم الاعتبار السوابق القضائية دليلاً للإدانة

عندما يتورط شخص ما في قضية جزائية مهما كان نوعها (مخالفة أو جنحة أو جناية) وتقوم المصالح المعنية بمعالجتها فان أثر ذلك يسجل على مستوى مصالح الضبطية القضائية على أساس أنه معلومات تتعلق بذلك الشخص، وكلما قدم بشأنه ملف الى العدالة في قضايا اخرى لاحقة ترفق بطاقة استعلامات تشير الى ذلك لإعطاء صورة كاملة عنه، فان لم يسبق تورطه في أية قضية جزائية تكون البطاقة صافية وغالبا ما تحمل عبارة "غير معروف على مستوى مصالحنا".

ثم بعد ان يحال الى العدالة و تتم محاكمته فان صرح القضاء بإدانته وأصبح الحكم نهائياً وباتاً فانه يسجل في "بطاقة السوابق القضائية".

و يصبح المعني بالأمر مسبقاً قضائياً بحيث كلما تودع لاحقا من أجل أي جرم فان جهة المتابعة تحرص على ادراج نسخة من بطاقة سوابقه في ملف المتابعة، فإن كان الشخص المتابع غير ذي سوابق فان صحيفته تبقى بيضاء، وإذا كانت بطاقة الاستعلامات التي تضعها الضبطية القضائية لا تشير اي اشكال باعتبار انها مجرد معلومات تفيد في التعرف على شخصية المتهم، فان بطاقة السوابق القضائية على العكس من ذلك تشير تساؤلات جدية حول مدى تأثيرها في عقيدة القاضي الناظر في الدعوى، وما هي المكانة التي يجب ان توضع بالنسبة لإثبات التهمة ثم بالنسبة لتقدير العقوبة.

¹ وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16/12/1996 وتاريخ بدأ نفاذه:

ما أراه ان السوابق القضائية لشخص ما مهما تعددت او تشابهت لا تعتبر دليلا او قرينة على ارتكابه جرما حدث لاحقا لصدور تلك السوابق، فلا يمكن لقاضي الحكم الاعتماد عليها لتقرير الادانة، وانما يجوز له الاعتماد عليها من اجل التعرف على شخصية المتهم عند تقرير العقوبة فلا يمنحه ظروف التحقيق او وقف التنفيذ، بل وقد يصل الامر في بعض الحالات الى تطبيق احكام العود إذا توافرت شروطها فيضاعف له العقاب.

و لكن من الناحية العملية نلاحظ أن السوابق القضائية للمتهم تجعله ضعيف الجانب و تتوجه اليه الاصابع الاتهام بسهولة، و الجميع يتقبل -او على الاقل لا يصدم- ان يتهم المسبوق او يلقي به في الحبس المؤقت و كأن التهمة ثابتة في مواجهته مسبقا، و يمتد هذا شعور احيانا الى قاض الحكم و لا غرابة في ذلك، لان طريقة التفكير هاته ظاهرة اجتماعية و القاضي.¹

فرد من الجماعة يتأثر بما تتأثر به، و لكن على قاضي الحكم أن يتحرر من هذا العبء و ان يوطن نفسه و يدرب تفكيره على التحرر من هذا القيد، و عندما يسأل نفسه في صمت و تدبر عن الأثر الذي احدثته في وجدانه الأدلة المقدمة ضد المتهم وأوجه الدفاع عنها يجب عليه ان يستعيد سوابق المتهم من شعوره (ومن لا شعوره) قبل ان يحدد موقفه، و ذلك ليس بالأمر الهين و لكن هذا الجانب من جوانب عمل القاضي و عليه ان يتحمل مسؤولية بشأنه.

و في المقابل هناك رأي مخالف مفاده جواز الاعتماد على سوابق المتهم كقرينة الى جانب قرائن أخرى للتصريح بالإدانة، و هو رأي له سنده من المنطق ايضا و تؤيده محكمة النقض المصرية و من بين احكامها في هذا الشأن الحكم الصادر بتاريخ 01-02-1976 فصلا في الطعن رقم 1596 و قد جاء فيه: "ان استدلال الحكم بالسوابق الواردة بصحيفة الحالة الجنائية للطاعن على ماضيه في الجريمة واتخاذها قرينة -مع الادلة الاخرى- على توافر علمه بالسرقة سائغ، و لا يتعارض مع نفيه ظرف العود لعدم توافر شروطه المنصوص عليها في القانون، اذ التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين اسبابه بحيث ينفي بعضها ما اثبته البعض الاخر و لا يعرف اي الامرين قصدته المحكمة".

وحكم آخر بتاريخ 30-10-1961 في نفس الاتجاه جاء فيه: "لا تثريب على المحكمة إذا هي اعتمدت على سوابق المتهم كقرينة معززة لتحريات رجال مكتب مكافحة المخدرات على نشاطه في تجارة

¹ محمد عطية راغب المحامي، النظرية العامة للثبوتات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة بالقاهرة، د.س.ن، 1960،

المخدرات واطمأنت الى جديتها" (الطعن رقم 0656) و اعتمادا على ذلك يقول الاستاد محمد عطية في مؤلفه النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن:¹

"و هو في سبيل تكوين عقيدته (أي القاضي) له ان يتناول ما للمتهم من السوابق، فيتخذ منها قرينة تكميلية في اثبات التهمة كما يتناول عناصر التقدير الاخرى التي توجد في الدعوى"

و تقول "ماري سيسيلنا قواس قيرين" في رسالتها "الشك في المادة الجزائية" ما يلي:

"ان القرائن المأخوذة من السلوك تمتاز بعدم الدقة و بانها غير مؤكدة اذا لم تكن مدعمة بعناصر اكثر واقعية.

فالتصرفات المشبوهة التي تتضمن ردود فعل فورية و انفعالية اثناء التحريات تبقى قرينة غير مؤكدة.

{.....}

فاذا كان الشخص قد سبق له ان ارتكب جرائم مماثلة فذلك لا يسمح باستنتاج أنه هو من قام بالأفعال موضوع التحريات او التحقيق"

الفرع الرابع: عدم حضور المتهم ليس دليلا على الادانة

إن عدم حضور المتهم امام جهة التحقيق او الحكم حتى و لو صدر ضده أمر بالإحضار او بالقبض لا يعتبر قرينة ضده على ارتكابه الجرم الملاحق به، بل يسمح بوصف الحكم فقط بانه حضوري او غيابي من اجل استعمال طرق الطعن ضده طبقا للقانون.

و كثيرة هي الاحكام القضائية التي تؤسس قضاءها بالإدانة على اساس ان المتهم لم يحضر امام المحكمة او امام المجلس لأنه ليس لديه ما يدفع به التهمة عن نفسه، وبطبيعة الحال فإن هذا الموقف غير قانوني لأنه ليس على المتهم ان يدفع التهمة بل على جهة المتابعة أن تثبتتها، والفرق شاسع بين الموقفين، ولذلك فان المحكمة العليا تجدد مرارا نقض مثل هذه الاحكام وتؤكد ان هذا التبرير لا يصلح تسببا قانونيا لتأسيس الحكم بالإدانة.²

فالتسبيب الوافي هو الذي يتناول ذكر الوقائع والاجراءات، وبيان ما دار بالجلسة والاجابة عن الدفوع والطلبات، وابرار اركان الجرم مع ذكر الادلة التي تم الاعتماد عليها في حال الادانة بعد مناقشتها وجاهيا في الجلسة، أو دحض ما قدمته جهة المتابعة في حال النطق بالبراءة.

¹ محمد عطية راغب المحامي، المرجع السابق، ص143

² محمد مروان نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص29

و من قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد قرارها الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 03-09-2008 الفاصل في الطعن رقم 43-43-79 (غير منشور)، و قد جاء فيه:

"عن الوجه الثاني بالأولوية، والمأخوذ من انعدام الاساس القانوني:

- حيث ان قضاة المجلس حين فصلهم في استئناف المتهم بموجب القرار الصادر في 27-02-2005 قد أسسوا قضاءهم بتأييد الحكم على أساس عدم حضور المتهم امام المجلس و تقديم مبررات وأوجه، استئنافه و اكتفوا بهداً السبب فقط

- وحيث ان من المستقر عليه فقهاء وقضاء ان غياب المتهم عن المحاكمة انما يترتب عليه وصف الحكم بانه حضوري أو غيابي في مواجهته و لا يمكن اعتباره باي حال من الاحوال دليلا او قرينة لإثبات الاتهام.

- وحيث يترتب على قصور التسبب "نقض القرار المطعون فيه"

وأيضاً القرار الصادر عن غرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 03-06-2009 فصلا في الطعن رقم 474437 (غير منشور)، و قد جاء فيه:

"عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام او قصور الأسباب (المادة 500 فقرة 4 من قانون الاجراءات الجزائية):

- حيث انه بالرجوع الى القرار الصادر عن المجلس بتاريخ 12-02-2006

يتضح ان قضاة المجلس لم يسببوا قضاءهم مع تسببها كافيا واعتمدوا فقط على اقوال الشاكي وعدم حضور المتهم امام المجلس لتبرير استئنافه وانتهوا من ذلك تأييد الحكم الابتدائي، في حين أن من المستقر عليه ان حضور او غياب.¹

الاطراف ليس دليل اثبات وإنما يتعلق ذلك بوصف الحكم فقط بانه حضوري او غيابي من اجل تحديد طرق وأجال الطعن فحسب، وبذلك فان قضاة الاستئناف قد قصروا في تسبب قضائهم مما يؤدي الى نقض القرار المطعون فيه".

وايضاً القرار الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 04-02-2010.²

فصلا في الطعن رقم 168252 (غير منشور)، و قد جاء فيه:

¹ قرار رقم 9 43437 الصادر بتاريخ 03/09/2008 عن المحكمة العليا.

