



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية  
مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع  
أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص  
في موضوع:

# التكنولوجيا الحديثة والعدالة الجنائية

تحت إشراف الأستاذ:  
الدكتور محمد بوزلافة

إعداد الطالب الباحث:  
أنوار المكيوي

## لجنة المناقشة

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس رئيسا  
أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس مقرر  
أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بفاس مقرر  
الحقوق بفاس  
أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس مقرر  
بمكناس

د. محمد بوزلافة  
د. سعاد التياي  
د. نادية حموتي  
د. هشام حموني

السنة الجامعية: 2021/2020

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

قال الله تعالى:

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ  
الْحَكِيمُ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية: 32

وقوله تعالى:

﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ ۖ بَلَىٰ ۖ قَادِرِينَ  
عَلَىٰ أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾

صدق الله العظيم

سورة القيامة الآية : 3 و4.

## شكر وتقدير

أشكر الله العلي العظيم الذي أنعم علي بنعمة العقل والدين القائل في محكم التنزيل (وفوق كل ذي علم عليم) سورة يوسف: الآية 76.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه" (رواه أبو داود). وأخص بالشكر والتقدير وعظيم الامتنان:

أستاذي الفاضل الدكتور محمد بوزلافة، عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، لتفضل سيادته بالإشراف على هذه الأطروحة، فشكرا له على مجهوداته العلمية والمنهجية والتوجيهية الصائبة، التي تركت أثراً ملموساً طبع سائر صفحات هذا البحث، فلم ييخل علي يوماً بفكره ولا بوقته النفيس ولا علمه الفياض رغم عظم مسؤولياته، حيث قدم لي نموذجاً إنسانياً يحتدى به، فكان نعم الأخ والمعلم والمرشد والموجه.

الدكتورة سعاد التيالي، لتفضل سيادتها بقبول المشاركة في عضوية لجنة المناقشة، واثراءها بملاحظات القيمة والحكم على الأطروحة. الدكتورة نادية حموتي، لتفضل سيادتها بقبول حضور هذه المناقشة من أجل لفت الانتباه لكل تصحيح أو تنميم.

الشكر موصول للدكتور هشام حموني، على قبوله المشاركة في عضوية لجنة المناقشة من أجل إغناء النقاش العلمي، وتقييم هذا العمل. وأخيراً، أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كافة أسرة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس.

## إهداء

إلى المنهل العذب الفرات الذي غمرني بحبه وعطفه وجوده، إلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمه الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، إلى أغلى الأحباب.

" أمي الحبيبة أطال الله في عمرها "

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل إسمه بكل افتخار، إلى من استلهمت من دعائه خطوات حياتي وثبات عزيمتي، إلى الذي حثني على طلب العلم كل هاته السنين.

" أبي العزيز أطال الله في عمره "

إلى توأم روحي ورفيقة دربي، إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة، إلى ظلي الذي أنعم بدفئه وحبه، فأعيش على وفائه ورقته.

" زوجتي "

إلى بهجة عمري وشموع وجودي وأزهار دنيتي، إلى فلات كبدتي.... أمني في غد مشرق لا تغيب فرحته.

" فاطمة الزهراء وأيمن "

إلى من شاركوني ذكرياتي، فأغرقوني بالحب والوفاء، إلى من استظل بظلال قاماتهم الوافرة، إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير.

" إخوتي عادل، نجوى، أناس وشيماء "

إلى كل أفراد عائلتي، أصدقائي وزملائي في العمل

لكم جميعا أهدي عملي المتواضع هذا

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة، وأخص بالذكر صديقي العزيز

حسن فكري.

أنوار المكيوي

لائحة المختصرات

|         |                                    |
|---------|------------------------------------|
| ج       | : جزء                              |
| ج ر م   | : الجريدة الرسمية المغربية         |
| د ت ط   | : دون تاريخ الطبع                  |
| د ت ط م | : دون تاريخ الطبع ومكانه           |
| ص       | : صفحة.                            |
| ض ش ق   | : ضابط (أو ضباط) الشرطة القضائية   |
| ط       | : طبعة                             |
| ظ ش     | : ظهير شريف                        |
| ع م     | : عدد مزدوج                        |
| ع       | : عدد                              |
| ق ج ج ف | : قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي |
| ق ج ج م | : قانون الإجراءات الجنائية المصري  |
| ق غ م   | : قرار غير منشور                   |
| ق ل ع   | : قانون الالتزامات والعقود         |
| ق م ج   | : قانون المسطرة الجنائية           |
| ق م م   | : قانون المسطرة المدنية            |
| ق ج م   | : القانون الجنائي المغربي          |
| م       | : المادة                           |
| م س     | : مرجع سابق                        |

## Liste des Abréviations

|            |                                                                |
|------------|----------------------------------------------------------------|
| ▪ Art      | : Article                                                      |
| ▪ Coll     | : Collection                                                   |
| ▪ D .E.S.A | : Diplôme des Etudes Supérieures Approfondies.                 |
| ▪ D        | : Dalloz                                                       |
| ▪ E D      | : Ecole doctorale                                              |
| ▪ Ed       | : Edition                                                      |
| ▪ In       | : Dans                                                         |
| ▪ N        | : Numéro                                                       |
| ▪ Op.cit   | : Opus Citatum (ouvrage précité)                               |
| ▪ P        | : Page                                                         |
| ▪ PUAM     | : Presse universitaire D'aix Marseille                         |
| ▪ PUF      | : Presses universitaire de France                              |
| ▪ R        | : Revue                                                        |
| ▪ REMALD   | : Revue Marocaine d'Adminstration Locale et de Développement.  |
| ▪ RIDP     | : Revue Internationale de Droit Pénal.                         |
| ▪ RICPT    | : Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique. |
| ▪ RSC      | : Revue de sciences Criminelles et du Droit Comparé.           |
| ▪ T        | : Tome                                                         |
| ▪ w.w.w    | : World Wide Web                                               |
| ▪ S        | : Suivant.                                                     |

## مقدمة:

الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم البشرية نفسها، صاحبت الإنسان منذ بدء حياته على وجه البسيطة، إذ أنها بدأت مع الخلق الأول، عندما طوعت لقابيل نفسه قتل هابيل فقتله، خارقاً بذلك أول قاعدة من قواعد السلوك الاجتماعي، كما بين القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ {27} لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ {28} إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمُكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ {29} فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ<sup>1</sup>، وإذا كان القضاء على الجريمة وإيجاد مجتمع خال منها يعد مطلباً طويلاً يستحيل تحقيقه، إلا أن الأمل يبقى في إمكانية حصرها في أضيق الحدود من خلال كشفها وملاحقة مرتكبيها والوصول إليهم وتقديمهم إلى العدالة<sup>2</sup>.

ولتحقيق هذا الهدف النبيل كان لابد من البحث عن الطرق والوسائل والعلوم المقررة شرعاً وقانوناً، التي تساعد جهات التحقيق على اختلاف مواقعها في الوصول إلى الحقيقة في الكثير من الجرائم من خلال البراهين والإثباتات والأدلة المبنية على أسس علمية وفنية سليمة، قادرة على إثبات الجرم وربطه بالجاني أو الجناة.

فلاشك أن عالم الجريمة في عصرنا الحالي قد تطور تطوراً مذهلاً وسريعاً من جريمة تقليدية ذات العلاقة الثنائية بين الجاني والمجني عليه، إلى جريمة معاصرة بشتى أنواعها الإرهابية والمنظمة والعابرة للقارات. ولقد ساعد هذا التطور في عالم الجريمة، ذلك التقدم الذي شهده العالم خلال النصف الثاني من القرن العشرين في كافة مجالات التكنولوجيا في الاتصال والانتقال والإعلام، حيث استخدمت كافة تقنيات العلم الحديث في التخطيط للجريمة وتنفيذها، واستغلت جماعات الإجرام التقدم العلمي والتكنولوجي وجعلت من مبتكرات العلم والتقنية أداة سائغة في أيديها، فاستغلوا استغلالاً سيئاً لتحقيق مآربهم الخبيثة المدمرة، ولاشك أن تفاقم مشكلة الجريمة المعاصرة يفرض على علماء الاجتماع ورجال الأمن والقانون، بحكم الواجب والمسؤولية أن يتصدوا لها بالبحث العلمي والأسلوب العلمي المستنير<sup>3</sup>، الأمر الذي يحتم على أجهزة العدالة الجنائية أن تعيد النظر من جديد في وسائل الإثبات التقليدية، والتي قد تقف عاجزة أمام هذه الأبعاد للجريمة المعاصرة، ولاشك أن أول الوسائل الناجعة في هذا المجال هو الأخذ بأحدث الأساليب ووسائل التكنولوجيا الحديثة التي

<sup>1</sup> - سورة المائدة، الآيات 27-30.

<sup>2</sup> - منصور عمر المعاينة: "الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 21.

<sup>3</sup> - منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 47.

ترتكز في أبحاثها وعملها على الوصول إلى الدليل المادي الملموس كأفضل وسيلة لإسناد الجرم إلى مرتكبيه وتقديم دليل إدانتهم في إطار من الشرعية والنظام<sup>1</sup>.

وما يزيد في الأمر تعقيداً أن وثيرة تطور البشرية خلال القرن الماضي تزايدت بشكل مطرد، والأمر ليس مقتصرًا على دخول المعلومات في حياة الإنسانية، بل إن التكنولوجيا باتت تظهر في حياتنا اليومية بصور شتى. فمن الطاقة الكهربائية إلى وسائل النقل المتطورة إلى أجهزة الحاسوب المتنوعة إلى البطاقات المصرفية الممغنطة إلى أجهزة الإنذار الرقمية إلى أجهزة الحاسوب السمعية والبصرية النهارية والليلية إلى آلات التصوير الضوئية والرقمية الفائقة الدقة إلى وسائل الاتصال السلكية منها واللاسلكية التي باتت تغطي الكرة الأرضية بأرجائها جمعاء، وغيرها الكثير من الوسائل التكنولوجية الحديثة، نجد أن الإنسان المعاصر محاطًا بالعديد من الأجهزة الحديثة، وبات يعتمد عليها بشكل أساسي، بحيث أصبح من الصعب على الفرد أن يتخلى عن أغلب الوسائل التكنولوجية المساعدة تلك إذا ما أراد أن يواكب أقرانه للعيش في المجتمع<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق نجد أن أجهزة الشرطة والعدالة الجنائية اهتمت باختيار وتدريب كوادرها، كما تزايد الاهتمام بالإمكانيات المادية من تسليح وأجهزة اتصال ووسائل انتقال وحاسبات آلية وأجهزة علمية متطورة تستخدم في مكافحة وضبط الجريمة والمجرم والكشف عن الآثار المادية ورفعها ومضاهاتها بالإضافة إلى أجهزة التسجيل والتصوير، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل نشطت الشرطة الجنائية الدولية والمنظمات الأمنية الدولية، وتزايد التعاون الدولي في مجال مكافحة وضبط الجريمة وتسليم المجرمين لعدم إفلات المجرم من العقاب<sup>3</sup>.

لاشك أن المغرب قد عرف تحولات بنيوية على قدر كبير من الأهمية في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوقية، انعكست على طبيعة التشريعات الجنائية وقوانين الإجراءات الجنائية والقواعد التي تقوم عليها أنظمة العدالة الجنائية. فكان ضروريا العمل على تحديث هذه الأنظمة وتطوير منطلقاتها لتستجيب لمتطلبات مكافحة الجريمة وحماية ضحاياها، خاصة بعد أن تعقدت أشكالها وتنوعت مظاهرها وسبلها التي أصبحت تعرف تطورا يستفيد مما تتيحه التكنولوجيا الحديثة، مما تزايد معه خطورتها على القيم والمصالح العليا للدولة بل لمجموع دول المعمور، بعدما أصبحت الجريمة تتجاوز الحدود الوطنية وتتخذ بعدا معولما، وتشكل أحد أبرز تحديات العولمة للدول.

<sup>1</sup>- نفس م س، ص 48.

<sup>2</sup>- نصر شومان: "التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي"، دار النشر غير مذكورة، طبعة 2011، ص 23.

<sup>3</sup>- محمد محمد عنب: "استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي"، مطبعة السلام الحديثة الإسماعيلية، مصر 2007، ص 4.



## أولاً: السياق المفاهيمي

### 1- التكنولوجيا :

**لغة:** تتكون من جزأين "التكنو" و"لوجيا"، الأول يعني الفن والصناعة، والثاني يعني علم، تماثلها بعض الكلمات مثل الجيولوجيا والبيولوجيا.

**اصطلاحاً:** التكنولوجيا عملية شاملة تقوم بتطبيق العلوم والمعارف بشكل منظم في ميادين عدة لتحقيق أغراض ذات قيمة عملية للمجتمع.

وتعرف التكنولوجيا بأنها الاستخدام الأمثل للمعرفة العلمية وتطبيقاتها وتطويرها لخدمة الإنسان ورفاهيته.

ويعرفها البعض الآخر بأنها التطبيق المنظم للمعرفة، والعلوم الأخرى المنظمة في مجال معين، أو التطبيق العلمي الذي يتعلق بالعلوم الطبيعية بهدف الحصول على نتائج علمية محددة، بمعنى أن التكنولوجيا تعتبر الجانب التطبيقي للمعرفة والنظريات العلمية لتحقيق أهداف محددة.

**2- العدالة الجنائية:** هي نظام من الممارسات والمؤسسات للحكومات التي تستهدف دعم الرقابة الاجتماعية وردع وتخفيف الجرائم ومعاقبة المنتهكين للنظام مع عقوبات جنائية مع إعادة التأهيل.

وتعرف العدالة الجنائية من الناحية التقنية الإدارية بكونها: "معالجة الجريمة ورصد إجراءاتها الجنائية، بأجهزة متخصصة تقوم بتطبيق القانون وتنفيذ العقاب على الجناة"<sup>1</sup>.

وقد خاض الفلاسفة والمفكرون قديماً وحديثاً في مفهوم العدالة باعتبارها من المبادئ التي تثير في نفس الإنسان إحساساً عميقاً بالمُثل العليا والقيم السامية، ورغم ذلك لا يوجد إجماع عام حول مفهوم العدل والعدالة لتعدد السياقات المرتبط به فهمها<sup>2</sup>، فالعدل هو الطريق الذي نصل من خلاله إلى العدالة، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف مقارباتها إلا أن النتيجة في الأخير واحدة مهما اختلفت المفاهيم.

<sup>1</sup>- محمد أمين البشري: العدالة الجنائية ومنع الجريمة ، دراسة مقارنة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى الرياض، 1997 ص 21.

<sup>2</sup>- لم يستطع فلاسفة القانون الوضعي الاتفاق فيما بينهم حول تعريف العدل ومصادره وكيفية تحقيقه بين الأفراد والجماعات ولعل عدم استقرار المذاهب السياسية وتعدد الإيديولوجيات كان وراء اختلاف المواقف الفلسفية، في حين على العكس من ذلك تماماً في الفقه الجنائي الإسلامي، للعدل تعريف متفق عليه ومصادر ثابتة لم يختلف حولها الفقهاء، وللإسلام نظرية ثابتة في العدل وفي القرآن والسنة ما يقرر أسباب العدل وضرورة تأمينها باعتبار العدل هدفاً أساسياً جاءت الرسالة المحمدية لتحقيقه، والعدالة الجنائية جزء لا يتجزأ من مفهوم العدل الواسع، الذي يشمل تمكين أصحاب الحقوق من حقوقهم ورد الأمانات إلى أهلها كما يشمل العدل في النفس وفي النفوس الغير وأعراضهم وأموالهم.

فالعدالة في اللغة العربية صفة مشتقة من العدل الذي هو ضد الجور، وهو الإنصاف والتوسط في الأمور بين طرفي الإفراط والتفريط، والعدل أن يزن الناس كل شيء بالقسطاس فلا يتجاوز أحد على أحد، لا قولاً ولا فعلاً ولا يتعدى أحد على أحد لا في المال ولا في الجسد. وقد ورد العدل في القرآن الكريم دالاً على عدة معان منها العدل في الحكم، وعبر عنه بالقسط في قوله تعالى: **(إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ)**<sup>1</sup>، والعدل في القول ومنه قوله تعالى: **(وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذِي قُرْبَى)**<sup>2</sup>.

أما في الاصطلاح فالعدالة عدة إطلاقات منها ما ينصرف عند ذكره إلى الفرد الموصوف به كعدالة الشاهد وعدالة القاضي، ومنها ما ينصرف إلى المعنى الأعم من ذلك، وغالباً ما يكون هذا الاستعمال الأخير مركباً، أي موصوفاً بوصف يجعله متسماً بالعموم والشمول، كالعدالة الاجتماعية، العدالة القضائية والعدالة الجنائية<sup>3</sup>.

فقد عرفت العدالة بأنها اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، مع المحافظة على المروءة، وهذه هي العدالة المتطلبة في الشاهد وفي القاضي<sup>4</sup>، وعرفها أحد المعاصرين<sup>5</sup> بأنها شعور كامن في النفس عن العقل السليم، يوحي به الضمير المستتير ويهدف إلى إتياء كل ذي حق حقه. ويعني مفهوم العدالة من بين ما يعنيه التصرف وفق القوانين والتشريعات من أجل حماية الحق في الحياة والحق في المساواة والحق في الإنصاف والتكافؤ والالتزامات بين أفراد المجتمع، في علاقاتهم مع باقي سلطات ومكونات الدولة، وهو أمر يجعل العدالة تنظم العلاقة بين الدولة والأفراد، وبين الأفراد في علاقاتهم ومصالحهم البينية التي قد تتعارض أحياناً كما قد تتكامل إذا أحسن تدبيرها مؤسسياً<sup>6</sup>، وانطلاقاً من أن العدالة مرتبطة بالحق الوضعي فإنها تجعل الحق يحتكم في حدوده إلى القوانين والتشريعات المتعاقد أو المتوافق عليها اجتماعياً، بشكل يجعله يراعي حقوق الآخرين في إطار الحرية الفردية المطلقة بمنطق كون منتهى حرية الفرد هو عدم الاعتداء على حرية الغير وحقوقه، ومنتهى حدود السلطة هو عدم تجاوز الحريات والحقوق الأساسية للفرد.

<sup>1</sup>- سورة المائدة، الآية 24.

<sup>2</sup>- سورة الأنعام، الآية 132.

<sup>3</sup>- العدالة الجنائية وهي نسبة إلى القانون الجنائي بمفهومه الواسع الذي يشمل على قانون العقوبات وقانون الإجراءات، الأول يحدد الجرائم ويبين عقوباتها وهدفه الدفاع عن المصالح والقيم التي يحرص عليها المجتمع ويعمل على حمايتها، أما الثاني فيحدد الإجراءات التي يجب على السلطات اتباعها من أجل الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة المنصفة أمام القضاء العادل، ثم تنفيذ الحكم لذلك فإن حقوق الأفراد وحررياتهم قد تقيد أو تمس من أجل حماية تلك القيم والمصالح.

<sup>4</sup>- ابن منظور، "لسان العرب"، 431/11.

<sup>5</sup>- عوض محيي الدين: "الحق في العدالة الجنائية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص2.

<sup>6</sup>- محمد الليدي: "المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الملحق القضائي، ع25، أكتوبر 1992، ص11.

ويقصد بالمفهوم المركب للعدالة الجنائية<sup>1</sup> تلك العدالة المتصلة بالجريمة، أي العدالة في الإجراءات الجنائية وما يتصل بها، وهي مجموعة من المكونات المتعاونة فيما بينها من أجل تحقيق العدل والإنصاف خلال مختلف مراحل الدعوى<sup>2</sup> باعتبارها أمراً ضرورياً وركناً أساسياً لحماية حقوق الإنسان المتابع بارتكاب جريمة من الجرائم وذلك من خلال تمكينه من وسائل الدفاع عن نفسه وحقه في إثبات براءته ومبادئ خاصة بمعاملة المعتقلين والحق في محاكمة عادلة، من قبل محكمة مستقلة ومحيدة، وغيرها من الأسس المكرسة في التشريعات سواء الدولية منها أو الوطنية<sup>3</sup>، على اعتبار أن العدالة الجنائية هي الوسيلة المثلى لحماية الحقوق والحريات، عن طريق إرساء مقتضيات جنائية متكاملة القواعد والشروط، تكفل مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء على كل مجرم مع حماية حريته الشخصية وكفالة حقه في الدفاع، وتتوخى العدالة الجنائية بهذا المفهوم الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة، وفي الوقت نفسه تقويم سلوك الجاني الذي خرج عن إطار المجتمع مع ضمانها لحق كل متهم في أن يتمتع بمحاكمة تتيح له الحق الكامل في الدفاع عن نفسه حتى تنتهي المحاكمة إلى قرار سليم سواء بالإدانة أو البراءة.

### للم ثانية: التأصيل التاريخي لوسائل الإثبات

#### 1- الفكر الجنائي والعلوم الجنائية:

لما كان الإنسان في العصور القديمة يقترب الجريمة بأسلوب بدائي يتناسب مع وسائل عصره كانت وسائل الإثبات تقوم على إحساسات شخصية قد تكون صحيحة أو خاطئة، بعدها كانت أساليب التحقيق تعتمد على السحر والشعوذة، وكان الكهنة هم الذين يتولون القضاء، حيث كان قدماء المصريون يقومون بتعذيب المتهم بطرق مختلفة إلى أن يعترف باقتراه للجريمة<sup>4</sup> وأي اعتراف يصدر عن الجاني أثناء تعذيبه يقوم الكاتب بتدوينه.

<sup>1</sup>- محمد عبد الله ولد محمدن: "حقوق الإنسان والعدالة الجنائية"، الرياض، الطبعة الأولى 2010، ص27، جامعة نايف للعلوم الأمنية.

<sup>2</sup>- رغم وفرة المؤلفات والمراجع التي تناولت مسألة العدالة الجنائية، قل أن يجد القارئ بين طياتها تعريفاً واضحاً للعدالة الجنائية، إذ يلجأ الكاتب عادة إلى تحديد عناصرها دون الخوض في مفهومها وقد يعزى ذلك في المقام الأول إلى صعوبة الاتفاق حول مفهوم العدل، كما أن أغلب الكتاب اهتموا بتحديد الضمانات أكثر من اهتمامهم بوضع تعريف محدد للعدالة الجنائية.

<sup>3</sup>- Justice ! ce mot fort de symbole, « emprunté au cours de l'histoire de multiples visages, il a aussi bien incarné l'aspiration de la victime d'une infraction qui souhaite légitimement être entendue dans sa volonté de voir punir le coupable que celle de la personne injustement mise en cause qui attend de la société qu'elle reconnaisse son innocence, la justice pénale doit alors assurer un équilibre entre deux intérêts également puissants, également sacrés, qui veulent à la fois être protégés, l'intérêt général de la société qui veut la justice et prompt répression des délits, l'intérêt des accusés qui est lui aussi un intérêt également social et qui exige une complète garantie des droits de la collectivité et de la défense. Pierre Bolze, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale », thèse en vue de l'obtention du grade de doctorat en droit privé, droit pénal, soutenue le 17-12-2010, university Nancy, p.10.

<sup>4</sup>- محمد راجع حمود نجاد: "حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، رسالة دكتوراه، د ت ط، ص115.

ولدى اليونان كان أرسطو يري بأن التعذيب أحسن الوسائل للحصول على الاعتراف<sup>1</sup>، أما الرومان فلم يكن الاعتراف لديهم قوة ملزمة، بل كان يترك لتقدير القاضي واقتناعه الحر<sup>2</sup>.

وفي روما القديمة لم يخضع المواطن الحر للتعذيب، على خلاف العبد الذي كان يعذب أثناء استجوابه، أما المواطن الروماني فلم يكن يخضع لأي ضغط أو إكراه أثناء استجوابه، بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر ولكن سكوته على الإجابة يعتبر بمثابة اعتراف<sup>3</sup>.

أما في العصور الوسطى كان الإعتقاد أن دليل الإثبات الوحيد ينحصر في الاعتراف، وكان التعذيب الوسيلة المثلى للحصول عليه وبأي وسيلة كانت، كما أن التعذيب نفسه كان يبدو أمراً طبيعياً<sup>4</sup>.

وبقي الحال على ما هو عليه إلا أن صدر في فرنسا ما يسمى بالمرسوم الجنائي الكبير لسنة 1670، حيث قسمت المادة 164 منه التعذيب إلى نوعين:

**أ- في مرحلة التحقيق:** الهدف من التعذيب في هذه المرحلة هو إجبار المتهم على الاعتراف، فإذا تحمل المتهم التعذيب، فإن العقوبة تخفف، أما إذا اعترف فإنها تشدد.

**ب- في مرحلة المحاكمة:** في هذه المرحلة طبق التعذيب لإجبار المتهم على الاعتراف على شركاء في الجريمة، وكان التعذيب يتخذ صوراً عديدة بواسطة الحذاء الثقيل أو الزيت المقلي، وأصبح معترفاً به ليتم استجواب المتهم ثلاثة مرات: الأولى قبل التعذيب والثانية أثناء التعذيب والثالثة بعد التعذيب<sup>5</sup>.

بدأت طرق التعذيب تتلاشى تدريجياً منذ قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 وحتى بداية القرن 19 في كافة المجتمعات، منذ ذلك الحين، أجمعت الإنسانية على تطوير العلوم واستحداث الأساليب العلمية التي يستعين بها المحقق في التحقيق لكشف الحقيقة واستبعدت الأساليب القديمة غير الإنسانية وبدأ منذ ذلك التاريخ العمل على تطوير نظام الإثبات وخطى التحقيق الجنائي خطوات كبيرة في ظل تطور العلوم والوسائل العلمية، حيث أنشأت الأجهزة الأمنية المخابر والمعامل العلمية والمعاهد الجنائية واهتمت بالعنصر البشري بالتكوين في جميع الفروع لمكافحة الجريمة وانتهج الأسلوب العلمي في مكافحة الجريمة ومرتكبيها، حيث يستخدم هذا الأسلوب العلوم والتقنيات وأجهزتها في خدمة العدالة وأجهزة الأمن وذلك بالاستفادة من الوسائل العلمية.

<sup>1</sup>- سامي صادق الملا، "اعتراف المتهم"، رسالة دكتوراه، ط3، 1986، مصر، ص1.

<sup>2</sup>- حسب صادق المرصفاوي، "قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي"، ص106.

<sup>3</sup>- عمر الفاروق الحسيني، "تعذيب المتهم لحمله من الاعتراف"، المطبعة العربية الحديثة، 1986، القاهرة، ص11-12.

<sup>4</sup>- هلالى عبد الإله أحمد عبد العال، "الحقيقية الفلسفية العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي"، 1987، ص51.

<sup>5</sup>- م.س، ص51.

## 2- الشريعة الإسلامية:

في الوقت الذي كانت تسود في الغرب وسائل التعذيب للحصول على الاعتراف وهي وسائل غير عادلة وغير معقولة وتعكس الظلام والجهل الذي كان يسود أوروبا، كان نور الإسلام قد نشر في البلاد الإسلامية مبادئ العدل والسلام بفضل مبادئه الحكيمة التي تحمي حقوق الإنسان وكرامته، حيث اعتمد التحقيق على أدلة شرعية وضعت لها قواعد وهي: الإقرار، البينة، اليمين، الشهادة، حيث وردت عدة آيات في هذا الشأن نذكر منها:

قال تعالى: ﴿أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾<sup>1</sup>.

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾<sup>2</sup>.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾<sup>3</sup>.

﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾<sup>4</sup>.

فالقاضي حر في تقدير الأدلة والتأكد من صحتها وذلك تطبيقاً لحديث الرسول (ص): "ادروا الحدود بالشبهات فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطأ في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة" وهذا الحديث الشريف يقرر مبدأ متفق عليه في الوقت الحاضر وهو "أن الشك يفسر لصالح المتهم" وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على اليقين والجزم لا على الظن والاحتمال.

كما اعتمد العرب على بعض طرق الإثبات المعروفة حالياً كأدلة الفراسة والمضاهاة والفحص والحيل العقلية، وكان يقوم بكافة أعمال التحقيق الخليفة أو القاضي.

ومن أشهر القضاة الذي ضربت ببراعته الأمثال القاضي إياس بن معاوية الذي عاش في زمن الأمويين، حيث أن رجلين اختصما إليه ذات يوم في قطفتين إحداهما حمراء والأخرى خضراء، وكان أحدهما قد دخل الحوض ليغتسل ووضع قطيفته، ثم جاء الرجل الثاني فوضع قطيفته بجانبها ثم دخل واغتسل وخرج قبل الأول وأخذ قطيفة الأول، فطالبه

<sup>1</sup>- سورة آل عمران آية 81.

<sup>2</sup>- سورة النساء آية 58.

<sup>3</sup>- سورة الحجرات، آية 6.

<sup>4</sup>- سورة النساء، آية 15.

بردها فزعم أنها له فسأل إياس الأول: ألك البينة؟، فقال: لا، فأمر إياس أن يأتوه بمشط فلما جيء به مشط رأسيهما، فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر ومن الثاني صوف أخضر، ففضى بتسليم القطيفة الحمراء للأول والخضراء للثاني.

### 3- التطور العلمي في خدمة العدالة:

لعل أهم ما يميز العصر الحالي عن غيره من العصور، هو ما نشهده اليوم من تطورات علمية وتكنولوجية متسارعة، تركت بصماتها الواضحة في كافة مجالات الحياة، بحيث نستطيع القول بأنه لم يعد هناك شأن يتصل بالحياة الإنسانية إلا وطاله نصيب من هذا التطور المثير، الذي أحدث ثورة أدخلت البشرية في عصر جديد، وكما هو الحال في العصور المنصرمة، فمع كل تطور في الوسائل والأدوات صاحبه تغيير في المفاهيم وأنماط السلوك البشري بما في ذلك الجريمة، التي لم تكن هي الأخرى بمنأى عن هذا التطور المدهش.

نتيجة لذلك، تطورت الجريمة تطورا مذهلا في أساليبها ومناهجها، فبعد أن كانت تتسم بالبساطة والوضوح أصبحت تتسم بالتنظيم المحكم، وتنفذ عبر شبكات دولية باعتماد وسائل وتقنيات جد متطورة، فاقت في بعض الأحيان إمكانات الأجهزة المعنية بمكافحة الجريمة ذاتها، فضلا عن ذلك صار الجناة من ذوي الكفاءات والمؤهلات العلمية، ففي سبيل الوصول إلى أغراضهم الإجرامية، باتوا يلجؤون إلى تسخير ثمار العلم إلى أبعد الحدود، الشيء الذي مكنهم في كثير من الحالات من إخفاء جرائمهم ومحو آثارها، مما زاد من صعوبة كشفها واستجلاء غموضها ألقى على عاتق القائمين بمكافحة الجريمة عبئا شديدا ومهما جساما تفوق القدرات المتاحة لهم، سواء من الناحية القانونية أو التقنية.

أمام هذا الوضع، بات لزاما على الأجهزة الأمنية والتحقيقية، لكي تؤدي دورها المنوط بها على نحو أفضل، أن تعيد النظر بصورة جدية في الوسائل والأساليب التقليدية، التي كثيرا ما أبانت التجربة عن قصورها وعدم نجاعتها في مجال الإثبات الجنائي، واعتماد وطرق وأساليب حديثة قوامها العلم والمعرفة واستغلالها في خدمة الأمن والعدالة.

ولهذا الغرض، أخذت معظم أجهزة العدالة الجنائية على اختلاف مواقعها، تنهل من معطيات العلوم الحديثة، وتعمل على تطبيقها في حقل الإثبات الجنائي، أثناء مرحلة البحث عن الأدلة وتقديمها أمام القضاء، معلنة بذلك عن بزوغ فجر جديد يعتمد على الدليل العلمي<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- الدليل العلمي: هو ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي علمي، يدور حول تقدير عناصر مادية أو شخصية، ويستند هذا النظام على معطيات العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو براءته منها، فهو يركز على أسس علمية وتقنية متقدمة وفق ضوابط معينة ذات نتائج محددة دقيقة وواضحة، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق التي أصبحت قاطعة الدلالة بفضل هذه الأساليب العلمية، فتضفي بذلك على اقتناع القاضي جزمًا وبقينًا، وتساعد على تقليل الأخطاء القضائية، وهذا ما جعل البعض يرى أن الوسائل العلمية في الإثبات تخلق لدى القاضي نوعا من الاقتناع المفروض عليه، أي أنها تؤثر على حرية القاضي في الاقتناع وتجعل منه أداة لإعلان ما تسفر عنه هذه الوسائل



كنظام للإثبات، وذلك من خلال الاستعانة بأساليب علمية حديثة في مكافحة الجريمة على اختلاف أشكالها ومظاهرها.

ومن هنا أصبحت الآثار المادية المتخلفة عن الجريمة تكتسي أهمية بالغة في الوقت الراهن بفضل العلم الحديث الذي أدى إلى إنشاء المختبرات الجنائية لفحص هذه الآثار من طرف خبراء متخصصين في شتى ميادين العلوم كالكيمياء والبيولوجيا والفيزياء والطب وغيرها، عن طريق استخدام أحدث التقنيات المتطورة التي لا تزال في تطور مستمر ومتزايد، فبعدما كانت مصالح الأدلة الجنائية تعتمد على بصمات الأصابع فقط، أصبحت اليوم تستخدم بصمات العينين والشففتين وكذا بصمات الصوت والرائحة والبصمة الجينية، ناهيك عن معالجة مختلف الآثار المادية عن طريق التحاليل الكيميائية المختبرية لإفرازات جسم الإنسان كالدّم ومسام العرق واللّعاب والمني..إلخ، فضلا عن استخدام مختلف أنواع الأشعة في مجال الكشف عن الجريمة للتعرف عن الهوية.

ونظرا للأهمية القصوى التي أصبحت تكتسيها الآثار المادية التي يخلفها الجاني في مسرح الجريمة، فقد لجأت معظم الأجهزة الأمنية في الدول المتقدمة إلى تكوين ضباط الشرطة القضائية متخصصين في جمع الأدلة من مسرح الجريمة، إذ يحافظون على تلك الآثار من العبث بها وتنظيم عملية رفعها وتحريزها ونقلها إلى المختبر الجنائي، بطريقة فنية تكفل الاستفادة منها في استخلاص النتائج الدالة على ظروف وملابسات الحادث أو صفات ومميزات الفاعل أو الأدوات التي استعملها في ارتكاب الجريمة.

لقد استطاعت وسائل الإثبات الحديثة، التي كشف عنها العلم الحديث، أن تزود القاضي الجنائي بأدلة قاطعة، تثبت أو تنفي العلاقة القائمة بين المتهم والجريمة، وأصبح القضاء يعول عليها بشكل أساسي كأدلة فنية تؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة، لما توفره من عناصر تساهم في تكوين قناعة القاضي الجنائي، وبما تتميز به من أصول الثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية، فالجاني اليوم مهما حاول التكرّر أو تضليل العدالة، يمكن الاستدلال عليه وكشف شخصيته من خلال الآثار المادية التي يتركها في مسرح الجريمة أو في الأماكن التي حل بها، والمتمثلة في بصمات أصابعه أو رائحة جسمه أو ما يتخلف عنه من إفرازات كالبول والعرق وما في حكمها<sup>1</sup>.

---

من نتائج من خلال رأي الخبير دون أي تقدير من جانب القاضي لهذه النتائج، ومن ثم يصير الخبير هو صاحب القول الفصل في القضية. (انظر: وصفي هاشم عبد الكريم الشرع، الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص38، د. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج3، 1981، ص75، د. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج1، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1993، ص80).

<sup>1</sup>- انظر في هذا الصدد: مصطفى كامل شفيق، "البقع الدموية"، السلسلة الأمنية، الجريمة والعلم، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الأول 1981، ص233 وما بعدها.

من جهة أخرى، أصبح متيسرا التحري عن الجناة والمشتبه فيهم، وضبط تحركاتهم ومراقبة نشاطهم الإجرامي، وذلك بالاستعانة بأجهزة التنصت والتسجيل الدقيقة، أو باستخدام آلات التصوير عن بعد والمناظير المقربة، بما في ذلك التصوير في الظلام بواسطة الأشعة تحت الحمراء، والتصوير بالأشعة فوق البنفسجية والتصوير المجهرية، وتسخير كافة المعدات المتطورة في هذا المجال من عربات فنية حديثة مجهزة بأحدث التقنيات لتتبع المجرمين، واستخدام العقول الإلكترونية ذات الحساسية العالية<sup>1</sup>، فضلا عن الاستعانة بطائرات الاستطلاع والأقمار الاصطناعية في رصد الأنشطة الإجرامية، إلى غير ذلك من التقنيات المستحدثة في مجال الاتصالات والمعلوماتية، والتي تعمل على تجسيد الوقائع كما هي إذا لم يطرأ عليها أي تحريف أو تبديل.

وغني عن البيان، ما يقدمه المختبر الجنائي اليوم من خدمات جليلة<sup>2</sup> وما يقوم به من دور فعال في مجال الإثبات الجنائي، في جميع دول العالم تقريبا، وخاصة المتقدمة منها، الأمر الذي أصبح معه اللجوء إلى أهل الخبرة، يفرض نفسه على صعيد الإثبات الجنائي باستمرار، لاسيما في المسائل التي تكتسي صبغة فنية بحثه، بحيث يكون من المتعذر على محكمة الموضوع أن تشق طريقها فيها بنفسها.

إن أسلوب مقاومة الجريمة لم يقف جامدا، بل تطور مع التطور العلمي واستفاد من العلوم التطبيقية، حيث استخدم علم الطب في مجال التشريح وتحديد مدة وأسباب الوفاة، علم البيولوجيا في التعرف على فصائل الدم الحمض النووي البقع المختلفة، علم البصمات في تحقيق الشخصية، علم الطبيعة والكيمياء في تحليل المواد العضوية وغير العضوية للتعرف، على حالات التسمم وفي تحاليل المخدرات ومعرفة تكوين المادة وعلم التصوير الفوتوغرافي في تسجيل صور المجرمين ومسارح الجريمة.

وقد أدى تطور العلوم الجنائية وتعدد إجراءات البحث الجنائي، إلى تأكيد متزايد لقيمة الأدلة الفنية والعلمية، ومعها دور الشرطة العلمية والتقنية، ضمن مسار الفكر الجنائي لتطوير أداء وترشيد منظومة العدالة الجنائية أمام شدة الحاجة لإيجاد ميكانيزمات هيكلية وقانونية ومناهج حديثة، تختص بالبحث الجنائي، لتحصيل أدلة مادية أكثر فاعلية ودقة في النتائج، قد يعول عليها في مواجهة إشكالية الإثبات الجنائي التي هي في نظر بعض الباحثين، مسألة أبدية وعصرية في آن واحد، فهي مشكلة أبدية لكونها تتعلق بهدف العدالة الجنائية إذ بدونها لا يمكن إثبات الحقيقة التي يترتب عليها توقيع العقاب، ومشكلة عصرية من حيث

<sup>1</sup> - انظر في هذا الصدد، حسين محمود إبراهيم، "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 335 وما بعدها، منقول من أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص: د. موسى مسعود أرحومة، "إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي" السنة الجامعية 1995-1996، ص 14.

<sup>2</sup> - Chérif EL KATTANI : "Expertise en matière pénale", mémoire pour l'obtention du D-E-S - A en droit privé, Université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès , Novembre 1989.



وجوب الاستفادة من تقدم العلوم وتطورها في كافة المجالات، والتي تنعكس على أساليب ارتكاب الجريمة، مما يقتضي أن تكون أساليب مكافحتها تفوق تلك الأساليب الإجرامية، لذا نجد أن السلطات القائمة على تنفيذ العدالة الجنائية في مختلف البلدان، تسعى دائما إلى تطوير وسائل الكشف عن الجريمة وإثباتها، بما يتلاءم وظروف العصر لإقامة التوازن المطلوب الذي يهدف إليه نظام الإجراءات الجنائية.

### للم ثالثا: الأهمية والأبعاد

#### 1- أهمية علمية:

تبرز أهمية الموضوع العلمية في كونه يتطرق وبوضوح إلى مسألة غاية في الدقة والتعقيد من الناحيتين العلمية والقانونية، كانت ولا تزال، محط اهتمام الباحثين والمهتمين، وظل موضوعها متجددا على الدوام، ليس في مضمونه فحسب بل وفي نطاقه أيضا، مما يستلزم تحليل الجدل والنقاش الحاصل في الأوساط الفقهية والقانونية والقضائية حول مدى إمكانية اعتماد الطرق العلمية المعاصرة في التحقيق والإثبات الجنائي بالأساليب العلمية والفنية التي لا يمكن للمتهم إنكارها، وإقامة العلاقة بينها وبين الجاني، وأثرها على مسار وإجراءات البحث والتحقيق الجنائي، في الوقت الذي أصبحت فيه كل وسائل الإثبات مقبولة أمام القضاء عملا بمبدأ حرية الإثبات.

وقد سجلت العلوم الجنائية خلال العصر الحديث، تقدما كبيرا غير مسبوق في مختلف الميادين العلمية والمعرفية التي تهتم بدراسة إشكالية الظاهرة الإجرامية من مختلف النظريات والحقائق العلمية التي توصل إليها الفكر الإنساني، ووظفتها بشكل يخدم العدالة الجنائية، ويسهم في إثبات الجريمة ومعرفة الحقيقة باعتماد أساليب ومناهج تقنية وعلمية حديثة لكشف الجريمة.

فالاعتماد على الوسائل العلمية بات أمرا مهما للإحاطة بملايسات وقوع الجرائم، لذلك نلاحظ انكباب المصالح المعنية بتأهيل الشرطة العلمية والتقنية لمواكبة الأساليب الجديدة لتنفيذ الجرائم، فالمختبرات العلمية والتقنية التابعة للدرك الملكي أو للأمن الوطني لها دور رئيسي في فك طلاسم أفعال إجرامية معقدة في التنفيذ ومساعدة العدالة الجنائية في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة الفاعل الحقيقي.

وهو ما حذى بالمغرب - من خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية التي خضع للمراجعة في سياق الإصلاح الشامل للمنظومة القضائية في البلاد- إلى ملائمة آليات العدالة الجنائية مع تطورات الجريمة، عبر إقرار آليات بديلة للبحث والتحري واستغلال التقدم التكنولوجي في مكافحة الجريمة وتعقب المجرمين، كما جرى تعزيز الثقة في محاضر الشرطة القضائية من خلال إقرار تسجيل تصريحات الأشخاص المستمع إليهم خلال فترة

الوضع تحت الحراسة النظرية عبر أشربة فيديو، وكذا استحداث المراقبة بالوسائل الإلكترونية التي من شأنها أن تخفف من حالات الاعتقال الاحتياطي، رغم ما تطرحه من إشكالات على أرض الواقع العملي<sup>1</sup>.

### 2- أهمية عملية:

تظهر أهمية الموضوع أيضا من خلال علاقة قانون المسطرة الجنائية بمبادئ حقوق الإنسان، على اعتبار أن ق.م.ج هو القانون الذي يحدد ويؤطر جميع الإجراءات الشكلية التي يجب سلوكها من طرف الجهات المكلفة بالبحث والتحقيق والمتابعة، كالوضع تحت الحراسة النظرية أو الاعتقال الاحتياطي، بل إن المسطرة الجنائية هي التي تحدد وسائل الإثبات، كالاستماع إلى الشهود وتعين الخبراء.

لذا فالإجراءات المسطرية المتعلقة بالتشريع الجنائي، يجب بالضرورة لكي تحقق النتائج المرجوة منها أن تضمن الحقوق الشخصية للإنسان، وتضع القواعد الأساسية لحماية حقوقه ضد كل أنواع التعسف والشطط التي تستهدف الحط من كرامته والانتقاص من إنسانيته، فأى تعديل في هذا المجال ومهما بلغت أهميته، إلا ويجب أن يطابق كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية وخصوصا في ميدان حقوق الإنسان.

وعليه فإن مشروعية أساليب التحقيق الجنائي تكمن في إيجاد التوازن بين سلطات المحقق في تقصي الحقائق والبحث عن الأدلة أثناء ممارسة مهامه، وبين الحفاظ على الحريات الفردية. وما لم يتحقق ذلك فلا يعتد بقيمة الدليل، مهما كان دالا على الحقيقة الواقعية متى ما تم تحصيله بوسائل غير مشروعة: كالتعذيب والإكراه، وشتى وسائل الإهانة كالاستجواب غير السليم الناتج عن الخداع واستعمال الحيل أو استخدام الوسائل العلمية التي تعدم الإرادة كالتنويم المغناطيسي، والتفتيش الباطل، ووسائل الرقابة التي تنتهك حرمة الإنسان في حياته الخاصة كالمراقبة الإلكترونية على وسائل الاتصال واستعمال أجهزة التنصت الخفية أو الحصول على المعلومات من الحاسب الإلكتروني دون إذن من السلطة القضائية المختصة.

واعتبارا لتعدد أساليب التحقيق الجنائي والتطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم أصبح يشجع أجهزة العدالة الجنائية، ويغري باللجوء إليها يوما بعد يوم، مما يستدعي دراسة مشروعية هذه الأساليب بشكل مركز ودقيق وموسع.

### للم رابعا: الإشكالية والمقاربة المنهجية

<sup>1</sup> - محمد عياط: "ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات"، دراسة منشورة بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 117-118 يوليوز -أكتوبر 2014.

## 1- الإشكالية:

إذا كان معيار تقدم الدول وتحضرها، يقاس في وقتنا الحاضر بمدى قدرة هذه الدول على تحقيق حريات وحقوق أفرادها، ومدى الضمانات التي تمنحها لهم في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية، وإذا كانت القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية هي من يتولى مهمة تحقيق حماية فاعلة وحقيقية لحريات الأفراد وحقوقهم، وتنظيم ممارسة هذه الحقوق بالحد منها أو تقييدها عند الاقتضاء أثناء ممارسة إجراءات البحث والتحقيق وملاحقة المجرمين وتوقيع الجزاء عليهم، في إطار من الموازنة الحتمية بين حماية الحقوق والحريات من ناحية، وبين متطلبات تأمين سلامة المجتمع وحسن سير العدالة من ناحية أخرى، فتحقيق هذا الهدف شكل محور التساؤل التالي: هل توفر التشريعات الحديثة، الضمانات الكافية لحقوق وحريات الأفراد إزاء ما يستجد من وسائل وتقنيات حديثة في حقل الإثبات الجنائي؟ إذا كانت هذه الحقوق والحريات مصانة تشريعياً؟ فهل يتمتع بممارستها الأفراد واقعا وكما؟ وهل تشكل الشروط والتدابير التي وضعها المشرع المغربي لحماية الحرية الفردية ضمانات حقيقية لصيانتها؟ وهل من شأن الصلاحيات الممنوحة للسلطة القضائية في مراقبة شرعية الأعمال الماسة بالحرية الفردية والجماعية أن تخفف هذه الضمانات؟

**فإلى أي مدى استطاع المشرع الجنائي المغربي إدراج التكنولوجيا الحديثة بكل أبعادها في حل الإشكالية المتعلقة بالجريمة مع احترام قواعد العدالة الجنائية ومقومات المحاكمة العادلة بما يتماشى والمبادئ الكونية؟**

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن التطور العلمي يثير مشكلة أساسية وهامة ألا وهي حدود الاستناد إلى الدليل المستمد من الوسائل العلمية، فالسماح بالاعتماد عليها في التحقيق الجنائي إذا ما تم قبوله يصطدم في كثير من الأحوال بالحقوق الأساسية للإنسان من المحافظة على سلامته وكرامته، وعلى أسرارته الخاصة إلى المحافظة على إرادته. إذن فالسلطة التحقيقية تواجه مشكلة أساسية في مواجهة الاكتشافات التي يقدمها التطور العلمي، حيث عليها في سبيل الاعتماد على تلك الوسائل المواءمة بين أمرين: الأول عدم وضع القيود والعراقيل في سبيل كشف الحقيقة والاستفادة من التقدم العلمي واستخدام الوسائل التي يتيحها للسلطة القائمة على التحقيق، والأمر الثاني حماية الحريات الفردية وضمانات الحرية الشخصية للأفراد، وعدم إهدارها بزعم أن ذلك من مقتضيات البحث عن الحقيقة، فاستخدام الوسائل العلمية يجب أن يكون في إطار ذلك وما تقتضيه وتتطلبه الحقيقة والكشف عنها.

البحث مبني على فرضية أساسية تبدو في أنه كلما استعان العاملون في أجهزة العدالة الجنائية بالأساليب العلمية والتكنولوجية الحديثة، أدى هذا إلى سرعة ضبط الوقائع الجنائية وكشف غموضها بالأدلة التي تؤكد حدوثها وتنسبها إلى مرتكبيها وملاحقة المجرمين

والفارين والقبض عليهم وتقديمهم للعدالة والسيطرة على الجريمة كماً وكيفاً مما يسهم في تحقيق الأمن والاستقرار للجميع.

ولكن ما يجب وينبغي التأكيد عليه هو أن الإلتجاء لمثل هذه الوسائل يصطدم بعقبة أساسية هي ضمانات الحرية الفردية التي تقرها القوانين وتسعى إلى ضمانها الدساتير<sup>1</sup>، الأمر الذي يجب ألا يكون السعي إلى كشف الحقيقة باستخدام التكنولوجيا الحديثة، وما توفره من إمكانيات لآليات العدالة الجنائية، سبيلاً إلى إهدار تلك الضمانات، لذلك برزت الحاجة إلى بيان مشروعية استخدام هذه الوسائل، ولاسيما أن منها ما يتعارض وحقوق المتهم وحرية.

### 2- المقاربة المنهجية:

استناداً إلى طبيعة الموضوع محل البحث، الذي يتناول في طياته جانب علمي يقوم بطرح المادة العلمية في مجال مكافحة الجريمة وما تعتمد من وسائل وأساليب في ذلك، وجانب قانوني يقوم بصياغتها في قالب تشريعي يساير السياسة الجنائية وتفعيلها داخل المنظومة الوطنية والدولية، وفي سياق تعدد أساليب وطرق البحث المستخدمة في العلوم الاجتماعية والقانونية، فإننا سنعتمد المنهج التحليلي بعرض مختلف الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تعتمد عليها العدالة الجنائية، وذلك بالطبع في إطار من الشرعية انطلاقاً من واقع النظام القانوني، فضلاً عن هذا كله فالاستعانة بالنصوص القانونية، وما توفره من الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية يفرض علينا الأخذ بالمنهج الاستقرائي، لاستقراء النصوص التشريعية المتعلقة بها في الأنظمة القانونية المقارنة، مع اعتماد المنهج المقارن لإجراء تحليل نقدي مقارنة لها، للكشف عن التوجهات الجنائية المعاصرة، لتكون على ضوئها تصوراً عاماً حول إشكالية استخدام التكنولوجيا الحديثة في ميدان العدالة الجنائية.

وللإمام بالموضوع ارتأينا التطرق إليه من خلال :

**القسم الأول: أسس ومداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية**

**الباب الأول: أسس أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية**

**الباب الثاني: مداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية**

**القسم الثاني: تحديات ورهانات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية**

**الباب الأول: تحديات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية**

<sup>1</sup> - محمد حماد مرهج الهيبي: "الأدلة الجنائية المادية: مصادرها، أنواعها، أصول التعامل معها"، درا الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى 2008، ص 24.

الباب الثاني: رهانات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

## القسم الأول: أسس ومداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

كانت صور السلوك الإجرامي في المجتمعات القديمة تنسم بالبساطة والوضوح، وكان يكفي لاكتشافها وإسنادها إلى مرتكبيها استخدام وسائل الإثبات التي تعتمد على الإدراك الحسي المباشر كالإعتراف، وشهادة الشهود، وإذا ما استعصى الحصول على الدليل عن طريق استخدام هذه الوسائل، فلم يكن مستبعدا تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وحتى بالنسبة لشهادة الشهود والاعتراف<sup>1</sup>، فهما ليس بالدليل الذي يطمئن إليه القاضي الجنائي للحكم بالإدانة، فقد يكون الدافع إلى الاعتراف بعيدا تماما عن الحقيقة<sup>2</sup>، كما أن الشاهد قد يكون عرضة للخطأ والنسيان، وقد يكون شاهد زور<sup>3</sup>.

ثم أخذت أساليب ارتكاب الجرائم تتطور بتطور المجتمعات، وقطع الجناة أشواطاً طويلة في اختراع الأساليب العلمية لارتكابها، واتخذت أشكالاً جديدة وأبعاداً متميزة ساعدتهم في تنفيذ عملياتهم الإجرامية عبر شبكات دولية محكمة تسعى إلى تنفيذ النشاط الإجرامي بطريقة محكمة لا تترك الدليل وراءها.

وإزاء هذا الوضع الجديد الذي أصبح فيه اكتشاف الجاني أمراً عسيراً، كان لزاماً على أجهزة البحث والتحقيق، التفكير جدياً في إيجاد وسائل علمية حديثة تسخرها في عملية الكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها، فكان من نتائج ذلك ظهور وسائل إثبات حديثة تعتمد على المعطيات العلمية المتطورة التي ساهمت في فك طلاسم الجريمة.

لقد استطاعت هاته الوسائل التي كشف عنها العلم الحديث أن تزود القاضي الجنائي بأدلة علمية قاطعة وحاسمة، تثبت أو تنفي العلاقة القائمة بين المتهم والجريمة وأصبح القضاء يعتمد عليها بشكل أساسي كأدلة فنية تؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو بالبراءة، خاصة وأن التقدم العلمي والتقني قد مهد فرصاً كثيرة للاستفادة من الآثار التي يتركها الجناة في أماكن وقوع الجرائم كبصمات الأصابع، وتخلف المواد الحيوية سواء كان ذلك على جسم الجاني أو المجني عليه، ومن هنا تبدو أهمية ودور الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي، بحيث أصبحت مجالا مكملاً للعدالة، ولا يمكن الاستغناء عنها في العديد من القضايا التي تعرض يومياً على القضاء، لما تمثله من عناصر القوة وبما تتميز به من أصول الثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية.

إلا أن تطور البحث عن الدليل، وظهور الكثير من الوسائل العلمية المستحدثة في هذا المجال، قد أدى إلى تردد الفقه والقضاء حيال مشروعية استخدامها في المجال الجنائي وكذلك استخدام الدليل المتحصل منها في مجال التدليل، كما أن مثل هذا الاستخدام يمثل تحدياً مهماً عندما يترتب عليه المساس بحقوق وحريات الأفراد الأساسية، وينتهك الضمانات

<sup>1</sup> - جميل عبد الباقي الصغير: "أدلة الإثبات الحديثة والتكنولوجيا الحديثة" دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص:3.

<sup>2</sup> - قد يعترف الأب أو الأم لإبعاد التهمة عن ابنهما (الفاعل الحقيقي)، بسبب خوف الجاني من الفاعل الأصلي (زعيم العصابة).

<sup>3</sup> - جميل عبد الباقي الصغير: نفس المرجع والصفحة.

التي أقرها الدستور للمتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية والتي تعد من ضمانات المحاكمة العادلة.

وعلى هذا الأساس، سنقسم هذا القسم إلى بايين، نعالج في الأول أسس أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية، أما الثاني فنخصصه إلى مداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية.



## الباب الأول: أسس أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

لا يجادل أحد في أن الدعوى -جنائية كانت أم غير جنائية- لا يمكن أن تدرك غايتها إلا من خلال قواعد الإثبات التي تسمح وحدها للقاضي بأن يؤسس عقيدته وأن يصدر حكمه، فالدعوى الجنائية باعتبارها نزاعاً عاماً يكون فيه هدوء الجماعة ونظامها وأمنها في جانب وكرامة المتهم أو حريته أو حياته في جانب آخر، استوجبت أن يقوم القاضي الجنائي بدور إيجابي في كشف الحقيقة كما وقعت، فهو مكلف بالأساس بالبحث والتنقيب والتفتيش عن كل ما يفيد في كشف الحقيقة<sup>1</sup>، اعتماداً على نظام إثبات جنائي يقوم في كافة إجراءاته على ضرورة التوازن بين حاجيات المجتمع ومتطلبات الأفراد من جهة والاستناد على أدلة علمية دقيقة من جهة أخرى.

---

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص: 17، 18.

## الفصل الأول: نظام الإثبات كأساس لإعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

يعتبر نظام الإثبات محور الدعوى الجنائية ووسيلتها الأساسية في الوصول إلى الحقيقة، فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى إثبات وتأكيد الحق أو الواقعة المتنازع فيها بالوسيلة المشروعة التي يقرها القانون بصفة عامة، وذلك بغض النظر عن نوع القضاء المناط به الفصل في ثبوت ذلك الحق أو تلك الواقعة جنائيا كان، أو مدنيا أو إداريا<sup>1</sup>.

فكل مرحلة من مراحل تطور المجتمع تركت بصمتها المتميزة على ميدان الإثبات الجنائي، وصبغته بصبغة خاصة، تعكس الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والتاريخية السائدة فيه، ودرجة نموه وتقدمه، ومن هنا تنوعت المراحل التي مر بها الإثبات وتفردت كل مرحلة بسمة بارزة أصبحت عنوانا لها، فمن عصر القوة والانتقام الفردي، إلى عصر الاحتكام إلى الآلهة، ثم عصر الأدلة القانونية وأخيرا الأدلة الإقناعية والخبرة العلمية.

وعلى هدي ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى فرعين، نتناول في الأول ماهية الإثبات الجنائي ونخصص الثاني لتأصيله التاريخي.

### الفرع الأول: ماهية الإثبات الجنائي

تقوم سلطات التحقيق بحشد ما استطاعت جمعها من أدلة لتنفي قرينة البراءة التي يعتصم بها المتهم، الذي يتوجه بدوره لتبديد كل ما يمكن أن يؤثر على تلك القرينة في عقيدة القاضي ليبدأ متدرجا مع السجال الذي يدور في التفتيش عن الحقيقة، ساعيا من ذلك تكوين عقيدته التي هي أساس الحكم الجنائي، فذلك هو الوضع الطبيعي لمنوال الحكم، جدل تقف فيه النيابة العامة مدعية، مرتكزة على ما سبق وجمعت من حجج في مرحلة التحقيق، تقابله محاولة من المتهم لإبعاد أدلة النيابة وتقويضها، والقاضي بينهما يبني عقيدته بحرية كاملة على الأدلة التي طرحت أمامه بالجلسة من خلال قيادته للتحقيق الجنائي الذي يجريه في حضور الخصوم<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى مفهوم الإثبات وأهميته ضمن المبحث الأول، على أساس التطرق إلى طبيعة نظام الإثبات ضمن المبحث الثاني.

### المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي وأهميته

<sup>1</sup>- أحمد ضياء الدين محمد خليل: " مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

<sup>2</sup>- أيمن عبد العظيم مطر: "دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015 ص:3.

لا يمكن أن يسأل شخص عن جريمة اتهم بارتكابها وإدانتها عنها ما لم يقيم الدليل أمام القضاء على وقوع الجريمة حقيقة واقترافها وتحمل مسؤولية ارتكابها. ومن هذا المنطلق، فإن نظرية الإثبات الجنائي هي المحور الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم النهائي بشأنها.

إن الكلام عن الإثبات الجنائي يستلزم بطبيعة الحال توضيح مفهومه (المطلب الأول)، وكذا أهميته باعتباره يحدد الوضع الإجرامي للمتهم والعقوبة المناسبة لجريمته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجنائي

سوف نتعرض لمفهوم الإثبات الجنائي من خلال معناه في اللغة (الفقرة الأولى) وفي الاصطلاح (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: التعريف اللغوي

الإثبات في اللغة<sup>1</sup> هو الدليل أو البرهان أو البينة أو الحجة، أو هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل، ويسمى الدليل ثبثاً، إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه، بعد أن كان متزلزلاً بين المتداعين، فيقال لا أحكم بكذا إلا بثبوت أو بحجة تثبت الشيء المدعي به، كما أن لفظة ثبت تطلق مجازاً على من كان حجة، أي ثقة في روايته، ويقال أثبت الكتاب سجله والحق أقام حجته، وأثبت الشيء: عرفه حق المعرفة، وعلى هذا فالإثبات عند أهل اللغة تأييد وجود حقيقة من الحقائق أي الدليل<sup>2</sup>.

#### الفقرة الثانية: التعريف القانوني

يقصد بالإثبات قانوناً تأكيد لحق متنازع عليه أو مسألة غير مؤكدة بحيث ترتب أثراً قانونياً بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق أو تلك المسألة، وفي المواد الجنائية –بصفة خاصة– يقصد بالإثبات إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي

<sup>1</sup> – كلمة إثبات هي مصدر رباعي من الفعل "أثبت" على وزن (أفعل إفعال)، وهو يدل على حدوث فعل بلا زمن محدد، وهو فعل ثلاثي مزيد بالهمزة، والمصدر "إثبات" ودخلت عليه الألف واللام للتعريف ويسمى تأكيد وجود الحق بالبينة "إثباتاً".

<sup>2</sup> – حول تعريف الإثبات لغة أنظر: القاموس المحيط، أبو الطاهر محمد ابن يعقوب، القاهرة، المطبعة المصرية، ج 1، صفحة 144-145.

أخضعها لها<sup>1</sup>، وفي معنى آخر هو التوصل بإجراءات الخصومة الجنائية للكشف عن الحقيقة التي يبنى عليها الحكم ويعتبر الدليل الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة.

وفيما يخص المشرع المغربي، فإنه لم يضع تعريفا للإثبات وإنما اكتفى بإقراره<sup>2</sup> تاركا مسألة تعريفه للاجتهادات القضائية التي ميزت بين الإثبات في المواد الجنائية والإثبات في المواد المدنية حيث تعرفه هاته الأخيرة بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها"<sup>3</sup>، في حين يعرف في المواد الجنائية بأنه "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية، يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى، وقوع الجريمة بوجه عام، ونسبها للمتهم بوجه خاص"<sup>4</sup>.

يتضح من خلال التعريفات السالفة، أن الإثبات في المادة الجنائية يتضمن تحديد الدليل الجنائي وفحصه وتقدير أثره في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وبالتالي يجب أن يكون مشروعاً وأن يتم الحصول عليه وفق الطرق المحددة قانوناً.

### المطلب الثاني: أهمية نظام الإثبات الجنائي

يعتبر الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تشغل بال القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، لأن الإنسان لا يستطيع اقتضاء حقوقه بنفسه، وإنما يتعين عليه الاستعانة بالقضاء، ويتعين عليه العمل على إقناع القاضي عن طريق أدلة الإثبات التي يقدمها، وتبدو أهمية الإثبات في المواد الجنائية أكثر وضوحاً، فالقاضي الجنائي ليس كالقاضي المدني- لا يكفي بمجرد موازنة الأدلة التي يقدمها الخصوم والترجيح فيما بينها، وإنما له دور إيجابي يفرض عليه التحري والبحث عن الحقيقة والكشف عنها حيث أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها، وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم يتعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها صياغة وإنتاج الوقائع والأحداث التي انقضت في الزمن الماضي في عملية تركيبية، يقصد منها التعرف على الحقيقة وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد نجيب حسني: "شرح قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، الطبعة II، 1995، ص 767.  
<sup>2</sup> جاء في الفصل 286 من ق م ج بأنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك...".  
<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، المجلد II، الطبعة II، السنة 1956، ص: 13، 14.  
<sup>4</sup> علي زكي العرابي: "المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية"، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة 1940، ص: 558.  
<sup>5</sup> أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، سنة 1980، ص: 328.

جانب آخر لا يقل أهمية وهو أن أدلة الإثبات هي التي تستطيع أن ترسم بوضوح كافة الخطوط العريضة للأسلوب الإجرامي المتبع من طرف الجاني، ومن ثم تفيد في تحديد الطريق الأمثل لمواجهته وإعادة تأهيله. وبالتالي فهي تمثل قدرا من الاعتداء على حرمانه والنيل من خصوصياته الأمر الذي يستلزم معه وضع كافة الضمانات التي تكفل عدم التعسف في ممارسة تلك الآليات التي تحكم الإثبات الجنائي.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، تبدو أهمية الإثبات بصورة جلية في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ {282}﴾<sup>1</sup> ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الله بن عباس "لو يعطى الناس بدعواهم، لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>2</sup>.

من هنا يتبين لنا أن أهمية الإثبات ليست ناشئة من كونه عنصرا من العناصر المكونة للحق، إذ الحق يوجد متى توافرت الأسباب والشروط اللازمة لإنشائه بغض النظر عن الوسيلة التي يمكن إثباته بها. فكلما كان في الحق المتنازع عليه مساس بأمن المجتمع واستقراره، كانت وسائل إثباته ضيقة ومقيدة-كإثبات الحدود- حيث يشترط في أدلته القوة التي لا يطالها الشك، أما إذا كان الحق للفرد فإن الشريعة الإسلامية قد يسرت وسهلت طرق إثباته ويرجع السبب في ذلك لحرص الشريعة الغراء على المحافظة على حقوق العباد.

## المبحث الثاني: طبيعة نظام الإثبات الجنائي

بحسب غالبية فقهاء القانون، أن غاية الإثبات من الوجهة المجردة واحدة تهدف بالدرجة الأولى إلى إثبات وتأكيد وجود الحق أو الواقعة المتنازع عليها بالوسيلة المشروعة التي يقرها القانون بصفة عامة، إلا أن الأمر لا يقف عند حد الشكل المجرد، بل يتعداه إلى تحقيق نوع من الارتباط بين حقيقة النزاع وطبيعة الفرع القانوني الذي يثار في إطاره، ومن

<sup>1</sup>- سورة البقرة، الآية 282.

<sup>2</sup>- شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني: "فتح الباري في شرح صحيح البخاري ج5، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1959 ص:178.

هنا يظهر ذلك التنوع بين إجراءات وطبيعة وسائل الإثبات بما يتلاءم مع ذلك الارتباط، وهذا ما سنبرزه من خلال التعرض للاتجاهات الفقهية المختلفة لنظام الإثبات الجنائي (المطلب الأول)، ومن ثم البحث في مدى ملائمة قواعد الإثبات لمتطلبات العدالة الجنائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الاتجاهات المختلفة لنظام الإثبات الجنائي

لقد أدى التسليم بوحدة جوهر الإثبات بصفة عامة إلى ظهور اتجاه فقهي ينادي بضرورة توحيد قواعد الإثبات لعدم وجود ما يبرر الفصل، خاصة في نطاق القانون الجنائي والقانون المدني، بينما يرى اتجاه آخر، وهو السائد فقها وتشريعا، وجود اختلاف بين طبيعة الإثبات المدني وطبيعة الإثبات الجنائي، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال الحديث عن وحدة طبيعة نظامي الإثبات المدني والجنائي (الفقرة الأولى)، والطبيعة الذاتية لقواعد الإثبات الجنائي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: وحدة طبيعة نظامي الإثبات المدني والجنائي

لقد اتجه جانب من الفقه إلى المناداة بضرورة العمل على توحيد كافة قواعد الإثبات في شقيها الإجرائي والموضوعي دون تمييز بينهما يتعلق منها بالقضاء الجنائي أو القضاء المدني، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى منطق يقوم على المبررات التالية:

- أن العملية الإثباتية تقوم بصورة عامة على أركان واحدة لا تختلف أو تتغير، حيث إنها تركز على معطى إثباتي خاص يتمثل في الواقعة المتنازع عليها أو الحق المراد إثباته، وذلك من خلال نشاط إثباتي يتبارى فيه كل الأطراف مستخدمين في ذلك كافة الوسائل الإثباتية التي أباحها لهم القانون، رغبة في تحقيق غايتهم منها بالتوصل إلى خلق ذلك الانطباع لدى القاضي بحدوث الواقعة أو ثبوت الحق، ثم تأييد ذلك بحكم قضائي.

- رغم اختلافات القانونين الجنائي والمدني، فإن ذلك لا يحول دون القول بإمكان خضوع نظام الإثبات فيهما لقواعد موحدة، وذلك لعدم تغير هيكل جوهر الإثبات، ففي كلا الدعويين الجنائية والمدنية، فإن الأمر يتعلق بواقعة متنازع فيها أو حق منكر وجوده، مما يجعل الطرف المدعي يحاول قدر جهده اختيار ما يراه قادرا من الوسائل على إثبات ذلك الحق أو إقرار تلك الواقعة، بينما يلجأ الطرف الثاني إلى دفع ذلك ومن ثم اتخاذ كل ما من شأنه تأييد رأيه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد محي الدين عوض: "الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني"، مطبوعات جامعة القاهرة 1974.

- عدم وجود خلاف جوهري بين النظامين يحول دون قيام وحدة بينهما، وأن الواقع يؤكد ذلك في التشريع "الأنكلو أمريكي"، وبالرغم من تسليمهم بوجود بعض الفوارق، إلا أنهم يرون أنها لا تشكل استثناءات ولا تؤثر على الحقيقة التي تأخذ بنظام التوحيد بينهما<sup>1</sup>.

- يرى البعض<sup>2</sup> أن هناك مجالا واسعا -تتوفر له أسانيده ودعائمه- للقول بإمكان خضوع نظام الإثبات في المجالين المدني والجنائي لقواعد واحدة، وهو الأمر الذي تقتضيه وحدة جوهر العملية الإثباتية بما يمكن أن تصبح قواعد الإثبات محكومة بنظامي الاقتناع الوجداني والقانوني في آن واحد.

- إذا كان الهدف الرئيسي من الإثبات هو إحقاق الحق، وهو ما يمكن استخلاصه من سلوك الأفراد، سواء في مجال العلاقات أو المعاملات، وإذا كانت هذه الأنواع من السلوك الفردي ترجع إلى أصل اجتماعي، باعتبار أن المجتمع هو مجموعة من الأفراد تربطهم علاقات وتقوم بينهم معاملات، فإنه يصبح من الضروري أن تحكم هذه العلاقات والمعاملات قواعد واحدة في مجال الإثبات<sup>3</sup>.

بالرغم من كل ما تقدم من أسانيد فإنه يستحيل التسليم بهذا الرأي، مع ما قد يبدو من وحدة المنطق التي تسيطر على العملية الإثباتية في كلا القانونين<sup>4</sup> وذلك مرجعه إلى الاختلاف الواضح بين أساس كل منهما، والغاية التي تسعى قواعده إلى تحقيقها وهذا ما سيوضحه منطق الاتجاه الثاني.

### الفقرة الثانية: الطبيعة الذاتية لقواعد الإثبات الجنائي

يسود التشريعات المقارنة اتجاه قائم على الازدواج بين قواعد الإثبات المدنية والجنائية، وذلك لعدم وجود ما يبرر الاتجاه إلى توحيدهما، أو لعدم كفاية ما قدم من أسانيد لتأييد ذلك، بالإضافة إلى قوة مبررات الاستقلال وضروراته، وعليه سنتعرض إلى قواعد الإثبات بين الازدواج والاستقلال (أولا)، وإلى ضرورة الاستقلال ومبرراته (ثانيا).

#### أولا: قواعد الإثبات بين الازدواج والاستقلال

يسلم أنصار هذا الاتجاه بضرورة إفراز قواعد إثبات مستقلة لكل من الدعويين المدنية والجنائية، وذلك بسبب التميز الواضح بين موضوع وهدف كلا القانونين، فالقانون الجنائي موضوعه الأساسي هو تنظيم سلوك الأفراد ووضع القيود اللازمة والمحددة لنشاطهم أثناء ممارستهم لذلك السلوك بهدف ضمان عدم ترتيب أية أضرار للأفراد أو للمجتمع من جراء

<sup>1</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: "الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي"، دراسة مقارنة، ط 2، 2005، ص: 28.

<sup>2</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: المرجع السابق، ص: 29.

<sup>3</sup> - مفيدة سعد سويدان: "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.

<sup>4</sup> - أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق، ص: 141.



ذلك، ووسيلته الأساسية لتحقيق تلك الغاية هي العقوبة التي توقع على كل مخالف، فموضوعه الأساسي هو العقاب والمنع وهدفه هو الدفاع الاجتماعي<sup>1</sup>.

بينما القانون المدني فموضوعه الأساسي يكمن في تنظيم حياة الإنسان، باعتباره فرداً أو عضواً في أسرة وذلك بصرف النظر عن اعتبار آخر، ووسيلته لتحقيق ذلك تظهر في ترتيبه بطلان التصرف المخالف والحكم بالتعويض المادي لإصلاح ما حققه ذلك التصرف من أضرار، فموضوعه إذن هو تنظيم الحقوق الشخصية والعينية وما ينشأ عن ممارستها من التزامات وهدفه الأساسي هو تحقيق قدر معقول من التوازن بين الأفراد في معاملاتهم<sup>2</sup>.

كما يبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم، بكون القاضي المدني يوصف بأنه ذو موقف سلبي، حيث أن المحكمة تفصل في الوقائع التي يثيرها أطراف الدعوى بالأدلة المعروضة أمامها، دون أن يكون لها الحق في البحث عن أدلة أخرى تفيد القضية.

بينما القاضي الجنائي يوصف بأنه ذو موقف إيجابي، حيث أنه يقضي بإدانة المتهم وتقدير العقوبة أو تبرأته، فالقاضي هنا ملزم بواجب الكشف عن الحقيقة المطابقة للواقع، وتكملة الأدلة غير الكافية أو تنفيذها بالفحص والتقدير، وله أن يأمر بإجراء تحقيقات إضافية أو اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً للكشف عن الحقيقة<sup>3</sup>.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه، أن هناك اختلافاً يقوم على طبيعة الأشياء، لأن الأمر في القضايا المدنية يتعلق بالحصول على الدليل الذي يثبت صحة الادعاء بحق كالدائن أو الارتفاق أو الملكية، بينما في القضايا الجنائية يتعلق الأمر بإثبات وقوع جريمة ما وحقيقة نسبة الفعل الجرمي إلى المتهم<sup>4</sup>، كما أن القانون المدني يستطيع أن يفرض على أطراف العلاقة الالتزام بقواعد إثبات محددة، أي إعداد أدلة إثبات قبل أن يثار النزاع، بينما لا وجود لمثل هذا الوضع في مجال الإثبات الجنائي، لذا كان من المنطوق أن يتركوا أحراراً في تقديم الدليل وكشف الحقيقة، الأمر الذي يتحتم معه ضرورة أن يكون للإثبات نظريته الخاصة في المواد الجنائية<sup>5</sup>.

### ثانياً: استقلال قواعد الإثبات ومبرراته

تختلف وظيفة الإثبات في القانون الجنائي عنها في القانون المدني في مظاهر عدة، بحيث ترمي تلك الوظيفة بالنسبة للقانون الجنائي إلى معرفة الجاني الحقيقي ومن تم توقيع العقوبة الملائمة عليها، بينما يهتم القانون المدني بإظهار الحق المتنازع حوله وتأكيد ثبوته

<sup>1</sup> - محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص: 14.

<sup>2</sup> - أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق، ص: 142.

<sup>3</sup> - أحمد أبو قاسم أحمد: المرجع السابق، ص: 30، 31.

<sup>4</sup> - أحمد أبو قاسم أحمد: نفس المرجع، ص: 31.

<sup>5</sup> - محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص: 16.



لأحد الأطراف وفقا لما تقضي بها وثائق الدعوى، ويؤدي ذلك إلى اختلاف آخر، يتعلق بغاية وهدف الإثبات، فبينما يسعى القانون المدني إلى تحقيق نوع من التوازن بين المراكز والحقوق وذلك بتقرير بطلان بعض التصرفات أو الحكم بالتعويض لمصلحة الطرف المتضرر، نجد القانون الجنائي لا يعاقب على كل إخلال أو اعتداء على الحقوق أو الالتزامات التي ينص عليها القانون المدني، وإنما يعاقب على الإخلال بالالتزامات التي يفرضها هو، كالالتزام باحترام الحياة، وسلامة الجسد وصيانة الأعراض والأموال، كقيم يحرص المجتمع على صيانتها.

فهدف القانون الجنائي إذن هو تحقيق العدالة الجنائية والدفاع الاجتماعي وإرسائهما من خلال توقيع العقوبة أو أحد التدابير الوقائية على المتهم بحسب الأحوال، وهذا يقتضي استقلال القانون الجنائي، فكلما كان الأمر متعلقاً بحماية القيم الاجتماعية الأساسية وجب على القاضي تطبيق القواعد الخاصة بالقانون الجنائي، أما إذا كان الأمر متعلقاً بحماية المصالح الخاصة للفرد فإن القاضي يكون ملزماً بتطبيق قواعد القانون المدني<sup>1</sup>.

أخيراً، تجدر الإشارة إلى نقطة لا اختلاف فيها بين القاضي الجنائي والقاضي المدني تتعلق بالعملية الذهنية أو النفسية التي يمارسها كل منهما قبل النطق بالحكم، وأخص بالذكر هنا الجانب النفسي في عملية تكوين القاضي لرأيه، حيث تتوحد خطواتهما وحلقاتهما الذاتية أيما كانت طبيعة الدعوى التي يقضي فيها، فتتبع تلك الخطوات بدءاً من الاطلاع على أدلة الدعوى إلى فحصها وتدارسها، واستيعابها ثم تقديرها، تترك نوعاً من الانطباع في ضميره إما سلباً أو إيجاباً، لينتهي به الأمر إلى ترجيح أحدهما على الآخر، وذلك بالطبع شرط حسن التدليل على ما انتهى إليه من نتائج.

لذلك كان من الواجب أن يكون للإثبات نظريته الخاصة في المواد الجنائية، على الرغم من التشابه بين المدني والجنائي في الخطوط الشكلية العامة للإثبات، كما يستلزم وضع نظام خاص للإثبات يعبر فيه عن أهدافه الأساسية، ويحقق سيادة العقاب، ويكفل في نفس الوقت احترام حقوق الفرد الإنساني والحريات الأساسية التي قد تمس خلال إجراءات الإثبات<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: فلسفة نظام الإثبات الجنائي ومتطلبات العدالة الجنائية

يحكم نظام الإثبات الجنائي فلسفة خاصة، تسعى أغلب التشريعات المعاصرة إلى تحقيقها، ومن ثم توفير كافة الوسائل لذلك، آخذة بعين الاعتبار اعتبارات العدالة الجنائية، وعليه سنتعرض إلى فلسفة الإثبات الجنائي (الفقرة الأولى)، ثم إلى مدى ملاءمة قواعد الإثبات الجنائي لمتطلبات العدالة الجنائية (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشورابي: "الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الاسكندرية، د ت ط ص: 11.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشورابي: نفس المرجع والصفحة.

## الفقرة الأولى: فلسفة نظام الإثبات الجنائي

إن الغاية الأساسية من التجريم هو محاربة ما يعتبر سلوكا غير مألوف بغرض إعادة تقويمه لتحقيق التوازنات التي يقوم عليها نظام أي مجتمع، وذلك بحماية المصلحة أو الحق أو الشيء أو المركز القانوني من الاعتداء عليه بالحق الضرر به، فالجماعة في تصديها للدفاع عن حقها وفي سعيها لكشف حقيقة الجرائم بالبحث والتحري عن شخصية مرتكبيها، لا تتحرك بدافع من مجرد الرغبة في الوصول إلى توقيع العقوبة على المتهم تحقيقا لمفهوم الردع بنوعيه، وإنما تهدف إلى تحقيق ذلك التوازن المنطقي بين اعتبارات العدالة وتحقيق المنفعة، كأساس للعقاب عما يلحق بها جراء تلك الجرائم وذلك من أجل معاقبتهم، مما يجعل تلك العقوبة قادرة على تحقيق تلك الغاية المنشودة لإرضاء كل من الفرد والجماعة.

ويميز الفقه بين تلك الحقيقة وبين ما يسمى الحقيقة القضائية، وهي تلك الحالة التي قد توصل إليها أدلة أطراف الدعوى حسب ما توضحه أوراقها، وفقا لمنطق الإثبات المقيد، وذلك بغض النظر عن مدى مطابقتها للواقع من عدمه، ومن ثم يمكن القول بأنه قد لا تصبح الحقيقة القضائية متفقة مع الحقيقة الواقعية، بل كثيرا ما تمزج مسافة الفارق بينهما، بحيث يعكس ذلك نفس الاختلاف القائم بين مذهب الإثبات المقيد والمطلق أو الحر<sup>1</sup>.

ونحن من جانبنا لا نسلم بوصف الحقيقة الثانية بالحقيقة القضائية، وذلك بسبب دلالة تلك الصفة على شخص القائم بها، وارتباطها بوظيفته أكثر من وصفها بطبيعتها، الأمر الذي يتوافر في كلتا الحقيقتين وبنفس الدرجة، وبالتالي لا يصح مناهضا للتمييز بينهما، ومن ثم نفضل الأخذ بالاتجاه الذي يميز بين الحقيقتين باعتبار أن أحدهما حقيقة شكلية، قد لا تتطابق أو تبعد عن الواقع، بينما الثانية حقيقة موضوعية لا بد أن تتطابق تماما مع ذلك الواقع<sup>2</sup>.

فالفلسفة الأساسية إذن لقواعد الإثبات في المواد الجنائية، والمنطق الذي يسيطر على كافة إجراءاته يهدف أولا وبالدرجة الأولى إلى ضرورة التوصل إلى تلك الحقيقة المتطابقة تماما مع الواقع.

## الفقرة الثانية: مدى ملائمة قواعد الإثبات لمتطلبات العدالة الجنائية

تقتضي المصلحة العامة في سبيل تحقيق العدالة الجنائية، ضرورة سعي كافة أطراف الدعوى وبالوسائل المتاحة قانونا، إلى استظهار حقيقة الاتهام المنسوب إلى المتهم، مما يلقي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص: 14 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق ص: 150.

على عاتق القاضي التزاما أساسيا يستحيل بدون الوفاء به التسليم بإتمامه لوظيفته على الشكل المطلوب، وهذا يظهر بوضوح ذلك الاختلاف الجوهرى بين هدفي الإثبات في كلا الدعويين، حيث تهدف الدعوى المدنية إلى الوصول إلى الحقيقة الشكلية بينما في المجال الجنائي يتم الأخذ بالحقيقة الواقعية أو الموضوعية أي المطابقة للواقع، وذلك بإسناد الجرم إلى مرتكبه الحقيقي.

وانطلاقا من تلك الغاية الأساسية، تولدت الخاصية الجوهرية التي تهيمن على نظام الإثبات الجنائي، وأعني بذلك تحررها من كافة القيود الشكلية كقاعدة عامة، تلك القيود التي قد تعيق التوصل إلى اليقين أو تحول دون إمكانية تأكده لدى القاضي بحقيقة ارتكاب المتهم للواقعة الإجرامية، وثبت ذلك لديه ثبوتا قاطعا.

ومن المسلم به أن الدليل لا يكون صحيحا، إلا إذا كان وليد إجراءات مشروعة، أي مطابق للقانون غير متعارض مع المبادئ الأخلاقية والعلمية<sup>1</sup> وإلا فقد قيمته وحجيته في الإثبات، وأصبح هو والعدم سواء.

وحيث أجاز المشرع الإثبات بكافة صور الأدلة - دون تفرقة بين دليل وآخر - والتي تؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة الواقعة التي قدمت الأدلة لإثباتها، فإنه لا يمكن حصر الأدلة الجنائية مسبقا ووصفها بالأدلة الإقناعية، هذا بخلاف الأدلة القانونية والتي يلتزم بها القاضي ولا يحكم إلا إذا وجدت وذلك في المسائل المدنية، ويجب أن تكون الأدلة التي تبني عليها أجهزة التحقيق الإدانة في المواد الجنائية مشروعة، فلا يجوز أن تستند إدانة صحيحة على دليل باطل قانونا<sup>2</sup>.

ولا مراء، أن تناول موضوع "التكنولوجيا الحديثة والعدالة الجنائية" بالدرس والتحليل، يقتضي وقفة لازمة لاستقراء التطور التاريخي لأنظمة الإثبات الجنائي وتحديد معالمها ومرتكزاتها، أملا في التعرف على الأصول العميقة والأسباب الحقيقية لتبنيها من قبل الحضارات والشرائع المتعاقبة، والتي من شأنها أن تسعفنا في معاشة أطوار المسيرة الطويلة التي سلكتها الأدلة الجنائية والوقوف على كافة العوامل التي أثرت في تطورها، مما يساعد على الفهم الواسع للموضوع الذي نحن بصدد دراسته.

### الفرع الثاني: التأصيل التاريخي لنظرية الإثبات الجنائي

إن محاولة تحديد المراحل التي مر منها تطور نظام الإثبات الجنائي تحديدا دقيقا، مسألة لا تخلو من الصعوبة، بحيث يستحيل معها القول بإمكانية تحديد الفاصل الزمني لنشأة

<sup>1</sup> - أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق ص: 102.

<sup>2</sup> - أيمن عبد العظيم مطر: "دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي" دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص: 33 وما بعدها.

أو نهاية مرحلة أو نظام معين لها، ومن ثم القول ببداية نظام آخر جديد كبديل لذلك النظام القديم، ويرجع ذلك بالطبع إلى ذلك التداخل بين كافة العوامل المؤثرة في نشأة أو اختفاء أي نظام من تلك النظم المختلفة داخل قواعد النظام القانوني في إطار الحضارة الواحدة<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق، سنتطرق إلى التأصيل التاريخي لنظام الإثبات الجنائي انطلاقاً من الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والشرائع القديمة ومروراً بنظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، لنختم بوضع الإثبات الجنائي في القوانين المعاصرة والتشريع المغربي وذلك في مبحثين على النحو التالي:

### المبحث الأول: نظام الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والشرائع القديمة

اختلف الإثبات باختلاف المجتمعات والعصور، فكان لكل وسط مجتمعي طريقه في إثبات وإقامة الدليل على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها، حيث كان يعيش الإنسان على الفطرة والطبيعة، وكانت العدالة تقوم على الانتقام والثأر، حيث يقوم الشخص المتضرر بالانتقام من الشخص المشكوك فيه، وكانت وسائل الإثبات تقوم على إحساسات شخصية قد تكون خاطئة أو صحيحة (المطلب الأول)، إلى أن أصبحت في زمن معين تشكل تنظيمًا عقائدياً للإثبات (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والقبلية

في هذه المرحلة من تاريخ البشرية، كان الفكر الإنساني يتسم بالبساطة، وكانت حياة الإنسان تقوم على ما تجود به الطبيعة من منتجات، أو ما يصيبه من قنص بوسائل بدائية، ولذلك أطلق عليها علماء الجيولوجيا اسم العصر الحجري القديم.

وعلى هذا الأساس، سنتطرق إلى الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية (الفقرة الأولى) ثم إلى الإثبات الجنائي في المجتمعات القبلية (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية

في ظل هذه الحقبة الزمنية، كانت المجتمعات تتكون من أسرة واحدة أو مجموعة من الأسر المستقلة عن بعضها البعض، وكانت القوة هي الطابع المميز لها، وأي اعتداء ينصب على أحد الأفراد أو على ماله، يواجهه رد فعل مماثل تجاه المعتدي، في غياب قواعد منظمة ملزمة تضبط سلوك الأفراد ومعاملاتهم من جهة، وغياب سلطة قضائية يحكمون إليها من جهة ثانية، فكان طبيعياً أن يحتكم الإنسان إلى قوته البدنية ويوكل أمره إلى انطباعاته

<sup>1</sup> - أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق ص: 5.

الشخصية فيصبح هو قاضي نفسه، يضع تقديره على الأشياء بناء على ما يرتئيه، وهذا التقدير بني أصلا على أن قوة الشخص البدنية تنشئ الحق وتحميه<sup>1</sup>.

ونظام كهذا يستحيل وصفه بنظام للإثبات، الذي يستلزم ضرورة توافر مقومات أساسية تعطي الفرصة لطرفي الخصومة قصد التدليل على ما يدعيه، أما ذلك الذي يركز على فرض القوة دون التفات إلى إرادة الطرف الآخر، فإنه يبعد تماما عن نطاق دائرة الإثبات<sup>2</sup>.