² قرار رقم 528216 الصادر بتاريخ 04/02/2010 عن المحكمة العليا

"عن الوجهين معاً، المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات و من انعدام او قصور الأسباب (المادة 500 فقرة 3 و4 من قانون الاجراءات الجزائية):

- حيث ان من المقرر قانونا ان على قضاة الموضوع ان يناقشوا تصريحات الشهود وسواء كانوا شهود اثبات او نفي ما دامت شهادتهم مذكورة ضمن الاوراق الملف، كما انها عليهم مناقشة تصريحات المتهم خصوصا في حالة انكاره للتهمة المنسوبة اليه، كما انه من المقرر ايضا ان غياب المتهم عن حضور جلسة المحاكمة لا يعتبر قرينة يعتمد عليها لاثبات التهمة ضده بل ان ذكر الغياب يقتصر أثره على الوصف الحكم او القرار بكونه قد صدر حضوريا او غيابيا وما يترتب على ذلك من اجراءات تتعلق بطرق الطعن المختلفة.
- وحيث ثبت من خلال الحكم الابتدائي و القرار الذي ايده أن قضاة الموضوع لم يشيروا أصلا الى الشاهدين: (ا ف) و (ص ع)، و لم يناقشوا تصريحاتهم، كما أنهم لم يناقشوا تصريحات المتهم وانكاره للتهمة المنسوبة اليه، و من جهة اخرى فان قاضي الدرجة الاولى قد اعتمد في تأسيس حكم الادانة على حثيه مفادها "ان عزوف المتهم عن حضور جلسة المحاكمة يعتبر قرينة على انه ليس لديه من الحجج والمبررات ما يدرأ بها التهمة المنسوبة اليه مما يتعين ادانته"

كما ان قضاة المجلس اعتمدوا في حثيات القرار المؤيد للحكم بأن (غياب المتهم يجعل استئنافه دون أساس)، وبذلك فان القرار المطعون فيه بمخالفته لمبادئ التسبب المذكورة اعلاه قد عرض قضاءه للنقض".¹

المطلب الثاني: الموقف القانوني من الدليل غير المشروع

لتطور الجريمة وازدياد معا لأنها من خلال استخدام المجرمين لأحداث الاساليب العلمية المستحدثة في ارتكابهم للجرائم، المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة من الاستفادة من الوسائل العلمية الحديثة و من ثمرات العلم في مجال مكافحة الجريمة، وذلك بإصدار مجموعة من النصوص القانونية في مجال اثبات الجرائم عن طريق الدليل العلمي على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة، غير قيام بمساواة بينه و بين بقية الأدلة الأخرى و جعل لمبدأ الاقتناع للقاضي كل السلطة و الهيمنة في تقديره، و بهذا فقد يكون المشرع الجزائري قد تبنى مذهب الراي الثاني، وذلك بما جاء في نصوص صريحة وواضحة تتجسد هذا المبدأ، منها ما ورد في نص المادة 307 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: ... أن القانون لا يطلب من القضاة ان يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الاخص تقدير تمام او كفاية دليل ما، و لكنه بأمر مع ان

¹ عبد الله هلاي، النظرية العامة للاتبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص35

يسألوا انفسهم في صمت و تدبر، وان يبحثوا في الاخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد احدثته في ادراكهم الادلة المسندة الى المتهم و اوجه الدفاع عنها و لم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم، هل لديكم اقتناع شخصي؟

وكما نصت ايضا المادة 212 من نفس القانون بما يلي: يجوز اثبات الجرائم باي من طريق من طرق الاثبات ما عدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و لقاضي ان يصير حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.....¹

و بالرغم من ذلك وردت بعض الاستثناءات، بحيث لا تترك لقاضي حرية اختيار الادلة التي يستمد منها قناعته، وذلك يحدد له المتبرع الادلة التي تقبل في اثبات بعض الجرائم، حيث لا يجوز الاثبات بغيرها، من ذلك ما نجده في جرائم الزنا ضمن نص المادة 341 من قانون العقوبات.

حينما نص على أنه "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم اما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس واما بإقرار وارد في وسائل أو مستندات صادرة من المتهم واما بإقرار قضائي.

و من علة هذا الاستثناء رجوع هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة تتميز بها عن غيرها عن الجرائم لما لها من تأثير سيء و مباشر على الأسرة التي هي اساس قيم المجتمع

وبالرغم من نية المشرع الحسنة في هذا النوع من الجرائم، الا أنه مع كل ذلك يعود بنا الى عهد الاثبات المقيد الذي نادى به الانظمة الاستبدادية العابرة، ولكن هل يوجد نص قانوني صريح يتناول الدليل العلمي في الثبات الجنائي؟

في حقيقة الأمر انه لم يتم التطرق اليه مباشرة الا في بعض المواقف والاستثناءات:

و مع ذلك يستنتج من خلال النصوص التي تناولت الخبرة و قيمتها قانونية كدليل جنائي، اما بالنسبة لبعض الجرائم المرتكبة في قانون المرور، نجد ان المشرع قد كرس الوسيلة العلمية و اعتبرها ضرورية في اثبات بعض الجرائم، مثل حادث مرور جسماني، الذي قد نص عليه في المادة 19 من قانون رقم 01/14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها على أنه في حالة وقوع اي حادث مرور جسماني يجري ضباط او أعوان الشرطة القضائية على السائق او المرافق للسائق المتدرب لمتسبب في وقوع حادث المرور عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز كشف زفير الهواء ويتم اجراء هذه

¹ الامر رقم 65-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ، العدد 49 الصادر في 11

يوليو 1966.

العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول، أو مقياس الاثبات، الذي يسمح بتحديد نسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج، كما يمكن اجراء فحص فوري ثاني بعد ان تأكد من اشتغال الجهاز بصفة جيدة، و عندما تبين عمليات الكشف عن احتمال تناول لمشروب كحولي او عند اعتراض السائق او المرافق للسائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو رفضه اجراء الكشف يقدم ضباط الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي أو الاستشفائي والبيولوجي للوصول الى اثبات الجريمة.

و مما سبق يتضح لنا المشرع قد اخذ بالدلائل المستمد من هذه الوسيلة العلمية الحديثة بالإضافة الى جريمة السياقة في حالة سكر، حيث نصت المادة 67 من قانون نفسه على أنه يعاقب بالحبس من شهرين الى ثمانية اشهر و بغرامة مالية من 5000 الى 50000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقود مركبة او يرافق السائق المتدرب في اطار التحقيق بدون المقابيل او بمقابل وفقا لما هو منصوص عليه في هذا القانون و هو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.10 غ في الألف، وبالتالي هذه النسبة تمثل الركن المادي لهذه الجريمة و من ثم فان اثباته بمقتضى القيام بفحوصات طبية اي عن طريق الخبرة الطبية و على هذا الاساس يفهم ضمنا بان المتبرع قد استبعد كل طرق الاثبات الاخرى للإثبات هذه الجريمة و حصرها في الخبرة الطبية الفاحصة لعينة من دم السائق فأعطى بذلك المتبرع لهذه الفحوص قوة ثبوتية وجعل منها الدليل الوحيد لإثبات هذه الجريمة¹.

كما ان المشرع الجزائري حدد في جرائم الضرب والجروح العمدية ضمن المادة 264 من قانون العقوبات نسبة العجز المحدثة من طرف المعتدي على الضحية وذلك على تقرير خبرة الطبيب الشرعي وعلى ضوئها تكشف الجريمة، بالإضافة الى احداث الوفاة وأسبابها عن طريق عملية التشريح، أو الخبرة الطبية في المجال العقلي، كل مجالات يجد فيها الدليل العلمي نفسه امام القاضي الجنائي كمعين كبير له في اداء مهمته وتكون اقتناعه.

و ايضا فيما يتعلق باستعمال و سائل التسجيل و التصنت و اعتراض المراسلات و التقاط الصور، فقد نص المشرع الجزائري على امكانية الاستعانة بهذه الوسائل في الاثبات الجنائي بموجب القانون رقم 06/22 التاريخ في 20/12/2006.

المعدل و المتهم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، اما بالنسبة عن بقية الوسائل الاخرى المتمثلة في التنوع المغناطيسي و التحليل التخديري و جهاز كشف الكذب، فقد جاءت النصوص خالية من الاشارة الى الاستعانة بهذه الوسائل و الاساليب و الأخذ بنتائجها.

¹ القانون رقم 01-04 المتعلق بتنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها، ج ر، العدد 46 الصادر في 19/08/2001

و من هذا المقام يتضح لنا موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بالدليل العلمي الناتج من هذه الوسائل العلمية هو موقف نادى به معظم التشريعات مما يجعله سيد الأدلة، و يخضع لسلطة القاضي وطبقا لمبدأ الاقتناع كباقي الأدلة الجنائية الأخرى.¹

الفرع الأول: الاساليب العلمية الحديثة في ارتكاب الجرائم

أحدثت التطور العلمي والطفرة التكنولوجية الحاصلة في العصر الحديث فقرة نوعية في مجال البحث الجنائي من خلال استخدامات وسائل العلمية دقيقة من شأنها ان تقود المحقق الى فضح كوامن الجريمة والتعرف على حقائق وجمع الأدلة والقرائن التي تساعده على كشف مقترفي الجرائم وتوجيههم للمحاكمة. فمنحنى الجريمة في تطور مستمر سواء من ناحية العدد أو النوعية معتمدة كل الطرائق والوسائل الحديثة التي تمكن المجرم من اتيانه الافعال الاجرامية بسرعة وبطريقة تجعل المحقق يقف أمامها عاجزا غير قادر على فك طلاسمها ان هو لم يأخذ بهذه الوسائل العلمية والتي من شأنها تحقق عدة اعتبارات واهداف منها:

1. المحافظة على الأدلة المعثور عليها في مسح الجريمة.
 2. الربط بين الاشياء المعثور عليها والأدلة في تحديد اسلوب مرتكبي الجريمة.
 3. الاستفادة من الأدلة في تقوية اعتراف المتهم واسناد الاتهام قبله.
- وذلك ان عنصر الاعتراف هو سيد الأدلة وقد ولى وحل محله الدليل العلمي الذي يكون على أساسه القاضي قناعته، كما ان الاعتماد على وسائل العلمية الحديثة في استخراج الأدلة يصد من هامش الخطأ القاضي بحيث يجعل من الحكم صائبا و مقنعا.²
- إن الوسائل العلمية تتطور بسرعة رهيبية، الأمر الذي يستحيل معه التنبؤ بإمكانية حصر تلك الوسائل و الوقوف على اشكالها لذلك فإننا سوف نركز فيما يلي على أهمها.

الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تحديد مشروعية الأدلة

القاضي وفقا للمفهوم السلبي للحياد، لا يجوز له ان يتدخل في جمع الأدلة الاثبات، فليس له ان يبحث عن الأدلة الاثبات التي يستطيع من خلالها كشف حقيقة الوقائع المطروحة عليه حتى يتكون اقتناعه، غير ان ذلك يتعارض مع حقيقة الالتزام القاضي بالحياد بمعناه الايجابي، وأن يبحث عن الحقيقة الموضوعية للنزاع بنفسه، حتى و لو ادى ذلك الى الكشف عن الأدلة واقعية جديدة لم تطرح من الخصوم، متى كان من شأنها المساهمة في الكشف عن صحة او عدم صحة ما يدعيه الخصوم من وقائع، وفي اطار من

¹ الامر رقم 65-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر العدد 48 الصادر ف 10 يونيو 1966.

² العقيد عبد الواحد إمام موسى، التحقيق الجنائي علم وفن من نظرية وتطبيق، دار الكتاب، 1999، ص49

المساواة التامة بين الخصوم واحترام كامل الحقوق الخصوم في الدفاع، وأن يكون متجردا في بحثه عن الحقيقة، بحيث لا يقصد منه مصلحة شخصية له أو لغيره، وإنما فقط إقامة العدالة القضائية.

والأصل ان القاضي حر في تكوين عقيدته وفقا لقاعدة حرية الدليل، إذا له ان يأخذ بما يشاء من الادلة ويطرح ما يشاء وذلك تطبيقا للمادة 135.ج.م، وقد بلغت هذه الحرية مداها فلم يعد الاعتراف سيد الادلة، إذ يحق للقاضي ان يطرح هذا الدليل ولا يعتد به مالم يطمئن اليه.¹

ويعتمد هذا القول على الاطلاق حرية القاضي في تكوين عقيدته والاعتناع بما جاء من الادلة التي يقدمها له الخصوم دون تقييد حريته بطرق محددة للإثبات، كما ان الخصوم يتمتعون بحرية كاملة في الإثبات ما يدعونه بكافة الطرق الممكنة.

فالقانون لا يحدد طرق معينة للإثبات ولا يلزم القاضي بقبول ادلة محددة لتكوين عقيدته، بل يسمح له بأن يتولى بنفسه تحقيق النزاع والتحري عن وجه الحقيقة اينما تكون و بكل طرق والوسائل، ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى او في قيمته ما يحكم به (مادة 119 اثبات)، و له كذلك ان يقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه (مادة 131 اثبات) وأن ينتدب احد الخبراء في دعاوي اثبات الحالة وذلك للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين (المادتين 133، 134 اثبات)، ويجوز له بصفة عامة-عند الاقتضاء- ان يحكم بנדب خبير واحد او ثلاثة خبراء (مادة 135 اثبات)، ويمكنه عند الحاجة ان يأمر باستدعاء الخبير في جلسته يحددها لمناقشة في تقريره (مادة 135 اثبات).²

أولا: الأمر باي اجراء من اجراءات الإثبات

القاعدة العامة في قانون الإثبات المصري ان اجراءات الإثبات تتخذ بناء على حكم يصدر بإجرائها سواء كان ذلك بناء على طلب أحد الخصوم او من تلقاء نفس المحكمة.

وهذا الامر يتطلب منه السعي لتكوين عقيدته و اقتناعه بالقرار الذي يصدف الوصول له لعل النزاع المعروض اليه، و ذلك قد يكون عن طريق الامر بإجراءات الإثبات اللازمة ان وجد محل لذلك، و لهذا فقد منحه المشرع-في بعض الاحيان-الحق في أن يأمر و لو من تلقاء نفسه باتخاذ ما يلزم من الاجراءات الإثبات، ومن تطبيقات ذلك ما سبق ذكره فيما يتعلق بشهادة الشهود و الاستجواب و اليمين المتممة و المعاينة والخبرة، وهو جوازي للمحكمة حسب ما يترأى لها من ظروف الدعوى، فاذا تبين لها عدم اهمية هذا الامر، و ان الادلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدتها و الحكم فيها.

¹ مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 49

² المرجع نفسه، ص 50

فليس للخصوم الحق في أن يعيبوا عليها موقفها هذا ولا يكون لمحكمة النقض أي رقابة في هذا الخصوص.

و قضت محكمة النقض بأن:

"إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه في كل حالة بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الاجابة اليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير ان لا حاجة بها.¹
وقضت محكمة النقض بأن:

إذا كانت المحكمة هي التي امرت باتخاذ الاجراءات من تلقاء نفسها فهي تملك العدول عنها دون ذكر اسباب العدول، إذ لا يتصور وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-ان يمس العدول في هذه الحالة اي حق للخصوم بما يلزم ذكر اي تبرير له.

و يلاحظ من ناحية اخرى أن محكمة النقض قد ذهبت الى ان المشرع و ان تطلب من المحكمة في نص المادة التاسعة من قانون الاثبات بيان اسباب العدول، الا انه لم يترتب جزءا معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً. ومؤدى ما ذهبت اليه محكمة النقض في هذه الاحكام ان محكمة الموضوع غير ملزمة ببيان أسباب عدولها كما سبق ان مرت به من اجراءات الاثبات، سواء كان ذلك صريحاً او ضمنياً، و قد ايد ذلك رأي في الفقه.²

ثانياً: حرية القاضي في تقدير الادلة الاثبات

يتمتع قاضي الموضوع بحرية كبيرة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة له و فقا للقانون و في موازنة بعضها ببعض الاخر و ترجيح ما يطمئن اليه منها و في استخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى.

وقضى بأن:

تقدير الدليل المسألة موضوعية مرجعها اقتناع المحكمة او عدم اقتناعها، وان مطالبة المحكمة باتباع قاعدة ثابتة تطبقها في كل الوقائع و تتبعها مع كل الشهود هو مصادرة لحرية الاساسية في وزن عناصر الاثبات المختلفة و تقديرها على وجه الذي يرتاح اليه ضميرها.

و الادلة هي المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر، فتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة بحيث اذا سقط احدهما او استبعد تعذرا الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي

¹ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح القانون المرافعات، 1981، ص 650

² نقض مدني، طعن رقم 419، جلسة 1969/3/29، ص ص 17 757

انتهت اليه المحمة او الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو انها فعلت الى ان هذا الدليل غير قائم.

و لا يلزم في الادلة التي يعتمد عليها الحكم ان ينبئ كل دليلا منها و يقطع في كل جزئية من جزيئات الدعوى، لان الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعض و منها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر الى دليل لمناقشته على حدة دون باقي الادلة بل يكفي ان تكون الادلة في مجموعها مكونة لوحدة مؤدية الى ما قصد منها الحكم و منتجة في اكمال اقتناع المحكمة و اطمئنانها الى ما انتهت اليه.

وقد قضى: القاضي الجنائي بحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته مما¹ يطرح امامه على بساط البحث في الجلسة دون الزام عليه بالتقيد بطريق معين من طرق الاثبات الا اوجب عليه القانون ذلك او نص عليه سلوك طريق معين في الاثبات.

كما قضى بان:

الادلة في المواد الجنائية اقتناعية وللمحكمة ان تلتفت عن الدليل النفي ولوحداته اوراق رسمية ما دام يصح في العقل ان يكون ملتئم مع الحقيقة التي انتهت اليه المحكمة من باقي الادلة القائمة في الدعوى.

كما قضى:

من المسلم بأنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، كما أنه من المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى انّ بحكم ادانته بحكم نهائي.

كما قضى:

المحكمة الموضوع كامل الحرية في ان تستمد اقتناعها من اي دليل تطمئن اليه طالما ان هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الاوراق.²

كما قضى :

المحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الأوراق".

¹ مصطفى يوسف ، المرجع السابق ، ص 53

² مصطفى يوسف، المرجع نفسه، ص54

ثالثاً: واجب المحكمة في التصدي المسائل القانون والتكييف :

يعتبر إعمال صحيح القانون على ما قدم الخصوم من طلبات وما أدلوا به من حجج أو قدموا من أدلة، من عمل القاضي وحده، إذ لا يلتزم الخصم بيان القاعدة القانونية التي يتسأد إليها، كما لا يلتزم ببيان نص القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فإنه يكون له النعي على الحكم للخطأ في القانون بإغفال إعمال النص الواجب التطبيق ولو لم يكن الخصم قد تمسك به أمام محكمة الموضوع.

وفي ذلك تقول محكمة النقض :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى ولا بعد ذلك منها تغييرا اسلوبها أو موضوعها " .

وقضت بأنه :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم وإن العبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه¹.

وقضت أيضاً بأنه :

محكمة الموضوع - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - غير مقيدة في تكييف الطلبات المعروضة عليها يوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي لبنيه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها "

ولكن المحكمة تنقيد في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .

وفي ذلك تقول محكمة النقض :

إذا كان المحكمة الموضوع أن تكييف الدعوى بما تبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم.

وتكون العبرة في تحديد الطلبات محل التكييف بحقيقة ما عناه منها المدعى دون التقيد تعريفية العبارات والألفاظ التي استخدمها "

¹ المرجع نفسه، ص55

ولا يلزم أن يفصح الحكم في أسبابه عن الأساس القانوني الذي أقام عليه هو قضاء، بل لا يبطله ما قد يقع في هذه الأسباب من خطأ في هذا الصدد ما دام هو قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وجاءت نتيجته تتفق مع صحيح القانون.¹

رابعاً: سلطة المحكمة في تحصيل الواقع وفهمه :

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة المقدمة إليها تقديماً صحيحاً في حدود مالها من قوة قانونية في الإثبات، ولكن ذلك كله مشروط بتوافر ثلاثة قيود أساسية: أولها أن يكون استخلاصها سائغاً وثانيها أن يكون له دليل ينتج من الأوراق، وثالثها ألا تقع في أحد عيوب التسبيب.

وتقول محكمة النقض :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي وزن وتقدير الأدلة المقدمة فيها والأخذ بما يقتنع به منها وإطراح ما عداها، وحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن يكون ملزماً يتبع حجج الخصوم وأقوالهم وطلباتهم أو الرد عليها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنع بها الرد الضعيف المسقط لما عداها " وقضت أيضاً بأنه القاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما تظمن نفسه إلى ترجيحه، وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات، ولا بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية يدلون بها، ولا بأن يتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم، ويرد استقلالاً على كل منها ما دام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

كما قضت بأنه :

المحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير الاتفاقات والمحركات للوقوف على حقيقة القصد منها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها وفي تقدير ما تقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تظمن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق .

وقضت كذلك بأن :

¹ مصطفى يوسف، المرجع نفسه، ص56

للقاضي حرية تقدير الأدلة في الدعوى لكي يبيّن حكمه على الدليل الذي يطمئن إليه عندئذ. وله في سبيل هذا التقدير أن يوازن بين الأدلة مفضلاً بعضها على بعض بما يطمئن إليه فيها وي طرح الأدلة التي لم يأخذ بها ما دام حكمه يقوم على أسباب تكفي حمله وتوسع النتيجة التي انتهى إليه)

لكن المحكمة تتقيد في ذلك بالطلب المرفوعة به الدعوى ومحلّه وسببه، إذ يتحدد نطاق الدعوى المطروحة عليها بهذه العناصر الثلاثة، مع ملاحظة أن المادة 63 من قانون المرافعات أوجبت على المدعى أن تشمل صحيفة الدعوى على طلبات المدعى فيها ووقائعها وأسانيدها فإن كانت الطلبات قد وردت مجملة في نهاية الصحيفة فإن نطاقها يتحدد من بيان الوقائع والأسانيد يصب الصيغة).

ويعين الا يعتمد الحكم على استخلاص واقعة من مصدر لا وجود له، أو موجود ولكنه مناقض لما استخلصه، أو يستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه".

ويتعين على الحكم أن يبين في أسبابه المصدر الذي استقى منه ثبوت الواقعة التي أقام عليها قضاءه وإلا كان قاصر التسبب.¹

وفي ذلك تقول محكمة النقض:

إذا كان المحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤدياً إلى النتيجة التي خلصت إليها وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم وأن الأسباب التي أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتأدى بالأوراق مع النتيجة التي خلص إليها، ويشترط أن يكون الدليل الذي أخذت به من طرق الإثبات الجائزة قانوناً " وأن تتقيد بما قد يكون له من حجية معينة حددها القانون.

وتتقيد المحكمة بسبب الدعوى فلا تملك تغييره أو أن تضيف إليه.

وفي ذلك تقول محكمة النقض :

تسبب الدعوى هو الواقعة التي يستعد منها المدعى الحق في الطلب وإن كان المحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليه وصفها الصحيح في القانون إلا أنها لا تملك تغيير السبب الذي أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقتصر بحثها عليه.

¹ مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص 58

وسبب الدعوى الذي تلتزم به المحكمة هو الأساس القانوني الحق الخصم في دعواه ويكون على المحكمة مواجهته صراحة في أسباب حكمها وإلا كان خاليا من الأسباب في هذا الخصوص " وهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية التي يستند إليها الخصم)¹.

خامسا: سلطة المحكمة في تقدير الدليل:

المحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى، فاستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى موضوعي). والجدل الموضوعي في تقدير الدليل غير جائز أمام النقص.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

للمحكمة الالتفات عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها

كما قضت بأن :

تعود حرية القاضي الجنائي في تقصى ثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها وطبيعة علاقة المتهمين ومدى اتصالهم بها ووزن أدلة الثبوت دون التقييد بقرائن معينة. الجدل الموضوعي في تقدير الدليل غير جائز أمام النقص".

و للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة.

و إمساك الضابط عن ذكر مصدر تحرياته أو عن وسيلته في التحري. لا ينال من شهادته الجدل الموضوعي في تقدير الدليل غير جائز أمام النقص.