وبالطبع، لم تعمر هذه المرحلة طويلا، حيث أدرك الإنسان البدائي بفطرته أن ما يقوم به أمر غير طبيعي، حيث بدأ البحث عن بديل يحتكم إليه، ولم يكن من بديل سوى حكم الدين وقوة الآلهة<sup>3</sup>، وقد ساعد على ذلك اكتشاف الزراعة وتربية الحيوان، مما تطلب الأمر تقارب بين الأفراد على شكل جماعات صغيرة أطلقت عليها إسم القبائل<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية: الإثبات الجنائي في المجتمعات القبلية

في ظل هذه المجتمعات حل انتقام القبلية محل انتقام الفرد، حيث كان يعد الاعتداء على فرد في القبيلة من شخص ينتمي إلى قبيلة أخرى، اعتداء على قبيلة برمتها، وكانت الجماعة تلجأ للانتقام والأخذ بالثأر، دونما حاجة إلى معرفة الجاني بشخصه، إذ يكفي معرفة قبيلته التي ينتمي إليها حتى يمكن الثأر منها<sup>5</sup>، وبالتالي كانت وسائل الإثبات تعتمد على مجرد الإحساسات الشخصية المبنية على قرائن لا تخرج عن الضغينة أو الخلاف. إلا أن الوضع تغير لاحقا، حيث اتخذت فيه العقائد الدينية سبيلها إلى النفوس، وأفسحت فيها مجالا للفضيلة ولمعنى العدل والحق، فالقانون في هذه المرحلة لم يكن إلا إرادة إلهية تصدر في كل قضية على حدة، فالإدانة أو البراءة كانت تتحدد بتدخل الآلهة إلى جانب البريء أو ضد الجاني، لهذا كان للدين شأن هام في حياة هذه المجتمعات التي كانت تصبو لحياة أفضل من خلال قوة خارقة تعلو فوق القوة الدينية وتسمو على القوة الطبيعية، معتقدة إياها آلهة ذات قوة خفية يمددها العون ويحجب عنها الشر<sup>6</sup>، وقد انعكس هذا الاعتقاد على وسائل الإثبات التي كانت تفترض تدخل القوة الغيبية لمعاقبة المذنب الذي لا يريد الاعتراف بذنبه أو المساعدة في كشف مرتكب الجريمة.

<sup>1</sup> - صوفي أحمد أبو طالب "مبادئ تاريخ القانون"، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1967، ص 55 وما بعدها.

<sup>2</sup> - صوفي احمد أبو طالب: نفس المرجع، ص 22 وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمود السقا: " تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، مكتبة القاهرة الحديثة، ط 1974، ص 58.

<sup>4</sup> - محمود سلام زنتاني: " تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، ج 1، المجتمعات البدائية والقبلية، دار النهضة العربية، سنة 1967، ص 13.

<sup>5</sup> - فاضل زيدان محمد: " سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2006، ص 8.

<sup>6</sup> - محمود السقا: المرجع السابق، ص 12.

وتنفيذا لأوامر الآلهة، لجأت المجتمعات القبلية في سبيل إثبات الجرائم المقترفة إلى عدة أساليب تلائم عقليتها، ومن أهم الأساليب التي عرفت التطبيق، إخضاع المتهم للتجربة والاختبار، والمبارزة القضائية، واللجوء إلى اليمين، والعرافة، ونعرض فيما يلي لكل وسيلة من هذه الوسائل على الشكل التالي:

### أولاً: الدليل المستمد من التجربة والاختبار

كان المتهم يخضع إلى عدة تجارب وامتحانات للتأكد من علاقته بالجريمة كلما حامت الشبهات حوله خارج نطاق اليقين التام، أو الاعتراف التلقائي، ويتولى الكاهن مهمة الإشراف على تلك التجارب والاختبارات<sup>1</sup>، ومنها يستمد قناعته تبعاً لما تفرزه من نتائج، باعتباره صلة الوصل بين الناس وبين الآلهة. ومن بين الوسائل التي انتشرت في تلك الفترة ما يسمى "بالمحنة" كوسيلة من وسائل الإثبات وتكوين الاقتناع، ومن تطبيقاته غطس يد المتهم في الماء المغلي ثم إخراجها، فإذا لم يصب بأذى كان ذلك دليلاً على براءته، وإلا فهو مذنب يستحق العقاب، ومن ذلك أيضاً إجبار المتهم على أن يمسك بيده العارية حديداً حامياً إلى درجة الاحمرار، فإذا كانت حروقه طفيفة، فذلك دليل على براءته.

### ثانياً: الإثبات بالمبارزة القضائية

تعتبر المبارزة القضائية من الطرق القديمة التي استخدمتها المجتمعات القبلية، كأسلوب للمحاكمة بالاقتتال، باعتباره وسيلة للإثبات من ناحية، وبديلاً عن الثأر والانتقام من ناحية أخرى، وتقوم المبارزة على أساس أن المتهم، ومن يتولى توجيه التهمة إليه، يتصارعان بالسيوف في مكان خاص معد للقتال في جو تسوده طقوس دينية منظمة بدقة لتحديد صاحب الحق، حيث تتميز تلك الوسيلة بتكافؤ الحظوظ بين المتبارزين، ويقبل المتهم بهذا الوضع اعتقاداً منه بأن هذه الوسيلة قادرة على إثبات براءته، وذلك رغم يقينه بتفوق خصمه وعدم قدرته الشخصية أو كفاية مهارته وشجاعته على الانتصار عليه، إيماناً منه بضرورة قيام قوى الطبيعة والغيب بالتدخل لصالحه ونصرته ما دام بريئاً.

وتتسم هذه الوسيلة بالخطورة، لأنها تنتهي بموت أحد المتصارعين، فإذا أسفرت المبارزة عن جرح أحد الخصمين، فإنه يكون مغلوباً، فيعدم أو ينفى، لأن انهزامه دليل على غضب الآلهة عليه ووقوفها ضده، وعدم اكترائها بمصيره<sup>2</sup>، وإذا تغلب أحدهما على الآخر،

<sup>1</sup> - كانت الجريمة مناسبة تستدعي تدخل الكاهن لمعرفة جواب الآلهة حول إسناد هذه الجريمة إلى شخص معين، وكانت تتبع طقوس متعددة وأساليب للتحقق من صحة هذا الإسناد، ويتولى الكاهن رصد أجوبة الآلهة وحكمها، ومن ثم يوصف هذا النمط في التحقيق بأنه يقين خرافي أو ديني، فهو خرافي لأنه لا يقوم على المنطق، وإنما يبنّي على معتقدات لا تقبل الجدل، وهو ديني لأنه تسليم بقدرة الآلهة وتحكمها في المصير. أنظر الحبيب بيهي، "اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي"، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، السنة الجامعية: 1988-1989.

<sup>2</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 33.



فالمغلوب مذنب والغالب بريء وصاحب حق كون الاعتقاد السائد آنذاك هو أن العدالة دائماً تقف إلى جانب صاحب الحق.

ونظراً للنتيجة الوحشية التي كثيراً ما تنتهي إليها المبارزة القضائية، فضلاً عن ارتفاع أصوات المشككين-خاصة من رجال الدين- في قدرتها على تحقيق العدالة المنشودة، فقد أدى ذلك إلى زعزعتها وانهارها في كثير من الأنظمة التي سادت فيها<sup>1</sup>، حيث قامت الكنيسة في إنجلترا سنة 1819م بإلغائها، شأنها شأن بقية وسائل إظهار حكم الغيب الأخرى، كتلك المعتمدة على إخضاع المشبوه فيه للتجربة، إلا أنها مع ذلك تركت آثاراً ظلت سائدة في عادات وتقاليده كثير من الشعوب خاصة في المسائل المتعلقة بالشرف فيما بين طبقة النبلاء ورجال الجيش حتى القرن 18 وبداية القرن 20.

### ثالثاً: الدليل المستمد من اليمين

يعرف اليمين بأنه الاحتكام إلى القوى الغيبية ودعوتها بأن تنزل بالمتهم الذي يؤديه عقاباً إذا كان كاذباً، فهي دعاء على النفس بالشر<sup>2</sup>، وما يميز اليمين -باعتباره من وسائل الإثبات- عن بقية وسائل إظهار حكم الغيب بمعناها الضيق، هو وجود قدر من الاتصال بين الحالف والأمر المقدس المحلوف به، يتمثل في غالبية الأحوال في ضرورة قيام الحالف بلمس الأمر المقدس المحلوف به أو الاقتراب منه أو تصور وجوده قريباً منه، وهذا الاتصال يؤدي إلى نشوء حالة من الاقتناع اليقيني التام بصحة ما يسفر عنه من نتائج، وذلك راجع لشدة وصرامة ما ينتظر الحانث فيه من عقاب يجعله دائماً يتردد بل ويتراجع عن قول غير الحقيقة<sup>3</sup>.

وقد نشأ هذا النظام نتيجة لتزايد الشعور بعدم كفاية يمين الحالف المشتبه فيه، فكان لا بد إزاء ذلك تدخل أقرباء أو أصدقاء المتهم، لأداء يمين جماعية تزكي وتقوي أقواله حتى يمكن قبولها، ويشكل يمين التزكية نوعاً من التضامن العائلي، الذي يفرض مؤازرة الأقرباء في الحروب والانتقام<sup>4</sup>.

1 - أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق، ص: 21.

2 - يعرفه السنهوري بأنه: "قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول، أو على إنجاز ما وعد ويستزل عقابه إذا ما حنث"، المرجع السابق، ص: 514.

3 - تجدر الإشارة إلى أن الشيء أو الأمر المقدس يختلف باختلاف درجة تقدم المعتقدات الدينية لدى المجتمعات البشرية، فكلما زاد تقدم أو تخلف تلك المعتقدات، كلما زادت طبيعة هذا الأمر تعقيداً وغموضاً، وأحياناً ما يتسم بقدر كبير من السذاجة، وكلما تقدمت تلك المعتقدات إلى حد ما، كلما توضحت طبيعة ذلك الشيء المقدس، بحيث يمكن أن يتجسد في شخص قدسي أو حتى الإله نفسه، وقد تطور ذلك الشيء في الديانات السماوية الثلاث، فأصبح محل الحلف باليمين هو الكتب السماوية ذاتها. أنظر أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع السابق ص: 23.

4 - يشكل يمين التزكية امتحاناً للمتهم، فإذا عجز عن جمع النصاب المطلوب من المزكين، فإن ذلك ينم عن كونه منبوذ من طرف عشيرته، ومن ثم يحكم ضده، ويحكم ببراءته إذا جمع النصاب، دون حاجة إلى دليل آخر، باعتبار التحريات تنصرف إلى الفاعل وتتناول شخصه ولا تتعلق بالفعل الإجرامي، وينصرف البحث في سمعة المشتبه فيه. أنظر الحبيب بيهي، المرجع السابق، ص: 35.

ويتم التصديق على اليمين، من طرف الكاهن الذي يتلقاها، وحيث تسود العقلية الخرافية، فإن اليمين يشكل دليلاً ذو قيمة قاطعة في الإثبات، ويولد بالضرورة اقتناع الكاهن، وهو لأجل ذلك لا يقبل الجدل، اعتباراً للطابع المقدس الذي ينطوي عليه، بحيث لا يجرؤ أحد على التشكيك في مصداقيته<sup>1</sup>.

### رابعاً: الإثبات المستمد من العرافة

تعتبر العرافة إجراء من إجراءات التحقيق القضائي، يلجأ إليها حينما ترتكب جريمة تثير سخط الرأي العام، ومن صورها في المجتمعات القبلية، استجواب جثة المقتول، حيث يتم وضع الجثة على إطار محمول فوق الأكتاف، ويأتي الكاهن لي طرح أسئلة متعددة، والمفروض أن يقوم الميت بحركة يستشعرها الأشخاص الذين يحملونه والتي تدل على القاتل.

لكن هذه المرحلة من تاريخ المجتمعات البشرية لم يكتب لها الاستمرار وذلك نتيجة عدة عوامل منها اهتمام الإنسان إلى الكتابة واستعمالها، وظهور نظريات فلسفية في اليونان القديمة حوالي القرن السادس قبل الميلاد، وقد كان من نتائجها، انتقال الإنسان البدائي إلى مرحلة أكثر تحضراً، وبالتالي أصبحت وسائل الإثبات تتجه نحو العقلنة، فلم تعد مجرد خطاب صادر عن الغيب، ملزم من طرف الآلهة أو الكهنة، بل غدت عملاً بشرياً متحرراً من قيود الخرافة، ومن الطابع المطلق، ومتسماً بالنسبية، واعتبر الإثبات تبعاً لذلك، برهاناً نحو إقناع العقل، يخضع للنقد والتمحيص، ويقبل أن يدحض بالحجة المعاكسة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الإثبات الجنائي في المجتمعات القديمة

تميزت هذه المرحلة من تاريخ البشرية، بكونها أكثر تنظيماً وتحضراً من المجتمعات البدائية، حيث اهتمت تشريعاتها بنظم القانون الجنائي بوجه عام، وبإجراءات التقاضي بوجه خاص، فظهرت الأصول الفنية لقانون الإجراءات الجنائية والمعالم الأولية لنظرية الإثبات، كما هو الشأن في التشريعات الرومانية وفي التشريع الفرنسي القديم.

وعليه سنقسم مراحل تطور نظام الإثبات في المجتمعات الدينية القديمة إلى أربعة حقوب، نتعرض فيها للإثبات في الحضارة العبرية القديمة (الفقرة الأولى)، وذلك الذي شهدته الحضارة الفرعونية القديمة (الفقرة الثانية)، ومن ثم نسلط الضوء على الإثبات الجنائي في

<sup>1</sup> - تشبه القيمة الإثباتية لليمين، قيمة الاعتراف، من حيث أنه حكم يصدره الحالف ضد نفسه، مع فارق أن الاعتراف هو حكم على النفس بالإدانة في حين أن اليمين هو حكم على النفس بالبراءة، أو بالأحرى هو درء التهمة. أنظر الحبيب بيهي، نفس المرجع والصفحة.

<sup>2</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 36.



بلاد اليونان والقانون الروماني القديم (الفقرة الثالثة)، على أن نختم بالتعرض للإثبات في تشريعات القرون الوسطى (الفقرة الرابعة).

### الفقرة الأولى: الإثبات الجنائي في الحضارة العبرية القديمة

لقد تأثر نظام الإثبات الجنائي في هاته المرحلة بالتقاليد الدينية، حيث كان للكهنة نفوذ كبير سواء في عهد النظام القبلي أو بعد نشأة الدولة، وقد ظهر ذلك جليا في احتكارهم لوظيفتي التشريع والقضاء<sup>1</sup>، وقد كان الكاهن أثناء ممارسته للوظيفة القضائية ليس إلا وسيطا من قبل الإله الذي يستعين بقدراته التي يخلعها عليه لإثبات الجرم على المذنب.

ففي التشريع العبري، يتسم نظام الإثبات بتقييد حرية القاضي في الإثبات والاقتناع ويتجلى هذا التقييد في بعض أنواع القواعد التي تساير الإثبات الشرعي كبطلان الاعتراف الصادر عن المتهم إذا لم تعززه وتسانده أدلة أخرى، ومنها أيضا قاعدة منع القاضي من الاعتماد على شهادة شاهد واحد.

وإلى جانب الإثبات المقيد، عرف التشريع العبري، المسطرة الشفوية خلال المحاكمة من أجل تمكين القاضي من الكشف عن الحقيقة مباشرة وبكل الطرق، وحرية القاضي في بحثه عن الحقيقة كانت تدعمها تعاليم سيدنا موسى عليه السلام، التي تحث القضاة على ضرورة مراعاة الدقة في أقوال الشهود ووجوب تقدير شهادتهم بالقسطاس.

كما عرف التشريع العبري الإثبات بواسطة القرائن والأمارات، مما يدل على أن نظام الإثبات عند العبريين كان وسطا بين الحرية والقيّد، لأنه كان يعترف للقاضي بحرية البحث عن الحقيقة مع بعض الاستثناءات، أهمها عدم كفاية الشهادة المنفردة، ووجوب الاعتماد على تعدد الشهود.

### الفقرة الثانية: الإثبات الجنائي في الحضارة الفرعونية

في العهد الفرعوني، كان التشريع المصري القديم، كباقي التشريعات القديمة، لا يعنى بالفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وكان القاضي يكتسي طابعا دينيا، وهو ما جعله محط إجلال وتقدير، فالملك في الدولة المصرية القديمة، كان مصدرا لكل السلطات بما فيها الدينية والدنيوية، حيث تتركز في يده كل مظاهرها من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

وتشير المصادر التاريخية، إلى أن الملك هو الذي يتولى ممارسة السلطة القضائية بنفسه، باعتباره بحسب المعتقدات السائدة آنذاك، هو المسؤول عن نشر العدالة في ربوع البلاد مستلهما إياها بشكل مباشر من روح الإله الذي يستظل بظله، إلا أن ممارسته لوظيفة

<sup>1</sup> - أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق، ص: 21.

القضاء قد مرت بمرحلتين: الأولى تبتدئ بنشأة الدولة في أولى مراحلها، حيث كانت مسؤولياته القليلة تسمح له بممارسة تلك الوظيفة بنفسه مستوحيا عدالة أحكامه من عدالة الإله الأعلى، أما الثانية فابتدأت عندما استلزم الأمر قيامه بتعيين قضاة متخصصين يثق فيهم ليمارسوا تلك الوظيفة السامية بتفويض منه<sup>1</sup>.

وفي المسائل الجنائية كان هؤلاء الكهنة يقومون باستفتاء الإله "آمون"، حيث كان يؤتى بالمتهم أمام تمثاله، ويسرد رئيس الكهنة الوقائع أمامه، ويسأله عما إذا كان المتهم مذنباً أو بريئاً، فيرفع الإله رأسه بالنفي أو الإيجاب أو يحرك يده، ويمسك بأحد الكتابين: أولهما يمثل صحة الاتهام، وثانيهما يمثل الدفاع، فإذا أمسك بالأول اعتبر المتهم مذنباً، وإذا أمسك بالثاني اعتبر بريئاً، وإذا كان الجاني غير معروف بالتعيين قدم إليه المتهمون فيشير بيده نحو الجاني، ويسمع صوته قائلاً مثلاً: هذا هو السارق، فإذا أنكر المتهم كرر "آمون" اتهامه، وإن تمادى في الإنكار أعيد إلى السجن لتعذيبه، وكان التعذيب يتخذ صورة ضرب المتهم على ظهره أو كفيه أو الوضع على الخشب<sup>2</sup>، ثم يؤتى به إلى "آمون" فيقر أمامه بذنبه<sup>3</sup>.

وقد ازداد نفوذ الكهنة في القضاء عند تولي "جرجور" رئيس كهنة "آمون" الملك في 1090 ق.م، حيث أصبحت أقوال "آمون" هي الحكم في كل المسائل الجنائية وكان على الشهود والمتهمين أن يحلفوا يمينا بالإله "آمون" وبحياة الملك أو برأسه أو بالأماكن أو الحيوانات أو النباتات المقدسة أن يقولوا الحق، ومن كان يحنث في تلك اليمين ويثبت عليه ذلك، يبتز الأنف والأذنين، وبالنفي إلى ما وراء البلاد<sup>4</sup>، وكان القسم أمراً خطيراً لفرط تدين الشعب، وكان الحنث فيه يقتضي عقوبتين: أولهما أرضية وهي التعذيب والثانية سماوية وهي انتقام الآلهة.

### الفقرة الثالثة: الإثبات الجنائي في الحضارة اليونانية والقانون الروماني القديم

سنتحدث في هاته الفقرة عن الإثبات الجنائي في الحضارة اليونانية (أولاً)، ثم عن الإثبات الجنائي في القانون الروماني القديم (ثانياً)

#### أولاً: الإثبات الجنائي في الحضارة اليونانية

<sup>1</sup> - رؤوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، الطبعة 9، دار الفكر العربي، سنة 1982، ص 672.  
<sup>2</sup> - من البديهي أن هذه الإجراءات من قبيل السحر والخداع، فقد كان أحد الكهنة يختبئ خلف التمثال ويأتي بهذه الحركات والأصوات ويفصل في الخصومة بهذه الطريقة الملثوية كثيراً ما كانت هذه الطريقة تخطئ بطبيعة الحال وأحياناً كانت قدسية المكان تجعل المتهم يكشف عن الحقيقة ويعترف بالجريمة. أنظر: رؤوف عبيد: "القضاء الجنائي في مصر الفرعونية"، المجلة الجنائية القومية، عدد نوفمبر سنة 1958، ص: 55.  
<sup>3</sup> - محمود سلام زناتي: "تاريخ القانون المصري في العصور الفرعونية والبطلمية والرومانية والإسلامية"، دار النهضة العربية، طبعة 1973، ص: 88 وما بعدها.  
<sup>4</sup> - محمد عبد الهادي القشنقري: "تاريخ القانون المصري"، دار الفكر العربي، 1976/1977، ص: 174.

لقد كان لليونان نصيب وافر في مجال إرساء فلسفة القانون، حيث أدى نظام دولة المدينة الذي كان متبعاً في الحكم عند اليونان، إلى ظهور فلاسفة ينادون بمفاهيم العدالة والحرية والحكومة الدستورية والقوانين، من ذلك ما قاله هيراقليطوس: "إذا كانت الأسوار المنيعة المرتفعة تحمي المدينة من هجمات الأعداء الخارجية، فإن القانون يرفع النظام الداخلي، وينبغي على الشعب أن يكافح من أجل الدفاع عن كل منهما" وقال أرسطو "أن مضمون القانون ومحتواه هو العدالة، وأساس العدل المساواة"<sup>1</sup>، وبالتالي ظهرت قوانين تنادي بتلك الأفكار مثل "قانون داركون" و"قانون صولون"، وتدرجاً عرفت اليونان ديموقراطية حقيقية، حيث كانت السيادة فيها للشعب، وأن الالتزام بالقانون ناتج عن قبول المجتمع له -حسب أرسطو- وليس لأنه مفروض من سلطة عليا، وهذه هي فكرة ديموقراطية القانون، كما أنها تأكيد لمبدأ سيادة القانون.

وقد انعكست روح الديموقراطية والرغبة في المساواة والعدالة التي كانت سائدة آنذاك على النظام الإجرائي للمحاكمة الجنائية، حيث عرف الإغريق خاصة في أثينا، أشكالاً متعددة للقضاء الجنائي، فقد كان مبدأ مشاركة المواطنين في إصدار الأحكام سائداً عن طريق القضاء الشعبي، إذ كانت المحاكم الشعبية تتشكل من عدد كبير من المواطنين<sup>2</sup>، وكان حق الاتهام حقاً مقروراً للأفراد كافة، فقد كان من حق أي فرد إقامة الدعوى العامة في الجرائم التي تمس أمن المجتمع وسلامته باعتبارها جريمة عامة، أما فيما يخص الجرائم الخاصة، فإن الحق في مباشرة الاتهام عنها يصبح مقصوراً على من أضرت به الجريمة فحسب<sup>3</sup>.

كما عرف القانون اليوناني في أحد عصوره نظام المحلفين، وهو النظام الذي ترك بصماته واضحة في نظام المحلفين المأخوذ به في التشريعات الأنجلو سكسونية، ومن هذا حذوه من التشريعات المعاصرة، وهو نظام يعتبر في نظر مؤيديه ضماناً هامة للمحاكمة العادلة يناسب مبدأ الحرية في الإثبات، ومبدأ الإقناع الذاتي في المجال الجنائي.

فكانت المحاكمة تجري على مرحلتين، حيث كان يتحدد في المرحلة الأولى: إدانة المتهم، بينما تخصص الثانية لتقدير العقوبة بحكم يصدر بأغلبية أعضاء المحكمة، ولمن باشر الاتهام، وكذلك للمتهم أن يقترح تقديراً معيناً لها، ومن ثم يتم اقتراح القضاة حول التقديرين، وليس لهم الحق في اقتراح تقدير وسط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حسن علي الدنون: "فلسفة القانون"، مطبعة العاني، بغداد، 1975 ص 3.

<sup>2</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> - غسان جميل الوسواسي: "الادعاء العام"، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1988، ص 11.

<sup>4</sup> - الهلالي عبد الإله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية الانكلوساكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة بدون تاريخ، ص: 42-43، وكذلك عبد الستار الكبيسي: "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981 : 30.

وختاما يمكن القول، أن القانون اليوناني القديم- ونتيجة للديمقراطية التي سادت أثينا آنذاك- قد عرف قرنية البراءة، بدليل أن عبئ الإثبات كان يقع على عاتق المدعي، فهو المكلف بتقديم الأدلة على صدق اتهمه بل أن القانون كان يعاقب المدعي في حالة فشله في إثبات دعواه ضد المتهم، بالإضافة إلى شفوية وعلنية الإجراءات، وطبيعة معاملة المتهم.

### ثانيا: الإثبات الجنائي في القانون الروماني القديم.

يكتسي نظام الإثبات الجنائي في القانون الروماني، أهمية بالغة، باعتباره المصدر التاريخي لأغلب الشرائع، ومنها القانون الفرنسي، الذي يعد بدوره المصدر التاريخي للقانون الجنائي المغربي، وبالتالي فالقانون الروماني اعتبر أن القانون في بادئ الأمر كان جزءا من الدين ولم يتم التمييز بينهما إلا في زمن متأخر نسبيا، وعلى هذا الأساس سنتعرف على المبادئ التي سادت نظام الإثبات الجنائي في العصور الرومانية<sup>1</sup> من خلال التمييز بين:

**مرحلة العهد الملكي:** في هذا العهد، كان الملك هو الكاهن الأعظم لشعبه وقائده وقاضيه، فيما يدور بين أفراد شعبه من خلافات، ويكون محاطا بمستشارين ومن شأن تدخل هؤلاء أن يحول دون صدور حكم جنائي ظالم، حيث كان هذا الأخير وهو الملك صاحب السلطة في الميدان الجزري، يتولى القيام بالمحاكمات الجنائية، ولم تكن هناك قواعد محددة تضبط أعماله أو تقيده في تقدير قيمة الأدلة، أو في إسناد التهمة إلى المتهم نظرا للصلاحيات الواسعة التي كان يتمتع بها في ممارسة مهامه، حيث كان ينظر إلى الجريمة باعتبارها اعتداء على الآلهة والعقوبة على أنها تطهيرا لذلك الإثم.

**مرحلة العهد الجمهوري:** في ظل هاته المرحلة، دونت القواعد القانونية الرومانية في مدونات أهمها الألواح الاثني عشر ومدونة جوستينيان، إلا أنه يمكن القول أن الفترة الأولى من تاريخ القانون الروماني بدأت في الوضوح إثر صدور "قانون فاليريا" وما تلاه من قوانين، والتي كان من نتائجها أن انتقلت سلطة القضاء إلى جهة شعبية تدعى الكوميس comis، فنشأ في روما النظام الذي كان سائدا في أثينا عند اليونان، حيث يعتمد على الإقناع الشخصي للقاضي، باعتبار إرادته نابعة من الإرادة السامية للشعب<sup>2</sup>.

ومما يؤكد سيادة نظام الإثبات الحر، في هذه الحقبة من تاريخ روما، هو أن الجمعية الشعبية، المختصة بنظر الدعوى الجنائية، كانت تصدر قراراتها بالاقتراع عليها، وهذا يعني أن قضاءها كانوا يتمتعون بسلطة واسعة في مجال تقديرهم للأدلة المعروضة عليهم، ذلك أن عملية الاقتراع تقوم على قناعة كل منهم بقيمة تلك الأدلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز فهمي: "مدونة جوستينيان في الفقه الروماني"، دار الكاتب المصري، ط 1، القاهرة، 1946 ص: 11.

<sup>2</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> - زبدة مسعود: "الإقناع الشخصي للقاضي الجزائري" بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1983-1984، ص: 10.

وفي مرحلة لاحقة، ونتيجة لتزايد السكان وتعدد القضايا والمحاكمات، وجدت الجمعية الشعبية نفسها، ملزمة بالاعتماد على وكلاء تنيط بهم مهمة القضاء، وهكذا ولد القضاء الحقيقي في روما<sup>1</sup>، فأصبحت هناك محاكم يرأسها "البرينشر" ويساعده عدد من القضاة، يختارون من بين النبلاء والفرسان وممولي الخزنة وقد كان المبدأ المسيطر على الإثبات هو الاقتناع الشخصي.

وكانت الشهادة تشكل أهم دليل في الإثبات، حيث كانت قيمتها متروكة لتقدير القضاة، وكان الاعتراف، يحتل المرتبة الثانية بعد الشهادة، وكانت حجة قاطعة، بحيث يحكم بالإدانة لزوما بمجرد اعتراف المتهم، ورغم هذه الحجية، فإن القانون يسمح للقاضي، بتقدير قيمة الاعتراف في بعض الحالات، ولكنه كان يلعب من الجهة العلمية دورا حاسما في الإدانة، ويحظى كما هو الشأن في عصرنا بثقة القضاة<sup>2</sup>.

**مرحلة العهد الإمبراطوري:** إثر سقوط الجمهورية وقيام الإمبراطورية، وقع تغيير جذري على النظام القضائي الروماني، حيث ألغي نظام القضاء الشعبي، وحل محله قضاء القضاة المحترفين الدائمين، وألغيت المحاكم الشعبية، لتحل محلها محاكم تعرف بالجمعيات الوطنية، ومحاكم الولاية، حيث كان الوالي يتولى بنفسه الفصل في الأمور الجنائية<sup>3</sup>.

### الفقرة الرابعة: الإثبات الجنائي في تشريعات القرون الوسطى

إثر سقوط الإمبراطورية الرومانية، وقع تغيير في نظام الإثبات الجنائي، كان امتدادا لما شهدته هذا الأخير في العهد الإمبراطوري من القانون الروماني حيث بدأ النظام الأدلة القانونية في التبلور، وامتد نطاقه إلى البلدان المجاورة لفرنسا كإسبانيا، ألمانيا وإيطاليا. ولتسليط الضوء على نظام الإثبات في ظل هذه التشريعات، سنتعرض لمرحلة ظهور هذا النظام وتبلوره (أولا)، ثم لأبرز تطبيقاته في التشريع الفرنسي القديم (ثانيا).

#### أولا: مرحلة الإثبات القانوني.

لقد ساهم تقادم مسطرة التعذيب، وظهور المسطرة التفتيشية، خلال القرن الثالث عشر وانتشار قواعد القانون الروماني في أواخر العهد الإمبراطوري، إلى ظهور تيار فكري في مجال تطوير نظام الإثبات، دفع بالعديد من التشريعات خلال القرنين الخامس عشر والسادس عشر إلى تبني نظرية قانونية في الإثبات كرسها التشريع الألماني من خلال القانون الصادر سنة 1554م، وتبناها التشريع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر سنة 1539 م، ثم القانون

<sup>1</sup> - فاضل زيدان محمد: "سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة"، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص: 34 وما بعدها.

<sup>2</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 4.

<sup>3</sup> - الحبيب بيهي: نفس المرجع، ص 49.

الصادر سنة 1670 م، ثم انتقل بعد ذلك إلى بقية دول أوروبا<sup>1</sup>، حيث انتشر ذلك النظام معلنا عن بداية مرحلة جديدة للإثبات الجنائي<sup>2</sup>.

ويقوم نظام الإثبات القانوني، على اعتبار حماية حقوق المتهم<sup>3</sup> وتأمين حق الدفاع وتقييد حرية القاضي في تقدير الأدلة منعا لجوره، ويتولى المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته، مقام اقتناع القاضي، على أساس أن اليقين القانوني يقوم أساسا على افتراض صحة الدليل، بصرف النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف كل نازلة<sup>4</sup>.

وهكذا يمكن القول، أنه لا سبيل للحديث عن هذا النظام عن اقتناع القاضي، ذلك أن الفكرة السائدة في العصر الذي طبق فيه الإثبات المقيد، هي أن الاقتناع واليقين، يمكن أن يستند إلى قوالب ثابتة، بإمكان المشرع سنّها ضمن قواعد قانونية، فاليقين القانوني ليس بمقدوره أن يؤسس ضمانا جوهريا للعدالة، وأن المشرع لا يمكن أن يطمئن إلا بالاقتناع الذاتي للقاضي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- اتسع نطاق تطبيق " نظرية الأدلة القانونية" في فرنسا"، ثم انتقل منها إلى بقية دول أوروبا مثل اسبانيا، ألمانيا وإيطاليا، لكن في بلاد ما وراء البحار في إنجلترا، فإن نظرية الأدلة القانون لم تصل إليها بل ظلت مقيدة باستخدام الأفكار التقليدية التي تتفق مع خصائص شعبها، فأخذ القانون الإنجليزي بنظام الاتهام بصورته: الاتهام الفردي (الخاص) والاتهام العام (الدعوى العمومية)، كما أخذ بقاعدة حق المتهم في الصمت وبمبدأ سرية الإجراءات في مرحلة التحقيق، علانية الجلسات وشفوية المرافعات كما عرف نظام الكفالة في الجرائم غير الخطيرة، أو لغير معتادي الإجرام

<sup>2</sup> - Aly Ahmed RACHED : « De l'intime conviction du juge » thèse, paris, 1942 ; éd ; pedone, p :26

<sup>3</sup>- لكن هذا الهدف لم يتحقق في الكثير من الحالات، حيث لم يتمكن القضاء من إثبات الوقائع، مما اضطره إلى الحكم بالبراءة رغم توافر قناعة القاضي بالإدانة، الأمر الذي أدى إلى إفلات كثير من الجناة من العقاب، ويبدو هذا الهدف أكثر وضوحا فيما يتعلق بالجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام، حيث أنها أحيطت بضمانات كثيرة، ومازالت هذه الضمانات منصووص عليها في بعض التشريعات الحديثة، كالتشريع المصري الحالي ويرجع سبب هذه الإحاطة بالضمانات إلى أن عقوبة الإعدام كان يؤخذ بها في كثير من الحالات، وقد يترتب على الأخذ بهذه الضمانات عدم الحكم بعقوبة الإعدام إلا في حالات نادرة، انظر محمد مصطفى: " الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" الجزء الأول، النظرية العامة ط 1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1977.1

<sup>4</sup>- الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 57.

<sup>5</sup> - لعل المسلك الذي اتّاه القاضي "كامبو" بجزيرة مالطة، يوضح بجلاء، التمسك الخاطئ باليمين القانوني، والالتزام الغير منطقي بحرفية القانون، ففي أوائل القرن 18، اشتغل القاضي "كامبو" في أحد المراكز القضائية الرئيسية بجزيرة مالطة، وحدث أنه بينما كان يرتدي ملابسه في صباح أحد الأيام، لفت نظره مشاجرة، وقعت تحت نافذته، ولما تطلع للخارج شاهد رجلين يتشاجران، ثم طعن أحدهما الآخر بخنجر صغير، شاهد القاضي وجه القاتل بوضوح عندما هم بالفرار، وعند هروبه سقطت قبعته، فعاد وأخذها وفي نفس الوقت ألقى بجراب الخنجر بعيدا ثم اختفى، بعد ذلك ظهر خباز على مقربة من مكان الحادث حيث عثر على جراب الخنجر ووضع في جيبه، ولكن ما إن وقع نظره على الجثة، حتى ارتاع وأطلق ساقيه للريح، خشية اتهامه بارتكاب الجريمة، كل هاته الوقائع حدثت على مرأى من القاضي "كامبو"، على إثر هذا الحدث حضر رجل شرطة إلى عين المكان، حيث لاحظ فرار الخباز من بعيد وتمكن من إلقاء القبض عليه، ولما قام بتفتيشه وجد بحوزته جراب الخنجر، وبعد الفحص وجد أن هذا الدراب موافق للخنجر المتروك بجثة القتيل، القاضي "كامبو" الذي شاهد الحادث ووقف على كل ظروفه وملابساته ترأس جلسة محاكمة هذا الخباز، ولم يّم بأي محاولة لحمايته، حيث طبق بأمانة مبدأ "عدم قضاء القاضي بعلمه" ورأى أن واجبه يفرض عليه فحص القضية على أساس الأدلة المقدمة فيها كاية قضية أخرى، لم يكن الدليل الظرفي كافيا لاتهام الخباز، ولكن بالرغم من ذلك أمر القاضي "كامبو" بأن تتخذ ضد المتهم كل الوسائل العادية وغير العادية، لحمله على الاعتراف، وتحت تأثير التعذيب، اعترف الخباز بارتكاب تلك الجريمة التي لا يد له فيها مطلقا، واعتبر المتهم مرتكبا للجريمة طبقا لنصوص القانون وبناءا على ذلك حكم عليه بالإعدام.



## ثانياً: الإثبات القانوني في التشريع الفرنسي القديم

خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر بفرنسا، كان نظام الأدلة القانونية منظماً بمقتضى الأمر الجنائي الصادر عن الملك لويس الرابع عشر سنة 1670، هذا الأخير الذي أصبح نموذجاً لنظام الأدلة القانونية، حيث صنف هاته الأخيرة إلى أربعة أنواع رئيسية متفاوتة القوة والتأثير<sup>1</sup> وذلك على النحو التالي:

**الأدلة الكاملة:** وهي التي تقيد القاضي تقييداً تاماً، ويلزمه القانون متى توفرت الحكم بمقتضاها بصرف النظر عن عقيدته وتتمثل في المحررات والشهادة.

**الأدلة الناقصة:** أو نصف الحجة، وهي أدلة لا تكفي لأحكام الإدانة بالإعدام، وإنما تمكن القاضي من إصدار عقوبة أخف وتتمثل هذه الأدلة في الشهادة الواحدة واعتراف المتهم<sup>2</sup>.

**الأدلة الخفية:** وهي الأدلة غير الكافية لا للحكم ولا بالإدانة ولا بالبراءة، إلا إذا استكملت بأدلة أخرى، وتتنحصر مهمتها في كونها مجرد قرينة لأدلة ناقصة، وذلك لتطبيق التعذيب، وفي هذه الحالة يكون المتهم موضوع اشتباه، فيصدر القاضي أمراً بالإفراج عنه.

**الأدلة الضعيفة:** وفي هذا النوع من الأدلة كذلك لم يكن يسمح للقاضي أن يحكم، وبسبب الشك الذي تسببه هذه الأدلة يوقف القاضي الدعوى مؤقتاً ويطلق سراح المتهم مع إمكانية إعادة التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة<sup>3</sup>.

إن دور القاضي في الإثبات المقيد أو القانوني، ينحصر في البحث عن الدليل الكامل، ومعاينة الشروط الواجب توافرها لقيام هذا الدليل، كلما تعلق الأمر بجريمة معاقب عليها بعقوبة الإعدام، فإذا توافرت، حكم القاضي لزوماً بالعقوبة العظمى، مهما كان اقتناعه الخاص ويترتب على ذلك استبعاد تدخل ضمير القاضي، منعا لكل تجاوز محتمل من قبله.

## المبحث الثاني: نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية والتشريعات المعاصرة

إن دراسة نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، يُظهر مدى النضج القانوني الذي وصل إليه الفقهاء المسلمون في تقصي الحقيقة، واستنباط وسائل الإثبات وكافة القواعد المنظمة لحسن إظهار العدالة من القرآن والسنة، في عصور متقدمة كانت فيها المجتمعات الأخرى، تتخبط في تجارب مريرة، دفع أفرادها من حياتهم وحررياتهم وكراماتهم ثمناً غالياً،

<sup>1</sup> - فاضل زيدان محمد : المرجع السابق، ص: 93.

<sup>2</sup> - فاضل زيدان محمد: نفس المرجع، ص: 64.

<sup>3</sup> - فاضل زيدان محمد: نفس المرجع، ص: 65.

وهكذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لمعالجة الإثبات في الشريعة الإسلامية، بينما نخصص الثاني لنظام الإثبات في التشريعات المعاصرة.

### المطلب الأول: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

لقد كانت سلطة الحكام، قبل نزول الشريعة الإسلامية، سلطة مطلقة لا حدود لها ولا قيود عليها، وكانت علاقة الحاكمين بالمحكومين قائمة على القوة، وكان الناس يدينون لهم بالطاعة والولاء، فكلما كان الحاكم متسلطا، كلما استطاع أن يسيطر على رقاب الرعية، فهو يستمد سلطته من قوته، ولم تكن هناك حدود مرسومة للحكام ليعتدوا بها، بل كان لهم أن يأتوا بما يشاؤون ويدعون ما يشاؤون بدون حسيب ولا رقيب<sup>1</sup>.

وظلت سلطة القاضي واسعة ومطلقة، إلى حين مجيء الشريعة الإسلامية الغراء، وأرست مبادئ العدالة الحققة، فتشددت في احترام حقوق الإنسان، حيث رسمت طرقا معينة من أجل حفظ الحقوق بجميع أنواعها، وأساليب ممارستها، تستوي في ذلك حقوق الله وحقوق العباد، ولم تغفل اختلاف الحقوق من حيث الأهمية، فوضعت لكل حق ما يناسبه ويكفي للدلالة على ثبوته كما تشددت في إثبات الجرائم في حق كل مشتبه فيه، حتى لا يدان بريء أو ينكل بمظلوم.

فكان تحديد طبيعة نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، محط خلاف بين الفقهاء المسلمين، فثمة من يرى بأنه نظام مقيد (الفقرة الأولى)، وهناك من يعتبره نظاما حرا (الفقرة الثانية)، بينما يذهب رأي ثالث إلى الأخذ بالنظامين معا (الفقرة الثالثة)، تبعاً لسياسة التجريم والعقاب المتبعة في النظام العقابي الإسلامي.

### الفقرة الأولى: الإثبات المقيد في الشريعة الإسلامية.

ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة حصر الحجج الشرعية والتقيد بها، ذلك أن الأمور التي جعلها الله أسبابا للحكم كالبيئة واليمين ونحوها ليست أسبابا يتوصل بها الحاكم إلى معرفة المصيب من المخطئ فحسب، ولكنها أمور تعبدية يتعبد بها لطاعة الله وامتنال عقائدي بما فرض فيها ولا يجوز الحكم فيها ولا يجوز الحكم إلا بها، فالزيادة على ذلك زيادة في الدين والنقص منه نقص في الدين<sup>2</sup>. ويستند أصحاب هذه النظرية في ذلك بقولهم أن النصوص وردت بالشهادة واليمين، فيجب الوقوف عند ما جاءت به النصوص أما الإقرار فهو إلزام المدعي عليه بما ادعاه المدعي، وهذا لا يمنعه الشرع متى كان المقر أهلا للإقرار.

<sup>1</sup> - عبد القادر عودة: "التشريع الجنائي الإسلامي"، الجزء 1: الجريمة، ص: 42.

<sup>2</sup> - أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي: "سنن النسائي"، مطبوع من شرح السيوطي على سنن النسائي، القاهرة، المطبعة المصرية، ج 6، ص: 172.



ويذهب فراسوا مارنو إلى أن اجتماع الشروط القانونية في الدليل تجعل القاضي ملزماً بإصدار حكمه وفقاً لما أثبتته الدليل، وذلك أياً كان اقتناعه الذاتي، على اعتبار أن الشهادة في الفقه الإسلامي تشكل تصريحاً يتعين على القاضي الحكم وفقاً له، كلما كان الشاهد عدلاً، ولم يكن فرداً واحداً<sup>1</sup>.

أما على مستوى الفقه العربي، فنجد الأستاذ عبد الرزاق السنهوري يسير في نفس الاتجاه السابق ذكره، مؤكداً بأنه: "يغلب في الفقه الإسلامي المذهب القانوني في الإثبات، فيجب في الإثبات بالبينة شهادة شاهدين، ولا تكفي شهادة شاهد واحد، إلا في حالات استثنائية، وإذا توفر نصاب الشهادة، وجب الأخذ بها، دون أن يكون للقاضي الحرية في التقدير، ويتفاوت نصاب الشهادة من واقعة إلى أخرى في حدود مقدرة تقديراً يكاد يكون حسابياً"<sup>2</sup>.

ويستشهد أصحاب الاتجاه القائل بأن نظام الإثبات في الفقه الإسلامي هو نظام مقيد بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها، وهيئتها، ومن يدخل عليها"<sup>3</sup>، ومناطق الاستدلال بالحديث، أن القرينة على الزنا وجدت في المنطق والهيئة، والأشخاص الداخلين على المرأة، ومع ذلك لم يقيم الرسول صلى الله عليه وسلم الحد عليها، ولو كانت الحدود تقام بالقرائن لما أخلى الرسول صلى الله عليه وسلم سبيلها، وبعبارة أخرى أن النبي صلى الله عليه وسلم يخبرنا بأنه لو كان يجوز العمل بالقرائن واعتبارها دليلاً مشروعاً من أدلة الإثبات لأقام الحد على هذه المرأة لما ثبت عنده من أمارات على زناها.

ويرى الدكتور عبد الوهاب حومد بأن "الشريعة الإسلامية قد تبنت الإثبات المقيد باعتبار أن القاضي المسلم ملزم بالبحث في نصاب الشهادة"، وقد كان هذا الرأي - بالرغم مما يمنحه للقضاء من ثقة واستقرار - موضع نقد، وتتركز الانتقادات الموجهة إليه، في أنه تخلط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فرانسوا مارنو: "نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراه، جامعة باريس، 1910، ص 116، مشار إليه عند الحبيب بيهي، م.س، ص: 62.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع، ص: 28 وما بعدها.

<sup>3</sup> - سنن ابن ماجه: رقم 2559.

<sup>4</sup> - يقول الدكتور أحمد الخليل في معرض هذا النقد: "يمكن القول بأن هناك من الفقهاء المسلمين من يرى الأخذ بمبدأ الإثبات القانوني، ولكن لا يصح نسبه إلى الشريعة الإسلامية مباشرة، فالاجتهاد الفقهي، لا ينبغي أن يعبر عنه بالشريعة الإسلامية، التي نزل بها الوحي الإلهي، وقد كان هذا الإدماع بين الأمرين، وإضفاء صفة التشريع الإسلامي على الأحكام الاجتهادية هو السبب في اقتصار دراسات أحكام الشريعة على الجمع والتعليق، بدل البحث والاستنتاج، ومهما يكن للأحكام الاجتهادية من صلة وثيقة بمصادر الشريعة الإسلامية، إلا أنها ينبغي ألا تجرد من صفاتها الأصلية والأساسية وهي الاجتهاد، والاجتهاد بطبيعته قابل للتطوير والتغيير، لأنه إذا اعتمد من بين مصادر الشريعة ومبادئها، فإنه من جانب آخر، يتأثر إلى حد كبير بظروف وملابسات الواقع الاجتماعي الذي يعيش فيه المجتهد، بالإضافة إلى خصائصه الشخصية الصرفة، فحكم الشريعة هو حكم الله، ولكن حكم الاجتهاد لا ينبغي إطلاق حكم الله عليه...." أنظر "شرح قانون المسطرة الجنائية، ط 1، الرابط 1980 ج 2، ص: 210.

ويستشهد أصحاب الرأي القائل بالتمييز بين موقف الفقه وموقف الشريعة الإسلامية، بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم، الذي نهى فيه أميره "بريدة" الذي اختاره لقيادة الجيش: "لا تنزل الناس على ذمة الله وذمة رسوله، ولا على حكم الله وحكم رسوله لأنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله وحكم رسوله أم لا، ولكن أنزلهم على حكمك، وحكم أصحابك<sup>1</sup>".

ورغم وجاهة هذا الانتقاد وتركيزه على التمييز بين الفقه والشريعة الإسلامية، يبقى مع ذلك أن نظرية الإثبات الجنائي كما صاغها الفقهاء، هي نظرية مقيدة لحرية القاضي في التصرف بأدلة الإثبات، وأن القائلين منهم بحرية الاقتناع يشكلون أقلية، وأن التمييز بين الفقه والشريعة، لا يمنع باعتبار الفقه فرع من الشريعة بمعناها الواسع ومصدر من مصادرها، وحينما ننطق بمصطلح الشريعة، فإنها تشمل الكتاب والسنة، وإجماع المسلمين وفقهائهم<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: الإثبات المطلق أو المعنوي في الشريعة الإسلامية

لقد ذهب تيار آخر -وهو يشكل أقلية- إلى الأخذ بنظرية الإثبات المطلق، ومن بين الفقهاء المسلمين الذي عارضوا بشدة مذهب الإثبات القانوني، نجد الفقيه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية الذي ذهب في كتابه "أعلام الموقعين" إلى القول: "أن البينة، كما وردت في النصوص، قصد بها الحجة والدليل بصفة عامة، ولم يقصد بها الشهود وحدهم، ومن ثم فإن قصرها فقط على الشهود، هو تخصيص بغير مخصص".

فالبينة كما يقول ابن القيم "اسم كل ما يبين الحق"، فهي أعم من البينة في اصطلاح جمهور الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، ولا حرج في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها، من ذلك مثلاً ما نحن بصدد الحديث عنه "لفظ البينة" فإنها على كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق، كما قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكُتُبَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾<sup>3</sup>، وقال أيضاً: وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة<sup>4</sup>، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾<sup>5</sup>، وقال كذلك ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى﴾<sup>6</sup>، وقال سبحانه ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ﴾<sup>7</sup>، وقال تعالى: ﴿أَمْ آتَيْنَاهُم كِتَابًا فَهُمْ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّنْهُ﴾<sup>8</sup>، لم تأت البينة في القرآن الكريم بدلالة

<sup>1</sup> - يقول ابن القيم الجوزية في التعليق على هذا الحديث: "فتأمل كيف فرق الرسول (ص) بين حكم الله، وحكم الأمير المجتهد، ونهى أن يكون حكم المجتهدين حكم الله، من كتاب أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، ص: 39.

<sup>2</sup> - الحبيب بيهي: م.س، ص: 64.

<sup>3</sup> - سورة الحديد: الآية 25.

<sup>4</sup> - سورة البينة: الآية 4.

<sup>5</sup> - سورة الانعام: الآية 57.

<sup>6</sup> - سورة طه: الآية 133.

<sup>7</sup> - سورة هود: الآية 17.

<sup>8</sup> - سورة فاطر: الآية 40.

الشاهدين، وإنما المراد بها الحجة والدليل والبرهان، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم للمدعي ألك بينة؟ والمراد هنا ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؟ وقال عمر رضي الله عنه "والبينة على المدعي" والمراد هنا، أن عليه أن يظهر ما بين صحة دعواه، ليحكم له والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهدين<sup>1</sup>، ويقول ابن الجوزية أيضاً: "والمقصود أن البينة اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود وتارة شاهدين وشاهد واحد وامرأة واحدة ونكولا، ويمينا أو أربعة أيمان".

ويضيف ابن قيم الجوزية في كتابه "أعلام الموقعين" إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشاهد له، ولا يرد حق متى ظهر بدليله إبداء، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جرده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد البينة<sup>2</sup>، في صورة من على رأسه عمامة، وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس بعد وفي أثرن ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا، تفيد ظهور صدق المدعي أضعاف ما تفيد مجرد البينة عند كل أحد<sup>3</sup>.

يتضح من قول الفقيه ابن الجوزية، أنه يدافع عن المذهب الحرفي للإثبات، وينتقد ما صار عليه الاجتهاد الفقهي، من تقييد مضر بإظهار الحقيقة، وبناجي بالاعتماد على القرائن، ويقول في هذا الصدد: "فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده، وجده شاهد لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام".

أما القرآن الكريم، فلم يتعرض لوسائل معنية لإثبات جرائم الحدود والقصاص، وإن كانت هناك تطبيقات في السنة النبوية، اتفق على بعضها، واختلف حول البعض الآخر، وكل ما تعرض له القرآن الكريم، هو أن المتهم بالقذف لا يقبل منه دفع إلا إذا أشهد أربعة شهود

<sup>1</sup> - محمد بن القيم الجوزية: "الطرق الحكيمة".

<sup>2</sup> - محمد بن قيم الجوزية: "أعلام الموقعين"، مكتبة السنن المحمدية بالقاهرة، ج 1 ص 90، مشار إليه عند: الحبيب بيهي، م.س، ص: 60.

<sup>3</sup> - يضيف هذا الفقيه، عند حديثه عن قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية والتي لا تختلف عن القواعد التي يأخذ بها الفقه الغربي: "والمقصود أن الشارع لم يوقف الحكم في حفظ الحقوق البينة على شهادة ذكركين لا في الدماء ولا في الأموال، ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابه رضي الله عنهم، في الزنى بالحبلى، وفي الخمر بالرائحة والقيئ، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق، كان أولى، فإن الشبهة التي تعرض في الحبلى من الإكراه، ووطئ الشبهة وفي الرائحة، لا يعرض مثلها في ظهور العين المسروقة، والخلفاء الراشدون والصحابه رضي الله عنهم لم يلتفتوا إلى مثل هذه الشبهة التي هي تجويز غلط الشاهد ووهمه، وكذبه، أظهر منها بكثير، فلو عطل الحد بها، تعطيله بالشبهة التي تكمن في شهادة الشاهدين أولى، وهو من أعظم الأدلة، على جلال فقه الصحابة وعظمته ومطابقته ومصالح العباد وحكم الرب وشرعه، وأن التفاوت الذي بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذي بين القائلين".

على زنا المرأة المقدوفة<sup>1</sup>، ولا نجد النصوص القرآنية الواردة في الزنا والقذف توجب توقيع الجزاء عند توفر الدليل مما يسوغ معه القول أن لولي الأمر، والقاضي ألا يوقع العقوبة المقدرة عند عدم اقتناعه بمطابقة الدليل للحقيقة<sup>2</sup>.

فضلا عن ذلك، اعتبر القرآن الكريم، الشهادة أساس للإثبات في كثير من المواضع المتعلقة بالمعاملات بين الناس وبمسائل الأحوال الشخصية والوصية، فمن ذلك يقول تعالى في البيع: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾<sup>3</sup> وفي التداين يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>4</sup>، وفي الطلاق والرجعة يقول عز من قائل: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا﴾<sup>5</sup> وفي الوصية يقول جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾<sup>6</sup>.

وعليه يمكن القول بأن قيام الدليل بشروطه كما حددها الفقهاء، لا يلزم القاضي بتوقيع الحد، أو تطبيق القصاص، إلا إذا اقتنع بصحة الدليل، وتتجلى أهم ضمانات المتهمين في الفقه الجنائي الإسلامي، في حديث الرسول عليه الصلاة والسلام. ادروا الحدود بالشبهات"، فهذا الحديث يدل على ما يتمتع به القاضي من حرية في تمحيص الدليل، وفي تكوين اقتناعه، بحيث أنه لا يحكم بالإدانة، كلما ساوره شك أو ارتياب، والقاضي وحده هو الذي يقرر وجود هذا الشك، وهذا ما يتفق عليه حاليا من كون الأحكام الجنائية بالإدانة، يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال، وذلك لا يتأتى إلا بفحص قيمة الأدلة، وهذا الفحص ممكن حتى مع توفر النصاب القانوني من حيث عدد الشهود، والصفات الواجبة فيهم.

### الفقرة الثالثة: الإثبات المختلط في الشريعة الإسلامية

لقد اتجهت الشريعة الإسلامية إلى الأخذ بالمذهب المختلط، كونه حدد طرق الإثبات وجعلها في أدلة معينة، لكنه أطلق سلطة القاضي في تقديرها، حتى لا تكون سلطته آلية لا تأثير لها في تقدير الأدلة فللقاضي أن يحكم بخلاف ما أجمع عليه الشهود، إذا ظهر الحق أو بنى عقيدته على دليل آخر، ومثال ذلك أن القاضي لا يحكم بحد المرأة إذا شهد عليها أربعة – وهي الشهادة المقررة لإثبات جريمة الزنا – وظهر أنها بكر.

<sup>1</sup> جاء في سورة النور، الآية 4، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ والآية لا تتعلق بإثبات جريمة الزنا ضد المتهم، ولكنها تتصرف إلى دفع التهمة عنه، ومع ذلك، فإن جريمة الزنا في القوانين الوضعية، ما تزال خاضعة للإثبات القانوني المقيد، للمزيد من الإيضاح أنظر أحمد جوييد "جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، البيضاء 1986، ص: 288.

<sup>2</sup> – الحبيب بيهي: م.س، ص: 69.

<sup>3</sup> – سورة البقرة، الآية 282.

<sup>4</sup> – سورة البقرة، الآية 283.

<sup>5</sup> – سورة الطلاق، الآية 2.

<sup>6</sup> – سورة المائدة، الآية 106.

وفي هذا السياق يقول محمود مصطفى: "تأخذ الشريعة الإسلامية الغراء في جرائم الحدود والقصاص بنظام الأدلة القانونية، أما في جرائم التعزير، فيمكن القول بأن المبدأ هو حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع"<sup>1</sup>، وحتى يمكن فهم الطبيعة الحقيقية لنظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، وبصفة خاصة في جرائم الحدود والقصاص، فإن ذلك يتطلب التفرقة بين مرحلة تقديم الدليل في ذاتها وبين مرحلة تقدير قيمته من قبل القاضي، حيث أن سلطته في الأولى معدومة لما استلزمه الشارع في نطاق تلك الجرائم من ضرورة قيام الإثبات فيها على أدلة محددة يستحيل قبول تقديم غيرها، إلا أن مجرد الالتزام بتقديمها لا يعني ضرورة الحكم بالإدانة، حيث يسترد القاضي في تلك المرحلة سلطته الكاملة لتقدير قيمتها<sup>2</sup>.

إن نظرية الفقهاء التي تقيد الإثبات، نظرية كانت تلائم الظروف الاجتماعية للعصر الذي وضعت فيه، ولا شك أن الفقهاء لو رجعوا إلى الكتاب والسنة، واقتدوا بهدي الرسول، لوجدوا في ذلك دعوة لإعمال العقل، وآداب القرآن بليغة في ذلك وحسبنا أن نستدل بالآية الكريمة من قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)<sup>3</sup>، فهنا دعوة إلى إعمال العقل والحذر والتدبر وهو أمر واضح من عبارة "تبينوا"، أي تيقنوا عن طريق البينة والدليل الذي يرفع الشك، ولا يتم ذلك إلا بناء على التقدير الحر لظروف الجريمة وأدلتها.

وما يذكر بالفضل والعرفان للشريعة الإسلامية في مجال الإثبات، هو تحريمها وبصورة قطعية لأساليب التعذيب والإكراه، وذلك ما شهد به الفقهاء الغربيون قبل المسلمون، وهذا ما يوضحه تماما قول الرسول صلى الله عليه وسلم (أن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا)<sup>4</sup>، وكذلك عدم تقرير أي أثر للعمل الناتج عن الإكراه، وذلك لقول الرسول الكريم "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، وقد أعاد بذلك الفقيه "جان ليفي" مقررًا بأن الإسلام بالنسبة للأدلة كان متقدما على عصره، ولم يمارس نظام الإثبات الديني أو التعذيب وعبء الدليل فيه كان دائما يقع على المدعي<sup>5</sup>.

أن النظام القانوني في الإثبات، كما كرسه الفقهاء المسلمون وأخذ به التشريع الفرنسي القديم، ظل يسود الإجراءات الجنائية في فرنسا إلى غاية ثورة 1789، وبعدها دخل التطور التاريخي في مرحلة جديدة، تميزت بعودة نظام الإثبات الحر إلى الظهور، أما عن أسباب انحدار الإثبات المقيد، وازدهار الإثبات القائم على الاقتناع وانتشاره في التشريعات المعاصرة، فهو ما سنتعرض إليه في المطلب الثاني.

<sup>1</sup> - محمود مصطفى : الإثبات الجنائي في المواد الجنائية في القانون المقارن " ج I، النظرية العامة، ط 1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 67..

<sup>2</sup> - أحمد ضياء الدين محمد : المرجع السابق، ص: 84.

<sup>3</sup> - سورة الحجرات، الآية 6.

<sup>4</sup> - أبي عبيد القاسم: كتاب الأموال، دار الفكر، بيروت، ص: 44.

<sup>5</sup> - أحمد ضياء الدين محمد : المرجع السابق، ص: 85.

## المطلب الثاني: نظام الإثبات في التشريعات المعاصرة

خلال بداية القرن الثامن عشر، تعرض النظام التقليدي لقانون العقوبات بصفة عامة، ونظام الأدلة القانونية بصفة خاصة، لانتقادات شديدة من قبل الفلاسفة وفقهاء القانون، على أساس أن هذا النظام يتنافى مع العقل وقواعد المنطق، ويمس بكرامة الإنسان، وأنه لا يملك إدراك الحقيقة أو الجزم أو اليقين بالانغلاق في حلقة من قواعد القانون، بل يجب مناهضة الظلم الذي يقوم على تقييد ضمير القاضي، ونادوا في هذا الصدد بإلغاء القانون الصادر في 1670 م، الذي أرسى قواعد نظام الأدلة القانونية.

وكان على رأس هذه الحركة المناهضة الفقيه الإيطالي "سيزار بيكاري" الذي دافع في مؤلفه الشهير "الجرائم والعقوبات" عن فكرة اليقين الذاتي في المجال الجنائي، مؤكداً بأن اليقين هو مناط الأحكام الجنائية، وهو الذي ينير سلوك الإنسان في حياته اليومية، وهو يتنافى مع القوالب القانونية الجامدة<sup>1</sup>.

ثم جاء "فيلانجير" مطالباً في كتابه "علم التشريع" بالقاعدة الشاملة والأساسية للإثبات في المواد الجنائية والتي توجب تأسيس كل إدانة وبصفة مطلقة على اليقين المعنوي، وأن هذا اليقين لا يمكن أن يوجد إلا في ضمير القاضي، باعتبار اليقين مبدأً أزلي<sup>2</sup>، وقد تطور هذا التيار الفلسفي والفقهى بسرعة في فرنسا وعلى الخصوص انطلاقاً من أواسط القرن الثامن عشر، ودعمه جماعة من الفقهاء والفلاسفة ورجال الدين، وعلى إثر ذلك وبعد قيام الثورة الفرنسية تم إلغاء التعذيب وتبني نظام الإثبات الحر أو الاقتناع الشخصي، وقد أسفرت هذه التغيرات عن حدوث تعديلات تشريعية في قوانين الدول الأوروبية، بدرجات متفاوتة، ومنها امتدت إلى بقية تشريعات العالم خلال القرن التاسع عشر.

## الفقرة الأولى: نظام الاقتناع الذاتي<sup>3</sup>

لقد تبنى التيار الفقهى والفلسفي، المناهض للأدلة القانونية في فرنسا، مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي، ولكن ما لبث أن انتشر هذا النظام في باقي دول أوروبا الغربية، ليغزو أغلب

<sup>1</sup>— Cesar BECCARIA : "Des délits et des peines" Art VII et VIII, éd Flammarion, Paris 1974, P :34 .

<sup>2</sup>— Gartano FILOMGIERI: "La science de la législation" livre III, des lois criminelles, constant Paris, 1840, Chap :12 .

<sup>3</sup>— يطلق على هذا النظام تعبير "نظام الأدلة الأدبية أو المعنوية". preuves morales. وأحياناً بالنظام الحر "Liberté des preuves", كما يطلق عليه أيضاً "الاقتناع الذاتي أو "القناعة الوجدانية للقاضي" de l'intime conviction du juge، ويقصد بكل هاته التعبيرات أن القاضي لا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض عليه من الخارج، وإنما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسيس إلى الحقيقة بأية وسيلة مشروعة، فهو حر في تقدير قيمة الأدلة المقدمة له من قبل الخصوم، ولا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل أو تحديد قيمة الدليل، المهم أن يصل إلى الحقيقة بأية وسيلة مشروعة يبقينه هو لا يقين المشرع. أنظر محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص: 10 و ما بعدها.



التشريعات المعاصرة باستثناء الدول الأنكلوساكسونية، التي ظلت تحتفظ بتنظيم متميز في الإثبات.

وللإحاطة بجوانب هذه المرحلة التاريخية من مراحل الإثبات الجنائي، سنتعرض إلى ظهور نظام الاقتناع الذاتي في فرنسا (أولا)، وامتداده إلى التشريع المغربي (ثانيا).

### أولا: نظام الاقتناع الذاتي في فرنسا

لقد تبنت الجمعية التأسيسية في الفرنسية سنة 1791 م مشروع القانون الذي ألغى نظام الأدلة القانونية، وأدخل نظام المحلفين، وأقر مبدأ التحقيق الشفوي، وأقام نظام الإثبات القائم على حرية الاقتناع الذاتي.

وقد طرحت أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية نظم الإثبات المختلفة على بساط البحث والمناقشة، وقد رجحت هذه الجمعية نظام الإثبات الحر، ويظهر ذلك جليا في قانون تحقيق الجنايات الصادر في 20 شتنبر سنة 1791، وفي المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات الصادر في العام الرابع، ثم في المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1808 م<sup>1</sup>، وتقضي تلك المادة التي نقلت حرفيا، لكن بدقة وتفضيل أكثر، من قانون التحقيق الجنائي الصادر سنة 1791 م.

<sup>1</sup> - تنص المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي القديم على أنه:

Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendront dans leur chambre pour y délibérer. Leur chef sera le premier juré sorti par le sort, ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier. Avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fera lecture de l'instruction suivante qui sera, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre: "la loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve, elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense.

La loi ne leur dit point: "vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel membre de témoins" elle ne leur dit pas non plus: "vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telle pièce, de tant de témoins ou de tant d'indices" elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs "avez-vous une intime conviction".

**N.B :** ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation ; c'est aux faits qui la constituent et qui en dépendent qu'ils doivent uniquement s'attacher, et ils manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits ; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusé est ou non coupable du crime qu'on lui impute". Voir code de procédure pénale français, 50<sup>ème</sup> éd, dalloz, Paris 2009, P :697.



من خلال تحليلنا لهذا النص، نلمس نظرية عامة مؤداها أن القانون قد خول للمحلفين حرية التقدير المطلقة، وأنهم يتمتعون بنفس الاستقلالية المخولة للقضاة المختصين بالحكم، إلا أن هذه الاستقلالية تصطدم في حالات خاصة ببعض النصوص الأمرة، والتي تكتسب قوتها الملزمة من انسجام أو اتفاق التشريع مع وسائل الإثبات، وهذا أصبح مبدأ الاقتناع الذاتي هو السائد في كل المحاكم وذلك فيما صاغه القانون من نصوص صريحة واضحة باعتبارها محورا أساسيا للقانون الحديث في مجموعة الإجراءات الجنائية<sup>1</sup>.

وهكذا تطور نظام الإثبات في فرنسا بشكل سريع تبعا للأحداث العنيفة التي مرت بها، والتيارات الفكرية والفلسفية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، كل هذه العوامل عجلت بسقوط النظام القديم وميلاد المرحلة الوجدانية في الإثبات، لكن إيقاع هذا التطور كان بطيئا وأقل وضوحا في باقي دول أوربا، لاسيما في ألمانيا وإسبانيا كما في إيطاليا، حيث استمر نظام الأدلة القانونية مسيطرا في هذه الدول على الإجراءات الجنائية خلال مدة معينة بعد الثورة الفرنسية.

لكن منذ بداية القرن الثامن عشر، بدأ نظام الاقتناع الذاتي يغزو وبشكل تدريجي التشريعات المجاورة واحدة تلو الأخرى، سواء منها التي كانت تطبق النظام المقيد، أو التي تبنت النظام المختلط، بحيث أصبح النظام الحر هو الشريعة السائدة والقانون العام للإجراءات الجنائية في أغلب تشريعات القارة الأوروبية<sup>2</sup>، كما انتشر هذا النظام أيضا خارج أوربا، حيث أخذت به دول أمريكا اللاتينية، التي تأثرت بالقانون الإسباني أو خضعت قبل استقلالها لنفوذ إسبانيا<sup>3</sup>، وفي دول آسيا كالتشريعات الصينية واليابانية وهما التشريعين المقتبس من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي لسنة 1808 م.

<sup>1</sup> - هلاي عبد الإله أحمد: المرجع السابق، ص: 70.

<sup>2</sup> - GARRAUD (R): "Thèse citée P :514 .

<sup>3</sup> - نشر في هذا الصدد إلى استثناء واحد، وهو قانون الإجراءات لكولومبيا لسنة 1936، والذي نجد قواعده تقيد حرية القاضي في الإثبات، وفقا لما كان عليه الأمر في التشريع الفرنسي القديم، حيث التمييز بين الدليل الكامل ونصف الدليل، ونجد نفس التحديد الحسابي للقيمة الإثباتية لكل دليل، انظر الحبيب بيهي، المرجع السابق، ص: 80.

إلا أن التشريع الفرنسي، ألغى الفصل 342 بمقتضى القانون الصادر في 25 نونبر 1941، على اعتبار أن قبل هاته التعليمات لا محل لها إذ لا توجد لدى المحلفين أية فكرة عن العهد البائد وعن الأدلة القانونية التي انتهت منذ زمن بعيد، ومع ذلك فإن الفصل 353 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي<sup>1</sup> لسنة 1958 قد تحدث عن هاته التعليمات من جديد حيث نص الفصل المذكور على أن "رئيس المحكمة يتلو التعليمات المذكورة قبل الانسحاب إلى المداولة، كما أن هذه التعليمات تكتب بحروف كبيرة، وتعلق في أبرز مكان في غرفة المداولة".

وقد جرى قضاء النقض الفرنسي على أن عدم مراعاة، ما نص عليه الفصل 353، لا يترتب عليه بطلان الحكم، لأن ما جاء فيه ليس من القواعد الجوهرية<sup>2</sup>، وينص الفصل 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي على ما يلي: "يجوز إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الصميم، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

### ثانيا: نظام الإثبات الجنائي في التشريع المغربي

لقد تبنى المشرع المغربي نظام الاقتناع الذاتي في الإثبات الجنائي، حينما قرر هذا المبدأ بمقتضى المادة 288 من قانون المسطرة الجنائية الصادر بتاريخ 10 فبراير 1959 م، حيث تنص هذه المادة التي نقلت حرفيا عن الفصل 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا الأحوال التي يقضي القانون بخلاف ذلك ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم...".

ففي عهد الحماية الفرنسية، كان مبدأ الاقتناع الذاتي أو الشخصي، هو السائد والمعمول به أمام المحاكم المؤسسة بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 م، والتي كانت تعرف بالمحاكم العصرية، وكان هذا الظهير يقضي بتطبيق قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة 1808، الذي يتبنى نظام الإثبات المعنوي، في الوقت الذي كان فيه الظهير الخلفي الصادر بتاريخ 1

<sup>1</sup> - تنص المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:

"Avant que la Cour d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante qui, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations : Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des jurés composant la Cour d'assises des moyens par lesquels, ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes- dans le silence et le recueillement et de rechercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : avez-vous une intime conviction ?".

<sup>2</sup> - نقض جنائي فرنسي: 17 أكتوبر 1965، دالوز 1965، ص: 810.

يونيو 1914 م يقضي بتطبيق الإجراءات الجنائية الإسبانية في منطقة الشمال المغربي أمام المحاكم الإسبانية، وكان يأخذ بنظام الإثبات الحر تأثراً بالقانون الفرنسي.

نفس المبدأ ثم اعتماده بمقتضى الظهير الصادر في 4 غشت 1918 م المتعلق بتنظيم محاكم الباشوات والقواد تحت اسم "المحاكم المخزنية"، حيث كانت نصوص هذا الظهير تترك للمحاكم الحرية في أن يصدروا أحكامهم بناء على اقتناعهم الذاتي، وإلى جانب هاته المحاكم المتعددة، كان هناك نوع آخر يعتمد على القضاء الشعبي ويطبق الأعراف، حيث كان هذا القضاء منظم بمقتضى ظهير 8 أبريل 1934 م، وكان يعرف هذا النوع من القضاء في الأوساط الشعبية باسم "أزروف"، ويقوم على الحكم بإجماع المحلفين من أفراد الشعب، وكان الإثبات القائم على الأعراف لا يقيد القاضي بأي قيد<sup>1</sup> ومن ثم يصعب تقييده بقواعد محددة.

وقد عرف المغرب، نظام القضاء الشعبي الذي يساير الإثبات القائم على الاقتناع، قبل دخول الحماية الفرنسية، بل وحتى قبل دخول الإسلام، إذ كانت القبائل البربرية تعتمد في حكمها على العرف وعلى الحرية في البحث عن الحقيقة.

ويظهر جليا من خلال القوانين التي كانت مطبقة في المغرب إبان الحماية الفرنسية أنها قوانين مستوردة من دول ومجتمعات أجنبية، وهي مجتمعات تختلف كل الاختلاف عن المجتمع المغربي في المقومات لبنيته الاجتماعية، والنتيجة الطبيعية لهذا، هو صعوبة تحقيق عدالة جنائية، منسجمة مع المقومات الحضارية للبلاد ومع المفهوم الاجتماعي لعدالتنا، وبالتالي تعذر قيام اجتهاد ثابت الأساس مدعم تسد ما تعرفه النصوص القانونية من ثغرات وجمود<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: المرحلة العلمية في الإثبات الجنائي

كان للصحة العلمية التي حصلت في أوروبا أواخر القرن التاسع عشر تأثيرا واضحا في مجال الإثبات الجنائي من خلال ما أحدثته من تغيرات واضحة على الدليل الجنائي، سواء في شكله أو في مضمونه، أو في أثره أو قيمته الإثباتية، لاعتمادها بصورة رئيسية على الأبحاث العلمية، وما تسفر عنه من نتائج محددة في مجال الإثبات الجنائي، تلك الأبحاث التي تجعل من شخص المجرم أو الشاهد نقطة ارتكاز لها، بدءاً من وقوع الجريمة ومعاينة مسرحها إلى تقديم الأدلة المادية عن الجناة، وقد طرح هذا التقدم العلمي، مشكلة التوفيق بين الإثبات القائم على الاقتناع وبين الإثبات العلمي، كما طرح مشكلة مشروعية الأدلة العلمية، واعتمادها أساسا بينى عليه اليقين.

<sup>1</sup> - الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص: 83 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أحمد الخليلي: "شرح القانون الجنائي، القسم الأول"، مكتبة المعارف بالرباط، سنة 1985 ص: 17.

وقد أكد الفقيه الإيطالي الكبير "Enrico ferri" مؤسس المدرسة الوضعية الإيطالية، ظهور هذه المرحلة العلمية وما سيحدثه التقدم العلمي من آثار بارزة على معالم نظام الإثبات الجنائي، معتبرا إياها مرحلة المستقبل، حيث تشكل الدليل من الخبرة التي تثبت الأفعال الجرمية، وتشرح سلوك المجرم بطريقة منهجية يقوم على التجربة العلمية<sup>1</sup>.

لقد ساهم ظهور هاته المرحلة في بروز الكثير من التحفظات على وسائل الإثبات التقليدية التي تعتمد على الإدراك الحسي المباشر كالاقرار والشهادة، وإلى انتعاش العلوم المساعدة للقانون الجنائي، كالتحقيق الجنائي العلمي، وعلم الطب الشرعي، والأنثروبولوجيا الجنائية، والسوسيوولوجيا الجنائية، والطب النفسي الجنائي وعلم النفس القضائي، بالإضافة إلى علوم الإحصاء الجنائية وغيرها، بهدف تقليص فرص الخطأ القضائي نتيجة الاعتماد عليها، ومن ثم الرغبة في التوصل إلى درجة حقيقية في اليقين المطلوب<sup>2</sup>، إذ لم يعد كشف غموض الجرائم يعتمد على العشوائية كما كان عليه الأمر في الماضي، بل أصبح متطورا يتعدى الأسلوب النمطي التقليدي.

وإزاء هذا التقدم العلمي، تبوأَت الخبرة الفنية مكانة الصدارة بين مختلف طرق الإثبات الجنائي، لما حققته من نتائج، في فك غموض العديد من القضايا، التي تكتسي طابعا علميا، ونشأت تبعا لذلك، ضرورة التجاء القاضي إلى أصحاب الاختصاص من أهل العلم والمعرفة التقنية<sup>3</sup>، باعتبارهم أقدر على الفصل في القضايا التي تقوم على العلم ومعطياته، وإعطاء الكلمة النهائية فيها، ليعني القاضي قناعاته على أساسها ومن أمثلة ذلك تشريح جثة القتيل لمعرفة أسباب الوفاة، ومضاهاة الخطوط لاكتشاف التزوير، وتحليل المادة المضبوطة لتحديد طبيعتها، وهو ما لا يستطيع القاضي إدراكه، نظرا لثقافته القانونية وافتقاره للمعرفة التقنية، وتعد القرائن القضائية<sup>4</sup> من أهم الأدلة التي تخضع للفحص العلمي الدقيق لاستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- Enrico Ferri : la Sociologie criminelle, 2<sup>ème</sup>ed, tr par : Leon Terrier, paris 1914 p : 507 et S.

<sup>2</sup>- (A.A) RACHED: thèse citée p : 292 et s.

<sup>3</sup>— في هذا الصدد يقول الأستاذة مرل وفيتي "كثيرا ما يحلو لبعض المفكرين أن يتخيلوا، قيام عدالة جنائية بدون قضاة ولا قانون، يتولى فيها أصحاب الاختصاصات التقنية، ورواد العلوم الإنسانية دون التحكيم، ويكون القاضي الوحيد المطبق، هو إصلاح المنحرفين والسمو بالصنف البشري داخل مصحات شاسعة، وبرعاية من عدالة جديدة ترتدي البذلة الطبية البيضاء، وتستهدف تقويم الانحراف لدى الإنسان" مشار إليه عند الحبيب بيهي: المرجع السابق ص: 95.

<sup>4</sup>— القرينة القضائية: هي التي يترك أمر تقديرها واستنتاجها إلى القاضي بطريقة اللزوم العقلي، وتعتمد في ذلك على عملية ذهنية يربط فيها بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، فمحكمة الموضوع ليست مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة فحسب، بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريقة الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية، مادام ذلك سليما متفقا مع العقل والمنطق، نقض 5 يونيو 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18، رقم 155، ص: 771.

<sup>5</sup>— عماد محمد أحمد ربيع: "القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي" ط I، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن 1995، ص: 13.

ومما يزيد من أهمية الخبرة<sup>1</sup> في مجال الإثبات الجنائي، كون السياسة الجنائية الحديثة، تهدف إلى تطبيق مبدأ شخصية العقوبة تحقيقاً للعدالة، وهذا المبدأ يقتضي ألا تشمل العقوبة إلا من ارتكب الفعل المخالف للقانون، على أن يراعى في ذلك تناسبها مع درجة خطورة الفعل وخطورة المتهم في الوقت نفسه، وبناءً على ذلك اتسع مجال الإثبات الجنائي، ليشمل إثبات الإسناد المادي والظروف المختلفة المحيطة بارتكاب الفعل، سواء كان من شأنها تخفيف أو تشديد العقوبة، كما أن لإثبات العوامل الشخصية أهمية خاصة لتقرير العقوبة، ويبدو ذلك على وجه الخصوص، إذا ثار شك في سلامة العقلية أو النفسية للمتهم، فيشمل محل الإثبات في هذه الحالة مدى توافر مقومات الإسناد المعنوي أو القدرة على الإدراك والاختيار<sup>2</sup>.

ومن ناحية أخرى، أخذت أساليب الجريمة تتطور بتطور المجتمع وإطراد توسع دائرة التقنية خلال القرن الحالي، الأمر الذي نتج عنه تزايد الأفعال المجرمة قانوناً بكيفية لم تكن متوقعة، وظهور عصابات الإجرام المنظم التي تضم فئات المثقفين ورجال العلم، ليخلع الإجرام عنه طابعه العرضي، وأصبح مجالاً للتخصص، يستخدم أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا، ويحدد أساليبه كفن من الفنون الحديثة، مما تعجز عن مقاومته الوسائل التقليدية، وظهر نتيجة لذلك تناسب طردي بين تطور تقنيات ضبط الجناة والكشف عن الجريمة، وبين تقنيات الإجرام والإفلات من العدالة<sup>3</sup> ومن هناك كان التعاون بين القاضي والخبير أمراً ضرورياً وهاماً، بل ولا غنى عنه في الدعوى الجنائية<sup>4</sup>.

وفي ذلك يقول المستشار الفرنسي "François GORPHE" (1789-2011) لقد أصبحت الصورة القديمة للعدالة المعصوبة العينين، فكرة غامضة ومبهمه، ويجب أن تستبدل ويحل محلها المرأة التي تحمل الشعلة المضيئة في يد والميزان في اليد الأخرى، ولا شك أن العدالة يجب أن تكون معصوبة العينين عن ذوي السلطة والجاه ومغلقة الأذنين عن كل إغراء أو تحريض، ولكنها مع ذلك يجب أن تكون واضحة متألئة بنور العلم حتى تتمكن من اكتشاف الحقيقة<sup>5</sup>، ويرى "Enrico FERRI" أن أعمال الخبرة تؤدي إلى قرائن

<sup>1</sup> - لم يورد المشرع المغربي تعريفاً للخبرة واكتفى بالنص على أهميتها كوسيلة من وسائل الإثبات في المادة الجنائية، حيث خصص لها الباب الحادي عشر من القسم الثالث من الكتاب الأول من ق.م.ج (المواد من 194 إلى 209)، وكذلك مواد الفرع الرابع من الباب الأول من القسم الثالث من الكتاب الثاني المتعلقة بالاستماع إلى الشهود والخبراء (المواد 325-347 من ق.م.ج).

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 194 من ق.م.ج، نجد أنها تنص على أن "يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائياً وإما بطلب من النيابة العامة أو الأطراف".

<sup>2</sup> - آمال عثمان: "الخبرة في المسائل الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1964، ص 3 وما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الناصر عصامي، عائشة العروصي: "الخبرة كدليل في المادة الجنائية في القانون المغربي"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني [www.mofawad.blogspot.com/2013/10blog-spot-1413.htm](http://www.mofawad.blogspot.com/2013/10blog-spot-1413.htm)

<sup>4</sup> - هلالي عبد الله: "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية" مرجع سابق، ص: 1002.

<sup>5</sup> - أنظر في هذا الصدد: Wascheul (s) : des moyens de contrainte et d'investigation employés : 9. p 16 juin 1949 contre les prévenues pour la découverte de la vérité، مشار إليه عند هلالي عبد الإله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 1002.

قاطعة، وتصبح الوسائل العلمية هي الأساس في الكشف عن الجرائم التي أخفتها الوسائل العلمية المضادة، ويرى أن الوسائل العلمية، لا يقتصر دورها على كشف الجريمة وتحديد مرتكبها، بل يتعدى ذلك لمعرفة أسباب ارتكابها، وذلك فهو يدعو إلى ضرورة اللجوء إليها باعتبارها خير وسيلة للمحقق والقاضي على حد سواء<sup>1</sup>.

في هذا الصدد، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الإثبات العلمي، وبصفة خاصة في مجال "الدليل المادي" يتميز بارتكازه على البحوث والدراسات العلمية والتقنية، وفق ضوابط معينة تؤدي في النهاية إلى الحقائق المطلوبة وهذه الحقائق تحتاج في النهاية إلى الخبراء والمتخصصين، حتى يتم إبداء الرأي في واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وتصبح الحاجة إلى الخبير ملحة إذا ما أشيرت مسألة يعجز فيها عن إبداء الرأي لأنها تحتاج إلى متخصص في نفس المجال<sup>2</sup>، الأمر الذي يثير فكرة الدليل العلمي في مسألة الإثبات، أي ما تحسم الرأي بشأنه الخبرة الفنية<sup>3</sup>.

وهذا ما دفع البعض<sup>4</sup> إلى القول أن الأخذ بالدليل العلمي معناه العودة إلى نظام الأدلة المقيدة ونظام الاقتناع المقيد، وذلك رغم أن نظام الأدلة القانونية يلزم فيه توافر الأدلة التي حدد القانون نوعها وقيمتها سلفاً، في حين أن الأساليب العلمية تسعى إلى الحقيقة ولا شيء إلا الحقيقة.

وفي مجال تأثير نظام الإثبات العلمي على مبدأ الإقناع الذاتي للقاضي، يرى جانب من الفقه<sup>5</sup> أن التطور العلمي لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه، وأن الأمر لا يعدو مجرد اتساع مجال الاستفادة بالقرائن وأعمال الخبرة في إطار السلطة التقديرية للقاضي حسبما يستريح ضميره<sup>6</sup>، بمعنى أن السمات التي تتميز بها الأدلة العلمية قد تدفع إلى الاعتقاد، بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية، بمقدار ما يكون انكماش وتضاؤل دور القاضي في الجنائي في التقدير.

<sup>1</sup> - عدلي عبد الباقي: "شرح قانون الإجراءات الجنائية" ط I، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1953.

<sup>2</sup> - آمال عبد الرحمن عثمان: "الخبرة في المسائل الجنائية"، المرجع السابق، ص: 64.

<sup>3</sup> - محمد حماد مرهج الهيثي: "الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، سنة 1996، ص: 122.

<sup>4</sup> - يرى "هنري ليفي" أن هناك اختلافاً بين الإثبات العلمي والإثبات القضائي، فالإثبات العلمي في رأيه عبارة عن "آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص نقطة أو مسألة غير مؤكدة" ويرى بهذا التعريف إمكانية التمييز بين الإثبات العلمي وغيره من الإثباتات الأخرى، حيث يتميز الإثبات العلمي بالخصائص التالية: درجة اليقين، الآلية والاقتناع، في حين في يتميز الإثبات القضائي بالطبيعة الاجتماعية المتأثرة بكافة العوامل والمؤثرات، وهو ذو طبيعة خاصة تختلف من شخص لآخر ومن بيئة إلى أخرى: أنظر أحمد أبو القاسم أحمد، مرجع سابق، ص: 65.

<sup>5</sup> - حسين محمود إبراهيم: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، دار النهضة العربية سنة 1981، ص: 79.

<sup>6</sup> - محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص: 722.



إلا أنه يجب التمييز بين أمرين: الأول، القيمة العلمية القاطعة للدليل والأمر الثاني الظروف والملابسات التي وحد فيها الدليل، فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل في هذه الحالة تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا مجال لحرية القاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فإنها تدخل في نطاق التقدير الذاتي للقاضي، فهي من طبيعة عمله، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل -رغم قطيعته من الناحية العلمية- وذلك عندما يجد أن وجوده لا يتفق منطقياً مع الظروف الواقعة وملابساتها، فمجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم مباشرة -دون البحث عن الظروف والملابسات- بالإدانة أو بالبراءة، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، كذلك فإن القاضي عندما يوازن بين تقريرين مختلفين، فإنه لا يوازن بينهما من الناحية العلمية، وإنما من الناحية الواقعية، أي أنه يرجح أحدهما على الآخر عندما يراه مؤيداً بواقع الدعوى<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس، نجد التشريعات التي تأخذ بنظام الاقتناع، تترك للقاضي الحرية في اختيار الدليل وتقديره، وعلى الرغم من أن هذه التشريعات اتجهت إلى الأخذ بالدليل العلمي، فإنها تركت للمحكمة كامل السلطة في تقدير الخبرة، فلها أن تأخذ بها أو أن تطرحها جانباً إذا لم تأنس الصدق في نتائجها، كأن يخامرها الشك في صحة الخبرة، أو ترى أن جانبها الصواب، وبهذا تتجنب تحكم الخبراء في الإثبات<sup>2</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة النقض المصرية<sup>3</sup> بأنه: "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية، ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث، تفيد إمكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي، فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفع الجوهرى عن طريق المتخصص فنياً وهو الطبيب الشرعى، أما وهي لم تفعل اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معها بحث الفصائل، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحثية، ومن ثم يكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والإحالة"، فهذا الحكم وأن كان قد صدر في الوقت سابق على اكتشاف الحامض النووي، إلا أنه يكتشف من عدم ممانعة القضاء في قبول الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - هلالى عبد الإله أحمد: "حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية"، دراسة مقارنة، ط I، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص: 46 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص: 412.

<sup>3</sup> - نقض 16 نوفمبر 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 14، رقم 152، ص: 853.

<sup>4</sup> - جميل عبد الباقي الصغير: "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 23.



وهكذا نؤيد الرأي القائل بعدم استبعاد نظام حرية الاقتناع الذاتي في مجال الإثبات الجنائي نهائياً، بل بأن يعمل النظامان جنباً إلى جنب<sup>1</sup> لأن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته، لا سيما أن النظام العلمي في الإثبات ينطلق أساساً من حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية، بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات، إذ المفروض أن تقام هذه القناعة على أساس علمي موضوعي<sup>2</sup>.

كما نرى أن ما ذهب إليه أصحاب المدرسة الوضعية وما تنبؤوا به قول مبالغ فيه، لأن كل فكرة، لا يمكن الأخذ بها من الناحية المنطقية على إطلاقها، بشكل يحقق فكرة إحلال نظام الإثبات العلمي محل الاقتناع الشخصي للقاضي في المستقبل، مما يفيد أن النظام العلمي للإثبات وإن افترضنا أنه هو نظام المستقبل كما تنبأ به أنصار المدرسة الوضعية، فإن هذا الوضع لا يستدعي بالضرورة إحلال هذا النظام محل النظام السائد في الوقت الحاضر.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ما ذهب إليه الرأي المعاكس من أنه تطور غير مرغوب فيه، هو الآخر أمر مبالغ فيه، لأنه مع افتراض أن نظام الأدلة العلمية هو نظام المستقبل، فإن هذا لا يعني أنه سيكون بصورة عشوائية دون قيد أو شرط ودون أن تتوافر الضمانات التي تحمي حريات الأفراد وحقوقهم، حيث يتوقف هذا الأمر على مدى مراعاة النظام السائد آنذاك للحقوق والحريات الأساسية المقررة للمتهم.

وفي ما يخص موقف المشرع المغربي، يلاحظ أنه أخذ بالنظام المختلط في الإثبات، فرغم اعتماده المبدأ العام في حرية الإثبات بكافة الوسائل وبالتالي السلطة التقديرية في الاقتناع، فإنه تارة يقيد الإثبات على مستوى هذا الشق على وسائل محددة في الإثبات، وذلك راجع لما تفرضه خصوصيات بعض القضايا الجنائية، لما في ذلك من احترام ل ضمانات حقوق لحقوق الأفراد بشكل أساسي، وهذا ما يؤكد في الفصل 286 من ق.م.ج بقوله: "يمكن إثبات كافة الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك...".

فالمبدأ إذا بحسب مضمون النص القانوني أن الإثبات في الميدان الجزري حر، بمعنى أن كل وسائل الإثبات التي يقرها القانون يمكن الاستدلال بها أمام القضاء الجزري الذي لا يجوز له أن يفرض – ما لم ينص القانون بخلاف ذلك – لأحد الأطراف أي دليل يراه منتجاً في اقتناع المحكمة بوجهة نظره، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من ذات الفصل نجدها تقرر مبدأ آخر، والأمر يتعلق "بحرية اقتناع"، لما يطرح على قاضي الحكم من وسائل مختلفة

1- عماد محمد أحمد ربيع: "القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص: 13.

2- فاضل زيدان محمد: المرجع السابق، ص: 90، 91.

بشأن قضية معينة، وذلك بقوله: "ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم"، فإذا كان الإثبات غير قائم، قرر القاضي عدم إدانة الشخص والحكم ببراءته.

من خلال ما تقدم، يمكن القول أنه رغم أن الكثير من وسائل الإثبات العلمي، مازالت تتأرجح بين التأييد والمعارضة، إلا أنها فيما نعتقد لم تعمل على شل نظام الاقتناع الذاتي، بل دعمته وأصبح هناك توافق وتساند بينهما، حيث أن القاضي الجنائي أصبح يعتمد على الوسائل العلمية لكشف الحقيقة، ولم ينظر إليها على أساس أنها تقيد حريته في الاقتناع، خصوصا في المسائل المهمة التي يستطيع القاضي عن طريقها تشكيل قناعته على أسس علمية.

## الفصل الثاني: الأدلة العلمية للإثبات الجنائي

نتيجة للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الذي تعيشه اليوم كافة مناطق العالم وبلدانه، أخذت الجريمة صورا جديدة وأبعاد مختلفة عن الصور النمطية التي تعرف بها، سواء من حيث أشخاص مرتكبيها أو ضحاياها أو الأساليب المستخدمة في ارتكابها، كل هذا أعطى الجريمة حدودا أخرى، أصبح مع المتعين معها على تشريعات الدول خوض رهان هذه الحادثة الإجرامية، وذلك من خلال إيجاد مشروع تقني، قادر على سن قواعد قانونية، ذات طابع فني تتماشى والطابع العلمي والتقني للجرائم المعاصرة، وإحداث وسائل إثبات حديثة تختلف عما ألفناه في الماضي، على نحو يمكن معه مواجهة ومكافحة الصور الجديدة للإجرام المعاصر أو المستحدث. وتأسيسا عليه لا بد من تسليط الضوء على أحد أهم وسائل هذا الإثبات، ألا وهو الدليل العلمي ليس فقط من أجل المتعة العلمية أو لمجرد حراسة وصفية نستعرض فيها آخر الاكتشافات العلمية المتعلقة بالإثبات، بل محاولة منا لإبراز أهمية التطور العلمي وانعكاسه على صناعة الدليل في مجال الإثبات الجنائي من جهة، وتحديد ماهية الدليل العلمي وإجراءات تحصيله من جهة أخرى، اعتبارا لكون الجريمة المعاصرة قد تغيرت أبعادها وتميزت سيمات خاصة وأنماط جديدة، حتى غدت الأساليب التي كانت إلى أمد قريب توصف بالحديثة، تقليدية ومهترئة، فإنه أصبح من الضروري أن تتغير تبعاً لذلك أساليب كشفها وطرق إثباتها، ويصبح الدليل المادي، لارتباطه بالتطور العلمي، صاحب الريادة في كشف الجريمة المعاصرة، وتقديم أدلة البراءة أو الإدانة فيها.

وعلى هذا الأساس سنتطرق ضمن الفرع الأول إلى ماهية الدليل العلمي وضوابط تحصيله، على أن نخصص الفرع الثاني إلى القواعد الأساسية التي تحكم الإثبات بالدليل العلمي.

### الفرع الأول: ماهية الدليل العلمي وضوابط تحصيله

أخذت أغلب دول العالم تعتمد على الدليل العلمي كنظام للإثبات، وذلك من خلال استخدام أحداث الأساليب العلمية والتقنيات الحديثة في مكافحة الجريمة بمختلف أشكالها ومظاهرها، وأصبح القضاة والمحققون يحدون الاعتماد على الأدلة العلمية التي لا يمكن للمتهم إنكارها والتي تحسن من جودة التحقيقات وتعطيها فعالية أكبر مما كان عليه الأمر بالاعتماد على شهادة الشهود أو اعتراف المتهم.

ومع نجاعة الدليل العلمي ودقته في الوصول إلى الحقيقة التي تنشدتها العدالة وتتطلع للوصول إليها، سنتعرض في هذا الفرع لماهيته من خلال التعريف به وبالأثر المادي وأنواعه كمصدر يستخلص منه الدليل العلمي (المبحث الأول)، وكذلك لضوابط تحصيله (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدليل العلمي

لم يتعرض الباحثون بصفى مباشرة إلى تعريف الدليل العلمي، وإنما لجأ البعض منهم إلى تحليل الوسائل العلمية أو بيان علاقة الخبرة بالإثبات الجنائي، وإن كان بعض الباحثين قد عرفه بأنه مجموعة من الإجراءات العلمية التي تساعد على الكشف عن الجريمة، وأن تضع أمام القاضي العناصر المقنعة من أجل إدانة الفاعل، فالبحث في ماهية الدليل العلمي يتطلب التعريف به (المطلب الأول)، وبالأثر المادي كمصدر يستخلص منه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف الدليل العلمي

لقد تم تعريف الدليل العلمي على "أنه الوسيلة العلمية التي تستعمل فيها الكيماويات والالكترونيات والتكنولوجيا الحديثة وما يستجد منها، في اتهام محل شك يقدم للقاضي ليعبر بها عن قناعته في ثبوت الواقعة الإجرامية أو عدم ثبوتها، مما يؤدي إلى إدانة المتهم أو براءته"<sup>1</sup>.

وقد عرفه الدكتور محمد فتحي سرور<sup>2</sup> بأنه: "ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير الفني حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوى، وهو عادة يتمثل في الخبرة التي هي عبارة عن تقارير فنية تصدر عن الخبير بشأن رأيه الفني في وقائع معينة لا تستطيع المحاكم الوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها، فهي بخلاف الشهادة، حيث تعتبر هذه الأخيرة نقلاً لصورة معينة في ذهن الشاهد أدركها بإحدى حواسه، بينما الخبرة تقدير فني مبني على معايير علمية لواقعة معينة، والقاضي يلتمس ذلك من خلال تقديره لهذه الخبرة الفنية".

في حين يعرفه الدكتور فاضل زيدان محمد بقوله "مجموعة الأدلة التي يكون مصدرها رأياً علمياً حول تقدير قولي أو مادي، كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية متخصصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة، فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية، والقاضي يلتمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها، ومن خلال تقدير القاضي لرأي الخبير يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة"<sup>3</sup>. من خلال التعريفات السابقة، يتبين أن الدليل العلمي يقوم أساساً بالاعتماد على الأساليب الفنية للكشف عن الجريمة من خلال آثار الجاني، ويتم ذلك بواسطة تقرير الخبير المختص وإبداء رأيه بناء على معطيات علمية وأصول فنية مستعينا بالاستنباط وتحكيم العقل ونظرياته ونسبتها

<sup>1</sup> - السمني حسين علي حسن: "مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص: 258.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص: 352.

<sup>3</sup> - فاضل زيدان محمد: المرجع السابق، ص: 125.

لفاعلها، فمن خلال أثر بصمة الأصبع أو خلية جسدية يتم العثور عليها مثلاً في مسرح الجريمة، يمكن التوصل إلى مرتكب الجريمة وكشف غموضها<sup>1</sup>.

لهذه الأسباب، لاقت الآثار المادية المتخلفة عن الجريمة اهتماماً كبيراً من قبل الباحثين والمهتمين بعلوم الجريمة والتحقيق الجنائي، حيث سعى كل واحد منهم إلى وضع تعريف لها من أجل توضيحها، وذكر أهميتها والعوامل المؤثرة فيها، ليتسنى بعد ذلك تحويلها إلى دليل مادي يساهم في إثبات التهمة أو نفيها بفضل جهود الخبراء الفنيين في التعامل معها باعتمادهم على قواعد وأصول عملية للتعامل مع الآثار الجنائي، باعتباره من أهم المصادر التي يستخلص منها الدليل العلمي.

### المطلب الثاني: الآثار المادية كمصدر للدليل العلمي

يقع عبء البحث عن الآثار المادية على عاتق خبراء المعمل الجنائي الذين يقومون بفحص تلك الآثار فحصاً علمياً دقيقاً<sup>2</sup>، وعند تحقيق هوية الأثر ومعرفة كنهه تبدأ مرحلة جديدة لتحقيق ذاتية الأثر، والربط بينه وبين آخر ما اصطنع معملياً، أو عينات قياسية وضابطة أخذت من مصادر معلومة ومحددة، واستناداً على هذه الأسس والنظريات يتم تحقيق الدليل العلمي، الأمر الذي يجعل منه دليلاً قائماً على أساس من العلم والنظريات المستقرة والحقائق الثابتة التي تنعكس على صدق ما يقدمه من دلالة<sup>3</sup>.

وعليه سنتعرض لمفهوم الأثر المادي من خلال التعريف به (الفقرة الأولى)، ومقارنته بالدليل المادي (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: تعريف الآثار المادية

اصطلاحاً، يعني الأثر كل علامة يمكن أن يدركها الإنسان بالنظر، ومن ذلك قوله تعالى (سَيَمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ)<sup>4</sup>، كما يأتي الأثر للدلالة على المتابعة والسير في نفس الاتجاه كما في قوله تعالى: (بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِمْ مُّهْتَدُونَ {22})<sup>5</sup>.

أما في مجال البحث والتحقيق الجنائي، فيعرفه الدكتور منصور عمر المعاينة بأنها "كل ما يعثر عليه المحقق في مسرح الحادث وما يتصل به من أماكن وفي جسم المجني عليه

<sup>1</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: "الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دون ذكر دار النشر، ط 2، 2005، ص: 191.

<sup>2</sup> - إبراهيم حسين محمود: "النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص: 7.

<sup>3</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: المرجع السابق، ص: 191.

<sup>4</sup> - سورة الفتح، الآية 29.

<sup>5</sup> - سورة الزخرف، الآية 22.

وملابسه أو يحملها الجاني نتيجة تقاتله مع المجني عليه، بإحدى الحواس أو بواسطة الأجهزة العلمية والتحليل الكيميائية<sup>1</sup>.

كما يعرفها الأستاذ عبد الفتاح مراد كما يلي: "ومعناها في علم التحقيق الجنائي كل شيء أو صورة أو علامة مادية توجد في محل ارتكاب الجريمة أو بالقرب منها أو بجسم المجني عليه أو بأي جسم له علاقة بالحادثة، يمكن الاستدلال منها على حقيقة الجريمة وكيفية حدوثها والوصول إلى العلم بمرتكبيها وتقوية الأدلة عليهم"<sup>2</sup>.

في حين عرفها الأستاذ محمد أنور عاشور بأنها "كل علامة توجد في مكان الجريمة تشاهد بملابس أو بجسم المجني عليه أو المتهم أو بأي شيء يضبط بمكان الحادث ويساعد على كشف الحقيقة من حيث نوع الجريمة وكيفية ارتكابها ومعرفة مرتكبيها"<sup>3</sup>.

وحري بالذكر أن الكثير من الخبراء والباحثين في مجال الجريمة بصفة عامة، وفي مجال البحث الجنائي بصفة خاصة، اعتادوا أن يطلقوا لفظ الأثر المادي والدليل المادي على ما يتم العثور عليه في مسرح الجريمة أو على الأشخاص أطراف الجريمة من مواد تفيد في تحديد شخصية الجاني وكشف الحقيقة، ونرى أن هذا الاعتقاد فيه خلط في المفاهيم والمعاني وعدم إدراك لحقيقة الأثر المادي وحقيقة الدليل المادي، لأن هناك فرقا جوهريا في النواحي القانونية والقضائية وحتى الفنية بين الأثر المادي والدليل المادي.

### الفقرة الثانية: الفرق بين الأثر المادي والدليل المادي

يفرق بين الأثر المادي وبين الدليل المادي على أساس أن الأثر المادي هو ما يدرك بالحواس ومتخلف عن ارتكاب الجريمة، سواء كان من الجاني أو المجني عليه أو الأدوات التي استخدمت في الجريمة، أما الدليل المادي فهو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط هذا الأثر المادي ومعالجته فنيا وعلميا ومضاهاته أو مقارنته، وتوجد صلة بينه وبين المتهم بارتكاب الجريمة<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، نرى أن الفرق بين الأثر المادي والدليل المادي يتضح في كون الأول يدل على أطراف الحادث أو الجريمة وعلاقتهم بمسرح الجريمة فكما يدل هذا الأثر على وجود الجاني بمسرح الجريمة، فإنه أيضا قد يدل على وجود المجني عليه، ويدل أيضا على كل من ترك أثرا في مسرح الحادث أو الجريمة سواء شارك فيها أو لم يشارك فيها، أما الدليل المادي فهو أضيق من ذلك، لأنه يدل على كل ما يترك بمكان الحادث والذي ثم فحصه

<sup>1</sup> - منصور محمد المعاينة: "الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائية" الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2000، ص: 21.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح مراد: "التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، ط II، المكتب الجامعي الحديث (دون بلد النشر)، 1991، ص: 158.

<sup>3</sup> - محمد أنور عاشور: "المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العلمي"، عالم الكتاب، القاهرة، 1969، ص: 143.

<sup>4</sup> - حمدي عبد العزيز: "البحث الفني في مجال الجريمة"، القاهرة، عالم الكتب، سنة 1973، ص: 93.

وإجراء جميع الاختبارات أو المضاهاة عليه واكتسب العلامات والمميزات الدقيقة التي تجعل منه دليلاً للنفي أو الإثبات<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن الدليل المادي يرتبط بماديات وقوع الجريمة ونسبها إلى مرتكبيها، أما الأثر المادي فهو أعم وأشمل من ذلك، فكما يستنتج منه إيجاد علاقة بينه وبين الجاني والجريمة، يوجد أيضاً علاقة بين المجني عليه والجريمة، فمثلاً البصمة إذا وجدت في مسرح الجريمة لا تعتبر دليلاً وإنما تعتبر أثراً مادياً لصاحبها، وهذا الأخير إما أن يكون الجاني أو المجني عليه وقد لا تكون لهذا أو ذاك ولكنها قد تعود لشخص آخر حضر إلى مسرح الجريمة قبل وقوعها، اعتاد الحضور أو التواجد بشكل مشروع في هذا المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، فالبصمة إذن تعتبر أثراً مادياً عقب اكتشافها ولكن بعد معالجتها فنياً وعلمياً ومضاهاتها مع بصمات المشتبه به قد ترتقي إلى دليل مادي، فإن تطابقت أو وجدت علاقة بينها وبين ارتكاب الجريمة تصبح دليلاً مادياً على ارتكاب الجريمة وبذلك يكون الأثر المادي بعد فحصه ومعالجته مصدراً للدليل العلمي.

### المبحث الثاني: ضوابط تحصيل الدليل العلمي

إن عملية إثبات التهمة أو نفيها هي عملية شاقة تتطلب من القاضي الجنائي، باعتباره سلطة مستقلة ومحيدة، تخول له صلاحيات القيام بمهمة مراقبة إجراءات الحصول على الدليل المادي والتأكد من مدى احترام ومراعاة الأجهزة المكلفة بجمع الأدلة للضوابط القانونية، ودحض كل إجراء مخالف وغير مقنع من الناحية القانونية والواقعية.

ولما كانت إجراءات تحقيق الدليل العلمي، تتم من خلال معالجة علمية وفنية للأثر المادي، فإن البحث في ضوابط تحصيله، لا يستقيم دون التعرض للأسس العلمية التي تستند إليها هذه الفحوصات لتحقيقه، وخاصة تلك التي كانت مدخلاً علمياً وفنياً لعلوم كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الأمر الذي يجعل منه دليلاً قائماً على أساس من العلم والنظريات المستقرة والحقائق الثابتة التي تنعكس على صدق ما يقدمه من دلالة، وعليه سنتعرض ضمن هذا المبحث إلى المرتكزات العلمية لتحقيق الدليل العلمي (المطلب الأول)، ولإجراءات تحصيله على مستوى مسرح الجريمة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المرتكزات العلمية لتحقيق الدليل العلمي

يقصد بالمرتكزات العلمية لتحقيق الدليل العلمي، النظريات العلمية التي تعد أساساً لتحقيق الدليل العلمي، وبصفة خاصة تلك التي تعتبر قواعد وأصول علمية للتعامل مع الأثر المادي، هذا الأخير الذي يتم العثور عليه بمسرح الجريمة، وغالباً ما يكون مجهول الهوية،

<sup>1</sup> - منصور عمر المعاينة: المرجع السابق، ص: 19.



كما أنه يشتبه في كونه له صلة بالجريمة مما يجعله يخضع للعديد من الفحوص الفنية والمقارنة بأساليب متعددة، وعند تحقيق هوية هذا الأثر، تبدأ مرحلة جديدة لتحقيق ذاتية الأثر والربط بينه وبين أثر آخر اصطنع معملياً، أو عينات قياسية وضابطة أخذت من مصادر معلومة محدودة<sup>1</sup>.

فاستناداً على هذه الأسس والنظريات يتم تحقيق الدليل العلمي، الأمر الذي يجعل منه دليلاً قائماً على أسس علمية مستقرة، وعليه سنتعرض لأهم هاته النظريات على النحو التالي:

### الفقرة الأولى: نظرية تبادل المواد

إن أغلب الجرائم التي تقع في مجتمعنا تخلف وراءها عناصر أساسية ألا وهي: الجاني، المجني عليه، أداة الجريمة ومسرح الجريمة، حيث يؤثر كل عنصر من العناصر السابقة للجريمة ويتأثر بالعناصر الأخرى وهي أساس نظرية العالم الفرنسي "أدموند لوكارد"<sup>2</sup> سنة 1918 م التي تسمى بنظرية المبادلة أو نظرية تبادل المواد والتي تعني: "عند تلامس أي جسمين لبعضهما البعض، فإنه يوجد دائماً انتقال للمادة من كليهما إلى الآخر، وأن كل مادة تترك أثراً على الأخرى"، مثال ذلك أنه إذا وضع شخص ما كفه على سطح المكتب في نفس الوقت الذي ينتقل فيه ذرات من التراب أو الغبار من سطح المكتب إلى كف هذا الشخص، يكون كلا الأثرين دليلاً على حدوث هذا التلامس<sup>3</sup>.

كما أن لكل جريمة طبيعتها وظروفها الخاصة التي ارتكبت فيها وعليها تتوقف نوعية الآثار المتخلفة عند ارتكابها، بل وتحدد منها الأمكنة المحتملة لوجود هذه الآثار<sup>4</sup> وعليه يتعين على الباحث أو المحقق الجنائي أثناء تعامله مع الأثر المادي ألا يهمل هذه النظرية، بل عليه الاستفادة منها في البحث عن آثار، كما يتعين عليه عدم إهمال أي أثر يتم العثور عليه بمسرح الجريمة، والذي يمكن باستخدام كل الطرق العلمية الحديثة لمباشرة عملية فحصه وبيان كنهه ودلالته وتحديد مدى صلته بالجريمة وبالجاني الذي اقترفها وبالتالي إدانته بالدليل العلمي الحاسم.

<sup>1</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: المرجع السابق، ص: 191 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ولد عام 1877 وتوفي سنة 1966، هو أستاذ راند في علم الطب الشرعي في فرنسا، صاغ نظرية تبادل المواد المعروفة في قضايا الطب الشرعي "كل اتصال يترك أثراً Every contact leaves a trace"، وقد درس أدموند لوكارد الطب ليتخصص فيما بعد في الطب الشرعي والقانون في ليون وهذا ما مكّنه من تولي مناصب عديدة لكون التكامل الذي يفرضه الطب الشرعي بالقضاء جعله يساهم في مجال التحقيقات الجنائية بأفكاره وعلمه، وقد عمل مع العالم "الكسر لأكسبانج" مؤسس مجلة أنتربولوجيا الإجرام منافساً في ذلك العالم الإيطالي "لمبروزو"، كما ساهم في وضع البصمات من خلال زاوية ألفا الاثنا عشر لتحديد مطابق بصمات الأصابع، ثم اشتغل في المباحث الجنائية وساهم في إنشاء مخابر الشرطة.

<sup>3</sup> - منصور محمد المعاينة: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 47.

<sup>4</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: المرجع السابق، ص 194.

وأمام هذه الحقائق العلمية لم يستطع المجرم تفادي ترك آثاره بمسرح الجريمة وذلك لأن الرائحة أصبحت من الآثار المادية التي يمكن رفعها ومضاهاتها، فيمكن تحديد شخصية الجاني عن طريق رائحته التي يتركها على مسرح الجريمة، ولقد تبث علمياً أن لكل إنسان بصمة رائحة تميزه عن غيره، وعند مغادرة الجاني لمسرح الجريمة يترك خلفه جزيئات رائحته التي تظل بالمكان متساقطة على الأرض أو عالقة بالأشياء، ورغم كل الاحتياطات التي يتخذها الجاني فلا يمكنه تجنب ترك آثار رائحته في مسرح الجريمة، ولا يمكنه إتلاف هذا الأثر أو منعه من التكوين<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: نظرية عدم فناء المادة

من الحقائق العلمية المسلم بها أن المادة لا تقنى، بمعنى أن أي مادة من المواد سواء كانت عضوية أو غير عضوية لا يمكن أن تنتهي، فهي موجودة دائماً، إلا أن الملاحظ أن المادة ربما تتحول من حالة إلى أخرى، فمثلاً نرى المواد على هيئة صلبة ثم يمكن أن تتحول تحت تأثير معين إلى مادة سائلة، وتحت ظروف أخرى إلى مادة لزجة أو غازية، وهذا التحول لا يعني فناء المادة<sup>2</sup> أو تلاشيها، بل يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية، بحيث لو توفرت الإمكانيات العلمية لذلك، وأمكن الاستفادة من هذه الحقيقة العلمية في مجال الجريمة بشكل أفضل وصورة أشمل، لأمكن حل الكثير من القضايا، الأمر الذي يضع الباحث والمحقق أمام حقيقة هي ضرورة إعادة المادة إلى وضعها الطبيعي باستخدام الوسائل العلمية.

وفي نفس السياق يكون الخبير مضطراً إلى الكشف عن مكونات هذه المادة من خلال الأبحاث العلمية التي يجريها داخل المختبرات، بهدف الوصول على تركيبات المادة ومن ثم الربط بينها وبين أصولها، وهي عملية صعبة تحتاج إلى خبرة علمية كبيرة، وترجع هذه الصعوبة إلى أن العلماء وغيرهم من الخبراء لم يتمكنوا بعد من إعادة الترتيب العكسي لتغيير المادة والوصول بها إلى الحالة التي بدأت منها، لكون الكثير من العلوم لم تكتشف بعد، وإلا أصبح حل أي قضية من القضايا ميسوراً.

ولتوضيح هذه المسألة، يمكن القول، أنه يعتبر ضرباً من ضروب الخيال إمكانية تجميع الغازات المتولدة عن حرق كتاب وإرجاعه إلى شكله قبل إحراقه، وإرجاع عود الكبريت المستخدم في حرقه إلى حالته الطبيعية، وهنا يثور التساؤل حول إمكانية نجاح الخبراء في تحقيق هذا الحلم، وحل ألغاز الكثير من القضايا المعقدة عن طريق فحص مخلفاتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد: المرجع السابق، ص: 73 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: المرجع السابق، ص: 196.

<sup>3</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: نفس المرجع والصفحة.

من خلال ما تقدم يتبين أن ما يتم العثور عليه من آثار مادية بمسرح الجريمة هو عبارة عن جزء من المادة، مما يقتضي إرجاع هذا الجزء إلى الكل بأي صورة وجد عليها، وذلك من خلال تحقيق ذاتية المادة ومعرفة خاصيتها.

### الفقرة الثالثة: تحقيق ذاتية الأثر

إذا أدركنا أن المادة لا تفنى وأن ما نشاهده منها في مكان الحادث، يعتبر جزءا منها، فإن الواجب يقتضي في هذه الحالة، أن نربط ما نعثر عليه منها وبين أصلها، أو الجزء الذي انتزع منها، وهذا لا يتم إلا عن طريق تحقيق ذاتية المادة، أي التحقق المعلي والتحديد الأكيد لها<sup>1</sup>، وهذا يتطلب تعيين الشيء أو الأثر بطريقة تميزه عن غيره من الآثار عن طريق إيضاح صفاته ومميزاته، لأن كل مادة تتفرد بخصائص لا يمكن أن تتكرر في مادة أخرى، حتى ولو تشابهت في شكلها الخارجي، فمثلا لكل إنسان بصمة خاصة به مثل بصمة الحمض النووي أو بصمة الأصبع...إلخ.

ولقد استفاد الباحث الجنائي من هذه العملية في تحقيق ذاتية الآثار الجنائية في مسرح الجريمة، وذلك في مرحلتين، ففي المرحلة الأولى، يتم فيها رد الأثر إلى مكوناته الأساسية من أجل تحديد نوعه وخصائصه، إذ يتم نسبة الأثر إلى نوع من المواد، فمثلا العثور على بقع حمراء، يتم أولا فحصها لتحديد نوعها ما إذا كانت دماء أم لا، وبعد ذلك إذا كانت دماء فهل هي دماء آدمية أو حيوانية؟ أما المرحلة الثانية فيتم خلالها تحديد الصلة المادية بين الأثر الموجود بمكان الحادث ومصدره الأساسي، أي يتم نسبة الأثر إلى شيء أو شخص محدد على سبيل التعيين، وذلك بتعيين المميزات الفردية التي تميز المادة باعتبارها وحدة لا تتكرر، فمثلا بقع الدم التي تمت معاينتها بأنها آدمية، ففي المرحلة الثانية من الفحص تحدد ما إذا كانت تعود للمجني عليه أو للجاني أو لشخص آخر.

نستنتج مما سبق، أن عملية تحقيق ذاتية الأثر لها أهميتها في المجال الجنائي لأنها وسيلة لحل لغز الجريمة، كما أنها تعتبر الأساس العلمي للتعامل مع الآثار المادية التي يتم العثور عليها بمسرح الجريمة، والتي ينبغي على الباحث الجنائي التعامل معها بدقة ووفق إجراءات عملية وتطبيقية خاصة، تعطي الأهمية لدور الخبراء الفنيين في الكشف عنها واستخلاص الأدلة منها وتحصيلها، ومعرفة الجاني وإثبات ارتكابه للجريمة، أو نفي الفعل الإجرامي عن الأشخاص المشتبه فيهم، وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: إجراءات تحصيل الدليل العلمي

<sup>1</sup> - أحمد أبو القاسم أحمد: المرجع السابق، ص: 203 و ما بعدها.

يعتبر مسرح الجريمة المرآة الحقيقية التي تشهد كافة وقائع الجريمة ومراحل ارتكابها بشكل يساعد المحقق الجنائي على تحديد شخصية الجناة والتعرف عليهم، ولعل ذلك ما يضيف على مسرح الجريمة ذلك القدر من الأهمية التي تزداد يوماً بعد يوم، ويقصد به تلك الرقعة المكانية التي عرفت الواقعة الجرمية بكافة مراحلها وأحداثها، أو مجموعة الأماكن التي تشهد مراحل تنفيذ الجريمة، وتحتوي على الآثار المختلفة عن ارتكابها<sup>1</sup>، والذي تنبثق منه معظم الأدلة بحيث يعطي للباحث الجنائي الخيط الأول في البحث عن الجاني ويكشف النقاب عن الأدلة المؤيدة للاتهام، فهو الشاهد الصامت ذو الحجة القوية والمرآة التي تعكس الأحداث التي مرت به، ويشمل المكان الذي ارتكب فيه الجاني جريمته والمكان الذي لجأ إليه بغية الاختفاء، ثم الأماكن التي أخفيت فيها أدوات الجريمة والمكان الذي اختفى فيه بعد الجريمة<sup>2</sup>.

وقد عرف البعض<sup>3</sup> مسرح الجريمة بأنه ذلك المكان الذي يحدث فيه تنفيذ لجريمة ثم فيها احتكاك عنيف للجاني بمحتوى سطحها المادي سواء كان هذا المحتوى شخصاً أو شيء ما.

وبشكل عام، فإن مسرح الجريمة يختلف من جريمة إلى أخرى، باعتبار أن لكل جريمة ملايساتها وعناصرها وأدوات تنفيذها الخاصة، وبقدر اختلاف تلك الأركان والعناصر تختلف الأماكن التي تنفذ بها كل جريمة حسب مراحلها المختلفة.

تجدر الإشارة إلى عدم وجود تعريف قانوني لمسرح الجريمة في التشريع الجنائي المغربي، ولم تنص أي من القوانين أو الأنظمة المعروفة في الدول العربية على تعريف مسرح الجريمة، باستثناء التشريع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001 رقم: 3 والذي يعرف مسرح الجريمة على أنه: "المنطقة التي تبدأ منها فك الخيوط التي تساعد على كشف غموض الجريمة والتعرف على ملامح الجاني وجمع الأدلة المادية للإثبات ووجود علاقة بين المتهم والجريمة إذا كان هو مرتكبها"<sup>4</sup>.

إلا أن قانون المسطرة الجنائية خول- كباقي الأنظمة الجنائية - للشرطة القضائية صلاحية التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وفي إطار ممارسة عملية التحري يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بجمع الأدلة الجنائية

<sup>1</sup> - غازي العصيمي: "إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول" مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف، الرياض، الطبعة 1، ص: 22.

<sup>2</sup> - طه أحمد طه متولي: "التحقيق الجنائي وفق استنتاج مسرح الجريمة"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص: 18.

<sup>3</sup> - محمد محمد عنب: "معاينة مسرح الجريمة"، ج1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991، ص: 51.

<sup>4</sup> - محمد عبد الكريم مزر: "القيمة القانونية والفنية في إجراء الكشف والمعاينة في مسرح الجريمة"، بحث مقدم لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، 2010، بدون دار النشر، ص: 6.

التي تؤدي إلى تتبع الآثار الموجودة في مسرح الجريمة والتي تكون الدليل القاطع لإثبات التهمة عن فاعليتها.

وعلى هذا الأساس سنعرض لأهم الضوابط التي تمثل مفاتيح كشف غموض الجريمة من الانتقال الى مسرح الجريمة (الفقرة الأولى)، وصولاً الى معاينة مسرح الجريمة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الانتقال إلى مسرح الجريمة

إن فحص الواقعة الإجرامية يتطلب الانتقال إلى مكانها، ومن ثم معاينتها مباشرة وذلك للإحاطة بمجمل هذه الواقعة، فالانتقال من الناحية اللغوية تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر<sup>1</sup>، أما من الناحية الاصطلاحية فقد تعددت تعاريف الانتقال ومنها على سبيل المثال، كون الانتقال هو "ذهاب المحقق إلى المكان الذي وقعت فيه الجريمة"، وحتى قبل البدء في التحقيق الجنائي<sup>2</sup>. وبعبارة أخرى فإن الانتقال خطوة ضرورية للتأكد من حصول الواقعة الجرمية، ومما لا شك فيه، أن الإسراع إلى مسرح الجريمة فور تلقي البلاغ يعتبر من المسائل المهمة المساعدة في المحافظة على مسرح الجريمة، كما تركه الجاني دون عبث أو تدمير للآثار والأدلة الموجودة به وذلك دون تأثرها بالعوامل الخارجية التي قد تساهم في إتلافها، فعادة ما تحدث الجريمة في العراء والأماكن المكشوفة، مما يؤدي إلى تعرضها إلى عدة عوامل طبيعية تجعلها عرضة للتلف والضياع، كما قد يساهم كل من الجاني أو المجني عليه في التأثير على مكان الجريمة كل حسب ظروفه<sup>3</sup>.

ونظراً لأهمية هذا الإجراء، نجد المشرع المغربي قد أوجب أن تتم المعاينة في زمن محدد وبالسرية اللازمة، وهذا ما يفهم من منطوق الفقرة الأولى من المادة 57 من ق م ج التي تنص على أنه "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة التلبس بجنحة أو جنائية أن يخبر بها النيابة العامة فوراً وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينة المفيدة".

<sup>1</sup>- معجم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 2000، ص: 344.

<sup>2</sup>- عبد الرحمان محمد الدهلاوي: "الانتقال والمعاينة في نظم دول مجلس التعاون الخليجي - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، سنة 2008، ص: 22.

<sup>3</sup>- منصور عمر المعاينة: المرجع السابق، ص: 24-25.

كما يستخلص من استقراء المواد 71 و 75 من ق م ج<sup>1</sup>، بأن هذا الأخير قد خول أيضا لكل من ممثلي النيابة العامة ولقاضي التحقيق، مهمة الانتقال إلى مكان الحادث لإجراء المعاينات الضرورية، نظرا لأهمية ودقة هذا الإجراء.

تجدر الإشارة إلى أنه، ينتقل كذلك أيضا تقني مسرح الجريمة التابع للشرطة العلمية والتقنية، الذي تتم الاستعانة به نظرا للإجراءات العلمية والتقنية التي يقوم بها من جمع للأدلة والآثار التي تساعد في التحقيق الجنائي، وتساعد الشرطة القضائية، في التوصل إلى فك معالم رموز الجريمة والتوصل إلى الجاني الحقيقي. وفي هذا الإطار فإن مؤسسة الدرك الملكي تتوفر على عناصر مؤهلة تابعة للشرطة العلمية والتقنية، والذين يتواجدون بجميع القيادات الجهوية للدرك الملكي والتي يبلغ عددها 28 قيادة جهوية بجميع تراب المملكة، هؤلاء العناصر يتميزون بكونهم خاضعين لتكوين ذو جودة عالية بمعهد الأدلة الجنائية التابع للدرك الملكي والكائن مقره بمدينة الرباط.

### الفقرة الثانية: معاينة مسرح الجريمة

فور الوصول إلى مكان وقوع الجريمة، يتعين على ضابط الشرطة القضائية عزل مكان الجريمة بواسطة الحزام الأمني، وعدم السماح لأي شخص غريب بولوج مسرح الجريمة، مع ضرورة اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على الأدلة والآثار التي قد تساعد على إظهار الحقيقة، مع إمكانية تقديم الإسعافات الأولية لضحايا الفعل الجرمي، وتكليف أحد العناصر لمرافقتهم إلى المستشفى، وأخذ الإفادات الأولية من الضحايا ومراقبة هوية كل شخص مفيد في التحريات مع منع الأشخاص المفيد في البحث من المغادرة، كما منع بمقتضى المادة 58 من ق م ج، كل شخص غير مؤهل قانونا أن يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو أن يقوم بإزالة أي شيء منه قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي.

ويعرفها أحد الباحثين<sup>2</sup> بأنها، "مشاهدة وإثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة" والأشياء التي تتعلق بها، كما عرفها أحمد فتحي سرور<sup>1</sup> بأنها: "إثبات مباشر ومادي لحالة

<sup>1</sup>- تنص المادة 71 من ق م ج على أنه: "يستلزم حضور ممثل النيابة العامة في حالة وقوع جنابة أو جنحة تخلي ضابط الشرطة القضائية عن العملية، ويتولى القاضي المذكور كل أعمال الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الباب، ويمكن أيضا أن يكلف أي ضابط للشرطة القضائية لمواصلة العمليات".

أما المادة 75 من ق م ج فنصت على ما يلي: "إذا حضر قاضي التحقيق بمكان وقوع الجنابة أو الجنحة المتلبس بها فإن الوكيل العام للملك أو وكيل الملك وضباط الشرطة القضائية يتخلون له عن القضية بقوة القانون. يقوم قاضي التحقيق في هذه الحالة بجميع أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الباب. وله أن يأمر أيا من ضباط الشرطة القضائية بمتابعة العمليات. يرسل قاضي التحقيق إلى الوكيل العام للملك أو وكيل الملك بمجرد انتهاء تلك العمليات جميع وثائق التحقيق ليقرر بشأنها ما يقتضيه الأمر، وإذا حل بالمكان الوكيل العام للملك أو وكيل الملك وقاضي التحقيق في أن واحد فلممثل النيابة العامة أن يلتزم مباشرة تحقيق قانوني يكلف بإجرائه قاضي التحقيق الحاضر، ولو أدى ذلك إلى خرق مقتضيات المادة 90 الآتية بعده".

<sup>2</sup>- فوزية عبد الستار : "شرح قانون الإجراءات الجنائية" القاهرة، دار النهضة العربية 1986، ص: 33.

شيء أو شخص معين، ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الشخص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من باشر الإجراء"

فالمعاينة وفق هاته التعاريف، يجب أن تركز على:

### 1- الوصف الكتابي:

يعد الوصف الكتابي من أقدم الأساليب التي استخدمت في نقل صورة صادقة عن الحادث إلى القاضي، حتى يمكنه من تصور حالة الجريمة وقت حدوثها والمكان الذي ارتكبت فيه، فيبدأ المحقق عمله بتحديد تاريخ ووقت الوصول إلى مكان الجريمة ثم وصف الحالة الجوية للمكان لما لها من تأثير على الآثار ثم ينتقل إلى وصف مسرح الجريمة، فإذا كان الأمر يتعلق بجريمة قتل مثلاً، فإنه يصف كل ما يتعلق بالجثة وما يرتبط بها من معالم وجروح وتلوثات وجرد للأسلحة والأدوات وغيرها<sup>2</sup>.

فعلى المحقق أن يكون دقيقاً في أسلوب كتابته دون مبالغة أو تقليل من أهمية الأشياء، بمعنى الالتزام بالأسلوب العلمي المحايد القادر على الوصف الدقيق للأشياء بألفاظ معبرة بشكل بسيط ومباشر للمعاني المقصودة<sup>3</sup>، إلا أن هذه الوسيلة بدأت تفقد شيئاً من أهميتها خصوصاً بعد إدخال التصوير والرسم الجنائي في مجال التحقيق، ورغم تراجع أهميتها، إلا أنها لا تزال تقوم بدورها الهام في الوقت الذي لا يمكن القيام بالتصوير والرسم التخطيطي.

### 2- التصوير الفوتوغرافي:

إن تصوير مسرح الجريمة وما يحتوي عليه من آثار وأدلة مادية يعتبر أمراً هاماً، لما أمدنا به العلم من معرفة في هذا المجال، فالصورة تسجل الواقع المجرد من الانفعالات أو الأحاسيس أو الأخطاء، على عكس ما يقع فيه شاهد الجريمة، كما أن الدقة في تصوير المسرح بالكيفية التي تركها الجاني تعد مرآة تعكس ما وقع به.

وتبدو أهمية التصوير في إعطاء صورة حقيقية للجريمة وإظهار جميع مشتملاتها دون إغفال لأي شيء، بل يظهر ما لا تراه العين المجردة<sup>4</sup>، لذا بات من اللازم عملياً، إرفاق محضر المعاينة بألبوم صور يجسد الآثار والمعالم القابلة للاستغلال في البحث وتقديمها لتكون أدلة وقرائن حسب قوتها في الإثبات.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة، دار النهضة العربية 1981، ص: 287.

<sup>2</sup> - منصور محمد المعاينة: المرجع السابق، ص: 28.

<sup>3</sup> - عبد الله محمود محمد: نفس المرجع السابق، ص: 74.

<sup>4</sup> - محمد محمد عنب: "معاينة مسرح الجريمة"، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، مصر 1988، ص: 385.



ويختلف تصوير مسرح الجريمة ما بين التصوير خارج المباني وداخلها، أما خارج المباني فيشمل لقطات توضح مكان المسرح بالنسبة للمنطقة كبيان علامات الطرق وأرقام المباني التي تبين العنوان، ثم صور تبين الإصابات والعنف وكل الآثار المادية، والصور العامة التي توضح المساحة العلمية<sup>1</sup> وبعد التقاط الصور العامة تلتقط صور مقربة لكل ما يتعلق بالحادث وكل المواد المتواجدة بالمسرح، لأن الغرض منها هو إظهار كل ما يوجد به وبكل تفاصيله<sup>2</sup>، كما يتم التقاط صور لجمهور الناس الموجودين حول المسرح وبالمناطق التي بها الحادث من كل الزوايا في أوقات مختلفة أثناء تصوير المسرح وذلك لدراسة انطباعاتهم عن الحادث وانفعالاتهم.

وبخصوص تصوير مسرح الجريمة داخل المباني، فيتم تصوير كل ما يحيط بالموقع من الخارج وكل المداخل والمخارج، وكذلك المكان الداخلي الذي وقعت به الجريمة، وما يحتوي عليه من أثاث وما به من آثار مادية، كما يجب مراعاة التسلسل المنطقي للصور الخارجية والداخلية لتكوين فكرة واضحة عن الآثار المادية لمسرح الجريمة، كما يتم التقاط المناطق الداخلية بعدسات منفرجة الزاوية من جوار كل حائط<sup>3</sup>، والتقاط صور بعدسة عادية في اتجاه عقارب الساعة لتغطي كل ما بالمكان من آثار أو على الأقل أن تحتوي الصور العامة صوراً من كل اتجاه من الاتجاهات الأصلية<sup>4</sup>.

وبعد تصوير المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة من الداخل وكذا محتوياته، تلتقط صور مقربة للآثار المادية بعدسة مكبرة أو بعدسات عادية مزودة بعدسات تصوير مقربة، كما يشتمل التصوير كل الأشياء التي من المفترض أن تحتوي على بصمات أصابع كالأبواب والشبابيك والأطباق المنشورة إن وجدت والأثاث المحطم<sup>5</sup>... إلخ.

### 3- الرسم التخطيطي أو الهندسي:

يعتبر الرسم التخطيطي أو الهندسي أحد الدلائل الثلاث التي يستعين بها المحقق في تصويره للحادث تصويراً صادقاً، فهو يكمل الوصف بالكتابة بالصور الفوتوغرافية ويظهر ما يعجز عن إيضاحها، كبيان العلاقة بين شئئين عن طريق بيان حجمهما وتحديد أبعادهما والمسافة بينهما، كما أنه يجمع مكان الجريمة جمعاً شاملاً في مساحة صغيرة، فالشكل الذي يظهره الرسم الهندسي لمكان الجريمة في حادث قتل مثلاً، يبين لنا بدقة مساحة المكان وطرق وصول الفاعل إليه والخروج منه كما يوضح المناطق المحيطة به أو طبيعتها، ثم

<sup>1</sup>- محمد خليفة عبد الله حسن: المرجع السابق، ص: 19 وما بعدها.

<sup>2</sup>- محمد عبد الكريم مزهر: المرجع السابق، ص: 25.

<sup>3</sup>- محمد خليفة عبد الله حسن: "أسرار مسرح الجريمة"، بحث ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية"، الرياض، 2007، ص: 18.

<sup>4</sup>- السيد المهدي: المرجع السابق، ص: 117.

<sup>5</sup>- السيد المهدي: نفس المرجع السابق، ص: 119.

يوضح لنا مكان الجثة وبعدها أو قربها من الأماكن الثابتة وقطع الأثاث الموجودة مما لا يمكن للوصف بالكتابة أو الصور الفوتوغرافية أن يبينه<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية الرسم الهندسي في جرائم معينة أهمها حوادث السير على اختلاف أنواعها وحوادث الحريق المشتبه فيها وقضايا القتل والسرقة وهتك العرض، وكثيرا ما يتوقف حكم القاضي عليه في حوادث السير، لأنه يبين بطريقة دقيقة قياس حالة الطريق واتساعه وطول الفرامل واتجاهها وبعد السيارة التي نجم عنها الحادث عن غيرها وأماكن تناثر الزجاج<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن أحدث طريقة للرسم الهندسي الجنائي، هي التي تجمع بينه وبين الصورة الفوتوغرافية في لوحة واحدة من واقع مقياس ذي نسبة ثابتة للصورة والرسم، وهذه الطريقة تعرف باسم la photogrammétrie<sup>3</sup>.

لقد أصبح للتصوير الجنائي أهمية ملحوظة في مجال البحث الجنائي بصفة عامة، وبمسرح الجريمة بصفة خاصة، لإعطائه صورة مفصلة لما بالمسرح، وتظل هذه الصورة لمدة طويلة يمكن الرجوع إليها في حالة تغير الأوضاع عما كان عليه المسرح عند ارتكاب الجريمة، فيمكن في أي وقت الاستعانة بالصورة في معاينة مسرح الجريمة لما توضح من آثار وأماكن الأشياء وفي هذا الإطار ذهبت إحدى القرارات<sup>4</sup> الصادرة عن الغرفة الاستئنافية سابقا في الرباط إلى أنه: "للمحكمة الجزئية أن تكون قناعاتها من الأدلة والحجج التي تعرض عليها ولها أن تأخذ ببعضها متى اطمأنت إليها وترفض البعض الآخر، وأن المحكمة عندما أخذت الصور الفوتوغرافية لمكان الحادث وهي إحدى الحجج المعروضة عليها، واستعانت بها للكشف عن الحقيقة وتحديد نقطة الاصطدام، فإنها كانت منطقية مع نفسها ولم تناقض علها في شيء".

### الفرع الثاني: القواعد الأساسية التي تحكم الإثبات بالدليل العلمي

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد: نفس المرجع السابق، ص: 67.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح مراد: المرجع السابق، ص: 68.

<sup>3</sup> - la photographie est une technique qui consiste à effectuer des mesures dans une scène, en utilisant la parallaxe obtenue entre des image acquises selon des points de vues différentes.

<sup>4</sup> - قرار 95-793 س 23 الصادر بتاريخ 10 يوليوز 1980 - ملف جنحي عدد 48242، مكرر 22 قضية رقم 1258/70، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي في دجنبر 2000، العدد 64-65.

ترتكز العملية الإثباتية في المادة الجنائية على مجموعة من القواعد الأساسية، والتي يمكن اعتبارها بمثابة معطيات تتداخل فيما بينها في مختلف مراحل الدعوى العمومية، منذ ارتكاب الجريمة إلى حين صدور الحكم النهائي فيها وتنفيذه.

واستكمالاً للإطار القانوني والتطبيقي للإثبات بالدليل العلمي، فإن الأمر يقتضي توضيح هذه القواعد لإظهار مكانة الدليل العلمي منها ومدى تطبيقها بالنسبة إليه وذلك ضمن مبحثين، نتعرض في الأول إلى القواعد المتعلقة بالقاضي والمتهم وفي الثاني إلى القواعد المتعلقة بالدليل.

### المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالقاضي والمتهم

بالرجوع إلى التشريع المغربي والتشريعات المقارنة، نجد أنها تعتمد على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وبمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقديره للأدلة حيث يوفر هذا المبدأ للقاضي حرية كاملة في تكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه، ومن جهة أخرى نجد مبدأ قرينة البراءة وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من أهم المبادئ الأساسية التي تضمن مصالح المتهم ضمن مسار الخصومة الجنائية.

وهكذا سوف نتعرض ضمن هذا المبحث إلى القواعد المتعلقة بالقاضي الجنائي (المطلب الأول)، وإلى القواعد المتعلقة بالمتهم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالقاضي الجنائي

تحدد القواعد المتعلقة بالقاضي الجنائي في مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية ووسائل تحقيق ذلك (الفقرة الأولى)، ثم قضاء القاضي وفقاً لاقتناعه الشخصي (الفقرة الثانية)، وذلك إعمالاً لمنطق إقناعية الدليل في المواد الجنائية، وعليه سنتعرض لهذه القواعد على الشكل التالي:

#### الفقرة الأولى: حرية الإثبات

تتصرف حرية الإثبات في المسائل الجنائية للقاضي وللخصوم في الدعوى، فللقاضي مطلق الحرية في استقصاء أدلة الإثبات شريطة تقيده ببعض الاستثناءات التي تحد من نطاق تلك الحرية في حالات معينة.

#### أولاً: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ حرية الإثبات في معناه الشاسع، حرية جميع أطراف الدعوى الجنائية في اللجوء إلى كافة الوسائل القانونية لإقامة الدليل على صحة ما يدعونه<sup>1</sup>، فجميع الأدلة مقبولة ولها نفس القوة والقيمة من حيث المبدأ سواء كان اعترافاً أو شهادة أو مستندات أو حتى مجرد قرائن، وأياً كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، أي بمعنى آخر كل وسيلة تؤدي إلى اليقين هي وسيلة إثبات، فالقاضي لا يملك أن يستبعد أي دليل منها بدعوى أنه غير مقبول في الإثبات<sup>2</sup>، وفي ذلك تختلف الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية التي يحدد القانون فيها وسائل الإثبات وقواعد قبولها وقوتها وتناسب كل وسيلة للواقعة محل الإثبات.

ويعتبر مبدأ حرية الإثبات من المبادئ الراسخة في القضاء الجنائي، وقد حرصت أغلب التشريعات الجنائية على التأكيد عليه في نصوصها، كما هو الحال في التشريع المغربي، حيث نص في المادة 286 من ق م ج بقوله: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدى في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك..."

كما نص المشرع الفرنسي ضمن المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه: "ما لم يرد نص مخالف يمكن إثبات الجرائم بكل الطرق، ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي"، وهذا ما سلكه المشرع المصري، حيث نصت المادة 291 من قانون الإجراءات المصري على أنه: "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازم لإظهار الحقيقة".

ويعتمد مبدأ حرية الإثبات في أساسه على استهداف الدعوى العمومية ضرورة التوصل إلى كشف الحقيقة الموضوعية الواقعية، وذلك من خلال معرفة الواقعة الإجرامية كما حدثت، لا كما يتصورها الخصوم، ويحقق ذلك المبدأ الأساسي مصلحة مزدوجة، مصلحة العدالة التي تستلزم ضرورة ثبوت إدانة المجرم وتبرئة البريء، ومن ثم تجنب ظلم البريء بإدانتته دون وجه حق بناء على أدلة شكلية، وكفالة عدم إفلات أي مجرم من العقاب، على أساس عدم توافر أدلة معينة أو عدم اكتمال نصابها<sup>3</sup>، كما أن مصلحة العقاب تتمثل في ضرورة توقيع العقوبة المقررة على نفس مرتكبي الجريمة وضمان عدم إفلاته منها ما دام قد تولد لدى القاضي الاقتناع بثبوت ارتكابه للجريمة.

فمن المنطقي أن تتناسب الوسيلة المعروضة مع طبيعة الهدف المراد تحقيقه، فصعوبة الهدف في الدعوى الجنائية، والذي يتمثل في ضرورة اقتناع القاضي بحقيقة الواقعة وصحة

<sup>1</sup> - أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق، ص: 239 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ممدوح خليل بحر: "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 29، يونيو 2004.

ص: 330-331.

<sup>3</sup> - محمد محي الدين عوض: "الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني"، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974 ص: 87.

إسنادها للمتهم من الوجهة الموضوعية المطابقة للواقع، تستلزم ضرورة تسليح القاضي وكذلك أطراف الدعوى الجنائية بالوسيلة القادرة على تحقيق ذلك والمؤدية إلى خلق حالة اليقين القضائي المطلوب، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى وجود نوع من قصور الوسيلة وعدم صلاحيتها للوصول إلى ذلك الهدف<sup>1</sup>.

غير أن المشرع قد يخرج عن حدود ذلك المبدأ في أحوال خاصة، وذلك بالنص صراحة على بعض الاستثناءات التي تحد من نطاق تلك الحرية، ويظهر ذلك عندما يفرض المشرع على الأطراف والقاضي ضرورة استعمال وسيلة إثبات بذاتها، عند الرغبة في إثبات واقعة معينة، بحيث يستحيل اللجوء إلى غيرها أو قبول سواها في تلك الحالات ومن ثم تعتبر من قبيل الاتجاه إلى الحصرية كاستثناء على مبدأ الحرية.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على المبدأ

#### منع اللجوء إلى أدلة معينة:

ينبع هذا الاستثناء بصفة عامة من فكرة المشروعية، ومن ثم يمكن القول بأن الدليل يجب أن يتسم بالمشروعية علاوة على عدم جواز اللجوء إلى اختبار دليل غير مشروع، فهي بهذا المعنى تمثل قيداً ذو مضمون عام على مبدأ حرية الإثبات الجنائي، يفرض التزاماً على كافة أطراف الدعوى والقاضي بضرورة احترام مضمونه وعدم مخالفته، فلجميع الأطراف اختيار أي دليل يصلح لإثبات وجهة نظرهم، أو تقريب وصولهم لحقيقة الواقعة بشرط أن تتسم إجراءاته بالمشروعية.

فقد يكون الدليل غير مشروع لمخالفة القاعدة القانونية أو لمبدأ قانوني عام أو لتعارضه مع اعتبارات النظام العام أو حسن الآداب، أو لتناقضه مع مقتضيات العدالة أو ما يطلق عليه العرف العام، وقد يعتبر الدليل غير مشروع إذا اعتمد على طرق لم يقرها العلم بعد، ويقطع بقبول نتائجها على سبيل الجزم واليقين<sup>2</sup>. على أن فكرة المسؤولية باعتبارها الإطار الذي يجب أن يحيط بكافة مراحل الإجراء الإثباتي بصفة خاصة، تهدف من جراء ذلك بالدرجة الأولى إلى منع وقوع أية انحرافات أو تعسفات قد تبعد الدليل أساساً عن غايته ومن ثم فهي تحقق ابتداء دوراً وقائياً<sup>3</sup>.

وبحسب أحكام محكمة النقض الفرنسية، فإن استبعاد القاضي للأدلة المقدمة أمامه، يطال الأدلة التي يقدمها الأفراد حتى وإن كانت وسيلة الحصول على هذه الأدلة غير

<sup>1</sup> - أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق، ص: 243 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص: 88.

<sup>3</sup> - أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق، ص: 253.

مشروعة، أو شابها عدم النزاهة، فما يتعين على القاضي القيام به إذن هو تقدير القيمة الثبوتية لهذه الأدلة<sup>1</sup>.

فالبحت عن الحقيقة باستخدام الوسائل العلمية لا يلقى اعتراضا من حيث المبدأ في المسائل الجنائية، بل إن العكس هو الصحيح، فالإثبات من خلال هذه الوسائل يلقى قبولا واسعا في النطاق الجنائي حيث أنه لا ينتقص من قيمة الدليل العلمي التي استخدمت في الحصول عليه<sup>2</sup>، فاستخدام آلات التصوير أو الرادارات لإثبات بعض جرائم السير وتحليل الدم أو البصمة الوراثية وغيرها من الوسائل العلمية أو التقنية في إثبات الجرائم ليس محل اعتراض الكثير من الباحثين وفقهاء القانون.

### الالتزام بأدلة معينة:

يترتب على تطبيق مبدأ حرية الإثبات في جميع مراحل الدعوى، منع القاضي والنيابة العامة وكذا ضباط الشرطة القضائية فرض أدلة معينة، أما المشرع فله الخروج عن حرية الإثبات من خلال تقييد إثبات جرائم معينة بأدلة يحددها مسبقا، ويجب من تم ضرورة الاعتماد عليها في إثبات الواقعة المقصودة في تلك الحالات، بحيث لا يترك للأطراف كقاعدة حرية اختيار الوسيلة الملائمة لإثبات الواقعة محل النزاع، بل يفرض عليهم وسيلة أو أكثر يلتزمون بضرورة اللجوء إليها، ليحل بذلك مبدأ الحصرية محل الحرية، ويظهر ذلك الاستثناء في الحالات التالية:

### أولا: التقيد بقواعد الإثبات المدنية

من بين الحالات الاستثنائية التزام القاضي بتطبيق قواعد الإثبات المدنية، إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على مسألة مدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 288 من ق م ج حيث قررت بأنه: "إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة".

وفي هذا الصدد جاءت مجموعة من قرارات محكمة النقض المغربية منبهة قضاة الحكم بنظام الإثبات الواجب الأخذ به بناء على ما نصت بعليه القوانين الخاصة أو القانون الجنائي أو الإجرائي، ومنها قرار يقضي بأنه: "...حيث أنه إذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني، فيراعي القاضي في ذلك أحكام القانون المذكور، وأن المحكمة لما اعتبرت شهادة الشهود الإثبات تسلم المتهم مبلغ 140.000 درهم

<sup>1</sup> - Cass. Crim 6 Avril 1994, BC, n°136, 9 Janvier 1999, BC n°9.

<sup>2</sup> - أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق، ص: 253.

– وهو ما لا يجوز إثباته بغير الكتابة – الذي نازع فيه هذا الأخير أي المتهم الطاعن- لم تراعى قواعد الإثبات المدنية وعرضت بذلك قضاءها للنقض<sup>1</sup>.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: "الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه إلى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح لها دليلاً لحكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، أما واقعة الاختلاس أو نفي حصوله فإنه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة رجوعاً إلى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي"<sup>2</sup>.

ويتجه غالبية الفقه إلى القول بضرورة توافر شرطين لتقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية:

- ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم: ففي جريمة خيانة الأمانة، وطبقاً لنص المادة 547 من القانون الجنائي، فإن الواقعة محل الإثبات والمتعلقة بالقوانين غير الجنائية، هي قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، وفيها يلتزم القاضي بأحكام القانون المدني، في حين أن الواقعة محل التجريم هي واقعة الاختلاس أو التبيد، ويمكن للنيابة العامة التي يقع عليها عبء الإثبات، أن تثبت بها أي طريقة من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة.

- أن تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية عنصراً لازماً من عناصر الجريمة وذلك إذا كانت الجريمة تتطلب الوجود المسبق لعمل قانوني كالعقود الخاصة بجريمة خيانة الأمانة والزواج في جريمة الخيانة الزوجية، وملكية المنقول في جريمة السرقة، فإذا ما أثار المتهم دفعا يتعلق بها، يتعين على القاضي أن يفصل فيها وفقاً لطريقة الإثبات الخاصة بهذه القوانين<sup>3</sup>، أما إذا كانت هذه الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية، من الممكن أن تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فقط، فإنها غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني. وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها مقررّة بأن " المحاكم وهي تفصل في الدعاوى الجنائية، لا تتقيد بقواعد الإثبات المدنية، إلا إذا كان قضاؤها في الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية تكون عنصراً من عناصر الجريمة المطلوب الفصل فيها، فإذا هي في واقعة السرقة قد استندت في إدانة المتهم

<sup>1</sup> – قرار رقم: 19823/6/248، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31 م 172.

<sup>2</sup> – نقض 1974/2/24 في الطعن رقم: 127 لسنة 1944.

<sup>3</sup> – هلاي عبد الإله أحمد: "النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوساكسونية والشريعة الإسلامية" ج I، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ الطبع.



على شهادة الشهود بأنه هو الذي باع الأشياء المسروقة و ضبطت عنده، ترتب عليها ذلك، ولو كانت قيمة المسروقات المبيعة تزيد على العشر جنيهاً (وفقاً لنصاب قانون الإثبات الملغى)، وذلك لأن سماع الشهود لم يكن في مقام إثبات عقد البيع من المتهم، وإنما كان بمثابة إثبات واقعة مادية بحثة جازر إثباتها بالبينة والقرائن وغير ذلك من طرق الإثبات المختلفة<sup>1</sup>.

### ثانياً: أدلة إثبات جريمتي الفساد والخيانة الزوجية

الأصل في جريمتي الفساد<sup>2</sup> والخيانة الزوجية<sup>3</sup>، كغيرهما من الجرائم التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أن المشرع ولا اعتبارات معينة خص هذه الجرائم بقواعد إثبات خاصة، إذ حدد أدلة الإثبات وأوردها على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز إثباتها إلا بالطرق التي حددها النص القانوني دون غيرها، وذلك خروجاً على المبدأ السائد في الإثبات الجنائي، وهذا ما قرره المادة 493 من ق ج حينما نصت على أن "الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و 491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي"<sup>4</sup>.

ويرجع الأساس في تقييد الإثبات في جريمتي الفساد والخيانة الزوجية، إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عن غيرها من الجرائم، وإلى الرغبة في الحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها<sup>5</sup>، باعتبارها أساس قيام المجتمع، ولذلك اشترط المشرع لقيامها وسائل إثبات متعارف عليها والمعتمدة قانوناً في المادة الجزية، لا مجال فيها للتأويل أو التفسير أو التوسع، إذا توفرت إحداها، قامت جريمة الفساد أو الخيانة الزوجية وإذا انتقلت لا مجال لقيامها، وتنحصر أدلة الإثبات حسب المادة 493 من ق ج، في حالة التلبس التي تثبتها ضابط الشرطة القضائية بمحضر رسمي في اعتراف كتابي يتضمن مكاتيب وأوراق صادرة عن المتهم وأخيراً في الاعتراف القضائي.

<sup>1</sup> - نقض 13 يناير 1941، مجموعة أحكام النقض، س 42، رقم 176، ص: 387.

<sup>2</sup> - يعرف الفصل 490 من ق ج الفساد أنه "كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة، لا تربط بينهما علاقة الزوجية، تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالسجن من شهر واحد إلى سنة".

<sup>3</sup> - إذا كان المشرع المغربي قد سكت عن إعطاء تعريف للخيانة الزوجية، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 491 من ق ج يتبين أن عنصر الزوجية هو الركن الأساسي في هذه الجريمة، بحيث يكفي لقيامها أن ينطبق على الفعل المكون لها، وصف جريمة الفساد، بالإضافة إلى كون أحد طرفي العلاقة الجنسية متزوجاً بطرف ثالث، يتوقف على شكواه تحريك المتابعة في مواجهة الزوج الخائن أو الزوجة الخائنة وكذلك الشريك.

<sup>4</sup> - تجدر الملاحظة أن المكان الطبيعي للمادة 493 ليس القانون الجنائي، وإنما هو قانون المسطرة الجنائية لأن موضوعها يتعلق بالفصل الخاص بطرق الإثبات في المادة الجنائية.

<sup>5</sup> - هذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في قرار لها صادر بتاريخ 29 يوليوز 1972، وقد ورد فيه: "حيث أن المشرع حرصاً منه على كيان المجتمع، وحفاظاً على كيان الأسرة... قرر بأن الخيانة الزوجية لا يمكن إثباتها إلا بإحدى الوسائل التي أفرد لها القانون فصلاً خاصاً، وهو الفصل 493..." قرار عدد 790 بتاريخ 29 يوليوز 1972، قضية عدد 31486.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي وإن كان مقيدا بهذه الأدلة المحصورة قانونا في إثبات جريمتي الفساد والخيانة الزوجية، فإنه رغم ذلك يبقى حرا في تقديره لتلك الأدلة، لكون هذا الاستثناء يرد على حريته في الإثبات لا على حريته في الاقتناع، فحصر الأدلة وجعلها محدودة في حالة التلبس، والاعتراف القضائي، والاعتراف المكتوب التي يجوز بمقتضاها إثبات جريمتي الفساد والخيانة الزوجية، لا يعني منح هذه الأدلة حجية محددة، وتعطيل حرية القاضي في تقديرها، فالمشرع حصر الأدلة التي يجوز للقاضي أن يستمد منها اقتناعه دون الإخلال بحريته في تقديرها، وبالتالي فإن مجرد توافر أحد الأدلة السابقة لا يكفي بذاته لإدانة المتهم من أجل هذه الجريمة، وإنما يتعين أن يقتنع القاضي بدلالته على حصول الجريمة ومن هذه الوجهة يسترد مبدأ الاقتناع الشخصي قوته.

### الفقرة الثانية: الاقتناع الشخصي

يكتسي مبدأ الاقتناع الشخصي طابعا مهما في إطار نظام الإثبات الجنائي في العصر الحديث، ذلك أن العملية الإثباتية تهدف في مجملها إلى التوصل إلى اقتناع القاضي بالحقائق التي تسعى من جانبها أيضا إلى استظهارها وكشف ما قد يكتنفها من غموض، وذلك حتى يتسنى له في النهاية إصدار قراره في الواقعة محل الدعوى، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق ضمن نقطة أولى إلى مضمون وأساس المبدأ، على أساس أن نتطرق ضمن نقطة ثانية إلى كيفية تكوين المبدأ وتقريره.

#### أولا: مضمون وأساس المبدأ

تعددت تعريفات الفقهاء لهذا المبدأ، فمنهم من عرفه بأنه عبارة عن: "حالة ذهنية ونفسية تتولد في أعماق القاضي من خلال أدلة الدعوى وظروفها فيحدث اليقين الذي يبني عليه الحكم"<sup>1</sup> وعرفه البعض الآخر بأنه: "الأثر الذي يتولد عن الدليل، واليقين المعقول المستمد من أغوار النفس"<sup>2</sup>، ويعرف أيضا بأنه "حالة ذهنية تمتاز بكونها ذو خاصية ذاتية، نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقدير الأمور"<sup>3</sup>.

كما عرفه محمود مصطفى بأنه "اقتناع القاضي الجنائي هو التقدير الحر، والمسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص: 11.

<sup>2</sup> إبراهيم إبراهيم الغماز: "المرجع السابق، ص: 625.

<sup>3</sup> مروت نصر الدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي" ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2003، ص: 621.

<sup>4</sup> محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" ج 1، النظرية العامة، ط 1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977 ص: 3.

أما فيما يخص تعريف مبدأ الاقتناع الشخصي قانوناً، فإن المشرع المغربي لم يأتي بتعريف واضح لمفهوم معنى الاقتناع، وإنما اكتفى بإقراره في المادة 286 من ق م ج التي خولت للقاضي الجنائي حرية الاستعانة بكل وسائل الإثبات، وذلك في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم..."، إلا أنه لا يمكن أن يفهم من هذا النص أن القاضي الجنائي حر في تكوين قناعته كيفما شاء، وإنما يجب أن يكون قناعته من خلال أدلة وحجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفها وحضورياً طبقاً للمادة 287 من ق م ج<sup>1</sup>، كما يجب أن يعلل تكوين هذه القناعة تماشياً مع روح البند 8 من المادة 365 من ق م ج<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "يجب أن يكون كل حكم معلل من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلاً، وأنه إذا كان من حق القضاة أن يكونوا اقتناعهم في جميع الأدلة المعروضة عليهم، فيجب أن تؤدي تلك الأدلة منطقياً وعقلياً إلى النتيجة التي انتهوا إليها"<sup>3</sup>، وجاء في قرار آخر: "يجب أن يعلل الحكم تعليلاً كافياً من الناحيتين الواقعية والقانونية ولو في حالة البراءة، وإلا كان باطلاً، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه"<sup>4</sup>.

### ثانياً: كيفية تكوين المبدأ وتقديره

لكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديرها للأدلة، يجب أن تكون النتيجة التي استخلصها من خلال هذا التقدير مطابقة للنموذج المنصوص عليه في قانون العقوبات، وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية، التي تستلزم التماثل مع الحقيقة الواقعة المتمثلة بالنموذج التجريمي للفعل محل الإثبات، وقد يلعب المحيط الأسري والاجتماعي والذكاء الشخصي والخبرات والتجارب السابقة بالإضافة إلى الأفكار التي يعتنقها والقيم التي يحملها والتعاليم الدينية والأخلاقية التي يتعلمها ويتلقاها القاضي دوراً مهماً في تكوين شخصيته التي تؤدي حتماً للتأثير في نفسيته واقتناعه من وقائع الدعوى المعروضة عليه.

وللوصول إلى هذه الحقيقة، فإنه يتعين على القاضي استقراء الأدلة واستحياء قوتها في الأدلة على الحقيقة، ولأجل ذلك فإنه يبدأ في تقدير الدليل، وذلك بتحليله من كافة جوانبه،

<sup>1</sup> - التي تنص على أنه: "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررهما إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفها وحضورياً أمامها".

<sup>2</sup> - ينص البند 8 من المادة 365 من ق م ج على أنه: "...ويجب أن يحتوي على ما يأتي: 8 الأسباب الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولو في حالة البراءة؛

<sup>3</sup> - قرار عدد 8178 ملف جنحي رقم 12879 بتاريخ: 12-12-1983، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى عدد 35، 36 ص: 255.

<sup>4</sup> - قرار عدد: 28636 بتاريخ 20-05-1976 منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى عدد 127 ص: 196 وما بعدها.

ومضاهاته بالأدلة الأخرى إن وجدت للتعرف على مدى اتساقها معه، ثم يجب عليه أن يسلك طريقة الاستدلال بالافتراضات الاحتمالية، أي أن يقوم بافتراض جميع الاحتمالات الممكنة، ثم يتولى الترحيح بين الاحتمالات، وهذا الترحيح يكون هو السبيل نحو اليقين -على الرغم من أنه سبيل غير أكيد، لأن الحقيقة ليست دائمة فرضية مرجحة - وكلما ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه أسباب الشك، يكون القاضي حينئذ قد بلغ اليقين<sup>1</sup>، والذي يتوقف تكامله في ضميره على قدرة الأدلة المطروحة على توصيله إلى هذه المرحلة، بحيث أنه إذ استطاع إدراكها فإن في هذا الفرض تتطابق حالة الذهن والعقل مع الواقع والحقيقة، وعلى العكس من ذلك يتباعد القاضي عن اليقين في حالة تشككه وعدم قدرة الأدلة على توصيله إلى تلك المرحلة من اليقين.

وبعد أن يتكون لدى القاضي هذا الاقتناع، يجب عليه أن يجرب ما وصل إليه من نتائج عن طريق الافتراضات العكسية لها، فإذا أدت هذه الافتراضات العكسية إلى نتائج مخالفة، فمعنى ذلك أن الاقتناع قد بني على تأكيدات سليمة، وإذ ذاك يمكن القول بأن اليقين قد ثبت وأصبح جازما، وهو ما ينبغي أن تبنى الأحكام الجزائية عليه<sup>2</sup>.

وعموما يمكن القول، بأن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجزائي، لا يلزم دوما أن تكون هي ذاتها الحقيقية لأن الحقيقة نسبية وقابلة للتغيير من وجهة نظر النقد العلمي، وتبعا لذلك، فإن القاضي له دور إيجابي في الدعوى، ويمر هذا الدور بمرحلتين لتكوين اقتناعه:

**مرحلة الاعتقاد الشخصي:** تعتمد هذه المرحلة على التقدير الشخصي لقاضي الموضوع في استخلاصه لحقيقة الواقعة وبحثه عن الأدلة التي تثبتها وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة، ولتحقيق هذا الهدف فإن القاضي يملك سلطة واسعة في بحثه عن الأدلة تمكنه من الوصول إلى رأي يقيني يتحول به الاعتقاد الحسي الشخصي إلى اقتناع موضوعي.

**مرحلة الاقتناع الموضوعي:** تتميز هذه المرحلة باستقرار اعتقاد القاضي على رأي معين سواء بالإدانة أو البراءة، معتمدا في ذلك على الأدلة الكافية واليقينية التي تؤدي إلى الرأي الذي انتهى إليه، وبالتالي متى أصبح اقتناعه الشخصي اقتناعا موضوعيا، فعليه أن يلتزم ببيان مصادر اقتناعه، فالحكم الذي يصدره القاضي عن طريق تحليل الوقائع ووزن الأدلة وتقييمها، هو حكم موضوعي<sup>3</sup> وليس مجرد رأي حر، لذلك يتعين عليه بيان الأدلة التي

<sup>1</sup> - فاضل زيدان محمد: المرجع السابق ص: 117 و 121.

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين: المرجع السابق ص: 677.

<sup>3</sup> - Latifa DIANI: "La dissuasion antiterroriste entre l'effectivité de la présomption d'innocence et l'inéluctabilité de culpabilité." Thèse de doctorat en coututelle avec l'université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès, et l'université de perepignan Via domitia, Année universitaire 2019-2020, p. 170.

استند عليها في التأكيد من وقوع الجريمة أو عدم حصولها ونسبتها إلى المتهم، وهذا هو المقصود بالإثبات في المواد الجنائية.

إن الهدف الرئيسي من إقرار مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع من قبل أغلب التشريعات، هو وصول القاضي الجنائي إلى الحقيقة باستعماله جميع وسائل الإثبات التي تؤدي إلى تكوين اقتناعه وعقيدته، هو بذلك ملزم بأن يؤسس حكمه بالإدانة، على الجزم واليقين، دون الاعتماد على الشك لأن ذلك من شأنه أن يكون لصالح المتهم وفقا لقاعدة "الشك يفسر لفائدة المتهم" وكذا "مبدأ قرينة البراءة"<sup>1</sup>.

فالقاضي إذن هو الذي يقدر قيمة الدليل ويستطيع أن يستخلص منه إدانة المتهم أو براءته لاقتناعه الداخلي بالمعنى الذي أوضحناه، ولا يتدخل القانون في تحديد قيمة الدليل أو قوته في الإثبات، فكل الأدلة عند القانون سواء<sup>2</sup>، ولها نفس القوة في الإثبات وأي منها من حيث المبدأ يمكن أن يهدم الإثبات الذي يمكن أن ينتج من أية وسيلة أخرى<sup>3</sup>.

وترجع مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي إلى:

- **صعوبات الإثبات في المواد الجنائية:** فالجريمة ليست كيانا ماديا فحسب، وإنما هي كذلك كيان معنوي أو نفسي، يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر أغوار المتهم والتطلع إلى ذاته، ويستدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحري الوقائع من أي مصدر، وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه من أجل الحصول إلى الحقيقة، كما يستدعي عملا تقديريا من قبل القاضي، وهذا كله يتم بالاعتماد على اقتناعه الشخصي<sup>4</sup>.

كما أن الجريمة اتخذت أشكالا جديدة وأبعادا متميزة لم تكن معروفة من قبل، خاصة وأن الكثير من الجناة أصبحوا يتفننون في ارتكاب جرائمهم والعمل ما أمكن على محو آثارها وطمس معالمها والعبث بأدلتها، وهو ما يترتب عليه صعوبة اكتشاف الجريمة وآثارها من قبل الأجهزة الأمنية رغم ما تبذله من مجهودات وما تستعين به من وسائل تقنية وتكنولوجية وعلمية وبيولوجية لاكتشاف الجريمة.

- **طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي:** يقوم هذا الأخير بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها، ولذلك فهو يضع النص التجريمي لتحذير

<sup>1</sup> - فاضل زيدان محمد: المرجع السابق ص: 121.

<sup>2</sup> - Pierre BOUZZAT: "La loyauté dans la recherche des preuves et les problèmes contemporains et de procédure pénale", 1964, P : 155.

<sup>3</sup> - Aly RACHED: "De l'intime conviction du juge" thèse, Paris, éd pédone, 1942 n°107.

<sup>4</sup> - محمد عيد الغريب: "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة،

1197-1996.

الأفراد من عدم الإقدام على الجريمة ويقرر لذلك جزءاً، وهي أهداف يستحيل أن تتحقق إذا كان القاضي مقيداً باستعمال نوع أو عدد معين من أدلة الإثبات أو في تقديرها، بل يستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكل الوسائل، كي يتوجهوا إليها بالعقوبة أو التدبير اللازم حسبما تقتضيه المصلحة الاجتماعية<sup>1</sup>.

- **الدور الإيجابي للقاضي الجنائي:** أن القاضي الجنائي عكس القاضي المدني، له دور إيجابي في الخصومة<sup>2</sup>، وتكمن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية وهما مرحلة التحقيق الابتدائي، التي يتم فيها جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة، ومرحلة المحاكمة التي يقوم القاضي فيها بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله استظهار الحقيقة أن يأمر بأي إدراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك<sup>3</sup>.

- **اعتماد الإثبات الجنائي على القرائن القضائية:** إذ نظراً لصعوبة الإثبات الجنائي قد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة<sup>4</sup>، ولذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة.

فرغم وجاهة المبررات السالفة الذكر وما تطرحه من أسس يرتكز عليها مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، إلا أنه كغيره من المبادئ لا يخلو من انتقادات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- ما يتميز به هذا المبدأ من ذاتية ونسبية، حيث أن القاضي باعتباره كإنسان، يتأثر كغيره من البشر ببعض العوامل التي تؤثر على ضميره حينما يكون بصدد تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه من أجل الوصول إلى الاقتناع الذي سيبنى عليه حكمه.

- حب السيطرة والتسلط وتتمثل في ميل بعض القضاة، كغيرهم من البشر، إلى الصرامة الشديدة والقسوة على المتهم في العقاب. وهناك أيضاً ظاهرة الانعكاس وهي شديدة الخطورة باعتبار أن القاضي كشخص قد يعاني هو ذاته من بعض الانحرافات، فيميل أحياناً إلى كره كل من يتهم بنفس هذه الانحرافات، وبالتالي القسوة عليه في العقاب نتيجة خوفه أن يعرف كل من هو حوله بحقيقته.

<sup>1</sup>- مروك نصر الدين : المرجع السابق، ص: 625.

<sup>2</sup>- مروك نصر الدين: نفس المرجع السابق، ص: 626.

<sup>3</sup>- عادل مستاري: "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي" مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس تمت زيارة الموقع يومه 2018/03/06 على الساعة التاسعة والرابع ليلاً.

<sup>4</sup>- زبدة سعود: "القرائن القضائية": المرجع السابق، ص: 118.



- أن هذا المبدأ يعيق التطبيق السليم للقواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات، فيكفي أن يعبر القاضي عن اقتناعه في الموضوع وذلك بالاستناد إلى الأدلة التي يرتاح إليها ضميره، وبالتالي لا يمكن لمحكمة النقض ممارسة أي نوع من الرقابة، وذلك لأنها لا تستطيع التوصل لكيفية تكوين اقتناعه بناء على الأدلة المطروحة أمامه في الدعوى والتي اعتمد عليها في إصدار حكمه باختبار ضميره لها<sup>1</sup>.

إلا أنه ورغم هذه الانتقادات، فإن التطبيق العملي لمبدأ الاقتناع الشخصي يزيل عنه الكثير من العيوب السالفة الذكر، فالقاضي ليس حراً في الاقتناع بما يحلو له، ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية ونزوات عاطفية، بل يجب أن يكون هذا الاقتناع مبنياً على منطق سليم في التفكير، ومستقى من أدلة مشروعة متساندة طرحت أمامه في الجلسة وخضعت للمناقشة وأدت في سياقها العقلي والمنطقي إلى تلك النتيجة التي توصل إليها في حكمه.

### المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالمتهم

أحاطت أغلب التشريعات المعاصرة المتهم بمجموعة من الضمانات من خلال سنّها لعدة قواعد في شكل نصوص قانونية، تضمن حقوق الأفراد وحرياتهم وكذا تحقيق التوازن بين حق المتهم في الدفاع وحق الدولة في العقاب والقصاص من مرتكب الجرم، ومن بين أهم القواعد التي تعد مصدراً لكافة الضمانات الإجرائية التي أحاطت بها التشريعات الوضعية كل من يوضع موضع الاتهام، نجد مبدأ قرينة البراءة وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، باعتبارهما من أهم المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الإثبات بالدليل العلمي وهذا ما سنعالجه في الفقرتين الآتيتين:

#### الفقرة الأولى: مبدأ قرينة البراءة

ترتبط كلمة البراءة في الفقه الجنائي بالدعوى الجنائية، سواء باعتبارها قاعدة يبنى على أساسها الكثير من ضمانات المتهم وإجراءات العدالة الجنائية، أو باعتبارها من الأحكام التي يقضي بها القاضي الجنائي، وهكذا سنتعرض ضمن نقطة أولى إلى مضمون المبدأ ونطاقه، وضمن نقطة ثانية إلى الطبيعة القانونية لقرينة البراءة.

#### أولاً: مضمون المبدأ ونطاقه

قرينة البراءة تعني افتراض براءة كل فرد، مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء، حتى تثبت إدانته بحكم بات، وهذا ما يقتضي أن يحدد

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف مهدي: "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته"، 1997، ص: 16 وما بعدها.



وضعه القانوني خلال المدة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه شخص بريء<sup>1</sup>. كما تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف بالنظام الأساسي لروما مبدأ قرينة البراءة المادة 66 منه<sup>2</sup>، وقد انعكس هذا على غالبية دساتير الدول، حيث نص عليه الدستور الإيطالي الصادر سنة 1948 ضمن المادة 72، وكذا الدستور المصري الدائم الصادر سنة 1971 في مادته 67، وعلى نفس النهج وبصيغة متقاربة سار كل من الدستور السوري الصادر سنة 1951 في المادة 1/10، والدستور التونسي الصادر سنة 1959 في الفصل رقم 12 والدستور الكويتي الصادر سنة 1962 ضمن مادته 34.

ولم يخرج عن هذا الإطار المشرع المغربي إذ نص الفصل 119 من دستور 2011 على أنه "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به".

أما فيما يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من قرينة البراءة، فقد كانت هي السبابة إلى صون كرامة المتهم وحسن معاملته، فجعلت البيئة على المدعي مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾<sup>3</sup>. كما قررت قاعدة درئ الحدود بالشبهات.

وقد أجمع على هذا المبدأ فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء الأصول، واستدلوا على هذه القاعدة ببعض آيات القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾<sup>4</sup>. وقوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾<sup>5</sup> وفي قوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾<sup>6</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَأَوْحِي إِلَيَّ هَٰذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ﴾<sup>7</sup>.

فعند وقوع الجريمة يبيح القانون للسلطات المختصة، اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم كالقبض والتفتيش أو التوقيف، وبالتالي فقرينة البراءة تفرض على السلطات التزاماً بضرورة اعتبار المتهم بريئاً، ومعاملته في جميع مراحل الدعوى الجنائية على هذا الأساس حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، هذا الالتزام بحماية المتهم يمثل الجانب الشخصي لقرينة البراءة في ظل الدعوى الجنائية<sup>8</sup>. ومن جانب آخر يقع على عاتق سلطة

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 422.

<sup>2</sup> - جاء في المادة 66 من النظام الأساسي لروما: "الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق - يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب - يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب بدون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته".

<sup>3</sup> - سورة الحجرات، الآية: 6.

<sup>4</sup> - سورة الإسراء، الآية: 15.

<sup>5</sup> - سورة النساء، الآية: 165.

<sup>6</sup> - سورة القصص، الآية: 59.

<sup>7</sup> - سورة الأنعام، الآية: 19.

<sup>8</sup> - محمد محيي الدين عوض: "الإثبات بين الأزواج والوحدة"، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974، ص: 26.

الادعاء تقديم الأدلة على توافر جميع أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها وعدم مطالبته بإثبات براءته، فإذا لم تتمكن سلطة الاتهام من إثبات الإدانة، أو ساد الشك والغموض صحة الأدلة أو ثبوتها، كان تأويل ذلك وتفسيره لصالح المتهم، وهذا إبقاء له على أصله الذي كان عليه قبل الاتهام، باعتباره أمراً يقينياً.<sup>1</sup>

ولا تتوقف استفادة جميع المتهمين من قرينة البراءة على جسامته الجريمة المرتكبة، إذ يمتد أثرها إلى جميع أنواع الجرائم، الجنائيات والجنح والمخالفات<sup>2</sup>، كما لا تتوقف كذلك على مدى قوة الأدلة المتوفرة ضده، فكون الجريمة متلبساً بها، أو أنه قد صدر اعتراف مفصل من المتهم أو غيره من الأدلة لا يغني أبداً عن الحكم البات بالإدانة<sup>3</sup>، فلا يثبت عكس قرينة البراءة إلا بحكم قضائي بات، والأصل في الأحكام الجنائية، أنها متى حازت قوة الشيء المقضي به، أصبحت عنواناً للحقيقة ولا يجوز المساس بها إلا من خلال طلب إعادة النظر وفقاً للقانون.<sup>4</sup>

وبالرجوع إلى المادة الأولى من ق م ج، نجد هذه الأخيرة تتحدث عن كل متهم أو مشتبه فيه، أي سواء كان فاعلاً أصلياً أو مساهماً أو شريكاً طبقاً لمقتضيات الفصول 128، 129 و 130 من ق ج، وبذلك يستفيد من قرينة البراءة كل متهم أو مشتبه فيه، سواء كان مجرماً جديداً أو مجرماً عائداً له سوابق قضائية أو مجرماً بالصدفة، ولا تأثير لخطورة الجريمة وشخصية المجرم على مبدأ قرينة البراءة، بحيث يفترض هذا الأخير بالنسبة لجميع الجرائم سواء كانت بسيطة أو تكتسي خطورة أولها مساس بالأمن العام، دون الأخذ بعين الاعتبار شخص مرتكبها.

### ثانياً: الطبيعة القانونية لمبدأ قرينة البراءة

اختلفت آراء الفقه الجنائي حول ماهية الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، حيث ذهب البعض إلى اعتبارها مثال واضح للحيلة القانونية على اعتبار أن الحيلة القانونية إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً من أجل ترتيب أثر قانوني معين لا يمكن بدونها ترتيب هذا الأثر، والحقيقة أنه لا يمكن اعتبار قرينة البراءة بمثابة حيلة قانونية، لأن الحيلة لا تجد أي تطبيق لها في مجال القانون الجنائي بأكمله<sup>5</sup>، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبار قرينة البراءة هي الفطرة التي جبل عليها الإنسان، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو المعصية، ويفترض أن يبقى أصل البراءة كامناً في الإنسان على امتداد مراحل عمره، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن ينقضي هذا الأصل بحكم

<sup>1</sup> - محمد محددة: "ضمانات المتعلم أثناء التحقيق"، ج3، المرجع السابق، ص: 240.

<sup>2</sup> - محمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص: 289.

<sup>3</sup> - محمد حسن شريف: المرجع السابق، ص: 267.

<sup>4</sup> - إيمان محمد علي الجابري: "يقين القاضي الجنائي"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص: 197.

<sup>5</sup> - محمد حسن شريف: المرجع السابق، ص: 458-459.

بات من محكمة الموضوع، وأن هذا الأصل العام تمتد آثاره إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، ويترتب عليه ضرورة حماية جميع الحقوق والحريات.<sup>1</sup>

أمام رفض اعتبار قرينة البراءة حيلة قانونية أو حق شخصي، اتجه كثير من فقهاء القانون الجنائي إلى الإقرار بأن الأصل في الإنسان البراءة، هو مبدأ أصيل وثابت لا يحتمل التغيير أو التعطيل في القانون الجنائي<sup>2</sup>، ومن ثم فهو مبدأ أساسي في العدالة الجنائية يتسم بالاستقرار والسمو، وجوهره أن يتمتع المتهم بكافة ما تمليه نتائج هذا المبدأ من الحرية والكرامة الإنسانية.

### الفقرة الثانية: مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم

يعتبر هذا المبدأ من أهم النتائج المرتبة على أعمال مبدأ افتراض براءة المتهم، ذلك أن التحريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة، ثابتة الدلالة على ارتكاب المجرم للأفعال المسندة إليه، أما إذا شاب المحكمة شك في إدانة المتعلم، وجب عليها أن تقرر براءته، عملاً بالقاعدة القانونية القائلة "يفسر الشك لفائدة المتهم".

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك المبدأ في العديد من أحكامها موضحة بأنه "ليس للقاضي أن يؤسس قضاءه بالإدانة على ترجيح ثبوت التهمة وإلا كان معيباً يستوجب نقضه<sup>3</sup>، أو على دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال، بل يتأسس حكم الإدانة على الجزم واليقين<sup>4</sup>.

والمتصفح لقانون المسطرة الجنائية، لا يجد نصاً خاصاً وصريحاً ينص على قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، ولكن يمكن أن نستشف هذه القاعدة من العديد من مقتضيات القانونية التي تسير في معناها ومدلولها، تكريس مبدأ افتراض البراءة، ويتجلى ذلك من كون عبء إثبات الإدلاء الجنائي يقع على عاتق النيابة العامة، وأن لها الحق في حفظ القضايا التي يحوم حولها الشك، أو يعوزها الدليل المقنع<sup>5</sup>.

وتعتبر قاعدة "الشك يفسر لفائدة المتهم" بناءً قضائياً، بمعنى أن الاجتهاد القضائي هو الذي أرسى دعائمها، وبين حدود تطبيقاتها، أما المشرع فقد سكت عنها، وهو ما يدعو إلى التساؤل حول حدود تطبيق قاعدة الشك، من حيث معرفة المعيار الذي يميز من خلاله الشك

1 - أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص: 599-600.