وحكم الإدانة. وجوب تبيانه كل دليل من أدلة الثبوت التي استند إليها، وذكر مؤداه. عله ذلك ؟

استناد الحكم إلى أقوال شاهد دون إيراد فحواها اكتفاء بالقول بأنها تؤيد أقوال المجنى عليها، قصور²

لمحكمة الموضوع القضاء ببراءة المتهم متى تشككت في إسناد التهمة شرطة أن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق إحاطة بالدعوى وظروفها عن بصر وبصيرة.

مثال تسبب معيب الحكم صادر بالبراءة في جريمة إحرار أقراص مخدرة).

¹ مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص60

² مصطفى يوسف، المرجع نفسه، ص61

كما قضى :

وجوب بناء الأحكام على العناصر والأدلة المستقاة من أوراق الدعوى المطروحة أمام المحكمة اعتماد الحكم على دليل مستقى من أوراق قضية أخرى غير مطروحة على بساط البحث يطله وحدة الواقعة وحسن سير العدالة توجب ان امتداد أثر النقض المحكوم عليه الذي لم يقبل طعنه ."

وقضى :

عدم التزام المحكمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها، إغفالها بعض الوقائع، مفاده إطراحها ."

وبطلان الضبط بفرض وقوعه لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر بها بالضبط، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بما ارتكبه. ومن المقرر أن استبعاد الدليل المستمد من واقعة الضبط ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عن تلك الواقعة وقائمة بذاتها، كما أنه لا صفة لمن وقع في حقه إجراء ما أن بدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لا حق لوجود الصفة فيه

فساد الاستدلال :

يقصد بهذا العيب ألا يكون استدلال الحكم بالأدلة التي استند إليها مؤدياً إلى النتيجة التي استخلصها منها إذ لا يكفي أن تكون الأدلة التي يستند إليها الحكم مما يجوز الاستناد إليه قانوناً، وإنما يتعين فوق ذلك أن يكون استدلاله بها مؤد للنتيجة التي استخلصها منها. وهذا الاستخلاص يخضع لعملية عقلية يقوم بها القاضي مستخدماً علمه وذكاءه، معاً، فإذا لم يقم بها على نحو ما يقوم به القاضي المعتاد فخالف تقديره المنطق العادي كان تقديره غير سائغ بما يتحقق معه عيب الفساد في الاستدلال.

الخطأ في الإسناد :

ويتحقق ذلك بأن تشير أسباب الحكم إلى استناده في ثبوت أو نفي واقعة معينة في مصدر محدد من الأوراق مع خلو هذا المصدر مما أشارت إليه أسباب الحكم والأصل أن الحكم وإن التزم ببيان الدليل الذي استقى منه النتيجة التي خلص إليها كما يشترط لصحته أن يكون لهذا الدليل مصدر من الأوراق إلا أنه لا يلتزم بأن يورد في أسبابه تحديد هذا المصدر ويكون على من يدعى خطأ الحكم في الاستناد تقديم دليله.¹

¹ مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص63

المبحث الثاني: أثار القانونية للاستخدام الأدلة العلمية غير المشروعة

رأينا فيما سبق أركان وشروط العقد، من المتفق عليه أن العقد الذي لم يستكمل أركانه أولم يستوف شروطه يعتبر باطلا، ويعتبر غير موجود من الناحية القانونية، ولهذا سنحاول في هذا المبحث أن ندرس البطلان من خلال تعريفه وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له ثم يعرض بعد ذلك لمسألة اختلاف الفقهاء، حول تقسيماته.

المطلب الأول: مفهوم البطلان

خصص الفقهاء البطلان بتعريفات عديدة ودقيقة، وهو ما جعله ينفرد عن غيره من الأنظمة القانونية المتشابهة له، ولهذا سنحاول من خلال هذا المطلب أن نتعرض لتعريف البطلان في الفرع الأول، في حين خصص الفرع الثاني أنواع البطلان.

الفرع الأول: تعريف البطلان

ففي تعريفات عديدة، لذا سوف نتعرض من خلال هذا الفرع لهذه التعريفات، وذلك من الناحية اللغوية (أولا) ومن الناحية الفقهية (ثانيا)

والجدير بالذكر من هذا الموضع من البحث أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا له بل ترك هذا الأمر للفقهاء.

أولا: البطلان لغة

البطلان في اللغة بمعنى ذهب ضياعا وخسرا، أي فسد وسقط حكمه فهو باطل، يقال أبطل البيع والحكم¹.

ثانيا: البطلان فقها

- البطلان في الفقه هو الجزاء الذي يصوره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحتها.

¹ محمد زكي أبو عامر، الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 80

وقد عرفه البعض الآخر على أنه العقد الذي لا تتوفر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، فالعقد لا يقوم صحيحا إلا إذا إستجمع أركانه وشروط صحته، يتشابه البطلان مع بعض المفاهيم القانونية القريبة منه، لذا يجب تمييزه عنها ومن أهم هذه المفاهيم الفسخ وعدم النفاذ والعقد موقوف.

يعرف الفسخ على أنه انحلال للرابطة العقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ولهذا يتفان في كونهما يؤذيان إلى انحلال الرابطة العقدية، غير أنه ما يختلفان في أوجه عدة وهي كما يلي:

- من حيث السبب: الفسخ هو الجزاء الذي يترتب القانون على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، فالعقد بعدما ينشأ صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروط ينحل لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، على خلاف البطلان الذي يكون لصلة صاحب إبرام العقد.
- من حيث النطاق: الفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين، في حين أن البطلان أوسع نطاقا فهو يرد على العقود الملزمة للجانبين والملزمة الجانب واحد.
- من حيث السلطة التقديرية للقاضي: القاضي ليس مجبرا بالحكم بالفسخ (الفسخ الاتفاقي) لطالبه، له السلطة التقديرية في رفضه أو قبوله، على خلاف البطلان الذي يكون فيه القاضي ملزما بالحكم به¹.

عدم النفاذ هو جزاء يترتب على عقد صحيح ينتج أثارها فيما بين المتعاقدين ولكن لا يحتاج به في حق الغير وذلك عملا لمبدأ نسبية آثار العقود، خلاف البطلان الذي يعتبر العقد وكأنه لم يكن سواء بالنسبة لطرفيه أو اتجاه الغير كالعقد الذي يبرمه النائب خارج حدود نيابته، فهو عقد صحيح ومنتج لآثاره بين النائب ومن تعاقد معه، غير أنه لا ينفذ في مواجهة الأصيل إلا إذا أقره.

العقد الموقوف هو عقد صحيح في ذاته ولكنه لا يترتب أثارا بين طرفيه لا يسرى في مواجهة إذا تم إقراره من غير المتعاقدين، ولهذا يختلف عن العقد القابل للإبطال الذي يكون منتجا ولجميع آثاره، إلا أنه يبقى مهدد بالزوال من طرف من تقرر لمصلحته البطلان.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

فيما يتعلق ببطلان إجراءات التحقيق القضائي فقد درج الأمر على تقسيم البطلان الذي يلحق تلك الأعمال إلى نوعين:

أ- بطلان بنص القانون: وهو ما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية في المادة 157 منه ونصها:

¹ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 50.

« تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

- ويجوز للخصم الذي لم تراخ في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الاجراء، ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا». فهي تتعلق بمراعاة الأحكام المتعلقة المتعلقة باستجواب المتهم وبسماع المدعي المدني¹.

ب - بطلان لمخالفة الأحكام الجوهرية: المقررة في باب التحقيق القضائي إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى، والمقصود بالإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 159 من قانون الاجراءات الجزائية هي تلك الاجراءات التي يترتب على مخالفتها إلحاق الضرر بمركز أي خصم في الدعوى، مثل الاجراءات المتعلقة بالانتقال للمعاينة والتفتيش (المادة 79 من في قانون إجراءات جزائية) وسماع الشهود (المادة 88 ق.إ.ج) والاستجواب والمواجهة (المادة 100 قانون إجراءات جزائية)، وتقابلها الاجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها أي ضرر للأطراف مثل :

- عدم ترقيم وجرد أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تاريخ تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق (مادة 68).
- اختيار شاهدين من غير أقارب المتهم عند تفتيش مسكنه (مادة 83).
- عدم ذكر مهنة الشاهد.
- عدم توقيع غرامة على الشاهد المتغيب الذي حضر فيما بعد وأدى شهادته.
- استدعاء المتهم بكتاب مرسل إليه قبل أقل من يومين من الاستجواب إذا حضر المتهم في الوقت المناسب ولم يثر أي إعتراض على ذلك.
- عدم تضمين محضر الاستجواب أحد الأسئلة التي تقدم بها الدفاع ورفضها قاضي التحقيق.
- عدم إجراء استجواب إجمالي في مواد الجنايات (لأن النص باللغة العربية يجعله اختياريا بخلاف النص باللغة الفرنسية (108).
- إعادة الانابة القضائية بعد تنفيذها إلى قاضي التحقيق بعد انقضاء أكثر من ثمانية أيام من إنجازها².

¹ نجيمي جمال، الاثبات الجرمية على ضوء اجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص100

² فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية، 2006،

- وبذلك فإن البطلان قد يطال كل أعمال قاضي التحقيق الرامية إلى جمع أدلة الإثبات ابتداء من الاستجواب عند الحضور الأول، ثم الانتقال والتفتيش ثم سماع الشهود، فالاستجواب والمواجهة، فالإنابة القضائية والخبرة، وأما الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق في طبيعة الحال تخضع للإلغاء أو التعديل من طرف غرفة الاتهام باعتبارها الدرجة الثانية للتحقيق (وعند الاقتضاء إلى النقض من طرف المحكمة العليا)، ويكون ذلك عن طريق استعمال طرق الطعن ولا تخضع لأحكام البطلان التي نحن بصددنا والتي تتعلق بباقي الإجراءات التي يقوم بها القاضي المحقق، كذلك لا يتعلق الموضوع بما قد يقدمه الأطراف من عرائض ومذكرات ما دام أنها ليست من عمل قاضي التحقيق.
- أي أن البطلان يطال كل الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق ما عدا تلك الخاضعة لطرق الطعن فإنه لا يجوز التظلم منها عن طريق طلب البطلان، بل يجب إتباع طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً بشأنها، وبذلك فإن رفض الادعاء المدني والأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت وأوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق (الأمر بالأمر بالوجه للمتابعة، أمر الإحالة، أمر إرسال المستندات) تخضع للاستئناف أمام غرفة الاتهام حسب كفايات المحددة في المواد 170 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ولا يمكن طلب إبطالها الدفع به .

الفرع الثالث: بطلان إجراءات جمع وتقديم أدلة الإثبات

إذا رأى المتهم ودفاعه أن دليلاً من أدلة الإثبات المدرجة في ملف المتابعة، والتي سوف تعرض على المحكمة لتأسيس الإدانة، لم يتم الحصول عليه بكيفية قانونية أو أنه ينطوي على ما يبطله، وأن من مصلحة المتهم أن يتم التصريح ببطلانه حتى لا يمكن الاعتماد عليه لتأسيس حكم الإدانة، فما هي السبل المتوفرة أمامه لتحقيق هذه الغاية؟¹

مل دمننا في رحاب الدعوى العمومية فلا مناص من الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية للبحث عن الجواب، وإلى جانب هذا القانون هناك الاجتهاد القضائي والفقهاء الذين يعالجان ما يتجنبه المشرع معالجته أو يسهوه عنه.