2 - أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص: 246.

3 - نقض 1949/4/15، مجموعة القواعد القانونية، ج7، رقم 139 ص: 124، وكذلك نقض 1949/6/11 ج7، رقم 621 ص: 587.

4 - نقض 1970/5/15، مجموعة أحكام النقض، س21 رقم 161، ص: 683.

5 - الحبيب بيهي: "إقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي" مرجع سابق، ص: 239.

عن اليقين في المجال القضائي، ومتى يمكن القول بأن هذه الواقعة يشوبها الشك، وأن هذه ثابتة ثبوتاً جازماً لا تردد فيه ولا ريب؟ هذا التساؤل يدفعنا إلى البحث في معيار الشك وآثار تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

### أولاً: معيار الشك في المجال القضائي

لا يكفي من أجل الحكم بالبراءة أن يحصل للقاضي شك أي نوع كان، بل إن الشك الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو الذي يدور حول وقائع النازلة، أي الشك المتعلق بالواقع، أما الشك الذي ينصرف إلى تفسير مقتضيات قانونية، أو تأويلها، فلا يدخل مبدئياً ضمن أحكام هذه القاعدة<sup>1</sup>.

ويذهب رأي في الفقه إلى حصر مجال تطبيق "قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم" بالنسبة للوقائع، في حالة الشك الموضوعي، أي الشك الناتج عن أدلة تتساوى بشأنها حظوظ الإدانة والبراءة<sup>2</sup>، ولما كان الشك واليقين أموراً ذهنية، فإن معيار الشك فيما نعتقد يتمثل فيما يجده القاضي داخل وجدانه من اطمئنان أو حرج أو تردد أو ارتياب، فكلما آنست نفسه الاطمئنان إلى صحة الدليل، كان الاقتناع مبنياً على الجزم، وكلما كانت نفسه محط حيرة وتردد، لكون الأدلة المتوفرة لديه لم تصل بعد إلى مرحلة إثبات الجريمة وإسنادها إلى المتهم، أو لأنها تقبل تأويلات متعددة، وأن هناك وقائع حاسمة لم يستطع استبعادها بالدليل المقنع، يكون الشك إذاً قائماً ويترتب عن الآثار ما نعرض له في النقطة الموالية.

### ثانياً: آثار تطبيق قاعدة تفسير لصالح المتهم

يترتب على تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، الحكم ببراءته، ولا يدل الحكم بالبراءة هنا على أن المتهم لم يرتكب الفعل المنسوب إليه من الوجهة الواقعية، ولكنه يدل على أن القضاء مرتاب في أمره فهو في شك منه، ومن ثم من المحتمل أن يكون من الوجهة الواقعية هو مقترف الجريمة، كما أنه من المحتمل أن يكون بريء منها، وعملاً بقواعد العدل والإنصاف، فإنه يتم تغليب جانب البراءة، وترجيح كفة الحقوق الفردية على مصلحة المجتمع في تحقيق الردع، لأن إفلات مجرم من العقاب، واغتصابه لحق الدولة في تحقيق الردع، هو

<sup>1</sup> - يقصد بالشك في القانون، ادعاء الجهل بالقاعدة القانونية، أو الجهل بتأويلها الصحيح، وقد أكد القضاء في فرنسا: "أن تمسك المتهم بالجهل بالقانون أو بتفسيره وتأويله، لا يقوم سنداً للحكم بالبراءة، وذلك عملاً بقاعدة "لا يعذر أحد بجهله للقانون" ومما جاء في أحد قرارات الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية: "إن الخطأ في فهم القانون أو الجهل به ليس من شأنه مهما كان أن يحو الطابع الإجرامي عن الأفعال التي ارتكبت بصفة إرادية" نقض في 1 مارس 1980، دالوز الدوري-1980-1-344.

<sup>2</sup> - لاحظ هذا الرأي عند (روبيرفوان) "دروس في الإثبات في الخصومة الجنائية" باريس 1961 ص 27 ويسلم صاحب هذا الرأي بأن الرأي الغالب هو الذي يجعل من قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم قاعدة عامة تشمل كل الحالات التي لا يوجد فيها شك حول الإدانة بسبب ضعف الأدلة.

أهون شراً من إدانة بريء وغاية الأمر أنه لا شيء يشقى على الإنسان أكثر من أن يجد نفسه ضحية حكم خاطئ بالإدانة، يجعله يتحمل تبعات وزر جناة غيره<sup>1</sup>.

ويترتب على الحكم الصادر بالبراءة لفائدة الشك من الوجهة العملية، ما يترتب على الحكم بالبراءة لفائدة اليقين، بمعنى أن المتهم يطلق سراحه إذا كان في حالة اعتقال، وتنفي التهمة عنه، وفي هذا الصدد كرس الفقهاء في العديد من الأحكام، قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم من حيث الأحكام الصادرة بالإدانة، يجب أن تبنى على جمع قطيعة الثبوت، وتفيد الجزم<sup>2</sup>.

ونهج القضاء المغربي نفس النهج، وأصبحت القرارات التي تصدر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حالياً- تؤكد في عباراتها أن الشك يفسر لصالح المتهم، فقد قضى المجلس الأعلى في بداية عهده بأنه: "لا يوجد أي تناقض في أسباب الحكم، الذي يقرر وجود شك في الوقائع المكونة للجريمة مع الحكم بالبراءة لفائدة الشك"<sup>3</sup>.

وقد ميزت محكمة النقض في قرار آخر بين الشك الذي ينصب على الوقائع والشك الذي ينصرف إلى القانون، حيث جاء في هذا القرار: "يكون عديم الأساس القانوني الحكم الذي لا يمكن المجلس الأعلى من الرقابة عليه، حينما حكم بالبراءة لفائدة الشك، دون أن يبين هل هذا الشك ينصب على الوقائع أم على القانون"<sup>4</sup>.

### المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بالدليل

يترتب على عدم مراعاة القواعد التي تحكم البحث عن الدليل بطلانه، إما بطلاناً قانونياً أو جوهرياً، وفي الحالتين يؤدي البطلان إلى استبعاد الدليل الذي اتصفت وسيلة الحصول عليه بعدم المشروعية، وعلى هذا الأساس سنتطرق ضمن المطلب الأول إلى مبدأ المشروعية، وضمن المطلب الثاني إلى جزاء الإخلال بمبدأ المشروعية.

### المطلب الأول: مبدأ المشروعية

ينصرف مبدأ احترام القانون أو سيادة القانون إلى خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة، فمبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون وجهان لعملة واحدة، فسيادة القانون تعني أن القاعدة القانونية تأتي فوق إرادة الأفراد جميعاً

<sup>1</sup>- الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 246.

<sup>2</sup>- قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن الأحكام الجنائية، يجب أن تبنى على الجزم واليقين المستمد من الواقع الذي يشبه الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتكام القائم على الفروض والاعتبارات المجردة"، قرار محكمة النقض المصرية في 1977/2/6، أحكام النقض س 28، ق 39، ص: 180.

<sup>3</sup>- قرار رقم: 587 بتاريخ 1960/3/17 ملف عدد: 2505 مجموعة أحكام المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، منشورات كلية الحقوق الرباط 1961 ص: 247.

<sup>4</sup>- قرار رقم 489 بتاريخ 1959/12/24، ملف عدد 2502، نفس المرجع أعلاه، ص: 173.

وتلزمهم جميعاً باحترام أحكامها، وتعني سيادة القانون في مجال التجريم والعقاب، وجوب حصر الجرائم والعقوبات، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها من جهة أخرى. وهكذا سنعرض في هذا المطلب لماهية مبدأ المشروعية (الفقرة الأولى)، ثم لمصادر مبدأ المشروعية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: ماهية مبدأ المشروعية

تقتضي دراسة ماهية مبدأ المشروعية التعرض لمفهومها (أولاً)، ثم لنطاق تطبيقها (ثانياً).

#### أولاً: مفهوم المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية أحد الدعائم الأساسية التي نصت عليها التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان في حالة إلقاء القبض عليه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سيؤدي حتماً إلى تكليفه عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر عنه.

ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية القانونية التي يكفلها مبدأ الشرعية طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم بدون مراعاة القواعد القانونية التي وضعها المشرع، أو كان من الممكن إسناد الجريمة لشخص ولو لم يثبت ارتكابه لها عن طريق افتراض إدانته، لهذا كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة الدستورية، بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وهذه القاعدة تسمى بقاعدة مشروعية الدليل، وتعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر<sup>1</sup>، فقاعدة المشروعية وفقاً لهذا التعريف، لا تقتصر على مطابقة الإجراء مع القاعدة القانونية، بل يجب أيضاً مراعاة الاتفاقيات الدولية وإعلان حقوق الإنسان، وقواعد النظام العام وحسن الآداب في المجتمع<sup>2</sup>.

وقد عرف الدكتور الحبيب بيهي المشروعية بأنها: "مطابقة الإجراءات للقانون والضمير الأخلاقي"<sup>3</sup>، ومن التعريفات التي قيلت أيضاً في المشروعية، نجد تعريف الفقيه

<sup>1</sup> - آدم عبد البديع آدم حسين: "الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص: 613 وما بعدها.

<sup>2</sup> - آدم عبد البديع آدم حسين، نفس المرجع ص: 615.

<sup>3</sup> - الحبيب بيهي: "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2004، ص: 295.



"Pierre BOUZZAT" الذي عرفها بأنها: "كيفية معينة في البحث عن الأدلة الجنائية وتحصيلها تكون متوافقة مع احترام حقوق الفرد ومع كرامة القضاء"<sup>1</sup>.

وعلى غرار معظم التشريعات اللاتينية<sup>2</sup>، لم ينص المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية بكيفية صريحة على مبدأ المشروعية، ولم يخصص له أي تنظيم يحدد فيه مفهومه أو نطاقه، وإنما تعرض للمشروعية من خلال التطرق إلى البطلان في الإجراءات الجنائية، باعتباره من أهم الضمانات التي قررها القانون لفرض تطبيق القواعد الإجرائية واحترامها<sup>3</sup>.

وفكرة المشروعية بمفهومها السابق، تبدو لدى جانب من الفقه حديثة نسبيا أو على الأقل مرتبطة إلى حد كبير ببداية ظهور مرحلة تدوين<sup>4</sup> القاعدة القانونية التي تعتبر بالنسبة لها بمثابة الإطار المرجعي<sup>5</sup>.

### ثانيا: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية

لا يتوقف إسناد التهمة لشخص وتسليط العقاب عليه على وجود أدلة يقينية، بل يجب أن يكون الدليل مستمدا من إجراءات مشروعة وصحيحة تحترم فيها حقوق الإنسان وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، لأنه لا فائدة من تكريس ما سبق ذكره من مبادئ، كحرية الاقتناع الشخصي وقرينة البراءة، ما لم يضع المشرع سدا منيعا لكل تجاوز لا يهتم سوى بصناعة الدليل دون مراعاة لشرعيته أو مشروعيته، وإذا كان الأمر يخص هنا الإدانة، فهل يمكن أن يستمد القاضي إقناعه بالبراءة من إجراء باطل؟ هذا التساؤل أثار جدلا فقهيًا انقسمت حوله الآراء إلى ثلاثة اتجاهات<sup>6</sup>.

**الاتجاه الأول:** ذهب أغلبية الفقه<sup>7</sup> إلى أنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على أدلة غير مشروعة خلافا للإدانة، وذلك تماشيا مع قرينة البراءة الأصلية المقررة

<sup>1</sup> - أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة: دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص: 31 وما بعدها.

<sup>2</sup> - لم تفرد معظم التشريعات ذات النظام اللاتيني وعلى رأسها فرنسا رائدة هذا النظام نصوصا خاصة عن مبدأ المشروعية، تاركة تحديد مصير الدليل أو الإجراء المستمدة منه لما تقضي به قواعد الإجراءات الجنائية بشأن الجزاءات الإجرائية وأهمها البطلان.

<sup>3</sup> - أحمد الخليلي: شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1993، ص 364.

<sup>4</sup> - برز الاهتمام بمبدأ المشروعية منذ القدم، حيث تجلت بدايته في تدوين العرف والتعاليم الدينية مما حقق عموم العلم بها وأبعدها من أن تكون امتيازًا قاصرا على الكهنة والأشراف ومحاولاتهم والانفراد بتفسيره بما يخدم مصالحهم من دون بقية أفراد المجتمع، كما قدمت الفلسفة القديمة أسانيد لمبدأ المشروعية، فالفلسفة الإغريقية ومن خلال إيمانها المطلق بالعقل البشري وقدرته اللامحدودة في استكشاف الحقيقة طرحت مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل وما يأمر به بشأن مبادئ الحرية والمساواة والعدالة بين البشر، وطرحت المدرسة الواقعية القانون الطبيعي، معتبرة إياه قانون العقل المنزه عن الخطأ الذي يجب أن يسمو ويسود فوق العادات المحلية باعتباره المقياس الثابت لكل ما هو حق وعد.

<sup>5</sup> - طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون 1973، ص: 7.

<sup>6</sup> - هلالى عبد الإله أحمد: "المرجع السابق ص: 456.

<sup>7</sup> - محمد أحمد عابدين: "الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص: 73.



لمصلحة المتهم، وباعتبار أن الدليل غير المشروع يضيف نوعاً من الشك على الإدانة، مما يستلزم إعمال قاعدة "الشك يفسر لفائدة المتهم"، فيكفي للمحكمة أن تشكك في الإقناع بأدلة الإثبات للحكم ببراءة المتهم، وهذا بخلاف الحكم بالإدانة الذي يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الإثبات<sup>1</sup>، هذا بالإضافة إلى بطلان دليل الإدانة الذي تولد عن إجراء غير مشروع.

**الاتجاه الثاني:** على عكس الاتجاه الأول، ذهب إلى القول بضرورة أن تكون أدلة البراءة هي الأخرى مشروعة، شأنها في ذلك شأن أدلة الإدانة، ويستند هذا الرأي على مبرر مؤداه أنه لا يمكن للقضاء أن يرسي قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، وإلا أمكن قبول كل ما يؤدي إلى إثبات البراءة حتى وإن كانت الوسيلة الموصلة إليها تشكل جريمة في ذاتها<sup>2</sup>، فالتزوير وشهادة الزور وإرهاب الشهود ليس لواعي أقوالهم تصبح كلها إجراءات مشروعة لإثبات البراءة، وهذا ما لا يمكن أن يقول به أحد، ولكن ينتهي إليه حتماً منطق القضاء الخاطئ<sup>3</sup>.

**الاتجاه الثالث:** هو اتجاه توفيقي بين الاتجاهين السابقين، بحيث فرق بين ما إذا كانت وسبله الحصول على دليل البراءة تعد جريمة جنائية أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإذا كانت جريمة جنائية وجب إهدار الدليل وعدم الاعتداد به، لأن القول بغير ذلك مفاده استثناء بعض الجرائم وإخراجها من دائرة العقاب والدعوة إلى ارتكابها، أما إذا كان الحصول على الدليل يخالف قاعدة إجرائية فحسب، ففي هذه الحالة يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم تحقيقاً للغاية من تقرير البطلان، لكون البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل، يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يعاقب المتهم بسبب لا دخل له فيه<sup>4</sup>.

يتضح مما سبق أن الاتجاه الأول هو الأولي بالتأييد، وذلك لسبب بسيط يتجلى في كوننا لو تمسكنا بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع، فإننا سنصل إلى نتيجة خطيرة للغاية وهي إدانة بريء، وفي هذه الحالة يتحمل المجتمع ضررين: عقاب بريء قام الدليل على براءته، وإفلات مجرم من العقاب، ثم أن القاضي يلتزم في حالة الشك أن يحكم ببراءة المتهم، فمن باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر في حقه دليل على براءته وليس مجرد الشك في إدانته.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" المرجع السابق ص: 231.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية" المرجع السابق، ص: 348.

<sup>3</sup> - هلالى عبد الإله أحمد: "المرجع السابق ص: 456 وما بعدها.

<sup>4</sup> - سامي الحسيني: "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن"، رسالة دكتوراه سنة 1972 ص: 471 وما بعدها.

### الفقرة الثانية: مصادر مبدأ المشروعية

يقصد بمصادر المشروعية، المصادر التي ينبغي أن يستقي منها المشرع الوضعي، فكرة المشروعية عند وضعه لقواعد الإجراءات الجنائية والتي يجب عليه مراعاة كافة ما تتضمنه من قيود ومبادئ سواء بصورة مباشرة عند سن التشريع أم بصورة غير مباشرة عند ممارسة موظفي الدولة لأي قيد يمس بحق أو بحرية أساسية من حريات المواطنين المعترف بها وطنيا ودوليا، والتي يمكن تحديدها في المصادر التالية:

#### أولاً: الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية من المصادر الأساسية لضمان احترام حقوق وحريات الأفراد لما تحتويه من قيم ومبادئ يستلهم منها المشرع فكرة المشروعية وهو بصدد سن القواعد الجزائية، ولقد دعمت هذا المنهج ووضعت له الأساس الدستوري مختلف دساتير الدول العربية، ومنها الدستور المغربي الذي نص في فصله الثالث، على أن "الإسلام دين الدولة"، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية"، وفي الفصل الخامس منه نص على أن: "تظل العربية اللغة الرسمية للدولة..." ويترتب على هذا النص نتيجتان هامتان: الأولى تتمثل في ضرورة إسقاط كل النصوص القائمة المخالفة للشريعة الإسلامية، أما النتيجة الثانية، فتتمثل في حق السلطة القضائية بل من واجبها الامتناع عن تطبيق كل نص مخالف لإحكام الشريعة الإسلامية، باعتباره نصا باطلا بل منعدا لمخالفته لمبدأ المشروعية التي أقرها الدستور.

#### ثانياً: إعلانات حقوق الإنسان

تعتبر إعلانات حقوق الإنسان أحد الروافد الهامة التي تتبع منها فكرة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي، ولذا حرص ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن يقرر في مادته الثانية على أن من بين أغراض هذه المنظمة، تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفي إطار هذا الميثاق، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>، ومن جانبها حرصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الخامسة على حظر تعذيب أي شخص أو إخضاعه لأية عقوبات أو معاملات وحشية أو تلك التي تحط من آدميته، كما أنه لا يمكن حسب المادة الثانية عشر من نفس الإعلان، أن يكون الشخص موضوعاً لأية تدخلات تعسفية في حياته الخاصة أو في أسرته أو في مسكته أو في مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات، ونصت المادة العاشرة على أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه، ونصت المادة الحادية عشرة فقرة أولى: على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، أما الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر لا يدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة.

المنعقدة في روما علم 1950 م على تأكيد احترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وللإجابة عن ماهية الطبيعة القانونية لهذه المبادئ، يمكن القول بأن هذا الموضوع تحكمه ثلاث نظريات<sup>2</sup>: الأولى تنادي بأن هذه الإعلانات لها قيمة تعلو على الدستور نفسه، في حين ترى النظرية الثانية أن إعلانات حقوق الإنسان ليس لها سوى قيمة أدبية وفلسفية محضة، أما النظرية الثالثة والتي اعتنقها مجلس الدولة الفرنسي فإنها تذهب إلى أن إعلانات حقوق الإنسان التي وردت في مقدمة دستور سنة 1946 م تتضمن مبادئ قانونية عامة، وإن خلت من القوة الإلزامية للقانون الوصفي، إلا أنها تشتمل على قواعد تحدد الغاية من نظام الدول وتضع البرنامج الذي يجب أن يسير عليه المشرع ويلتزم بمراعاته من الناحية السياسية، فهذه القواعد هي محض توجيهات للمشرع ولا يتوقف عليها مباشرة تحديد المركز القانوني للأفراد<sup>3</sup>.

### ثالثا: الدستور

يعتبر الدستور الضمانة الإنسانية للفرد بوجه عام، وللمتحكم بوجه خاص لتنصيبه على أهم القواعد الأساسية التي أقرها المشرع عند وضع التشريعات الإجرائية، ومن بينها تلك المتعلقة باستجواب المتهم، وكيفية إلقاء القبض عليه وحبسه احتياطيا وتفتيش مسكنه<sup>4</sup>، ويترتب على مخالفة أحكام الدستور البطلان المطلق للدليل.

وهكذا نجد الدستور المغربي، قد أفرد بابا خاصا للحريات والحقوق الأساسية، حيث تضمنت المواد من 21 إلى 25 مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية المتهم وصيانة حقوقه، وتأتي في مقدمتها تلك المتعلقة بالسلامة الشخصية (م21)، وتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية (م22)،

<sup>1</sup> - وقد أصبحت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سارية المفعول اعتبارا من 1953/9/3، وقد نصت المادة الثامنة منها على حماية الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية بقولها: "أنه لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، فلا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، وقد نصت المادة الثالثة على حظر خضوع أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة، على بعض الضمانات التي يكون للمتهم الحق فيها مثل ضرورة إخطاره فورا وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الإتهام الموجه ضده وسببه، ومنحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه، أو تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك، وله توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات، و مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة .

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: "شرعية الإجراءات الجنائية" المرجع السابق، ص: 109 وما بعدها.

<sup>3</sup> - هلاي عبد الإله أحمد: المرجع السابق، ص: 497 وما بعدها.

<sup>4</sup> - محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، المرجع السابق، ص: 33 وما بعدها.

وكذا الاعتقال التعسفي أو السري أو الاختفاء القسري، وإخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه والتشديد على قرينة البراءة وحظر كل تحريض على العنصرية والكراهية أو العنف (م23) وإلى جانب هذه الحقوق والضمانات، نص الدستور على حماية الحياة الخاصة وحرمة المنازل وسرية المراسلات (م24). وحرية التنقل والفكر والرأي والإبداع والنشر والبحث العلمي والتقني (م25).

كما حرص الدستور المغربي من خلال المادة 118 على كفالة حق التقاضي لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون، وجعل كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري.

كما نصت المادة 41 من نفس الدستور على أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي.

أما المادة 44، فقد نصت على كيفية دخول المساكن وتفتيشها بناء على صدور أمر قضائي مسبب وأوجبت المادة 71 ضرورة أن يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إخباره على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

ونصت كذلك الفقرة الثانية من المادة 45 على حرمة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفزيونية ولم يجز المساس بها طبقا للقانون، وفي نفس السياق أوضحت المادة 57 أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء".

### رابعاً: القوانين العادية

قد تقتضي المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد، ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته، ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وعندما تبشر الدولة بالإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير حقها في العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الإجراءات.

ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة، لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجنائية، والسلطة التشريعية هي التي تملك وحدها تقرير القيم الاجتماعية، وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الإطلاق، والشروط والأحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية في حدود معينة، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد<sup>1</sup>.

### خامسا: المبادئ القانونية العامة

يعرف الفقيه الفرنسي "أندريه دي لوبادير André Du LAUBADERE" المبادئ القانونية العامة بأنها "عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الإلتباع من الإدارة وأن مخالفتها تمثل انتهاكا للمشروعية"<sup>2</sup>.

ويعتقد الفقيه "لافريه LAFERRIERE" أن المبادئ العامة للقانون، تعالج صمت النصوص القانونية وغموضها وتسد التقنين في القانون التجاري والمدني وتعتمد على المبادئ العامة للعدالة والمساواة<sup>3</sup>.

من خلال هذه التعاريف تتحدد أهمية المبادئ العامة للقانون، باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية في مجموعة من القواعد القانونية الراسخة في وجدان الأمة وطبيعة النظام القانوني في الدولة وروح التشريعات المختلفة، والتي يتم اكتشافها واستنباطها عن طريق القضاء، وهي تختلف عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية، كالقانون المدني- لأن مصدر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء- لكونها تستقر في ذهن وضمير الجماعة، وتمليها العدالة المثلى التي تستند إلى المنطق والعقل والحدس وطبيعة الأشياء وقواعد العدالة والأخلاق والتي لا تحتاج إلى نص يقررها، بحيث يمكن أن نستمد قواعد قانونية ملزمة يتعين الخضوع لها، يعمل القاضي على الكشف عنها وتقريرها، مستلهما إياها من روح الدستور والتشريع، ويعلنها من خلال أحكامه، ومن ثم تكتسب قوتها الإلزامية، وبالتالي يتعين على الجميع احترامها والالتزام بها، ويعد باطلا كل تصرف مخالف لها لمخالفته للقانون، فكثير من المبادئ العامة للقانون تحولت إلى قواعد قانونية مكتوبة عندما يتبناها المشرع وهو بصدد سن التشريعات المختلفة.

### سادسا: النظام العام والآداب العامة

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص: 70.

<sup>2</sup> - André Du LAUBADERE : « Traité élémentaire de droit Administratif », 6<sup>ème</sup> éd, T I 1980, P 259-260.

<sup>3</sup> - Edward LAFERRIERE : « Traité de la juridiction Administrative » VII, P 468.

لم يتعرض المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات لتعريف النظام العام، ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، بالرغم مما لهذه الفكرة من أهمية كبرى في مجال الإجراءات الجنائية، ومن بين التعريفات الفقهية، يرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري: "أن النظام العام يتمثل في مجموعة من القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، يتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناقضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت لهم هذه الاتفاقات مصالح فردية، فهذه المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة".

كما يرى أن فكرة النظام العام، لا تقتصر على مجموعة القواعد التي تتعلق مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بمصالح الجماعة، بل تتجسد في مبادئ عامة تهيمن على حياة الجماعة ولو لم تتضمنها نصوص القانون وعلى الخصوص مجموعة من المبادئ الخلقية، وهي مبادئ شب الناس على اتباعها وفقا لناموس أدبي يسود العلاقات الاجتماعية بينهم، وعليه فإن فكرة الآداب والمتمثلة في مجموعة الأسس الخلقية للجماعة تحتويها فكرة النظام العام.

والذي نخلص إليه من كل ما تقدم هو وجوب استبعاد الدليل الجنائي متى تبث مخالفته للسبل والقنوات المقبولة التي يتعين سلوكها في تحصيله، وذلك لاعتبارات تملئها حماية الحرية الفردية والوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون من جهة، والحفاظ على نزاهة القضاء إعمالا للضمانات الدستورية من جهة أخرى، وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ المشروعية

إن شرعنة أي قاعدة إجرائية يترتب على مخالفتها البطلان، ويكفل القضاء حماية المشروعية الإجرائية للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد القانون، وذلك عن طريق الرقابة على الإجراءات الجنائية من أجل حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها أطراف الخصومة الجنائية وصيانتها من التعسف والتحكم أو إساءة استعمالها من قبل أجهزة العدالة، ويستوي في ذلك أن يكون الدستور أو التشريع مصدرا لهذه الحقوق والحريات.

ويعتبر البطلان في التشريعات الحديثة من أهم الجزاءات التي ترد على الإجراء غير المشروع، فتبطله كلياً أو جزئياً وتمنعه من ترتب آثاره القانونية إما لعدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني<sup>1</sup>، وإما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الإجراء،

<sup>1</sup> - هلاي أحمد عبد الإله، المرجع السابق، ص: 528.



وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة<sup>1</sup>، ومن المقرر في الشرائع الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى.<sup>2</sup>

وعليه سنتطرق ضمن الفقرة الأولى إلى مسطرة الدفع بالبطلان، على أن نتطرق في الفقرة الثانية إلى آثار البطلان.

### الفقرة الأولى: مسطرة الدفع بالبطلان

تعتبر إثارة الدفوع الشكلية منها والجوهرية، من أهم حقوق الدفاع التي يستند عليها المتهم للطعن في شروط محاكمته أو في ارتكابه للفعل موضوع المتابعة في مواجهة النيابة العامة، كما أنها دفوع قد يستند عليها المطالب بالحق المدني، لإثبات التهمة على المتهم باعتبار أن حقوقه ترتبط وجوداً وعدمياً بثبوت التهمة من عدمها.

### أولاً: الجهات المخولة لها إثارة البطلان

باستقراء المادة 211 من ق م ج، يتبين أن إثارة بطلان إجراء من إجراءات التحقيق يملكه كل من قاضي التحقيق المتخذ للإجراء المعيب والنيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني، فقد خولت الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر لقاضي التحقيق كلما لاحظ بأن إجراء من إجراءات التحقيق باطلاً، أن يرفع أمره إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف قصد إلغائه، وذلك بعد استشارته للنيابة العامة وإخبار كل من المتهم والمطالب بالحق المدني بذلك، فليس لقاضي التحقيق تقرير البطلان بإلغاء المقرر الباطل، وإنما يحيل الأمر بشأنه إلى الغرفة الجنحية لتقوم بذلك سواء اكتشف البطلان بنفسه أو بناء على طلب الأطراف.

أما الفقرة الثانية من المادة 211 من نفس القانون، فقد خولت كل من النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني- كلما ظهر لهم بأن أي إجراء من إجراءات التحقيق الإيعادي قد اتخذ مشوباً بالبطلان - طلب قاضي التحقيق المتخذ للإجراء المضمنون بطلانه بأن يوجه الملف المتعلق بالدعوى إلى النيابة العامة، لإحالاته على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف التي يعود لها الاختصاص مرفوقاً بالطلب الذي ينبغي أن يتضمن أسباب البطلان المعتمدة، وذلك في خلال أجل خمسة أيام للفصل فيما إذا كان الإجراء سليماً أم باطلاً، وفي

<sup>1</sup>- وهو بهذا يختلف عن الانعدام، والاختلاف بينهما مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فمظهر عدم الوجود هو الانعدام، وجزاء علم الصحة هو البطلان، وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني، إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل، فالانعدام يعني بحكم طبيعته أو العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له، أما البطلان فإنه يعني بحكم تقريره أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية وقد عرف القانون المدني نظرية انعدام الأعمال القانونية ومنه انتقلت الفكرة إلى سائر فروع القانون الأخرى، ولم تلق هذه النظرية كثيراً من الاهتمام في مجال الإجراءات الجنائية، وقد طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص في إيطاليا وألمانيا الاتحادية، وقد أخذ بها القضاء الإيطالي الذي توجه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الإيطالية في يونيو 1950 الذي أقر التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم، كما أخذ بها فريق من الفقه الألماني د. أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق ص: 253.

<sup>2</sup>- رؤوف عبيد: "في التفسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون"، دار الفكر العربي سنة 1971، ص: 466.



الحالة الأخيرة تقرر ما إذا كان البطلان يقتصر على الإجراء المقصود المبين في الطلب أم يمتد لبعض أو كل الإجراءات التي اتخذت لاحقاً استناداً على الإجراء المقرر بطلانه.<sup>1</sup>

### ثانياً: حالات البطلان

تتنوع حالات البطلان بين حالات قانونية يتركز فيها البطلان على خرق قواعد حدها المشرع وأوجب احترامها تحت طائلة البطلان، وأخرى تتعلق بخرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف.

فالنوع الأول والذي يسمى بالبطلان القانوني، نصت عليه المادة 210 من ق.م.ج بكيفية محدودة وحصرية، حيث جاء فيها: "يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و135 من هذا القانون المنظمين للحضور الأول للاستئناف والمادة 139 المتعلقة بحضور المحامي أثناء الاستئنافات والمواجهات، والمواد 59 و60 و62 و101 المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211".

الملاحظ من خلال نص المادة السالفة الذكر، أن أسباب البطلان القانوني جاءت محددة على سبيل الحصر في النص، وتعود إلى عدم احترام الضمانات التي قررها المشرع للمتهم أو المطالب بالحق المدني خلال سير عمليات التحقيق الإعدادي في المواد 134 (كعدم إحاطة قاضي التحقيق بوجه صريح علم المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، أو عدم إشعاره بأن من حقه عدم الإدلاء بأي تصريح في المقابلة الأولى، أو بعدم التنصيص على هذا الإشعار في المحضر، عدم الاستجابة لطلب المتهم الذي كان تحت الحراسة النظرية أو لطلب دفاعه الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي...) والمادة 135 (عدم ذكر موجبات الاستعجال إذا قرر قاضي التحقيق استئناف المتهم أو إجراء مواجهة فورا) والمادة 139 (استئناف المتهم أو الاستماع إلى المطالب بالحق المدني أو مقابليتهما بدون حضور محامييهما أو استدعائهما لذلك ومن دون ذكر المحضر لتنازلهما الصريح عن هذه الضمانة...) والمواد 59، 60، 62، و101 المنظمة للتفتيشات.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد التي عدها المشرع على سبيل الحصر في المادة 210، تعتبر ضمانات أساسية لفائدة المتهم أو الطرف المدني، وبالتالي فإن عدم احترامها من قبل قاضي التحقيق يؤدي إلى بطلان الإجراء المعيب، ويبقى للغرفة الجنحية حق تقدير ما إذا كان البطلان يقتصر على الإجراء المعيب وحده أو يمتد إلى الإجراءات الموالية له كلاً أو بعضاً طبقاً للمادة 211 من ق.م.ج.

<sup>1</sup> - عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، ط 1، ص 142-143.

<sup>2</sup> - عبد الواحد العلمي: المرجع السابق، ص: 139-140.

أما النوع الثاني فهو ما نصت عليه المادة 212 من ق.م.ج، حيث تحدثت عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة، إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف، لأن مبدأ المحاكمة العادلة مرتبط بحق المتهم في الدفاع، كما توجب ذلك المواثيق الدولية، ومن أمثلة هذه المقتضيات الجوهرية التي لها مساس بحقوق الدفاع:

إحالة المتهم على المحاكمة قبل استنطاقه، فالاستنطاق يعطي للمتهم الفرصة للدفاع عن نفسه، ولا يمكن إحالته من طرف قاضي التحقيق على المحكمة قبل إعطائه تلك الفرصة ما لم يكن في حالة فرار.

عدم تبليغ الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق للأطراف المعنية، فالتبليغ يفسح المجال للمعنيين بالأمر من أجل ممارسة حقهم في الطعن فيها بالاستئناف.

ففي هذه الحالات وغيرها يمكن للغرفة الجنحية أن تصرح بالبطلان إذا ما تبث لديها أن إغفال مثل هذه المقتضيات نتج عنه تفويت الفرصة عن الأطراف للدفاع عن حقوقهم ما لم تتحقق الغاية من الإجراء .

### ثالثاً: سقوط الدفع بالبطلان

يتعين التمييز هنا بين الدفع التي تعتبر من النظام العام وتلك التي ترتبط بمصلحة صاحب الحق فيها، ذلك أنه في الحالة الأولى، فإنه يمكن التمسك بالدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ولا يسقط الحق في الدفع به. أما بالنسبة للحالة الثانية، فإنه يسقط الحق في التمسك به من طرف صاحب المصلحة في الوقت الذي نص عليه القانون طبقاً للمادة 323 من ق.م.ج التي تنص على أنه "يجب تحت طائلة السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة، طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص - ما لم تكن بسبب نوع الجريمة - وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقاً، وكذا المسائل المتعين فصلها أولياً.

يتعين على المحكمة البث في هذه الطلبات فوراً، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار مغل إلى حين البث في الجوهر..." وأنه يتعين التمسك بالدفع في هذه الحالة أمام الجهة القضائية التي تلي الجهة التي وقع أمامها البطلان، فإذا وقع في مرحلة البحث التمهيدي يجب أن يقدم الدفع به أمام قاضي التحقيق، وإذا وقع البطلان أمام قاضي التحقيق فيجب أن يتمسك به أمام الغرفة الجنحية أو المحكمة المحالة عليها الجنائية أو الجنحة أو المخالفة .

### الفقرة الثانية: آثار البطلان

يعتبر البطلان جزءاً قاسياً في حق إجراءات المحاكمة، فإذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يمتد ليشمل جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وكذا جميع الإجراءات السابقة

واللاحقة للإجراء الباطل، والبطلان بهذا المعنى لا يتقرر بقوة القانون، وإنما يتعين أن يقرره القضاء، وفي حالة تقريره، فإن الإجراء الباطل لا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر، ويستوي في ذلك أن يكون متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، لأن ما بني على الباطل فهو باطل، ولذلك يتعين إهدار الدليل المستمد منه.

### أولا: أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة

نصت الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المصري على أنه: "ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه" وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها: "إن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه، لا الوقائع التي حدثت يوم إجرائه، فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها، وكان الإثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه، فإن مضي الطاعنة في هذا الشأن لا يكون له محل<sup>1</sup>.

وعليه، فإن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة، فهي مستقلة عنه، وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان، إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، فمثلا بطلان ورقة التكليف بالحضور، يترتب عليه بطلان الإعلان، كما أن بطلان أمر الإحالة لجهل الاتهام، يمتد ليشمل الاستجواب السابق، طالما أن الاستجواب قد تم بناء على التهمة المجهولة الواردة بأمر الإحالة، كما يبطل أيضا إيداع طلبات الخصوم السابقة على صدور الأمر<sup>2</sup>.

أما المادة 211 من ق.م.ج فقد خولت للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف تقرير البطلان بالنسبة لإجراءات التحقيق والإجراءات السابقة عنها، وبذلك يعود لها أمر تحديد نطاق البطلان فيما أن تحصره في الإجراء المعيب، وإما أن تمتد أثاره إلى الإجراءات اللاحقة أو بعضها، وفقا لما تراه لها حسب سلطتها التقديرية مراعية في ذلك مدى ارتباط الإجراءات المعيب بالإجراءات السابقة واللاحقة له.

وإذا انتهى قرار الغرفة الجنحية إلى بطلان إجراء ما فإنه طبقا للمادة 213 ق.م.ج فإنها تأمر بسحب كل الوثائق المتعلقة بالإجراء الباطل أو الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى، ثم يتم إيداعها مرتبة في كتابة ضبط المحكمة الاستئنافية، وأنه يمنع الرجوع إليها لاستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى تحت طائلة متابعة تأديبية في حق القضاة والمحامين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نقض 5 يناير سنة 1976 س 27 رقم 3 ص: 26 .

<sup>2</sup> - مأمون سلامة: "قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليها"، المرجع السابق، ص: 993 .

<sup>3</sup> - عبد الواحد العلمي: المرجع السابق، ص: 139-150.

وللغرفة الجنحية أن تحيل الملف على المحكمة في حالة إلغاء أمر قاضي التحقيق الصادر بعدم المتابعة، عندما يحال الملف عليها بعد الطعن في قرارات قاضي التحقيق الاستثنائية، فانه لها حق التصدي بإعلان البطلان في حدود الطلب المرفوع إليها بموجب الاستئناف.

### ثانياً: إعادة الإجراء الباطل

يترتب على تقرير البطلان التزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل طالما أمكن ذلك، وإعادة الإجراء الباطل تعني استبعاده وإحلال إجراء صحيح محله، والتزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تقوم بالإعادة بنفسها، وإنما تأمر فقط بإعادته، غير أن هذه الإعادة مقيدة بقيدين: أولهما إمكانية الإعادة وذلك بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراءات ما زالت قائمة، فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء انتفى الإلزام، أما القيد الثاني فيتمثل في ضرورة الإعادة، بحيث إذا لم تكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أو لم يعد لها فائدة في الدعوى، فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل<sup>1</sup>.

### ثالثاً: تصحيح البطلان

أجازت المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية المصري للقاضي أو المحقق "أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه" وتصحيح الإجراء الباطل يكون بإعادته مع تلافي العيب والذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه، ولا يكون له أثر رجعي، وبالتالي فإن الإجراء الجديد لا ينتج أثره إلا من تاريخ اتخاذه، وعلة تخويل القاضي أو المحقق هذه السلطة في الحد من آثار البطلان، وخاصة حيث يستتبع بطلان الإجراء بطلان إجراءات تالية عليه مترتبة عليه مباشرة، فيستدل القاضي بالإجراء الباطل إجراء صحيحاً ويستقيم بذلك سير الدعوى ويستعمل القاضي هذه السلطة سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً<sup>2</sup>.

ويختلف تصحيح البطلان هنا عن واجب المحكمة في إعادة الإجراء الباطل بعد تقرير البطلان المنصوص عليه في المادة 335 السالفة الذكر، من حيث أن التصحيح هنا جوازي، كما لا يترتب عليه إلغاء الإجراء الأول الذي لم يتقرر بطلانه بعد، لأنه لا يؤخذ بنظرية السحب المقررة كجزء للقرارات الإدارية المعيبة<sup>3</sup> في مجال الإجراءات الجنائية، بل يظل الأمر معروضاً على المحكمة وخاضعاً لتقديرها، فتأخذ بكامل حريتها من الأدلة المطروحة وفقاً لاقتناعها الشخصي سواء الناتجة عن الإجراء الأول الذي لم تر بطلانه أو الثاني الذي لم

<sup>1</sup> - مأمون سلامة: المرجع السابق، ص: 994.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص: 372.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي: "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي سنة 1967، ص 542 وما بعدها.

يباشر إلا على مظنة وجود عيب في القرينة السابق له<sup>1</sup>. أما إعادة الإجراء الباطل الوارد في المادة 335 فإنه وجوبيا بعد تقريره، ويلزم إعادة هذا الإجراء حسب القواعد التي تحكمه، ويترتب على ذلك استبعاد الإجراء الباطل وإحلال إجراء صحيح محله.

وقد أخذ على نظام تصحيح البطلان بواسطة المحقق أو القاضي أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يهدف إليه المشرع من وراء النص على قواعد البطلان، لأنه يهتم بفكرة الجزاء على الإجراءات التي فيها خروج عن الأحكام القانونية الواجبة الإلتباع، فإذا وقعت المخالفة وجب توقيع الجزاء المقرر لها، حيث لا يجوز حرمان صاحب الشأن من حقه في التمسك بالبطلان بمجرد أن تتوافر أسبابه<sup>2</sup>.

### رابعاً: تحول الإجراء الباطل

يقصد بتحول الإجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر، ومعنى ذلك أن الإجراء الباطل يجب تحوله إلى إجراء آخر صحيح أن يكون بطلان الإجراء راجع لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشر والتي يرتبها القانون على مباشرته. كذلك أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر<sup>3</sup>، وقد تبني قانون المرافعات المصري نظرية تحول الإجراء الباطل، ويبدو ذلك واضحاً في المادة 24 منه التي تنص على أنه "إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي وفرت عناصره".

ويرى جانب من الفقه، أنه على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية لم يصرح بتبنيه هذه النظرية إلا أنه قد أقرها، ذلك أن لها سنداً من المنطق القانوني، فاستجماع عناصر معينة يتكون منها إجراء معين ينبنى عليه بالضرورة الاعتراف بوجود هذا الإجراء، ولا يؤثر في ذلك وجود عناصر ثبت بطلانها وكان من الممكن أن يقوم بها – بالإضافة إلى العناصر السابقة - إجراء من نوع مختلف<sup>4</sup>، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذه النظرية في العديد من أحكامها، ومن ذلك قولها "إنه إذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروط صحته كحضور كاتب أو تحليف الشهود اليمين فترتب على ذلك بطلانه، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح، إذ أن شروط صحة هذا المحضر متوافرة<sup>5</sup>".

<sup>1</sup> - والي فتحي وز غلول أحمد ماهر : المرجع السابق، ص: 525 .

<sup>2</sup> - مأمون سلامة - المرجع السابق - ص: 995.

<sup>3</sup> - محمد سامي النبراوي "استجواب المتهم" رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1968، ص: 581 وما بعدها.

<sup>4</sup> - أحمد فتحي سرور: "نظرية البطلان"، المرجع السابق، ص: 394.

<sup>5</sup> - نقض 24 نوفمبر سنة 1952 مجموعة الأحكام س 4 رقم 60 ص: 14.

فتقرير بطلان إجراء من الإجراءات لا يقع مبدئياً إلا على الإجراء الباطل نتيجة، ولا يمتد أثره إلى الإجراءات السابقة عليه، ما دام أنها تواجدت قانوناً دون أن يؤثر في وجودها الإجراء المقرر بطلانه، ومن ثم فإن البطلان لا يشمل سوى الإجراءات اللاحقة لبطلان الإجراء الباطل، وبذلك فبطلان التفتيش يقتضي تمديد أثر البطلان إلى الأدلة المستمدة منه، كما أن بطلان الحكم لعدم التعليل لا يترتب عليه بطلان إجراءات الدعوى الصحيحة قبل الإجراء الباطل دون التأثير به، كما أن بطلان الاستجواب لا ينتج عنه بطلان التفتيش أو إجراءات التحقيق الأخرى، حيث أن البطلان يمتد إلى الإجراءات المرتبطة به سواء أكانت سابقة عليه أو معاصرة له.

لقد لازم تطور المجتمع في كافة المجالات، تطور ارتكاب الجريمة حيث كانت ترتكب هاته الأخيرة بطريقة بدائية، إلى أن أصبحت ترتكب بوسائل تكنولوجية حديثة يصعب اكتشافها، وأمام هذا الوضع كان لزاماً على الأجهزة المكلفة بالتحقيق اعتماد وسائل إثبات حديثة ومتطورة تفوق تلك المستعملة من طرف مرتكبي الجرائم، وهكذا أضحت الاعتماد على وسائل علمية من أجل الوصول إلى الدليل المادي القاطع الذي يثبت أو ينفي العلاقة بين المتهم والجريمة وبالتالي تزويد القاضي الجنائي لما يؤسس عليه حكمه سواء بالإدانة أو البراءة في احترام تام لضمانات المحاكمة العادلة.

## الباب الثاني: مداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

لا أحد ينكر فضائل العلم في خدمة العدالة، أو بلغة أخرى أصبح فضائل العلم في العمل على مساعدة القائمين على القضاء في تحقيق العدالة في جميع تجلياتها، حتى أصبح سراجها المنير في كشف الجرائم، وحجتها القاطعة في إدانة الجناة وعمادها في التجريم والعقاب.

لقد أدى التطور العلمي الحديث إلى جعل الكشف عن الجرائم وإثباتها أمرا شاقا يجعل مهمة القاضي صعبة في أداء رسالته للتوصل إلى الحقيقة، وبذلك أصبح من الضروري أن تواكب أجهزة العدالة اتباع المنهج العلمي للكشف السريع والفعال عن حقيقة الأفعال المرتكبة من خلال تقديرها للأدلة دون الاقتصار على تقدير قبول وسيلة دون أخرى مادام أن التطور العلمي متجدد ويستحيل إدراك حدوده، وهكذا سوف نتطرق ضمن هذا الباب إلى مداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية (الفصل الأول) وإلى مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء الفقه والتشريع والعمل القضائي (الفصل الثاني).



## الفصل الأول: التحقيق الفني والجنائي كمدخل

### لإعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

تعتبر التحقيقات الجنائية المزودة بالعلم والتكنولوجيا الحديثة قيمة جوهرية مضافة وحاسمة للمحققين الموجهين ببصيرتهم وحد سهم، بحيث يغطي مجال تدخلها (التحقيقات الجنائية) حقلا ما فتى يتسع ويتطور، متخذا من مسرح الجريمة فضاء خصبا ونقطة انطلاق التحقيق والبحث الجنائي، يمتد إلى غاية تحليل الآثار والقرائن لتكوين دليل مادي علمي، له مكانته وأهميته ضمن مرحلة المحاكمة الجنائية.

كما أن الامتدادات المتعددة للظاهرة الإجرامية وتقاطعها مع مجموعة من الجرائم المستحدثة، فضلا عن شيوع استخدام التقنيات الحديثة في ارتكابها، كانت عوامل دفعت إلى تسخير العلم في خدمة التحقيق الجنائي، وذلك بتقوية دور الخبراء في المجالات العلمية والتقنية، حيث أبانت مساهمة الشرطة التقنية والعلمية في التحقيقات الجنائية على جودتها ومهارتها بالاعتماد على الدليل العلمي المستمد من المعاينات والتحريات التقنية التي تباشرها بمكان الحادث، إذ استطاعت أن تسقط صورة الشرطي المنعزل الموجه ببصيرته وحده ومنطقه، ومنحت مصداقية للخبراء والمتدخلين بصفة خاصة بمسرح الجريمة.

وقد فرض التطور العلمي الهائل ضرورة الاعتراف بسائر هذه الاختصاصات، كما فرض ضرورة إثراء كل منها للأخرى لتلبية الاحتياجات المتزايدة والمطلوبة من المختصين في هذه المجالات<sup>1</sup>، ومع تطور هذه العلوم تطورت العلاقة التاريخية المتبادلة بين الطب والتشريعات القانونية الجنائية على وجه الخصوص، مما أدى إلى نشأة اختصاص طبي مستقل بذاته أطلق عليه "الطب الشرعي" كرمز ودلالة إلى العلم الذي يبحث الموضوعات الطبية اللازمة لتطبيق نصوص القانون، وكذلك الضوابط والقواعد التي تحكم وتنظم ممارسة المهن الطبية من جهة أخرى<sup>2</sup>.

وبالتالي سنتناول ضمن فرع أول، الجهات المكلفة بالتحقيق الجنائي والفني وضمن فرع ثاني، أساليب التحقيق الفنية.

### الفرع الأول: الجهات المكلفة بالتحقيق الجنائي والفني

لقد سن المشرع الجنائي مجموعة من الضوابط القانونية التي تحكم عمل الشرطة القضائية، وهي تشكل في نفس الوقت إطارا قانونية لتدخلاتها وأبحاثها وتحرياتهما، وذلك

<sup>1</sup> - عادل التومي، الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن القانوني 1992، عدد 15، ص: 3.

<sup>2</sup> - إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية أكاديمية، نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2000، ص: 7.

عن طريق توظيف مجموعة من التقنيات في البحث مستندة على وسائل بشرية وخبرة مهنية ووسائل علمية وفنية حديثة تشكل آليات للعمل تمكنها من تحديد وبلوغ الأهداف المرجوة التي تكمن في رصد التصدي إلى الظاهرة الإجرامية بشتى أنواعها في إطار المشروعية وتطبيق القانون.

وفي هذا السياق تعتبر الشرطة العلمية والتقنية الجهة المكلفة بالبحث عن الأدلة والقرائن، ولها الدور الحاسم في التحليل الجنائي والمختبري (المبحث الأول)، كما أن تطور العلوم من جهة وتطور العلاقة التاريخية المتبادلة بين الطب والتشريعات الجنائية على وجه الخصوص أدى إلى نشأة اختصاص طبي مستقل بذاته أطلق عليه الطب الشرعي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الشرطة العلمية والتقنية

يمكن تعريف الشرطة التقنية بأنها مجموع البنيات والموظفين والطرق المستعملة لضبط حالة الأمكنة التي وقعت فيها الجرائم، وهي عملية تتم من خلالها البحث عن الآثار والقرائن التي من شأنها أن تساهم في تحديد هوية الأشخاص المتورطين في الأفعال الجرمية<sup>1</sup>، ومن هذا المنطلق، فإن النشاط الأساسي للشرطة التقنية يجري تحديدا في مسرح الجريمة باعتباره نقطة انطلاق التحقيق الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية على وجه السرعة، كما يعتبر الحلقة الأضعف في سلسلة التحقيقات الاستدلالية<sup>2</sup>، لذلك فإن المحافظة على مسرح الجريمة يكتسي أهمية قصوى في إنجاح أي تحقيق أو بحث جنائي.

تتجلى أهمية الشرطة التقنية في العثور على الآثار والقرائن المادية التي تشكل أدلة موضوعية تبقى رهينة بملكة أخصائيي الشرطة التقنية المكلفين بالمعاينات، وذلك بتحديد تلك الآثار والمؤشرات وتجميعها وإخضاعها للتحاليل المختبرية من قبل الشرطة العلمية، والتي يمكن تعريفها بأنها نشاط يعقب الشرطة التقنية، ويتمثل في استغلال الآثار المادية التي يتم الكشف عنها من طرف هذه الأخيرة -الشرطة التقنية-، ضمن بنية دائمة مكونة من مختبر ومعدات تقنية وقواعد تخزين معلوماتية، وذلك بهدف الحصول على دليل قابل للاستغلال أثناء التحقيق الجنائي<sup>3</sup>.

ويتوفر المغرب على مصالح للشرطة العلمية والتقنية تابعة للدرك الملكي (المطلب الأول)، كما يتوفر على مصالح أخرى تابعة للأمن الوطني (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - Yves SCHULIAR : " la coordination scientifique dans les investigations criminelles, proposition d'organisation : Aspects éthique ou de la nécessité d'un nouveau métier" thèse de doctorat présentée à l'université paris Descartes, novembre 2009, p16.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان يوسف علوي، "الشرطة التقنية والعلمية فاعل أساسي في التحقيقات الجنائية"، مجلة الشرطة، عدد 96، فبراير 2013، ص 27.

<sup>3</sup> - Lerich. L : « la police scientifique », PUF, 1949, p 9.

## المطلب الأول: مصالح الشرطة العلمية والتقنية التابعة للدرك الملكي

تتوفر القيادة العليا للدرك الملكي على مصالح متنوعة للشرطة القضائية، تعمل جنباً إلى جنب مع معاهد علمية متخصصة على محاربة الجريمة بتشي أنواعها وتتجلى هاته المؤسسات فيما يلي:

### أولاً: معهد علوم الأدلة الجنائية Institut de Criminalistique

تأسس هذا المعهد بتاريخ فاتح أكتوبر سنة 1992، تتجلى مهمته في إنجاز الأبحاث والتحليلات التقنية والعلمية المتعلقة بجميع القضايا التي يسخر بشأنها من أجل إنجاز خبرة من طرف جميع أنواع المحاكم المغربية وكذا المراكز الترابية والقضائية التابعة للدرك الملكي.

يتوفر هذا المعهد على عدة أقسام:

- الأسلحة؛
- الوثائق والخطوط؛
- خبرة طبية علمية؛
- الكيمياء الجنائية؛
- السموم الجنائية؛
- التكنولوجيا الحديثة.

### ثانياً: معهد التحاليل الجينية للدرك الملكي Institut des Analyses Génétiques

تأسس هذا المعهد سنة 1997 وهو الأول من نوعه في شمال إفريقيا والشرق الأوسط، متخصص في تحديد هوية الأشخاص وكذا الجثث، يتم اللجوء إلى هذا المعهد من طرف جميع المحاكم المغربية من أجل إنجاز خبرات في الميدان الجنائي والمدني على حد سواء.

يتوفر هذا المعهد على الأقسام التالية:

- قسم الخبرة الجينية وتحديد هوية الأشخاص؛
- قسم علم الأنتروبولوجيا الجينية والآثار البيولوجية القديمة؛
- قسم علم النبات والحيوانات الجنائي والبيولوجيا الجزئية؛
- قسم التنميط الجيني، علم الأغذية والبيئة؛

- قسم تأمين الجودة؛
- قسم البحث والتطوير والتكوين.

### **ثالثاً: معهد تحليلات الفيديو والصوت للدرك الملكي: Institut des Analyses Vidéo et Acoustique**

تأسس بتاريخ: 2018-12-13، وهو وحدة علمية مختصة في القيام بإنجاز الخبرات التالية:

- المصادقة: تحديد ما إذا كانت التسجيلات الصوتية أصلية، كاملة وسليمة، وأنه لم يتم تحريفها وتطابقها مع نوع آلة التسجيل المستعملة في أخذ تلك التسجيلات.
- معالجة جودة الصوت: انتقاء الأصوات المتداخلة مع التسجيل وتخفيض حدتها قصد توضيحها
- تحقيق هوية المتكلم: تحديد مدى التطابق بين الأصوات الإنسانية في التسجيلات.
- المستويات الصوتية في البيئة: تصنيف الأصوات في البيئة وعلاقتها بطاقة الأذن الإنسانية في حالة وجود التلوث الصوتي.

### **رابعاً: وحدة المعالجة والتحليل القضائي Unité de Traitement et d'Analyses Judiciaires**

تقوم هذه الوحدة بمهام تتبع المحادثات الهاتفية وتحديد مواقع تواجد أصحابها بمختلف أنحاء المعمور.

### **المطلب الثاني: مصالح الشرطة العلمية والتقنية التابعة للأمن الوطني<sup>1</sup>**

تتوفر المديرية العامة للأمن الوطني على معهد العلوم والأدلة الجنائية الذي يضم مجموعة من الأقسام، سنتطرق إليها كالتالي:

**أولاً: قسم علم الكائنات الحية :**

<sup>1</sup> - مجلة الشرطة تصدرها المديرية العامة للأمن الوطني، عدد 31، مارس 2019.

يركز أخصائيو علم الكائنات الحية بمختبر الشرطة العلمية على التحديد الوراثي (ADN) للأثار والأدلة البيولوجية التي يتم رفعها من مسرح الجريمة، أو العينات البيولوجية القياسية المأخوذة من المشتبه فيه أو من بعض الأشخاص الذين يكونون موضوع بعض القضايا المدنية مثل قضايا إثبات النسب والأبوة.

ويبقى الغرض من هذه التحليلات هو القدرة على التعرف على شخص ما عن طريق دليل مادي. فعلم الكائنات الحية الكلاسيكي كان يراهن على تحديد طبيعة الدليل أو الأثر والكشف عن مصدره. أما علم البيولوجيا الجزيئية (la biologie moléculaire) فقد بات يسمح بإجراء التحاليل الجينية على كل نسيج أو ألياف أو إفرازات من أصل بشري، كما يسمح أيضا بتقييم إمكانية أن يكون شخص ما هو الذي يوجد فعلا وراء الدليل أو الأثر المحجوز.

### ثانيا: قسم علم السموم

يدقق المتخصصون في علم السموم في إمكانية تواجد أثر للمخدرات أو العقاقير أو الكحول، أو حتى المواد السامة العادية أو المتبخرة في العينات البيولوجية من قبيل الدم والبول وغيرها، أو في باقي الأعضاء البشرية كمحتوى المعدة والأنسجة العضوية... إلخ . كما يعملون أيضا على تحليل إمكانية وجود المواد السامة بالمنتجات الاستهلاكية مثل الأعشاب الطبية والمواد النباتية والغذائية.

كما يتم اللجوء بشكل ممنهج لإجراء اختبارات تحليل العينات من محتوى المعدة، التي يتم استخراجها من قبل الأطباء الشرعيين في حالة تسجيل الوفيات المشكوك فيها، كالتسممات والاختناقات أو قيادة السيارات تحت تأثير مادة الإيثانول أو المخدرات أو الأدوية.

ومن بين التقنيات والمناهج التحليلية المستعملة من قبل المتخصصين في هذا المجال، تلك التي تعتمد على إجراء اختبارات الفحص بواسطة تقنيات التحليل الطيفي- (Techniques spectrométriques)، والتي تتطلب استخدام أحدث المعدات التقنية المعتمدة دوليا في هذا المجال، كتلك المخصصة لحساب نسبة محتوى الكحول في الدم في حالة الحوادث المميتة على سبيل المثال.

### ثالثا: قسم المخدرات والمؤثرات العقلية

في إطار مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، يقوم الأخصائيون في مجال الكيمياء بتحليل مختلف المواد الكيميائية المشبوهة سواء تعلق الأمر بـ مواد سائلة أو مساحيق أو أقراص. ونظرا لكون المؤثرات العقلية تخضع لمراقبة دولية،

بموجب اتفاقية سنة 1971 وكذا القرار الوزاري بشأن المواد السامة، فإن خبراء الكيمياء لا يحرصون فقط على تحديد الطبيعة الكيميائية للمواد المفحوصة، وإنما يحددون أيضا المكونات الأولية لهذه المواد ونسبة تركيز المادة المنشطة الموجودة بها .

فالبحث عن المخدرات ومكوناتها داخل مختلف أنواع المواد المحجوزة، يسمح بتحديد التركيب الكيميائي للعينات، ثم إجراء المقارنات الضرورية بينها وبين المخدرات غير التقليدية المحجوزة سابقا، وذلك بهدف تحديد أصلها المشترك.

### رابعاً: شعبة الكيمياء الحرائق والمتفجرات

أخذا بعين الاعتبار تنوع العينات التي تشكل موضوع طلبات الخبرة، فإن شعبة الكيمياء والحرائق والمتفجرات تدير مجالا واسعا للتدخل، ينطلق من التحقيقات التقنية التي تلي الانفجارات أو الحرائق أو هما معا إلى غاية التحاليل الفيزيائية - الكيميائية، ومرورا بالخبرات المنجزة على قنينات الغاز وأجهزة التدفئة المنزلية، كل هذا التنوع في مجالات التدخل يقتضي بالضرورة الاستخدام الممنهج للعديد من أساليب التحليل والمعدات التقنية المتطورة .

يقوم المتخصصون في هذا المجال العلمي بإجراء البحوث والتحاليل داخل المختبرات بهدف الوصول إلى التحديد الدقيق لخصائص المواد الكيميائية بمختلف أشكالها ومكوناتها (سائلة أو صلبة)، بما في ذلك الآثار والعينات المشبوهة التي يتم رفعها من قبل تقنيي مسرح الجريمة في مواقع الكوارث أو من مسرح الجريمة . فغالبا ما ترتبط وسائل الإثبات التي يتم تحليلها بشكل مباشر بأحداث إجرامية ووقائع استثنائية، من قبيل تحديد طبيعة صباغة السيارات في حالة ارتكاب حادثة سير مع جنحة الفرار، أو مميزات كسر الزجاج ونمط المخلفات والآثار في حالة الاقتحام أو الحريق أو الانفجار...إلخ .

### خامساً: شعبة الباليستي

يتوفر كل سلاح ناري على خصائص مميزة ودالة ترتبط بتصنيعه واستخدامه. ففي لحظة إطلاق النار، تترك هذه الخصائص المختلفة بصمة مميزة على أداة آلية الإطلاق أو الرصاصة نفسها، فيتشكل ما يعرف بـ " التوقيع الميكانيكي " للسلاح المستخدم. هذا التوقيع هو الذي يتم تحليله واستغلاله من قبل خبراء الباليستي للعناصر المكونة للذخيرة أو السلاح أو هما معا، وذلك لتحديد الاختلافات والتطابقات بين الآثار الفردية للعناصر الموجودة في الذخيرة موضوع الجريمة، وبين تلك المستخرجة من العناصر التي خضعت للتجربة.

وفي هذا الصدد، يعمل الخبراء على مستويين أساسيين، يتعلق الأول بتحديد مميزات كل سلاح يتم حزره في وضعية غير قانونية، حيث يسهر المختصون على إدراج كل بياناته

التقنية في قاعدة البيانات المعلوماتية الممسوكة لهذا الغرض، أما المستوى الثاني للتدخل فيتم تفعيله في حالات إطلاق النار.

واستناداً على هذه المقارنات، يستطيع أخصائيو المقذوفات والبالستيك تحديد الأسلحة المستعملة في القضايا الإجرامية ووضع مقاربات باليستية بين العديد من القضايا الإجرامية التي استعملت فيها نفس الأسلحة، كما يمكن لخبراء المديرية العامة للأمن الوطني التدخل مباشرة بمسرح أي عمل إجرامي استعمل فيه السلاح الناري، وذلك من أجل دراسة مسارات ومسافات المقذوفات، بالإضافة إلى عدد الطلقات، وذلك بالتزامن مع باقي الخبرات التقنية التي يتم إجراؤها بالمختبر.

### سادساً: قسم الوثائق المزيفة

يلجأ المتخصصون في إطار عملهم المتعلق بمكافحة تزوير الوثائق وتزييف العملات الوطنية أو الأجنبية إلى الفحوصات التقنية للسندات التعريفية المثيرة للشبهات أو المشكوك فيها (البطاقة الوطنية، جواز السفر، التأشيرة..) وكذا للأوراق النقدية التي قد تطالها شبهة التزييف، وكل هذا بغرض إثبات أصليتها أو تحديد نوع التزييف أو التزوير الذي طالها، حيث تسمح هذه الاختبارات بمطابقة أنواع الطباعات ومعايير أمن الوثائق التي يمكن أن تكون موضوع منازعات بالتزوير، طبقاً لمقتضيات المواد 351 إلى 367 من القانون الجنائي كما تتم مقارنة الكتابات اليدوية التي تسمح بتحديد ما إذا كان شخص معين هو من قام بكتابة وثيقة ما أو ما إذا كان التوقيع صادر عنه أو يخصه (حروف، أرقام، حروف أولية). فعادة ما تكون الكتابة اليدوية منظمة بطريقة معينة، وتحمل نمطا ومميزات خاصة لكل شخص على حدة، وبالتالي فإن الخبير يوظف كل ما لديه وكل ما راكمه من خبرات لاستجلاء مجموعة من العناصر البيانية والخصائص الفردية التي تميز عادات الكتابة اليدوية.

وعلى المستوى التقني، يقوم المختصون بإجراء الفحوصات الفيزيائية والتحليل الكيميائية للورق والحبر بهدف الكشف عن أي تغييرات أو تعديلات في الوثيقة مثل الشيك أو العقد أو ما إلى ذلك، مع الإشارة أن هذه الشعبة تتلقى طلبات بشكل يومي من قبل مصالح الشرطة القضائية المكلفة بالأبحاث، فضلا عن بعض المؤسسات العمومية من قبيل بنك المغرب ومختلف محاكم المملكة.

### سابعاً: البصمات الأصبعية

إن إجراء خبرة ناجحة لبصمة الأصبع تحتاج لمنظومة عمل دقيقة ومتكاملة، تنطلق من تطعيم قاعدة البيانات الآلية الخاصة ببصمة الأصبع التي تعرف اختصاراً ب(AFIS)، وإدراج الآلاف من البصمات المرجعية الضرورية لإجراء المقارنات ثم تأتي بعد ذلك المهام



الدقيقة لخبراء البصمات الذين يعملون على تحديد التشابه بين بصمتين. فكل بصمة تتوفر على عدد قياسي من التفاصيل المميزة و الخاصة بها (نقاط توقف الخطوط، أقواس... إلخ).

فعادة ما تكون آثار البصمات التي يتم رفعها من مسرح الجريمة جزئية أو في حالة غير جيدة، وفي هذه الحالات يعمل نظام AFIS على تحديد النقاط التي لا تعد ولا تحصى لبصمة المشتبه به وحصرها ومقارنتها بتلك الخاصة بالبصمة المرجعية. لكن رغم كل ذلك، تبقى العين البشرية حاسمة في هذا المجال.

### ثامنا: التصوير التقريبي والتعرف البصري

بالتأكيد هما طريقتان مختلفتان، لكن النقطة المشتركة التي تجمع "نظام التعرف على ملامح الوجه" و "التصوير التقريبي" هي أن كلاهما يتعامل مع المميزات المادية للوجه البشري، حيث يقدم أخصائيو التصوير التقريبي دعما عمليا قويا للأبحاث القضائية، من خلال الرسوم التي ينجزونها للأشخاص المشتبه فيهم بناء على ما يصرح به الضحايا أو الشهود من أوصاف لفظية. وتكشف الصور التقريبية المنجزة بعناية فائقة هويات المشتبه بهم لتنتقل بذلك من جديد سلسلة من الأبحاث والتحقيقات.

فالتعرف على ملامح الوجه، هي تقنية جديدة عززت ترسانة وسائل العمل الخاصة، وذلك من خلال برنامج معلوماتي يجمع بين عدة خوارزميات قادرة على تحليل عدة نقاط قياس على وجه المشتبه به. فمن خلال صورة مأخوذة من مقطع فيديو، أو حتى صورة تقريبية تخص قضية معينة، تقوم هذه التقنية بحساب العديد من الخصائص المورفولوجية لإنشاء نوع من التوقيع المميز للوجه، وبالتالي إظهار مجموعة ملامح يمكن استغلالها من طرف المكلفين بالبحث القضائي.

### المبحث الثاني: الطب الشرعي

يعتبر الطب الشرعي أحد الطرق العلمية التي تقود المحقق إلى كشف غموض الجريمة والتعرف على الحقائق وجمع الأدلة والقرائن التي تساعد على تشخيص أسرار الفعل الجرمي وتحديد دوره و نتائج ثم تقديم مرتكبي الجرائم للمحاكمة<sup>1</sup>، فهو يؤثر بصفة مباشرة على مسار الدعوى العمومية وأيضا على التكييف القانوني للوقائع، ويظهر ذلك جليا في حالة الوفاة كما سنرى لاحقا، لكن قبل ذلك سنتطرق إلى مفهومه ومجالات تطبيقه (المطلب الأول) ثم بعد ذلك إلى دوره في تفسير أسباب الوفاة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الطب الشرعي ومجالات تطبيقه

<sup>1</sup> - إبراهيم صادق الجندي، هم س، ص: 82.

سوف نتطرق أولاً إلى مفهوم الطب الشرعي ضمن (الفقرة الأولى) ثم إلى مجالات تطبيقه ضمن (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مفهوم الطب الشرعي

يعتبر "ألسير سودني" سميث أول خبير طب شرعي في العالم (2900-2980 ق.م)، حيث جمع بين رئاسة القضاء والطب، وكان الطبيب الخاص لفرعون مصر الملك زوسر.<sup>1</sup>

وقد استخدم مصطلح الطب الشرعي لأول مرة قبل الميلاد تزامناً مع وفاة بوليوس قيصر، حيث عينت لجنة تضمنت أعضاء من برلمان روما ونبلائها للتحقيق في سبب الوفاة، حيث تم فحص الجثة من طرف طبيب أكد أن الموت يتعلق بجريمة قتل وأن الضحية قد تلقت 23 طعنة خنجر.<sup>2</sup>

وقد اهتم الرومان بالطب الشرعي وتناولت القوانين التي وضعوها الإصابات وحددوا الخطير منها والقاتل، كما تم إقرار أدوار الأطباء باعتبارهم خبراء وآراءهم تسموا عن الشهادة العادية.<sup>3</sup>

أما في العصر الحديث، فتعتبر إيطاليا الدولة الأوروبية الرائدة في مجالات الطب الشرعي حيث تم تعيين أطباء بالمحاكم لتحديد طبيعة الإصابات وكان البولوني الجراح المشهور "هوجردي لوكا" عام 1249 م أول من أدى القسم ليعمل خبيراً طبياً شرعياً وأول من أجرى عملية تشريحية سنة 1304 م.

إن مصطلح الطب الشرعي مركب من شقين هما طب شرعي، فالطب مبحثه ومجاله كل ما يتعلق بصحة الإنسان وجسمه وحياته حياً أو ميتاً، والشرعي فمبحثه الفصل بين المتنازعين وإثبات الحقوق بهدف الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة<sup>4</sup>، ويصطلح عليه بالطب العدلي كذلك ومرادفه الأكثر شيوعاً بالإنجليزية هو Forensic médecin وكلمة عدلي إشارة للعدل والقانون والأنظمة.

ومن هنا فإن الطب الشرعي هو تطبيق لكافة المعارف والخبرات الطبية لحل القضايا التي تعرض أمام القضاء بغرض تحقيق العدالة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> رمزي أحمد علي، حسين عادل، عبد الحفيظ التومي، ماجد عبد اللطيف، محمد سنية عبد الحليم، "الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع"، ج 1، مكتبة المحامي، 1992، ص: 6.

<sup>2</sup> حسين علي شحرور، الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، هامش ص: 20.

<sup>3</sup> رمزي أحمد وآخرون، م س، ص: 14.

<sup>4</sup> منصور عمر المعاينة، م س، ص: 16 وما بعدها.

<sup>5</sup> عادل التومي، م س، ص: 356.

والطبيب الشرعي هو الطبيب المختص الذي يستعين بمعلوماته وخبرته الطبية العدلية لخدمة العدالة، عن طريق كشف الغموض من الجانب الطبي فيما يتعلق بالقضايا المختلفة التي تعرض عليه من قبل القضاء، كما أنه يعتبر شاهدا فنيا محايدا أمام هيئة المحكمة التي تقوم باستدعائه<sup>1</sup>، أي أن الطبيب الشرعي يفصل في مثل هذا النوع من القضايا التي تتطلب معرفة ودراية بأمور فنية تجهلها الهيئة القضائية، وذلك لما له من خبرات ومعطيات علمية لها ارتباط بالجسم البشري<sup>2</sup>.

ويمكن تعريف الطب الشرعي بأنه فرع طبي تطبيقي، يختص بالبحث في كافة المعارف والخبرات الطبية الشرعية وتطبيقها، بهدف تفسير وإيضاح وحل جميع ما يتعلق بالأمور الفنية والطبية الشرعية للقضايا التي يكون موضوع التحقيق فيها الجسم البشري، وما يقع عليه من اعتداء<sup>3</sup>.

وقد تطور هذا العلم وأصبح تخصصا طبيا قائما بذاته يمارسه أطباء متخصصون، وشائعا بكل أنحاء العالم وأخذ مسميات كثيرة، "الطب العدلي" و"الطب الجنائي" و"الطب القضائي"، إلا أنه ورغم تعدد هذه المسميات تظل غايته وأهدافه موحدة ومشاركة وذلك لارتباط هذه المسميات بهدف مشترك هو مساعدة الجهات القضائية وأجهزة التحقيق للوصول إلى الحقيقة، من خلال الكشف عن الغموض المتعلق بالجانب الطبي، وبيان الدليل أو البيئة الطبية التي يحتاج إليها ضابط الشرطة والقاضي المكلف بالتحقيق<sup>4</sup>.

ويمكن تقسيم علم الطب الشرعي إلى قسمين أساسيين:

### الطب الشرعي المرضي Forensic Pathology :

ويختص هذا القسم بتحديد أسباب الوفاة Cause of Death من خلال فحص وتشريح الجثث في القضايا المتعلقة بالأموات والتي تسمى "قضايا الوفيات"، وكذلك المساعدة على معرفة نوع الوفاة Manner of Death، إن كانت طبيعية أم غير طبيعية (جنائية، انتحارية...)، ويصطلح على هذا القسم "نظام محقق الوفيات Fiscal Procurator System في بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية ونظام الفاحص الطبي Examiner System Medical في دول أخرى مثل بريطانيا<sup>5</sup>.

### الطب العدلي السريري Clinical Forensic Medecin

<sup>1</sup> - منصور عمر المعاينة، نفس المرجع والصفحة

<sup>2</sup> - منصور عمر المعاينة، م س، ص: 17.

<sup>3</sup> - منصور عمر المعاينة، م س، ص: 17.

<sup>4</sup> - بن مختار أحمد عبد اللطيف، واقع الطب الشرعي في الجزائر، ص3، منشور بالموقع الإلكتروني التالي :  
Http : // www. thara - sy . com . / arabic / figure / fig17. htm  
الساعة 23h19

<sup>5</sup> - Cossel.Th. Bricker.J, principles of clinical toxicology, New York, 1990, p 45.

يختص هذا القسم بالمسائل الطبية ذات البعد القانوني أو الشرعي للأشخاص الأحياء، وتسمى بقضايا الأحياء، وهي تشمل:

- قضايا الاعتداءات الجنسية؛
- قضايا تحديد الإصابات ونسب العجز لدى المصاب؛
- تقدير السن والقوى العقلية للفرد<sup>1</sup>.

وهي تخصصات طبية من مهام الطبيب الشرعي، وتوكل لمجموعة من الأطباء متخصصين في فروع طبية مختلفة إما عن طريق الانتداب أو بالمستشفيات التابعة لوزارة الصحة.

كما أن للطب الشرعي مجالات أخرى وهي :

- الطب الشرعي الاجتماعي ويهتم بالعلاقة بين الطب والقوانين الاجتماعية كطب العمل والضمان الاجتماعي...؛
- الطب الشرعي الوظيفي أو الطب العدلي القضائي والجنائي يهتم بدراسة وتشخيص الآثار التي توجد بمسرح الجريمة؛
- الطب الشرعي المتخصص في أنواع السموم؛
- الطب الشرعي الخاص بدراسة الجثة وعلامات الموت...الخ<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: مجالات تطبيق الطب الشرعي

أجمعت التشريعات والأنظمة الجنائية على تحديد أنواع الجرائم والحالات التي يستعين فيها القضاء أو جهات التحقيق بالطب الشرعي، والتي تسمى بالحالات الطبية القضائية أو الحالات الجنائية، ويقصد بها تلك الحالات التي تحتاج لرأي الطب بشأنها والتي غالبا ما يعود الفصل فيها البيئة الطبية<sup>3</sup>.

ويمكن القول بأن الحالة الطبية القضائية هي كل حالة ناشئة عن اعتداء يشكل جريمة ويتوقف إثباته على دليل طبي<sup>4</sup>.

من هنا يتضح أن أدوار ومجالات الطب الشرعي المعاصر لا تقتصر على الوفيات فقط، وعلى هذا الأساس سنحدد أهم الحالات التي تدخل في اختصاص الطب الشرعي:

---

<sup>1</sup>- إبراهيم صادق الجندي، م، س، ص: 11.

<sup>2</sup>- محمد العزيمي، الطب الشرعي وأثر في إصلاح العدالة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي بالجزائر، 2006، م، س، ص: 19.

<sup>3</sup>- حرز الله محمود، م، س، ص: 272.

<sup>4</sup>- لعلق إيمان: "الإثبات الجنائي من منظور الطب الشرعي"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص: 8.

## أ- حالات إيذاء الغير (الإصابات الجنائية):

يقصد بجرائم الإيذاء تلك الجرائم الماسة بسلامة الجسم، ولما كان الاعتداء أو الإيذاء يمس سلامة الجسم، فإن الركن المادي لهذه الجرائم يحدد بأفعال الضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة أو أي فعل من أفعال العنف المؤثرة كالحروق أو الكسور، والتي تشترك في شقها المادي المتمثل في الإضرار بسلامة الجسم سواء بالأفعال المذكورة أعلاه أو بأي فعل آخر<sup>1</sup>.

ولقد كرست الكثير من الأنظمة في مختلف دول العالم، دور الطب الشرعي في حالات الإصابات، وهو ما تشير إليه المادة 429 في فقرتها الأولى من نظام الطب الشرعي في جمهورية مصر العربية على أنه ينتدب الأطباء الشرعيين في توقيع الكشف الطبي على المصابين في القضايا الجنائية وبيان وصف الإصابة وسببها وتاريخ حدوثها، والأداة التي استخدمت في إحداثها ونسبة العاهة التي نتجت عنها<sup>2</sup>، وهي نفس الأدوار التي أقرها القرار الصادر عن مجلس الوزراء السعودي رقم 25 بتاريخ 1382/01/16 هـ، الخاص بتنظيم أعمال الطب الشرعي، حيث جاء فيه: "إن الغاية من إنشاء إدارة الطب الشرعي في الوزارات وفروعها في المناطق الصحية، إنما كان بغرض إسهم الأطباء الشرعيين في إبراز معالم الجريمة وتقدير وتحديد الاعتداءات على صحة الإنسان أو حياته وإنارة القضاء الشرعي عن درجة ومدى هذا الاعتداء"<sup>3</sup>.

## ب- حالات القتل :

تشمل حالات القتل بجميع أنواعه (قتل عمدي، قتل خطأ...)، وهي من أكثر الحالات شيوعاً في المجال التطبيقي للطب الشرعي، حيث تعد وفاة المجني عليه النتيجة الإجرامية وهي بذلك أحد العناصر المكونة لركنه المادي والتي تحتاج إلى إثبات بكافة الوسائل المقررة قانوناً بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، إلا أنه لا مناص في الكشف عن سبب الوفاة وإيضاح طبيعة الإصابة القاتلة ونوعية الأداة المستخدمة، وهو ما سارت عليه الكثير من النصوص القانونية في مختلف الأنظمة الجنائية العربية<sup>4</sup> ونذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 249 من نظام الطب الشرعي في جمهورية مصر العربية في فقرتها الثانية بأنه: "ينتدب الأطباء الشرعيون في تشريح جثث المتوفين في القضايا الجنائية وفي حالات الاشتباه

<sup>1</sup> - إبراهيم صادق الجندي، م س، ص: 22.

<sup>2</sup> - جمعة جمال الدين، أوجه الطعن في التقارير الطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص: 239.

<sup>3</sup> - طه محمود، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظات الوفاة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص: 10.

<sup>4</sup> - نذكر على سبيل المثال المادة 40 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي كرست لدور الطبيب الشرعي في القضايا الجنائية بنصها على ما يلي: "إذا مات شخص قتلًا أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة يستعين المدعي العام بطبيب أو أكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت". مأخوذ عن كامل السعيد، شرح قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربية، القاهرة، 1981، ص: 239.

في الوفاة لمعرفة سبب الوفاة وكيفية حدوثها ومدى علاقة الوفاة بالإصابات التي توجد في الجثة<sup>1</sup>.

أما فيما يخص مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المغربي، فإننا لا نجد أية إشارة تحدد أدوار أو اختصاصات الطبيب الشرعي إلا ما هو متعلق بإجراء الخبرة<sup>2</sup>، كما أنه باستقراء أحكام المادة 77 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، خصوصاً الفقرة الثانية<sup>3</sup> منها والتي تنص على أنه يمكن لممثل النيابة العامة أن ينتقل إلى مكان العثور على الجثة إذا رأى ضرورة لذلك وأن يستعين بأشخاص لهم كفاءة لتحديد ظروف الوفاة، يتضح بأنها تحدد بشكل ضمنى أدوار واختصاصات الطبيب الشرعي في تحديد ظروف الوفاة وأسبابها، كما أن أحكام المادة 88 في فقرتها الأولى<sup>4</sup> من قانون المسطرة الجنائية المغربي دائماً والمادة 203 من نفس القانون في فقرتها الأخيرة<sup>5</sup> حددتا بعض الاختصاصات التي يمكن اعتبارها من مهام الطبيب الشرعي أثناء فترة التحقيق والبحث الجنائي، وهو ما يذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 77 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، حيث نص على أنه: "إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتبهاً فيه، ينتقل وكيل الجمهورية إلى مكان الجريمة إذا رأى ضرورة لذلك ويصطحب معه أشخاصاً قادرين على تقدير ظروف الوفاة..."

وبالنسبة للمغرب، فإن قانون تنظيم ممارسة مهام الطب الشرعي نص في مادته الثانية على أنه: "يعتبر الأطباء الممارسون للطب الشرعي في مساعدي القضاء، وتمارسون مهامهم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية الأخرى الجاري بها العمل"<sup>6</sup>.

### ج- حالات الوفاة المشتبهة :

يقصد بالوفاة المشتبهة، كل وفاة تستوجب ظروف حدوثها تدخل سلطة التحقيق للتأكد من طبيعة الوفاة وسببها، وعادة ما يكون هذا النوع من الوفيات ناتجاً عن ظروف غامضة

<sup>1</sup>- جمعة جمال الدين، م س، ص. 239.

<sup>2</sup>- المادة 195 من ق م ج م تنص على أنه: "يعين لإنجاز الخبرة خبير مسجل بجدول الخبراء القضائيين ما عدا إذا تعذر ذلك، وفي هذه الحالة يؤدي الخبير اليمين المنصوص عليها في المادة 345 وما بعده أمام قاضي التحقيق، يجب أن توضح دائماً في المقرر الصادر بإجراء الخبرة مهمة الخبراء التي لا يمكن أن تنصب إلا على دراسة مسائل تقنية".

<sup>3</sup>- تنص الفقرة الثانية من المادة 77 من ق م ج م على ما يلي: "...يجوز لممثل النيابة العامة أيضاً أن ينتدب أهل الخبرة للكشف عن أسباب الوفاة".

<sup>4</sup>- نص المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 88 من ق م ج م على ما يلي: "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر في أي وقت باتخاذ جميع التدابير المفيدة وأن يقرر إجراء فحص طبي أو يكلف طبيباً للقيام بفحص طبي نفسي".

<sup>5</sup>- جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 203 من ق م ج م الآتي "...غير أنه يمكن للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يلقوا عليه في غيبة القاضي والمحامين الأسئلة الضرورية لإنجاز مهمتهم".

<sup>6</sup>- الظهير الشريف رقم 1-20-08 الصادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم: 77-17 المتعلق بتنظيم ممارسة مهام الطب الشرعي.

تدعو للشك في إمكانية وقوعها لظروف غير طبيعية<sup>1</sup>، وما يثير الشبهة في الغالب، هي الظروف المتعلقة بها ومكان وقوعها أو فجائية حدوثها، وقد يكون مرد الشبهة أحيانا إلى مجرد شائعات أو إفادات يتقدم بها أحد الأشخاص إلى الجهات الأمنية والتي تسمى بالوشايات الكاذبة، كما يدخل ضمن الوفيات المشتبهة الوفيات داخل السجون والوفيات المصاحبة لحوادث الحريق والوفيات الفجائية مجهولة السبب أو ذات الأسباب الغير مفسرة، وكذا وفيات التسمم أو العثور على جثة داخل سيارة<sup>2</sup>، الشيء الذي يستوجب على الطبيب الشرعي تقديم الحجج المادية دون التأثير بالشائعات، إعمالا للموضوعية القائمة على الموجودات المادية والتي تفسر وفقا للقواعد العلمية ولا مجال فيها للاجتهاد الشخصي<sup>3</sup>.

### د- حالة الجثث مجهولة المعالم والهوية:

وهي تلك الوفيات التي تكون فيها الجثة غير واضحة أو معدومة المعالم، وأصبح من الصعب التعرف على هوية صاحبها أو الجزم بجنسها أو عمرها أو أية علامة تفيد في التعرف عليها، ومن أمثلة ذلك الوفيات التي أصابها التعفن والتحلل الشديد وعثر عليها بعد فترة من الزمن، وقد افتقدت الملامح والصفات الخارجية كليا أو جزئيا<sup>4</sup>، ويدخل ضمن هذا النوع من الوفيات الجثة التي أصابها التشويه المتعمد من خلال تقطيعها إلى أشلاء أو حرقها إلى درجة التفحم، حيث يصبح أمر التعرف على هوية صاحبها أمرا صعبا<sup>5</sup>، كذلك بقايا الجثث كالهيكل العظمي ومجموعة من العظام<sup>6</sup>، مما يستوجب تدخل الطبيب الشرعي للاستعراف<sup>7</sup>، على الجثة أو المساعدة على الاستعراف عليها وهو ما يعرف بالفحص الطبي الشرعي الاستعرافي للمتوفين<sup>8</sup>.

### هـ- حالات الاعتداء الجنسي:

<sup>1</sup> - إبراهيم صادق الجندي، م س، ص: 290.  
<sup>2</sup> - منصور عمر المعاينة، م س، ص: 21.  
<sup>3</sup> - نفس المرجع والصفحة.  
<sup>4</sup> - جمعة جمال الدين، م س، ص: 239.  
<sup>5</sup> - حرز الله محمود، م س، ص: 280.  
<sup>6</sup> - إبراهيم صادق الجندي، م س، ص: 30.  
<sup>7</sup> - الاستعراف: ومرادفه identification هو فرع من فروع الطب الشرعي، يسمى علم البشريات الطبي، ويختص بالتعرف على الشخصية وتحديد الهوية من خلال سمات معينة يتميز بها عن غيره.  
<sup>8</sup> - منصور عمر المعاينة، م س، ص: 23.



الجرائم الجنسية هي كل فعل جنسي يقع على الإنسان بطرق الإكراه بغض النظر عن جنسه أو عمره، وتعد من أبشع الجرائم لأنها تطال الأعراض البشرية وتحتاج إلى تدخل الطب الشرعي وخبرته لإثبات أو نفي حصول الواقعة الجنسية أو أي فعل من الأفعال الجنسية المنحرفة.

والطبيب الشرعي في حالة الاعتداء الجنسي يحدد شدة العنف الجسدي المرافق للعنف الجنسي، كالإصابات التي تعرض لها الشخص وتحديد عمر كل إصابة، وما إن كانت متزامنة مع بعضها البعض، كما يحدد الأداة المستعملة في إحداث الإصابات وبيان المضاعفات الناتجة عن هذا الاعتداء مثل الحمل والأمراض الجنسية المعدية أو اقتضااض غشاء البكارة عند النساء<sup>1</sup>، إضافة إلى ذلك يوضح بشكل دقيق الفترة الزمنية بين الاعتداء والفحص، وإن كانت العلامات والإصابات الموجودة في الجسم ناتجة عن هذا الاعتداء أم لا<sup>2</sup>.

تختلف حالات الإصابات أو الجرائم التي تستدعي تدخل الطب الشرعي لتحديد سبب وظروف الوفاة أو الإصابة، وهنا يكمن دور الطب الشرعي، وذلك ما سنحاول تبيينه في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: دور الطب الشرعي في تفسير أسباب الوفاة

يعرف الموت أو الوفاة بأنها توقف الأعمال الحيوية للجسم المتمثلة في التنفس والدورة الدموية والقلب والجهاز العصبي المركزي، فيصبح من غير الممكن أن تعود هذه الأجهزة للعمل بشكل تلقائي، وإذا كان يبدو ببساطة أن الموت هو توقف الحياة إلا أن ما يزيد الأمر صعوبة وتعقيدا هو تحديد وتعريف لحظة الوفاة، لما أثارته هذه اللحظة من جدل كبير بين رجال الدين والقانون والطب<sup>3</sup>.

إن دراسة أسباب الوفاة ودور الطب الشرعي في تفسيرها يقتضي تحديد الإطار المفاهيمي للموت وصوره (الفقرة الأولى)، ثم الانتقال بعد ذلك إلى دراسة تغيرات الجثة بعد الوفاة ودلالاتها الطبية والجنائية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: ماهية الموت وصوره وأسبابه

<sup>1</sup> - عبيد رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، 1965، ص: 228.

<sup>2</sup> - كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على النفس، مطابع الدستور التجارية، عمان، 1988، ص: 244.

<sup>3</sup> - Elisabeth LEPRESLE : " Le grand livre de la mort à l'usage des vivants", éd Albin michel, 2007, p 24.

سنتناول تعريف الموت وأنواعه (أولا) على أن ننتقل بعد ذلك إلى دراسة أسباب الوفاة ودور الطب الشرعي في تحديدها (ثانيا).

### أولا: تعريف الموت وأنواعه

بداية سنخرج على تعريف الموت، لننتقل بعد ذلك لدراسة أنواعه وصوره.

#### أ- تعريف الموت:

اختلفت الآراء والمواقف التي تناولت تعريف الموت بتعدد المرجعيات المعتمدة في تحديده، وذلك راجع إلى المبادئ والتصورات والإيديولوجيات والعقائد الخاصة بكل حضارة، وقد وضعت التعاريف الطبية الأسس العلمية القائمة على الدراسة والتحليل لخاصية الموت، وبالتالي فإن اختلاف التعاريف مرده منطلقات كل تخصص وجذوره التي ينتمي إليها.

والموت لغة هو السكون، ومات الشيء أي همد وسكن، يقال ماتت الريح بمعنى سكنت، ومات الثوب أي بلي، وماتت النار أي برد رمادها، والموت والموتة هي زوال الحياة عن كانت فيه<sup>1</sup>، بمعنى نهاية الحياة<sup>2</sup>.

أما في الاصطلاح القانوني، فإننا لا نجد تعريفا للموت سواء في التشريع الجنائي المغربي أو باقي التشريعات المقارنة، ومرد ذلك كون الموت مسألة علمية تعود إلى رجال الطب والإطار المهني الذي ينتمون له، كما أن أنواعه وصوره تختلف وتتنوع كما قلنا سابقا، الشيء الذي يستعصي معه تحديد مفهوم وتعريف دقيق للموت<sup>3</sup>.

وقد عرفت الديانات غير السماوية الموت على أنه مرحلة انتقالية طبيعية نحو بداية حياة أبدية قد تكون سعيدة أو شقية<sup>4</sup>، كما عرفت الحضارات الإنسانية بأنه مفارقة الروح للجسد بشكل مطلق، وهو التعريف الأكثر شيوعا في جل الحضارات الإنسانية<sup>5</sup>.

أما في الدين الإسلامي، فالموت كما عرفه الإمام محمد متولي الشعراوي مرحلة انتقال من حياة إلى حياة، وهو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقة وحيلولة بينهما وانتقال من دار

<sup>1</sup> - فؤاد أفرام الستاتي، منجد الطلاب، دار المشرق بيروت، ط39، 1992، ص: 752.

<sup>2</sup> - Dictionnaire universel de poche, librairie générale française, paris, 1993, p 356.

<sup>3</sup> - Les matérialistes ont définis la mort par une définition philosophique et non scientifique en disant que : « la mort est un état dont on ne revient pas, et c'est la fin de tout, du corps et du principe de conscience, et c'est l'anéantissement total, après il n'y aurait rien, c'est-à-dire la mort est la fin du tout ».

<sup>4</sup> - أحمد عبد العالي، الخبرة الطب شرعية ودورها في إثبات حالات الوفاة الجنائية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 259.

<sup>5</sup> - أحمد عبد العالي، م س، ص: 275.

إلى دار، أي أن الموت في المدلول الإسلامي الحنفي هو مرحلة انتقالية تنتقل بموجبها الروح إلى حياة البرزخ منفصلة عن الجسد، وكما قال الإمام ابن كثير<sup>1</sup> رحمه الله في تفسيره للآية رقم 1 من سورة الملك<sup>2</sup> بأن الموت أمر وجودي لأنه مخلوق"، وقد أفتى فقهاء الإسلام حيث ورد عن السادة الأحناف في الفتاوى الهندية<sup>3</sup> حول الموت وعلامته، أن علامات الاحتضار تتمثل في استرخاء القدمين فلا تنتصبان واعوجاج الأنف وانخساف الصدغ وتمدد جلدة الخصية والوجه.

أما المالكية فقد أقرروا بأنه عندما يفقد الجسد علاقته بالروح، تظهر العلامات المبينة للموت بانقطاع النفس وإحداد البصر وشخصه إلى السماء وانفراج قدميه<sup>4</sup>، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم عندما دخل على أبي سلمة وشق بصره فأغمضه وقال "الروح إذا قبض تبعه البصر"<sup>5</sup> وقد ذهب الشافعية على منوال المالكية في تحديد علامات الموت.

أما الحنابلة فقد قالوا بأنه إذا اشتبه أمر الميت، اعتبر بظهور أمارات الموت من استرخاء رجلين وانفصال الكفين وميل أنفه وامتداد جلدة وجهه وانخساف صدغيه<sup>6</sup>.

إن كل التعاريف التي تم تناولها على اختلافها لم تعط تعريفا دقيقا للموت نظرا لغياب تعريفها للحظة الوفاة، بخلاف التعريف الطبي الذي كان أكثر دقة، حيث يعرف الموت بأنه "اختلال أحد الأجهزة<sup>7</sup> أو توقف عن العمل يؤثر سلبا على باقي الأجهزة ثم ينتهي الأمر بالوفاة"، وهذا يحدث إذا لم يتم إنعاش الشخص في الوقت المناسب وبالوسائل اللازمة أو في حالة عدم الاستجابة الإيجابية للإنعاش الطبي<sup>8</sup>، كما تم تعريف الموت بأنه "تسلسل أحداث فيزيولوجية يميزها انقطاع الأوكسجين في الجسم وتتدخل فيها ميكانيزمات النقل والتوزيع التي يشارك فيها كل من الجهاز التنفسي وجهاز الدوران الدموي"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>- تفسير الإمام ابن كثير، ج 8، ص: 203.

<sup>2</sup>- (تبارك الله الذي بيده الملك وهو على كل شيء قدير الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور)، سورة الملك، الآية رقم 1.

<sup>3</sup>- الفتاوى الهندية، مجموعة علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1980، ص: 45.

<sup>4</sup>- النفراوي، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية بيروت، ط 1، 1997، ص: 19.

<sup>5</sup>- رواه مسلم في شرح صحيح مسلم للإمام النووي، باب إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، كتاب الجنائز، ج 5، ص: 920.

<sup>6</sup>- المعني لابن قدامة، دار هجر، القاهرة، ط 1، 1987، ص: 367.

<sup>7</sup>- يقصد بالأجهزة تلك الأجهزة الثلاث الحيوية الأساسية والمتمثلة في الجهاز التنفسي *Système respiratoire* وجهاز الدوران *système circulatoire* والجهاز العصبي *système nerveux*، والذي ينقسم إلى قسمين:

- الجهاز العصبي المركزي الذي يشمل الدماغ والنخاع الشوكي.

- الجهاز العصبي الطرفي ويشمل الأعصاب المخية والأعصاب الشوكية والأعصاب اللاإرادية.

<sup>8</sup>- عبد الرحمن النمر، ضرورة تشخيص الوفاة، مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي، عدد 544، بتاريخ نونبر - دجنبر 2010، ص: 32.

<sup>9</sup> - Jean Poul Bauthier Mare Antoine Sepulchre, traité de médecine légale, éd, de book, université de Bruxelles, 2008, p 55.

وعموما فان الموت هو انتهاء الحياة بسبب توقف جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي وما يتبع ذلك من ظهور علامات وتغيرات للجثة تنتهي بتحلل الجسم تحللا كاملا.

تجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين موت الشخص وموت الأنسجة، فقد تبقى الأنسجة حية بعد موت الشخص لمدة تصل إلى ساعتين أو أكثر في بعض الأحشاء، لذلك فإن التغيرات التي تحدث في الجثة بعد الوفاة لها أهمية كبيرة في تكوين فكرة تقريبية عن المدة التي مضت على الوفاة<sup>1</sup>.

### ب- أنواع الوفاة :

قد تكون الوفاة طبيعية، وقد تكون نتيجة عنف من دون أن يكون هذا العنف عملا إجراميا كحادث أو انتحار شخص بصفة إرادية، وقد تكون الوفاة نتيجة عمل جرمي ظاهر تسهل معاينته على الجثة وقد يكون غير ظاهر كالتسمم .

وتحديد نوع الوفاة له دور جوهري في معرفة أسباب وظروف الوفاة وتحريك مسار الدعوى العمومية وتوجيهها، ومنه سنرصد أنواع وصور الوفاة التي يمكن حصرها في ثلاث أنواع :

### ✓ الموت السريري :

ويقصد به توقف الأجهزة الحيوية عن العمل بشكل مفاجئ بما فيها جهاز دوران الدم والجهاز التنفسي، نتيجة مرض أو إصابة بليغة، وقد يكون هذا التوقف مؤقتا وبالتالي تكون حظوظ استئناف الأجهزة الحيوية لعملها ممكنة إذا ما تم إنعاش القلب والرئتين في فترة زمنية مناسبة لا تتعدى معدل خمس دقائق، وهي مدة كافية لانقطاع الدم عن الدماغ لأن خلاياه جد حساسة لنقص عنصرين أساسيين هما الأوكسيجين والكليكو<sup>2</sup>، اللذان يوصلهما إليه جهاز الدوران بصفة مستمرة ودائمة وبكميات تستجيب لمتطلبات تلك الخلايا<sup>3</sup>.

لذلك يجب التدخل بسرعة وبدقة عالية لإنعاش هذه الحالة التي تكون فيها حالة الموت ظاهريا، وتكون إمكانية الرجوع إلى الحياة قائمة، أما إذا تأخر التدخل الإيجابي فإنها تنتقل إلى حالة الموت الحقيقي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمود عمارة، م س، ص: 3 .

<sup>2</sup> - هو نوع من السكريات الأساسية التي تتوقف عليه حياة خلايا الجسم خاصة منها خلايا الدماغ، وهي من المصادر الهامة لتوليد الطاقة داخل جسم الإنسان الحي وتكوينها الكيميائي يكون على الشكل التالي « C6H6O6 » .

<sup>3</sup> - أحمد عبد العالي، م س، ص: 271.

<sup>4</sup> - Recueilli d'une conférence sous titre : « la personne décédée et la définition légale de la mort », présenté par Dr Claude Rambaud, maître de conférence en médecine légale, le 25 janvier 2009, paris 5,p22.

## ✓ الموت الجسدي:

تعرف هذه المرحلة عند الأطباء بفقدان الشخص لكامل أحاسيسه الذاتية بصفة نهائية ويستحيل التعافي منه (Perte de L'auto Sensibilité)، ويصبح بعدها الشخص غير واع أو متجاوب مع المنبهات الحسية الخارجية (Les Stimulus Externes)، وغير متواصل مع محيطه ولا يستطيع القيام بأية حركة جسدية إرادية، لكن وظيفة التنفس (Fonction Respiratoire) والدورانية (Fonction Circulatoire) تظل مستمرة وقائمة بشكل عفوي ذاتي وبمساعدة أدوية وأجهزة الإنعاش الطبي<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المرحلة تظل فيها أنسجة الجسم حية، باستثناء الخلايا العصبية المركزية وتكون مرحلة انتقالية لنوع آخر من الموت التام.

## ✓ الموت الدماغي:

يقصد به انعدام وظائف الدماغ والنخاع الشوكي بشكل نهائي وكامل وهو أيضا فقدان الدماغ لفعاليته الوظيفية العصبية بشكل نهائي بسبب موت الأنسجة الحية في الدماغ لفترة كافية من الزمن، نتيجة مرض عضوي أو حادث أو ضرب قوي على الرأس أو قطع الأوردة الكبيرة أو انتشار سمي، ويكون الدماغ في حالة غيبوبة، إلا أن الجسد قد يظل مستمرا في الحياة لكون جهاز الدوران والتنفس مستمران في أداء وظائفهما بشكل تلقائي أو بمساعدة أجهزة الإنعاش<sup>2</sup>.

## ثانيا : أسباب الموت

تتعدد أسباب الموت بتعدد الأخطار المحيطة بالإنسان، والتي نتجت عن التطور العلمي الذي حققه هذا الأخير بمختلف المستويات وفي جميع الميادين.

وقد يكون الموت طبيعيا أو غير طبيعي، جنائيا أم انتحاريا أو عرضيا، وقد يكون كذلك فجائيا أو غير منتظم وراجعا بالأساس إلى وجود أمراض دفينية أو أثناء الوفاة، ولذلك يعتبر الموت المفاجئ وفاة غير ظاهرة لا تظهر لها أعراض أثناء الوفاة، ولذلك يعتبر الموت المفاجئ وفاة مشكوكا فيها . وأمام اختلاف الأسباب المؤدية إلى الموت، سنحاول دراسة الأسباب الداخلية عليها بشكل مادي وملمس، وكذا التي لها اتصال بالذات الإنسانية ويمكن التعرف عليها بشكل مادي وملمس، وكذا الأسباب الخارجية أو ما يطلق بـ"الأسباب الخفية الراجعة الدوافع غير معروفة".

## أ- أسباب الموت الداخلية:

<sup>1</sup>- أحمد عبد العالي، م س، ص: 272.

<sup>2</sup>- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون ذكر المطبعة، 1983 ، ص: 158.

هي ما يتعلق بالأمراض المميتة الناتجة عن تعفن بالجراثيم أو الميكروبات التي تتسلل إلى داخل الجسم، خصوصا في الحالة التي لا تفيد معها الأدوية أو بسبب غياب المختصين أو في حالة الأمراض المزمنة والتي يستعصي علاجها في مرحلة متقدمة كالسرطان وفقدان المناعة المكتسبة وكذلك بعض الأمراض التي لا يتبع فيها المريض نصائح الطبيب أو يرفض الاستجابة للعلاج، كما أن أسباب الفقر والظروف الاجتماعية قد تكون سببا في انتشار المرض بسرعة بكافة الجسم البشري والنيل منه وتوغله، الشيء الذي يعيق عملية العلاج ويجعلها مسألة صعبة، وكثيرا ما يحدث الموت فجأة لأسباب طبيعية، حتى أنه يتبادر إلى الذهن أن في الأمر جنائية، خصوصا عندما تكون للمتوفي عداوة ما مع أشخاص قبل مفارقتها للحياة، وينتهي الأمر بتوجيه أصابع الاتهام إلى أشخاص آخرين، وقد تحدث الوفاة لشخص تبدو عليه سمات الصحة والعافية لكنه مصاب بمرض يجهله، يكون العامل الوحيد في الوفاة أو مساهما إلى حد كبير في الموت الفجائي.

ويصعب معرفة سبب الوفاة في حالة الموت المفاجئ بالكشف الطبي على ظاهر الجثة حيث لا بد من تشريحها للوقوف على ذلك<sup>1</sup>.

كما أن هناك مجموعة من الأسباب الخفية التي قد تؤدي إلى الموت بشكل مفاجئ دون سابق إنذار، ترجع بالأساس للأمراض النفسية المزمنة والتي لها علاقة مباشرة بالقلب، كما يساهم فيها ارتفاع الضغط وإصابة عضلات القلب التي تتسبب في الأزمات القلبية المفاجئة<sup>2</sup>، ولذلك فإن إهمال الشخص لنفسه وعدم التشخيص المبكر يلعب دورا أساسيا في عدم ظهور الأعراض المرضية ويكون الموت بالأساس راجعا لأسباب خفية<sup>3</sup>.

والموت المفاجئ يحدث في مدة قصيرة لشخص كان فيما يبدو ظاهريا سليما، ويكون غير منتظم وراجع لوجود أمراض دفيئة لا تظهر لها أعراض أثناء الوفاة، لذلك يعتبر شبهة في الوفاة<sup>4</sup>.

كما أن أمراض الجهاز العصبي قد تؤثر في حدوث الموت المفاجئ، كانهفجار شريان في المخ وهو يحدث لدى كبار السن المصابين بارتفاع ضغط الدم وتصلب الشرايين أو

<sup>1</sup> - المنشاوي عبد الحميد، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 14.

<sup>2</sup> - بوجمعة الزاهي، مقابلة صحفية حول أسباب الموت المفاجئ، منشور بجريدة الصباح، بتاريخ - 17 / 03 / 2013 .  
<sup>3</sup> - كما يدخل في حكم الأسباب الخفية الوفاة الناتجة عن تسمم، ومن بين العلامات الخارجية التي تدل على التسمم: وجود حروق كيميائية حول الشفتين تشير إلى التسمم بسموم آكلة أو انبعاث روائح معينة من الجثة مثل الكحول أو حامض الفينيك.

كما يدخل ضمن أسباب الوفاة النزيف المخي أو الدماغي، حيث كثيرا ما يكون سببا في الموت فجأة لاسيما عند الأشخاص المسنين أو المصابين بأمراض الشرايين وانسداد أو عية المخ والتهاب السحايا، كما تحدث الوفاة بسبب الألام المفاجئة بالبطن مع قيء وإسهال بسبب تمزق قرحة المعدة أو اثني عشري أو التواء بالمعي أو التهاب الزائدة أو البنكرياس الحاد الذي يصل إلى درجة الإحساس بالتسمم .

<sup>4</sup> - ناصر تلماتين وبن سالم عبد الرزاق، م س، ص:22.

انفجار عند قاعدة المخ، ويحدث عند الشباب وتكون مصحوبة بأعراض قد تشبه التسمم والتهاب سحايا المخ التي تؤدي إلى الموت المفاجئ<sup>1</sup>.

### ب- أسباب الموت الخارجية:

هي تلك الأسباب التي تعود لعوامل خارجية مرتبطة بالمحيط الإنساني ككل، ويدخل في حكمها :

- حوادث المرور؛
- حالات السقوط من العمارات أو من أماكن مرتفعة؛
- حالات الكوارث الطبيعية؛
- حالات لذغ العقارب؛
- حالة الموت الناتج عن فعل الخطأ، وأبرزها حالات الأخطاء الطبية الناتجة عن العمليات الجراحية كأن يصيب الطبيب الجراح وهو يجري عملية لأحد المرضى الكبد أو الطحال أو يترك أحد الأوردة الداخلية تنزف نتيجة ضعف تجربته أو تكوينه، الشيء الذي يؤدي إلى وفاة ذلك المريض، أو حالة الخطأ أثناء التخدير أو في المقدار الواجب حقنه من المخدر للمريض<sup>2</sup>، كما قد يكون الخطأ ناتجا عن التقنية المتبعة في التخدير إذ يتحول الأمر من المعالجة إلى القتل، وهي حالات شائعة في العديد من الدول، وترجع بالأساس إلى عدم التبصر وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة .

### الفقرة الثانية: تغيرات الجثة بعد الوفاة ودلالاتها الطبية والجنائية

هناك إجماع حول حدوث مجموعة من التغيرات بالجثة بعد الوفاة تنتهي بتحللها، ويجب أن يقابل هذه التغيرات استعدادات من أجل تشخيص أسباب الوفاة وظروفها .

وسنحاول رصد هذه التغيرات وهي التغيرات المبكرة (أولا) ، ثم التغيرات المتأخرة (ثانيا).

#### أولا: التغيرات المبكرة

ترتبط بكل من انخفاض درجة حرارة الجثة والرسوب الدموي والتيبس والتوتر الموتى، وسنقتصر على إبراز بعض أنواع هذه التغيرات المبكرة والمهمة منها، موضحين مفهومها والعوامل المؤثرة فيها ودلالاتها الطبية والجنائية .

<sup>1</sup>- كاظم مقدادي، الطب العدلي والتحري الجنائي، محاضرات أقيمت بالأكاديمية العربية بالدانمارك، 2010، ص : 146.

<sup>2</sup>- أحمد عبد العالي، م س، ص 291.



## أ- برودة الجسم (انخفاض درجة الحرارة):

عند حدوث الوفاة تتوقف في الجسم العمليات التي تنبعث منها الحرارة ويبدأ الجسم بفقدان حرارته إلى الوسط المحيط بالجثة إذا كانت حرارة الوسط (الجو) أقل من درجة حرارة الجسم لحظة الوفاة<sup>1</sup>، وهو ما يؤدي إلى انخفاض في درجة حرارة الجسم ويعطي انطبعا حول برودة الجسم عند لمسه.

ويعزى هذا الانخفاض إلى فقدان الجسم لحرارته إلى الوسط المحيط الأقل حرارة عن طريق التوصيل والحمل والإشعاع<sup>2</sup>، وغالبا ما يستمر الجسم في فقدان حرارته وانخفاضها حتى تتساوى مع درجة حرارة الوسط المحيط بها.

إن انخفاض درجة الحرارة في الجسم بشكل عام يرجع إلى عاملين أساسيين هما توقف الدورة الدموية وانعدام الأكسدة داخل الخلايا والأنسجة، لأن الأكسدة تولد الحرارة والدورة الدموية تنقلها إلى سطح الجلد، وليس هناك إجماع حول القدر الذي تنخفض به الحرارة ولا حول الفترة الزمنية التي يمكنها الانخفاض إلى حين تساوي حرارة الجثة مع المحيط<sup>3</sup>، حيث أن هناك اتجاه يقول بأن المعدل (أي معدل انخفاض درجة الحرارة) هو درجة 1 سلسوس (degré selsius) عند مرور كل ساعة واحدة على لحظة الوفاة، إلى حين تعادل درجة حرارة الجثة الجلدية مع درجة حرارة محيطها، وأنداك يتوقف الهبوط.

وهناك اتجاه آخر يقول بأن الانخفاض يكون بمعدل ضئيل في الأربع ساعات الأولى، وبعد ذلك يليه انخفاض سريع، وهو ما يجعل تقدير الزمن الذي مر على الوفاة تقديرا نسبيا وغير دقيق<sup>4</sup>.

وقد تم الاعتماد على مقدار هذا الانخفاض في درجة حرارة الجسم في تحديد وقت الوفاة التقريبي، كما استخدمت في ذلك معادلات ورسومات بيانية تربط بين معدل الانخفاض وزمن الوفاة التقريبي، نذكر منها على سبيل المثال المعادلة التالية :

$$37 - \text{درجة حرارة الجثة} = 3 + \text{زمن الوفاة التقريبي}$$

$$37^{\circ}\text{C} - \text{Rectal body temp} + 3 = \text{time since death}$$

<sup>1</sup> - درجة حرارة الجسم لحظة الوفاة في الحالات الطبيعية تتراوح بين 36 , 8°C إلى 37 , 7°C .  
<sup>2</sup> - مكارم صلاح ورشاد أحمد والغنيمي عبد الله، الطب الشرعي، مكتبة الخدمات العامة، جدة، 1984، ص: 9.  
<sup>3</sup> - أحمد عبد العالي، م س، ص: 386 .  
<sup>4</sup> - حسين علي شحور، م س، ص: 29.

إلا أنه لا يمكن الاعتماد على هذا الانخفاض في درجة حرارة الجثة كمعيار دقيق في احتساب زمن الوفاة، كما أنه لا يمكن الاعتماد على برودة الجسم الناتجة عن هذا الانخفاض كعلامة تؤكد ثبوت حصول الوفاة ولا على قياس حرارة الجثة باليد أو باستعمال ميزان الحرارة الإلكتروني<sup>1</sup> وذلك راجع للعوامل التالية :

### ✓ العوامل الخارجية:

كما ذكرنا سابقا، فإن درجة حرارة جو المحيط تؤدي إلى انخفاض درجة حرارة الجثة، أما إذا كانت مرتفعة فإنها تبطئ من معدل انخفاض درجة حرارة الجثة، كما هو الشأن بالنسبة للوفاة الناتجة عن ضربة الشمس أو بعض الأمراض العصبية، بحيث يختل ميزان توريد الحرارة قبل الوفاة اختلالا جسيما كبيرا، أو في حالة الوفاة الناتجة عن التشنجات كما في مرض الكزاز<sup>2</sup>، والتسمم بالاستركنين<sup>3</sup> حيث يزداد تولد الحرارة قبل الوفاة زيادة كبيرة خصوصا بعضلات الجسم<sup>4</sup>.

كذلك في حالات تسممات التعفن كالقوليرا، حيث يزداد تولد الحرارة من جراء فعل الجراثيم، كما أن وزن الجسم يكون عاملا في ارتفاع أو انخفاض الحرارة حيث أن الأجسام النحيفة في العادة موصل جيد للحرارة، أما الأجسام السمينة فهي موصل رديء لها<sup>5</sup>، كما أن

<sup>1</sup> - la prise de température traditionnelle par le thermomètre n'est pas fiable, ce qui est recommandé est la thermographie, qui a aussi comme but de mesurer la température du corps et ainsi permet de déterminer le moment de la mort, en effet il s'agit d'une détermination à distance excluant tout contact qui entraînerait des perturbations locales de la température d'où sa valeur réelle, il s'agit d'un mode de mesure dynamique. C'est-à-dire continue et tenant compte de l'évolution dans le temps, elle permet ainsi d'obtenir une variable carte dynamique de la température de cadavre.

<sup>2</sup> - الكزاز ويسمى تيتانوس tetanus وهو مرض حاد ينتج عن تلوث الجروح بالجراثيم التي تحمل البذور، وهذه البذور تنمو موضعيا في الجرح نفسه وتنتج سما قويا يمتصه الجسم ويؤدي إلى تقلصات مؤلمة في العضلات وتشنجات متوترة، وهو مرض غير معدي لأنه عبارة عن جرثومة تعيش في أمعاء الإنسان والمصاب به لا يمنع من الاحتكاك بالآخرين .

<sup>3</sup> - الأستركنين strychnine وهو من أشباه القلويدات ويستخلص من بذرة نبات الجوز المقوي بعد سحقها، هذه البذور قرصية الشكل وناعمة اللمس بيضاء إلى بنية اللون وشديدة الصلابة، لا تتأثر بحموضة المعدة، وهي لا تحدث تسمما إلا إذا أخذت كمبيد للفئران أو كعقاقير للإدمان ومن أعراضها ارتفاع درجة الحرارة وبطء النبض مع ارتفاع ضغط الدم وانقباض في عضلات البطن والصدر .

<sup>4</sup> - حسين علي شحرور، م س، ص 32 .

<sup>5</sup> - المستشار المنشاوي عبد الحميد، م س، ص 17.

مقدار تيار الهواء أو وجود الجثة في سطح الماء والمجاري المائية والخزانات المعفنة تحفظ حرارة الجثة أكثر من تواجدها بالمناطق الأخرى<sup>1</sup>.

### ✓ العوامل الداخلية:

وهي عوامل تختلف وتتنوع، فمنها ما هو متعلق بالجثة نفسها ومنها ما هو متعلق بمناطق وفاة الجثة، ومنها ما يرجع لعوامل أخرى كما سنرى.

#### - الحالة التي تكون عليها الجثة:

تنخفض الحرارة في الجثة ببطء إذا كانت ملفوفة في لباس أو قماش، أو إذا كانت سميكة، أما إذا كانت الجثة عارية ونحيفة فإن الحرارة تنخفض بسرعة<sup>2</sup>.

كما سنرى أن سبب الوفاة عامل مهم في علاقته بمعدل وسرعة انخفاض درجة حرارة الجسم بعد الوفاة ومساحة سطح الجسم<sup>3</sup>.

#### - عدم تقدير درجة حرارة الجسم لحظة الوفاة :

من أهم الإشكالات التي تواجه تطبيق المعادلة السابقة في حساب الوقت التقريبي للوفاة، هو عدم معرفة درجة حرارة الجسم لحظة الوفاة، لأنه ليس صحيحا وفي جميع الحالات أن تكون درجة حرارة الجسم لحظة الوفاة هي 37 درجة مئوية، فقد تكون أقل بكثير، وقد تكون الجثة مصابة بأحد الأمراض التي من شأنها أن تسبب ارتفاعا في درجة حرارة الجسم مثل الأمراض الالتهابية والجروح الملتهبة وحالات تجرثم الدم وغيرها، كما قد تحدث الوفاة بعد فترة زمنية من إصابة الضحية أو بعد نزيف دموي حاد وشديد وفي مثل هذه الحالات تكون درجة حرارة الجسم لحظة الوفاة أقل من 37 درجة مئوية<sup>4</sup>.

وهناك عوامل أخرى مرتبطة بالمناطق التي تحصل فيها الوفاة كارتفاع درجة الحرارة وبرودة الجسم الناتجة عن حالات مرضية كما رأينا سابقا.

### ب- التيبس الموتي:

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 18.

<sup>2</sup> - R.costalgia Thanatologie, phénomène cadavérique en principes de la médecine légale, ed, Armettes, Paris 2003, p 1

<sup>3</sup> - منصور عمر المعاينة، م س، ص: 85.

<sup>4</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 85.

التيبس الموتي هو تصلب عضلات الجسم الإرادية واللاإرادية بعد الوفاة نتيجة اختفاء "مركب الأدينوسين" ثالث الفوسفات ATP من العضلات<sup>1</sup>، وهي من بين المؤشرات الأساسية في تحديد الفترة الزمنية التي مرت على وقوع الوفاة، حيث يبدأ في الظهور ساعتين بعد الوفاة، ويكتمل في جميع عضلات الجسم بعد مرور اثني عشر ساعة. ويبدأ التيبس انطلاقاً من عضلات الفك الأسفل والجفنين وينتشر تدريجياً ليشمل الوجه والعنق والصدر والذراعين ليستقر في النهاية في الأرجل<sup>2</sup>.

وقد يسبب التيبس ضيقاً أو صغراً في فتحة حدقة العين بعد أن كانت متسعة لحظة الوفاة بسبب ارتخاء عضلات الجثة، وبذلك وجب على الطبيب ألا يهتم كثيراً بسعة فتحة حدقة العين بعد الوفاة، لأنها مسألة تتعلق بأمور عديدة منها ارتخاء العضلات أو تصلبها<sup>3</sup>.

وغالباً ما يبدأ التيبس بالزوال في الوضع الطبيعي عند حلول التعفن، إلا أنه يزول أحياناً من جزء من الجسم قبل حلول التعفن أو التحلل، إذا ما حرك هذا الجزء بعنف، إذ ينفصل عن هذا الجزء ولا يعود إلى التيبس مرة ثانية، كما يظهر التيبس في الأجزاء المتماثلة من الجسم خصوصاً في الأطراف العلوية والسفلية في الفترة الزمنية نفسها<sup>4</sup>، كما أن السرعة التي يظهر بها وكذا مسألة تأخره وبقائه تعود إلى عدة عوامل قد تكون داخلية كما قد تكون خارجية حيث يجب مراعاتها عند تقدير الفترة الزمنية للتيبس، ومنها درجة حرارة الجو التي قد تسرع بظهور التيبس على الجثة في المناطق التي تتميز بارتفاع درجات الحرارة، وقد يكون بطيئاً كلما انخفضت درجة الحرارة، وهناك أيضاً عامل حرارة الجثة التي تعتبر بدورها عاملاً أساسياً، والذي قد يسرع في ظهور التيبس بالنسبة للوفيات التي يصاحبها ارتفاع درجة حرارة الجسم كما في حالات تجرثم الدم أو الحالات الالتهابية المختلفة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد مرسي عبد الله، سحر كامل، الموجز في الطب الشرعي وعلم السموم، مطبعة شباب الجامعة، ج 1 ، بدون ذكر سنة الطبع، ص: 57 .

<sup>2</sup> - أحمد عبد العالي، م س، ص: 391.

<sup>3</sup> - مجموعة من أساتذة الطب الشرعي في كليات الطب بالجامعات العربية، الطب الشرعي والسموميات، المكتب الإقليمي للشرق المتوسط، منظمة الصحة العالمية، 1993، ص: 87.

<sup>4</sup> - حسن ضياء: "الطب القضائي"، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1986، ص: 287 .

<sup>5</sup> - حسن ضياء: م س، ص : 290 .

إن التيبس الموتى هو علامة على حدوث الوفاة، حيث لا يظهر هذا التغير على الجسم إلا بعد حدوثها ومرور فترة زمنية عليها، كما أنه يساعد في تحديد الزمن التقريبي للوفاة إذا أخذت بعين الاعتبار العوامل المؤثرة في حدوث التيبس<sup>1</sup>.

### ج- التوتر الموتى:

هو شكل من أشكال التيبس وحالة خاصة تصيب مجموعة واحدة من عضلات الجسم الإرادية مثل عضلات اليد أو الساعد أكثر من باقي عضلات الجسم كله، ويحدث غالبا لحظة الوفاة دون مرور العضلات من حالة الارتخاء الأولى<sup>2</sup>.

ويفسر من الناحية الطبية الشرعية، على أنه يحصل بسبب تقلص أو انقباض عضلي مستديم يكون فيه معدل تحول ثالث فوسفات الأدينوزين ATP إلى ثاني فوسفات الأدينوزين ADP أكثر من التفاعل العكسي، فيتجمع ثاني الفوسفات فيما يقل أو ينعدم ثالث فوسفات الأدينوزين<sup>3</sup>، وهي ظاهرة نادرة الوقوع تحدث للأشخاص الذين كان لديهم استعداد عصبي خاص أثناء الحياة، حيث تظهر في حالات الموت السريع المصحوب عادة باضطراب عصبي شديد، كما أن حدوث التوتر الموتى هو مؤشر حقيقي على تشخيص الوفاة الناتجة عن الانتحار، خصوصا عند اكتشاف وضعية عضلات اليد وهي تقبض بشدة على السلاح المستخدم، لأن هذه العلامة لا يمكن افتعالها، ولهذا تعتبر مؤشرا قويا على حدوث الوفاة عن طريق الانتحار، كما أنه لا يمكن الاقتصار عليها عند كل ظاهرة انتحار<sup>4</sup>.

### ثانيا: التغيرات المتأخرة للجثة

<sup>1</sup> - من بين العوامل الأخرى المؤثرة في حدوث التيبس نذكر :  
الحروق الشديدة عادة تحجب ظهور التيبس في الجثة ويحدث في عضلات الجثة تجلط للبروتين في العضلات، ويسبب هذا التجلط الحراري لبروتين العضلات قساوة وتصلبا وانكماشاً في عضلات الجسم، وخاصة عضلات الأطراف العلوية والسفلية، وتظهر الجثة غالبا بهيئة الملاك نتيجة ثني المفاصل بسبب شد العضلات بسبب الحروق الشديدة وانكماشها، وغالبا تسمى هذه الظاهرة في حالة حدوثها بالتيبس الحراري الذي يبقى إلى حين تحلل الجثة .  
الحالة العضلية للجسم :تكون مؤثرة في ظهور التيبس بحيث نجده يظهر مبكرا ويزول بسرعة في أجسام الكهول والأطفال، ويظهر ببطء في الأجسام ذات البنية العضلية القوية.  
يظهر التيبس الموتى سريعا ومبكرا عند الأشخاص الذين بذلوا جهدا جسمانيا شديدا قبل الوفاة، أو في الوفاة العنيفة المصحوبة بجهد جسماني وفي الوفيات التي يصاحبها حدوث تشنجات عضلية شديدة، كما في وفيات التسمم بالأستركنين أو حالات الصرع أو حالات الكزاز، حيث أن التشنجات العضلية المصاحبة للوفاة تسرع غالبا في تلف مادة ثالث فوسفات الأدينوزين .

<sup>2</sup> - منصور عمر المعاينة: م س، ص: 90 .

<sup>3</sup> - حسن ضياء: م س، ص: 29 .

<sup>4</sup> - منصور عمر المعاينة: م س، ص: 91 .

وهي التغيرات الأخيرة التي تشهدها الجثة حيث تتحلل الأنسجة الطرية في الجسم، وتشمل التعفن الذي تحدثه بعض الميكروبات، تسمى ب<sup>1</sup> les Anaérobies.

وهذه الميكروبات تتواجد داخل الجسم الحي وتعيش معه طوال حياته وتعمل لفائدته، لكنها تساهم في تعفن الجسم وتحلله بعد الوفاة، ومصدرها الجهاز الهضمي، كما تأتي بعض هذه الميكروبات من الخمائر والفطريات<sup>2</sup>.

وتشمل هذه التغيرات تحلل الأنسجة التي تحدثها الأنزيمات وتنقسم إلى نوعين:

### أ- التحلل الذاتي التلقائي في الأنسجة:

إن تحلل هذه الأنسجة والخلايا تتسبب فيه الخمائر والأنزيمات وتحدث في الغالب بعيدا عن الفعل الجرثومي، كما هو الشأن بالنسبة لتحلل الجنين الميت في رحم أمه<sup>3</sup>.

### ب- التحلل الجرثومي:

تحدث هذه العملية في الغالب بفعل الجراثيم المختلفة وأهمها الجراثيم اللاهوائية والتي تعيش في الأمعاء بصورة مستمرة، وتتسلل من خلال الأغشية المخاطية بعد حدوث الوفاة وتصل إلى الدم وتنتقل منه إلى جميع الأنسجة، حيث تتكاثر وتبدأ نشاطها بإفرازاتها الخاصة<sup>4</sup>.

وعملية التحلل تتم من خلال عمليات كيميائية معقدة، تتسبب في تحول الأنسجة اللينة في الجثة إلى سوائل وغازات وتنتهي بتحول الجسم إلى هيكل عظمي، حيث تكون سببا في انبعاث الرائحة الكريهة من الجثة عادة<sup>5</sup>.

ويبدأ التحلل في الجثة عادة بعد مضي ما بين 24 إلى 36 ساعة على الوفاة إذا كان الطقس معتدلا، وقد يظهر أحيانا قبل هذا الوقت أي بمرور ساعات قليلة بعد الوفاة خصوصا في المناطق الحارة ذات الطقس المرتفع، كما يتأخر ظهور التحلل في الأماكن الباردة أو عند انخفاض درجات حرارة الجو، وقد يقصر أو يطول نظرا لعدة عوامل خارجية وداخلية لها تأثير على سرعة التحلل وحلوله وتقدمه وسيره في الجثة.

ومن أهم هذه العوامل المؤثرة في تحلل الجثة نجد الجراثيم وسبب الوفاة :

<sup>1</sup> -la flore androgène anaérobie qui vit dans les cavités du corps telle que (la bouche, l'estomac, les intestins...) est constitué de micro-organismes tels que (Bactéroides prévothella, fusobactérium, peptostrep tococcus)

<sup>2</sup> - أحمد عبد العالي: م س، ص: 395 .

<sup>3</sup> - عبد الحميد المنشاوي: م س، ص: 18.

<sup>4</sup> - منصور عمر المعاينة: م س، ص: 92 .

<sup>5</sup> - حسن ضياء: م س، ص: 294 .

**الجراثيم:** إن وجود الجراثيم في الجثة يلعب دوراً رئيسياً في تحللها، فالجنين الميت في رحم أمه يمر بعملية الانحلال الذاتي غير المترافعة بالغزو الجرثومي لانعدام الجراثيم داخل الأغشية الجنينية وداخل الرحم، أما فيما يخص بقية الجثث فعادة ما تغزوها الجراثيم وتتحلل عند حدوث الوفاة، حيث يوجد نوع من الجراثيم في الجسم يلعب دوراً هاماً في عملية التحلل وهي الجراثيم الهوائية واللاهوائية المتواجدة في الأمعاء، والتي تنشط بعد الوفاة وتتكاثر حتى تصل إلى الدم والأنسجة، وتبدأ بإحداث عملية التحلل الجرثومي في الجسم، إضافة إلى وجود الجراثيم المرضية التي تصيب الجسم في بعض حالات الوفاة مثل حالات الالتهاب الجرثومي الذي قد يسبب الوفاة<sup>1</sup>.

**سبب الوفاة:** يعتبر سبب الوفاة عاملاً مؤثراً في سرعة حدوث التحلل، حيث إن قلة السوائل في الجسم وانعدام الوسط الرطب داخل الأنسجة من شأنها أن تبطئ عملية التحلل كما يحدث في حالات الجفاف وفقدان سوائل الجسم أو حالات النزيف الدموي، إضافة إلى الوفيات الناتجة عن بعض السموم التي قد تبطئ من عملية التحلل، وقد يكون ذلك راجع إلى ما تحدثه هذه السموم من جفاف للأنسجة قبل الوفاة<sup>2</sup>.

انطلاقاً مما سبق، يتضح بجلاء أن هناك تغيرات مختلفة تظهر على الجثة بسبب العوامل المؤثرة والظروف المحيطة بها، وبالتالي فإن تحديد زمن الوفاة هو أحد الأسئلة المهمة التي تشغل بال سلطات التحقيق بالاعتماد على الأسس والآليات الفنية والتقنية التي يهجها الطبيب الشرعي وفقاً للتغيرات التي تحدث بالجثة، لأنه كلما ظهرت تغيرات متأخرة بالجثة، كلما كان تحديد وقت حدوث الوفاة أقل دقة.

### الفرع الثاني: أساليب التحقيق الفنية

لقد أثار استعمال الوسائل التقنية العالمية الحديثة في إجراءات الدعوى الجنائية، خلافاً بين رجال القانون حول مدى مشروعية الاستعانة بها في مجال الإثبات الجنائي، وهل يكون مقياس المشروعية في هذه المسألة النتيجة التي تؤدي إليها الوسيلة العلمية أم العبرة بطبيعة الوسيلة العلمية ومدى احترامها للحقوق الفردية والكرامة الإنسانية.

ومن بين الوسائل الأكثر إثارة للجدل، تلك الاختبارات التي تجرى على جسم المتهم أو المشتبه فيه مباشرة بقصد الحصول على الدليل العلمي المادي، أو تلك الوسائل التي يتم الاستعانة بها من أجل الوصول إلى الحقيقة. وهكذا فقد تنوعت أساليب التحقيق الفنية ما بين

<sup>1</sup>- منصور عمر المعاينة: م س، ص: 95.

<sup>2</sup>- أحمد بسيوني أبو الروس، مديحة فاد خضري: "الطبيب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي"، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص: 28.



تلك التي تهم جسم الإنسان، وما يصدره من إفرازات (المبحث الأول)، كما يمكن أن تهم تلك التي تباشر خفية (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: تقنيات التعرف على المتهم

لقد أثارَت مسألة إخضاع المتهمين أو المشتبه فيهم وجثث الضحايا لبعض الاختبارات البيولوجية والفحوص الطبية بهدف استخلاص الدليل المادي من أجسامهم، كما هو الشأن بالنسبة لأخذ عينات من الدم أو البول وما في حكمهما وتحليل متحصلات المعدة والأمعاء، وأيضاً بخصوص التعرف الجناة عن طريق أخذ البصمات، العديد من المواقف الفقهية والقانونية المتباينة، ومن الطبيعي أن ينعكس هذا التباين على تحديد دور هذه الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي.

وعلى هذا الأساس، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبحث فعالية الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية، بينما نخصص الثاني لبحث الدليل العلمي المستمد من البصمات .

### المطلب الأول: الاختبارات البيولوجية

قد يتعاطى بعض الأشخاص لبعض المواد المسكرة أو المخدرة، ويتبين من خلال تحليلها عن طريق أخذ عينات من دمه أو بوله أو عن طريق فحص متحصلات المعدة والأمعاء طبيعة المادة التي يتعاطاها والتحقق منها وسنحاول في هذه النقطة دراسة نوعين على قدر واحد من الأهمية وفق ما يلي:

#### الفقرة الأولى: الدليل العلمي المستمد من فحص الدم وما في حكمه

تعتبر تقنية تحليل الدم من الوسائل العلمية التي تستخدم في إثبات النسب وفك غموض الجرائم المرتكبة ضد العرض وجرائم الاعتداء الجنسي والقتل والسرقة، إذ أن العثور على البقع الدموية أو آثار الدم في مسرح الجريمة، من شأنه أن يقودنا إلى الوصول للحقيقة عن طريق أخذ عينة من دم الأشخاص المتواجدين به، وتحليل هذه العينات ومقارنتها بالأشخاص موضوع البحث والتحقيق الجنائي خصوصاً المشتبه فيهم .

والدم عبارة عن سائل حيوي يتكون من أجسام صلبة تسبح في سائل البلازما، وتتمثل هذه الأجسام في كريات الدم حمراء وأخرى بيضاء، ويمكن أن نميز بالفحص الميكروسكوبي بين الدم وسائل آخر مشابه بوجود الأجسام الصلبة أو أية تركيبات شاذة من شكل الكريات أو

الصفائح مثل الخلايا السرطانية<sup>1</sup>، وتكتسي اختبارات الدم أهمية كبيرة في ميدان الإثبات الجنائي، إذ من خلال الفحص يمكن تأكيد تعاطي الشخص لمادة أجنبية عن الجسم من خلال انتشارها في سائر الأنسجة والخلايا<sup>2</sup>، ويتم قياس نسبة الكحول في الدم بواسطة اختبارات خاصة أكثرها شيوعاً اختبار الزفير الذي يجري استخدامه على نطاق واسع من قبل شرطة المرور، وتقوم فكرته ببساطة على إعطاء السائق نفخة من نفسه للوقوف على نسبة الكحول في هواء الزفير ويستخدم لهذا الغرض جهاز خاص يدعى Apulast<sup>3</sup>، ويفيد في تحليل الدم على وجه الخصوص وبصورة قاطعة في حالة النفي دون الإثبات<sup>4</sup>، كما هو الحال بالنسبة لدم ملوث على ملابس المشتبه فيه وبعد التحاليل يتبين بأنه يعود للمجني عليه، فالدم في هذه الحالة ولو كان متطابقاً فإنه لا يكون دليلاً كافياً للحسم في ارتكاب الجريمة، ويجب تعزيزه بقرائن أخرى، أو في الحالة التي يظهر من خلال التحاليل أن الدم الموجود في مسرح الجريمة يحمل بعض الأمراض وثبت بأن المشتبه فيه يعاني من ذات الأمراض، إلى غير ذلك من الحالات الأخرى المشابهة<sup>5</sup>.

ويرجع السبب في أن تحليل الدم قاطع في حالة النفي دون الإثبات إلى أن دم الإنسان يصنف إلى فصائل وزمر دموية مختلفة ومحدودة، وكثيراً ما تتوافق لدى أشخاص معينة الشيء الذي يقودنا إلى نتيجة مؤداها أن الاتفاق بين فصيلتين اثنتين لا يعني مطلقاً أنها لشخص واحد .

وبالرجوع إلى مختلف التشريعات التي نصت على عملية تحليل الدم، نجدها قد عززت ذلك بتنظيم وتفصيل أحكامها وحالاتها من أجل ضمان حقوق الأفراد، حيث تمحورت أهم شروطها في التأكد من صحة ومصادقية نتائج تحليل الدم، حتى يمكن الاستناد إليه في الإثبات الجنائي، ذلك أن قيمة اختبار الدم تعتمد كلية على طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عليها، وهذا التحليل يحتاج إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومختبر ذو كفاءة عالية، ويجب أخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات، وإلا فإن عمل الخبير المختص سيكون باطلاً لمخالفته لمبدأ المواجهة.

كما يجب أن تتم عملية الفحص وفق ضوابط قانونية جد دقيقة، لأنه إذا كانت هذه الفحوصات قد استمدت بطريقة غير مشروعة فإنها تكون باطلة، ولا يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليها في تكوين قناعته الشخصية، لأن المشروعية في البحث عن الأدلة تقتضي

1- محمد البوادي : م س، ص: 74 .

2- جميل عبد الباقي الصغير: م س، ص: 170 .

3- هذا الجهاز هو عبارة عن أنبوب متصل بجيب من البلاستيك، حيث يؤمر الشخص بالنفخ في الجيب بواسطة الأنبوب المشار إليه، ثم ينفخ على البخار حيث يتم تحليله فيما بعد .

4- الجاسم يوسف، الخمر بين الطب والقضاء، سلسلة كتاب الشعب، رقم6، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، 1983، ص: 95 .

5- موسى مسعود أرحومة: م. س، ص: 201 .

مطابقة العمل للقانون، ومطابقته أيضا للضمير الأخلاقي، وبالتالي متى كان الدليل العلمي المستمد من فحص الدم قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فإنه قد يلعب دورا مهما في الإثبات الجنائي، أما إذا تم الحصول بوسيلة غير مشروعة انهار وأصبح لا قيمة له.

### الفقرة الثانية: الدليل العلمي المستمد من فحص المعدة والأمعاء

يلجأ بعض الجناة المحترفون ممن لديهم دراية واسعة في التعامل مع أجهزة الأمن والتحقيق، إلى ابتلاع أشياء تمثل أحيانا الدليل المادي الوحيد على الجريمة المرتكبة، وذلك بقصد طمس وإخفاء دليل الإدانة، الأمر الذي يدفع المحققين ورجال الشرطة القضائية أحيانا إلى محاولة استخراج هذه الأشياء عن طريق غسل المعدة المتهم بالوسائل الفنية<sup>1</sup>، وذلك للوقوف على ما قد تحويه من آثار تفيد في كشف حقيقة الجريمة المتهم فيها، ومن ثم دليل إدانته<sup>2</sup>.

لقد أثار موضوع الدليل العلمي المستمد من فحص متحسسات المعدة والأمعاء جدلا فقهيًا أكثر حدة من تحليل الدم، إذ تضاربت الآراء حول مشروعية الإجراء المذكور، ومدى احترامه لحقوق الإنسان، ويكمن هذا التباين والاختلاف في قانونية هذه الوسيلة و أسلوب استخدامها، فهي تقتضي إدخال أنبوب في معدة الشخص محل الفحص عن طريق الفم أو الأنف، لأجل استخراج محتوياتها إلى الخارج، لفحصها مع ما ينطوي عليه ذلك من مضايقة وإزعاج، خاصة وأنه غالبا ما يكون مصحوبا بقيء، علاوة على ما يمكن أن يسببه هذا الأسلوب من ألم في بعض الأحيان، خصوصا أمام القصور التشريعي، أي عدم كفاية النصوص من جهة، ولضعف الاجتهاد القضائي المغربي من جهة أخرى<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: البصمات

يعد فن بصمات الأصابع من الفنون العصرية الراقية التي يعول على استخدامها لغرض التحقق من الشخصية، إلا أنه في أوائل العصر الحديث، بعد أن أجريت تجارب كثيرة أسفرت كلها عن نتائج ناجحة، سواء في مجال التحقيق الجنائي، أم في المعاملات المدنية لأغراض التثبت من هويات الأشخاص، وبهدف الإلمام ببصمات الأصابع من جوانبها المختلفة، سنتعرض في هذه الفقرة لماهية بصمات الأصابع (أولا) ثم لقيمتها العلمية (ثانيا).

#### أولا: ماهية بصمات الأصابع

<sup>1</sup> - لحسن يهي: المرجع السابق، ص: 23.

<sup>2</sup> - أحمد ضياء الدين محمد: "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص: 532.

<sup>3</sup> - موسى مسعود أرحومة: المرجع السابق، ص: 188.

تعرف البصمات بأنها عبارة عن تلك الخطوط الحلمية البارزة تحاذيها خطوط أخرى منخفضة والتي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع باطن القدمين<sup>1</sup>، وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء كان أملس السطح أم خشنه<sup>2</sup>، كما عرفت بأنها: عبارة عن الآثار أو المسامات التي تخلفها رؤوس الأصابع عند ملامستها<sup>3</sup>، وتعرف كذلك بأنها الانطباعات التي تتركها رؤوس الأنامل عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة، وهي صور طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع<sup>4</sup> وتعرف البصمات بصفة عامة بأنها عبارة عن تلك الخطوط والتعرجات الموجودة على أصابع اليد والقدم، وكذا براحة يد الشخص وبباطن قدمه<sup>5</sup>.

وقد كان القرآن الكريم أول من ذكر البصمة قبل أن يتطور العلم وتظهر التكنولوجيا الحديثة، وذلك في قوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ {3} بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾<sup>6</sup>، والبنان هو عقلة الأصبع، أي رؤوس الأصابع وما تحويه من خطوط وتجاويف دقيقة لا تماثلها خطوط أخرى في أصابع أي شخص آخر، وفي هذا تنبيه من الله سبحانه وتعالى على أن بنان كل إنسان يختلف عن غيره في تخطيط بصمته ولو شاء الله لجعلها متوافقة، وتأكيداً منه سبحانه وتعالى على أنه قادر على إعادة دقائقها إلى صورتها الأولى يوم البعث، وعلى أنه جلت قدرته جعلها مختلفة من أصبع لآخر دلالة على معجزاته وهو على كل شيء قدير<sup>7</sup>.

ويعود استخدام البصمات في كشف الجريمة، في التاريخ الحديث لسنة 1858 على يد "السير وليام هوشيل"، الذي كان حاكماً انجليزيا لإحدى مقاطعات البنغال في الهند<sup>8</sup>، حين ألزم أهالي مقاطعته تلك، بضرورة وضع بصماتهم على كافة ما يبرمونه من عقود، ثم تلت ذلك، مجموعة من الأبحاث على يد "السير فرانسيس جالتون 1886"، والذي أكد حقيقة عدم قابلية البصمات للتغيير، منذ أن يبلغ الجنين الشهر السادس من الحمل، إلى حين التحلل بعد الوفاة، ويذكر أن نظام البصمات قد استخدم في المحاكم الجنائية بانجلترا منذ سنة 1881 ولأول مرة يقبل فيها دليل بصمات الأصابع أمام القضاء الإنجليزي، كان سنة 1909.

1- أحمد بسيوني أبو الروس، مديحة فاد خضري : المرجع السابق، ص: 394.  
2- قدري عبد الفتاح الشهادي: "أصول وأساليب"، التحقيق والبحث الجنائي، القاهرة، عالم الكتب، 1997، ص: 68.  
3- سلطان عبد القادر الشاوي: "علم التحقيق الجنائي" مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص: 162.  
4- ابراهيم غازي وفؤاد أبو الخير: "مرشد المحقق" الطبعة الرابعة، مطبعة دار الحياة، دمشق، ص: 425.  
5- عادل حافظ غانم: حجية البصمات في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يونيو 1972، المجلد الخامس عشر، ص: 183.  
6- سورة القيامة، الأيتان 3-4.  
7- أحمد أبو القاسم أحمد: "الدليل المادي وأهميته في الإثبات". مرجع سابق، ص: 349.  
8- سعود عبد العزيز البرجس: البصمة ودورها في الكشف عن المجرم "السلسلة الأمنية، العلم في خدمة الشرطة، العدد الثالث، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط، 1983، ص: 165-168.

لقد اتفق علماء البصمات على تصنيف الخطوط الحلمية البارزة إلى أربعة أصناف، وهي :

- **المنحدرات:** يعد هذا النوع من أكثر أنواع البصمات انتشارا في العالم وهي عبارة عن مجموعة من الخطوط الحلمية التي تبدأ من أحد أطراف البصمة، ثم تلتوي وتستدير إلى العودة من نفس الجهة، مع وجود زاوية وهي إما منحدرية إلى اليمين أو إلى اليسار .

- **المستديرات:** (الحلزونية) وفيها تكون نواة البصمة على شكل دائري أو بيضوي أو حلزوني بين زاويتين متقابلتين، أحدهما إلى اليمين والآخر إلى اليسار، وقد يكون به أكثر من زاويتين وهذا النوع يرمز له في بعض البلدان بحرف (o).

- **المركبات:** تتكون هذا النوع من اثنين أو أكثر من الأنواع السابقة، كوجود منحدرين في بصمة واحدة، أو وجود منحدر يحيط بمستدير، أو مستديرين يحيط أحدهما بالآخر.

- **المقوسات:** البصمة المقوسة هي التي تكون فيها الخطوط الحلمية ممتدة من أحد جانبي البصمة إلى الجانب الآخر في شكل قوس، ويلاحظ أن الخطوط حينما تنتهي عند الجانبين لا تعود ثانية إلى الدوران وهي أسهل أنواع البصمات.

### ثانيا : القيمة العلمية لبصمات الأصابع:

أكدت البحوث العلمية والدراسات الطبية التي أجراها العديد من العلماء والمهتمين بعلم الإجرام وما كشف عنه التطبيق العملي، أن هناك عدة حقائق ومزايا هامة استطاع من خلالها علم البصمات أن يحظى بأهمية قصوى في مجال الإثبات وتحقيق الشخصية، وتتمثل هذه الحقائق المميزة للبصمات فيما يلي:

#### أ- ثبات البصمة وقابليتها للتغيير:

تبدأ البصمة في التشكل والتكوين منذ الشهور الأولى للحمل، وتظل على حالها إلى ما بعد الوفاة حافظة شكلها واتجاهاتها، أي أنها آخر أجزاء الجسم في التحلل بعد الوفاة، وقد أثبتت الدراسات التي أجريت في هذا الخصوص أن البصمات تتميز بعدم قابليتها للتغيير<sup>1</sup>، وكل ما يطرأ عليه هو تغيير حجمها، إذ تنمو وتكبر وتتباعد عن بعضها البعض تبعا لنمو الجسم .

أما فيما يتعلق بشكل خطوطها وأعدادها، فإنها تبقى على ما هي عليه دون أي تغيير، وحتى في حالة تعرض الشخص للإصابات عارضة، أو أي تشويه متعمد، كالجروح أو

<sup>1</sup> - أمام استئصال الجرائم الإرهابية والمنظمة، ويهدف ضبط هوية الأفراد عبر نظام متطور، بدأ سنة 2008 بمقتضى القانون 35-06، العمل بالبطاقة الوطنية البيومترية الممغنطة، ومن أهم البيانات التي تحتويها البطاقة الوطنية للتعريف الجديدة هي بصمة صاحبها.

الحروق مثلا، فإنه سرعان ما تعود البصمات لتأخذ أشكالها الأولى بمجرد زوال العارض، ومع ذلك قد يترك التشويه أثرا مستديما عند وصوله إلى الطبقة الداخلية للجلد، وهذا إذا حدث يعد بذاته علامة فارقة ومميزة تدل على صاحبها، فضلا عن أنه لا يحول دون إمكان تحقق الشخصية عن طريق ما تبقى من بصمات أخرى لم يطلها التشويه.

### ب- عدم انطباق بصمتين:

رغم الكثافة الهائلة لسكان العالم، والتي تزداد يوما بعد يوم، فإن البصمات تختلف من شخص إلى آخر، فقد دلت التجارب والأبحاث التي تمت في هذا المضمار عدم انطباق بصمتين اثنتين لشخصين مختلفين، كما لا يمكن انطباق بصمتين لأصبعين لدى شخص واحد.

ومن الثابت علميا كذلك عدم تأثر البصمات بعامل الوراثة، وبالتالي لا تتطابق بصمات الآباء مع الأبناء أو الإخوة الأشقاء بعضهم مع بعض ولو كانوا توأم، وتؤكد نتائج الدراسات والأبحاث العلمية في هذا المجال بما لا يدع مجالا للشك تنوع البصمات لكل شخص تنوعا لا حد له، بحيث تتميز بصمات كل شخص بميزات خاصة ينفرد بها عما سواه، الأمر الذي يضيف على البصمات أهمية كبيرة، ويكسبها قيمة علمية باعتبارها دليلا قاطعا في مجال تحقيق الشخصية لا يرقى إليه الشك.

### ج- عدد العلامات المميزة لتطابق البصمات:

يستند الخبير في عملية المضاهاة بين البصمات، إلى عدد من العلامات الفارقة أو المميزة التي يتعين توافرها في كل من البصمتين الجاري مضاهاتهما قبل القطع بتطابقهما من عدمه ولما كانت دول العالم تتفاوت فيما بينها بشأن هذه العلامات، وخشية ما يترتب عن هذا التباين أو الاختلاف من نتائج وخيمة في مكافحة الإجرام الدولي بالنسبة للمجرمين الدوليين، أو فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في إقليم أكثر من دولة، فقد يدان متهم في دولة ما بينما يبرأ شريكه في دولة غيرها بسبب عدم الاتفاق على عدد العلامات المميزة التي تستند إليها كل دولة في تطابق البصمات، لهذا كله فقد استقر الرأي عالميا على وجوب توافر عدد اثني عشرة علامة مميزة في بصمتين كي يمكن اعتبارهما متطابقتين بشروط معينة لا يتسع المقام لذكرها<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: التقنيات المباشرة بشكل خفي

<sup>1</sup> - عادل حافظ غانم، المرجع السابق، ص: 185 .

بعد أن تطرقنا في المبحث السابق إلى دراسة وتحليل بعض الوسائل العلمية الظاهرة التي يؤدي استخدامها إلى المساس بالكيان المادي والنفسي للإنسان، سنتطرق في المبحث الثاني من هذا الفرع إلى نوع آخر من الوسائل التي تستخدم عادة بصورة خفية، والتي من شأنها هي الأخرى المساس بحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، وذلك في مطلبين اثنين: نخصص الأول لالتقاط المحادثات الهاتفية والتسجيلات الصوتية، بينما نخصص الثاني لالتقاط الصور.

### المطلب الأول: التقاط المحادثات الهاتفية والتسجيلات الصوتية

في ظل التقدم التكنولوجي الذي يشهده العصر الحديث، أضحت وسائل الاتصال بوجه عام، وجهاز الهاتف بوجه خاص، تلعب دورا بارزا في حياتنا اليومية، بحيث لم يعد باستطاعة أحد الاستغناء عنه سواء كان في نطاق عمله أو بيته، أو حتى في سيارته وخلال كل تحركاته، فعن طريق الهاتف أمكن تقريب المسافات الطويلة بين الأفراد، واستطاع رجال الأعمال إبرام الصفقات الضخمة دونما حاجة إلى تكبد مشقة السفر أو عناء التنقل من مكان إلى آخر .

غير أن هذا الجهاز، بقدر ما يحققه من فوائد جمة، وما يقدمه من منافع جليلة على النحو الذي سبقت الإشارة إليه، كثيرا ما يتم توظيفه في ارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة والتخطيط لها، كما هو الحال في جرائم التهديد والابتزاز وتهريب المواد المخدرة والاتجار فيها وترويجها، والاتجار في الأسلحة، وتدبير الاغتيالات والتفجيرات، وما إلى ذلك من الجرائم الماسة بأمن المجتمع وزعزعة استقراره، الأمر الذي أثار فضول الهيئات والأجهزة العاملة في ميدان مكافحة الجريمة، فأخذت تلجأ إلى مراقبة المحادثات الهاتفية وما في حكمها من وسائل الاتصال الأخرى باعتبار ذلك الأسلوب من الوسائل المفيدة في كشف الجرائم والاستدلال على فاعليها وشركائهم وصولا إلى الدليل الذي يعين على إظهار الحقيقة، وإزاحة الستار عن كثير من الجرائم الغامضة التي يتعذر كشفها بالوسائل التقليدية المعهودة .

وعلى هذا الأساس سنتطرق ضمن فقرة أولى إلى مراقبة المحادثات الهاتفية، على أن نخصص الفقرة الثانية إلى التسجيلات الصوتية.

### الفقرة الأولى: المحادثات الهاتفية<sup>1</sup>

يقتضي بحث هذه الفقرة التعرض أولا إلى مفهوم مراقبة المحادثات الهاتفية، ثم الحديث ثانيا عن الطبيعة القانونية لهذا الإجراء.

<sup>1</sup> - استخدام مصطلح مراقبة المحادثات التليفونية، هو مصطلح أعم وأشمل، من استخدام عبارة "التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد" التي جاء بها المشرع في قانون المسطرة الجنائية، لكونه مصطلح مختصر يستخدم في العديد من المؤلفات، ويتضمن إجراء التنصت والتسجيل معا.



## أولاً: ماهية مراقبة المحادثات الهاتفية

لم يتفق الفقهاء والباحثون على تحديد تسمية معينة لإجراء مراقبة المحادثات الهاتفية، نظراً لحدائته، إذ ذهب جانب من الفقه إلى استخدام مصطلح "المراقبة الإلكترونية"، أو "استراق السمع الإلكتروني"، في حين ذهب جانب من الفقه في مصر إلى تسمية هذا الإجراء "بمراقبة الأحاديث وتسجيلها"، وفي نفس الاتجاه ذهب رأي آخر إلى تسميتها "الالتصت على المحادثات الخاصة"، كما درج رأي آخر إلى تسمية هذا الإجراء التتصت والرقابة الإلكترونية، وقد اتجه المشرع المصري إلى تسمية هذا الإجراء "بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات الأحاديث جرت في مكان خاص"<sup>1</sup>، أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد أطلق عليها لفظ "التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد".

ولقد عرف الفقه الفرنسي مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها بأنها "ذلك الاتصال المباشر، أو تسجيل الغير لمحادثة هاتفية بين متراسلين دون علمهما. المقصود هنا بالاتصال المباشر الاستماع خلسة إلى المكالمات الهاتفية، أما فيما يخص تسجيل الأحاديث، فهو يتم من خلال حفظ الحديث المسجل في أشرطة خاصة، بطريقة تمكن القائم بهذا التسجيل من الاستماع لهذا الحديث بعد ذلك"<sup>2</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المراقبة بأنها: "تعتمد الإنصات والتسجيل ومحلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، سواء أكانت مما يتبادلها الناس في مواجهة بعضهم البعض أو عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية". في حين ذهب رأي آخر إلى تعريف مراقبة المحادثات التليفونية بكونها تعني من ناحية التتصت interception على المحادثات ومن ناحية أخرى تسجيلها enregistrement بأجهزة التسجيل، وكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين: "الالتصت أو التسجيل" لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التتصت وقد يكتفي بالتسجيل الذي يسمع بعد ذلك، ثم يفرغ مضمونه في المحضر المعد لذلك"<sup>3</sup>.

وإذا كانت غالبية التشريعات ومنها التشريع المغربي لم تورد تعريفاً لمراقبة المحادثات الهاتفية، فإن قلة منها قد وضعت تعريفاً لها، كالنشرية الأمريكي والكندي والإنجليزي، فقد عرف القانون الفيدرالي الأمريكي لسنة 1968 في الباب الثالث اعتراض المراسلات أو ما يصطلح على تسميته بالمراقبة interception على أنها الاكتساب السمعي عن طريق السمع لمحتويات أية أسلاك أو أية اتصالات شفوية عن طريق استخدام جهاز إلكتروني أو ميكانيكي

<sup>1</sup> - ياسر الأمير فاروق: "مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص: 22.

<sup>2</sup> - ياسر الأمير فاروق: نفس المرجع، ص: 139.

<sup>3</sup> - ياسر الأمير فاروق: نفس المرجع والصفحة.

أو أي جهاز آخر، وبصفة عامة فإن أي جهاز - يمكن استعماله لتسجيل الاتصالات يقع ضمن ما يقصده القانون في حين نجد قانون الاتصالات الإنجليزي لسنة 1985 قد عرف بمقتضى المادة الثامنة المراقبة بأنها: "الاستماع إلى الاتصالات".

وتعني مراقبة المكالمات الهاتفية، أو التنصت، أن المحادثات الصادرة من هاتف معين أو إليه أو أي عنوان هاتفي آخر، ينصت إليها بشكل سري أو يلتقط باستخدام وسائل تقنية مساعدة من أجل الحصول على محتويات تلك المكالمات موضوع المراقبة، وتتم عملية التنصت عادة باستخدام ميكروفونات خفية وهي على أنواع مختلفة، وقد لا يتطلب التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها اتصالاً فعلياً بالخط الهاتفي المراد مراقبته، لأنه يكون هناك مجال كهربائي كاف حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات، كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل، إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج جدران المكان المراقب، كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه<sup>1</sup>.

ويتم التنصت عادة باستخدام ميكروفونات مخفية عندما تكون الشرطة بحاجة إلى استخدام هذه الوسائل ضمن الحدود القانونية للكشف عن بعض الجرائم خاصة المنظمة منها، كجرائم المخدرات والجرائم المنظمة والماسة بأمن الدولة وسلامتها أو جريمة إرهابية.

### ثانياً: الطبيعة القانونية لمراقبة المحادثات الهاتفية

متى كانت المحادثات الهاتفية -بحسب طبيعتها -تنقيب عن الأسرار، فهي ليست سوى نوع من التنقيب، الأمر الذي يجعلها تخضع لكافة القيود والضمانات التي يخضع لها التنقيب ذاته<sup>2</sup>، عند ممارسة هذه الوسائل وإلا وجب تطبيق أحكام وقواعد خاصة، ويتضح ذلك بصورة واضحة في أن التنقيب لا يتخذ أساساً إلا بعد وقوع الجريمة لغرض كشف الحقيقة، وهو أصلاً يباشر ضد المتهم، فإن دعت الضرورة إلى تنقيب غيره فإن الأمر يحتاج إلى شروط وضمانات معينة، أما مباشرة التسجيل فإن وقع بعد وقوع الجريمة فإنه قد يمس المتهم، وقد يمس غيره .

كذلك فإن الغاية التي يهدف إليها التنقيب هي ذاتها المستهدفة من وراء مراقبة المحادثات الهاتفية وهي تتمثل في البحث عن دليل يفيد في كشف الحقيقة، بالإضافة إلى أن المحل يعتبر واحداً في كليهما<sup>3</sup>، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه حينما عدت المكالمات الهاتفية بمثابة الرسائل، عندما وصفتها بأنها لا تخرج عن كونها رسائل شفوية<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص: 13- 12 .

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، "مراقبة المحادثات التليفونية"، مرجع سابق، ص: 147 .

<sup>3</sup> - حسن صادق المرصفاوي، "في المحقق الجنائي"، مرجع سابق، ص: 60 .

<sup>4</sup> - حسن صادق المرصفاوي، نفس المرجع والصفحة.

إلى جانب ما ذكر نجد الدستور المصري، وأعقبه قانون الإجراءات الجنائية، قد نظم مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها بوصفها إجراء يمثل اقتحاما للسرية، أي أنه من قبيل إجراءات التنقيب في مستودع الأسرار والذي يتفق مع مفهوم التفتيش بمعناه الدقيق، وإذا كان الحديث الهاتفي لا يتجسد بذاته في كيان مادي ملموس، فإن هذا لا ينفي كونه يندمج في كيان مادي تمثله أسلاك الهاتف، وكذا شريط التسجيل الذي تنطبق عليه بصمات صوت المتحدثين، ويستطيع الخبراء المختصون معرفة صاحب الصوت من خلال تقنيات فنية معينة<sup>1</sup>.

وتماشيا مع هذا الاتجاه، يخلص البعض إلى اعتبار مراقبة المحادثات الهاتفية هي نوع من التفتيش المحظور بحسب الأصل، وليس من الجائز اللجوء إليها في الأحوال التي سمح بها القانون وفقا للقواعد والضوابط التي رسمها بالخصوص، وفي حالة خلوه من أي شرط من شروط هذه المراقبة يقتضي حينئذ الرجوع بشأن ذلك إلى أحكام التفتيش لأجل سد ذلك النقص وتكملة ما سكت عنه المشرع بخصوص الإجراء المشار إليه<sup>2</sup>.

ونخلص مما ما تقدم إلى أن الرأي الغالب هو اعتبار مراقبة المحادثات الهاتفية، نوعا من التفتيش أو إجراء شبيها به، مما يمكن سريان أحكام التفتيش عليها ولاسيما في الحالات التي لا تتعارض مع طبيعته.

وعلى الرغم من عدم مخالفتنا للرأي السابق - باعتبار المراقبة نوعا من التفتيش أو شبيها به- إذا كان هذا الأمر يعالج أو يسد نقضا تشريعيا-، إلا أننا نرى ضرورة تنظيم هذا الإجراء من قبل المشرع باعتباره إجراء مستقلا من إجراءات التحقيق المفيدة لإظهار الحقيقة، ولا ضير إذا كانت ضمن الأحكام التي تعالج التفتيش إلى جانب الوسائل التقليدية الأخرى، وذلك ضمانا لعدم إساءة استخدام هذه الوسائل، ثم عدم الاعتماد على النتائج التي تترتب على استخدام هذه الأجهزة إذا ما تمت خارج النطاق القانوني المحدد، نظرا لتعلق الأمر بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، ولأن تفتيش الأشياء غير الملموسة يختلف عن تفتيش الأشياء المادية، لأنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية أي التفتيش التقليدي يقتضي إخطار صاحب الشأن عند إجرائه فإن استخدام الوسائل الإلكترونية لا يتطلب هذا الإخطار، لكونه يتطلب السرية بطبيعته .

### الفقرة الثانية: التسجيلات الصوتية

نظرا لأهمية الأحاديث الشخصية، وما يحيط بها من حرمانات، فقد حرصت تشريعات العديد من الدول على صيانتها، ضمانا لاستمرار الحياة الاجتماعية وتطورها، حيث جرمت

<sup>1</sup>- موسي مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 300 .

<sup>2</sup>- محمود مصطفى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ط 10 ، ص: 24 .

كل تجسس أو تطفل عليها من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك سريتها سواء باستراق السمع أو بالتسجيل والالتقاط، أو غير ذلك من الطرق والأساليب الممقوتة.

ويقصد بالتسجيل الصوتي تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل الاعتيادية، وتتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية<sup>1</sup>، إلا أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج عن كونه محضرا يسجل أقوال الشاهد واعترافات المتهم، مما لا يدع مجالا للشك حول عده مشروعا وصحيحا، إذ ليس هناك مانع قانوني يحول دون ذلك إذا ما تم برضا المتهم وعلمه، وتوافرت فيه الضمانات المقررة في هذا المجال، ما دام أن المتهم قد اقر بصحة هذه التسجيلات ولم ينكر ما جاء فيها<sup>2</sup>.

ويثير استخدام التقنيات الحديثة في التنصت على الأحاديث الشخصية وتسجيلها بعض المشكلات الفنية والقانونية<sup>3</sup>، فعلى الصعيد الفني البحث، قد لا تكون التسجيلات الصوتية مطابقة لحقيقة الواقع، نظرا لما قد يطرأ من تشويه أو تحريف للحقيقة إما بالحذف أو الإضافة أو بتغيير مواضع الكلمات والجمل على الشريط المسجل "ما يطلق عليه عملية المونتاج"، أضف إلى ذلك ما يمكن أن ينشأ عن مشاكل أخرى، كعدم فاعلية ودقة جهاز التسجيل المستخدم أو إجراء التسجيل مثلا في أماكن مكتظة بالناس، الأمر الذي قد يؤدي إلى اختلاط الأصوات فيتعذر التمييز بينها بدقة، ناهيك عن إمكانية تشابه الأصوات، وتعتمد تقليد الصوت أو العمل على تغيير نبرته<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى هذه الصعوبات الفنية- وحتى على فرض إمكانية التغلب عليها أو تجنبها- فإن هذا الموضوع قد فجر منذ مدة طويلة على الصعيد القانوني البحث جدلا لم ينته حول مشروعية الإجراء المذكور وقبول ما يسفر عنه من أدلة أمام القضاء.

### المطلب الثاني: التقاط الصور

تسعى أجهزة الشرطة والتحقيق في الكثير من الدول إلى الاستفادة من المزايا التي تتوفر عليها التقنيات المتطورة لاستخدامها في ميدان إثبات الجرائم وكشف الأنشطة الاجرامية التي تعرض أمن المجتمع للخطر، سواء بتسجيل أحاديث المتهمين أو المشتبه فيهم أو التقاط صورهم متلبسين بالجرائم المنسوبة إليهم لتقديم ذلك إلى القضاء كدليل على إدانتهم.

<sup>1</sup>- إلا أن ما يهمني في هذا المجال، هو عملية التسجيل التي تتم بصورة خفية ودون علم ورضا الشخص الذي تسجل أقواله، متهما كان أم شاهدا.

<sup>2</sup>- محمد فالح حسن، المرجع السابق، ص: 136.

<sup>3</sup>- محمد إبراهيم زيد، "الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية في التحقيق الجنائي" مرجع سابق، ص: 529 وما بعدها.

<sup>4</sup>- موسى مسعود أرحومة، "إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي"، مرجع سابق، ص: 335.

ويقتضي منا دراسة هذا المطلب التطرق أولاً إلى أهمية التصوير في الميدان الجنائي (الفقرة الأولى) ثم بعد ذلك إلى تجليات استعماله (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: أهمية التصوير في الميدان الجنائي

لجأ الإنسان منذ القدم وحتى قبل معرفة الكتابة إلى استخدام الصور للتعبير عن أفكاره وما يخالجه من مشاعر وأحاسيس، فمن مرحلة النقش على الأحجار وجذوع الأشجار إلى الرسم واستخدام الألوان فيما بعد، إلى مرحلة التصوير الفوتوغرافي نتيجة اختراع آلات التصوير الحديثة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تجاوزته إلى التصوير الناطق والمتحرك السينما توغرافي الذي مكن من نقل المناظر محل التصوير وإعادة عرضها كما تراها العين المجردة .

وقد ازدادت أهمية الصورة مع اختراع جهاز التلفاز، وجهاز التسجيل المرئي، فضلاً عن التقدم في مجال الصحافة والطباعة، وتوظيف الصورة في هذا المجال، حتى أنه بات من النادر جداً في الوقت الراهن صدور صحيفة أو مجلة لا تكون مادتها مدعمة بالصور، باعتبار هذه الأخيرة تفيد في توثيق الخبر وتجسيده للقارئ، بمعنى آخر لقد تعاضم الإحساس بقيمة الصورة، وتعددت تبعاً لذلك استخداماتها وإسهاماتها في شتى ميادين ومناحي الحياة اليومية، لدرجة أن بعض المفكرين والكتاب نعت حضارة القرن العشرين، بأنها حضارة الصورة، نظراً لما بلغت هذه الأخيرة من مكانة وأهمية بفضل التطور العلمي والتكنولوجي الهائل<sup>1</sup>.

ومن بين الميادين التي أسهمت فيها الصورة بدور بارز في الآونة الأخيرة، الميدان الجنائي، فقد أصبحت وسيلة فعالة في كشف كثير من الجرائم وإقامة الدليل على مقترفيها، وربما أصبحت أهميتها في مجال الإثبات تفوق ما عداها من الوسائل الأخرى في بعض الأحيان، نظراً لكون الصورة تجسد الوقائع كما هي عليه إذا لم يدخل عليها أي تحريف، وبذلك تنقل إلى المحكمة ما لا يستطيع الشاهد أن ينقله بحواسه.

إلا أن هذا التقدم الهائل في مجال التصوير بشتى صوره وأغراضه بات يحمل في طياته مخاطر جمة، تتجلى في انتهاك خصوصيات الإنسان من جراء إساءة استخدام صورته، ونتيجة لذلك، برز في لغة القانون ولاسيما المدني، فكرة ما يسمى "بالحق في الصورة"، لأجل توفير الحماية القانونية للإنسان ضد التطفل المرئي على حياته الخاصة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هشام محمد فريد: "الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته" مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن كلية الحقوق أسيوط مصر العدد 8 يونيو 1986، ص: 5 وما بعدها .

<sup>2</sup> - موسى مسعود أرحومة، "إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي"، مرجع سابق، ص: 335.

وقد تعالت بعض الأصوات في الفقه المقارن منادية بضرورة تدخل المشرع لحماية الشخص جنائيا ضد النقاط صورته ونشرها دون رضاه، على اعتبار أن الحماية التي يكفلها القانون المدني، لم تعد كافية للحد من الانتهاكات التي يتعرض لها حق الإنسان في صورته وفي حماية الخاصة، ولضمان هذه الحماية، فقد اتجهت بعض التشريعات المقارنة إلى تجريم التصوير بغير رضا صاحب الشأن أو في غير الحالات التي يسمح بها القانون<sup>1</sup>.

وكما سبقت الإشارة إليه، أصبح التصوير اليوم يحتل مكانة بارزة في مجال الإثبات الجنائي، الأمر الذي أضفى على الصورة قيمة علمية جديدة لم تكن تحملها من قبل، حيث تعمل عن نقل تسجيل دقيق للأماكن والأشياء، محل التصوير مما تعجز عنه العين المجردة للإنسان أحيانا، ومرد ذلك، هو لأنها تستند إلى أسس وقواعد علمية ثابتة تؤكد العلوم الحديثة الفيزيائية والكيميائية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أهمية التصوير وخاصة المرئي، قد ازدادت في السنوات الأخيرة في معظم دول العالم ومنها المغرب، بعد انتشار كاميرات المراقبة وأجهزة التصوير الحديثة على اختلاف أشكالها وأحجامها ودقتها، ولعل أيسرها كاميرات الهواتف النقالة التي باتت في متناول معظم الأفراد والتي تستعمل في الكثير من الأحيان في تسجيل وقائع وجرائم قد تقدم في الإثبات الجنائي، سواء كدليل للإثبات أو للنفي.

### الفقرة الثانية: تجليات استعمال التصوير

توصل العلماء إلى اكتشاف نوعا آخر من آلات التصوير المتطورة التي يمكن لها أن تلتقط صورا ملونة بتأثير الأشعة تحت الحمراء وقياس درجات حرارة الأجسام والمعدات الميكانيكية بدلالات لونية متفاوتة من حيث تدرجها، ويطلق على هذه الصور اسم الترموجرام "Thermograme"، وهي عبارة عن خريطة حرارية ملونة تتدرج فيها الألوان من الأحمر الداكن الدال على منطقة ذات حرارة مرتفعة إلى الأزرق الداكن الذي يدل على المناطق ذات البرودة الشديدة، وتبرز الصورة التي تتوهج فيها صورة وجه الشخص ويدها على اعتبار أن هذه المناطق تعد الأكثر دفئا في جسمه بينما تظهر الأشياء التي يرتديها كالنظارة أو رابطة العنق مثلا باللون الأزرق لبرودتها نسبيا<sup>2</sup>.

إلى جانب هذا، تم ابتكار أجهزة تصوير تعمل في الظلام لاكتشاف المجرمين والخارجين عن القانون، كالمهربين وقطاع الطرق وتجار المخدرات، ويجري استخدامها أيضا للكشف عن الأجسام الغريبة داخل الأماكن السرية التي تكون بحوزة الركاب والمسافرين، كالتالي نكون مخبأة داخل الأمتعة أو الثياب<sup>3</sup>، حيث تعمل صور الأشعة تحت

<sup>1</sup> - هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص: 20.

<sup>2</sup> - للمزيد انظر: موسى مسعود أرحومة: "إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي"، مرجع سابق، ص: 391.

<sup>3</sup> - زين العابدين ومحمد إبراهيم زيد: "الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة"، مرجع سابق، ص: 73- 74.



الحمراء أو الترموجرام الملونة على إظهار الأشياء المحظورة بألوان مغايرة و غير متجانسة مع ما يحيط بها من ألوان، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة انتباه رجال الأمن أو الجمارك، ويسهل عليهم بالتالي عملية ضبط هذه المواد وكشفها، وتستند فكرة الإستعانة بالأشعة تحت الحمراء في كشف الجناة في الظلام إلى حقيقة علمية مؤداها أن الأجسام المختلفة تنبعث منها طاقة تحت الحمراء متى كانت درجة حرارتها ليس صفرا مطلقا.

وقد دخلت الأشعة تحت الحمراء إلى مجال الاستخدام الأمني سنة 1970<sup>1</sup>، حيث يعمل هذا النظام على أساس اكتشاف ما يمكن أن يحدث من تغير على تردد الإشارة المنعكسة من جسم الشخص الذي يتحرك في المكان أو المجال المستهدف بالحماية، ومن ثم فإن الطاقة تظل مماثلة تماما لتلك المنبعثة متى ظلت جميع الأجساد داخل المنطقة ثابتة وبدون حركة، أما في حالة دخول إنسان ما إلى المنطقة المذكورة، أو تحرك بداخلها فإن تردد الطاقة المنعكسة من جسمه سوف يتغير ترددها، ويعد بمثابة دليل على أن ثمة شخصا ما قد تسلل إلى داخل المنطقة محل المراقبة، ونظرا لاستجابة نظام الأشعة تحت الحمراء لأي تغير طارئ في الطاقة تحت الحمراء، فإن الحرارة المنبعثة من جسم الشخص المتسلل إلى المنطقة المحمية بالنظام المذكور تقوم بإطلاق الإنذار<sup>2</sup>.

وبحسب نظر الخبراء يمكن اكتشاف وجود أي إنسان غريب في مكان ما حتى ولو كانت درجة حرارة هذا الإنسان مماثلة لدرجة حرارة المكان المتواجد فيه، فإذا تم تسليط الجهاز البصري لنظام الأشعة تحت الحمراء على أي من الأشياء في منطقة المراقبة، كجدار الغرفة أو أرضيتها أو على منضدة موجودة بها، أو على إحدى نوافذها مثلا، فإن الجهاز الخاص برصد الحساسية يعمل على تسجيل الطاقة المنبعثة من الأشياء المذكورة، وعندئذ يمكن للنظام اكتشاف وجود أي شخص غريب بمجرد ما يأخذ في التحرك أمام تلك الأشياء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- في الوقت الراهن يجري استخدام التصوير بالأشعة تحت الحمراء أو الترموجرام في العديد من الميادين، كالطب والزراعة والهندسة الميكانيكية والصناعية، وبصفة خاصة في مجال صناعة المولدات والمحركات والعزل الحراري في أجهزة التبريد وتكييف الهواء، وفي هذا الصدد يذكر بأنه قد تم إجراء العديد من التجارب والاختبارات العلمية لتكييف الحرارة الناتجة عن أجسام الأشخاص في الأماكن المغلقة المزودة من أجل تسخيرها في تسخين مياه الأنابيب لتعاد مرة أخرى إلى نفس الأماكن المذكورة لتدفئتها في فصل الشتاء عند اشتداد البرد. راجع: موسى مسعود أرحومة: "إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي" مرجع سابق، ص، 392.

<sup>2</sup>- أحمد عوض بلال: "قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في فقه الإجراءات الجنائية المقارنة" مرجع سابق، ص: 354-355.

<sup>3</sup>- فتحي سالم: "كاميرا الأشعة تحت الحمراء" مجلة الأمن والحياة، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، العدد الثالث عشر، السنة الثانية، شتبر - أكتوبر، 1983، ص: 59 وما بعدها.



ومن بين التقنيات الحديثة التي أصبحت شائعة الاستعمال في المجال الأمني، ما يطلق عليه بالمرمرات المغناطيسية، التي يتم استخدامها في منافذ العبور، كالمطارات والموانئ البحرية وبعض الأماكن الحيوية، ونتيجة لارتفاع نسبة الجرائم الإرهابية في السنوات الأخيرة، أصبحت هذه الممرات تستخدم في جل الإدارات العمومية والشبه عمومية والفنادق المصنفة، وذلك لكي يمر من خلالها الشخص بهدف كشف ما عسى يخبئه في أمتعته أو ملابسه من أسلحة أو متفجرات أو مواد معدنية محظورة، قد يسخرها في ارتكاب أعمال إجرامية خطيرة.

وبوجه عام، يمكن القول بأن اكتشاف التصوير لعب دورا مهما في الكشف عن الكثير من الجرائم، لا سيما بعد الإستعانة به في المجال الجنائي، وأصبح وسيلة أخرى إلى جانب وصف الجريمة بالكتابة، فهناك العديد من الجرائم التي يصعب وصفها بشكل دقيق بواسطة الكتابة أو الرسم الهندسي، مما يتطلب تصويرها، كحوادث الحريق والاصطدام والمظاهرات وجرائم المتفجرات وما شابه ذلك، حيث تبرز أهمية التصوير في تقديم صورة طبق الأصل عن حالة الشيء أو الإنسان أو المكان<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد، صرحت دائرة تسجيل وتصنيف المجرمين في واشنطن، في منتصف القرن الماضي، بأنه: "بمساعدة صور المجرمين المحفوظة لدينا، أصبح من العبث على المجرم الذي يحكم عليه عدة مرات، أن يفكر ويغادر مدينته إلى مدينة ثانية، ويعتقد أنه غير معروف لدى الشرطة والمحققين في تلك المدينة الجديدة، إذ سرعان ما ترسل صورته إلى تلك المدينة ويعمم على كافة مراكز الشرطة لتسهيل مراقبته والقبض عليه..."<sup>2</sup>.

كما أصبحت هذه الوسائل تستخدم في مجال تنظيم ومراقبة حركة السير والجولان، حيث تلجأ الأجهزة الأمنية، إلى استعمال أجهزة الرادار، لضبط المخالفين وحث السائقين على التزام الحد الأقصى للسرعة وعدم تجاوزه، لاجتناب الحوادث المفجعة التي غالبا ما تكون نتائجها وخيمة، حيث يتم تثبيت الجهاز على أحد جانبي الطريق تحت إشراف رجال المرور، ويمتاز الجهاز المذكور بقدرته على التقاط رقم اللوحة المعدنية للمركبة المخالفة وصورتها وسرعتها.