وقانون الإجراءات الجزائية تناول أحكام البطلان التي تهم دراستنا هاته في المواد 157 إلى 161 منه (خمسة مواد) تحت عنوان: «في بطلان إجراءات التحقيق». (Des nullités de l'information)

في القسم العاشر من الفصل الأول من الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق.

¹ مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، مرجع السابق، ص 80

وأول ما تجدر ملاحظته أن المشرع قد حصر أحكام البطلان هاته في ما يخص الباب الثالث المتعلق بالتحقيق القضائي فحسب تصريح نص المادة 159 منه إذ تنص : «يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 150 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى». وبالتالي فأحكام البطلان إذن حسب نصوص قانون الاجراءات الجزائية. لا تطل التحريات الأولية للضبطية القضائية الواردة في الباب الثاني من القانون والتي تشمل تحريات التحريات الضبطية في حالة التلبس وفي حالة التحريات الأولية العادية والتي نص عليها قانون الاجراءات الجزائية في المواد من 41 إلى 65 مكرر 18 منه، أي أن قانون الاجراءات الجزائية لم ينص على الإجراء الواجب اتخاذه في حالة مخالفة تحريات الضبطية القضائية للشروط القانونية المطلوبة لضبط أدلة الإثبات وتقديمها، سواء تعلق الأمر بتوقيف الأشخاص أو وضعهم تحت النظر أو تلقي التصريحات والتفتيش والخبرة وبالتالي إذا تقيدنا بحرفية قانون الاجراءات الجزائية فإنه لا يمكن إثارة بطلان الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية، والمثل الواضح في بطلان ذلك هو ما أشار إليه دكتور أحسن بوسقيعة «حول مصير إجراءات التفتيش أو الحجز التي تتم دون مراعاة الاجراءات التي استوجبتها»¹.

المادتين 45 و 47 من قانون الاجراءات الجزائية والتي رتبته المادة 48 من قانون الاجراءات الجزائية يبقى بدون مفعول أو أثر لغياب آليات تنفيذه.

- ومن باب المقارنة نلاحظ أن قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي في المادة 170 منه قد سمح لغرفة التحقيق (غرفة الاتهام) بإبطال كل إجراء أو وثيقة دون تمييز بين أعمال الضبطية القضائية وأعمال التحقيق، إذ جاء النص كالتالي : «في كل المواد، أثناء سير التحقيق يمكن أن يطرح عن غرفة التحقيق أي إجراء أو وثيقة من ملف الاجراءات بغرض إبطاله، من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو الأطراف أو الشاهد المساعد».

كما أن قانون الاجراءات الجنائية المصري ينص في المادة 333 منه على أنه «في غير الأحوال المشار إليه المادة السابقة (البطلان المتعلق بالنظام العام)، يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات، أو التحقيق الابتدائي، أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه.

¹ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء إجتهد قضائي، مرجع سابق، ص 135

- أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة.

- وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه.

- وبذلك يبقى أمام المعني بالأمر في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية أن يبرز العيوب التي شابت عمل الضبطية القضائية أمام بطلانها لمخالفتها غرفة الاتهام أو أمام جهة الحكم بهدف كشف بطلانها لمخالفتها للقانون والتشكيك في مصداقيتها وطلب استبعادها، دون أن تستطيع هذه الجهات أن تصرح ببطلانها لإنعدام السند القانوني، وإنما تبرز العيب الذي يشوبها و تقرر استبعادها، ما عدا إذا نص القانون صراحة على بطلان إجراء محدد إذا خالف القانون كحالة بطلان الإذن بالتفتيش حسب نص الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة الـ 44 ونصها¹:

يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها و إجراء الحجز فيها، «وذلك تحت طائلة البطلان». وكحالة بطلان إجراءات التفتيش إذا كانت هناك مخالفة لأحكام المادتين 45 (كيفية التفتيش) و 47 (وقت التفتيش) من قانون الاجراءات الجزائية بصريح نص المادة 48 منه، وما نصت عليه الأحكام الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 الخاصة بأحكام الشرب من أنه «يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه، ولا يجوز تحت طائلة البطلان" أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم»

ووجوب تسبب الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان"، وهذه هي الحالات الوحيدة التي نص فيها المشرع على بطلان أعمال الضبطية القضائية.

المطلب الثاني: بطلان جهة المختصة بالفصل

طلب الابطال-أثناء سير التحقيق القضائي-يمكن أن يتقدم به قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية فقط، حسب أحكام المادة 158 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص:

¹ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء إجتهد القضائي، مرجع سابق ، ص143.

«إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد الاستطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.

وإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام و يرفع لها طلبا بالبطلان¹.

-وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وقت ما ورد في المادة 191.

-أي أن الباقي الأطراف ليس من حقهم أن يبادروا بذلك.

-فيبقى إذن أمام المعنيين أن يلمسوا من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يرفعا طلب البطلان إلى غرفة الاتهام فإن رفض هؤلاء طلب الأطراف لم يعد بالإمكان أن يطرح الطلب مباشرة أمام الغرفة، وتبقى فرصة الأطراف للتمسك بالبطلان أمام غرفة الاتهام عندما يعرض عليها ملف القضية بمناسبة استئناف أمر مرتبط بالإجراء المنسوب بالبطلان، أو بمناسبة عرض القضية عليها بعد أمر التسوية، وهذا ما أكده قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 02-02-2005 فصلا في الطعن 362769 ونصه كالتالي (نورد نصه كاملا نظرا لأهمية)

- إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد/سيدهم المختار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 2004/04/16 القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق بالغرفة الخامسة لمحكمة سيدي أحمد الصادر بتاريخ 2004/04/04 رفض إبطال الاجراءات المتعلقة بتسجيل شريط فيديو من طرف الضبطية القضائية وما نتج عن ذلك من إيداع ضد الطاعن بناء على أدلة جديدة .

- حيث أن الطعن في الشق المتعلق بطلب البطلان استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا، لكنه غير جائز فيما يخص الحبس المؤقت.

- حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض الطعن.

¹ هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات 17 في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2003، ص 55.

- حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة محامية الأستاذ قاسمي الحاج أثار فيها وجهين للنقض¹.

عن الوجه الأول والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات بالقول أن أمر الإيداع الثاني المؤرخ في 2004/02/08 والمؤيد بالقرار المطعون فيه على إجراءات باطلة شكلا وموضوعا، جوهريا شريط فيديو بالصوت والصورة، لأن الاستجواب الذي جاء في شريط الفيديو سجل خارج أوقات العمل لرجال الضبطية القضائية وبعد قفل المحضر والإمضاء عليه من قبل المتهم والمكلفين بالتحقيق وبدون إذن قضائي.

- حيث يتبين من وثائق الملف أن الطاعن قدم طلب البطلان إلى القاضي المحقق نفسه في حين أن القانون لا يسمح في التشريع الجزائري للمتهم أو الطرف المدني بطلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام بمناسبة إستئناف أمر له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة غرض القضية برمتها على ذلك الغرفة بعد أمر تسوية القاضي التحقيق مثل الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام وهو ما لم يقع في دعوى الحال.

- أما أثناء سير التحقيق فإن طلب البطلان لا يكون إلا من طرف المحقق نفسه أو وكيل الجمهورية. حيث يتعين التذكير من جهة أخرى أن البطلان يتعلق فقط بعقود التحقيق التي يجربها القاضي نفسه أماها يقوم به ضباط الشرطة القضائية من جمع للمعلومات سواء بمحاضر أو غيرها فلا يشملها ذلك. -على أساس أن المحكمة لا تأخذ بها ولا يمكن طلب بطلانها بل يجوز للمعنى إن رأى ضرورة لذلك أن يطلب عدم الأخذ بها أمام محكمة للموضوع التي تملك وحدها تقدير أهميتها.

- عن الوجه الثاني والمأخوذ من مخالفة المادة 131 ق.إ.ج بدعوى أن قاضي التحقيق أعاد إيداعه بناء على ما ورد في الشريط المرئي رغم أن هذا الشريط كان ضمن الأدلة المقدمة للنياحة أثناء الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق وأن مفهوم المادة 175 ق.إ.ج التي تحدد شروط الأدلة الجديدة تنص على كل دليل سواء أقوال شهود أو أوراق أو محاضر لم يتم عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها².

- حيث أن ما أثاره الطاعن في هذا الوجه يتعلق بالحبس المؤقت الذي لا يجوز الطعن فيه وفقا للفقرة (أ) من المادة 495 القانون الإجراءات الجزائية.

¹ المرجع نفسه، ص 60

² اللواء أحمد نيازي حتاتة، مجرم العصر الحديث، مجلة الأمن العام، العدد 24، 1964، ص 95.

لهذه الأسباب:

-يرفض الطعن فيها يخصص الحبس المؤقت لعدم جوازه قانونا و بقوله شكلا فيما يخص البطلان ورفضه موضوعا و المصاريف على الطاعن.

- وأما جهة الحكم، فيجدر البدء بمحكمة الجنايات التي لا تطرح أمامها أية دفوع تتعلق ببطلان إجراءات التحقيق، سواء المنجزة على مستوى قاضي التحقيق أو على مستوى غرفة الاتهام ، لأن صحة قرارات الغرفة وكافة إجراءات التحقيق السابقة لها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها عملا بأحكام المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية ونصها:

«تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157 و 159 و 160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها».

-وبالتالي فإن قرار الإحالة عندما يكون نهائيا فإنه يظهر إجراءات التحقيق السابقة له كلها من كل العيوب الاجرائية، فلا تنتظر محكمة الجنايات إلا فيما يقع بعده من إجراءات فقط (تشكيل المحكمة، والاجراءات التحضيرية للدورة، والمحاكمة).

- وأما جهات الحكم الجزائية الأخرى غير محكمة الجنايات، وبالخصوص محكمة الجنح، فإنه لا يجوز لها أن تحكم ببطلان إجراءات التحقيق¹.

إذا كانت القضية قد احوالة إليها من غرفة الاتهام لأن قرار الإحالة يظهر العيوب السابقة له تماما كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الجنايات، أما إذا كانت الإحالة بموجب أمر من قاضي التحقيق فإن جهة الحكم تستطيع الحكم ببطلان إجراءات التحقيق شريطة أن يتقدم به المعني بالأمر قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول، وإذا رفضت المحكمة الطلب فعلى المعني التمسك من جديد بدفعه أمام المجلس القضائي قبل الخوض في الموضوع أيضا، فإن رفض طلبه جاز له حينئذ أن يتمسك أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض، فإن هو لم يجدد التمسك به أمام المجلس القضائي، قبل الخوض في الموضوع أيضا، فإن رفض طلبه جاز له حينئذ ان يتمسك به امام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض ، فان هو لم يجدد التمسك به امام المجلس عاد تاركا له ولا يمكنه بعد ذلك إثارته أمام جهة النقض، إلا إذا كان

¹ عبد الواحد إمام مرسي، التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب، مصر، 1993، ص 99.