وفي مجال الجمارك أمكن الاستفادة، في كثير من الدول ومن بينها كذلك المغرب، من التقدم التقني في تفتيش الحقائق والأمتعة، بدلا من الاعتماد على وسائل التفتيش العادية التي أبانت التجربة عدم كفاءتها ونجاعتها، بل وعدم مواكبتها لروح العصر، لا سيما مع تفنن المجرمين والمهربين في إخفاء السلع المحظورة معتمدين على مستحدثات العلم الحديث، ومن بين الوسائل التي تستخدم لهذا الغرض، نحد جهازا ميكروسكوبيا يعمل على تكبير

<sup>1</sup> - علي السماك : المرجع السابق، ص: 236 .

<sup>2</sup> - سالم عبد الجبار : "التصوير الجنائي " الطبعة الثانية، مطبعة شفيق، بغداد، 1971، ص: 5-6.

الأشياء الدقيقة إلى حوالي 1500 مرة، ومن خلال تقنيات التصوير بالأشعة دون الحمراء والكيمياء الميكروسكوبية، والتحليل الطيفي وأشعة إكس، يتم الكشف عن الجريمة الجمركية.

## الفصل الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء الفقه والتشريع والعمل القضائي

أصبح الاعتماد على الوسائل التقنية الحديثة أمراً أساسياً وضرورياً باعتبارها من أدق الوسائل علمياً، إلا أن الأخذ بها رهين بعدم مساسها بحقوق وحرقات الأفراد بشكل مباشر أو ضمني، وهو ما خلف جدلاً في أوساط الفقه والتشريع والعمل القضائي حول حدود مشروعيتها والاستعانة بها، فمشروعية الأدلة الجنائية يقتضي عدم قبول أي دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، حيث أن هذا المبدأ يقتضي مشروعية الاجراء كأساس لمشروعية الدليل في حد ذاته ومطابقته للإجراءات الجنائية، دون أن يشكل مساساً بحرية الأفراد أو انتهاكاً لخصوصياتهم التي تكفلها الدساتير والقوانين.

### الفرع الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء الفقه

تباينت مواقف الفقه بشأن مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة، وذلك بالنظر لخطورة أثره وحدود إيجابيات العمل به وسنتناول ضمن المبحث الأول موقف الفقه من الدليل المستمد من تقنيات التعرف على المتهم، على أن نتعرض ضمن المبحث الثاني إلى موقف الفقه، إزاء التقنيات المباشرة بشكل فني.

### المبحث الأول: موقف الفقه من الدليل المستمد من تقنيات التعرف على المتهم

لقد أثارت الوسائل التقنية العلمية المستعملة في إجراءات الدعوى الجنائية وما قد يحمله استخدامها في هذا المجال من احتمال انتهاكات للحقوق الفردية والكرامة الانسانية، مواقف فقهية متعددة حول مدى مشروعية الاستعانة بها في مجال الاثبات الجنائي، ومن بين الوسائل الأكثر إثارة للجدل، تلك الاختبارات التي تجرى على جسم المتهم أو المشتبه فيه مباشرة أو تلك المستعملة في إثبات بصمات الانسان. وهكذا سنتطرق في هذا المبحث لموقف الفقه من الاختبارات البيولوجية (المطلب الأول) على أن نتعرض في (المطلب الثاني) لموقفه من البصمات.

### المطلب الأول : موقف الفقه من الاختبارات البيولوجية

لقد شكلت مسألة إخضاع المتهمين أو المشتبه فيهم للاختبارات البيولوجية بهدف استخلاص الدليل المادي من أجسامهم مواقف فقهية متباينة، كما هو الشأن بالنسبة لأخذ عينات من الدم (الفقرة الأولى)، أو فحص متحصلات المعدة والأمعاء (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: موقف الفقه من فحص الدم

أثارت مشروعية فحص الدم جدلاً فقياً وقانونياً، وذلك من حيث مدى إمكانية اللجوء إلى هذه الوسيلة العلمية للحصول على الدليل في الميدان الجنائي من عدمه، وعليه سنتعرض لهذه المسألة وما أثارته من نقاش حولها في القانون المغربي والمصري والفرنسي.

### أولاً: موقف القانون المغربي

بالرجوع إلى القواعد العامة المحددة في قانون المسطرة الجنائية، نجدها أقرت مبدأ اللجوء إلى فحص الدم لإثبات بعض الجرائم ومن ذلك، أنه يمكن للشرطة القضائية، استناداً إلى المادة 18<sup>1</sup>، من ق.م.ج القيام بجميع التحريات المفيدة من أجل التثبت من الجرائم وجمع الأدلة عنها والاستعانة بأية وسيلة قد تساعد في الكشف عن الجرائم والمجرمين<sup>2</sup>، ومن ذلك بطبيعة الحال، اللجوء إلى أخذ العينة من دم المشتبه فيه إذا اقتضى الأمر ذلك لتحليلها، لأن مثل هذا الإجراء يدخل في صميم سلطتها التي خولها إياها المشرع والمتمثلة في إجراء التحريات، وتنفيذ متطلبات البحث التمهيدي.

كما يجوز وفقاً للمادة 88 من ذات القانون لقاضي التحقيق، اتخاذ جميع التدابير التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة، وقد خوله المشرع بمقتضاها، أن يأمر بإجراء فحص طبي أو تكليف طبيب للقيام بفحص طبي نفساني، متى قدر أن ذلك لازم لكشف الحقيقة كما اعتبر

<sup>1</sup> - تنص المادة 18 من ق.م.ج على ما يلي: "يعهد إلى الشرطة القضائية تبعاً للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها. تقوم بتنفيذ أوامر وإنابات قضاء التحقيق وأوامر النيابة العامة".  
<sup>2</sup> - أحمد الخليلي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1988، 280

ذلك من صلب حقوق الدفاع<sup>1</sup>، بحيث إذا طلبه المتهم أو المحامي، لا يجوز رفض الطلب إلا بقرار معلل<sup>2</sup>.

ويشمل الفحص الطبي ضمن ما يشمل، تحليل الدم عند الاقتضاء وما في حكمه، وإن لم يفصح النص المذكور عن ذلك، ويعزز ما انتهى إليه، قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه أنه "يحق لضابط الشرطة القضائية استعمال كل الوسائل الفنية التي تساعد في كشف الحقيقة"<sup>3</sup>، وهذه العبارة من الشمول بمكان بحيث تستوعب، كل ما يمكن اعتباره وسيلة فنية، بما في ذلك فحص الدم وتحليله.

### ثانياً: موقف القانون المصري

لم يفصح المشرع المصري صراحة عن موقفه من فحص الدم خلال مرحلة الاستدلال، ولكن بالرجوع إلى الفقه المصري فهو يقر بوجه عام إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء ويعتبره مشروعاً بشرط توافر ضمانات معينة<sup>4</sup> منها: أن يتعلق الاختبار أو الفحص بجريمة على درجة من الجسامه، وأن يكون الشخص محل المتابعة موضع اتهام جدي، وأن توكل مهمة تنفيذ الفحص لشخص متخصص طبياً، وألا يترتب على مباشرته إلحاق أي ضرر بسلامة جسد الخاضع له أو أن يكون فيه انتهاك لمعتقداته الدينية<sup>5</sup>، ويضيف البعض أنه يتعين أخذ موافقة المفحوص صراحة وإلا فلا يجوز اللجوء إلى الإجراء المذكور<sup>6</sup>.

ومع هذا، فإن من الفقهاء، رغم اتفاقهم مع مشروعية الإجراء السالف الذكر، فهم يختلفون حول طبيعته القانونية، فذهب فريق<sup>7</sup> إلى اعتباره من قبيل التفتيش، لكونه ينطوي حسب رأيه على نوع من الإكراه، بينما يدخل فحص الدم ومن في حكمه في نظر البعض

<sup>1</sup> - موسى مسعود أرحومة: مرجع سابق ص: 164 وما بعدها .

<sup>2</sup> - نصت المادة 88 من ق م ج على أنه " يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر في أي وقت باتخاذ جميع التدابير المفيدة وأن يقرر إجراء فحص طبي أو يكلف طبيباً للقيام بفحص طبي نفسي. يجوز له بعد تلقي رأي النيابة العامة أن يأمر بإخضاع المتهم لعلاج ضد التسمم، إذا ظهر أن هذا الأخير مصاب بتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الكحول أو المخدرات أو المواد ذات المؤثرات العقلية. يباشر هذا العلاج إما في المؤسسة التي يوجد فيها المتهم رهن الاعتقال وإما في مؤسسة متخصصة حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً، وتتوقف مسطرة التحقيق أثناء مدة العلاج و يحتفظ سند الاعتقال بمفعوله. إذا طلب المتهم أو المحامي إجراء الفحوص عليه أو إخضاعه للعلاج فلا يمكن رفض الطلب إلا بأمر معلل".

<sup>3</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 19-5-1964، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 68-69 ص: 369.

<sup>4</sup> - محمد محي الدين عوض: "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص: 274 .

<sup>5</sup> - قدري عبد الفتاح الشهاوي: "صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة" مجلة الأمن العام، ع 65،

16 أبريل 1974، ص: 38

<sup>6</sup> - محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" ج2، في التفتيش والضبط، بدون ذكر مكان النشر، 1978، ص177، رقم 151 .

<sup>7</sup> - سامي الحسيني: "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص: 246-247.

الآخر<sup>1</sup>، ضمن أعمال الخبرة، لأن القاضي لا يمكنه مباشرته بنفسه، وإنما يعهد به إلى طبيب مختص .

أما الدكتور أبو الروس<sup>2</sup> فيرى أن أخذ عينة الدم من المتهم يشكل اعتداء عليه، مما يلزم معه موافقة المتهم أو الحصول على إذن من طرف القاضي، ومرد ذلك حسب وجهة نظرنا الشخصية أن الضرر الذي يلحق بالمتهم من جراء أخذ العينة لا يتساوى مع الضرر الذي ألحقه الجاني بالمجتمع، وهذا لا يعني التسليم باتخاذ مثل هذا الإجراء، فيمكن الاستناد إليه عندما تتوفر دلائل كافية على ارتكاب المتهم للفعل الجرمي.

### ثالثاً: موقف القانون الفرنسي

يعاقب قانون السير الفرنسي الصادر في 15 ديسمبر 1958 والمعدل بالقانون رقم 1045-83 الصادر في 8 ديسمبر 1983، بشأن مراقبة الحالة الكحولية، طبقاً للمادة-L11 منه كل سائق مركبة حتى مع انعدام السكر البين متى وجد تحت تأثير حالة كحولية، بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 فرنك إلى 8000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ويمكن تمييز ذلك بوجود نسبة من الكحول النقي في الدم تعادل أو تزيد على 0,80 غرام في الألف، أو نسبة منه في هواء الزفير تعادل أو تتجاوز 0,40 ملغرام في كل لتر، ويتعين بموجب المادة السالفة الذكر على ضباط وأعوان الشرطة الإدارية والقضائية إخضاع من يفترض ارتكابه لواحدة من المخالفات المبينة في الفقرة 1 من المادة L 14 أو السائق الذي يتهم في حادث سير وينتج عنه ضرر جسماني لاختبار الزفير<sup>3</sup>.

كما يمكن أن يخضع لذات الاختبار كل سائق يتهم في حادث سير أياً كان، وإذا ما كشفت الاختبارات المذكورة عن وجود حالة كحولية أو أن السائق قد رفض الخضوع لها، فإنه يتوجب على ضباط وأعوان الشرطة القضائية أو الإدارية إجراء فحوصات لإثبات تلك الحالة، وهي تتم عن طريق فحوصات طبية وإكلينيكية وبيولوجية، أو عن طريق جهاز يمكن من تحديد نسبة الكحول في هواء الزفير "Alcotest"، وفي حالة رفض الشخص المعني بالأمر للفحوصات المشار إليها، فإنه سيعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى<sup>4</sup>.

هذا وتوجب المادة 88 من القانون الصادر في 15 أبريل 1954 المتعلق ببيع الخمر والتدابير ضد التسمم الكحولي (معدلة بالمادة 4 من القانون رقم 1045-83 السابق الإشارة

<sup>1</sup>- محمد محيي الدين عوض: المرجع السابق، ص: 177.

<sup>2</sup>- أحمد أبو الروس: "التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية" الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص: 144 .

<sup>3</sup>- موسى مسعود أرحومة : مرجع سابق، ص: 176.

<sup>4</sup>- موسى مسعود أرحومة : نفس المرجع السابق والصفحة.

إليه) على مأموري الضبط الإداري والقضائي عقب وقوع حادثة سير، في حالة الاعتقاد بأن الحادثة قد وقعت تحت تأثير الكحول، أن يطلبوا إلى الشخص الخضوع للفحوصات المذكورة أعلاه، وفي حالة الامتناع، فإن هذا يعد جريمة معاقب عليها قانونا.<sup>1</sup>

وقد ألزم القانون الفرنسي تحليل الدم منذ العمل بقانون 9 يوليوز 1970 المعدل لقانون السير، كما أصبح طبيعياً إجراء اختبار الكحول في هواء الزفير، دون أن يقال بأن في إجراء ذلك اعتداء على الحرية الفردية متى كانت الغاية من ورائه تحقيق مصلحة عامة.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية: موقف الفقه من فحص المعدة والأمعاء

لقد أثارت هاته المسألة جدلاً فقهيًا متباينًا، وعليه سنتطرق إلى وجهة نظر الفقه الفرنسي والمصري والمغربي.

#### أولاً: موقف القانون الفرنسي

لقد اختلف الفقه الفرنسي بشأن مشروعية فحص متحصلات المعدة والأمعاء، حيث ذهب جانب منه<sup>3</sup> إلى اعتبار هذا الإجراء أقرب إلى أعمال الخبرة منه إلى التفتيش، ومن ثم فهو جائز، ويرى البعض الآخر<sup>4</sup> وجوب الرجوع إلى قاضي التحقيق للحصول على إذن في كل حالة تتطلب سبر غور جسد الشخص ولو كان القائم بالإجراء بصدد تنفيذ إنابة قضائية لتفتيش الشخص، بينما ذهب البعض الآخر، إلى القول بأن التفتيش الجسدي لا يبيح مطلقاً الاعتداء المادي على جسد الإنسان اللهم إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة فيما يتعلق بفحص الدم لقياس نسبة الكحول فيه، ويضيف صاحب هذا الرأي بأن الحماية ضد العلم أمر يفرض نفسه، نظراً للمخاطر التي طرأت من جراء استخدام وسائل البحث الحديثة، بحيث أصبحت تنطوي على انتهاكات غير مقبولة على حقوق الإنسان.

والقاضي الجنائي في تعامله مع الدليل المتحصل من فحص المعدة ونعني بذلك دليل الإدانة - التلبس- يعتمد الدليل في تكوين اقتناعه، بينما نتساءل عن قيمة هذا الدليل الذي لم تحترم فيه القواعد المسطرية، أم تم خلاله انتهاك حرمة الجسدية للأضناء لتصل حد التعذيب ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى إهدار الدليل الذي لم يتقيد بالاحترام الواجب بحرمة الجسد وعدم اعتماده، لأن في الأخذ به إهدار للقانون الوطني والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها فرنسا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- موسى مسعود أرحومة : مرجع سابق، ص: 177 .

<sup>2</sup>- مبدلوسي : مرجع سابق، ص: 242 .

<sup>3</sup> - Michel PEDAMON : « La fouille corporelle » Re v.Sc.Crim et de Droit comparé. N°3 Juillet-Septembre. 1961. P.467.

<sup>4</sup>- ممدوح بحر: المرجع السابق، ص: 487.

<sup>5</sup>- أحمد ضياء الدين محمد المرجع السابق، ص: 487.



## ثانياً: موقف القانون المصري

اختلف الفقه، في مصر كما هو الشأن في فرنسا بسبب هذه المسألة فذهب البعض، إلى عدم جواز اللجوء إلى الإجراء المذكور وما في حكمه كإجراء تفتيش<sup>1</sup>، تأسيساً على أن الدليل يحضر انتزاعه من جسم المتهم جبراً، باعتبار أن تفتيش الشخص قاصر على فحص الجسد الظاهر دون أن يمتد إلى انتزاع الدليل من باطن الجسم، ومع هذا فإن رضا المتهم بالإجراءات المذكورة يصححها ويجعلها مقبولة<sup>2</sup> ويضيف معارضو هذا الإجراء بأنه يتعين المحافظة ما أمكن على حياة المرء وكرامته الإنسانية عند تفتيش الشخص المتهم، وعدم إيذائه بدنياً أو معنوياً، وعلى هذا الأساس يحظر إجراؤه في المواضيع التي تجرح أدمية الشخص، كما هو الشأن في غسيل المعدة وما على شاكلته<sup>3</sup>.

وذهب رأي آخر إلى اعتبار الإجراء المشار إليه من قبيل أعمال الخبرة وليس التفتيش، شأنه شأن تحليل الدم، ومن ثم فهو جائز، ولا ينطوي على أي انتهاك لكرامة المتهم<sup>4</sup>، بينما يعتبر غسيل المعدة وما في حكمه من قبيل التفتيش في نظر أغلب الفقه هناك<sup>5</sup> على اعتبار أن تفتيش الأشخاص يعني البحث في كل ما يتصل بالكيان المادي للإنسان موضوع الإجراء، والذي يشمل - فضلاً عن الأعضاء الخارجية الأعضاء الداخلية أيضاً، بما فيها المعدة والدم، ومن ثم فإن الإجراء المذكور، يعد جائزاً متى كان التفتيش كذلك، ويكون باطلاً، إذا كان هذا الأخير باطلاً.

ويرى جانب من الفقه<sup>6</sup>، بأن الكشف على جسم المتهم لإثبات ما يوجد به من آثار تفيد في كشف الحقيقة، وكذلك الكشف عما بداخله من أشياء قد تفيد التحقيق، إما بواسطة الأشعة أو غسيل المعدة، وغيرهما من الطرق الطبية، إنما هو نوع من التفتيش للشخص اختلط بالخبرة، وبالتالي، فإنه من الجائز، إحالة المتهم للكشف عليه طبياً ظاهراً وباطناً إذا كان ذلك مما يفيد في الوصول إلى الحقيقة، شريطة أن يكون تكليف رسمي، بإجراء ذلك، سواء من قبل مأمور الضبط القضائي، أو المحقق، مع تحديد المهمة المراد القيام بها تحديداً واضحاً، وأن يباشر الإجراء من قبل طبيب تحت إشراف سلطة التحقيق، وألا يكون من شأن ذلك حدوث ضرر بسلامة جسم المتهم المراد فحصه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - محمود مصطفى: " التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار"، مجلة الحقوق، س 1943، ع 2، ص: 322.

<sup>2</sup> - محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" مرجع سابق، ص، 77، رقم 155.

<sup>3</sup> - مامون سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري" دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 499 وما بعدها.

<sup>4</sup> - إبراهيم طنطاوي حامد مرسى: "سلطات مأمور الضبط القضائي" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1983، بدون ذكر مكان النشر، ص 804.

<sup>5</sup> - أحمد ضياء الدين محمد: المرجع السابق، ص: 533.

<sup>6</sup> - محمد محي الدين عوض: "حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني"، مجلة القانون والاقتصاد، 2، ع، 4، ص: 541.

<sup>7</sup> - محمد محي الدين عوض: " حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص: 279 وما بعدها.

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه المسألة في بعض أحكامها، وجرى قضاؤها على جواز اللجوء إلى هذا الأسلوب، ومن ذلك أنها قررت بأنه متى قامت قرائن قوية على أن شخصا يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة في أماكن حساسة من جسمه، يجوز لمأمور الضبط القضائي، كما يجوز لسلطة التحقيق، ندب طبيب كخبير للكشف عن هذه الأشياء بالأشعة أو تحليل متحصلات المعدة أو عينات من الدم للكشف عن آثار الجريمة<sup>1</sup>.

كما ذهب في حكم آخر لها، إلى القول بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراء لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى، لا يبدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يبيحه له تنفيذ إذن التفتيش، وتوافر حالة التلبس في حقها، بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة العامة في إجراءه، على أن يرجع في شأن تحديد المخدرات المضبوطة المتعلقة بالجريمة إلى تقدير محكمة الموضوع، فإذا ما كانت المحكمة، قد اطمأنت إلى سلامة إجراءات فحص متحصلات غسيل معدة المتهم، وإلى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات فإن النعت بأنه لم يثبت بأن الأنية التي في وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة، كانت خالية من آثار المواد المخدرة، لا يكون سديدا، ولا يكون منازعة موضوعية، مما لا يجوز التصدي به أمام محكمة النقض<sup>2</sup>.

### ثالثا: موقف القانون المغربي

لم يرد في القانون المغربي أحكام خاصة تتعلق بهذه المسألة، كما لم يتأت للفقه والقضاء المغربيين التصدي لها أو تناولها شأنها شأن تحليل الدم- كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار الإجراء المذكور جائزا، استنادا إلى الفصلين 18 و88 من قانون المسطرة الجنائية اللذين سبق بيان مقتضياتهما عند معالجتنا لموضوع تحليل الدم، باعتبار أن طبيعتهما تكاد تكون واحدة، لأن كلا منهما يهدف إلى استخلاص دليل مادي من جسم المتهم أو المشتبه فيه.

وتثور مسألة فحص متحصلات المعدة في حالة الوفاة المشكوك فيها وأثناء البحث مع المتهم، فمن المعلوم، أن الوفاة تأخذ أساليب متعددة يصعب معها تحديد الأسباب الحقيقية لإزهاق الروح، ويعد الموت المشكوك فيه، أحد أشكال الوفاة التي تشغل بال القضاء الجنائي لحظة حدوثها، لهذا عمل التشريع الجنائي المغربي على محاولة فك غموضها من خلال السماح للقاضي الجنائي بانتداب أطباء شرعيين لفك لغز أسباب الوفاة، ومعرفة الوسائل التي

<sup>1</sup>- نقض 17 مارس 1958 مجموعة أحكام النقض السنة و رقم 84 صفحة 300 مشار إليه عند موسي مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 193-194.

<sup>2</sup>- نقض 12-3-1973، مجموعة أحكام النقض، س 23 رقم 81، ص، 357 مشار إليه عند موسي مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 194 .

استعملت فيها<sup>1</sup>، وتدخل عملية فحص متحصلات المعدة ضمن عملية معقدة يطلق عليه عملية التشريح، وليس للتشريح شكل واحد، بل يختلف باختلاف سبب الوفاة المفترض، وحسب نموذج وشكل، يوجد في ذهن الطبيب الشرعي، ويبدأ أولاً، بعملية الفحص الخارجي للجثة للبحث عن المظاهر الخارجية الطارئة عليها، كالزرقعة، التصلب، وغيرها من العلامات، ثم عملية الفحص الداخلي للجثة من خلال شقها من الذقن إلى العانة، ثم عملية السلخ لإبراز العضلات والضلوع وباقي الأجهزة وأثناء هذه العملية يسجل الطبيب الشرعي هل هناك تغييرات على الجثة غير طبيعية، ويمكن إزالة القفص الصدري، ويمكن أخذ عينات من عصارات المعدة مع الإشارة إلى أن البطن ليس فيه سوائل، وإذا ما لاحظ الطبيب الشرعي أن هناك ماء في البطن، فإن ذلك يعني أن هناك وفاة غير طبيعية، ويمكن الاحتفاظ ببعض المتحصلات في بعض القارورات في ثلاجة لإجراء تحليلات مخبرية عليها، وقد سمح القانون المغربي للطبيب الشرعي بعد حصوله على إذن من القاضي بإشراك اختصاصي في مهنته لإتمام مهمته، لكي يستخلص منها المستنتجات المفيدة في النازلة.<sup>2</sup>

أما في مرحلة ما قبل المحاكمة نجد أن المشرع المغربي بمقتضى قانون المسطرة الجنائية يعطي للشرطة القضائية وللنيابة العامة وقضاة التحقيق، صلاحيات واسعة للبحث عن الجاني وجمع الأدلة دون الإخلال بضمانات المشتبه فيهم، والمتهمين المعتقلين أو اللذين هم في حالة سراح، وقد ثار نقاش حول مدى اعتبار فحص متحصلات المعدة، مظهراً من مظاهر تعذيب المشتبه فيه .

ونعتقد أن فحص متحصلات المعدة، إذا تم عمدا ومصحوباً بالألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي، بهدف إرغام المشتبه فيه أو المتهم على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه، يعتبر تعذيباً يترتب عليه بطلان الدليل العلمي المستخلص بواسطته، وبالمقابل لا يشكل هذا السلوك جريمة تعذيب إذا ما تقيّد بضوابط القانون والشرعية الإجرائية.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من البصمات

تحتل البصمات مكانة بارزة ضمن أدلة الإثبات الجنائي باعتبارها من الوسائل العلمية القاطعة الدلالة، إذ يرى بعض الفقه<sup>4</sup> أن وجود بصمة الشخص في مكان وقوع الجريمة يعد دليلاً قاطعاً على تواجده في هذا المكان، كما يعد بمثابة قرينة على أنه الجاني ويقع عليه عبء إثبات مشروعية التواجد بمسرح الجريمة، فالاعتماد على البصمة في الإثبات أكثر من

<sup>1</sup>- لحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 28.

<sup>2</sup>- لحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 28-29.

<sup>3</sup>- لحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 30.

<sup>4</sup>- سعود عبد العزيز البرجس: "البصمة ودورها في الكشف عن المجرم"، السلسلة الأمنية، العلم في خدمة الشرطة، ص 165.

الاعتماد على الشهود، باعتبار شهادة الشهود مجرد أقوال يحتمل الكذب مقارنة بحجية البصمة اليقينية.<sup>1</sup>

وهو ما اتجه إليه أغلب الفقه<sup>2</sup>، حيث ينبغي العمل بقرينة البصمة في الإثبات إذا تعارضت مع شهادة الشهود، وهناك فئة<sup>3</sup> تقوم بالأخذ بدليل البصمة الناتج عن وجودها بمسرح الحادث<sup>4</sup>.

كما أن الفقه المغربي<sup>5</sup> يذهب إلى اعتبار الدليل المستمد من البصمات دليلاً يكتسي حجية قانونية سواء في إثبات الإدانة أم البراءة، شريطة أن يكون القبض على المتهم أو المشتبه فيه قد تم بطريقة قانونية، بغض النظر عن الطريقة التي أخذت بها بصماته سواء بموافقة أو بدونها عندما تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وينبغي لضمان حجية البصمة أمام القضاء أن يكون الخبير الذي يعهد إليه رفعها ومقارنتها على دراية تامة بأصولها الفنية الدقيقة.

ويرى البعض الآخر<sup>6</sup>، أن أخذ البصمات من قبيل الإيضاحات التي تستلزم الحصول عليها لتسهيل التحقيق شأنها شأن الفحوصات الطبية ولا يحق للمشتبه فيه رفض إعطاء بصماته طالما أن القانون لا يحظر مثل هذا الإجراء، وهنا تغليب المصلحة العامة للمجتمع في كشف الجريمة على المصلحة الخاصة للفرد<sup>7</sup>.

وخلافاً للرأي السابق يرى الدكتور عمر الشيخ الأصم<sup>8</sup> أنه لا يمكن اعتبار البصمات صحيحة وخالية من العيوب مئة في المئة، وذلك لكونها تحتاج لعدة معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية والخبرة المتميزة وسلامة الطرق والإجراءات التي توظف لتحليلها وهو

<sup>1</sup>- إبراهيم محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، 5-7 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2، ص 687.

<sup>2</sup>- عبد الله غانم عبد الغني: "دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، 4-8 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 3، ص 1220.

<sup>3</sup>- عوض محمد: "قانون الإجراءات الجنائية الليبي"، ط الأولى، مكتبة قورينا للنشر والتوزيع، بنغازي ليبيا، 1977، ص 50.

<sup>4</sup>- ويختلف الدليل عن القرينة في أن الدليل أصل والقرينة فرع، فالدليل قد يكون قرينة وقد يكون غيرها، وإذا كان الدليل المادي هو ما يستند إلى المادة ويمكن من خلال معالجته قنياً استنباط أمر مجهول من أمر معلوم بحكم التلازم العقلي بينهما، فيتضح من ذلك أن الدليل المادي من أنواع القرائن وإذا كانت البصمات من الأدلة المادية فهي إذن من القرائن.

<sup>5</sup>- لحسن بيهي: "اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي"، دار القلم، ط 1، 2010، ص 42.

<sup>6</sup>- مصطفى العوجي: "حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية"، ط 1، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، ص 590 وما بعدها.

<sup>7</sup>- عادل حافظ غانم: "حجية البصمات في الإثبات الجنائي"، المجلة الجنائية القومية، العدد 2، المجلد 15، يوليو 1972، ص 119.

<sup>8</sup>- عمر الشيخ الأصم: "التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، 5-7 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 4، ص 1961.

ما يعطيها صيغة شبه القطعية، فالبصمة شأنها شأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان وبالتالي يقع فيها ما يقع من الأخطاء البشرية وبذلك يجب نسبة الخطأ للقائمين على الشفرة وليس على البصمة ذاتها، كما قد يرجع الخطأ إلى عامل التلوث المحيط بمسرح الجريمة.

## المبحث الثاني: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقنيات المباشرة بشكل خفي

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة وتحليل بعض الوسائل العلمية الظاهرة التي يؤدي استخدامها إلى المساس بالكيان المادي والنفسي للإنسان، سنتطرق في المبحث الثاني من هذا الفرع إلى نوع آخر من الوسائل المستخدمة عادة بصورة خفية، والتي من شأنها هي الأخرى المساس بحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة وذلك في مطلبين، نخصص الأول إلى بحث فعالية الدليل المستمد من التقاط المحادثات الهاتفية وما في حكمها، بينما نخصص الثاني إلى موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقاط الصور.

## المطلب الأول: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقاط المحادثات الهاتفية والتسجيلات الصوتية

لقد تباينت المواقف والاتجاهات الفكرية بخصوص مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية بين قائل بعدم شرعيتها على اعتبار أنها تشكل مساساً بالحرية الفردية، وبين من قال بمشروعيتها على أساس أن اللجوء إليها تقتضيه المصلحة العامة التي يجوز تغليبها على المصلحة الخاصة وهكذا سوف نتعرض إلى موقف الفقه الأمريكي (الفقرة الأولى)، ثم إلى موقف الفقه المصري (الفقرة الثانية) وأخيراً إلى الفقه المغربي (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: موقف الفقه الأمريكي

تباينت آراء الفقهاء بين فريق مؤيد وآخر معارض ولكل حججه ومبرراته:

#### - الاتجاه المؤيد:

ذهب البعض، وفي مقدمتهم سلطات التحقيق ودوائر الأمن والمعنيين بتنفيذ القانون عموماً ممن يعملون في مجال مكافحة الجريمة والإجرام إلى تأييد اللجوء إلى الوسيلة المذكورة والدفاع عنها بحرارة، لما تكتسبه من أهمية بالغة في مجال مكافحة الجريمة وكشف غموضها، ويبرر هؤلاء موقفهم، بأنه إذا كانت عملية المراقبة الهاتفية إجراء تأباه مبادئ الأخلاق القوية والنظم الديمقراطية، فإن الجريمة ذاتها تفوقها مقناً وابتزازاً ورنذلة، وأن ارتفاع نسبة الجرائم في تلك البلدان تحتم وجود سلاح فعال يعتمد جهاز الأمن في مكافحتها، وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية، وأن القول بوجود

حماية المجرمين بدعوى ضمان حريتهم الفردية قول مردود ولا يمكن قبوله، ذلك أن حرية الفرد تذهب هدرًا متى كانت مهددة من قبل المجرمين<sup>1</sup>.

ويذهب أنصار هذا الرأي، في معرض تأييدهم لمثل هذه الإجراءات المستحدثة، إلى القول بأن الإجراء المذكور لا ينطوي على ما يمكن اعتباره تهديدًا لحريات الأفراد أو انتهاكًا لحقوقهم الشخصية لاسيما وأن الحرية المطلقة لا محل لها في ظل المجتمع المتمدن، بل يقتضي أحيانًا التضحية بقدر من الحرية الشخصية.

ويبرر البعض الإجراء المذكور بالقول: بأن أسلوب التنصت الهاتفي ليس فيه انتهاك لأحكام التعديل الدستوري الرابع، بحجة أن هذا الأخير يتطلب أن يتضمن التفتيش تعديًا ماديًا، وأن التنصت والتسجيل الإلكتروني ليس بطبيعته كذلك، كما يعززون رأيهم بحجة أخرى، مفادها أنه بالرغم من أن الضباط المنفذين للقانون مقيدون في استعمالهم للأجهزة الإلكترونية الحديثة، فإنه في المقابل نجد أن الجناة والمجرمين أنفسهم يحاولون ما أمكن الاستفادة من هذه الوسائل المتطورة، وتوظيفها في ارتكاب جرائمهم وتلافي كشفهم أو القبض عليهم<sup>2</sup>.

إلا أن أصحاب هذا الرأي يحيطون عملية المراقبة هذه بمجموعة من الضمانات والقيود التي تكفل عدم التعسف وإقامة نوع من التوازن بين حقوق وحريات الأفراد من جهة ومصلحة المجتمع في ضمان أمنه واستقراره من جهة ثانية، ومن أهم هذه الضمانات، ضرورة تحديد الحالات التي يسمح فيها باللجوء إلى هذا الإجراء، والتي ينبغي قصرها على الجرائم الخطيرة دون غيرها، كما في جرائم التجسس والتهريب والإتجار في المخدرات، وما إليها من أجل حماية مصالح المجتمع الحيوية، فضلًا عن وضع الضمانات اللازمة التي من خلالها يمكن صيانة حقوق الأفراد والمحافظة على حرياتهم، ويتأتى ذلك في نظر هؤلاء باشتراط صدور أمر قضائي بمباشرة الإجراء المذكور بعد التحقق من أن ثمة أسبابًا معقولة تبرر اللجوء إليه<sup>3</sup>، وأنه سيكون من شأنه الحصول على دليل يعد أساسيًا وجوهريًا في الدعوى لعدم توفر وسائل أخرى يمكن اللجوء إليها في هذا الشأن.

ويخلص المؤيدون لإجراءات التنصت الهاتفي إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى الإجراء المذكور دون الحصول مقدمًا على إذن بمباشرة من قبل القضاء، وإلا فإنه يعد أمرًا غير مشروع يتعين معه تعرض شخص من باشره إلى عقاب صارم<sup>4</sup>، كما يشترطون ضرورة الحصول على إذن أو موافقة المرسل "الشخص الذي يبدأ بالاتصال الهاتفي"، إلا أنه يعترض على هذا الرأي- ونحن نؤيد ذلك- بأنه تنقصه الدقة ويخالف العقل والمنطق، إذ

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: "مراقبة المحادثات التليفونية"، مرجع سابق، ص: 146.

<sup>2</sup> - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 597.

<sup>3</sup> - موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 291.

<sup>4</sup> - حسن ربيع، المرجع السابق، ص: 414.



ينظر إلى الأمور من جانب المتحدث وحده ويهمل الجانب الآخر، حيث أن كل محادثة تليفونية تجري على الأقل -بين طرفين، و الحماية القانونية يجب أن تشمل الجميع دون استثناء، لكون هذه الوسيلة تمس خصوصياتهم جميعا دون تمييز<sup>1</sup>.

### - الاتجاه المعارض:

من أصحاب هذا الاتجاه ومعتنقيه، نجد أولئك المدافعين عن حقوق الإنسان، بما فيهم نقابات المحامين والجمعيات الحقوقية، إذ ينظرون إلى مثل هذه الأساليب على أنها بغیضة وممقوتة وغير أخلاقية باعتبارها تتطوي على اعتداء صارخ على الحرية الشخصية والحقوق الإنسانية، وهي فوق هذا تعد انتهاكا للمبدأ الدستوري الذي يحمي حق الإنسان في السكنة والألفة.

ويبرر هؤلاء المناهضون موقفهم، بالقول، بأن استخدام سلطات الأمن والتحقيق للأسلوب المذكور، يعد من الأعمال القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية، فضلا عن كون التجارب العملية أثبتت أن سلطات الشرطة لا تمارس هذه الوسائل بحذر، وبما يضمن حماية الحرية الشخصية للفرد، وإنما تضرب بتلك القواعد والضمانات التي من شأنها ضبط الإجراءات المذكورة عرض الحائط، وهي في كثير من الأحيان تستخدم المعلومات التي تتحصل عليها عن طريق هذا الأسلوب لتحقيق مآرب شخصية وسياسية، الأمر الذي يفضل معه أنصار هذا الاتجاه إفلات الجناة من طائلة العقاب بدلا من لجوء السلطات الحكومية إلى سلوك شائن مناف للأخلاق<sup>2</sup>.

كما أن هذا الإجراء، يتنافى وحق الشخص في معالجة موقفه، فإذا كان ذلك ممكنا إزاء التفتيش التقليدي العلني غير المشروع، فإن مثل هذا الأمر غير ممكن تحقيقه في حالة التنصت على المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشفهية، لذلك ينعنّها البعض بكونها وسيلة رجعية وغير فعالة، وأنها تمثل حاجزا في سبيل التطور الخلقي والعلمي معا، كما أنها تؤدي إلى تلطيخ جبين العدالة الجنائية، والتي لا تتوافر لها فعاليتها إلا عن طريق المحافظة على الحريات الشخصية، إلى جانب أنها تعصف بالتوازن المنشود بين الحرية الشخصية وتنفيذ القانون<sup>3</sup>.

أضف إلى ذلك، أن الوسيلة المذكورة في نظر بعض معارضيها، تعمل على انتهاك مبدأ حرمة الحديث الذي كفله الدستور، باعتبار أن المراقبة الهاتفية لا تميز بين الأحاديث البريئة وغير البريئة، فذلك أمر لا يمكن الوقوف عليه إلا بعد مباشرة الإجراء وتنفيذه، وفي

<sup>1</sup> - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 597 .

<sup>2</sup> - محمد فاتح حسن: المرجع السابق، ص: 153 .

<sup>3</sup> - موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 293 .



غياب احترام خصوصية الأحاديث والاتصالات، يحجم الناس عن ممارسة حقهم في الحديث، والذي هو جزء من حقهم في ممارسة حياتهم الطبيعية .

ناهيك أن الترخيص بالتنصت على المكالمات الهاتفية من شأنه أن يجعل المواطن يفقد الثقة التي أولاها لجهاز الهاتف ذاته، وما يقدمه من خدمات جلييلة في عالمنا المعاصر، كما أن ذلك يساعد على اختراق المجتمع الحر، ويمكن رجال الشرطة من العلم بكل شيء، مما يبعث الرعب بين الناس<sup>1</sup>، وبالأخص إذا بوشر الإجراء المذكور من قبل رجال مكتب المباحث الفيدرالي، وتم التعويل على ما يسفر عنه من نتائج باعتبارها أدلة أمام القضاء فذلك يسهم بشكل أو بآخر في إضفاء الطابع الرسمي على مخالفة القانون، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى عجز الدستور وكذا المحاكم عن توفير حماية الحقوق الأساسية لمجتمع حر.

يتضح من كل ما تقدم أنه لا يوجد في تشريعات الولايات المتحدة ما يمنع استخدام المراقبة الإلكترونية، إذا ما تم في حدود القوانين الخاصة وحسب الشروط والضمانات المقررة فيها، ولكن مع ذلك هناك تضارب في التفسيرات القانونية حول مدى شمول الحظر الذي نص عليه التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لهذه الوسائل، فكان الاتجاه في البداية يقضي بأن المقصود هو التفتيش والضبط غير القانونيين للأشياء المادية التي تضبط في تلك العملية دون تسجيل ومراقبة للمكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية مباشرة، وبذلك كانت تجيز للمحاكم اللجوء إلى هذه الوسائل ثم الاعتماد على النتائج المترتبة على استخدامها في قضايا الإثبات دون أن تثير بشأنها أي جدل أو خلاف.

إلا أنه تم توسيع نطاق هذا الحظر ليشمل تلك الوسائل لكونها من قبيل التفتيش، إلا أنها تنتم عن طريق الأجهزة الإلكترونية، مما أدى إلى إثارة الجدل الفقهي والقضائي حول مدى دستورية هذه الوسائل من جانب، ومدى مشروعية اللجوء إليها من جانب آخر لمخالفتها لنص المادة 605 من قانون الاتصالات الفيدرالي، مما يمكن معه القول، أن الدستور الفيدرالي في التعديل الرابع - السابق الإشارة إليه - يحظر التفتيش والضبط غير القانونيين.

### الفقرة الثانية: موقف الفقه المصري

يذهب جانب من الفقه المصري إلى القول، بأن الإجراء المذكور غير جائز إلا حينما يتعلق الأمر بجريمة وقعت بالفعل، أما إذا لم تقع بعد، أو هي وشيكة الوقوع، فإن ذلك الإجراء يحظر اتخاذه، بل الأكثر من هذا يرى البعض بأن المراقبة لا تكون مشروعة فيما يخص المحادثات الهاتفية التي تجري بين الأشخاص الذين هم موضع اتهام بارتكاب الجريمة<sup>2</sup>، وعليه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة للتحري عن الجرائم في مرحلة جمع

<sup>1</sup> - نفس المرجع والصفحة.

<sup>2</sup> - محمد عوض: "الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1977، ص: 321.

الأدلة البحث التمهيدي"، وهنا يثور التساؤل حول إمكانية اللجوء إلى الإجراء المذكور، كأداة لمنع وقوع الجرائم؟

في هذا الصدد ذهب بعض الفقه إلى وجوب التفرقة في هذا الشأن بين ما إذا كانت المراقبة تتصل بجريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة أو اقتصادها، أو كانت تتعلق بجريمة أخرى خلاف ذلك، ففي الحالة الأولى، تكون المراقبة جائزة، ويقبل الدليل المستمد منها في الإثبات، أما في الحالة الثانية، فهي محظورة، ويترتب على ذلك بطلان الدليل الذي تسفر عنه، فلا يصح التعويل عليه، بدعوى أن إذن القاضي لا يقوم إلا إذا كانت ثمة جريمة قد وقعت بالفعل وأن ذلك الإجراء مما يفيد في ظهور الحقيقة، ويبرر صاحب هذا الرأي، إمكانية المراقبة بقصد تجنب وقوع الجريمة بمقولة أن نص المادة 95 إجراءات جاء عاما "...متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة..."، وهذا الإطلاق مثلما يسري على جريمة وقعت فعلا، فهو يسري كذلك على جريمة لم تقع<sup>1</sup>.

غير أن هذا الرأي- في تقديرنا- محل نظر من حيث التفرقة التي قال بها فيما يخص المراقبة الوقائية لمنع وقوع الجريمة، باعتبارها قائمة على غير أساس، فهي إما أن تكون جائزة بالنسبة للجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تجاوز ثلاثة أشهر دون استثناء أو لا تكون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن ما نستخلصه من هذا الرأي من كون نص المادة 95 ومن ثم يسري على جريمة لم تقع، هو الآخر تأويل في غير محله، باعتباره يتعارض مع كون الإجراء المذكور إجراء استثنائيا، مما ينبغي عدم التوسع فيه أو القياس عليه<sup>2</sup>.

ويضيف بعض الفقه شرطا على جانب من الأهمية، لم يتطلبه المشرع صراحة بخصوص مراقبة المحادثات الهاتفية، وهو أن يكون المتهم طرفا في المحادثة التي يؤمر بمراقبتها أو تسجيلها، أو أن يكون على الأقل هو صاحب الهاتف محل المراقبة أو حائزه، أو أن يكون متواجدا في ذات المجلس الذي يدور فيه الحديث، مما يفترض معه أنه طرفا فيه ذلك أن المشرع حينما استثنى -مراقبة المحادثات الهاتفية إنما كان يقصد في المقام الأول- ولو لم يفصح عن ذلك تلك المحادثات التي يكون المتهم طرفا فيها، فكونه متهما في جريمة يسوغ النفاذ إلى خصوصياته للوقوف على حقيقة ما اتهم به<sup>3</sup>.

### الفقرة الثالثة: موقف الفقه المغربي

تعتبر عملية التسجيل الصوتي كما هو الشأن بالنسبة لمراقبة المحادثات الهاتفية من أخطر الوسائل التي تقررت استثناءا على حق الإنسان في الخصوصية، كتفتيش المنازل، أو

<sup>1</sup>- حسين محمود إبراهيم: المرجع السابق، ص: 442 .

<sup>2</sup>- موسي مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 308.

<sup>3</sup>- عوض محمد: "الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص: 313 .

ضبط المراسلات والإطلاع عليها، لأن العملية تتم دون علم ورضا الأشخاص المعنيين، وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الإطلاع على الرسائل أن يصل إليها، ويمتد التسجيل الصوتي إلى كل ما تفرزه الأجهزة التقنية المعاصرة عبر الهاتف الثابت أو المنقول وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تدخل في هذا الحكم.

ويعتبر هذا الإجراء الحديث من بين أهم المستجدات التي جاء بها ق.م.ج، وذلك ضمن المواد (من 108 إلى 116) ويعتبر إجراء من إجراءات التحقيق و وسيلة استدلال للحصول على قرائن وأدلة تباشره جهات قضائية في بعض الجرائم التي وقعت أو التي يحتمل أنها قد تقع في القريب العاجل، بمعنى أنها إجراء للتحري والتفتيش وإجراء للتحقيق أيضا، وكل ما يتمخض عنها كدليل ضد كل شخص قامت تحريات جديده على أنه ضالع في ارتكاب هذه الجريمة، أو لديه أدلة تتعلق بها، وأن في تسجيل محادثاته الصوتية ما يفيد في إظهار الحقيقة، بعد أن صعب الوصول إليها بوسائل البحث العادية، وكانت الجريمة على درجة من الخطورة تتطلب اتخاذ هذا الإجراء الاستثنائي، فالأصل هو منع التنصت والترخيص به يعتبر استثنائي، تستدعيه متطلبات الكشف عن بعض الجرائم خاصة المنظمة منها، والتي تمس أمن الدولة أو جريمة إرهابية، وهذه الاستثناءات محاطة بعدة ضمانات وشروط حددتها المسطرة الجنائية.

وهكذا نجد المادة 108 من ق.م.ج قد حددت الشروط والحالات والشكليات المعتمدة في القيام بتلك التسجيلات والأشخاص المخولين قانونا بالتقاط تلك المكالمات حتى تكون لتلك التسجيلات حجية قانونية في الإثبات، مع ملاحظة أساسية وهي أن القانون المغربي حينما يلزم جهات البحث والتحقيق بشكليات خاصة في إنجاز مسطرة معينة ويتم خرقها أو تجاوز الصلاحيات المخولة على أساسها أو ينجزها على وجه معيب فإنه يرتب دائما جزاء بطلان تلك الإجراءات ويتعين استبعادها من دائرة الإثبات أمام القضاء .

أما في ما يخص الوسائل المستحدثة في المجال السمعي والبصري فإنه مهما كان حجم التقدم العلمي الحاصل بشأنها فإنه لن يغني عن استبعاد حجية الأدلة المستندة إلى الحواس البشرية من معاينة ومشاهدة وسماع وغيره، نظرا لكونها أدلة غير خاضعة للتصرف السلبي في تحويلها باعتماد التقنيات الحديثة، وتتمثل هذه الوسائل في التقاط التسجيلات الصوتية من قبل النيابة العامة سواء بالتنصت عن المكالمات أو زرع ميكروفونات لالتقاط الأصوات و تسجيلها أو تثبيت كاميرات خاصة و دقيقة لالتقاط الصور أو تسجيل مقاطع فيديو لإثبات وقائع معينة .

هذه الوسائل متى تمت تحت رقابة القضاء فإنها تكون لها حجية قانونية في الإثبات، أما إذا تمت خارج إطار جهات التحقيق المقررة قانونا وفي غياب الترخيص اللازم فإنها لا تكون لها حجية قطعية، ويكون القاضي ملزما إذا ما أراد اعتمادها أن يتحقق من صحتها وما

إذا كانت قد تسربت إليها أيدي العبث وتم إنتاجها باعتماد تقنيات التركيب الصوتي أو دمج مقاطع الفيديو أو تشكيلها عبر تقنيات "الفوتوشوب" وغيرها، ويجوز دائما الطعن في صحتها ممن له مصلحة و يتعين في هذه الحالة إخضاعها للتدقيق والتمحيص من خلال خبرة تقنية للتأكد من صحتها ومن ثم تتحول قناعة القاضي من قناعة شخصية إلى قناعة شبه شخصية ونسبية تعتمد على قناعة الغير من الخبراء .

ويبقى السؤال المطروح في هذا الصدد، هل هذه الوسيلة - التسجيل الصوتي-تعد آلية لضبط الجناة، أم وسيلة للإثبات يتم اعتمادها أمام المحاكم؟

نبادر بالإجابة إلى أن هذه الآلية أصبحت من ضمن وسائل الإثبات بصريح نص المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، التي نصت على أنه يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات إذا روعيت الضمانات المقررة لتسجيل المحادثات الهاتفية، ولقد أحسن المشرع صنعا حينما نص على إمكانية إبادة التسجيلات والمراسلات الموجودة عند قاضي التحقيق أو النيابة العامة عند انصرام أجل تقادم الدعوى العمومية أو بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، ويتم تحرير محضر بذلك وحفظ القضية.<sup>1</sup>

وكما هو الحال بالنسبة لمراقبة المكالمات الهاتفية، انقسم الرأي حول مشروعية التسجيل الصوتي إلى اتجاهين مختلفين، ذهب الأول إلى معارضة التسجيل الصوتي ومختلف الوسائل الحديثة، حيث استند على مجموعة من الحجج من بينها :

✓ اعتبار التسجيل الصوتي وسيلة تمس حقوق الإنسان وحرية الخاصة، وهذا ما أكده القضاء المغربي في عدة أحكام صادرة عنه، وبرر أحد المدافعين عن هذا الاتجاه بالقول التالي: "فإذا كان الجناة يستعملون وسائل غير مشروعة للوصول إلى أهدافهم الدنيئة، فإن المؤسسات القضائية لا يجب عليها اتباع نفس الأسلوب باعتبارها رمزا للعدالة والاستقامة، ولهذا عليها أن تصدر أحكاما مبنية على أساس مشروع وسليم ولا تلجأ إلى التحايل وخرق القانون".<sup>2</sup>

✓ يعتبر التنصت جريمة يعاقب عليها القانون، لا سيما أن الأصل هو البراءة إلى أن يثبت العكس، ولهذا اعتبر هذا الاتجاه الإجراء باطلا ولو بإذن القاضي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد شوقي بنيوب: "دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة" منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، الرباط 2004، ص: 217 .

<sup>2</sup> - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي" مساهمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم 29 مارس 2002 حول مدونة المسطرة الجنائية ص: 143 .

<sup>3</sup> - محمد العروصي: "نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور في مجلة الإشعاع، عدد 29، سنة 2004،

ص: 184 .

✓ ليس من الأكيد أن تسجيل صوت معين هو لشخص معين، لأن بعض الأصوات تتشابه أحياناً<sup>1</sup>، بالإضافة إلى عدم وجود ضمانات كافية تؤكد أن ما جاء في التسجيل هو مطابق للحقيقة، فمن الناحية الفنية يمكن تغيير أو حذف أو نقل كلمة من الشريط المسجل إلى موضع آخر وإعادة تركيب الجمل بمهارة فائقة، وهذا ما يعرف "بالمونتاج" الذي يؤدي إلى تشويه الحقيقة<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للاتجاه المؤيد، فيرى، بأن الدولة لها الحق في استعمال التقنيات الحديثة والالتجاء إلى مختلف وسائل التنصت للسيطرة على الوضع، وترقب المجرمين، للحفاظ على الأمن العام، كما أن الخبراء في مقدرتهم تمييز الأصوات عن غيرها من خلال تحليل الذبذبات الصوتية، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع، شريطة تقنين هذه الآلية وتقبيدها بشروط صارمة وبنوع معين من الجرائم وخلال فترة محددة<sup>3</sup>.

وفي هذا الإطار أجازت محكمة النقض الفرنسية، استعمال التسجيل الصوتي بوصفه دليلاً في الإثبات، شريطة ألا يتعارض التسجيل الصوتي مع حرمة الأسرار الشخصية<sup>4</sup>، وفي هذا السياق تم التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة في دجنبر 2000 المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والتي تتخذ من شبكات الحواسيب والاتصالات السلكية واللاسلكية وسيلة لتنفيذ مختلف الجرائم<sup>5</sup>.

وفي هذا الصدد اعتبر المشرع المغربي، هذا الإجراء تدبيراً استثنائياً، لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات خاصة، وعليه يجب وضع ضمانات حقيقية كفيلة بتحقيق توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقاط الصور

لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الحق في الصورة، يعني أن لكل شخص مكنة أو سلطة الاعتراض على نشر صورته بدون رضا<sup>7</sup>، دون أن يكون له حق الاعتراض على التقاط صورته ابتداءً، بدعوى أن ذلك يتعارض مع الطبيعة الاجتماعية للإنسان الذي هو

<sup>1</sup> - عباس العبودي: "الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني" دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2002، ص: 39.

<sup>2</sup> - عباس العبودي: نفس المرجع والصفحة.

<sup>3</sup> - الحسن البوعيسي: "قراءة نقدية لبعض مقتضيات مشروع قانون المسطرة الجنائية" مقال منشور في مجلة المحاماة، عدد 114، ص: 114.

<sup>4</sup> - عباس العبودي: المرجع السابق، ص: 45.

<sup>5</sup> - مولاي الطيب الشرقاوي: "مستجدات قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور في ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ع1، سنة 2004، ص: 18.

<sup>6</sup> - محمد العروصي: المرجع السابق، ص: 182.

<sup>7</sup> - مولاي الطيب الشرقاوي: المرجع السابق، ص: 18.

عضو في المجتمع، يخرج لرؤية الناس ويحتك بهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الاعتراف للشخص بهذا الحق، يصطدم بصعوبة توفير الحماية له ضد التقاط صورته من الناحيتين الواقعية والقانونية، على اعتبار أن الفعل المذكور يتم عادة - وفي أغلب الأحيان خفية ودون علم صاحب الشأن- ويظل أمره مجهولا بالنسبة له إلى الوقت الذي يتم فيه نشر الصورة فيما بعد<sup>1</sup>.

وفي المقابل، ذهب فريق آخر إلى القول بأن الحق في الصورة يخول صاحبه مكنات أوسع تتعدى مجرد الاعتراض على نشر صورته، لتشمل كذلك الاعتراض على التقاط صورته ابتداء، ويعلل أصحاب هذا الاتجاه الأخير ما ذهبوا إليه، بأنه من غير المنطقي السماح للمصور بالتقاط صور الأشخاص دون تمكينه من نشرها، فكل من الأمرين مكمل للآخر، ويضيف هؤلاء كذلك بأن صعوبة توفير الحماية الواقعية والقانونية لا تنهض سندا يبرر اعتبار التقاط الصور خلصة أمرا مشروعا، ذلك أن من شأن القبول بهذه الحجة والتسليم بها أن يفضي إلى شيء من الخلط بين فعل التقاط الصورة والتدليل على حصول هذا الفعل.

تضاربت الآراء الفقهية حول التقاط صورة لشخص متواجد في مكان عام، حيث ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن الإجراء المذكور، لا ينطوي على أي مساس بخصوصياته، لأنه بتواجده في هذا المكان يكون قد خرج من نطاق الحياة الخاصة، ليلتقي بالناس ويندمج معهم، وليس هناك ما يفيد المس بشعوره أو خصوصياته، لأنه أصبح جزء من ذلك المجتمع، وينصهر فيه، الأمر الذي يجعل قسماته وشكله ملكا للكافة، فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية، شأنه في ذلك شأن الموجودات الأخرى، وكما تتم الرؤية بالعين المجردة، فإنها تكون كذلك بالوسائل التكنولوجية المساعدة، كالمناظير المقربة والتلسكوبات وما يليها، فضلا عن أنه يمكن تثبيت ما تراه العين على فيلم عن طريق التصوير الضوئي مثلا<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلة ملتقط الصورة إلا إذا أساء استعمالها، أو ثبتت سوء نيته بعزلها في المختبر، ونشرها بشكل يسيء لصاحبها، أو كانت هي الموضوع الأساسي للصورة وليست بشكل عرضي، وتضرر من هذا النشر صاحب الصورة، أو استعمالها الناشر من أجل الإثراء، وهذا ما ذهب إليه القضاء المغربي في أحد أحكامه<sup>3</sup> بالقول "أن ترويج صورة شخص على مستوى تجاري دون إذن ولا موافقة تعطيه الحق في التعويض".

في حين برز اتجاه آخر، يرى ضرورة التمييز بين ما إذا كانت غاية المصور في المقام الأول تصوير المكان العام في حد ذاته بمن فيه واعتباره موضوعا للصورة التي يلتقطها غير مكترث أو أبه بالأشخاص المتواجدين فيه بمحض الصدفة، كما هو الشأن

<sup>1</sup> - محمد العروصي : المرجع السابق، ص: 182.

<sup>2</sup> - موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 425-426.

<sup>3</sup> - قرار رقم 2179، الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الغرفة المدنية بتاريخ 27 نونبر 1988 وملف مدني عدد 87/2751 منشور بمجلة المحاكم المغربية العددان 64-65، يناير 1992 ص 117.



بالنسبة للمصور الذي يسعى إلى التقاط مناظر معينة بغية طبعها على بطاقات بريدية مثلا، وبين ذلك الذي يهدف إلى التقاط صورة شخص بعينه واعتباره هو الموضوع الأساسي للصورة، كما في حالة المخبر الذي يبحث عن شخص مشتبه فيه أو مطلوب للعدالة وتصويره.<sup>1</sup>

ففي الفرضية الأولى، حيث يكون المكان العام في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للصورة، بغض النظر عن يتواجد فيه بصورة عارضة، يكون التقاط الصورة أمرا مشروعاً ولا مجال للاعتراض عليه، ذلك أن من حق الشخص مشاهدة وتصوير ما يرام من معروضات وواجهات المحلات وأيضا المارة في الطريق العام، ولا يستلزم في هذه الحالة حصول المصور على إذن من المتواجدين بالمكان طالما أن وجودهم في مجال التصوير جاء عرضا وبالصدفة، وعلى هذا الأساس، فقد أجاز القضاء الفرنسي في وقت سابق تصوير الأماكن العامة والأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين فيها وابتعادهم عن مجال التصوير، ويعتبر تصوير الأماكن المذكورة بغير إذن امتدادا طبيعيا لحرية التقاط الصورة في الشوارع والبيادين العامة<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية، أي حينما يكون الشخص هو موضوع الصورة الأساسي، فإن التقاط الصورة في هذه الحالة يعد أمرا غير مسموح به، ومن باب أولى فإن النشر هو الآخر غير جائز بدون الحصول على إذن مسبق، ويعد التصرف عندئذ تعديا على حق من الحقوق الشخصية، ألا وهو حق الإنسان في صورته رغم وجوده في مكان عام<sup>3</sup>، ويمكن اعتبار الشخص موضوعا للصورة في حالة تكبير صورته، أو وضع دائرة أو إشارة معينة عليه من بين الأشخاص الذين جمعتهم الصورة التي تم التقاطها.

وفي المقابل، اتجه جانب من الفقه إلى أن وجود الشخص في الطريق العام، وإن كان لا يحول دون امتداد النظرات إليه، إلا أنه مع ذلك، يتعين منحه سلطة الاعتراض على أن يكون موضوعا لصورة فوتوغرافية، نظرا لكون هذه الأخيرة تضيي ديمومة *durée* على الرؤية العابرة<sup>4</sup>، ومن هنا كان لابد من أخذ موافقة الشخص ورضاه بالتقاط صورته حتى وإن كان متواجدا في مكان عام.

<sup>1</sup> - حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1978-1-2، مجموعة أحكام النقض، السنة التاسعة والعشرون، رقم (3).

<sup>2</sup> - عبد الحافظ عبد الهادي عابد: مرجع سابق، ص 540-541.

<sup>3</sup> - حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1944-10-24، مجموعة القواعد القانونية، السنة الرابعة عشر رقم (2).

<sup>4</sup> - هشام محمد فريد: مرجع سابق، ص: 60.



بينما ذهب رأي في الفقه إلى تمييز الصورة عن المحادثات، ففي الحالة الأولى يمكن الاعتداد في تحديد نطاق الخصوصية، بالمكان الذي يوجد فيه الشخص، بخلاف الحالة الثانية، حيث يتعين فيها الاعتداد بحالة الخصوصية في ذاتها بصرف النظر عن مكانها، بدعوى أن وجود الشخص في مكان عام يتيح للغير مشاهدة أفعاله، الشيء الذي يدل على رضاه بهذه الرؤية، أما إذا تواجد في مكان خاص، فهو يدل على عدم رغبته في رؤية الغير له، خلافا للمحادثات، فإن مبدأ حرية التعبير يقتضي توفير الحماية لها بالنظر إلى طبيعتها والظروف التي دارت فيها، دون أدنى اعتبار للمكان الذي جرت فيه هذه المحادثات<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن رجال الأمن في الآونة الأخيرة، باتوا يعتمدون في كثير من الدول المتقدمة على أسلوب المراقبة عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة التي يجري تركيب عدساتها بمواقع معينة في الميادين والطرق العامة بالعين الكبيرة، بهدف مراقبة حركة المارة والمركبات، فضلا عن تصوير المظاهرات للتعرف عن كذب عن منظميها، أو الذين يعملون على إثارة الشغب.

وفيما يتعلق باستخدام هذه العدسات التلفزيونية في الإثبات الجنائي وكشف الجناة، يرى بعض الفقه، أن هذه الأساليب لا تثير أية اعتراضات، مبررا ذلك بأن الصفة غير الاجتماعية للأفعال التي يقترفها المجرمون لا يمكن أن تجعل المتهم يندهش حينما يكتشف أمره<sup>2</sup>.

ومع ذلك، فإن أصحاب هذا الرأي يعترفون بأنه ينبغي الإعلان عن استخدام هذه الوسائل، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الحد من ارتكاب الجرائم وكبح الميول الإجرامية، فالتحذير أكثر فاعلية من القمع والزجر، ويتأتى ذلك - مثلا - بأن تعمل المحلات التجارية الكبرى، التي تستعين بمثل هذه الأجهزة، على إخطار زبائنها وروادها عن وجود نظام للكشف عن مرتكبي الجرائم داخل هذه المحلات، ويجري عمليا وضع لوحات بمعرفة شرطة المرور تحذر السائقين على الطرق السريعة بأن السرعة مراقبة عن طريق الرادار، ويقترح

<sup>1</sup>- وعلى هذا الأساس نجد محكمة جنح Aixen Province قد قضت سنة 1973 بأنه: حيث إن تعليق صفة عمومية المكان أو خصوصيته على طبيعة الجلسة التي تدور فيه، يترتب عليها إدخال نموذج في النص القانوني ليس منصوبا عليه فيه، ويعطي للقانون تفسيراً واسعاً غير مقبول في المواد الجنائية، فإن الصورة التي تؤخذ في الطريق العام، وهو مكان عام بطبيعته، لا يمكن أن تقع تحت طائلة المادة 368 من قانون العقوبات.

Gaz-Pal.1974.P.6 Min Pub.C.Luizet et autre J.C.P. 1974-II-17623.16 Octobre 1973. Trib. Correct. Aix-en-Provence

أشار إليه: موسي مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 430

<sup>2</sup>- موسي مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 435

أصحاب هذا الرأي، فضلا عما سبق، إخطار المشتريين في المظاهرات مثلا بأنهم سوف يظهرون على شاشات مرئية، وأن كل الأحداث سيتم تصويرها مثلما تصور مباريات كرة القدم وسباق الخيل<sup>1</sup>.

ولكن في المقابل، يعارض البعض الآخر استخدام مثل هذه الوسائل التي تستعمل خفية، بحجة أن العدالة لا ينبغي أن تكون جديرة بهذا الاسم ما لم تتوفر فيها أفضل الضمانات، وأن تعامل الإنسان كإنسان، وألا تعرض كرامته للامتهان، وبالتالي يتعين الوقوف بحزم في وجه الوسائل المذكورة أعلاه، وأية وسائل أخرى غيرها من شأنها أن تنطوي على انتهاك أو تعد على شخصية الإنسان ولو لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة<sup>2</sup>.

ويضيف أصحاب هذا الرأي، بأنه إذا كانت هذه الوسائل مفيدة في كشف الجرائم، ألا يكون من المناسب أن تعطي لها فاعلية وقائية بدلا من الفاعلية الجزئية والقمعية؟ فالسياسة القديمة تقتضي حمل الشخص على أن يسلك سلوكا حسنا وسليما، وتجنبيه الانغماس في الفساد، ويتأتى ذلك عن طريق إخطاره بهذه المراقبة التي هو موضوعها، مما يولد لديه شعورا بما يسمى "بالخوف المفيد".

ويؤيد البعض ضرورة الإعلان المسبق عن استخدام هذه الوسائل تحقيقا للوظيفة الوقائية للقواعد القانونية، وأن من شأن إغفال مثل ذلك الإخطار أن يصبح المجتمع نفسه مسؤولا مسؤولية جزئية عن ارتكاب الجريمة التي يجري مراقبتها. ولا يمكن أن تكون النتيجة هي ذاتها لو كان ثمة تحذير للمتهم باستخدام هذه الوسائل.

ويمكن القول، بأن التوسع في استخدام هذه التقنيات الحديثة في التصوير المتمثلة في الرادارات الخاصة بمراقبة وضبط مخالفات السرعة على الطرق العامة، والعدسات التلفزيونية في الأماكن العامة أمر مقبول من حيث المبدأ ولا غبار عليه، باعتباره يسهم إلى حد كبير في التقليل من حجم المخالفات وانتهاك القانون، وهو اتجاه ينسجم مع ما تنادي به السياسة الجنائية المعاصرة التي أصبحت تولي اهتمامها بالمنع والوقاية قدر الإهتمام بالزجر والعقاب إن لم يكن أكثر.

ومع هذا، يقتضي إحاطة استخدام مثل هذه الوسائل ببعض الضمانات أهمها: أن يكون معلنا عن وجودها قدر الإمكان، وألا يتم ذلك خلصة وعلى حين غرة، وأقل ما يمكن القيام به في هذا الشأن هو إحاطة الناس علما بأمر هذا الاستخدام مسبقا بالكيفية المناسبة، سواء بوضع علامات إرشادية أو بيانات دالة على وجود تلك الأجهزة والمعدات.

<sup>1</sup> - Levasseur(G). Op. Cit. P 351.

<sup>2</sup> - Marc ANCEL : « Les problèmes posés par l'application des techniques Scientifiques nouvelles au droit pénal et a la procédure pénale, Rapport aux journées Franco Polonaises 1960.P.18.

غير أن ذلك لا يعني بالضرورة أن تكون هذه الأجهزة ظاهرة للعيان، فذلك من شأنه أن يضعف من فاعليتها في كشف وضبط المخالفات، وإنما يكفي الإخطار بوجودها، وهذا كفيل بإزالة السرية عنها، فلم تعد تشكل مساساً بحق الإنسان في صورته أو انتهاك حرمة حياته الخاصة، ويصبح الدليل المستمد منها عندئذ مشروعاً، وصالحاً لتوليد قناعة المحكمة شأنه شأن غيره من الأدلة والقرائن الأخرى المقدمة في الدعوى، أما إغفال الإخطار المشار إليه من شأنه أن يفضي إلى بطلان الإجراء، ومن ثم بطلان الدليل المستمد منه، لأنه يكون حينئذ بمثابة ذلك المستمد من الحيلة والخداع.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء التشريع والعمل القضائي

إن الجدل الفقهي القائم حول مشروعية التقنيات الحديثة المستمدة من الدليل العلمي من أجل تحديد حالة الإثبات الجنائي وما يليه من مساس بحرية المتهم أو المشتبه فيه، انتقل وأثر على موقف الحكم حول حدود الأخذ بها والاعتماد عليها، وسنحاول الوقوف عند أهم الأنظمة الجنائية من أجل معرفة موقفها تشريعاً وقضائياً من مسألة مشروعية الدليل العلمي سواء فيما يتعلق بالتقنيات الحديثة للتعرف على المتهم (المبحث الأول)، أو من تلك التقنيات التي تباشر بشكل خفي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل العلمي المستمد من التقنيات الحديثة للتعرف على المتهم

لقد أثارَت مسألة إخضاع المتهمين أو المشتبه فيهم وجثث الضحايا لبعض الاختبارات البيولوجية جدلاً على مستوى التشريع والقضاء (المطلب الأول)، كما أنه تمت إحاطة مسألة الاعتماد على البصمات بالعديد من الضوابط التشريعية والقضائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية

سوف نتطرق ضمن فقرة أولى إلى موقف التشريع والعمل القضائي من فحص الدم، وضمن فقرة ثانية إلى موقف التشريع والعمل القضائي من فحص المعدة والأمعاء.

#### الفقرة الأولى: موقف التشريع والعمل القضائي من فحص الدم

<sup>1</sup> - موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص: 436.

حرصا من المشرع المغربي على السير-على خطى بعض القوانين المقارنة-في تسهيل مهمة المصالح الأمنية المختصة في كشف ومكافحة جريمة السياقة تحت تأثير السكر أو التخدير

ضمن القانون 05-52 المتعلق بمدونة السير لسنة 2010 المادة 207 منه<sup>1</sup>، الخاصة بمراقبة سلوك السائقين، فيما يتعلق بإثبات حالة السكر، والتي نص المشرع وجوبا على أن تتم معاينتها من طرف ضابط شرطة قضائية، إما بتعليمات من وكيل الملك وإما بمبادرة منهم، وذلك لإخضاع السائق لاختبار قياس نسبة درجة الكحول المنبعث من الفم، عبر جهاز يطلق عليه "الرائز" عبر النفخ فيه .

ويعتبر الخضوع للفحص إجباريا كلما كان سلوك السائق ينبئ عن أنه واقع تحت تأثير الكحول أو المخدرات، وفي هذا الصدد منحت المادة 208 في حالة مكن "الرائز" افتراض وجود نسبة من الكحول في نفس المعني بالأمر، تحددها الإدارة<sup>2</sup>، أو إذا رفض المعني بالأمر الخضوع للرائز قيام ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الهادفة إلى إثبات الحالة الكحولية لدى المعني بالأمر، وبمقتضى المادة 209 من القانون المذكور، تنجز التحقيقات الهادفة إلى إثبات الحالة الكحولية عن طريق التحاليل والفحوصات الطبية السريرية والبيولوجية أو بواسطة جهاز يمكن من تحديد تركيز الكحول من خلال تحليل الهواء المنبعث من الفم، شريطة أن يكون الجهاز المذكور مطابقا لنوع مصادق عليه، وبحسب المادة 212 من نفس القانون، إذا استحال الخضوع للرائز نتيجة لعجز بدني مثبت من لدن طبيب، قام ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الهادفة إلى إثبات الحالة الكحولية بواسطة التحاليل والفحوصات الطبية السريرية والبيولوجية.

ولعل ارتفاع حوادث السير المرتبطة بأسبابها بتأثير الكحول، كان هاجس لدى المشرع، لوضع حد لعدد الوفيات التي تسببها تلك الحوادث، وأيضا لاستعمال تقنية علمية رادعة، إذ أن قياس نسبة الكحول لدى السائق بواسطة الرائز، يظل حجة ورقية ثابتة حول تلبس السائق بشرب الكحول، تفاديا لأي شطط من قبل رجال الدرك والأمن.

<sup>1</sup>- جاء في المادة 207 من مدونة السير ما يلي : "يمكن لضباط الشرطة القضائية، إما بتعليمات من وكيل الملك وإما بمبادرة منهم، ويمكن للأعوان محرري المحاضر، بأمر من ضباط الشرطة القضائية وتحت مسؤوليتهم، أن يفرضوا رائزا للنفس بواسطة النفخ في جهاز للكشف عن مستوى تشبع الهواء المنبعث من الفم بالكحول 1- على كل من يفترض أنه ارتكب حادث سير أو اشتراك في حدوثها، حتى ولو كان هو الضحية، 2- على كل من يسوق مركبة أو مطية على الطريق العمومية ويرتكب مخالفة لهذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه. غير أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية ولأعوان محرري المحاضر، حتى في حالة عدم وجود أية علامة على السكر البين، إخضاع أي شخص يسوق مركبة لرائز للنفس للكشف عن تشبع الهواء المنبعث من الفم بالكحول". تطبق أحكام هذه المادة على كل مدرب يرافق السائق المتعلم .

<sup>2</sup>- حدد قرار مشترك لوزير التجهيز والنقل والصحة رقم 10. 2707 صادر في 20 من شوال 1431 ( 29 سبتمبر 2010)، نسبة الكحول أثناء معاينة حالة السياقة تحت تأثير الكحول، في 0.10 ميليغرام في اللتر بالنسبة إلى الهواء المنبعث من فم السائق، وفي 0.20 ميليغرام في اللتر من دم السائق.

## الفقرة الثانية: موقف التشريع والعمل القضائي من فحص المعدة والأمعاء

تباينت مواقف التشريع والعمل القضائي للعديد من الدول بخصوص فحص المعدة والأمعاء لما له من مساس بكرامة الإنسان، وسوف نقتصر على موقف القانون الألماني (أولا)، ثم إلى موقف القانون الأمريكي (ثانيا).

### أولا: موقف القانون الألماني

يرى هذا الاتجاه بأن المتهم من الممكن أن يساهم في تحقيق إدانته عند استخدام جسده كوسيلة للإثبات، ومن ثم فإن إجراء الفحوص الطبية التي تتضمن قدرا من الاعتداء على السلامة الجسدية تعتبر أمرا غير قانونيا، إلا أن الوضع قد تغير بعد استحداث المادة 81/أ من القانون الإجراءي لألمانيا الاتحادية، كما نص القانون الصادر 24 نونبر 1933 والخاص بمعاملة المجرمين الخطرين المعتادين على ذلك، مقررًا الأساس الذي يسمح بالقيام بعمليات تتضمن بصورة جدية الاعتداء على السلامة الجسدية ما دامت غير ضارة بالصحة.<sup>1</sup>

وتتضمن هذه العمليات من الناحية العملية، أخذ الدم وفحصه لتحديد نسبة الكحول فيه، بل تمتد لتشمل أيضا عمليات أخرى أكثر جسامة مثل غسيل المعدة، وإن كان البعض يستتكر القيام بهذه العمليات، لما تتضمنه من اعتداءات على السلامة الجسدية للمواطن، وذلك بحجة الرغبة في ضرورة حماية الشخصية والكرامة الإنسانية، إلا أن هذه الآراء حظيت بالقبول شريطة أن تكون الجريمة المرتكبة جسيمة، وأن تكون درجة الاشتباه والشك في ارتكاب المتهم لها جدية.<sup>2</sup>

وتنص المادة 81/أ السالف ذكرها في فقرتها الأولى على ما يلي: "بإمكان الحرمان المؤقت من الحرية نزولا على ما تقتضيه أهداف العدالة، وذلك من خلال المدة اللازمة لإجراء مثل هذه الفحوص، أما إذا استلزم الأمر ضرورة زيادة مدة الحجز أو تقييد الحرية، فلا بد من صدور أمر وفقا لنص تلك المادة".<sup>3</sup>

كما تضمنت المادة المذكورة الحقوق الواجب مراعاتها أثناء إخضاع المتهم لتلك العمليات الطبية منها: إمكانية استعانة المتهم بمحام، وقبول الطعن في الأمر الصادر بإخضاعه لتلك الفحوص، ووجوب استرشاد المحكمة بخبير فني قبل إصدار أمرها بقبول تنفيذ تلك العمليات.<sup>4</sup>

### ثانيا: موقف القانون الأمريكي

<sup>1</sup>- أحمد ضياء الدين محمد : المرجع السابق، ص: 534 .  
<sup>2</sup>- سامي الحسيني: " النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص: 245 هامش(519) .  
<sup>3</sup>- أحمد ضياء الدين محمد، المرجع السابق، ص: 534 .  
<sup>4</sup>- سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص: 147 وما بعدها

كان القضاء الأمريكي قد تصدى لموضوع فحص المعدة في أكثر من مناسبة، ولم يتبنى موقفاً موحداً إزاء هذا الإجراء، إذ تضاربت أحكامه بشأنه بين القبول والرفض،<sup>1</sup> فذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار الإجراء المذكور مشروعاً بوصفه تفتيشاً، وتقرر إمكان اللجوء إليه متى كانت ثمة دواعٍ معقولة تبرر الاعتقاد بأن المتهم قد ابتلع شيئاً يفيد في إثبات الجريمة المنسوبة إليه.<sup>2</sup>

واعتبر أيضاً استخدام الأشياء المقيمة لإحداث تفريغ المعدة من أجل استرجاع المواد المخدرة تفتيشاً غير معقول للأشخاص<sup>3</sup>، في حين اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية في المقابل، أن إلزام الشرطة لشخص ابتلع حبتين مخدر، بأن يخضع لعمل طبي أدى إلى استخراج الحبتين من معدته، عمل يصدّم الضمير، ويصدّم حتى حس الشخص، وبالتالي فإن الإثبات الحاصل بهذه الطريقة مستبعد من الدعوى، وإذا كان قد أجاز إدخال أنبوب في جوف إنسان، فإنه يكون من الجائز كذلك إجراء عملية لفتح بطنه.<sup>4</sup>

ومؤدى هذه القضية، أن شرطة "لوس أنجلوس" بلغها أن شخصاً يدعى "روشين" المتهم في قضية المتاجرة، يتاجر في المواد المخدرة، فقامت بمداهمة منزله، وعند الدخول شوهد على المنضدة القريبة منه قرصان من المخدر، فما كان منه عندئذ إلا أن ابتلعها في الحال كي يخفي الدليل على جريمته تلك، وعلى غير ذلك تم اقتياده إلى المستشفى لغسل معدته بغية الوصول إلى الدليل، وقد أدين المذكور بتهمة حيازة المخدرات، إلا أن المحكمة العليا الاتحادية نقضت الحكم الصادر في حقه، معللة قرارها بأن الإجراءات التي أدت إلى الإدانة تمت بأسلوب عنيف، يصدّم الضمير وينطوي على اعتداء غير مشروع على الحياة الخاصة للمستأنف، كما يعد إجباره على فتح فمه بقصد تفريغ معدته من الإجراءات المخالفة للقانون، باعتبارها ترمي إلى الحصول على دليل إثبات بصرف النظر عن الوسيلة ولو كانت مجافية للمشاعر.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل المستمد من البصمات

أمكن بفضل تطور أبحاث البصمات، وضع نظام محكم لتصنيفها وتسجيلها في مجموعات رئيسية وفرعية طبقاً لقواعد وأسس فنية، مما يسهل عمل خبير البصمات عند القيام بالمضاهاة، ويحول دون وقوع أدنى نسبة من الخطأ، ومن هنا، أصبحت البصمات تحتل أهمية كبيرة في مجال الإثبات المدني والجنائي، على حد سواء، وتزداد أهميتها تلك في

<sup>1</sup>- ممدوح بحر، المرجع السابق، ص: 488-489.

<sup>2</sup>- مبدّر لويس: نفس المرجع السابق، ص: 240.

<sup>3</sup>- مبدّر لويس: نفس المرجع والصفحة.

<sup>4</sup>- مصطفى العوجي: "حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية"، المرجع السابق، ص: 505.

<sup>5</sup>- مشار إليها عند: موسي مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 191.



الميدان الجنائي على وجه الخصوص، باعتبارها قد تكون الدليل الوحيد على ارتكاب الجريمة، ومع هذا يبدو أن القضاء المغربي لم يعترف بحجية البصمات في المجال المدني، ومن ذلك، أن المجلس الأعلى سابقا "لا يعتبر التوقيع بالبصمة إمضاء يلزم صاحبه"<sup>1</sup>، كما قررت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها "بأن التوقيع بخط اليد هو التوقيع المعمول به وحده قانونا، دون التوقيع بالبصمة"<sup>2</sup>.

أما التشريع المدني المصري فقد اعترف بالبصمات كوسيلة من وسائل إثبات الالتزام، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها<sup>3</sup>، بأن التوقيع بالإمضاء مثله مثل التوقيع ببصمة الأصبع وبصمة الختم، وهو المصدر القانوني الوحيد الذي يضفي صفة الحجية على الأوراق العرفية وفقا للمادة 390 مدني وفي حكم آخر، قضت بأن البصمة لها قوة الإمضاء في نظر الشارع المصري، ويجوز إثبات واقعة التوقيع بالختم أو بصمة الأصبع على الورقة بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن.

أما فيما يتعلق بحجية البصمة في المجال الجنائي، فإن وجود بصمة الشخص في مكان وقوع الجريمة، يعد دليلا قاطعا على تواجده في هذا المكان، ويعد ذلك بمثابة قرينة على أنه الجاني، وعليه يقع عبئ إثبات مشروعية التواجد بمسرح الجريمة، وهذا ما ذهب إليه الاتجاه القضائي في المغرب، حيث جاء في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بالجديدة أن "البصمة تعد حجية قانونية على تواجد الجاني بمسرح الجريمة"<sup>4</sup>.

ويكاد يكون الرأي مستقرا، في الفقه والقضاء، على اعتبار الدليل المستمد من البصمات، دليل يكتسي حجية قانونية، سواء في إثبات الإدانة أم البراءة، ولا يثير استخدامها في مجال الإثبات الجنائي ما يثيره غيرها من الوسائل العلمية الأخرى من جدل في الأوساط الفقهية والقضائية، إذ يجوز رفع البصمات ومضاهاتها ببصمات المتهمين أو المشتبه فيهم، باعتبار ذلك عملا من أعمال الخبرة، وليس هناك ما يمنع من أخذ بصمات المتهم متى تم ذلك برضاه، ولكن هل يجوز أخذ بصمات المتهم رغما عنه؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه والذي نؤيده -إلى أن إجبار المقبوض عليه، إعطاء بصماته أمر جائز، شريطة أن يكون القبض ذاته قد تم بطريقة قانونية، بدعوى أن القانون قد أجاز اللجوء إلى إجراءات أكثر خطورة، كالقبض على المتهم أو تفتيشه، وبالتالي يجوز من باب أولى، اتخاذ إجراء أقل مساسا بسلامة جسد المتهم، أو بحريته، كتوقيع الكشف الطبي،

<sup>1</sup> - قرار عدد 534 بتاريخ 11-06-1980 ملف مدني عدد: 81663 وارد لدى لحسن بيهي، مرجع سابق، ص: 33.  
<sup>2</sup> - قرار عدد 1414-1441 مكرر بتاريخ 22-12-1987 ملف عدد 913 / 86 و 914 / 87 وارد لدى لحسن بيهي، مرجع سابق، ص: 33.

<sup>3</sup> - نقض مدني بتاريخ 3 مايو 1956، مجموعة أحكام النقض رقم 57217 / 78.

<sup>4</sup> - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة، عدد 633، بتاريخ 15/03/2003 غير منشور.



أو أخذ بصماته أو عينات من جسمه<sup>1</sup>، وإذا كان الإجراء المذكور، ينطوي على قدر من المساس بجسم الإنسان، فإن ذلك يعد هينا، إذا ما قورن بالمصلحة العامة التي تتحقق في المقابل<sup>2</sup>، ولا يمكن مساومته بالضرر الذي سببه الجاني للمجتمع باقتراف الجريمة، مما يتعين إغفاله وإسقاطه من الحساب، ناهيك أن مقتضيات تحقيق أمن المجتمع واستقراره يحتم التضحية بمصلحة المتهم اليسيرة<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك، يمكن اعتبار أخذ البصمات، من قبيل الإيضاحات التي تستلزم الحصول عليها لتسهيل التحقيق، شأنها شأن الفحوصات الطبية، حيث أجاز القانون المصري لمأمور الضبط القضائي، بل أوجب عليه، جمع المعلومات وإجراء المعاينات التي تساعد في كشف الحقيقة وجمع الأدلة التي تساعد في تكوين اقتناع القاضي<sup>4</sup>.

وتجيز بعض التشريعات صراحة، أخذ بصمات المتهم أو المشتبه فيه رغما عنه، من ذلك، ما تقررته المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، كذلك يسمح القانون السوداني، بموجب المادة 130 إجراءات جنائية، بأخذ بصمات أي شخص أو صورته الفوتوغرافية متى ما رأى في ذلك مصلحة لأغراض المحاكمة أو التحقيق أو التحري والاحتفاظ بها في حالة الإدانة<sup>5</sup>.

وقد ذهبت محكمة النقض الإيطالية، إلى أن أخذ البصمات، من شأنه أن يوفر كافة الضمانات المتعلقة بدقة المعلومات وصدقها، ويمكن التعويل عليها من قبل القاضي، بوصفها المصدر الوحيد بتكوين عقيدته، شريطة أن تكون الطريقة المستخدمة في الكشف عن

1- حسين محمود إبراهيم: مرجع سابق، ص: 315.

2- من هذا المنطلق، تقوم الأجهزة الأمنية في كل الدول تقريبا بما فيها المغرب، باختزان أكبر قدر ممكن من البصمات سواء عند تقديم طلبات الحصول على بطاقات التعريف الوطنية أو حين استخراج شهادة الحالة الجنائية (تحقيق الشخصية) أو اعتقال المجرمين. انظر الأستاذ، الحسن البوعيسي: "البحث التلبيسي وطرق البحث العلمية" بحث مقدم إلى ندوة الخريف التي نظمتها هيئة المحامين بالقنيطرة يوم 10 نونبر 1989، مجلة الإشعاع، العدد 3، س، 2، يوليو 1990، ص: 25.

3- حسين محمود إبراهيم: مرجع سابق، ص: 316.

4- حسين محمود إبراهيم: مرجع سابق، ص: 315، وفي هذا الصدد تنص المادة 57 من ق.م.ج: "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جنائية أن يخبر بها النيابة العامة فورا وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة. وعليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة. تعرض الأشياء المحجوزة على الأشخاص المشتبه في مشاركتهم في الجنائية أو الجنحة قصد التعرف عليها، يقوم ضابط الشرطة القضائية عند الاقتضاء بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة، وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك. كما يمكنه أن يطلب إجراء خبرات عليها وعلى بقية أدوات الجريمة والأشياء التي تم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى المشتبه فيهم بارتكابها".

5- محمد محي الدين عوض: "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" مرجع سابق، ص: 278.

البصمات وأخذها صحيحة، وألا تكون هناك شبهة أو شك في استخدام هذه وأن يكون للقاضي سلطة تقدير هذه المسألة<sup>1</sup>.

وإجمالاً، يمكن القول أن الدليل المستمد من البصمة يتميز بقيمة إثباتية قاطعة، لما يستند إليه من أساس علمي ويقين إحصائي، وبالتالي فإن قبوله في الإثبات لم يعد محل خلاف وفقاً لما استقر عليه الرأي في التشريع والقضاء والفقه المقارن، ولا يغير من حجته أن يتم أخذ البصمة من صاحبها بموافقة أو جبراً عنه عندما تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وينبغي على صاحب البصمة أن يثبت سبباً مشروعاً لتواجده في مكان الحادث، فإن عجز ولم يكن في التحقيق ما يثير شبهة حول هذا العجز في دفع الاتهام، ولم يكن في الواقعة من الأدلة الأخرى ما يخالف هذا الدليل بالعقل والمنطق، فإن دليل البصمة، يصبح دليلاً علمياً قاطعاً مستوفياً لكل مقومات وشروط الدليل الجنائي، ويمكن الاستناد إليه في إثبات كل الجرائم، فهي أصدق من الشاهد وأيقن من الإقرار.

### المبحث الثاني: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل المستمد من التقنيات التي تباشر بشكل خفي

عرف العالم الحديث تطوراً تكنولوجياً وتقنياً مهولاً مما جعل مسألة دمج هذه التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات الجنائي واعتمادها من طرف التشريعات والقضاء من المواضيع التي أثار اهتمام العديد من المفكرين والحقوقيين، وبذلك تباينت المواقف بخصوص التقاط المحادثات والتسجيلات الصوتية (المطلب الأول)، وكذا بخصوص التقاط الصور (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: موقف التشريع والعمل القضائي من التقاط المحادثات والتسجيلات الصوتية

في ظل التقدم التكنولوجي الذي يشهده العصر الحديث أضحت وسائل الاتصال بوجه عام، وجهاز الهاتف بوجه خاص، تلعب دوراً بارزاً في حياتنا اليومية، فعن طريق الهاتف أمكن تقريب المسافات الطويلة بين الأفراد، واستطاع رجال الأعمال إبرام الصفقات الضخمة دونما حاجة إلى تكبد مشقة السفر أو عناء التنقل من مكان إلى آخر.