البطلان من النظام العام ولا يحتاج إلى أية مناقشة في الموضوع فإنه يجوز إبداءه والتمسك به في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى، ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبطبيعة الحال إذا كانت الإحالة أمام المحكمة وفقا للإجراءات الاستدعاء المباشر أو التلبس أو التكليف بالحضور بسعي من المدعي المدني فإن ملف الدعوى لا يتضمن أي إجراء من إجراءات التحقيق القضائي وبالتالي فلا يسع الأطراف في ظل أحكام قانون الاجراءات الجزائية الحالي إلا أن يكشفوا العيوب الموجودة فيما يتعلق بإجراء جمع الأدلة ويطلبون من قاضي الحكم عدم الاعتماد عليها لتأسيس إقتناعه، إلا في الحالات المحصورة التي نص فيها قانون الاجراءات الجزائية على البطلان كما سبقت الإشارة إليه¹.

الفرع الاول: آثار البطلان

إذا قررت غرفة الاتهام بطلان اجراء ما فإنها تصرح بان ذلك البطلان يقتصر على الاجراء المطعون فيه فقط او يمتد جزئيا او كليا الى الاجراءات اللاحقة له (المادة 1/159 من ق الاجراءات الجزائية)، و تسحب من ملف التحقيق اوراق الاجراءات التي ابطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي حسب نص المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية، و يمنع الرجوع اليها لاستنباط اي عنصر او اتهام ضد الخصوم في المرافعات، تحت طائلة الجزاءات التأديبية، سواء بالنسبة للقضاة او بالنسبة للمحامين (المادة 160-2 من قانون الاجراءات الجزائية)

و اذا كان البطلان ليس من النظام العام، و انما يتعلق بمصلحة طرف بعينه، فانه يجوز لهذا الطرف ان يتناول بصفة صريحة عن التمسك بالبطلان، و عندئذ يكون هناك تصحيح تلقائي للإجراء.

و بعد القضاء بالبطلان تتصدى غرفة الاتهام لموضوع الاجراء او تحيل الملف الى قاضي التحقيق نفسه او لقاضي غيره لمواصلات اجراءات التحقيق (المادة 191 من ق اجراءات الجزائية).

الفرع الثاني: بطلان الادلة اثناء المحاكمة

-تعرضنا فيما سبق الى الدفع ببطلان اجراءات جمع و تقديم ادلة الاثبات اثناء مرحلتي التحريات الاولية و التحقيق القضائي وأما بالنسبة للإجراءات المتعلقة بأدلة الاثبات اثناء المحاكمة سواء امام الدرجة الاولى او الثانية من درجات التقاضي فان المفهوم العام لفكرة الدفع بالبطلان لا يتغير، و لكن طرح المسألة هو الذي يعرف بعض الاختلاف²

¹ عبد الواحد إمام مرسي، التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص 100.

² أبو بكر عبد لطيف العزمي، تحقيق اثار المادية و ادلة المستمدة منه، مجلة الامن العام، العدد 69، 1975.

- و البطلان الذي يبرز على هذا المستوى هو اساسا بطلان لمخالفة القواعد الجوهرية للاجراءات او مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه، ويمكن ذكر الصور التالية للإحاطة بأكثر عدد من الحالات:
- قبول ادلة خارج معرض المرافعات، و دون ان تتم مناقشتها و جاهيا، كان يقدم دليل لقاضي الحكم اثناء المداولة و يعتمد عليه لتأسيس حكمه، فعمله باطل لمخالفته لأحكام المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية التي توجب تقديم الادلة في معرض المرافعة و طرحها للمناقشة الوجيهة
 - ادانة المتهم لأنه لم يستطع اثبات براءته، فهذا الاستدلال باطل لمخالفته للمبادئ العامة التي للإثبات التي تقتضي ان المتهم محصن بأصل براءته الى ان تقدم جهة المتابعة ما يكفي من ادلة لاثبات ادانته
 - الاعتماد على ادلة محصل عليها بطرق غير شرعية، كالاقرار المنزوع من المتهم تحت الاكراه المادي او المعنوي، او المحجوزات الناجمة عن تفتيش غير شرعي للمسكن، او تسجيلات صوتية من خلال التصنت غير المسموح به، و كذا الادلة المحصل عليها من خلال تصرفات غير نزيهة للظبطية القضائية من خلال قيامها بأعمال تحريضية على ارتكاب الجرم ثم ضبط المعني متلبسا به،
 - الاعتماد على غياب المتهم عن جلسة المحاكمة كدليل ضده، والحكم بادانته على هذا الاساس، بدعوى انه لم يجد ما يدفع به التهمة علن نفسه، فهذا الاستدلال بدوره مخالف لقرينة البراءة ولحق المتهم في السكوت و عدم اجباره على تقديم دليل ضد نفسه،
 - توجيه اليمين للمتهم للحصول منه على تصريحات "صحيحة"، ففي ذلك خرق للقواعد الجوهرية للاجراءات، لان اليمين توجه للشاهد ولا يجوز مطلقا توجيهها للمتهم لان اليمين توجه للشاهد ولا يجوز مطلقا توجيهها للمتهم لان في ذلك اكراه معنوي يؤثر سلبا على ارادة المتهم و حرته في التعبير عما يريد¹،
 - اعتبار ان اعتراف المتهم دليل قاطع و لا تجوز مناقشته او تجزئته، قياسا على احكام الاعتراف في القانون المدني، في ذلك مخالفة لصريح نص المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية التي تقتضي بان "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يتحرك لحرية تقدير القاضي"،
 - عدم تقييد القاضي الجزائي بإثبات المسائل المدنية وفقا للقانون المدني كتصريحه بقيام جنحة خيانة الامانة دون اثبات عقد الامانة وفقا لأحكام القانون المدني²
 - فاذا احدث بسبب البطلان على مستوى المحكمة تعين على صاحب الشأن ان يتمسك بدفعه من خلال استعمال طرق الطعن، فإذا تعلق الامر بحكم غيابي فان المعارضة تجعله بقوة القانون كان لم يكن عملا

¹ اللواء نيازي حتاتة ، مجرم العصر الحديث ، مجلة الامن العام ، العدد 24 ، 1964،

² الياس أبو عيد ، نظرية الاثبات في الأصول محاكمات المدنية و الجزائية بين نص و الاجتهاد و الفقه ، دراسة مقارنة ، دار منشورات

بأحكام المادة 409 من قانون الاجراءات الجزائية، تتم اعادة المحاكمة برمتها من جديد، و اما اذا تعلق الامر بالاستئناف فان المجلس القضائي اذا ثبت لديه البطلان المشار اليه فانه يلغي الحكم ويتصدى من جديد للموضوع عملا بأحكام المادة 438 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص بانه: "اذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة او اغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانون و المترتب على مخالفتها او اغفالها البطلان فان المجلس يتصدى و يحكم في الموضوع"

- فاذا لم يستجب قضاة الاستئناف للدفع، او اذا حدثت مخالفة قواعد الاثبات على مستوى الدرجة الثانية، فلا مناص من طرح الامر على المحكمة العليا باعتبارها الجهة المكلفة بمراقبة تطبيق القانون، فتعالج الامر من خلال اوجه النقض المستمدة اما من خرق القواعد الجوهرية للإجراءات او مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه، و بطبيعة الحال اذا كان الوجه المثار من النظام العام (كتوجيه اليمين للشهود او اعفائهم منها) فان المحكمة العليا سوف تتصدى له و تفصل فيه
- و اما ان لم يكن كذلك اي اذا تعلق الوجه بالمصلحة الخاصة للطاعن (كبطلان التفتيش) فان عليه ان يثبت الضرر، و يثبت انه تمسك بدفعه امام قضاة الاستئناف،
- المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها الا عن الادلة ذات الاثر في تكوين عقيدتها.....¹

¹ الياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 71

خلاصة الفصل الثاني

يتناول هذا الفصل الإطار القانوني الذي يحكم مدى مشروعية الأدلة العلمية في الإجراءات الجزائية. في المبحث الأول، تم التركيز على مبدأ شرعية الحصول على الأدلة، من خلال اشتراط احترام القواعد القانونية والإجرائية أثناء جمع الأدلة، وضمان نزاهة الجهات القائمة على التحقيق. كما تم استعراض مدى التزام المشرع الجزائري بالمعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أثناء جمع الأدلة.

أما المبحث الثاني فقد ناقش الآثار القانونية المترتبة على استخدام الأدلة العلمية غير المشروعة، حيث تم تناول مبدأ بطلان الدليل غير المشروع، ومدى تأثيره على عدالة المحاكمة وحقوق الدفاع. كما تم التعرض لآراء الفقه والاجتهاد القضائي في تكييف هذه الأدلة، ومدى قبولها أو استبعادها أمام المحاكم، خصوصاً في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تنظم بعض الوسائل التقنية المستحدثة.

خاتمة

خاتمة

لقد أوضحت الدراسة مفهوم المشروعية بعدما اتضح وجود قصور في ماهيتها و الخلط بينها وبين مبدأ الشرعية، كما تطرقت الدراسة الى اهمية مبدأ المشروعية و فعاليته في حماية الحريات وصيانة الاجراءات الجزائية و ضبط التوازن بين حقوق الخصوم امام القضاء الجزائي، و بعدما اتضح اتساع مبدأ مشروعية وغاياته السامية، اتجهنا لبيان شروط مشروعية سواء موضوعية منها او شكلية فقد تمثلت في الالتزام بقواعد عبء الاثبات و توافر الاختصاص القانوني لجمع الدليل، كما اتجهت الدراسة في الأخير لإثارة اشكالية مهمة وهي تجاوز المشروعية وبيان أثره في تقرير الدليل الجزائي، الأمر الذي يعطي للقاعدة الجزائية فاعليتها في حماية الحقوق والحريات.

ولقد لخصت الدراسة في الأخير الى تقرير مجموعة من النتائج المرفوقة مع بعض التوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. ان الوسائل العلمية الحديثة اثبت جدواها في ميدان الاثبات كونها حازت قوة ثبوتية تكاد تبلغ درجة الاطلاق، ما جعل التشريعات تطمئن اليها وتستعين لحل أعظم مشكلة للقانون و هو الاثبات، ورغم الانتقادات الموجهة لبعضها الا انها تبقى تهيمن على ضمان عملية الاثبات بشيء افضل مقارنة مع بقية الادلة التقليدية الاخرى، و تقنية البصمة الوراثية مثال على ذلك:
2. لقد ثبت من خلال الممارسة التقليدية ان الادلة التقليدية لا يمكن الاطمئنان اليها دائما و لم يعد يعول عليها في تكوين القاضي بإدانة المتهم او تبرئته، حيث تعجز احيانا في اقامة الدليل الكافي مما يترتب على ذلك ضياع الحقوق، كما ان تطور العلوم وانتشار الثقافة وتعقد مشاكل الحياة وتفاقمها اصبح يفرض اللجوء الى وسائل العلمية الحديثة في شتى مجالات الحياة، لان القاضي اصبح يواجه صعوبات والعقبات في اداء رسالة لكشف الحقيقة فيما يتعلق في الكثير من الجرائم، بهذا بات من الملح ان تواكب اجهزة العدالة الثورة العلمية بانتهاج المنهج العلمي مستخدمة الوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الحقيقة.
3. ان هناك قصورا واضحا في الكثير من التشريعات الجنائية الموضوعية والاجرائية العربية و يظهر ذلك في التأخر في مواكبة التشريعات العربية في مواجهة ظاهرة الجرائم العلمية كتلك التي تقع بالوسائل الالكترونية، فما زال الكثير منها يخضع هذه الجرائم للنصوص التقليدية و هو ما قد يترتب عليه افلات الكثير من الجنات من العقاب.

4. لا ينبغي ان يصل حق المتهم في الدفاع عن نفسه الى منع العدالة من الاكتشاف الادلة التي ثبت ادانته اذا توافرت دلائل كافية لادانته، وتبعاً لذلك لا يجوز المغالاة في احترام شخصية الفرد و حرته ووضع القيود التي من شأنها عرقلة سير العدالة.
5. ان الثبات العلمي لا يعني هضم حق الدفاع اطلاقاً، بل على العكس من ذلك حيث يمكن للمتهم ومحاميه من مناقشة الوسيلة لتحصيل الدليل العلمي، ولكن يجب مراعاة انه ان قام برفض الوسيلة العلمية فلا بد ان يبني ذلك على اسباب منطقية سائغة وعلى اساس علمي متبين اي انه اذا رفضت الخبرة فيجب ان ترفض و ترد مقابل خبرة مضادة منجزة من اهل الاختصاص حتى لا يتحول الامر الى مجرد عبث ومحاولة من المتهم في نقض الوسيلة العلمية و الدليل المتحصل عنها لمجرد النقد و التجريح لا غير.
6. لا تعارض بين التطور العلمي والأخذ بالوسائل العلمية الحديثة في مجال الاثبات الجنائي، ومع ذلك يبقى للقاضي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته واقتناعه، وليس على قاضي الاذعان للخبير،
7. بحيث ان تتلاشى سلطة القاضي في تقدير قيمتها، فلا يجب ان يبالغ في الأخذ برأي الخبير الى درجة ان يحل محل القاضي في تقدير قيمتها.
8. و مع ذلك يبقى على القاضي واجب التزود بالمعارف العلمية و التقنية التي يضيفها الى معارفه القانونية ما يسمح له بمراجعة رأي الخبير، و لعل هذا ما يبرز بان القاضي هو خبير الخبراء على حد تعبير المحكمة العليا، وعلى هذا الاساس فان الدليل العلمي مهما تقدمت طرقه وعلت قيمته العلمية او الفنية في الاثبات، فانه يحتاج الى قاض يتمتع بسلطة تقديرية لان هذه الاخيرة تكون لازمة لتقنية الدليل من الغلط او الغش، وتكون ضرورية ايضاً لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية.

ثانياً: الاقتراحات:

وبناء على ما تم عرضه في هذا البحث فإننا نورد بعض الاقتراحات نعتقد جازمين انها ضرورية في سبيل الرقي بالعمل القضائي وبكفاءة القضاة والتي سوف تنعكس تماماً على عدالة احكامهم ومطابقتها للحقيقة:

- لا بد من تدخل المشرع الجزائري بصفة واضحة وبنصوص صريحة للتعرض الى وسائل العلمية التي حسم فيها العلم بنتائجها، وبحسم الموقف في الوسائل المقبولة و غير المقبولة وعدم الوقوف صامتا في هذا الجانب مما يخلق انفصالا بين الواقع و القانون، بما يضر بمصلحة المجتمع و افراده وهذا على

خلاف النحو الذي سارت عليه الكثير من التشريعات الاجنبية و بعض التشريعات العربية، بأن نصت صراحة على تبرير الافعال غير المشروعة افرزتها هذه الثورة العلمية و تبين عجز النصوص العقابية عن ملاحقتها.

- النص بصفة أساسية على استخدام تقنية البصمة الوراثية ADN ضمن أدلة الإثبات الجنائية وهذا ليس لإعطائها الشرعية القانونية وحسب، بل لتحسين فعالية الحسم القضائي ومسايرة الاصلاحات التي حدثها الدول المقدمة، وذلك لأن مفهوم وخصائص البصمة الوراثية تفتح أمامنا بابا واسعا للاجتهد في الاستفادة من هذا الانجاز العلمي العظيم ، لذلك نشرح أخذ البصمة الوراثية للمولودين حديثا وإثبات ذلك في شهادات الميلاد، ويشمل ذلك أخذ البصمة الوراثية للأبناء غير الشرعيين بقصد الرجوع إلى هذه السجلات عند الضرورة ويمكن الاهتداء إلى تعريف والديهم في ما بعد ، كما يمكن أخذ البصمة الوراثية للزوجين قبل الزواج ، ورغم ما قد يكلفه هذا المشروع من نفقات باهظة لكن سوف تقطف ثماره في السنوات القادمة ، حيث يسمح لنا هذا الانجاز من تكوين بنك معلومات وراثي ضخم يعطي أكبر عدد من المسجلين ، يسمح بالرجوع إليه عند الحاجة في المسائل المدنية والجزائية على السواء لاسيما في مجال تحديد مرتكبي الجرائم التي لم يعرف مقترفيها

- لما كانت الحقيقة تحتاج دوما دليل، وإذا كانت هذه الحقيقة قابلة للتطور فإن الدليل الذي يقوم به لا بد من تطوره لكي يقوي إثباتها ، ويجب ألا يقف هذا التطور عند طرق الحصول على الدليل ، بل يلزم أن يتطور هذا الأخير بتطور الحقيقة القضائية وتستطيع ان تجعل الحقيقة العلمية حقيقية عادلة وعلى هذا الأساس. القانون من قضاة وضعية قضائية ومحامين، وقبل ذلك يجب أن يتم اعداد رجال طلبة الحقوق، وكل المشتغلين في هذا المجال، بإدخال موضوع الاتبات العلمي والأدلة العلمية في المقررات الرسمية وبرامج التكوين والتدريب يعهد بها إلى أهل الاختصاص المتمرسين، وهذا حتى يتم خلق وعي علم مسبق ولغة مشتركة لدى رجال القانون.

- يجب اهتمام بتدريب الخبراء المحققين والقضاة بصفة خاصة على التعامل مع الجرائم الالكترونية ذات الطبيعة الفنية والعلمية المعقدة، بحيث يمكن الوصول إلى الحقيقة وإماطة اللثام عن هذه الجرائم تحقيقا لصالح المنتهمين أنفسهم لكي لا يدان إلا المذنب ويبرأ إلا البريء .

- وصفوة القول لهذا البحث إن العلم بإمكانه خدمة القانون ويكون له خير معين وبإمكان المشرع أن يجعله غير منتهك لنصوصه، طالما توافرت الضمانات الكفيلة التي تحكم مسائل والاستعانة بهذه

الرسائل العلمية الحديثة التي تصنع الدليل العلمي، كما أن تنامي دور العلم واكتساحه المذهل للمجال القانوني لا يمكن معه إخفاء المخاطر التي تهدد القيم التي يحميها القانون التي لزم تكريسها و الحفاظ عليها منذ قرون من الزمان، وبالتالي فإن تحفظ القانون من التطور العلمي في بعض الجوانب ما يشكل شكلا من أشكال الرقابة على حالات الزيغ العلمي، يتطلب معها وضع ضوابط بينه وبين العلم والتكنولوجيا واجب إحترامها، على نحو مرن يحقق أكبر قدر ممكن من المزايا ويتلاقى أكبر قدر من مثالها التي كشفت عنها التجربة، والسبيل الأمثل لذلك الترجيح كلا من اعتبارات القانونية والاعتبارات العلمية التي تعمل مع أو ضد الدليل والفلسفة العامة للنظام الاجرائي والسياسة الجنائية الجنائية المنتهجة والحدود أن ترسم إطار هذا الدليل ، ومع ذلك ليس أجمل ولا أنجع من تعاون العلم والقانون على حل أعظم مشكلة تعاني منها البشرية وهي الجريمة وكيفية محاربتها .

ثالثا: التوصيات

في ضوء ما توصلنا إليه من نتائج، وفي سبيل تحقيق توازن بين متطلبات العدالة الجنائية واحترام الحقوق والحريات الأساسية، نوصي بما يلي:

1. ضرورة سن تشريع صريح وواضح يُحدد الحالات التي يُعد فيها الدليل العلمي غير مشروع، مع ضبط الوسائل العلمية المستخدمة في الإثبات وفق ضوابط قانونية دقيقة تضمن شرعيتها.
2. تفعيل قاعدة بطلان الدليل غير المشروع في النصوص الإجرائية بشكل واضح، وذلك متى تبين أن طريقة جمعه تنتهك الحقوق المكفولة دستورياً، كحرمة الجسد، وسرية الحياة الخاصة، وضمانات الدفاع.
3. إقرار استثناءات محدودة ومدروسة تُمكن القاضي من الأخذ بالدليل العلمي غير المشروع في بعض الحالات الاستثنائية، كحالة الجرائم الخطيرة أو حماية مصلحة عامة راجحة، شريطة أن يتم ذلك وفق ضوابط دقيقة وتحت رقابة قضائية صارمة.
4. تعزيز دور القضاء في الرقابة على الأدلة العلمية، سواء من حيث مشروعيتها أو مصداقيتها، وضرورة تمكين الدفاع من مناقشتها وفق مبدأ الوجاهية، لضمان تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية.
5. إعادة النظر في النصوص الإجرائية المنظمة للوسائل العلمية الحديثة، بهدف إدراج الضمانات الكفيلة بمنع التعسف في استعمالها، خاصة تلك المتعلقة بالمراقبة التقنية وتحليل الحمض النووي.
6. تكوين متخصص ومستمر للقضاة وضباط الشرطة القضائية في مجال التعامل مع الأدلة العلمية، قصد الإحاطة بالجوانب التقنية والأخلاقية التي تحيط بها، وتفادي الوقوع في أخطاء إجرائية تفضي إلى بطلان الدليل.

7. استحداث هيئة وطنية مستقلة تُعنى بمراقبة مشروعية الوسائل العلمية المستعملة في الإثبات، وتقديم تقارير دورية حول مدى احترام المعايير القانونية والحقوقية في هذا المجال.
8. تشجيع الاجتهاد القضائي الوطني على إرساء قواعد تراعي خصوصية الأدلة العلمية، مع التأكيد على أن نزاهة المحاكمة لا تقوم على أدلة تم الحصول عليها بوسائل تنتهك الحقوق الأساسية، حتى وإن كانت علمياً دقيقة.
9. دعم البحث العلمي الأكاديمي في مجال الأدلة العلمية والتقنيات الحديثة المستعملة في التحقيق، مع فتح المجال للنقاش العلمي حول مشروعية هذه الوسائل ومدى قبولها كأدلة إثبات.
10. إدماج القواعد الأخلاقية في المسار الإجرائي للتعامل مع الأدلة العلمية، وتكريس مبدأ أن "الغاية لا تبرر الوسيلة" كقاعدة ضامنة لمحاكمة عادلة تُبنى على أدلة مشروعة، دون الإخلال باستثناءات مضبوطة تخضع لرقابة القاضي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

ثانياً: القوانين والقرارات

1. الدستور الجزائري
2. قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الامر رقم 66-155- المؤرخ في 08 يونيو 1966
3. قانون 01-08 التي تتضمن أن الدولة تقدم التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحية خطأ قضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوة والنشر القرار القضائي واعلانه، وحق للدولة الرجوع على طرف مدني أو المبلغ أو شاهد زور الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.
4. قانون العقوبات المعدل بأمر 04-15 مؤرخ في 10-11-2004.
5. القانون رقم 01-04 المتعلق بتنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها، ج ر، العدد 46 الصادر في 2001/08/19
6. قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المتعلق بالمخالفات والعقوبات.
7. قانون رقم 2000-516 المؤرخ في 15-06-2000 قانون فرنسي يهدف إلى تعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا في الاجراءات الجنائية.
8. القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982 المتعلق بالمخالفات والعقوبات.
9. القانون رقم: 16-03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في اجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر ج ج، ع 37 بتاريخ 22 يوليو 2016.
10. قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية.
11. قانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006.
12. قانون العقوبات التي تنص تجريم الضرب والعنف، كما لا يحيز المشرع المصري استعمال هذه الوسيلة لأن نتائجها
13. قرار رقم 1891 صادر بتاريخ 14-02-1966 عن محكمة النقض المصرية.
14. قرار رقم 528216 الصادر بتاريخ 2010/02/04 عن المحكمة العليا
15. قرار رقم 53194 الصادر بتاريخ 19/01/1988 الصادر عن المحكمة العليا