غير أن هذا الجهاز، بقدر ما يحققه من فوائد جمة، وما يقدمه من منافع جليلة، كثيراً ما يتم توظيفه في ارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة، كما هو الحال في جرائم التهديد والابتزاز والاتجار في المخدرات، وما إلى ذلك من الجرائم الماسة بأمن المجتمع وزعزعة

<sup>1</sup>- Vassali (G) " les méthodes de recherche de la vérité et leur indice sur l'intégrité de la personne humaine" Rev. Int. droit pénal. 43<sup>ème</sup> année. N° 3 et 4. 1972. P : 353 - 378.

استقراره، الأمر الذي جعل الأجهزة الأمنية أن تلجأ إلى مراقبة المحادثات الهاتفية وما في حكمها من وسائل الاتصال الأخرى باعتبار ذلك الأسلوب من الوسائل المفيدة في كشف الجرائم والاستدلال على مرتكبيها.

إلا أن هذا الإجراء رغم فعاليته، إلا أنه يصطدم باعتبارات المحافظة على الحرية الشخصية للأفراد وصون كرامتهم وخصوصياتهم، وهو ما جعل المواقف والآراء تتباين بخصوص هذا الشأن.

### الفقرة الأولى: موقف التشريع الأمريكي

لم يتضمن الدستور الفيدرالي الأمريكي الصادر عام 1789 أي نص يجرم اللجوء إلى مراقبة المحادثات الهاتفية، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة، الذي يقضي ببطلان التفتيش والقبض غير القانونيين، لأن في ممارستهما تدخلا في شؤون الأفراد الخاصة، غير أن الصياغة الحرفية للتعديل المذكور لم تتعرض للوسائل العلمية التي يستعان بها في إجراء التنصت على المحادثات الهاتفية وتسجيلها، وهو أمر بديهي، لكون التعديل المشار إليه، قد تمت صياغته في وقت لم تكن مثل هذه الوسائل المتطورة قد عرفت بعد، ولم يكن بإمكان واضعي هذا التعديل التنبؤ بما سيؤول إليه التطور العلمي الهائل في مثل هذه المجالات حتى يكون بوسعهم اتخاذ ما يرونه مناسبا حيالها<sup>1</sup>.

وأمام هذا الوضع، جاء قرار المحكمة الفدرالية العليا في أول قضية أثير فيها موضوع التنصت الهاتفي سنة 1928 والمعروفة بقضية "أولمستيد OImstead" ليستبعد المحادثات الهاتفية من نطاق الحماية التي كفلها التعديل الرابع للدستور الأمريكي، واعتبار أن التعديل المذكور يتناول فقط ضبط الأشياء المادية، وطالما لم يحصل ولوج المسكن، فإن مجرد استراق السمع لا يعد انتهاكا للتعديل المشار إليه<sup>2</sup>.

إلا أنه نتيجة للجدل الذي أثارته قضية "أولمستيد" والتي ذهبت خلالها المحكمة العليا إلى اعتبار المحادثات الهاتفية غير مشمولة بالحماية التي يقرها التعديل الدستوري الرابع، وأمام الانتقادات الشديدة التي تعرض لها الحكم المذكور، لا سيما من بعض قضاة المحكمة أنفسهم، فقد اضطر المشرع الأمريكي إلى إصدار قانون الاتصالات الفيدرالي<sup>3</sup> سنة 1934 الذي حظر بموجب المادة 605 منه التنصت وإقشاء سر محتويات أي اتصال هاتفي أو استعمالها للمنفعة الشخصية دون تصريح من المرسل، وقد أصبح هذا القانون ساري المفعول على مستويين الاتحادي والولايات على حد سواء، إلا أن الحظر الذي جاء فيه لم يكن شاملا

<sup>1</sup> - موسي مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 270

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 641.

<sup>3</sup> - وهو القانون رقم 48-1103 لسنة: 1934 راجع: محمد أحمد طه "التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية"، ط1، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة طنطا، 1993، ص: 192.

لكل وسائل التنصت الإلكتروني، بل تقتصر على وسائل الاتصالات الهاتفية والتلغرافية فحسب دون سواها<sup>1</sup>، كما تقتصر هذا الحظر على حالات إفشاء أو نشر المعلومات دون التطرق إلى عملية المراقبة بذاتها، ثم تحديد مشروعية اللجوء إليها .

ولما كان القانون المذكور يتطلب لاعتبار التنصت مشروعاً أن يرخص به المرسل، فقد واجهت القائمين بالتنفيذ من الناحية العلمية صعوبة تحديد هذا الأخير حتى يتسنى الحصول على موافقته بالمراقبة والتسجيل لذلك، فقد اعتبر بأن الإجراء يعد صحيحاً متى ما حصلت الشرطة عند تنفيذها له على مجرد موافقة أي من المتحدثين عبر الهاتف، يستوي في ذلك من بادر بالمحادثة أو من قام باستقبالها والرد عليها.<sup>2</sup>

وفي 19 يونيو من سنة 1968 أصدر الكونغريس الأمريكي القانون رقم 351-90 المعروف بالبواب الثالث من قانون رقابة جرائم السيارات العمومية وأمن الطريق<sup>3</sup>، والذي كان قد ألغي بموجب الفصل الثالث منه المادة 605 من قانون الاتصالات الفيدرالي لسنة 1934 السابق الإشارة إليها، مقررًا رفع الحظر الذي كان مفروضاً على المحادثات السلكية واللاسلكية، وذلك بناء على أمر من السلطة القضائية في حالة ما إذا كانت ثمة جريمة قد ارتكبت أو يوشك ارتكابها، مع توافر الاعتقاد بأن الاتصالات المرتبطة بهذه الجريمة يمكن إثباتها عن طريق هذه المراقبة، بشرط استنفاد إجراءات البحث العادية وظهور فشلها في هذا المضمار أو من المحتمل أنها كذلك<sup>4</sup>.

وقد أجاز القانون المذكور للشرطة الفيدرالية وكذا شرطة الولايات بناء على تفويض بمقتضى قوانينها، إمكانية القيام بعمليات التنصت الهاتفي، وذلك بقصد البحث والتحري في عدد من الجرائم، من ضمنها، الشروع في اغتيال رئيس الولايات المتحدة، والقتل، والخطف، والسرقة بالإكراه، وحجز الأشخاص ورشوة الموظف العام، والإتجار في المخدرات والعملات المزيفة<sup>5</sup>.

كما خول ذلك القانون رئيس الولايات المتحدة أن يأمر بإجراء التنصت واستراق السمع من أجل حماية الأمة من الأعمال العدائية الموجهة إليها من جهة الخارج، أو من أجل حماية الأمن الداخلي من التجسس، وعلى هذا الأساس يمكن قبول نتائج مراقبة الاتصالات المخولة لرئيس الدولة كدليل أمام أية جهة قضائية شريطة أن يكون ذلك التنصت معقولاً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة "مرجع سابق، ص: 556 .

<sup>2</sup>- موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 272.

<sup>3</sup>- مبدّر الويس، مرجع سابق، ص: 291 .

<sup>4</sup>- ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 597 .

<sup>5</sup>- مصطفى الموجي، مرجع سابق، ص: 644 .

<sup>6</sup>- موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 274 .

وأجاز نفس القانون في المادة 2516 منه للنائب العام أو معاونه التنصت على المحادثات الهاتفية بأمر من القاضي الفيدرالي، وذلك في الجرائم الخطيرة، كتلك المعاقب عليها بالإعدام، أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة أو أعمال الشغب وجرائم القتل والخطف والسرقة باستخدام السلاح والابتزاز والرشوة وغير ذلك من الجرائم التي من شأنها تهديد الأمن والنظام وسلامة الوطن<sup>1</sup>.

كما نظم هذا القانون من الناحية الإجرائية، الكيفية التي يتم بها تنفيذ التنصت على المحادثات الهاتفية بواسطة الشرطة والأشخاص القائمين بالتنفيذ، حيث رخص للقاضي الفيدرالي بإصدار أمر بإجراء مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشفهية بواسطة الميكروفونات الدقيقة في بعض الجرائم الخطيرة، وذلك بعد الاطلاع على الطلب المتعلق بذلك الإجراء، والذي يتعين أن يكون مذيلاً بما يفيد موافقة وزير العدل أو وكيل النيابة المعين بالاسم من قبل الوزير، وبعد الاطمئنان إلى أن الوقائع التي تضمنها الطلب تكفي للاعتقاد بأن جريمة قد ارتكبت أو على وشك الارتكاب، وأنه من غير الممكن الحصول على المعلومات المتعلقة بها إلا عن طريق ذلك الإجراء، لأن الوسائل العادية التي اتخذت في هذا السبيل قد باءت بالفشل أو يعتقد بأنها لا محالة آيلة للفشل في حالة اللجوء إليها<sup>2</sup>.

ويصدر الأمر المشار إليه لمدة أقصاها ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أخرى بناء على طلب جديد، ومع هذا يجوز أحيانا اللجوء إلى أسلوب التنصت، بدون استصدار إذن من السلطة القضائية، وذلك في الجرائم الماسة بالأمن القومي وفي أحوال الطوارئ فقط.

فضلا عن أن القانون المذكور، نص على وجوب توقيع غرامة مالية تقدر بعشرة آلاف دولار كحد أقصى أو السجن لمدة خمس سنوات أو العقوبتين معا، على كل من يحاول التنصت عمدا على أي اتصال هاتفي أو تلغرافي أو حديث شفهي، أو يكلف شخصا آخر بالقيام بذلك أو بمحاولة القيام به، وعلى كل من يستخدم أو يحاول استخدام جهاز إلكتروني أو ميكانيكي، وكل من يفشي أو يحاول الإفشاء عن قصد شخص آخر بمضمون المحادثات السابقة التي عرضها أو كانت هناك أسباب تفترض علمه بها، وعلى كل من يستخدم أو يحاول استخدام هذه الاتصالات عن قصد لتحقيق منفعة خاصة به أو بغيره<sup>3</sup>.

وفي سنة 1970 صدر القانون رقم 18 الذي حظر هو الآخر في المواد من 2510 إلى 2520 منه اللجوء إلى أية مراقبة أو تنصت على الأحاديث الخاصة سواء كانت شفهية أو هاتفية أو تلغرافية إلا بناء على أمر من السلطة القضائية ووفق ضمانات وشروط معينة لا

<sup>1</sup>- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص: 645.

<sup>2</sup>- ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 298-597.

<sup>3</sup>- حسن محمد ربيع: "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي" مرجع سابق، ص: 407.

تختلف في جوهرها عما تضمنه القانون السابق، إلا أن أهم ما يميز هذا القانون أنه اقتضى أن يشتمل أمر المراقبة أو التنصت على تحديد اسم الشخص المراد مراقبة مكالمته، مع بيان طبيعة المكان الذي ستدور فيه المحادثة محل المراقبة، وكذا نوع الاتصالات التي يعتقد بأنها ذات صلة بالجريمة.<sup>1</sup>

وقد حدد هذا القانون بموجب المادة 2518/ف5 منه المدة التي يجوز خلالها إجراء عملية المراقبة في ثلاثين يوما، على أن يتم تقديم تقرير عن مدى التقدم الذي أمكن إحرازه من قبل القائم بالمراقبة أو التنصت إلى القاضي مصدر الأمر بالمراقبة، بهدف تقدير فيما إذا كان هناك فائدة تستدعي الاستمرار في عملية المراقبة أو التنصت من عدمه (م 2518/6)، كما استوجب القانون المذكور أن تقتصر عملية المراقبة على الاتصالات التي لها علاقة بالجريمة الجاري بشأنها البحث فحسب، والجدير بالذكر هنا، أن الكونجرس الأمريكي أخضع وسائل المراقبة الأجنبية أو وسائل الاستخبارات الأجنبية لتنظيم تشريعي خاص، ألا وهو قانون المراقبة على الاستخبارات الأجنبية<sup>2</sup> لسنة 1978.

ونتيجة لما أسفر عنه تطبيق الباب الثالث من القانون الأمريكي الفيدرالي من ثغرات، فقد أدى ذلك إلى إصدار قانون حرمة خصوصية الاتصالات الإلكترونية لسنة 1986 الذي أحدث تعديلات هامة في القانون الخاص بأمن الشوارع لسنة 1968 السابق الإشارة إليه.<sup>3</sup>

ومن أبرز التعديلات التي تضمنها القانون المشار إليه، أنه استبعد من نطاق حمايته ما يتصل بجزء الراديو من الاتصالات الهاتفية اللاسلكية المرسله بين أجهزة هاتفية لاسلكية والوحدات الأساسية، كما أكد على اعتبار الاتصالات الإلكترونية محمية وإن لم تكن محمولة عن طريق موجات صوتية، وتمتد هذه الحماية لتشمل البريد الإلكتروني، وانتقال أو إرسال البيانات المبرمجة عن طريق جهاز الحاسوب، كما يدخل تحته الاتصالات بواسطة الموجات القصيرة والهواتف ذات الخلايا .

وبمقتضى هذا القانون، يعد عملا مجرما، القيام بتحذير شخص ما بأن جهازا حكوميا أو ضابطا مكلفا بتنفيذ القانون، قد صرح له أو طلب تصريحاً بمقتضى القانون الفيدرالي لاعتراض اتصال برقي أو هاتفي أو شفوي أو إلكتروني، وكل موظف عمومي أو أي شخص يخالف أحكام هذا القانون يعد مرتكبا لجريمة فيدرالية، ويصبح مسؤولا مدنيا، ويتعين في ذات الوقت استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بالمخالفة لأحكامه في كافة الإجراءات القضائية والإدارية على المستوى الفيدرالي والولايات أيضا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 597-598.

<sup>2</sup> - ممدوح خليل بحر، نفس المرجع والصفحة.

<sup>3</sup> - موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 276.

<sup>4</sup> - موسى مسعود أرحومة المرجع السابق، ص: 277.



### الفقرة الثانية: موقف التشريع المصري

أقر الدستور المصري الصادر سنة 1971 مبدأ حماية الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة 45 من الدستور، فبموجب هذه المادة فإن سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية للمواطنين مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون .

وكذلك نظم المشرع في المواد 95 مكرر و95 مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية رقم 37 لسنة 1972 الحالات التي يجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية، إذ سمحت تلك المواد لقاضي التحقيق بأن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وكذا مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وإجراء تسجيل الأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وكذلك تسمح المادة 206 من القانون نفسه للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو ضبط خطابه ورسائله ومراقبة محادثاته السلوكية واللاسلكية وتسجيلها، فيما إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

كما رخصت المادة 206 من نفس القانون، بمباشرة الإجراء المذكور بعد الحصول على إذن مسبق باتخاذ من قبل القاضي الجزائي، فضلا عن ذلك أجاز المشرع المصري مراقبة المحادثات الهاتفية في حالة خاصة، وهي المنصوص عليها في المادة 95 مكرر إجراءات جنائية المضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1955، إذ خول فيها لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة، في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرر و308 مكرر من قانون العقوبات<sup>1</sup>، قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين، أن يأمر بوضع الجهاز المذكور تحت المراقبة للمدة التي يحددها، وذلك بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغراف والتليفونات، بشرط أن يكون المجني عليه قد تقدم بشكوى بشأن الجريمة المرتكبة في حقه.

كما يحق لرئيس الجمهورية في حالة إعلان حالة الطوارئ، أن يتخذ من التدابير ما لا يملكه في الظروف العادية، ومن بينها الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها - بما فيها بطبيعة الحال- مراقبة المحادثات الهاتفية، وذلك طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ المعدلة بموجب القانون<sup>2</sup> رقم 37 لسنة 1972.

<sup>1</sup>- تجدر الإشارة إلى أن المادة 166 مكرر تتعلق بجريمة إزعاج الغير عن طريق إساءة استعمال التليفون، بينما تتعلق المادة 308 مكررا بالقذف أو السب بطريق التليفون. راجع موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 305 .

<sup>2</sup>- وهو ما تكرر على لسان المحكمة الإدارية العليا في حكم لها جاء فيه: "للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموافق الخطيرة، إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام، وليس



والملاحظ هنا، أن المادتين 95 مكررا (أ) و206 إجراءات جاءت لتبرير مراقبة المحادثات الهاتفية بالنسبة لجميع الجنايات دون استثناء بالإضافة إلى الجناح التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي طبقا للمادة 124 إجراءات مصري، في حين كانت المراقبة المسموح بها وفقا للمادة 95 مكررا مقتصرة على نوع معين من الجرائم، وهي المنصوص عليها في المادتين 166 مكرر و308 مكررا عقوبات مصري كما سبق أن بينا، ولعل الحكمة من وراء ذلك، تكمن في كون وقوع هذا النوع من الجرائم يتم في غالب الأحيان بعيدا عن أعين الناس، ودون حضور شهود، مما يجعل إثباتها متعذرا بوسيلة أخرى خلافا لهذا الأسلوب.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر، أن المراقبة في مثل هذه الحالة الأخيرة التي نعرض لها تتم وفق مشيئة المجني عليه صاحب جهاز الهاتف محل المراقبة وبناء على رضاه، لأن حظر الرقابة مقرر لمصلحته لا لانتهاك خصوصياته وسرية محادثاته الهاتفية، ومن ثم يمكنه، والأمر كذلك، أن يتنازل عن هذا الحق، خلافا لما هو الأمر بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادتين 95 مكرر "أ" و206 إجراءات، إذ لا يستلزم الإجراء المراقبة رضا صاحب الشأن بذلك متى ما توافرت شروطها، باعتبارها إجراء اقتضته ضرورة التحقيق وكشف الحقيقة.<sup>2</sup>

ومع ذلك، نشير هنا، إلى أن الترخيص بمراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها ليس مطلقا، بل تحكمه ضوابط وقيود معينة، ويخضع لجملة من الضمانات، منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، من ذلك أن يتعلق الإجراء المشار إليه بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تتعدى ثلاثة أشهر، وعلى هذا الأساس فالمراقبة الهاتفية غير مسموح بها في المخالفات ولا بالنسبة للجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة أقل من الحد المشار إليه، ومرد ذلك كون الإجراء المذكور، يشكل خطورة لمساسه بحرمة الحياة الخاصة، ومن ثم لا يسوغ اللجوء إليه إلا بالنسبة للجرائم التي هي على قدر من الجسام، والتي من شأنها تعريض النظام الاجتماعي والسياسي للدولة للخطر.<sup>3</sup>

ومن الضمانات الأخرى لممارسة الإجراء السالف الذكر، أن تتم مراقبة المحادثات الهاتفية وما في حكمها، من قبل سلطات التحقيق "قاضي التحقيق النيابة العامة. فقد أجاز المشرع ذلك لقاضي التحقيق بموجب المادة 95 مكررا "أ" بالشروط والضوابط التي حددتها المادة المذكورة، ولم يسمح به للنيابة العامة إلا بإذن من القاضي الجزائي، ويلاحظ هنا أن

يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1957، مجموعة المبادئ القانونية، س1، رقم 93، ص: 886، مشار إليه عند: د. موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 206، هامش (24).  
<sup>1</sup> وهو تقريبا نفس التبرير التي جاءت به المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور إذ تقول ... " فلما كان مرتكبو تلك الجرائم من العابثين المستهترين يحتمون بسرية المحادثات التليفونية وصعوبة الوصول إليهم، فقد رُوي لتسهيل مهمة ضبطهم، أن تضاف المادة المذكورة وردت الإشارة إلى ذلك عند: د. موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 306، هامش (25).

<sup>2</sup> محمد محي الدين عوض: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية "مرجع سابق، ص: 253.

<sup>3</sup> موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 307.

النيابة العامة مقيدة في مباشرة الإجراء، باستصدار الإذن من القاضي الجزائي، فإذا ما صدر ذلك الإذن، فإنه تعود إليها كامل سلطاتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي تراه سواء بنفسها أو عن طريق انتداب من يقع عليه اختيارها من مأموري الضبط القضائي عملاً بنص المادة 200 إجراءات جنائية<sup>1</sup>، أما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق، فله وحده حق الإذن بالوضع تحت المراقبة، وهو كما يملك أن يباشر ذلك بنفسه، يمكنه أيضاً أن ينتدب النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بالإجراء المذكور.

وبهذا يكون المشرع المصري قد ساوى في المعاملة بين هذا الإجراء وبين تفتيش منازل غير المتهمين وذلك، كما عبرت عنه محكمة النقض المصرية، لعلّة غير خافية، ألا وهي مصلحة الغير بها، فاشتراط في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزائي الذي له مطلق الحرية في أن يأذن باتخاذ الإجراء المذكور أو يرفض الإذن به، وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع<sup>2</sup>.

والحكمة من اشتراط استئذان القاضي الجزائي وجعل السماح بالإجراء رهن إشارته، إنما لأجل بسط نوع من الرقابة القضائية على مثل هذا الإجراء الخطير، وعدم إطلاق سلطة النيابة العامة في مباشرته، خاصة وأنها تعتبر - إلى جانب كونها سلطة تحقيق - سلطة اتهام أيضاً، الأمر الذي اقتضى مزيداً من الحيطة في تقدير مدى الحاجة إلى إجراء المراقبة الهاتفية من عدمه، كذلك ليس كل ما يملكه قاضي التحقيق ينبغي أن يكون مخولاً للقاضي الجزائي، فلكل منهما اختصاصاته وصلاحياته التي تختلف بحسب طبيعة ما يناط بأي منهما من مهام<sup>3</sup>.

ويستلزم كذلك أن تكون المراقبة والتسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة محددة، ولعل هذا ما حدا بالمشرع المصري بأن يعهد بالإذن باتخاذ إجراءات المراقبة إلى جهة قضائية بقصد ضمان عدم التعسف والغلو في اللجوء إلى هذا الأسلوب الخطير، وللتحقق من الدواعي المبررة لمباشرته، وأن يساعد في كشف الحقيقة، وقد حدد المشرع المصري المدة التي يسمح خلالها بإجراء المراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية في ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة، وذلك امتثالاً لحكم المادة 45 من الدستور المصري المشار إليها سابقاً التي اقتضت من ضمن ما اقتضت أن تكون الرقابة بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون<sup>4</sup>، ويكون إصدار الأمر أو تجديده بناء على طلب من النيابة العامة.

<sup>1</sup>- تنص المادة 200 على أنه "لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي بعض الأعمال التي من خصائصه.

<sup>2</sup>- نقض مصري بتاريخ 12 فبراير 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13 رقم: 37، ص: 137.

<sup>3</sup>- موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص: 311.

<sup>4</sup>- ممدوح خليل بحر: المرجع السابق، ص: 610.

وحرصا من المشرع المصري على ضمان حماية الحياة الخاصة بصورة فعالة، أضاف بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 مادتين جديدتين لقانون العقوبات وهما: المادتين 309 مكرر و309 مكرر " أ " واللتين جرم بموجبهما أفعال التنصت والتسجيل غير المشروع، حيث تقرر الأولى عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لكل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن<sup>1</sup>، سواء باستراق السمع أو تسجيل أو نقل بواسطة أي جهاز من الأجهزة محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف، أو بالنقاط أو نقل صورة شخص كان موجودا في ذلك المكان الخاص، وقد شدد المشرع العقوبة في حالة وقوع الأفعال المذكورة من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته، بأن جعل العقوبة المقررة هي الحبس بحد أقصى<sup>2</sup>.

ورغم ذلك، إذا تمت المراقبة الهاتفية وفقا للأوضاع والشروط التي تطلبها قانون الإجراءات الجنائية في المواد 95 مكرر و95 مكرر "أ" و206 إجراءات، فإن جريمة المسارقة السمعية والبصرية تنتفي في هذه الحالة، وكذلك الحال إذا تمت المراقبة أو التنصت على المحادثات الهاتفية برضا المجنى عليه، وهو من تمت مراقبة أو تسجيل محادثاته<sup>3</sup>. يقصد بالرضا هنا، موافقة صاحب الشأن بالتنصت على مكالماته أو تسجيلها، وكما يكون الرضا صريحا يكون أحيانا ضمنيا، وهذا الأخير افترضه المشرع عند صدور الأفعال المشار إليها أثناء اجتماع على رأى أو مسمع من الحاضرين دون إبداء أي اعتراض على ذلك.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الرضا المشار إليه وإن كان يجرد الفعل من وصف الجريمة، إلا أنه لا يجعل الدليل المتحصل عليه بواسطته مقبولا ما لم تتوافر سائر الشروط والضمانات التي حددها القانون، وبالتالي إذا تمت المراقبة أو التسجيل في غير الأحوال المصرح بها قانونا، لا يصح التعويل على ما يسفر عن نتائج الإثبات الجنائي تحت أي وصف، على اعتبار أن الوسيلة غير جائزة قانونا.

وقد ساوى المشرع المصري في المادة 309 مكرر عقوبات بين المحادثات الشخصية التي تجري في مكان خاص وبين المحادثات الهاتفية، بغض النظر عما إذا جرت في مكان

<sup>1</sup> - يلاحظ بأن المشرع قد عبر في هذه المادة بلفظ "مواطن" وهو تعبير كما يرى بعض الفقه في غير محله، وكان يجدر الاستعاضة عنه بلفظ آخر بالغرض "شخص" أو " فرد " مثلا، لأن المشرع من خلال النص المذكور، لا يحمي الحياة الخاصة للمواطن، كما ورد خطأ في صياغته، بل إنه يضيف حماية لكل فرد يخضع لسلطانه وطنيا كان أم أجنبيا. د. محمد زكي أبو عامر " :الحماية الجنائية للمحادثات والأوضاع " جريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة " يثيرها التنصت على الأحاديث، بحث مقدم إلى المؤتمر المنعقد بالإسكندرية حول: "الحق في حرمة الحياة الخاصة".

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص: 1 وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص: 1-6.

خاص أم عام، حيث وضع المشرع قرينة مطلقة أسبغ بها الصفة الخاصة على كل حديث يتم بواسطة الهاتف<sup>1</sup>.

وينبغي أن نشير هنا، إلى أن المشرع المصري قد عالج المسألة أيضا في التعليمات العامة للنياحة في المواد "706-711"، إذ تمنع المادة 710 من هذه التعليمات ضبط الأوراق والمستندات والمراسلات المتبادلة من قبل المدافع عن التهم أو الخبير الاستشاري، التي سلمها المتهم إليهم لأداء مهمتهم، كما تحظر المادة 707 من تلك التعليمات ممارسة الرقابة على المكالمات التليفونية من قبل أعضاء الضبط القضائي، وذلك لكونها من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال عليه، وذلك فلا يجوز لهؤلاء مخاطبة القاضي الجزائي مباشرة حول حصول الإذن بذلك، بل عليهم مراجعة النيابة العامة في هذا الشأن<sup>2</sup>.

### الفقرة الثالثة: موقف التشريع المغربي

نص الدستور المغربي الصادر سنة 1992 في الفصل 11 منه على حرمة المراسلات وعدم انتهاك سريتها، وذلك بقوله: "لا تنتهك سرية المراسلات" ويبدو أن الحق في سرية المراسلات الوارد في هذا الفصل يمكن اعتباره جزءا يسيرا من الحياة الخاصة وليس كلها، باعتبار أن الحديث عن سرية المراسلات تضمنه الدستور الأول للمملكة وتم نقله في الدساتير اللاحقة، ويقصد به الرسائل كما هو متعارف عليه تقليديا.

وفي هذا السياق، يرى البعض أن هذا الفصل الدستوري معيب من ناحيتين: الأولى، معيب من حيث النطاق لأن كلمة مراسلات لا تشمل إلا المكاتيب والرسائل المطبوعة والمكتوبة ولا تمتد إلى الاتصالات والمكالمات الهاتفية التي تبقى حرمة سريتها محل تساؤل في غياب تنصيص دستوري صريح يفيد حمايتها عن طريق قاعدة دستورية، والثانية من حيث الإطلاق فصياغته غير سليمة لأنها وردت مطلقة لا استثناء يطولها وهذا مجاف وغير مقبول من الناحية القانونية، خاصة إذا علمنا أن الفصل فصل دستوري، ولا يسمح لأي نص تنظيمي أو قانوني أقل منه أن يقيد أو يحد من إطلاقيته في ظل صياغته الحالية<sup>3</sup>.

ومن جهته، جاء القانون الجنائي ليضيف حمايته على المراسلات المعهود بها لمصلحة البريد والبرق، فقرر بمقتضى المادة 232 منه معاقبة كل موظف عمومي، أو أحد أعوان الحكومة أو المستخدمين في إدارة البريد أو وكلائها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائة إلى ألف درهم، وذلك إذا قام بفتح أو اختلاس أو تبديد رسائل عهد بها إلى مصلحة البريد، أو سهل أيا من هذه الأفعال، و تطبق نفس العقوبة على كل مستخدم

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات الخاص" مرجع سابق، ص: 790.

<sup>2</sup> - كوثر أحمد خالند: "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية" مرجع سابق، ص: 259.

<sup>3</sup> - يوسف وهابي: "إشكاليات التنصت الهاتفية والتحرش الهاتفية في التشريع الجنائي المغربي والمقارن"، مجلة الملف العدد 6 ماي 2005، ص: 132.

أو وكيل لإدارة البرق إذا ما أقدم على أحد الأفعال المذكور أعلاه، ويحرم مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، من مباشرة جميع الوظائف العامة أو الخدمات العمومية لمدة لا تقل عن خمس سنوات و لا تزيد على عشر.

كما يعاقب وفقا للمادة 448 منه، كل من فتح أو أخفى أو أتلّف، بسوء نية، مكاتيب أو مراسلات موجهة إلى غيره، وذلك في غير الحالات المشار إليها في الفصل 232، بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

فمن خلال استقراء نصوص المواد السالفة الذكر، يتبين أن المشرع المغربي، لم يتناول موضوع مراقبة المحادثات الهاتفية بالتنظيم والتقنين، سواء في قانون المسطرة الجنائية أو في إطار المرسوم المتعلق بتنظيم المصلحتين البرقية والتليفونية رقم 296-72-2 الصادر بتاريخ 4 غشت 1972 وتعديلاته اللاحقة شأنه في ذلك شأن العديد من الدساتير المقارنة.

ونظرا لأهمية مراقبة المحادثات الهاتفية في إجراءات التحري والتحقيق في الجرائم، واستخدام محتوياتها في الإثبات الجنائي، نجد توجهها عالميا قد ظهر بعد الأحداث التي عرفت الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر 2011، حيث صدر قانون يبيح التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها ويجيز اعتراض المراسلات بجميع أنواعها، وهو بمثابة وسيلة إجرائية وقائية ضد الإرهاب الدولي، وقد فتح هذا القانون الأمريكي الأبواب أمام العديد من التشريعات التي كانت مترددة حول إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، لما لها من علاقة بانتهاكات حقوق الإنسان بصفة عامة والحق في الخصوصية بصفة خاصة.

وهو القانون الذي يبدو أن المشرع المغربي قد تأثر به هو الآخر بطريقة غير مباشرة، خاصة وأن الدول متفقة على أن الإرهاب عدو مشترك لجميع الدول، مما يجعل دوافع إصدار مثل هذه التشريعات مشتركة بينها، فضلا عن ذلك هناك أسباب أخرى دفعت المشرع المغربي لإصدار مثل هذه القوانين، والتي تعود في الغالب لأسباب أمنية واقتصادية، وبذلك أجاز إمكانية التنصت على المحادثات الهاتفية، بحيث خصص بابا كاملا هو الباب الخامس من القسم الثالث من قانون 01 . 22 المتعلق بالتحقيق الإحصائي، وكذا بموجب التعديل الذي أدخل عليها بمقتضى قانون 03. 03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، وذلك في المواد من 108 إلى 116 من قانون المسطرة الجنائية .

فالتنصت، يعتبر من جملة الإجراءات المستجدة التي أتى بها قانون المسطرة الجنائية الجديد، والتي أضافت إجراء جديدا من إجراءات التحقيق، يتمثل في السماح لقاضي التحقيق بإصدار أمر بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد .

فبتدوين هذا الإجراء في نصوص القانون تكرست المشروعية لممارسة عرفها الواقع العملي من قبل، خصوصا حين يعز الدليل المباشر في بعض الوقائع الإجرامية، بأن يكون مقترفوها من المحتاطين الحذرين، لا سيما منهم المجرمون السياسيون، الإرهابيون، وأفراد العصابات المسلحة والإجرامية والمتاجرون في المخدرات ومبيضو الأموال، وعموما كل من كانت الجريمة بالنسبة له حرفة ومهنة ينتظم في صفوفها- حيث يكون الاستدلال على أفعالهم بهذه الوسيلة المتطورة والمتاحة تكنولوجيا -مما يشكل مصدرا مهما وثنينا في الحصول على قرائن قد توصل غالبا إلى الاعتراف القضائي من قبلهم .

وتتنازع القواعد المنظمة لهذا الإجراء، مصلحتان متعارضتان: أولهما المحافظة على الأمن وسلامة المواطنين وحريتهم الشخصية، وثانيهما توفير حماية فعالة للمجتمع في مواجهة الجرائم الخطيرة والمنظمة والوصول إلى مرتكبيها، الأمر الذي يحتم المساس بمبادئ العدالة وحقوق الدفاع .

وتعتبر عملية التسجيل الصوتي كما هو الشأن بالنسبة لمراقبة المحادثات الهاتفية من أخطر الوسائل التي تقررت استثناءا على حق الإنسان في الخصوصية، كتفتيش المنازل، أو ضبط المراسلات والإطلاع عليها، لأن العملية تتم دون علم ورضا الأشخاص المعنيين، وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الإطلاع على الرسائل أن يصل إليها، ويمتد التسجيل الصوتي إلى كل ما تفرزه الأجهزة التقنية المعاصرة عبر الهاتف الثابت أو المنقول وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تدخل في هذا الحكم.

### المطلب الثاني: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل العلمي المستمد من التقاط الصور

أثار استخدام أجهزة التصوير في مجال الإثبات الجنائي وكشف الجريمة نقاشا حادا في الفقه والقضاء المقارن، باعتباره أسلوبا يمثل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، فليس ثمة من ينازع في أن التصوير الخفي لما يدور في مكان خاص يعد أمرا محظورا وغير جائز متى تم ذلك بدون موافقة صاحب الشأن محل المراقبة، ولم يكن الإجراء مأذونا به من قبل السلطة القضائية المخولة قانونا بالأمر بالإجراء المشار إليه، يستوي أن يتم تركيز الأجهزة الخاصة بالتصوير في مكان خاص أو على بعد في مكان عام<sup>1</sup>، والدليل المستمد من هذا التصوير يكون باطلا، ويتعلق البطلان بالنظام العام، لذا يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

<sup>1</sup> - LEVASSEUR (G): « Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité » Rev.Int. dr. Pénal 43<sup>ème</sup> Année.1972. N° 3-4. P. 345.



وتماشيا مع هذا الاتجاه، لا يجوز لضابط الشرطة القضائية في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها أن يسجل خفية وقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السنيماوغرافي حتى ولو كانت هذه الوقائع مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1991: "بأنه إذا كان لصاحب العمل الحق في مراقبة نشاط عماله خلال أوقات العمل عن طريق كاميرات المراقبة، إلا أن أية تسجيلات مهما كانت دوافعها تعد وسيلة إثبات غير مشروعة متى تمت دون علمهم"، وقضت في حكم آخر لها سنة 1995: "بأنه إذا كان لصاحب العمل أن يراقب نشاط عماله أثناء وقت العمل إلا أن أي تصوير وتسجيل لأفعال وأقوال العمال مهما كانت دوافعه يعد وسيلة إثبات غير مشروعة متى تمت دون علمهم<sup>1</sup>"، إلا أنه ذهب في حكم آخر له في 2002/1/31 إلى أنه يجوز لصاحب العمل مراقبة عماله عن طريق كاميرات المراقبة وتصويرهم بغير حاجة إلى إعلامهم المسبق متى تم تركيب الكاميرات في أماكن لم تكن معدة أصلا للقيام بأي عمل من الأعمال المنوطة بهم<sup>2</sup>.

فإذا كان القضاء الفرنسي، كما سبق الإشارة إلى ذلك، لا يعتد بالصورة في إثبات جريمة الزنا، إلا أنه اعتبر تصوير المجني عليهم "ضحايا الجريمة" مفيدا في كشف العديد من الجرائم، لذا فقد ذهب الاتجاه المعاصر للقضاء الفرنسي إلى إقرار مشروعية نشر مثل هذه الصور، حيث ذهب القضاء إلى رفض التعويض في العديد من القضايا التي ظهر فيها الضحايا على وسائل الإعلام، ومنها حادثة انفجار عبوة ناسفة في محطة "Saint Michel" في باريس سنة 1995 ومقتل الأميرة ديانا وعشيقها عماد الفايد سنة 1997 وغيرها<sup>3</sup>.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية سنة 2001 إلى القول بأنه يجوز نشر صور الضحايا في الأحداث الهامة الجارية تطبيقا لحق المجتمع في الإعلام شريطة احترام الكرامة الأدمية لهؤلاء الضحايا<sup>4</sup>، وهو ما يعني أن الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي يسمح بهذا التصوير ويقبل ما ينجم عنه من دليل في الإثبات الجنائي .

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم: "الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة" الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص، 159- 158.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص: 151.

<sup>3</sup>- عابد فايد عبد الفتاح عابد: "نشر صور ضحايا الجريمة المسؤولية المدنية عن عرض صور الضحايا في وسائل الإعلام"، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2008، ص: 94.

<sup>4</sup>- عابد فايد عبد الفتاح عابد: المرجع السابق، ص، 3. حيث نصت المادة 35 من قانون الصحافة الفرنسي على تجريم نشر صور ضحايا الجريمة، إذا شكل هذا النشر اعتداء خطير على كرامة الضحية متى كان النشر قد تم دون رضائهم، المرجع السابق، ص: 33 .



أما عن وضع القضاء المصري، فإن القاعدة العامة منذ أمد ليس بالقريب، هي أن الأدلة الجنائية تخضع لقناعة القاضي ما دامت مقبولة وفقا للعقل والمنطق<sup>1</sup>، وللمحكمة أن تأخذ من عناصر الإثبات ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه<sup>2</sup>، حيث يعد تقدير الأدلة وترجيح بعضها على البعض الآخر من أبرز خصائص محكمة الموضوع<sup>3</sup>، وهذا مظهر من وضح من مظاهر النظام الإجرائي اللاتيني الذي يعد القضاء المصري أحد أبرز التشريعات فيه، مع ملاحظة أن تشريعات وقضاء هذا الاتجاه ترفض الإثبات بالدليل غير المشروع .

من خلال ما تقدم، يمكن القول، إذا كان تسجيل الأحاديث في مكان خاص مشروعاً إذا توافرت فيه الشروط اللازمة، ومرد ذلك أن في تسجيل الأحاديث خلصة انتهاك لحق الشخص في الخصوصية، في حين ينطوي التصوير خفية في مكان خاص على مثل هذا الانتهاك، فضلا عن الانتهاك على حق الشخص في صورته، ولما كان الأصل هو تمتع كل إنسان بهذين الحقين، فإن القواعد الإجرائية المقيدة لأولهما تعتبر استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه، زيادة على ذلك أن عبارات المشرع صريحة بالنسبة لإجراء تسجيلات الأحاديث جرت في مكان خاص .

<sup>1</sup>- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 2-1-1978، مجموعة أحكام النقض، السنة التاسعة والعشرون، رقم (3)

<sup>2</sup>- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 24-10-1944، مجموعة القواعد القانونية، السنة الرابعة عشر رقم (2)

<sup>3</sup>- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 14-11-1932، مجموعة القواعد القانونية، السنة التاسعة عشر رقم (1)

## القسم الثاني: تحديات ورهانات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

بدأ العالم منذ فترة زمنية وجيزة، يمر بمتغيرات سريعة في جميع المجالات سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وقد واكب هذه المتغيرات تحول في أساليب التفكير وتغير في أشكال السلوك وتطور في عالم التقنيات وخاصة في مجال المواصلات والاتصالات. وكان طبيعياً أن ينعكس هذا التغيير على ظاهرة الجريمة باعتبارها نتاجاً لمجموعة من العوامل التي تختلف بحسب الظروف الزمانية والمكانية، وانعكاساً للبواعتث الإجرامية التي تتأثر بهذه الظروف المتغيرة وتساعد على تحقيقها الوسائل التكنولوجية الحديثة التي ابتدعتها قريحة البشر.

وهكذا كان لهذا التغيير الذي عرفته الجريمة شكلاً وموضوعاً تأثير موازي على خطط مواجهتها التي عرفت بدورها قدراً مماثلاً من التطور بشكل يؤدي إلى حصول التناسب المتكافئ بين الخطر الناتج عن هذه الجرائم ووسائل مواجهتها، مما أصبح معه ضرورياً إعادة النظر في أسس ومقومات وركائز التخطيط الجنائي والأمني لمواجهة هذه النماذج الحديثة من السلوك الإجرامي والتي وصلت فيها الجريمة إلى مرحلة الجريمة المنظمة والعلمية.

وأمام التطور المتزايد لهذا الإجرام المعاصر بسبب التقدم العلمي، أصبحنا نجد تطوراً بالموازاة في مجال الواجهة الدولية لهذا الإجرام وذلك بالاعتماد على طرق علمية حديثة من شأنها ضبط مقترفي هذه الجرائم وتقديمهم إلى العدالة.

إن تطور الجريمة في عصرنا الحالي، جعل الأجهزة الأمنية، والسلطات القضائية والتشريعية تبحث عن الإجراءات والحلول من أجل مسايرة الجرائم المستحدثة والعابرة للقارات، فلا شك أنها تواجه تحديات قانونية وإجرائية على حد سواء، ستضطرها لا محالة إلى الاعتماد على وسائل متطورة وكفيلة بمحاصرة الجريمة المتنامية ومحاربتها عبر كل الوسائل المتاحة في إطار من المشروعية وعلى هذا الأساس سنتناول ضمن باب أول تحديات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية من خلال التطرق إلى جريمتي الإرهاب وغسل الأموال ثم التطرف ضمن باب ثان إلى الطرق العلمية التي يعول عليها من أجل ملاحقة المجرمين وفك طلاسـم الجرائم المعقدة.

## الباب الأول: تحديات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

لقد شكلت الجرائم المستحدثة في عصرنا الحالي محل نظر بالنسبة للسياسات الجنائية في العديد من الدول على اعتبار أنها تشكل تهديدا حقيقيا لأمن واستقرار شعوبها، فكان لابد من إيجاد التدابير والحلول اللازمة لمواجهة هذه التحديات وذلك بوضع نظام للتعاون الدولي لمكافحته بعقد العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الثنائية والجماعية، كما نشطت المنظمات الدولية وبذلت مجهودات جبارة لمواجهة هذه الجرائم، فأصدرت التوصيات والقدرات كما تم وضع آليات قانونية لتدعيم هذا التعاون كنظام تسليم المجرمين ومحاكمتهم وتعاون كافة السلطات التنفيذية والقضائية في العديد من الدول، إضافة إلى وضع نظام دولي لتبادل المعلومات عن كافة العصابات الإجرامية التي تتعاطى لهذا النوع من الإجرام، وأماكن تجمعها وأهدافها والمنخرطين فيها. وسوف نقتصر هنا على جريمتين أساسيتين يعتبران من أشد الجرائم خصوصية، وذلك من خلال التطرق إلى جريمة الإرهاب (الفصل الأول) وجريمة غسل الأموال (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: الجريمة الإرهابية

تتطلب المواجهة القانونية للإرهاب التعامل مع التحديات التي تمليها دولة القانون، وهي تحديات تنبعث من مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وقيم العدالة الجنائية، ولهذا احتلت جريمة الإرهاب جانبا مهما من مسؤوليات النظام القانوني، وقد ارتكزت هذه المسؤولية في القدرة على التوازن بين نوعين من المتطلبات، الأولى تتمثل في المبادئ الأساسية للقانون والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، والثانية في الأسس التي يعتمد عليها لمكافحة الإرهاب في منع الجريمة أو العقاب عليها حماية للمجتمع وحقوق الإنسان.

ولم تعد التحديات القانونية لمواجهة الإرهاب قطاعا منفصلا عن غيرها من التحديات، بالنظر إلى عالمية حقوق الإنسان وقيم الديمقراطية التي أصبحت جزءا لا يتجزأ من قيم المجتمع الدولي، فقد واجهت التشريعات الوطنية الإرهاب، إلا أن البعد الدولي لمحاربته أثر في منهج هذه التشريعات ومضمونها، وقد تجلّى ذلك في تنفيذ الإلتزامات الدولية بمحاربة الإرهاب من خلال التشريعات الوطنية.

إلا أن تأثير هذه التشريعات بالطابع الدولي لم يحل دون احتفاظها بذاتيتها القانونية، فالإرهاب بوصفه جريمة وطنية يجب أن يخضع لأحكام قانونية معينة، قد تكون أحكاما عامة، وقد تكون تلك الأحكام أحكاما خاصة استنادا إلى القواعد الموضوعية في القانون الجنائي، فضلا عن النموذج القانوني الذي ينطبق على تلك الجريمة.

وإذا كان الإرهاب هو إحدى الجرائم الخطيرة الموجهة ضد النظام العام فقد بات من الضروري تظافر الجهود من أجل مكافحته فلا يكفي مجرد تجريم الأعمال الإرهابية، بل يلزم إنشاء الآلية الأمنية الدولية لضبط مرتكبيها وتسليمهم و محاكمتهم و تنفيذ العقوبة عليهم.

وكل ذلك يجعل التحديات القانونية في مواجهة الإرهاب ركنا أساسيا في مواجهة جريمة الإرهاب على اختلاف أنواعها وأبعادها. ومن هذا المنطلق سنتحدث في هذا الفصل عن التحديات القانونية لمواجهة الإرهاب (الفرع الأول)، ثم المواجهة الجنائية للإرهاب في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: التحديات القانونية في مواجهة الإرهاب

تعتبر السياسة الجنائية<sup>1</sup> الوطنية عن سياسة مكافحة الإرهاب التي تعبر بها عن مجموعة من الاستراتيجيات الناجمة لمكافحة الجريمة، ذلك أن جل بلدان العالم ومن بينها المغرب سعت إلى خلق سياسات جنائية تقوم على حماية حقوق المجتمع في جميع مراحل الدعوى<sup>2</sup> وتبني سياسة جنائية حديثة<sup>3</sup> عن طريق منظومة شاملة لحقوق الإنسان.

ولاشك أن حقوق الإنسان تعاني أزمة داخل المجتمعات التي قامت في الأصل على فلسفة حقوق الإنسان<sup>4</sup>، وبذلك يلقي الإرهاب بعواقبه الوخيمة تحديات سياسية وأمنية واقتصادية خطيرة على الدولة مما يبرر لها أن تتخذ كل التدابير الكفيلة لمحاربة الإرهاب.

لهذا كان طبيعياً أن تنهض الدولة بمسؤولياتها لحماية أمنها وأمن مواطنيها وأن تقدم الإرهابيين للعدالة<sup>5</sup>، على أن المشكلة لا تقف عند هذا الحد بل تثار مشكلة أخرى هي وسيلة مكافحة الإرهاب، لأن هذه الوسيلة يمكن أن تكون لها آثار بعيدة المدى على مدى احترام حقوق الإنسان، وهذه المشكلة ليست بالجديدة لأن التداخل بين الأمن القومي وحماية حقوق الإنسان كانت من الموضوعات الشائكة في القانون<sup>6</sup>.

لذلك فإنه في عصر سادت فيه دولة القانون وحقوق الإنسان كانت التحديات القانونية لمكافحة الإرهاب تبدو عامة وحاسمة.

<sup>1</sup>- كان الألماني فرباخ أول من استعمل عبارة السياسة الجنائية وقد عرفها بأنها "مجموعة من الجزاءات الرادعة التي تستعملها الدولة ضد المجرمين"، حائر غنيمي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8 أكتوبر 2006، ص 103.

<sup>2</sup>- Henri Ader, Michel Arnould, la procédure pénale, Edition Dalloz 2014, p 56.

<sup>3</sup>- محمود عزيز شكري: "الإرهاب الدولي والنظام العالمي الراهن"، دار الفكر المعاصر، دمشق، لبنان بدون سنة، ص 1. يقصد بالسياسة الجنائية العلم الذي يدرس الأحكام والأساليب التي ترسم على ضوءها صياغة نصوص القانون الجنائي، سواء فيما يتعلق بتحديد السلوك الإنساني الذي يدخل دائرة التجريم أو فيما يتصل بالعقاب المقرر لهذا السلوك، أو فيما يتعلق بكيفية معالجة هذا السلوك أو رقابة المجتمع، وعليه فإن مبادئ السياسة الجنائية تنقسم إلى قسمين: إحداهما موضوعي ويتصل بالتجريم والعقوبة والمنع، والآخر إجرائي يختص بالإجراءات التي تحكم إثبات الجريمة إذا ثبت نسبتها إلى المتهم فضلاً عن الإجراءات الخاصة بسلوك العقوبة أو المنع.

Merle et Andrevitue, traité de droit criminel, Edition, Gyas, Paris 1988, p 75.

<sup>4</sup>- حسين المحمدي بوادي: "العالم بين الإرهاب والديمقراطية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية السنة 2006، ص 114.

<sup>5</sup>- أكدت لجنة حقوق الإنسان بأن الدول تلتزم باتخاذ التدابير الملائمة لحماية الأشخاص في نطاق ولايتها فلا يجوز لها أن تتجاهل التهديدات التي توجه نحو الأمن الشخصي لهؤلاء الأشخاص.

U : N Digl of jurisprudence of the law N and regional organization on the le production of human rights, canteringe terrorism, 2003, p 2.

<sup>6</sup>-« les lois sont celles qui se réfèrent au développement des droits fondamentaux et des libertés publique, celles qui approuvent les statuts d'autonomie et les régimes électoral général, ainsi que les autres lois privés dans la constitution ». Pière Combat , la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, thèse de doctorat, faculté de droit, et des science économique, France1 998, p. 267.

بذلك نؤكد أن مكافحة القانونية للإرهاب يجب أن تكون من خلال تطبيق العدالة والمحكمة العادلة، ومن هنا فإن المواجهة الشاملة للإرهاب لا يمكن أن تكون في منأى عن دولة القانون ومبادئ حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

وإذا كانت علاقة الإرهاب بالديمقراطية قد احتلت مكانا بارزا بين كتابات الفقهاء وانقسمت بشأنها اتجاهات، فإن علاقة الإرهاب بحقوق الإنسان كانت أكثر طرحا وتناولا من جانب الوثائق والهيئات الدولية، ولعل هذا يرجع إلى تشكيل الهيئات الدولية للجان خاصة معنية بحقوق الإنسان من أجل تقديم تقارير دولية عن حالة حقوق الإنسان في الدول بما يفرض التعرض لأثر الإرهاب بوصفه وباءا يهدد العديد من الدول ويؤثر على سياستها المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>2</sup>، حيث لقي الإرهاب بعواقبه الوخيمة تحديات سياسية وأمنية خطيرة على الدولة مما يبرر لها أن تتخذ كل التدابير الكفيلة بمحاربة الإرهاب فهذا الخطر في حد ذاته يهدد حقوق الإنسان ويعرض الديمقراطية للخطر ويعطل حكم القانون بكون الدولة في إطار مسؤوليتها المتمثلة في اتخاذ التدابير الملزمة لحماية الأشخاص في نطاق ولايتها دون تجاهل التهديدات التي توجه نحو الأمن الشخصي لهؤلاء الأشخاص<sup>3</sup>، حيث يبدو التأثير المتبادل بين الإرهاب وحقوق الإنسان من خلال اعتراف المواثيق الدولية والإقليمية والشريعة الإسلامية بجملة من حقوق الإنسان، مع إقرانها في نفس الوقت ببعض القيود والتحديات التي يقدرها النظام القانوني لكل دولة، وفقا للضرورة وواجبات تتصل بالصالح العام والأمن العام فإن محاربة الإرهاب<sup>4</sup> قد تبرر فرض قيود أو حتى الاعتداء على حقوق الإنسان، لكن لا بد من التوفيق بين متطلبات الدفاع على المجتمع وحماية الحقوق الفردية<sup>5</sup>.

لذلك فإن من حق الدولة بل من واجبها أن تواجه الإرهاب استخداما لحقها في الدفاع عن سيادتها وأمنها واستقرارها (المبحث الأول)، ومن واجبها أساسا الدفاع عن سائر حقوق

<sup>1</sup> - إن قيام دولة القانون يقتضي قيام أسس ومبادئ هامة منها وجود دستور يحكم هذه الدولة ويحمل في طياته مبادئ أخرى لا تقل أهمية على المبدأ الأول، تتمثل في استقلالية القضاء والفصل بين السلطات.

والدستور يكون حريصا على أن يحقق التوازن والتوفيق بين أمرين، الأول أن يكفل صيانة الحقوق والحريات، والثاني أن يكفل للسلطة هيبتها في فرض النظام. حبشي رزق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام. السنة الجامعية 2012-2013. ص 35.

<sup>2</sup> - حسنين المحمدي بوادي: المرجع السابق، ص: 48.

<sup>3</sup> - هذا ما أكدته اللجنة الدولية لحماية حقوق الإنسان.

U.N. Diglsl of jurisprudence of the U.nan regional organization and the protection of human righwhi cantering terrorism. 2003, p 2.

<sup>4</sup> - يرى البعض أن استرداد الحق من خلال العنف أمر كرسته الثورة الفرنسية في صورة لا تقبل المساومة أو التأويل أو التسوية فيما أعلنته من حقوق الإنسان والمواطن عام 1983 في المادة 36 ومن تم تصبح مقاومة الاضطهاد هو نتيجة طبيعية لحق الإنسان في الأمن والحياة الكريمة بوصفها حقوق لا يمكن المساس بها حتى من طرف القانون ذاته. ومن تم فإن هذا الاستثناء الخاص بحق الدولة في تقييد حقوق الإنسان وفقا للقانون، يتفق مع الأصول العامة في تقرير حقوق الإنسان ويجب أن تكون حقوق ديمقراطية.

-Jeune Pierrik, la lutte Internationale contre le terrorisme, problèmes politique et sociaux, 1991, p 22.

<sup>5</sup> - الشافعي محمد بشير: "قانون حماية حقوق الإنسان"، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1992، ص 30.



مواطنيها، وذلك باعتبار أن مكافحة الإرهاب تهدف أساساً إلى حماية حقوق الإنسان، وما استقرار الدولة والمحافظة على أمنها إلا شرط جوهري لتحقيق هذا الهدف (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: التوازن بين حقوق الإنسان وحماية الأمن

إذا كان من غير المجادل فيه أن حقوق الإنسان يتعين أن تلعب الدور المحوري في جميع مناحي تنظيم الحياة العامة والخاصة، فإن مجالاً للسياسة الجنائية ينبغي أن يوسع من الدور الذي تلعبه هذه الحقوق في صيانة بنودها عبر إعطائها الدور الأكبر والأهم مادام تجريم بعض الأفعال مهما كانت موجباته، يشكل في حقيقته تعدياً على بعض الحقوق أو على الأقل انتقاصاً منها، ولما كانت الأعمال الإجرامية عامة والأعمال الإرهابية خاصة تشكل اعتداءً على حقوق الإنسان ذاتها، كما يستوجب تدخلاً قانونياً خاصاً وملائماً للحد من آثارها.

فالتوازن بين حقوق الإنسان وحماية الأمن في إبراز العلاقة بين الإرهاب وحقوق الإنسان أمر لا يخلو من صعوبات (المطلب الأول)، كما أن مكافحة الإرهاب تستدعي مواكبة ما تعرفه الساحة الدولية والوطنية من متغيرات في إطار متطلبات دولة القانون (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: العلاقة بين الإرهاب وحقوق الإنسان

إن التداخل بين الأمن القومي وحقوق الإنسان كان أحد الموضوعات الشائكة في القانون الدولي، لهذا كانت التحديات القانونية لمكافحة الإرهاب تبدو هامة في ظل عصر سادت فيه دولة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان.

ومن هنا احتلت مواجهة جريمة الإرهاب جانباً مهماً من مسؤوليات النظام القانوني حتى تتم المكافحة من خلال التوازن بين متطلبات مكافحة الإرهاب في منع الجريمة أو ضبط مرتكبي الجريمة الإرهابية وبين متطلبات حماية حقوق الإنسان، على أن المشكلة لا تقف عند هذا الحد بل تبرز مشكلة أخرى هي وسيلة مكافحة الإرهاب لأن هذه الوسيلة يمكن أن يكون لها آثار بعيدة المدى على احترام حقوق الإنسان، لذلك نؤكد أن سلاح الإرهاب يجب أن يواجه بسلاح العدالة والدفاع عن دولة القانون.

ومن هنا فإن المواجهة القانونية للإرهاب لا يمكن أن تكون منعزلة عن دولة القانون ومبادئ حقوق الإنسان، وهو ما يجعل التحديات القانونية في مواجهة الإرهاب ركناً أساسياً في المواجهة الشاملة باتخاذ التدابير اللازمة على اختلاف أبعادها<sup>1</sup> كالتدابير التي اتخذتها

<sup>1</sup> - استقر قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكام عديدة على ضرورة احترام حقوق الإنسان عند مكافحة الإرهاب، وقد قضت هذه المحكمة في 27 يناير سنة 2005 بأنه في الظروف الأشد صعوبة مثل مكافحة الإرهاب

الولايات المتحدة الأمريكية على إثر أحداث 11 سبتمبر ضد أشخاص يشتبه في قيامهم بالعمل الإرهابي<sup>1</sup>.

لذلك عادة ما تتدد الدول بخطورة العمليات الإرهابية من أجل اتخاذ إجراءات تعسفية تعتبر اعتداء على حقوق الإنسان الأساسية، مثل حق التنقل والتفكير... إلخ، والفرد لا يجد مناصا في الخضوع لمثل هذه الإجراءات تحت دعوى مكافحة الإرهاب، ومع هذا فقد كان للمحكمة والأوربية لحقوق الإنسان الفضل في وضع بعض الحدود والضوابط على سلطات الدول في مكافحتها للإرهاب بالقدر الذي تظل به فيه حقوق الإنسان الأساسية بعيدة عن هذا الجور<sup>2</sup>. فالدولة يجب أن تلتزم لتمتع أفرادها بهذه الحقوق ولا يجوز أن تخطط للتضحية بها في أي حال من الأحوال وبذلك يجب التصدي لجريمة الإرهاب عن طريق استخدام الأدوات والطرق القانونية عن طريق تطبيق حكم القانون<sup>3</sup>.

وفي هذا الإطار فقد جسد البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب باعتباره تطورا هاما لحماية المحتجزين في جميع أنحاء العالم ضد التعذيب، فإذا كان الأصل هو التوازن بين حماية المجتمع من أخطار الإرهاب وحماية حقوق الإنسان فإن حق الإنسان في حمايته من التعذيب لا يقبل التوازن مع أية حقوق أو مصالح أخرى<sup>4</sup>.

لذلك فإن التشريع ضد الإرهاب يجب أن يكون قريبا من القانون الجنائي العادي، ويجب أن يتحقق التوازن السليم بين متطلبات الأمن والحقوق والحريات الفردية مع الأخذ بعين الاعتبار الضمانات كلما كانت هناك الحاجة إلى المزيد من السلطات وأن القانون يجب أن يتطابق مع الالتزامات الدولية حسب القانون الدولي.

### المطلب الثاني: متطلبات دولة القانون عند مواجهة الإرهاب

والجريمة المنظمة، فإن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تحرم بعبارة مطلقة التعذيب والعقوبات أو المعاملات الإنسانية أو المهينة.

Arrêt du septembre 1995, séri A. p 327.

<sup>1</sup>- قيل في هذا الشأن أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت بإحياء الحكمة القديمة " لسات جوست-Sait- Just الذي أسس نظرية الرعب التي تقول، "لا حرية لأعداء الحرية" والتي ترجمتها بطريقة أخرى "رهب الإرهابيين" وهي العبارة المشهورة لوزير داخلية فرنسا السابق في الثمانينات.

- Jean Francois, Dagmzan, Terrorisme, édition, Dazallo, 2006, p 175.

<sup>2</sup>- حسنين المحمدي بواوي: "العالم بين الإرهاب والديمقراطية"، مرجع سابق، ص 14.

<sup>3</sup>- انصبت رقابة المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان واللجنة الأوربية على التشريعات التي تصدر في بعض الدول الأوربية أو الإجراءات التي تتخذها سلطات إنفاذ القانون فيها من أجل مكافحة الإرهاب استنادا إلى المادة الخامسة من الاتفاقية، وكان للجنة الأوربية أكثر من تقرير في هذا المجال ففي قضية Mcueioh وآخرين سنة 1981 قالت إن وجود إرهاب منظم هو سمة الحياة الحديثة يضع الدول الديمقراطية أمام مشكلة إجرام خطير ومنظم يجب عليها أن توقفه لحماية حقوق مواطنيها الأساسية، ولكن التدابير التي تتبعها الدولة لا يجب أن تهدم الديمقراطية بحجة الدفاع عنها، فلا بد أن تشكل هذه الإجراءات اتفاقيات متطلبات الدفاع عن المجتمع الديمقراطي والحريات الفردية.

<sup>4</sup> - Robert Cryer, Hofan Friman, Derrez Robinson, Elizabeth wishierst, an Introduction International criminel, éd Law, procédure, combridge 2007, p 221.

إن النظام القانوني لا يقرر الحقوق والحريات بل يعتبر توازنا فيما بينها وبين المصلحة العامة، إضافة إلى أن الضمانات التي توفرها الشرعية الدستورية لا تطبق أمام تزايد الأخطار خاصة خطورة الإرهاب والتي تزيد بشكل لافت للنظر بسبب التقدم الرهيب في الاتصالات وتداول المعلومات والخبرات بين المنظمات الإرهابية المختلفة<sup>1</sup>، وذلك باعتبار أن أهمية المحافظة على النظام العام المعرض للخطر تبدو أكثر دقة من الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية مما يجعل التوازن بين الحريات أمر دقيق<sup>2</sup>. وتؤدي الضرورة والتناسب دورا هاما في حكم التوازن داخل النظام القانوني بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة باعتباره تقدما قانونيا يهتم اهتماما خاصا بمكافحة الإرهاب<sup>3</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن مكافحة الإرهاب لا بد أن تعبر عن موقف متكامل يتفق مع حكم القانون بما في ذلك مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، لأن إقامة توازن عادل بين مشروعية التحديات الأمنية وحماية الحقوق الأساسية يقتضي الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالإرهاب لأن المكافحة لا تكتمل إلا بالالتزام بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان<sup>4</sup>، حيث انعكس هذا التوازن في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>5</sup>.

وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعلان المعايير الدولية للقضاء على الإرهاب من أجل وضع تعريف للإرهاب على اعتبار أنه يشمل الأعمال الإجرامية التي يقصد منها أو يراد بها إشاعة حالة من الرعب لأغراض سياسية بين جماعة من الأشخاص والتي لا يمكن تبريرها بأي حال من الأحوال أيا كان الطابع السياسي الفلسفي أو العقائدي أو العنصري التي يحتاج إليها لتبرير تلك الأعمال<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - هشام عبد الحميد فرج: "التفجيرات الإرهابية"، الطبعة الأولى 2007 بدون مطبعة، ص 50.

<sup>2</sup> - أكد المجلس الدستوري في فرنسا سنة 1982 على أن حماية النظام العام، هو هدف ذو قيمة دستورية يجب التنسيق بينه وبين سائر المبادئ أو الأهداف ذات القيمة الدستورية.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: "المواجهة القانونية للإرهاب"، مرجع سابق، ص 219.

<sup>4</sup> - عبد الواحد الناصر: "الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية"، مرجع سابق، ص 135.

<sup>5</sup> - الأساس الأشمل والأوسع لتعريف الإرهاب والذي ينبغي دائما الربط بينه وبين الإرهاب هو حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فحقوق الإنسان وحرياته هو الأساس الوحيد الذي تتفق عليه الأسر الدولية، مهما كانت درجة اختلاف التشريعات. ماجد إبراهيم، قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار النظام القانوني الدولي والتعاون الدولي الأمني، 2002، بدون مطبعة، ص 369.

<sup>6</sup> - عنيت الجمعية العامة للأمم المتحدة ببحث تقارير المقرر الخاص لحقوق الإنسان أثناء مكافحة الإرهاب تنفيذا لقرارها الصادر في 15 مارس سنة 2001.

كما حددت القواعد الإرشادية لحقوق الإنسان ومحاربة الإرهاب التي أقرتها لجنة وزراء مجلس أوروبا 11 يونيو سنة 2002 التوازنات في مضمون النظام الأوروبي.

<sup>6</sup> - فشلت هيئة الأمم المتحدة ومجموعة من المنظمات الدولية الإقليمية في إعطاء تعريف موحد للإرهاب نظرا لاختلاف الرؤيا والمعايير في تحديده، وهو ما أكدته تقرير الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في سبتمبر 2003 حيث اختلفت الدول حول العناصر والأركان التي تتشكل منها جريمة الإرهاب.

كما تطرق الإعلان إلى أن مناهضة الإرهاب تستدعي حماية حقوق الإنسان طبقاً للشرعية الدولية لحقوق الإنسان، كما أن تدابير حالة الطوارئ المعلنة بسبب تعرض أي دولة للعمليات الإرهابية يجب أن لا تقيد احترام الحقوق الأساسية.

ذاك أن تضاعف التشريعات الجنائية وتكاثرها باسم الحرب على الإرهاب، يجب أن لا تؤثر سلباً على التمتع بجميع حقوق الإنسان المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية دون الاعتداء على الحقوق والحريات الشخصية التي يكفلها الدستور والقانون<sup>1</sup> تحت الأخطار المحيطة باستعمال مصطلح الإرهاب بدون تبصر وما ينشأ عنه من ظهور مشكل جديد في التميز واللامساواة<sup>2</sup>.

والملاحظ أن اتفاقية مكافحة الإرهاب وتسليم المجرمين قد أبرمت في إطار مجلس أوروبا الذي تؤكد ديباجة الاتفاقية المنشئة له، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه يجب ضمان احترام حقوق الإنسان<sup>3</sup>، ومعنى ذلك أن جريمة الإرهاب يجب أن تعالج في إطار حقوق الإنسان والقيم الديمقراطية وسياسية جنائية تسعى إلى تحقيق التوازن بين النزعات الإجرامية للأفراد والجماعات ومصلحة المجتمع في استمرار نظامه الديمقراطي وبين حقوق المجتمع وحقوق المجرم في شرعية قانونية واضحة تكفل له كافة الضمانات المختلفة، كل ذلك تحت رقابة قضائية وأوروبية دقيقة بقدر دقة مركز الفرد في التنسيق الأوروبي والتنظيمي الحديث، والثقة المتبادلة في العدالة الوطنية والإقليمية.

فالإجراءات المقررة لمواجهة الإرهاب موجهة ضد الفعل توجهاً ضد الفرد المنسوب إليه الفعل الإرهابي، وتهدف إلى صيانة النظام الاجتماعي، وقد لوحظ في السنوات الأخيرة أن بعض الدول وفي إطار الجهود المبذولة لمكافحة الإرهاب اعتمدت على مجموعة من

---

- يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات الرقابة، المطبعة الوطنية مراكش 2003، ص 179.  
1- عبد النبي محمد محمود، مدى جواز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، دار شتات النشر والبرمجيات، مصر 2010، ص 60.

2- La justice doit être la même pour tous, ceci explique que les justiciables, se trouvant dans les mêmes situations, le même juge, les mêmes règles procédurales et les mêmes règles substantées, l'aces à la justice et des obstacles, in colloque .pierre couvrant, l'effectivité des droit fondamentaux dans la communauté Francophone, Edition Internationale enfoncement, law, p 259.

3- دعا مجموعة من الفلاسفة والمفكرين، وبعض رجال السياسة والدين إلى احترام الإنسان كقيمة حضارية، وككائن بشري ونادوا بتنديد كل أشكال الرق والعبودية وممارسة العنف والظلم الأمر الذي كان له بالغ الأثر لتأجيج روح النضال، والقيام بعدة ثروات، توخت منها الشعوب احترام حقوقها، لذلك تمكن الإنسان من فرض حقوقه، فاعترفت بها التشريعات ودساتير العالم، وأبرمت مجموعة من الاتفاقيات وصدرت عدة قرارات دولية كالإعلان الخاص لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948.

المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الحرب على الإرهاب حماية للأمن أو انتهاك لحقوق الإنسان، العدد 68، ماي يونيو  
ص 89.

المظاهر العضوية والسيكولوجية والسلوكية، التي تتوافر لدى الأشخاص المرتكبين لأعمال إرهابية<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار طالب الاتحاد الأوروبي الدول الأعضاء صراحة في التعاون مع مكتب الشرطة الأوروبي، وهو ما يثير القلق بشأن عدد من الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان لأن بعضها لا تتفق مع الحق في الخصوصية الذي كفله العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة، فضلاً عن ذلك أن تحديد سمات أو الشكل الإرهابي ومسألة مدى تطابقها مع مبدأ عدم التمييز حسب الجنس أو الأصل أو الدين، فأي تدبير تتخذه الدولة لمكافحة الإرهاب يجب أن يتفق مع التزاماتها وفقاً للقانون الدولي ويجب أن تقرر هذه التدابير بما يتفق مع القانون الدولي وبوجه خاص القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني.

وقد لوحظ أن بعض الدول استخدمت قانون الهجرة كقانون لمكافحة الإرهاب، وأن ذلك قد عكس آثار سلبية على حقوق الإنسان لأن إجراءات الهجرة تتضمن ضمانات لحقوق الإنسان أقل مما تتضمنه الإجراءات الجنائية، كما أنها تركز على الأجانب بينما المواطنون قد يرتكبون الجرائم الإرهابية<sup>2</sup>، لذلك يجب مراعاة حقوق الإنسان عند مكافحة الإرهاب، فالجماعات الإرهابية هي تنظيمات بشرية<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني: متطلبات حماية حقوق الإنسان

إن النظام القانوني لا يقرر الحقوق والحريات بغير توازن فيما بينها وبين المصلحة العامة. ذلك أن الضمانات التي توفرها الشرعية الدستورية لا تطبق بذاتها عند زيادة الأخطار، وذلك باعتبار أن أهمية المحافظة على النظام العام المعرض للخطر تبدو أكثر دقة في الظروف الإستثنائية عنها في الظروف العادية، مما يجعل التوازن بينه وبين الحريات أمراً دقيقاً. لذلك يحقق معيار الضرورة والتناسب، التكامل بين مقتضيات المحافظة على الأمن والنظام العام وحماية حقوق الإنسان.

وعليه سنتعرض لمبدأ الضرورة في الإرهاب في (المطلب الأول) ومبدأ التناسب في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مبدأ الضرورة في الإرهاب

<sup>1</sup> - عبد الله الأشعل: "القانون الدولي لمكافحة الإرهاب"، مؤسسة الطوبجي للطباعة والنشر القاهرة 2003، ص 35.

<sup>2</sup> - Georges : LEVASSEUR , "Le terrorisme international", Ed .pedon.1977.p 383.

<sup>3</sup> - Jean Luc MARRET : "Techniques du terrorisme", P.U.F p 34.

إن إدماج حقوق الإنسان في اعتبارات المحافظة على الأمن يتطلب وجوب احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>1</sup>، واحترام مبدأ اليقين القانوني في نصوص التجريم والعقاب<sup>2</sup>، تأكيداً على حماية المجتمع، وهو ما يتطلبه نموذج القانون الجنائي لأنه يؤدي إلى الاستعانة بأداة تطبيق القانون كالشرطة القضائية والنيابة العامة والقضاء إبتاثاً للحق<sup>3</sup>.

وهذا ما يختلف عن الأسلوب التي اتخذته الولايات المتحدة الأمريكية في التعامل مع الإرهاب بعد أحداث 11 سبتمبر سنة 2001 م وذلك باستعمالها القوة العسكرية كشكل جديد في محاربة الإرهاب<sup>4</sup>.

إلا أنه يجب على الدول الديمقراطية في قواعدها القانونية، أن تتخذ حقوق الإنسان وحررياتهم معياراً أو ضابطاً لرقابتها الدستورية، وعدم إخلال التشريعات بالحقوق التي تعتبر وثيقة الصلة بين الجرائم الشخصية، وأن تكون العقوبة التي توقعها الدولة في تشريعاتها مناسبة وألا يكون النص العقابي غامضاً<sup>5</sup>.

ذلك أن معيار الضرورة والتناسب يحقق قطعياً التكامل بين مقتضيات المحافظة على الأمن والنظام العام وحقوق الإنسان، وهذا ما أكدته العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، حيث نص إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن، في مادته الثانية على أن التشريع لا يمكن أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين.

وقد انعكس هذا المعيار في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 الذي لم يسمح مطلقاً باستخدام القوة والقسوة أو الحط من الكرامة الإنسانية في العقوبات أو الوحشية، ولم يسمح بالاعتداء على الحقوق الإنسانية أو التعسف في التدخل فيها<sup>6</sup>.

كما أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966م عدم الأخذ بالعقوبات القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة وعدم

<sup>1</sup> - Le principe de la légalité des délits et de peines est formulé pour la première fois par Beccaria dans son ouvrage « traité des délits et des peines en 1764 conçu comme un remède aux vices graves de la justice de l'ancien régime, ce principe repose sur la primauté et la neutralité de la loi comme rempart au pouvoirs du juge consacré dans toutes les législations d'Europe occidentale, le principe de la légalité qui présente des avantages incontestables se révélera comme un frein à l'efficacité de la répression pénale. Lorsqu'est strictement à interroger sur la force des principes en droit positif ». Corinne Mascola, droit pénal générale édition au Montchrestien 2004, p 21.

<sup>2</sup> - Franklin kuty, principes généraux du droit pénal, édition Farcier 2006, p 124.

<sup>3</sup> - صوفي أبو طالب: "مبادئ تاريخ القانون"، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص 55.

<sup>4</sup> - Lui dovic François, pascal chaigneau, Marc chesney : « Blanchiment et financement du terrorisme », éd ellipses, paris 2004, p 16.

<sup>5</sup> - حسب المادتين الخامسة والثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>6</sup> - Patrik KOLH, Laurence LETURMY : « droit pénal général », 8<sup>ème</sup> édition Gualino, édition 2012, p 22.



المساس بحرية أي شخص، ما لم تكن هناك أسباب تدعو إلى ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع، كما نصت المواد من 8 إلى 11 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على معيار الضرورة، حيث أكدت أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو جزاءات ينص عليها القانون، وذلك من أجل حماية الأمن الوطني والدفاع عن وحدة الكيان الإقليمي للدولة، أو المحافظة على الأمن العام، أو منع وقوع الجريمة وحماية الصحة والأخلاق وحماية حقوق الفرد<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه يمكن للمشرع أن يضع القواعد التي تنظم ممارسة حرية نقل الأفكار والآراء، وأن يضع إجراءات جنائية إثر مخالفتها، وبقصد ضمان فاعليتها أو التوازن بينها مع غيرها من القواعد أو المبادئ ذات القيم الدستورية، ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه بتقدير احترام الحق في الحياة يجب تطبيق معيار الضرورة بطريقة دقيقة مما يستخدم عادة لتحديد ما إذا كان تدخل الدولة يعتبر أمرا ضروريا في المجتمع بحيث يجب التحقق من وجود التناسب بين الفعل الإجرامي وضرورة حماية الأشخاص في مواجهة خطر قد يواجهه وقد يؤدي إلى أضرار بالغة الحساسية<sup>2</sup>.

كما أكدت اللجنة الدولية للحقوقيين أن مواجهة الإرهاب يجب أن تستدعي من الدولة الالتزام بمجموعة من المبادئ المنصوص عليها في إعلان برلين في 29 غشت 2004، حيث تلتزم جميع الدول في إطار مناهضة الإرهاب باحترام وضمان الحقوق والحريات

---

<sup>1</sup>- Jean-Christoph MARTIN, "Droit public", op.cit, p 77.

<sup>2</sup>- تجدر الإشارة أن لجنة الخبراء المستقلين أوصت بضرورة احترام الحقوق المنصوص عليها في المادة 4 و7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في إطار مناهضة الإرهاب إضافة إلى احترام مجموعة من المعايير تتجلى فيما يلي:

- يجب معاملة جميع الأشخاص المحرومين من الحرية باحترام لكرامتهم، ويحضر أخذ الرهائن والاختطاف والاحتجاز.
- يتعين حماية الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات.
- تحضر عمليات الإبعاد غير القانوني أو عمليات النقل القسري للسكان.
- لا يجوز التذرع بإعلان حالة الطوارئ لتبرير انخراط أي دولة في الدعاية أو الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية بما يشكل تحريضا على التمييز أو العنف.
- احترام شروط المحاكمة العادلة والضمانات القضائية للمتهمين المتابعين في ملفات الإرهاب.
- وقد أكدت لجنة الخبراء المستقلين على ضرورة التزام الدول باحترام مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب في حالة الطوارئ، وأدوات التدابير المتخذة في إطار مناهضة الإرهاب تضيق أو تقيد الحريات العامة.
- وقد اعتبرت لجنة الخبراء المستقلين بحماية الأفراد من خطر الإرهاب وحماية حقوق الإنسان هما جزاءان لا ينفصلان في إطار دولة الحق والقانون والبناء الديمقراطي.
- يوسف البحيري: "حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات الرقابة"، ط 1، المطبعة الوراقة الوطنية، الدوايات، مراكش، 2010، ص: 180.



الأساسية للأفراد<sup>1</sup>، باتخاذ تدابير وإجراءات مكافحة الإرهاب بشكل يتطابق مع الالتزام التام بمبادئ الشرعية والضرورة والتناسب.

وتحرص الدولة على عدم تقييد الحريات العامة وضمان المحاكمة العادلة للمتهمين بأن تتم محاكمتهم أمام قضاء مستقل وطبقا للقانون بمنح كافة الضمانات لمحاكمة عادلة ومتضمنة فرض براءة المتهم والحق في الدفاع، وبالإطلاع على الدستور المغربي يتضح أنه في مجموعه ينتج عن فكرة الضرورة الاجتماعية والتناسب فيما يتعلق بالحقوق والحريات، فالفصل 23 من الدستور المغربي لاتجيز تقييد حرية الأفراد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق لحماية الأمن، كما أن الفصل 22 يحضر تقييد حرية الأفراد بما يحفظ كرامة الإنسان.

### المطلب الثاني: مبدأ التناسب في الإرهاب

في الواقع إن مبدأ التناسب الذي لا تقوم به الضرورة في التجريم إلا بمراعاته، يتمتع بنفس القيمة الدستورية التي تتمتع بها سائر الحقوق والحريات والمصلحة العامة، لأنه من خلال احترام هذا المبدأ يتم احترام كافة القيم الدستورية بطريقة موازية ولاشك أن الغرفة الدستورية يقع عليها عبء إثبات مراقبة مشروعية الضرورة والتناسب، فالسلطة التقديرية للمشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ليست مطلقة وإنما تحددها الغايات التي استهدف الدستور تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور.

وحقيقة الأمر أن الدستور إما أن يعبر عن أحكامه بقوانين محددة تقيدها إرادة المشرع، وإما أن يلجأ إلى وضع مبادئ تحدد الغايات التي يجب تحقيقها من وراء نصوصه<sup>2</sup>، فالإخلال بقواعد الدستور الذي يعبر عن انتقاء الضرورة أو عدم التناسب في التجريم والعقاب، يجب أن يكون جليا وواضحا دون أن يحتاج الأمر إلى مراجعة في السلطة التقديرية للمشرع والتي تقوم على اعتبارات الملائمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التي توخاها المشرع من الدستور<sup>3</sup>، كما أن الجزاء الجنائي لا يكون مطابقا للدستور<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يتضمن قانون المسطرة الجنائية المغربي حماية الحياة الخاصة للأفراد، حيث أن المواد من 108 إلى 116 تحدد الجهة المختصة والجرائم التي تستدعي التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد. فيمكن للوكيل العام للملك أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد، إلا في حالة الاستعجال القصوى، حينما تقتضي ضرورة البحث القيام بذلك خوفا على اندثار الأدلة ووسائل الاتصال في جرائم المس بأمن الدولة والإرهاب والمخدرات.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، الطبعة الأولى 2000، ص: 151.

<sup>3</sup> - أكد المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يملك سلطة عامة في التقدير ولا يبحث فيما إذ كان الهدف الذي تتوخاه المشرع يمكن تحقيقه بوسائل أخرى إذا كانت الوسيلة التي اختارها التشريع لا تبدو بوضوح غير متناسبة.

Doc n° 2.2001-1-424 du 9 Mai 2001. Reg, p 59.

ويعد الإخلال بالتناسب ظاهراً إذا كان من شأنه أن يفقد الحقوق والحريات جوهرها ومحتواها لدى المشرع، ففي هذه الحالة يبدو واضحاً مدى الإخلال بالمقاصد التي استهدفها الدستور، حيث أن التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة يجب أن يتم وفقاً للضرورة الاجتماعية والتناسب، فالضرورة يجب أن تكون بقدرها، ومن هنا جاء التناسب، وهكذا فإن التوازن بين الحقوق والحريات مع المصلحة العامة يحكمه ضابط الضرورة والتناسب التي يحدد مبدأ تدخل المشرع لتقييد هذه الحقوق والحريات بالقدر اللازم.

وقد عبر الفقه الفرنسي على الرقابة على التناسب الذي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي أنها يجب أن تأخذ بعين الاعتبار: ملائمة التدبير المتخذ وضرورته من أجل تحقيق الهدف المطلوب، وأن يكون متناسباً بمعنى عدم معارضته للهدف المطلوب<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار قضى المجلس الدستوري في فرنسا بعدم دستورية نص المادة 1/461 من قانون العقوبات التي اعتبرت من أعمال الإرهاب مجرد مساعدة أجنبي على دخول البلاد أو التنقل أو الإقامة بها على وجه غير مشروع، وذلك على أساس أن المشرع جرم هذا السلوك بذاته بناء على هذا الوصف، رغم أنه قد لا تكون له علاقة مباشرة بالعمل الإرهابي الذي اقترفه الأجنبي دون اعتبار هذا الفعل اشتراكاً في أعمال الإرهاب إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون بقيام هذه الجريمة.

وقد أسس المجلس الدستوري قضاءه بعدم الدستورية على عدم توافر شرط الضرورة في التجريم والعقاب في هذه الحالة<sup>3</sup>. وانتهى المجلس إلى أن المشرع قد مارس تقديره دون تناسب ظاهر على أساس أن التجريم تحت وصف الإرهاب لا يتعلق بأعمال تمس مباشرة أمن الدولة، وإنما تتعلق فقط بمساعدة أشخاص في وضع غير مشروع، وفي حالة أخرى ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أنه لا يجوز للمشرع أن يضع عقوبات غير ضرورية<sup>4</sup>.

وقد نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه في حالة الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ التي تتعرض لها الدولة في فترة محددة، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود تدابير بحيث لا تنتهك بالالتزامات المترتبة

نقلاً عن أحمد فتحي سرور: "المواجهة القانونية للإرهاب"، دار النهضة العربية، الطبعة 1، دار الإيمان للطباعة، القاهرة 2008، ص: 125.

<sup>1</sup> - محمد نجيب حسني: "الدستور والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1992، ص: 36.  
<sup>2</sup> - Delmas MARTY : "La jurisprudence du conseil constitutionnels et les droit fondamentaux droit pénal", édition Dalloz, p 63.

<sup>3</sup> - Doc 96-377 de 16 juillet, 1996, Decueil, p 71.

نقلاً عن أحمد فتحي سرور: "المواجهة القانونية للإرهاب"، المرجع السابق، ص: 71.

<sup>4</sup> - Doc, 92, 316 du 20 janvier, Rec, p 71.

عليها بمقتضى القانون الدولي، مع عدم الانطواء على تمييز حسب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين... إلخ، حيث يجب أن تكون التدابير الاستثنائية الممنوحة في هذه الحالة من طرف التشريع واضحة ومحددة لتجنب أي تعسف في تطبيقها حتى تكون حقوق الأفراد وواجباتهم واضحة<sup>1</sup>.

ومما لا شك فيه أن هذه التدابير لا يجوز أن تمتد إلى الحقوق الأساسية المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وعدم مخالفة أي دولة لالتزاماتها بحماية الحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب، والحق في عدم الخضوع للاسترقاق، والحق في عدم التعرض للحرمان من الحرية والحق في عدم الخضوع لرجعية القانون الجنائي والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية، وحرية التفكير والعقيدة والديانة<sup>2</sup>، هذه الحقوق كلها تعد معيارا دوليا للتوازن المطلوب بين حماية الأمن العام وحماية الحقوق والحريات.

ونلاحظ أن مصادقة المغرب على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يجعله في قوة القانون، ومراعاة احترام هذا العهد يتم في حدود الدستور، مع حرص المشرع على ملائمة النصوص التشريعية للالتزامات الدولية تطبيقا لهذا العهد الدولي والشرعية الدستورية بوصفها الأساس في تحديد التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية في الظروف الاستثنائية، يحمي مختلف المبادئ والقيم التي نص عليها

<sup>1</sup> - سليمة بولطيف: "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2005، ص: 37.

<sup>2</sup> - نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 53، حيث تضمن المادة الثالثة حضرا للتعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المشينة... وهذا الخطر مطلق لا يحمل أي استثناء، كما نصت المادة الخامسة على أنه في حالة الخطر الذي يهدد حياة الأمة أو الدولة الطرف في الاتفاقية فإن لهذه الدولة أن تتخذ تدابير مخالفة للاقتراحات المنصوص عليها في الاتفاقية بالقدر الضيق الذي تتطلبه الظروف، ويشترط أن لا تكون هذه التدابير متناقضة مع الالتزامات الأخرى النابعة من القانون الدولي. حسنين المحمدي بواوي، العالم بين الإرهاب والديمقراطية، مرجع سابق، ص: 54.

الدستور، سواء تمثلت في الحقوق والحريات، أو في المصلحة العامة، وهذا ما يجب أخذه بعين الاعتبار، عند إجراء التوازن المطلوب في متطلبات الأمن والحقوق في الحريات<sup>1</sup>.

وفي رأينا، أن التزام الدولة بحماية الأمن والنظام العام في مواجهة أخطار الإرهاب، يتطلب منها اتخاذ كافة التدابير لمنع وقوع الإرهاب وذلك من خلال قانونها الجنائي لمكافحته بواسطة التجريم والعقاب، وذلك مع مراعاة الالتزام بتجريم الأعمال الخاصة بالإرهاب ومدى نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان خارج إقليم الدولة من خلال الأخذ بمبدأ الاختصاص الجنائي العام والنظام الجنائي العالمي في الحدود التي ينص عليها القانون الوطني.

### الفرع الثاني: التحديات الجنائية لمواجهة الإرهاب

تعتبر الوسائل التي تحول دون وقوع جريمة الإرهاب من أهم صور مكافحته والتي تتم مباشرة في نطاق القانون الجنائي، وتهدف هذه الوسائل إلى منع وقوع الأعمال الإرهابية، فالترام الدولة بحماية الأمن والحفاظ على النظام العام في مواجهة الإرهاب تتم من خلال القانون الجنائي لمكافحة الإرهاب بواسطة التجريم والعقاب مع مراعاة الالتزامات الدولية لمكافحة الإرهاب والتي تعتبر مصدرا للأعمال التشريعية في هذا الشأن<sup>2</sup>، حيث تجاوز القانون الدولي الشكل التقليدي الذي ينظم العلاقات القانونية بين الحكومة والمواطنين، ولقد كان النظام القانوني الدولي يقوم على عدم جواز أن يتدخل كل من القانون الدولي والمنظمات الدولية في الشؤون الداخلية للدول، إلا أنه اليوم أصبح من أهداف القانون الدولي والسياسات الوطنية الاهتمام باتخاذ التدابير الداخلية لمنع وقوع الجريمة والتعاون الدولي في هذا الشأن.

وفي هذا الصدد لابد أن نشير إلى أن الأمم المتحدة أصدرت العديد من الوثائق والإعلانات الدولية من أجل حث الدول على التعاون فيما بينها لمكافحة الجريمة وإرساء مبادئ العدالة الجنائية حيث ركز المجتمع الدولي على ضرورة التزام الدول بالتعاون الدولي، ونظرا لأن مكافحة الإرهاب تتطلب تدخل وطني من خلال القانون الجنائي، فيهمنا أن نبرز مواجهة الإرهاب من خلال إشكالية الإجراءات وضمانات المحاكمة العادلة (المبحث الأول)، ثم نتناول آليات التعاون القضائي في مكافحة الإرهاب (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - محمد نجيب حسي: "الدستور والقانون الجنائي"، مرجع سابق، ص: 37.