16. قرار رقم 81.041.93 صادر بتاريخ 25-01-1994 عن المحكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.
17. قرار رقم 82.383.06 صادر بتاريخ 31 يناير 2007 عن محكمة النقض الفرنسية.
18. قرار رقم 82.509.92 صادر بتاريخ 15-06-1993 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.
19. قرار رقم 82.717.93 صادر بتاريخ 06-04-1994 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.
20. قرار رقم 82.721.92 صادر بتاريخ 23-07-1992 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.
21. قرار رقم 86.067.91 صادر بتاريخ 11-02-1992 عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية.
22. قرار رقم 9 43437 الصادر بتاريخ 03/09/2008 عن المحكمة العليا.
23. قرار رقم 92.332.83 صادر بتاريخ 17 يوليو 1984 عن المحكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية
24. الامر رقم 65-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ، العدد 49 الصادر في 11 يوليو 1966.
25. الامر رقم 65-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر العدد 48 الصادر ف 10 يونيو 1966.
26. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ثالثا: الكتب

1. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح القانون المرافعات، 1981،
2. أحمد الشلقاتي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2012،
3. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد بطرق غير مشروعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2013،
4. برهامي أبو بكر عزمي، الشرعية الاجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط 2006،
5. بلاعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ب.س.ن،

6. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000،
7. الحبيب ابراهيم الخليلي، مدخل الى العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2010،.
8. الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1338،
9. راشد بن علي أحمد الجربوعي، علم البصمات الجنائي، بدون طبعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007،
10. سعد الدين مسعد الهاللي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، د، ط، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، .
11. سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار كتاب الدهمي، ط 2، 2000،
12. عبد الحكيم دنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009،.
13. عبد الحكيم فوضة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي ، مصر، 1996،
14. عبد الكريم، درويش، التحقيق والبحث الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية 1997
15. عبد الله بن محمد يوسف، علم البصمات وتحقيق الشخصية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأصيلة، الرياض، 2012 ، .
16. عبد الله هاللي، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1987،
17. عبد الواحد إمام مرسي، التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب، مصر، 1993،.
18. العربي الشحط عبد القادر، الاثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دس،.
19. العقيد عبد الواحد إمام موسى، التحقيق الجنائي علم وفن من نظرية وتطبيق، دار الكتاب، 1999،
20. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية، 2006،
21. كوثر خالد، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، الطبعة الأولى، دار التفسير والنشر والإعلام، 2007،

22. محمد حماد الهيتي، الأدلة التحقيقي الجنائي والأدلة الجرمية، ط 1، دار المناهج، الأردن، 2010،
23. محمد زكي أبو عمار، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة السابعة، الإسكندرية الجديدة، 2005.
24. محمد عطية راغب المحامي، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة بالقاهرة، د.س.ن، 1960،
25. محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والتشريع والفقهاء، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011،
26. محمد مروان نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999،
27. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
28. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011،
29. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق، الطبعة الأولى 2009، الطبعة الثانية 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لسنة 2011.
30. نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة 2011، دار هومة، مكان النشر، بوزريعة، الجزائر، سنة 2011
31. هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات 17 في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2003.
32. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، الناشر دار المنظمة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987.
33. إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في الأصول محاكمات المدنية و الجزائية بين نص و الاجتهاد و الفقه، دراسة مقارنة، دار منشورات زين، 2011،
34. مكتبة الفقه الإسلامي، قرص مضغوط لشركة العريس للكمبيوتر - بيروت لبنان. ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد (الجزء 2 ص 632- الناشر دار المعرفة).

رابعاً: الرسائل والمذكرات

1. أبراق صبرينة، شنة مريم، جسم الإنسان في الثبات الجنائي في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017.

2. أبو الوفاء محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقہ الاسلامي الشريعة والقانون، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون الإمارات، 2002،
3. أحمد عبد العالي، البصمات المعتمدة في البحث الجنائي، أطروحة مقدمة لتيل شهادة دكتوراه، تخصص قانوني جنائي وعلوم جنائية، مصلحة الضمات الاجتماعي، وجدة، 2012،.
4. بدران جميلة، حدوش حبيبة، مشروعية الدليل الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق: قانون الجنائي والعلوم الجنائية، تخصص الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020-2021،
5. بطيحي نسيم، أثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011،
6. بن لاغة عقلية، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011،.
7. رزيقة محمودي وليلة مرخوف، الإثبات الجنائي بالبصمة الوراثية في ظل القانون 06-03، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص والعلوم الجنائية قسم قانون خاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017،
8. سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2015،
9. سويدان مفيدة سعد، نظرية الإقتناع الذاتي لتقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة .
10. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزئي في تقدير الإثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية علم الاجرام، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009 / 2010،

خامسا: المجلات والمؤتمرات

1. أبو بكر عبد لطيف العزمي ، تحقيق اثار المادية و ادلة المستمدة منه ، مجلة الامن العام ، العدد 69 ، 1975
2. إيناس هاشم رشيد، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد 2، 2012،
3. زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 11، 2010،

4. عباس فاضل السعيد، محمد عباس حمودي، إستخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافديين للحقوق، مجلد 11، العدد 41، د.ب.ن، 2009
5. العربي البوكري، سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجزائية، العدد 1، 2014.
6. العقيد أبو بكر عبد اللطيف عزمي، تحقيق الآثار المادية والأدلة المستمدة منه، مجلة الأمن العام العدد 69، 1975،
7. اللواء أحمد نيازي حتاتة، مجرم العصر الحديث، مجلة الأمن العام، العدد 24، 1964، ص 95.
8. محسن العبودي، القضاء وتقنيات الحامض النووي "البصمة الوراثية" المؤتمر العربي لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم المدينة، الرياض، 2007،
9. مكرم عبيد، استخدام مشروعية العقاقير المخدرة في الاستجواب، مجلة المحاماة المصرية، العدد 7، 8، سنة 1985،
10. موسى محمد عبد الخلف، ثورة الجينات، مجلة العربي، العدد 02، 5 سبتمبر 2000م

الفهرس

- أ..... الشكر والعرفان
- ب..... الاهداء
- ج..... الاهداء
- د..... قائمة المختصرات
- 1..... مقدمة

الفصل الأول:

الاطار النظري للدليل العلمي غير المشروع

- 7..... تمهيد
- 8..... المبحث الأول: ماهية الدليل العلمي المشروع وغير المشروع
- 12..... المطلب الأول: تعريف الدليل العلمي
- 12..... الفرع الأول: تعريف الدليل لغة
- 13..... الفرع الثاني: تعريف الدليل اصطلاحا
- 14..... الفرع الثالث : تطبيق الأدلة الجنائية
- 20..... المطلب الثاني: الوسائل العلمية الحديثة في مجال الاثبات الجزائي
- 21..... الفرع الأول: البصمة الوراثية
- 25..... الفرع الثاني: البصمة وراثية وبصمة الصوت
- 26..... الفرع الثالث: البصمة الوراثية وبصمة العرق
- 27..... الفرع الرابع: مقارنة البصمة الوراثية عن بصمات الوجه (العينين والأذن)
- 29..... الفرع الخامس: البصمة الوراثية وبصمة الأصابع
- المبحث الثاني: خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة والأجهزة الحديثة المستخدمة للكشف عن الجريمة
- 32.....
- 32..... المطلب الأول: خصائص الأدلة العلمية غير المشروعة

32	الفرع الأول: قاعدة عامة ومجردة
32	الفرع الثاني: قاعدة ملزمة
33	المطلب الثاني: الأجهزة العلمية الحديثة غير المشروعة للكشف عن الجريمة
33	الفرع الأول: استخدام أجهزة التصوير والتصنت
34	الفرع الثاني: التحليل التخديري
37	الفرع الثالث: جهاز كشف الكذب
41	الفرع الرابع: استخدام الأجهزة السمعية
42	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني:

القواعد القانونية المنظمة للأدلة العلمية غير المشروعة وأثارها القانونية

44	تمهيد:
45	المبحث الأول: مبدأ شرعية الحصول على الأدلة الإثبات ونزاهتها
58	المطلب الأول: مبدأ الوجاهية
62	الفرع الأول: الغاية من جمع الأدلة:
63	الفرع الثاني: الحق في الصمت:
66	الفرع الثالث: عدم الاعتبار السوابق القضائية دليلاً للإدانة
68	الفرع الرابع: عدم حضور المتهم ليس دليلاً على الإدانة
70	المطلب الثاني: الموقف القانوني من الدليل غير المشروع
73	الفرع الأول: الأساليب العلمية الحديثة في ارتكاب الجرائم
73	الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تحديد مشروعية الأدلة
82	المبحث الثاني: أثار القانونية للاستخدام الأدلة العلمية غير المشروعة
82	المطلب الأول: مفهوم البطلان
82	الفرع الأول: تعريف البطلان

85	الفرع الثالث: بطلان إجراءات جمع وتقديم أدلة الإثبات
87	المطلب الثاني: بطلان جهة المختصة بالفصل
91	الفرع الاول: آثار البطلان
91	الفرع الثاني: بطلان الادلة اثناء المحاكمة
94	خلاصة الفصل الثاني
101	قائمة المصادر والمراجع
108	الفهرس

ملخص

تهدف هذه الدراسة بالأساس إلى مناقشة اشكالية مدى تمتع أدلة الاثبات الجزائية بالحجية القانونية من خلال استعراض بعض أدلة الاثبات الجزائية و تقسيمها الى أدلة اثبات تقليدية بالإضافة إلى أدلة الاثبات المستحدثة و منها (كالأدلة البيولوجية كالبصمة الوراثية و تحليل الدم)، بالإضافة الى التطرق الى أدلة التقنية (و منها الدليل الالكتروني و التسجيل الصوتي و التصنت الهاتفية).

و بالنظر الى تطور وسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم تعددت ادوات البحث عن دليل لإثبات مرتكب الواقعة الاجرامية و يبقى أمر الأخذ الادلة الجزائية في ظل التشريع الجزائري مرتبط باقتناع القاضي الجزائري، و حتى يتسنى القاضي الاقتناع يبقى النظر في مدى صحة الاجراءات تجميع هذه الادلة ومراعاة مدى مشروعية الحصول على هذه الأدلة.

Abstract

This study primarily aims to discuss the issue of the legal probative value of criminal evidence by reviewing various types of criminal evidence, dividing them into traditional evidence and modern forms of evidence, including biological evidence such as DNA and blood analysis. The study also addresses technical evidence, including electronic evidence, audio recordings, and phone tapping.

Given the evolution of the methods used in committing crimes, the tools for uncovering evidence to identify the perpetrator have become increasingly diverse. In the context of Algerian legislation, the acceptance of criminal evidence remains subject to the discretion and conviction of the Algerian judge. For the judge to be convinced, it is essential to examine the legality and validity of the procedures used to collect such evidence, and whether the evidence was obtained in a lawful manner.