<sup>2</sup> - تنقسم الالتزامات الدولية باتخاذ تدابير لمنع الإرهاب على المستوى الوطني، إلى قسم التزامات ذات النطاق العام وهي إما اتفاقيات دولية والتي اهتمت بالجانب العقابي للإرهاب مثل اتفاقية 1971، والاتفاقيات الإقليمية، مثل الاتفاقيات العربية والتي تنص على التزام الدول الأطراف بتوفير الحماية والأمن للشخصيات والبعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية.

وقد تلقت لجنة مكافحة الإرهاب بتاريخ 27 أبريل 2004 تقريرا عن جامعة الدول العربية بشأن جهودها في مكافحة الإرهاب، وقد عرض هذا التقرير جهود الجامعة في مجال مكافحة الإرهاب محددين أساسين، أولا إطار العمل العربي المشترك لمكافحة الإرهاب على الصعيد العربي. ثانيا إطار التعاون على المستويين الإقليمي والدولي لمكافحة الإرهاب.

## المبحث الأول: إشكالية الإجراءات وضمانات المحاكمة العادلة

يدخل في مفهوم السياسة الجنائية مجموعة من الإجراءات والوسائل المعتمدة من طرف المشرع والسلطات الإدارية المعنية لمواجهة الإجرام بصفة عامة<sup>1</sup>، ويحكم هذه الإجراءات إطاراً لمواجهة الإرهاب والذي يتمثل في الأساس الدستوري وغيره من النصوص الواردة في الدستور، حيث يحكم هذا الإطار مجموعة من المبادئ الدستورية، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يحث على أن يلتزم التجريم والعقاب بضوابط الضرورة والتناسب<sup>2</sup> ومبدأ قرينة البراءة، ووضع قواعد خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة أخطار الإرهاب، وعدم المساس بالحرية الشخصية في إطار ممارسة الإجراءات الخاصة بالإرهاب واحترام الحقوق والحريات عند مباشرة إجراءات الاستدلال والتحقيق<sup>3</sup>.

وإذا ثبت ما سبق فإن المواجهة الإجرائية لجريمة الإرهاب يجب أن تتم في إطار احترام ضمانات المحاكمة العادلة، وعلى هذا الأساس فلمعالجة هذا المبحث ارتأينا تناوله من خلال مطلبين: الأول نتطرق فيه إلى التقاط المكالمات والاتصالات "كنظام إجرائي" في مواجهة الجرائم الإرهابية ومدى احترامه للحق في الحياة الخاصة أما الثاني فنتحدث فيه عن الاختصاص الجنائي في جريمة الإرهاب.

## المطلب الأول: التقاط المكالمات والاتصالات كنظام إجرائي لمواجهة الإرهاب

أمام الثورة التقنية التي عرفت البشرية والتي خلفت آثاراً تصل إلى شتى المجالات بما في ذلك المجال القانوني، حيث أصبح رجال البحث والتحقيق في الكثير من الدول يلجأون إلى وسائل علمية حديثة أفرزتها هذه الثورة لمساعدتهم على اكتشاف الحقيقة<sup>4</sup>. فعمد المشرع المغربي إلى استحداث آلية جديدة للإثبات الجنائي تتعلق بالتقاط المكالمات الهاتفية

1- الطاهر عطايف: "السياسة الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب"، مطبعة البيضاوي الطبعة 1، 2009، ص: 147.

2- Claude LOMBOIS, droit pénal général, édition Hachette, Paris, p 57.

3- أصبح موضوع حقوق الإنسان في الأونة الأخيرة محورا للبحث والمناقشة ليس فقط من جانب فقهاء القانون، بل من جانب فئات كثيرة من المجتمع، كما فرض هذا الموضوع نفسه في كافة وسائل الإعلام المحلية والعالمية وبصفة خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر والتي جرت في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تولدت عنها الحاجة الملحة لمحاربة الإرهاب بقوانين خاصة أهدرت فيها حقوق الإنسان على نحو وصل إلى حد اعتقال كل من يشتبه فيه دون أن يكون هناك اتهام محدد منسوب إليه وفق الالتزام بالإجراءات ومدد الحبس التي تنص عليها القوانين. فنتيجة للأحداث الإرهابية المشار إليها والمترتب عليها إهدار حقوق الإنسان بدعوى محاربة الإرهاب، تعالت الأصوات مطالبة العودة لاحترام حقوق الإنسان وحرياته الدستورية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان. نظرا للبعد عن الشرعية ضمنا لاستقلال القضاء الذي يعد إحدى الضمانات لتحقيق العدالة حيث لا يخضع القاضي إلا لأحكام القانون ومقتضيات العدالة. كما أكد الدستور على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعلى أن تكون العقوبة شخصية وعدم رجعية القانون، إضافة إلى ضمان مبدأ أصل براءة المتهم وضمان حقوق الدفاع بحيث يجب أن تقدم سلطة الاتهام الأدلة الكافية على ثبوت ارتكاب المتهم الواقعة المنسوبة إليه ويكون للمحكمة سلطة تقدير الأدلة.

ناهد يسري حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية الموصفة رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق 2012، ص: 82.

4- خالد الطويل: "إثبات الجرائم والتقنيات الحديثة"، مجلة الملف، العدد 10، 2007، ص: 135 و136.

والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد. فنظم أحكام هذا الإجراء في المواد 108 إلى 116، حيث حدد الجهات التي لها الحق في القيام بهذا الإجراء، كما فصل شكليات هذا الالتقاط وضماناته.

ولأن حرمة الحياة الخاصة بما تمثله من حرية المراسلات والاتصالات وسريتها، يجب احترامها وعدم التعرض لها أو المساس بها أو كشفها، ويجب وضع الحماية اللازمة لها من التعرض والاختراق، بحيث لا يجوز التجسس والتلصص على الحياة الخاصة، لما في ذلك من شعور الفرد أنه محل ملاحظة ومراقبة من الغير، فيقلقه ذلك ويمس حياته<sup>1</sup>، لذلك تعرض إجراء التقاط المكالمات والاتصالات لانتقادات شديدة، طالت مدى مشروعية هذا الإجراء (الفقرة الأولى)، لذلك حاول المشرع تقنينه فأفرد له مجموعة من الشكليات والضوابط التي تكفل ممارسته في إطار القانون (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مدى مشروعية إجراء التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

كما هو الشأن بالنسبة لأغلب الإجراءات الواردة في ق م ج، تفادى المشرع المغربي إعطاء تعريف لإجراء التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، وقد أحسن المشرع صنعا نظرا لصعوبة إقرار تعريف شامل ودقيق له لتعلقه بأمور تقنية تخضع لتطور مستمر تبعا لتطور الوسائل التكنولوجية، ولأن ذلك من صميم عمل الفقه والقضاء، وقد عرف الأستاذ محمد عبد النبوي إجراء الالتقاط بأنه: "أخذ العلم بالاتصال أو المراسلة بدون موافقة المرسل أو المستقبل"<sup>2</sup>.

وهكذا يمكن القول بأن التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة عن بعد هو تلك التقنية التي تخول تسجيل الأحاديث الهاتفية الخاصة المجراة بين هاتف أو أكثر ثابت أو متنقل، أو غيرها من الاتصالات أيا كان مضمونها شريطة أن تتم عبر شبكة مواصلات عن بعد.<sup>3</sup>

وقد انقسم الفقه في شأن مدى مشروعية التنصت على المكالمات والاتصالات المنجزة عن بعد بين فريق مؤيد حيث يبررون ذلك بأن الاستعانة بالتقدم العلمي والاكتشافات الحديثة لا يوجد ما يجعله محضورا على أجهزة العدالة الجنائية. وأنه لا يوجد التسجيل الصوتي أو التقاط المكالمات ما يشكل خرقا للحرمان طالما أنه قد صدر دون مخالفة القوانين المعمول

<sup>1</sup> - محمد سلامة الرواشدة: "أثر قوانين مكافحة الإرهاب على الحرية الشخصية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 174.

<sup>2</sup> - محمد عبد النبوي: "التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد في القانون المغربي والقانون المقارن"، مجلة المحاكم المغربية، العدد 98، 2005، ص 14.

<sup>3</sup> - جمال سرحان: مرجع سابق، ص 200.



بها.<sup>1</sup> وفريق معارض يعتبر هذا الإجراء باطلا بطلانا مطلقا، وذلك لمساسه بحق أساسي للأفراد، وهو حق الخلوة حين لا يفترض المتحدث أن هناك من يسترق السمع ويسجل مكالمته.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من كون التنصت يعد تدبيرا استثنائيا، ومحاطا بضمانات وقيود، فإن بعض المنظمات والفعاليات الحقوقية، لا تخفي قلقها اتجاه هذا الإجراء بل ورفضه مطلقا<sup>3</sup>، لاسيما بالنسبة لتحويل النيابة العامة صلاحية الأمر به، وذلك للاعتبارات التالية:

تثير هذه الإجراءات التساؤل عن مدى انسجامها مع الفصل الرابع والعشرون من الدستور الذي نص على أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، ولا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها، ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلاً أو بعضاً أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، وفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون.

تتعارض هذه التدابير مع حقوق الإنسان وحياته، وخاصة منها حقه في أن تحترم أسرارته الحميمة، وحياته الشخصية، كما تتعارض مع مبدأ قرينة البراءة الوارد في الفصل الأول من قانون المسطرة الجنائية.

تشكل هذه التدابير وسائل إثبات غير سليمة وغير أخلاقية، على اعتبار أنها تفترض اللجوء إلى التحايل واستدراج الشخص المستهدف لإيقاعه في وضع يقيم الحجة على تورطه في الجريمة، أو جره إلى اتهام نفسه، الشيء الذي لا يقل خطورة عن العنف الذي ينبذه الجميع بقوة في مختلف مظاهره.

إن الإباحة القانونية لهذا التدبير قد تؤدي إلى المبالغة في استعماله وعدم حصره في وقائع محددة.

لا تتضمن المقتضيات التي تنص على هذا الإجراء، أية إشارة إلى ضرورة الإخبار البعدي للأشخاص الذين يتم التقاط مكالماتهم ومراسلاتهم بهذا التطفل على حياتهم الخاصة، ولا إلى حقهم في توضيح ما تم التقاطه أو تسجيله ضدهم.

<sup>1</sup>- محمد العروصي: "نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية الجديد"، مجلة الإشعاع، العدد 29، 2004، ص 184.

<sup>2</sup>- بوعبيد عباسي: "عدم دستورية نظام التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد"، مجلة محكمة، العدد 1، سنة 2006، ص 49.

<sup>3</sup>- المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان: "التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2003"، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مطبعة كادرا، الرباط، 2004، ص 129.



مهما يكن الأمر، فمن منطق دولة الحق والقانون لا يجوز تخويل صلاحية الأمر بهذا التدبير ومراقبة تنفيذه إلا للقضاء الجالس، وفق شروط دقيقة وقيود واضحة تجعل منه استثناء على أرض الواقع.

وتأكيدا لما سبق، فإن أسوء مظاهر التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، هي تلك التي تمارس من قبل السلطة أثناء ممارستها لوظيفتها في مواجهة ومنافاة لأصول المبادئ الأخلاقية، ولا يغير من هذا الوصف مركز المعتدي سواء أكان سلطة عامة أم غيرها، ومهما كانت تبريراتها من أنها تمارس حقها في الوصول إلى العدالة وحفظ أمن المجتمع وكشف الجريمة والجناة، ومعاقبة مرتكبيها، كذلك تبريرات السلطة العامة عن مدى خطورة الجريمة كالجرائم الإرهابية.

لأجل كل ذلك، فإن قانون المسطرة الجنائية اعتبره إجراء استثنائيا ووضعه أساس بيد قاضي التحقيق<sup>1</sup>، كما حدد مدة وشكليات هذا الإجراء بكل دقة وأحاطه بقيود صارمة محاولة منه لكفالة حرية الأشخاص وحياتهم الخاصة.

### الفقرة الثانية: إجراءات التقاط المكالمات والاتصالات

لقد أجاز المشرع المغربي التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد بمقتضى قانون مكافحة الإرهاب رقم 03/03، واعتبر هذا الإجراء بمثابة عنصر لإثبات الجرائم ومنها الجرائم الإرهابية<sup>2</sup>.

وتعتبر أهم ضمانات لحقوق المتهمين الخاضعين لهذا الإجراء هي صدوره من طرف جهة قضائية، حيث خولت المادة 108 من ق م ج لكل من قاضي التحقيق والوكيل العام للملك صلاحية القيام بهذا الإجراء.

فبالنسبة لقاضي التحقيق فله الأمر بهذا التدبير متى اقتضت ضرورة البحث اتخاذ<sup>3</sup>، ولعل أهم ما يمكن ملاحظته، هو أن المشرع المغربي لما أناط بقاضي التحقيق سلطة الأمر بالتقاط المكالمات لم يقيد بأي قيد سواء من حيث ضرورة اللجوء إلى جهة معينة لإصدار الأمر بالالتقاط، ولا من حيث نوعية الجريمة وخطورتها ولا من حيث سقف العقوبة المقررة لها، خلافا لبعض التشريعات التي حددت أنواع الجرائم ومدة العقوبة كمعيار للسماح بالتفتيش، ومنها القانون الفرنسي الذي نص على أنه: "في المادة الجنائية والمادة الجنحية إذ

<sup>1</sup> - إضافة إلى الوكيل العام للملك إذ اقتضت ذلك ضرورة البحث، وذلك حسب المادة 108 من ق ج.

<sup>2</sup> - Hassan CHARRAT : « Intrubution à l'étude de la lutte antiterroriste au Maroc », thèse pour l'obtention du Doctorat en sciences politiquesn université, Mohammed V Agdal Rabat, Année universitaire 2014-2015, p 169.

<sup>3</sup> - المادة 108 من ق م ج م.

كانت عقوبتها تساوي أو تتجاوز سنتين حبسا، يمكن لقاضي التحقيق عندما تقتضي ضرورة البحث ذلك، الأمر بالتنصت وتسجيل ونسخ المراسلات الصادرة عن وسائل الاتصال"<sup>1</sup>.

كما أن المشرع المصري سمح لقاضي التحقيق بأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية وللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب.<sup>2</sup>

وخلافا لما نص عليه المشرع بالنسبة لقاضي التحقيق من حيث إمكانية إجراء الالتقاط دون التقيد بشكليات خاصة، فإن المشرع قد سمح للوكيل العام للملك بإمكانية القيام بالتقاط المكالمات، إلا أنه قيده بعدة شكليات، لكون هذا الاختصاص منح له استثناءا لأن الجهة المختصة أصليا باتخاذها هي مؤسسة قاضي التحقيق.<sup>3</sup>

وهكذا يتعين على الوكيل العام للملك قبل مباشرته لإجراء الالتقاط أن يتقدم بملتمس كتابي إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بإصدار الأمر بالالتقاط، إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث، وكانت الجريمة موضوع البحث من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في الفقرة الثالثة من المادة 108 من ق م ج.<sup>4</sup>

وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز للوكيل العام بصفة استثنائية أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات، إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف أو بأخذ الرهائن.<sup>5</sup>

وقد خرج المشرع المصري عن القواعد العامة من حيث إلزام النيابة العامة عند قيامها بإجراء التقاط المكالمات بأخذ إذن القاضي الجزئي، على اعتبار أن النيابة العامة لا تملك

<sup>1</sup>- Art 100 du CPPF : « En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par le voie des communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle ».

<sup>2</sup>- المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>3</sup>- وهذا بالنظر إلى أن أحكام هذا إجراء وقع التنصيص عليها في الباب الخامس من القسم الثالث المتعلق بالتحقيق الإحصائي ولم يتم التنصيص عليها ضمن الأحكام الخاصة بالنيابة العامة.

<sup>4</sup>- هذه الجرائم هي: الجرائم التي تمس أمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو الاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة.

<sup>5</sup>- الفقرة الرابعة من المادة 108 من ق م ج.

بحسب الأصل السلطات المشار إليها سلفا والمخولة لقاضي التحقيق<sup>1</sup>، وذلك عندما يتعلق الأمر بإحدى الجرائم الإرهابية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يعط النيابة العامة صلاحية اللجوء إلى إجراء المكالمات، بل جعل هذا الأمر حكرا على قاضي التحقيق<sup>3</sup>، غير أن المادة 95-706 التي انضافت إلى قانون المسطرة الجنائية بموجب القانون رقم 1636-2016 الصادر في 1 ديسمبر 2016، سمحت لقاضي الاعتقال والحريات القيام بالتقاط المكالمات عندما تتطلب ذلك ضرورة البحث التلبيسي أو البحث التمهيدي<sup>4</sup>.

وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما جعل إجراء التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد بيد كل من قاضي التحقيق وقاضي الاعتقال فقد انحازا إلى جانب فعالية الإجراءات على حساب ضمانات الحريات الشخصية، وتتمثل أهم ضمانات في صدور الإذن بالمساس بحرية الحياة الخاصة من طرف قضاء جالس وليس واقف.

وبالرجوع إلى المواد من 108 إلى 116 من م ق م ج نجد أن المشرع قد أقر مجموعة من الشكليات والإجراءات لحصة تدبير التقاط المكالمات، حيث فرض على المكلف بتنفيذ الأمر القضائي بالتقاط المكالمات الهاتفية بعد تسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، أن يقوم بتحرير محضر حول سير الإجراءات، يبين فيه تاريخ بداية العملية وتاريخ نهايتها<sup>5</sup>، وتوضع السجلات والمراسلات في وعاء أو غلاف مختوم<sup>6</sup>. وبعد تحرير المحاضر المتعلقة بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات التي تم التقاطها، يتم نقل وتدوين محتويات الاتصال

<sup>1</sup>- فتيحة بن ناصر، الحد من الضمانات الإجرائية للمتهمين بالجرائم الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 126.

<sup>2</sup>- المادة 206 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

<sup>3</sup>- Adil ELLABD : « les droit de défense pénale au Maroc »n thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, Faculté de Droit comparé des états francophones Académie de Montpellier, université de Perpignan Via domitia, 2010, p 174.

<sup>4</sup>- Art 706-95 : « si la nécessité de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73 – l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la république, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques selon les modalités prévues par les articles 100, deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée. Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention ».

<sup>5</sup>- لا يمكن أن تتجاوز مدة إجراء الالتقاط أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك حسب المادة 109 من م ق م ج.

<sup>6</sup>- المادة 111 من م ق م ج.

المقيدة لإظهار الحقيقة مع التركيز على التي لها صلة بالجريمة فقط، ويمكن الاستعانة بذوي الاختصاص في هذا المجال وهم أصحاب الخبرة التقنية في مجال الاتصال<sup>1</sup>.

وتأكيدا من المشرع المغربي على الطابع الاستثنائي لإجراء التقاط المكالمات، فقد أقر في المادة 113 من ق م ج بضرورة إبادة التسجيلات والمراسلات عند انصرام أمد التقادم أو بعد اكتساب الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به. وقد عاقبت المادة 115 من م ج بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بوضع وسائل مهيأة لإنجاز التقاطات أو التتبع أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات خلافا للقواعد المنظمة لهذا الإجراء، كما يعاقب بنفس العقوبات كل عون من أعوان السلطة العمومية أو أجير في مجال الاتصالات قام بمناسبة ممارسته مهامه بالكشف عن وجود التقاط أو أمر أو ارتكب أو سهل التقاط أو تبديد مراسلات مرسله بواسطة وسائل الاتصال عن بعد. وتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا ارتكبت الأفعال المشار إليها سابقا لغرض إرهابي<sup>2</sup>.

وعلى العموم فإن الحق في الحياة الخاصة محمي بقوة الدستور، وأي مساس به يعد بمثابة مخالفة أحكام الدستور، إلا أن أحكام التقاط المكالمات والاتصالات كما بينا سابقا غير مطابقة للضوابط الإثباتية المعمول بها، خاصة وأن الأمر يتعلق بمعلومات سجلت دون علم صاحبها ودون أن يؤكد بها بالتوقيع على المحضر الذي أفرغت فيه هذه التسجيلات، أو رفض التوقيع، فضلا عن عدم تحديد المشرع لهذا الإجراء تحديدا ينسجم مع الإجراءات المماثلة التي يعهد للقيام بها لخبراء مختصين بعد أدائهم اليمين القانونية عند الاقتضاء، فضلا عن عدم تحديد المشرع للحالات التي يمكن فيها القيام بهذا الإجراء وترك الأمر فقط كلما استدعته ضرورة البحث في جنائية أو جنحة يكون فيها التحقيق إلزاميا.

### المطلب الثاني: الاختصاص الجنائي في قضايا الإرهاب

إن الإتفاقيات الدولية الخاصة بمناهضة بعض جوانب الإرهاب حسمت مسألة أولوية الاختصاص أو الولاية القضائية لتطبيقها عند تعدد طلبات تسليم المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية بين الأخذ بنظام الاختصاص الإقليمي أو المكاني<sup>3</sup> أو الأخذ بنظام أولوية

<sup>1</sup>- حيث أكدت المادة 114 من ق م ج على أنه: "يمكن قصد القيام بعمليات الاتصالات المأذون بها وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، الحصول على المعلومات والوثائق الضرورية للتعرف على الاتصال الذي سيتم التقاطه من أي مستغل لشبكة عامة أو مصلحة للاتصالات المشار إليها في القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات..".

<sup>2</sup>- المادة 115 من ق م ج.

<sup>3</sup>- يقصد بالاختصاص الجنائي الإقليمي، قيام الدولة بتطبيق قانونها الجنائي على كل ما يقع داخل نطاقها الإقليمي من جرائم بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها، سواء كان من مواطنيها أم أجنبيًا، وسواء كان المجني عليه فيها من رعاياها أم أجنبيًا وسواء هددت مصلحة تلك الدولة صاحبة السيادة على إقليمها أم هددت مصلحة دولة أجنبية. و يقوم الاختصاص الإقليمي على أساس فكرة سيادة الدولة أي أن الدولة تختص وحدها دون غيرها بتطبيق القانون الجنائي على كافة الجرائم التي تقع على إقليمها. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص: 584.

الإختصاص<sup>1</sup>، وترتب عن ذلك ظهور مشكلة تنازع القوانين حيث لا تجعل الدول لقانونها اختصاصا مطلقا وإنما تفسح المجال لتطبيق القوانين الأجنبية وفق ما تقتضيه حاجة المعاملات والعلاقات بين الدول ومن ثم لم يعد بإمكان أي دولة أن تأخذ بمبدأ الإقليمية على إطلاقه ولا مبدأ شخصية القوانين على إطلاقه.

وعليه نتناول الإختصاص القضائي في جريمة الإرهاب في (الفقرة الأولى) والاختصاص الجنائي العالمي في (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي في الجريمة الإرهابية

يقصد بالاختصاص القضائي منح السلطة والصلاحيات لهيئة قضائية معينة في درجتها ومحددة في شكليتها وكذا تموقعها المكاني، للنظر في قضايا معينة بذاتها، تستقل بأمر البث فيها بموجب قوانين تشريعية وأخرى تنظيمية، وتكون الغاية من إقرار هذا الاختصاص البحث في إطار قضائي ملائم للحسم في القضايا وتقريب العدالة المدنية والجنائية من عموم المتقاضين<sup>2</sup>.

والاختصاص القضائي في الجريمة الإرهابية، يمشي في اتجاه معاكس لقواعد الاختصاص النوعي أو لمحلي للجريمة التقليدية وغيرها من الجرائم، وهذا التباين تبرره مجموعة من الاعتبارات الموضوعية والتقنية التي ترتبط أساسا بخصوصية واستثنائية هذا النوع من الجرائم.

جاء في المادة السابعة من قانون 03-03 أنه "بصرف النظر عن قواعد الاختصاص المقررة في قانون المسطرة الجنائية أو في نصوص أخرى، تختص محكمة الاستئناف بالرباط بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم الإرهابية، ويمكن للمحكمة المذكورة ولأسباب تتعلق بالأمن العمومي أن تعقد جلساتها بصفة استثنائية بمقر محكمة أخرى، وهكذا فإن جمع الجرائم التي تدخل ضمن الجرائم الإرهابية تختص محكمة الاستئناف بالرباط بالبث فيها بغض النظر عن مكان ارتكاب الفعل الجرمي أو محل إقامة المشبوه أو محل إلقاء القبض عليه.

<sup>1</sup> - الاختصاص الجنائي الشخصي، يعني قيام الدولة بتطبيق قانونها الجنائي على كل من يحمل جنسيتها في حالة ارتكاب ارتكابه جريمة داخل الدولة أو خارجها، وكذلك في حالة وقوع جريمة بالخارج وكان المجني عليه فيها وطنيا. وتأييدا لهذا المبدأ ذهب أنصاره إلى أنه قد سد الثغرات الناجمة عن تطبيق مبدأ الاختصاص الإقليمي والمتمثلة في إفلات المجرمين من العقاب في حالة فرارهم من الدولة التي ارتكبوا فيها جرائمهم ولجؤهم إلى دولة أخرى كما يعالج القصور الناجم عن تطبيق مبدأ عدم جواز تسليم الدولة لرعاياها حيث يحول دون إفلات الجناة من العقاب في حالة ارتكابهم جرائمهم بالخارج وعودتهم إلى وطنهم. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص: 214.

<sup>2</sup> - يوسف بن ناصر: "الجريمة الإرهابية، سلسلة بناصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية"، المرجع السابق، ص: 124.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أعطى الاختصاص لمحكمة أمن الدولة بموجب قانون 95 لسنة 2002 للبحث في جرائم العنف الإرهابي<sup>1</sup>، في حين عقد المشرع الفرنسي الاختصاص بالنسبة للجرائم الإرهابية للمحكمة الوطنية التي هي محكمة عادية أعطى فيه المشرع الاختصاص بالجرائم الإرهابية بمحكمة الجناح، وعقد الاختصاص بالنسبة للجنايات الإرهابية لمحكمة جنايات خاصة<sup>2</sup>.

ولعل إسناد الاختصاص النوعي بجرائم الإرهاب، يجد مبرراته في أهمية المصالح المعتدي عليها وهو عامل مشترك بين جميع الدول، كما تمس هذه الجرائم بالشرعية الدستورية وتهدد البنيان الداخلي للدولة والمجتمع وتمس الحقوق والحريات الفردية لجميع المصالح المحمية جنائيا فردية أو متصلة بالدولة تهدف في آخر المطاف إلى صيانة المجتمع<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية: الاختصاص الجنائي العالمي

نظرا لاعتبار الإرهاب جريمة وطنية<sup>4</sup>، ونظرا لخطورتها الجريمة وتأثيرها على المجتمع الدولي المرتبط بالأمن والاستقرار، والعدالة والديمقراطية، فقد اعتنقت الدول مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي لمحاكمها الوطنية بالمحاكمة عن جريمة الإرهاب، باعتباره أداة فاعلة لتحقيق التعاون في المجال الزجري بين مختلف الدول، ومن منطلق وجود مصالح أساسية تهم المجتمع الدولي، فقد تم التصدي لذلك بمقتضى مبدأ العالمية للعديد من الجرائم<sup>5</sup>.

فبمقتضى مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، يحق للقضاء الوطني ملاحقة ومحاكمة المتهم بارتكاب أنواع معينة من الجرائم، دون نظر لمكان وقوعها أو جنسية مرتكبها أو جنسية من وقعت عليه الجريمة، ودون النظر في المصالح المباشرة للدولة، حيث يستند هذا الاختصاص إلى النص الدولي والالتزام الدولي الذي يجد مصدره في الاتفاقيات الدولية<sup>6</sup>. إلا أن تقريره يقتضي نصا خاصا في التشريع الوطني بغض النظر عن وجود مصدر غير مباشر لديه في اتفاقية دولية.

<sup>1</sup>- محمود صالح العادلي: "موسوعة القانون الجنائي للإرهاب"، الجزء الثاني، دار الفكر الحامعي، ص: 105.

<sup>2</sup>- الطاهر عطا: "السياسية الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب"، المرجع السابق، ص: 185.

<sup>3</sup>- إمام حسنين عطا الله: "الإرهاب البناني القانوني للجريمة"، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص: 452.

<sup>4</sup>- محمد بوزلاقة: "الاختصاص الجنائي العالمي أداة فاعلة للتعاون الجنائي الدولي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الثامن، يناير 2002، ص: 26.

<sup>5</sup>- بالنسبة للاختصاص الجنائي الدولي بمحاكمة جرائم الإرهاب لم تنجح المحاولات التي جرت أثناء انعقاد المؤتمرات الدبلوماسية الذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية وإدراج جريمة الإرهاب ضمن الجرائم التي تختص هذه المحكمة بنظرها، إلا أن هذه المحكمة تختص بنظر أعمال الإرهاب تحت وصف قانوني آخر إذا ما توافرت فيه عناصره القانونية، وهو جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، 2006، ص: 112.

<sup>6</sup>- محمد محيي الدين عوض: "دراسات في القانون الدولي الجنائي"، مرجع سابق، ص: 969.



ويتحدد الاختصاص الجنائي وفق هذا الإتجاه بمكان القبض على المتهم، حيث تتم محاكمة المتهم أمام قضاء الدولة التي تم فيها القبض عليه. ويرى أنصار هذا المبدأ أنه يمثل خطوة هائلة نحو تحقيق التعاون بين الدول في مجال مكافحة الجرائم الدولية، و يعمل على تأكيد عالمية الجرائم الجنائية، مما يضمن عدم إفلات المجرمين من العقاب في أي بقعة من العالم<sup>1</sup>، وقد أخذت معظم الاتفاقيات الدولية المناهضة للإرهاب بمبدأ الاختصاص العالمي، المقيد بوجود المتهم في إقليم الدولة في نطاق مبدأ الاختيار ما بين المحاكمة أو تسليمه لدولته، ذلك أن الأعمال الحقيقي والواقعي لمبدأ الاختصاص العالمي رهين أن يكون الجاني أجنبياً<sup>2</sup>.

وفقاً لهذا المبدأ يفترض في الدول عند النص في تشريعاتها الخاصة بالإرهاب على مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، أن تنص في قوانينها الجنائية على تجريم أعمال الإرهاب محل المحاكمة، ويتعين على الدولة بمقتضى الاختصاص الجنائي العالمي متى توفرت موجبات منعية أن تحاكم المتهم أمام محاكمها الوطنية إلا أن مباشرة مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي مشروط بعدم تسليم المتهم إلى دولته، وإذا لم يكن التزام بالتسليم فيجب على الدولة محاكمة المتهم.

ومنذ اتفاقية لاهاي سنة 1970 فإنه بمقتضى الاتفاقيات الدولية المناهضة للإرهاب تلتزم الدولة الذي لجأ إليها الإرهابيون باتخاذ التدابير الضرورية لمحاكمتهم أو بتسليمهم لدولة أخرى لكي تتولى المحاكمة<sup>3</sup>.

وعموماً، يمكن القول أن الإجراءات المتعلقة بضبط ومحاكمة مقترفي الجرائم الإرهابية يجب أن تشكل توافق بين حقوق الفرد التي يتطلع إليها عموم المواطنين وبين المستلزمات الأساسية لتحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي، كما جاءت هذه الإجراءات لتشكل آلية فعالة لمواجهة هذا النوع في الجرائم في إطار ملائم بتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة.

ولما كانت ولاية السلطة القضائية في الدولة هي إحدى مظاهر السيادة لا يجوز تخطيها من جانب الدول الأخرى، فإن فاعلية العقاب على جرائم الإرهاب تتطلب تعاوناً دولياً بين مختلف الدول، وهذا ما يتطلب في السلطة القضائية وأعاون العدالة الجنائية داخل الدولة أن تتعاون مع غيرها من السلطات في الدول المختلفة في أجل تفعيل العدالة الجنائية في الجرائم الإرهابية.

ونخلص مما سبق أن جريمة الإرهاب من الجرائم التي تستوجب أعمال سياسة جنائية متشددة في مواجهتها سواء من خلال تشديد العقاب على مرتكبي تلك الجرائم، أو من خلال استحداث تجريمات لتحيط بمختلف صورها، باعتبار الجرائم الإرهابية من جرائم القانون

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق والصفحة

<sup>2</sup> - محمد بوز لافة: المرجع السابق، ص: 24.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: "المواجهة القانونية للإرهاب"، المرجع السابق، ص: 383.



العام وقد لحقها وصف الإرهاب نتيجة لجسامة الإخلال بالمصالح القانونية المحمية بموجب القانون، مما حدا بالمشرع إلى مواجهتها بأنظمة عقابية موضوعية وإجرائية مشددة تتناسب مع ذلك الإخلال.

## المبحث الثاني: التعاون القضائي في مجال مكافحة الإرهاب

أثبتت الواقع العملي عبر الأجهزة الوطنية عن التصدي بشكل فعال لجرائم الإرهاب كرد فعل اجتماعي اتجه هذه الجرائم بصفة عامة<sup>1</sup>، نظرا لأن تلك الجرائم يتم التخطيط لها وإعدادها في إقليم الدولة المعتدى عليها، فضلا عن توافر الإمكانيات المادية والتقنية التي تساعد على تنفيذ هذه الجرائم، خاصة وأن بعض الإرهابيين ينتمون إلى جنسيات أجنبية الأمر الذي يجعل الدولة المعتدى عليها عاجزة عن التصدي بمفردها لمثل هذه الجرائم المعاصرة، حيث لجأت العديد من الدول إلى تأييد فكرة التعاون الدولي وذلك بإبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تهدف إلى تجريم ومكافحة الأعمال الإرهابية بكافة صورها وأشكالها، والتزام الدول الموقعة عليها بتسليم مرتكبي هذه الأعمال الإجرامية وتقديمهم للمحاكمة.

وكل ذلك يتطلب من السلطة القضائية وأعوان العدالة الجنائية داخل الدولة أن تتعاون مع غيرها من السلطات في الدول المختلفة من أجل تفعيل العدالة الجنائية في هذا النوع الخطير من الجرائم<sup>2</sup>.

وسنتناول في هذا المبحث بعض مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة الإرهاب من خلال تسليم المجرمين في جرائم الإرهاب (المطلب الأول) ثم التسليم المراقب ضمن (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب

إذا كان النظام القانوني الوطني أو الدولي قد اهتم اهتماما خاصا بمكافحة الإرهاب، فإن ذلك يعني وجود التزامات دولية، ويعد تسليم المجرمين صورة من صور التعاون في مجال مكافحة الجرائم الإرهابية تتعلق بمتابعة ومعاقبة مرتكبي هاته الجرائم التي أصبحت تهدد الأمن والتعاون بين الدول<sup>3</sup> بملاحقة المجرمين والتصدي للجريمة<sup>4</sup> من أجل الحفاظ على

<sup>1</sup>- Micheline BARIL : « l'envers du crime », édition l'harmattan, 1<sup>ère</sup> édition, 2002, p.6.

<sup>2</sup>- Revue international de criminologie et de police technique et scientifique, N° 1,2006 janvier , mars p.64.

<sup>3</sup>- عبد الواحد الناصر: "الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية"، بدون سنة أو مطبعة، ص 135.

<sup>4</sup>- سامي جاد عبد الرحمن واصل: "إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام"، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة، ص 339.

الأمن وحمايته، من المحاولات العدوانية للجريمة والإرهاب الموجه من الداخل وخارج<sup>1</sup> الحدود الجغرافية للدول.

وتسليم<sup>2</sup> المجرمين هو تخلي دولة عن شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوب إليه ارتكابها أو تنفيذ حكما عليه صادر من محاكمها، وتتفق التعاريف في تحديد المفهوم القانوني للتسليم في قيام إحدى الدول بتسليم شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى تتطلب تسليمها لتحاكمه عن جريمة متهم بها أو لتنفيذ حكم صدر عليه في إحدى محاكمها، وهو المفهوم الذي صار عليه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 718 من قانون المسطرة الجنائية حين نصت "تخول مسطرة تسليم المجرمين لدولة أجنبية الحصول من الدولة المغربية على تسليم متهم أو محكوم عليه غير مغربي يوجد في أراضي المملكة ويكون موضوع متابعة جارية باسم الدولة الطالبة أو محكوم عليه بعقوبة صادرة من إحدى محاكمها العادية"<sup>3</sup>.

كما يعتبر التسليم وسيلة للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة في حالة ما إذا لجأ متهم أو محكوم عليه في جريمة إلى إقليم دولة أخرى هربا من المحاكمة أو من استيفاء العقوبة<sup>4</sup> العادلة الشرعية المنصوص عليها في النصوص القانونية<sup>5</sup>.

وعرفه المؤتمر العاشر لقانون العقوبات: بأنه إجراء للتعاون القضائي بين الدول في المسائل الجنائية ترمي إلى نقل شخص يكون محلا للملاحقة الجنائية أو محكوما عليه جنائيا في نطاق السيادة القضائية للدولة إلى سيادة دولة أخرى<sup>6</sup>.

ولذلك تكون الدولة بتسليمها المجرم الهارب تباشر عملا قضائيا، إذ أنها تسلم الشخص الهارب ليحاكم أو ليعاقب عن جريمة ارتكبها، تطبيقا للتوجهات السياسة الجزائية الراهنة<sup>7</sup>.

لذلك سمح تسليم المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية للدولة الطالبة ضمان حضورهم من أجل تمكينها من محاكمتهم أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم في إطار إجراء جنائي يحمل حجة إلزامية في المجال القضائي، حيث ينعقد التسليم بين سليطتين قضائيتين دوليتين يتطلب

<sup>1</sup> - حسنين المحمدي بوادي: "الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص 108.  
<sup>2</sup> - التسليم ويعبر عنه في بعض التشريعات العربية بالاسترداد وهو تخلي دولة عن شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوب إليه ارتكابها أو لتنفيذ حكما صادرا في محاكمها.  
- السعيد مصطفى السعيد: "الأحكام العامة في قانون العقوبات"، بدون مطبعة، السنة 1960، ص 160.  
<sup>3</sup> - نظمت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب أحكام تسليم المجرمين في المواد من 5 إلى 8 كما نظمت الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب أحكام تسليم المجرمين في المواد من 9 إلى 15.  
<sup>4</sup> - يسر أنور علي: "شرح قانون العقوبات النظرية العامة"، 1992، ص 192.  
<sup>5</sup> - سامي جاد عبد الرحمن واصل: المرجع السابق، ص 34.

<sup>6</sup> - Jean Paul GÉRÉ, "Droit disciplinaire, pénitentiaire", édition l'Harmattan, p.16.

<sup>7</sup> - Revue de politique criminelle, N°2 édition Archi vers APedone p 159.

اتخاذ إجراءات تتمثل في طلب واضح بالتسليم محدد به اسم الشخص المطلوب للتسليم، وهو تسليم رسمي لهذا الشخص للدولة طالبة التسليم<sup>1</sup>.

وقد نظم القانون الدولي الحق في التسليم والالتزام به من خلال المعاهدات<sup>2</sup> حيث دعت العديد من المؤتمرات الدولية إلى ضرورة إبرام معاهدة عالمية لتسليم المجرمين عن طريق تقديم أكبر قدر من المساعدة، فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية أو الجنائية عن طريق معاهدات التسليم الثنائية والمتعددة الأطراف<sup>3</sup>، وتركيز الجهود لتشجيع مزيد من التعاون الدولي في عمليات قمع الإرهاب<sup>4</sup>.

وقد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الدولي إلى تعريف تسليم المجرمين بأنه إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة عن شخص موجود على إقليمها لسلطات دولة أخرى تطالب بتسليمه إليها لمحاكمته عن جريمة منسوب إليه ارتكابها أو لتنفيذ عقوبة مقتضى عليه بها من محاكم الدولة طالبة التسليم<sup>5</sup>. وقد ثار خلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين هل يمكن اعتباره عملاً قضائياً أو سياسياً<sup>6</sup>، تقوم به السلطة المختصة ويدخل في حكم القانون الدولي بمنأى عن السلطة القضائية، أو هو من أعمال السيادة<sup>7</sup>.

في تقديرنا المتواضع فإن التسليم هو عمل من أعمال السيادة، إذ أنه بالرغم من اختصاص السلطة القضائية بالبحث في طلبات تسليم المجرمين، إلا أن السلطة السياسية في الدولة هي التي تملك القرار النهائي بالموافقة على التسليم أو عدمه وفقاً لمصلحة الدولة والحفاظ على كرامتها، وذلك من أجل تحقيق التضامن الدولي لمكافحة الجريمة الإرهابية وفق لما ورد في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتسليم التي صادق عليها المغرب، لذا يجب توافر شروط في مسطرة التسليم وهي شروط تتعلق بالجريمة وأخرى تتعلق بالمتهم.

فبالنسبة للشروط التي تتعلق بالجريمة فهي كما يلي:

<sup>1</sup>- عبد الفتاح محمد سراج: "النظرية العامة لتسليم المجرمين دراسة تفصيلية وتحليلية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1988، ص 120.

<sup>2</sup>- يعد اصطلاح التسليم أكثر رسوخاً في مجال التعاون القضائي الدولي الذي تناولته بالتنظيم في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية. مصطفى عبد الغفار، تطور آليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة، [www.pdf.fft.org.com](http://www.pdf.fft.org.com)

<sup>3</sup>- Denis SOLAS: "Du procès pénale", édition Quadrigè 1<sup>ère</sup> édition, Paris, 2010, p.27.

<sup>4</sup>- أحمد جلال عز الدين: "مكافحة الإرهاب"، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1987، ص 33.

<sup>5</sup>- محمود حسين العروسي: "تسليم المجرمين"، مطبعة كوستاتوماس، القاهرة 1951، ص 91.

<sup>6</sup>- صالح مصطفى البرغيث: "مبدأ تسليم المجرمين وقضية لوكربي في ضوء القانون الدولي العام"، أبحاث أليرموكو، ص 154.

<sup>7</sup>- محمد الفاضل: "التعاون الدولي في مكافحة الإجرام"، الطبعة الخامسة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق 1991، ص 63.

ازدواجية التجريم في الدولتين طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم وهو ما يتطلب أن تكون الجريمة المطلوب التسليم من أجلها معاقبا عليها في تشريع كل من هاتين الدولتين<sup>1</sup>.

عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية، وبالتالي هذا الشرط يفقد قيمته في جرائم الإرهاب لأنها لا تعتبر من الجرائم السياسية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الشروط والتي تتعلق بالمجرم أو المتهم، فالأصل أن كل دولة تستطيع أن تسلم أي شخص يوجد على أرضها إلا أنها لا يمكن أن تسلم رعاياها<sup>3</sup>.

هذا وقد نص المشرع المغربي على عدم الاستجابة لطلب التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من جنسية مغربية<sup>4</sup>. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 718 من ق.م.ج، على أنه "تخول مسطرة تسليم المجرمين لدولة أجنبية الحصول في الدولة المغربية على تسليم متهم أو محكوم عليه غير مغربي يوجد في أراضي المملكة، ويكون موضوع متابعة جارية باسم الدولة الطالبة، أو المحكوم عليه بعقوبة صادرة في إحدى محاكمها العادية".

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حصر قواعد تسليم المجرمين في ضرورة أن تكون الدولة مختصة تشريعيا في محاكمة المجرم المطلوب تسليمه أو مختصة بتنفيذ العقوبة دفاعا عن المجتمع<sup>5</sup>، مما يجوز فيها تسليم المجرمين للدولة التي تسلمت المتهم أو المحكوم عليه أن تحاكمه أو تنفذ فيهم عقوبة عن جريمة سابقة على تاريخ التسليم<sup>6</sup>، وقد نصت الاتفاقية العربية بشأن مكافحة الإرهاب على أن تتعهد كل من الدول المتعاقدة بتسليم المتهمين أو المحكوم عليهم في الجرائم الإرهابية المطلوب تسليمهم من أي دولة من الدول.

لذلك فإن تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب مازال يخضع في مجملته للقواعد العامة لتسليم المجرمين التي تضمنتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بالإضافة إلى ما تتضمنه القوانين

<sup>1</sup>- تأكيداً لما سبق فقد نص المشرع المغربي في المادة 719 من ق.م.ج، على أنه "لا يمكن أن يسلم لدولة أجنبية أي شخص إذا لم يكن متابعاً أو محكوماً عليه بعقوبة من أجل أفعال ينص عليها هذا القانون".

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 720 من ق.م.ج على أنه "لا يوافق بأي حال من الأحوال على التسليم إذا لم يكن الفعل معاقباً عليه حسب القانون المغربي بعقوبة جنائية أو جنحية".

<sup>2</sup>- نصت العديد من التشريعات الداخلية على الجرائم التي لا يجوز فيها الموافقة على طلب التسلم وحددتها في الجرائم السياسية والجرائم العسكرية وكذا في الجرائم العادية، إذ استندت على اعتبارات تمييزية.

عبد السلام بوهوش، الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي، مطبعة الكرامة، الطبعة 1 الرباط 2004، ص 266.

<sup>3</sup>- فيما يخص المغرب تبقى الاتفاقيات الدولية هي المصدر الأول المنظم لتسليم المجرمين، وظهر 8 نونبر 1958، وهو المصدر الثاني غير أنه يمكن اعتبار هذا الأخير هو المصدر الرئيسي وهو الذي يستند عليه المغرب في توقيع الاتفاقيات مع الدول في مجال تنظيم تسليم المجرمين.

<sup>4</sup>- يظهر هذا المبدأ في المادتين 718 و 721 من قانون المسطرة الجنائية، أما بالنسبة للمادة 721 من ق.م.ج فتقتصر على أنه "لا يوافق على التسليم إذا كان الشخص المطلوب مواطناً مغربياً...".

<sup>5</sup>- Jean MARQUISET. « Le crime », éd, PUF 1948, p 114.

<sup>6</sup>- محمد أمين الرومي: "غسيل الأموال في التشريع المصري"، المرجع السابق، ص 305.

الوطنية من قواعد تستهدف تحويل المحاكم الوطنية مهمة المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة مرتكبي جرائم الإرهاب وفقا لقاعدة التسليم والمحاكمة<sup>1</sup>.

لكنه في نفس الوقت يكتسب أهمية نظرا لخطورة هذه الجرائم على المجتمع الدولي بأسره، هذا فضلا عن أن التسليم في جرائم الإرهاب يواجهه العديد من الصعوبات التي تتمثل في تمسك بعض الدول بعدم تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب على أساس أن تلك الجرائم تعد من قبيل الجرائم السياسية التي لا يجوز فيها التسليم، كما يتمسك البعض بعدم جواز تسليم الدولة لرعاياها أو عدم وجود معاهدة للتسليم المتبادل.

إن لتسليم المجرمين في جرائم الإرهاب أهمية كبيرة<sup>2</sup>، فمن ناحية قد يتمكن مرتكبوا هذه الجرائم الموجودون في إطار تنظيم إرهابي لممارسة عمل إرهابي<sup>3</sup> من الهرب من الدولة التي قاموا بارتكاب جريمتهم فيها واللجوء إلى دولة أخرى، ومن ناحية أخرى قد يساهم أو يشارك فرد أو جماعة من الأفراد في الإعداد والتحضير انطلاقا من إقليم دولة أخرى عبر تلك الدول التي ارتكبت فيها الجريمة.

لهذا نجد الدولة التي ترغب في عقاب مرتكب الجريمة مضطرة إلى طلب تسليم هؤلاء الأشخاص ومحاكمتهم أمام محاكمها فضلا عن أن الجريمة الإرهابية قد ترتكب وتستمر في نطاق الاختصاص الإقليمي لعدة دول، والراجح أن التسليم لا يكون واجبا على الدولة إلا إذا ارتبطت مع الدولة طالبة التسليم بمعاهدة توجب ذلك<sup>4</sup>.

وللتغلب على الصعوبات التي تواجه تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب فإن هناك ضرورة لعقد مؤتمر دولي تحت إشراف الأمم المتحدة لصياغة معاهدة دولية لتسليم المجرمين تلتزم الدول من خلالها بتسليم المجرمين المتواجدين على أراضيها بغض النظر عن جنسيتهم ونوع الجريمة المرتكبة على أن تتم محاكمتهم أمام القضاء الجنائي الوطني المختص أو المحكمة الجنائية الدولية، واضعين كافة الضمانات القانونية اللازمة لإجراء محاكمة عادلة<sup>5</sup>.

ولما كانت الجريمة الإرهابية تتطلب تعاوننا دوليا لمكافحتها والحد من آثارها، هذا التعاون يبتدئ من الناحية الأمنية وكذلك من الناحية القضائية، وفي هذا يثور التساؤل حول مدى كفاية مختلف القواعد القانونية في مكافحة الإرهاب.

<sup>1</sup> - عثمان علي حسن ويس: "الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية، وأساسه في ضوء أحكام القانون الدولي العام"، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ص 488.

<sup>2</sup> - عثمان علي حسن ويس: "الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية والسياسية في ضوء أحكام القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص 489.

<sup>3</sup> - سامي جاد عبد الرحمن واصل: "إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص 253.

<sup>4</sup> - محمد أمين الرومي: "الجريمة المنظمة عبر الوطنية"، المرجع السابق، ص 76.

<sup>5</sup> - Jean LUGO MARRET: « Techniques du terrorisme Méthodes et pratique du métier terroriste » éd PUF, p 23.

فهناك العديد من الإجراءات الجنائية غير المعروفة في بعض التشريعات الجنائية ومن ذلك التشريع المغربي ومن أهم هذه الإجراءات: التسليم المراقب، لذلك سنقوم باستعراض نظام التسليم المراقب طبقا لما نصت عليه الاتفاقية الدولية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التسليم المراقب

نص التشريع المغربي على التزام الجهات القضائية المغربية بأن تتبادل التعاون القضائي في مجال مكافحة الإرهاب مع الجهات القضائية الأجنبية وذلك في مجال تسليم المجرمين، إلا أنه يلاحظ أن المقصود هنا بالتسليم ليس هو التسليم المراقب كما أنه يلاحظ أن غالبية التشريعات في الدول العربية أن لم يكن جميعها لم تنص على جواز أو التسليم المراقب في مجال مكافحة الإرهاب.

إلا أنه ينبغي ملاحظة إمكانية التسليم المراقب، في بعض التشريعات الجنائية الخاصة مثل مكافحة جرائم الاتجار بالمخدرات المغربي، وبالنسبة لقانون مكافحة الإرهاب المغربي لم يتضمن أي نصوص تتعلق بالتسليم المراقب<sup>2</sup>.

والمقصود بالتسليم المراقب هو السماح للأشياء غير مشروعة بالخروج أو الدخول عبر إقليم الدولة أو أكثر من دولة بعلم من السلطات المختصة في تلك الدول، وذلك تحت الرقابة الدائمة والمستمرة، وذلك بغرض التعرف على الوجهة النهائية لهذه الأشياء الممنوعة وضبط القائمين بهذا النشاط الإجرامي وكذلك ضبط ومصادرة هذه المواد غير المشروعة<sup>3</sup>.

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التسليم المراقب بأنه الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بمعرفة سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكولات الملحقة بها والمكملة لها. مثل بروتوكول، مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، والذي اعتمدته الأمم المتحدة في 15 نوفمبر سنة 2000، ثم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة يناير 2003.

<sup>2</sup> - يمكن استخدام أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية داخل الدولة ذاتها كما يمكن استخدامه على المستوى الدولي وذلك على النحو التالي :

- التسليم المراقب الداخلي : يعني هذا الأسلوب أن يتم اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالا غير مشروعة ويتم متابعتها من مكان لآخر إلى مستقرها الأخير داخل إقليم الدولة.

- التسليم المراقب الخارجي يعني هذا الأسلوب أن يتم السماح لشحنة تحمل أموالا غير مشروعة بعد اكتشاف أمرها من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بهدف كشف كافة الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجريمة. ومن هنا تبدو أيضا أهمية التسليم المراقب.

دليلية مباركي ، غسيل الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون جنائي، 2008، ص 287.

<sup>3</sup> - محمد أمين الرومي: "غسيل الأموال في التشريع المصري والعربي"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 212.

<sup>4</sup> - محمد أمين الرومي: "الجريمة المنظمة"، دار الكتب العربية 2011، ص 63.



أما اتفاقية فيينا في المادة (11) عرفت التسليم المراقب بأنه : أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول والثاني المرفقتين بهذه الاتفاقية أو المواد التي حلت محلها بمواصلة طريقها خارج إقليم بلد أو أكثر أو غيره أو إلى داخله بعلم سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية كشف هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (3) من الاتفاقية

أما اتفاقية باليرمو فعرفت التسليم المراقب (المادة 12) بأنه الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بمعرفة سلطاته المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما، وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه، ونصت المادة (20) من ذات الاتفاقية على أن للدول أن تتخذ ما تراه مناسباً من استخدام أساليب خاصة غير أسلوب التسليم المراقب وذلك من خلال المراقبة الإلكترونية وغيرها من أشكال المراقبة والعمليات المستترة<sup>1</sup>.

وبالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فقد نصت على أنه: يتعين على كل دولة طرف إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك أن تقوم ضمن حدود إمكانياتها وفقاً للشروط المنصوص في قانونها الداخلي، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسباً من استخدام أساليب تحر خاصة أخرى مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة المستمرة من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة، بغية التحري عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية تشجع الدول الأطراف على أن تبرم عند الاقتضاء اتفاقات أو ترتيبات ملزمة ثنائية أو متعددة الأطراف لاستخدام أساليب التحري الخاصة بها في سياق التعاون على الصعيد الدولي، ويتعين أن يكون إبرام الاتفاقيات أو الترتيبات وتنفيذها مع المراعاة الكاملة لمبدأ تساوي الدول في السيادة ويجب أن يكون تنفيذها مع التقيد الصارم بأحكام تلك الاتفاقيات أو الترتيبات، وفي حالة عدم وجود اتفاق أو ترتيب على النحو المبين في الفقرة (2) من هذه المادة يتعين اتخاذ ما يقضي باستخدام أساليب التحري الخاصة هذه على الصعيد الدولي في الاتفاقيات المتعلقة

<sup>1</sup> - أورده مشروع قانون الإجراءات المصرية في المواد 51-540 ماهية التسليم المراقب وذلك في الباب الثالث من الكتاب الخامس تحت عنوان - التعاون القضائي الدولي - وتنص هاتين المادتين على ما يلي : مع عدم الإخلال بقواعد الاختصاص المقررة في القانون المصري يجوز للنائب العام السماح بعبور أشياء تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها طبقاً لأحكام القانون المصري إلى داخل الجمهورية أو خارجها دون ضبطها أو استبدالها كلياً أو جزئياً تحت رقابة السلطات المختصة وذلك بناء على طلب دولة أجنبية متى كان من شأنها ذلك التعرف على وجهتها أو ضبط مرتكبها، م 540.

وتتولى الجهات القضائية المختصة في مصر تنفيذ الإذن المشار إليه في المادة السابقة بعد إخطار رئيس مصلحة الجمارك عند الاقتضاء ويحرر محضراً بالإجراءات التي تمت وللنائب العام بجميع الأحوال تحديد أسلوب التسليم المراقب للأشياء للجريمة الطالبة وكيفية استردادها أو التعويض عنها.  
محمد أمين الرومي: "غسيل الأموال"، مرجع سابق، ص 213.



بممارسة الولاية القضائية من جانب الدول الأطراف المعنية. يجوز لموافقة الدول الأطراف المعنية أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرق مثل اعتراض سبيل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً.

لذلك فإن لتسليم المجرمين في جرائم الإرهاب أهمية كبيرة، من ناحية قد يتمكن مرتكبي هذه الجرائم من الهرب من الدولة التي قاموا بارتكاب جريمتهم فيها، واللجوء إلى دولة أخرى، أو قد يساهم ويشارك فرد أو جماعة من الأفراد في الإعداد والتحضير انطلاقاً من إقليم دولة أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها الجريمة، لهذا نجد الدولة التي ترغب في عقاب مرتكب الجريمة مضطرة إلى طلب تسليم هؤلاء الأشخاص لمحاكمتهم أمام محاكمها، فضلاً عن أن الجريمة الإرهابية قد ترتكب وتستمر في نطاق الاختصاص الإقليمي لعدة دول، مثل جريمة اختطاف الطائرات، وقد ينعقد الاختصاص بعقاب هذه الجريمة لإحدى هذه الدول<sup>1</sup>، ويتعين على هذه الأخيرة في حالة وجود لجوء المتهم إليها بارتكاب الجريمة، إلى إقليم دولة أخرى أن تطلب تسليمه لمحاكمته والواقع أن التسليم لا يكون واجباً على الدولة إلا إذا ارتبطت مع الدولة طالبة التسليم بمعاهدة توجب ذلك<sup>2</sup>، وعندما لا توجد معاهدة بين دولتين، وجب عليها أن تعتبر الاتفاق المقترح أساساً قانونياً للتسليم في الجريمة الإرهابية المعنية، وهو اتفاق اختياري وليس وجوبياً، أما الدولة المتعاقدة التي لا تجعل التسليم مشروطاً على وجود معاهدة فإن عليها أن تعتبر الجريمة الإرهابية المعنية جريمة قابلة للتسليم فيما بينها.

وللتغلب على الصعوبات التي تواجه تسليم مرتكبي الجرائم الإرهابية نعتقد بضرورة صياغة معاهدة دولية لتسليم المجرمين تلزم الدول من خلالها بتسليم المجرمين المتواجدين على أراضيها بغض النظر عن جنسيتهم أو نوع الجريمة المرتكبة على أن تتم محاكمتهم أمام القضاء الجنائي الوطني المختص أو المحكمة الجنائية الدولية، مع ضمان توافر كافة الضمانات القانونية لإجراء محاكمة عادلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- صلاح الدين جمال الدين: "إرهاب ركاب الطائرات"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 18.

<sup>2</sup>- عثمان علي حسن ويس: "الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية والسياسية"، المرجع السابق، ص 489.

<sup>3</sup>- حسمت الاتفاقيات الدولية الخاصة بمناهضة بعض جوانب الإرهاب مسألة الاختصاص أو الولاية القضائية لتطبيقها على تعدد طلبات تسليم المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية عرفت هذه الاتفاقيات حيث فضل البعض مبدأ الاختصاص الإقليمي أو المكاني، في حين لم يأخذ بعضها بأي نظام في أولوية الاختصاص، ومن هنا اختلفت أساليب القمع على المستويين الدولي والداخلي وحدث شيء من الشقاق بين القانون الدولي والقانون الجنائي الوطني لكل دولة مرجعية إلا أن دولية الإرهاب لم تستجب بعد لدوليه العقاب، وهو ما ترتب عنه مشكلة تنازع القوانين حيث أن الدولة لا تجعل لقانونها اختصاصاً مطلقاً وأنها تقسم المجال لتطبيق القوانين الأجنبية وفق ما تقتضيه حاجة المعاملات وتأخذ بمبدأ الإقليمية على إطلاقه ولا مبدأ الاختصاص الشخصي على إطلاقه.

لذلك فإن إنشاء محكمة دولية تختص لمحاكمة مرتكبي جرائم الإرهاب يعتبر أفضل الوسائل لمكافحة جرائم الإرهاب، لكن إنشاء قضاء دولي لمحاكمة جرائم الإرهاب أمر صعب، ولذلك سعت الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بمكافحة

---

الإرهاب إلى إيجاد اختصاص قضائي وطني دو طابع عالمي يتم للدولة التي يوجد مرتكب الجريمة على إقليمها على محاكمته أيا كان مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الفاعلين.  
- حامد سلطان: "القانون الدولي العام"، الطبعة الأولى بدون مطبعة، 1968، ص 43.

---

## الفصل الثاني: جريمة غسل الأموال

ليس من شك في أن السعي نحو مكافحة الجريمة، كمطلب إنساني قديم قدم الظاهرة الإجرامية نفسها، يجعل المجرمين في مسيس الحاجة دوماً إلى ابتكار وسائل غير مسبقة وغير مشمولة بالعقاب الجنائي الذي تقررته النصوص النافذة<sup>1</sup>.

فالتقنيات الحديثة التي عرفها العصر، وما رافقها من تطورات وأحداث سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي لم تستطع الحد من الجريمة بل على العكس من ذلك، ساهمت في بروز أنواع جديدة من الجرائم ومن قبيل ذلك جريمة غسل الأموال التي لم يعد نطاقها محصوراً في مناطق معينة، بل أصبحت ظاهرة متفشية في كل أنحاء العالم مما جعل البعض ينعته بالظاهرة الإجرامية العالمية<sup>2</sup>.

ومن أجل محاربة هذه الظاهرة والحد من آثارها السلبية، فإن مكافحتها يجب أن تتم وفق منظور جديد، متطور يراعي في تأسيسه استخدام آليات جديدة على مستوى التجريم والعقاب والمسطرة، وبالتالي سن سياسة عقابية ملائمة لطبيعة هذه الجريمة لأن القواعد التقليدية للقانون الجنائي لم تعد تواكب جريمة غسل الأموال على اعتبار أنها جريمة منظمة ومركبة ومتطورة ومتعددة الأبعاد، ولهذا الطرح ما يبرره، حيث أن المغرب عرف أحداثاً تؤكد أنه تأثر بالجريمة المنظمة العابرة للحدود كأنشطة شبكات المخدرات واختلاس أموال الدولة وتهريبها للخارج وعمليات تنظيم الهجرة غير المشروعة والاتجار بالبشر.

وعليه، فإن آليات السياسة الجنائية، ينبغي أن تكون مواكبة لطبيعة هاته الجريمة التي تتم في جل الأحيان من طرف شبكات إجرامية منظمة وبالتالي استخدام المشرع لوسائل خاصة بمحاربة الإجرام المنظم في مكافحة غسل الأموال.

وعلى هذا الأساس سنتطرق ضمن (الفرع الأول) إلى حدود الإجراءات الجنائية في كشف هذه الجريمة وكذا إلى التحديات التي تواجه أجهزة العدالة الجنائية في مواجهة جريمة غسل الأموال (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حدود القواعد الإجرائية في تعقب جريمة غسل الأموال

تتسم القواعد الإجرائية الموجودة لمكافحة غسل الأموال بالتنوع والاختلاف، منها ما هو زجري ومنها ما هو وقائي، فإذا كان الجانب الوقائي يتمثل في مجموعة من الالتزامات

<sup>1</sup>- في نفس المعنى: عبد الحفيظ بلقاضي: "القانون الجنائي، القسم الخاص" ط الأولى، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، 2003،

ص: 107.

<sup>2</sup>- MATAR (Rana): « La globalisation du processus du blanchiment d'argent » Thèse marseille 3. Faculté de droit et sciences politiques, 2004, p : 22.

المفروضة على أشخاص خاضعين للقانون حيث يتعين عليهم التقيد بهذه الواجبات تحت طائلة العقاب، فإن الجانب الزجري يتعلق بالتحقيق وبقواعد الإثبات والمتابعة.

وإذا كان قانون المسطرة الجنائية ينص على مختلف وسائل الكشف عن الجريمة، فإنه يظل مشوبا بالقصور لمواجهة الجرائم المستحدثة التي تحتاج إلى إجراءات من نوع خاص تساعد في الكشف عن عمليات غسل الأموال وإثباتها.

لهذا، فقد نص المشرع المغربي على غرار العديد من التشريعات الوطنية من خلال قوانين غسل الأموال على بعض المقتضيات الجديدة والمغايرة لما هو مألوف، لكن هل تستطيع هذه المقتضيات الخاصة والتي تنسم بالخروج عن القواعد العامة تحقيق الغرض المقصود منها<sup>1</sup>، دون إهدار لحقوق وحريات الأفراد؟

وبناء عليه، فإن التسلسل المنطقي يقتضي معالجة الآليات الأولية المفضية للكشف عن الجريمة ومدى تناسقها مع أهداف السياسة الجنائية والشرعية من جهة أولى (المبحث الأول)، ثم من جهة ثانية مسألة التوسع في تجريم وعقاب جريمة غسل الأموال (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الآليات الأولية للكشف عن جريمة غسل الأموال

تتمثل الوسائل المستخدمة في الكشف عن جريمة غسل الأموال ووصول وقائعها إلى علم السلطات القضائية في آلية الإخطار، والتي بواسطتها يلتزم مجموعة من الأشخاص-والذين تصل إلى علمهم بحكم مهنتهم بعض العمليات المشتبه في ارتباطها بغسل الأموال- بالتبليغ عنها إلى جهاز مختص بتلقي الإخطارات بالاشتباه وفحصها للتأكد من مصداقيتها وصحة الاشتباه بها.

يسمى هذا الجهاز المختص في النظام المغربي بوحدة معالجة المعلومات المالية، التي تنثير العديد من التساؤلات حول طبيعتها وطريقة عملها وصلاحياتها وقدرتها على كشف عمليات غسل الأموال (المطلب الثاني).

كما يثير واجب التصريح بالاشتباه الذي أفرد له المشرع مسطرة خاصة مجموعة من التساؤلات والإشكالات المرتبطة بإعفاء المهني المصرح بالاشتباه من احترام السر المهني، فإذا كان هذا الأخير، الذي أضحى يمثل المفتاح الأساسي في كشف الجريمة، فإنه أصبح في ذات الوقت يشكل مساسا بخصوصية الأفراد، الأمر الذي يطرح التساؤل عن مدى حماية

<sup>1</sup>- Hicham HAMMOUNI : " Le blanchiment de capitaux en Droit comparé : la pratique et les remèdes" Thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, en cotutelle entre l'université de Perpignan Via Domitia, et l'université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès, 2010.p 7.

المشرع للمصرح، هذا كما حمى المصرح بالاشتباه من المتابعات والمساءلات القانونية (المطلب الأول).

## المطلب الأول: واجب التصريح بالاشتباه في كشف جريمة غسل الأموال

إن واجب التصريح بالاشتباه بجريمة غسل الأموال هو المفتاح أو المحرك الرئيسي لكشف هذه الجريمة فهو الذي يمكن الجهات المختصة من المعلومات لفحصها وتحليلها، والتأكد من صحتها لإثبات جريمة غسل الأموال، إذ بدون هذا التصريح لن تكون هناك حظوظ وافرة للكشف عن جرائم غسل الأموال<sup>1</sup>.

لذلك فقد ألزم المشرع المغربي - إسوة بمختلف التشريعات- مجموعة من الأشخاص بالإبلاغ عن العمليات أو الأموال المشتبه في أنها تشكل موضوع جريمة غسل الأموال، وخصها بمجموعة من الأحكام تتميز في جانب منها بالتوسع، كنطاق الأشخاص المكلفين به الذي يشمل فئة واسعة من المهنيين، كما تناول أحكاماً أخرى تتعلق بمسطرة هذا التصريح (الفقرة الأولى).

وحتى يتمكن هؤلاء الأشخاص من القيام بواجباتهم، فقد أعفاهم المشرع من واجب الخضوع لواجب السر المهني، بحيث يمكنهم التصريح بمعلومات تلقوها بمناسبة نشاطهم المهني دون أية متابعات قانونية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: توسع نطاق التصريح بالاشتباه في جريمة غسل الأموال

يتحدد نطاق التصريح بالاشتباه لعمليات غسل الأموال من جهة أولى في الأشخاص الملزمين بالتصريح الذي اتسم بالتوسع لكونه شمل فئات متنوعة من المهنيين، ثم من جهة ثانية في مسطرة التصريح بالاشتباه التي حدد المشرع شكلها.

#### أولاً: الأشخاص الملزمون بالتصريح بعمليات غسل الأموال

<sup>1</sup>- أنوار المكوي: "جريمة غسل الأموال، دراسة على ضوء القانون 10-13"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 117.

لقد أخذ المشرع المغربي بتوجيهات مجموعة العمل المالي<sup>1</sup> GAFI في إطار تحديده للأشخاص الملزمين بالتصريح بالاشتباه في عمليات غسل الأموال موسعا بذلك قاعدة الملزمين بالتصريح بالاشتباه، ومحددا إياها على سبيل الحصر لا المثال كما هو مبين في المادة الثانية<sup>2</sup> من الباب الثاني الخاص بالوقاية من غسل الأموال.

ويعتبر تحديد نطاق الأشخاص الملزمين بالتصريح أمرا محمودا، ذلك أن تلك الفئة من الأشخاص تخضع للالتزامات التي فرضها عليها قانون غسل الأموال تحت طائلة مجموعة

---

<sup>1</sup> - تنص التوصية رقم 9 و 10 لمجموعة عمل الإجراءات المالية GAFI بأن على الدول أن تتخذ إجراءات على أوسع نطاق لتطبيق الالتزامات بالإبلاغ، وذلك بعد أن تبين لها عدم كفاية هذا الالتزام على فئة معينة كالأبناء.

<sup>2</sup> - تنص المادة الثانية من القانون رقم 13. 10 على أنه: "تطبق أحكام هذا الباب على الأشخاص الذاتيين وعلى الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص التالي بيانهم:

- بنك المغرب؛
- مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها؛
- الأبنك والشركات القابضة الحرة؛
- الشركات المالية؛
- شركات الوساطة في تحويل الأموال؛
- مكاتب الصرف؛
- مقاولات التأمين وإعادة التأمين والوسطاء في التأمين وإعادة التأمين؛
- شركات تدبير الأصول المالية؛
- شركات البورصة؛
- مراقبو الحسابات والمحاسبون الخارجيون والمستشارون في المجال الضريبي؛
- الأشخاص المنتمون لمهنة قانونية مستقلة، عندما يشاركون باسم زبونهم ولحسابه في معاملة مالية أو عقارية أو عندما يقومون بمساعدته في إعداد أو تنفيذ العمليات المتعلقة بما يلي:
- أ- شراء وبيع عقارات أو مقاولات تجارية؛
- ب- تدبير الأموال أو السندات أو الأصول الأخرى التي يملكها الزبون؛
- ج- فتح أو تدبير الحسابات البنكية أو المدخرات أو السندات؛
- د- تنظيم الحصص اللازمة لتكوين الشركات أو تسييرها أو استغلالها؛
- هـ - تأسيس مقاولات ائتمانية أو شركات أو بيانات مماثلة أو تسييرها أو إدراتها؛
- الأشخاص الذين يستغلون أو يسيرون كازينوهات أو مؤسسات ألعاب الحظ، بما فيها كازينوهات أو مؤسسات ألعاب الحظ على الإنترنت.
- الوكلاء والوسطاء العقاريون عندما يقومون بتنفيذ عمليات لفائدة زبائنهم تتعلق بشراء وبيع عقارات.
- تجار الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة عندما تتم العملية نقدا ويفوق مبلغها 150.000 درهم وكذا الأشخاص الذين يتاجرون بصفة اعتيادية في العائدات أو التحف الفنية.
- مقدموا الخدمات الذين يتدخلون في إحداث المقاولات وتنظيمها وتوطئتها".

من العقوبات الإدارية<sup>1</sup> توقعها عليهم جهات الرقابة أو وحدة معالجة المعلومات المالية في حالة عدم وجود جهة رقابية لفئة معينة<sup>2</sup>.

فبالرغم من ارتباط عدد التصريحات بالاشتباه بحجم البنك وعدد زبائنه، إلا أنه يبقى رهينا إلى حد كبير بمدى إلزام كل بنك ودرجة يقظته، وبوضع منظومة وإستراتيجية تستجيب لمتطلبات القانون المغربي والمعايير الدولية في مجال مكافحة غسل الأموال.

### ثانيا: مسطرة التصريح بالاشتباه بجريمة غسل الأموال

بالنسبة لمسطرة التصريح بالاشتباه بجريمة غسل الأموال، فقد حددها المشرع في المادة العاشرة والتي تنص على أن يكون التصريح أساسا كتابة ماعدا حالات الاستعجال التي أجاز فيها تقديم التصريح شفاهيا، على أن يؤكد هذا التصريح فيما بعد كتابة، وذلك دون أن يحدد حالات الاستعجال أو المقصود بها، على أنه من المتوقع أن تشكل نسبة التصريحات الكتابية غالبية التصريحات المقدمة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي<sup>3</sup>.

وعلى خلاف شكل التصريح بالاشتباه، فإن المشرع لم يحدد مضمون التصريح، وكذا البيانات التي يجب أن يتضمنها، وطبيعة العمليات الخاضعة له ومبلغها الأدنى، وإنما ترك أمر تحديد ذلك إلى وحدة معالجة المعلومات المالية.

ولهذا الغرض فقد أعدت الوحدة نموذجا يتضمن مجموعة من البيانات ينبغي على مراسل الوحدة أن يضمنها في تصريحه والمتمثلة فيما يلي:

- معلومات متعلقة بالشخص الخاضع واسم مراسل الوحدة؛
- ملخص للتصريح بالاشتباه يتضمن ذكر أسباب الاشتباه وفترة الوقائع وتعريف دقيق بالعملية الأساسية التي أدت إلى التصريح بالاشتباه وفق نموذج خاص؛

<sup>1</sup> - تنص المادة 28 من قانون مكافحة غسل الأموال على أنه "دون الإخلال بالعقوبات الجنائية الأشد وبالعقوبات المنصوص عليها في التشريعات المطبقة عليهم، يمكن معاقبة الأشخاص الخاضعين ومعاقبة مسيريهم وأعوانهم، عند الاقتضاء، الذين يخلون بواجباتهم المنصوص عليها في المواد 3 و4 و5 و6 و7 و8 و9 و11 و13 و13.1 و16 و33 من هذا الباب بعقوبة مالية تتراوح بين 100.000,00 و500.000,00 درهم، تصدرها ضدهم الهيئة التي يعملون تحت مراقبتها وفق المسطرة المطبقة عليهم لإخلالهم بواجباتهم أو بالقواعد و الأخلاق المهنية إذا لم يكن للشخص الخاضع هيئة إشراف أو مراقبة، فإن العقوبة المالية تصدرها الوحدة.

إذا لم يكن للشخص الخاضع هيئة إشراف أو مراقبة، فإن العقوبة المالية تصدرها الوحدة.

<sup>2</sup> - سلطات الإشراف أو المراقبة حسب المادة 13.1 هي: "السلطات الحكومية المكلفة بالعدل، بنك المغرب، السلطة المكلفة بمراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، السلطة المكلفة بمراقبة أوراق الرساميل، مكتب الصرف، الوحدة بالنسبة للأشخاص الخاضعين الذين لا يتوفرون على هيئة إشراف أو مراقبة محددة بموجب القانون.

<sup>3</sup> - تشكل التصريحات الكتابية المقدمة للأجهزة المختصة الفرنسية بتلقي التصريحات بـ 98 % من مجموع التصريحات، بينما التصريحات الشفوية فلا تتجاوز 2 %.



- تعريف دقيق للأشخاص الذاتيين أو المعنويين المرتبطين بالعمليات الواردة في التصريح بالاشتباه، وكذا جميع المعلومات المرتبطة بهم حسب نموذج محدد يوضح بتفصيل نوع المعلومات المطلوبة عنهم؛
- تفصيل للوقائع التي أدت إلى تقديم التصريح بالاشتباه وتحليل معمق لتلك الوقائع مع تقديم تقدير لإمكانية ارتكاب جرائم غسل الأموال، مؤشرات العلاقات بين الأشخاص والعمليات المذكورة، وكذا المبلغ الإجمالي للعمليات المعنية.

ويبدو أن الوحدة قد استفادت من نظيراتها في هذا الشأن، وفي هذا السياق نجد الجهاز المختص بتلقي البلاغات بالاشتباه في فرنسا "TRACFIN" يحدد المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها التصريح بالاشتباه فيما يلي:<sup>1</sup>

- التعريف الدقيق بالشخص المعنوي أو الطبيعي؛
- أرقام الحسابات وشكلها؛
- طبيعة وشكل العملية المجرية؛
- اسم المصرح بالاشتباه؛
- أجل تنفيذ العملية.

وإذا كان المشرع لم يحدد أية مؤشرات للاشتباه، فإن الوحدة<sup>2</sup> أدرجت مجموعة من المؤشرات على سبيل المثال لا الحصر تمكنت من الوقوف عليها من خلال تحليل ودراسة العمليات المصرح بالاشتباه بها، لأنه ليس هناك من ضوابط أو معايير محددة يمكن الاستناد عليها للقول بوجود عملية مشتبه بها، وتتمثل هذه المؤشرات في:

- عمليات غير اعتيادية تتعلق بمبالغ مالية مهمة وغير منسجمة مع التسيير العادي للحساب.
- عمليات تم إنجازها في ظروف غير اعتيادية باللجوء إلى ترتيبات قانونية ومالية معقدة؛
- عمليات إيداع وسحب لمبالغ مالية كبيرة غير منسجمة مع الدخل أو النشاط الاعتيادي الذي صرح به الشخص المعني؛
- عمليات تحويل أموال إلى بلدان تتميز بمخاطر عالية؛
- إعادة تنشيط حسابات نائمة من خلال إيداعات نقدية مشكوك في أصلها.

<sup>1</sup>- GORIN (Pascal) : « le dispositif légal mis en place par la France en vue de lutter contre le blanchiment des capitaux provenant de la drogue » Rev, Juridique et politique (indépendance et Coopération) . 47 année Avril, Aout 1993 bis. p.177.

<sup>2</sup>- تقرير وحدة معالجة المعلومات المالية لسنة 2010 ص 24.

## الفقرة الثانية: إعفاء الملزم بالتصريح بالاشتباه من واجب السر المهني

لقد أقرت معظم التشريعات الخروج عن مبدأ الحفاظ على السر المهني، وذلك بإعفاء الملزمين بالتصريح من الاشتباه من أية متابعة قانونية سواء كانت مدنية أو جنائية<sup>1</sup> من جراء إفشائهم للسر إلى الجهات المختصة بتلقي الإخطارات عن غسل الأموال.

ولهذا الطرح ما يبرره، فلما كان التصريح بالاشتباه يتعارض مع القواعد التي تحمي الحق في الخصوصية، والتي ترصد جزاءات جنائية لبعض الفئات الملزمة بالحفاظ على السر المهني، ولما كان أيضا تفعيل هذا القانون مرتبطا بهاته الفئة من الأشخاص، كان الخروج عن هذه القاعدة أمرا ملحا لأنه لن تكون هناك تصريحات بالاشتباه إذا لم يتم إقرار استثناء لها يعفي الملزم بالتصريح من واجب الحفاظ على الأسرار التي يتلقاها.

غير أن الخروج عن هذه القاعدة، والتي تقتضيه مصلحة عليا ألا وهي حماية الاقتصاد العام ومكافحة الإجرام ينبغي أن يكون مقيدا حتى لا يضر بحقوق الأفراد التي بدورها لا تقل أهمية عن المصلحة العامة، ومن ذلك حماية حقوق الدفاع التي يتمتع بها الأفراد في علاقاتهم مع محاميهم، الأمر الذي يستدعي استجلاء مفهوم وجود هذا المبدأ (أولا)، وكذا تقييم دوره في نجاح هذا القانون ومدى تعارضه مع الحق في الخصوصية (ثانيا).

### أولا: مفهوم وحدود السر المهني

يقصد بالسر المهني تلك الواقعة التي يعلم بها أشخاص معينون بحكم مهنتهم أو ممارستهم لعملهم، والتي يلتزمون بموجب القانون بالحفاظ عليها، وعدم إفشائها للغير تحت طائلة الجزاء الجنائي<sup>2</sup>.

من هنا يتضح أن القانون يقر حماية خاصة لنوعية معينة من الأسرار، وخصوصا تلك التي ترتبط بمهن معينة بذاتها، كما هو الحال بالنسبة للأطباء والمحامين والموثقين والعاملين بالقطاع البنكي، فالمطلع على المعلومات السرية التي يحرص أصحابها على إخفائها هو حائز لسلطة معينة<sup>3</sup> قد تدمر أشخاصا وكيانات مهمة أو على العكس قد تسبب في نموها وازدهارها.

وفي هذا الإطار يعد السر البنكي من أهم الأسرار المهنية، حيث يعتبر من ركائز السياسات الاقتصادية والنقدية للبلدان، إذ تعتمد عليه العديد من التشريعات لاستقطاب رؤوس

<sup>1</sup>- في إطار حماية الأشخاص الخاضعين الذين ألزمهم المشرع المغربي بالتصريح بالاشتباه، قد أقر لهم حماية خاصة، حيث أعفاهم من أية متابعة قانونية سواء كانت مدنية أو جنائية، وذلك بمقتضى المادة 25 و 26 من قانون مكافحة غسل الأموال.

<sup>2</sup>- LASSERRE CAPE DEVILLE (Jerome): « le secret bancaire : étude du droit comparé » Ed PUAM, T1, 2006, p 27.

<sup>3</sup>- Ibid, p : 21 .

الأموال وازدهار اقتصادياتها<sup>1</sup>، لذلك أصبح السر المصرفي يحتل مكانة مهمة بين الأسرار المهنية، فهو بما يوفره من كتمان لجميع المعلومات التي تتصل بعلم البنك من رقم الحسابات والمبالغ المقيدة فيه سواء كانت دائنة أو مدينة، أو ودائع العمل والخزينة الحديدية للعميل والتسهيلات الائتمانية والقروض الممنوحة له، ومدى التزامه بسداد أقساط الدين<sup>2</sup> إلى غير ذلك من المعلومات والوقائع المرتبطة بالعميل وحسابه، فإنه يوفر مناخا للاستقرار الاقتصادي اللازم للتنمية والإصلاح الاقتصادي<sup>3</sup>.

والتشريع المغربي بدوره يتخذ نفس النهج، حيث يضمن حق الخصوصية والسرية، فيعاقب أصحاب مهن معينة عن إفشاء الأسرار، ويتجلى ذلك من خلال الفصول 446 و 447 و 448 من ق ج، كما ينص على أحكام السر البنكي في قانون مستقل ألا وهو القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها<sup>4</sup> وذلك بمقتضى المادتين 79 و 80 منه.

غير أن السر المهني ترد عليه قيود معينة، إذ لا يمكن الاحتجاج به في جميع الأحوال، إذ يضع له التشريع المغربي -كما هو حال العديد من التشريعات- استثناءات، حيث يجب في حالات محددة بنص القانون كشف هذا السر لجهات معينة كما هو الشأن بالنسبة للسلطات القضائية التي يجوز لها الإطلاع على هذه الأسرار من طرف المهني، ومن هنا يثار التساؤل بشأن ما إذا كان الخروج عن السرية المهنية في مجال الاشتباه بغسل الأموال الذي أقره المشرع بمقتضى قانون مكافحة غسل الأموال كفيلا بتحقيق الهدف المنشود منه وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، وإذا كان الأمر كذلك، فهل يجوز التسوية في هذا الأمر بين جميع المهن على اختلاف أنواعها وبغض النظر عن خصائصها الذاتية؟

### ثانيا: السرية المهنية بين حقوق الأفراد وضرورات المكافحة

إن رفع السر المهني بدون ضرورة وجود مسطرة قضائية شكل سابقة جديدة في إطار الاستثناء المقرر لهذا المبدأ في ظل قوانين غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حيث سيسهل عملية البحث والتنقيب عن الأموال المغسولة أو التي هي في طور الغسل.

لكن في المقابل، إن السماح باختراق هذا السر هو انتهاك للحياة الخاصة سواء للمجرمين أو للمواطنين الشرفاء، الشيء الذي يشكل تعارضا بين مصلحتين، فهل هذا

<sup>1</sup>- SAMAHA (Dany) : « Le secret Bancaire au Libon, en France et en suisse », Thèse de doctorat, université Paris II ASSA PANTHEON, 2001, p 1.

<sup>2</sup>- جلال وفاء محمدين « دور البنوك في مكافحة غسل الأموال » دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 78 و 79.

<sup>3</sup>- حمدي عبد العظيم : "غسل الأموال في مصر والعالم: الجريمة البيضاء، أبعادها أثارها وكيفية مكافحتها". ط 1، د.ت.ط، ص 240.

<sup>4</sup>- ظ،ش رقم 178. 05. 1 بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 القاضي بتغيير القانون 43. 03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، المنشور ب.ج.ر عدد 5400 بتاريخ 1 صفر 1427 الموافق ل 2 مارس 2006.

التعارض يقتضي التضحية بالمصلحة الخصوصية لحياة الأفراد لفائدة مكافحة غسل الأموال على أساس أن محاربة هذه الظاهرة تعد مصلحة عامة وعلينا مقارنة بالحق في الخصوصية المضمون بالسر المهني؟

ينبغي في هذا الإطار أن نميز بين أنواع الأسرار المهنية والمصلحة المحمية المرتبطة بها، فالسر البنكي يحمي مصالح الزبون ولا يحمي مصلحة عامة، فالعامل بالبنك وإن كان يلتزم بالسرية اتجاه الأغيار، فهو لا يمارس نشاطا قابلا للانكشاف إلى السلطات العامة التي تعارض مصالح الزبون<sup>1</sup>، كما هو الشأن بالنسبة للمحامي الذي تفرض عليه مهنته الاطلاع على أسرار خطيرة لموكله وضرورية لأجل الدفاع، فلو انكشفت هذه الأسرار سيضيع حق الفرد في الحصول على دفاع مستقل.

وهذا الأمر من شأنه أن يهدم الثقة بين المحامي وموكله، فهذا الأخير وفي ظل وجود مقتضيات تبيح للمحامي كشف سر موكله إلى سلطات معينة لن يستطيع البوح بكل أسرارته، والوقائع التي تخصه لأجل الحصول على دفاع المحامي. ومن ثم فهذا الأخير وفي وجود معطيات ناقصة لن يستطيع أن يوفر دفاعا سليما لهذا الموكل، وبالتالي سيضيع حق الدفاع المنصوص عليه في المواثيق الدولية والديساتير الوطنية باعتباره من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة الحق والقانون.

ويرى البعض<sup>2</sup> أنه حتى في ظل تحديد الحالات التي يعفى منها المحامي من كشف السر للسلطات، فإن الموكل لن يستطيع التمييز بين الحالات التي يخضع فيها المحامي للسر وغيرها من الحالات الأخرى، مما يجعل الثقة مفقودة بينهما بسبب الشك الذي يسيطر على علاقتهما، لذا يرى من يقول بهذا التوجه بأنه يتعين استبعاد المحامي من الخضوع لواجب التصريح بالاشتباه بغسل الأموال.

وقد أخذ المشرع المغربي هذا المعطى بعين الاعتبار، حيث حدد في الفقرة السادسة من المادة الثانية حالات محددة للمهن القانونية المستقلة عموما تبين متى يخضع فيها هؤلاء الأشخاص لواجب التصريح بالاشتباه.

ويقوم هذا الواجب بالنسبة لهاته الفئة عند مشاركتهم باسم زبونهم ولحسابه في معاملة مالية أو عقارية أو عندما يقومون بمساعدته في إعداد أو تنفيذ العمليات المتعلقة بما يلي:

- شراء وبيع عقارات أو مقاولات تجارية؛
- تدبير الأموال أو السندات أو الأصول الأخرى التي يملكها الزبون؛

<sup>1</sup>- FERJAULT (Elodie) : « Secret professionnel et blanchiment de capitaux », magistère de juriste d'affaire, Université PANTHEON ASSAS, 2002, p12.

<sup>2</sup>- FEUGERE (William) : « blanchiment : le conseil d'état au soutien des avocats », Rev. Droit et patrimoine, n° 171 Juin 2008, p.30.

- فتح أو تدبير الحسابات البنكية أو المدخرات أو السندات؛
- تنظيم الحصص اللازمة لتكوين الشركات أو تسييرها وإدارتها؛
- تأسيس شركات ائتمانية أو شركات أو بنيات مماثلة أو تسييرها أو إدارتها.

وهذا يعني أنه خارج هذه الحالات يجوز للمحامي أن يتشبت بالسر المهني ولا يبوح به لأي كان، لكن معالجة المشرع لهذه الحالات غير دقيقة وتحتاج إلى توضيح.

فإذا ما قام المحامي في إطار دفاعه أو استشارته القانونية بإحدى هاته العمليات هل سيلزم عليه التصريح بالاشتباه أم لا؟

كان يتعين على المشرع أن يكون أكثر دقة فيما يخص السر المهني الذي يخص المحامي لكونه يتسم بخصوصية معينة، وكان ينبغي في إطار الخروج عن السر المهني في مجال غسل الأموال تقرير استثناء للمحامي، واستبعاده من دائرة الأشخاص المخاطبين بالزامية التصريح بالاشتباه حماية لحق الدفاع من الانتهاك ومن المساس بأهم المبادئ في دولة الحق والقانون<sup>1</sup>.

ومما تجرد الإشارة إليه أنه على مستوى القانون المقارن، فقد تم التخفيف من نطاق واجب المحامي بالتصريح بالاشتباه، نظرا لما أثاره السر المهني للمحامي من صعوبات جمة تتعلق بحق الدفاع.

فعلى مستوى القضاء البلجيكي، نجد قرارا صادرا عن المحكمة الدستورية البلجيكية بتاريخ 23 يناير 2008<sup>2</sup> قضى بتفسير الفصل الرابع من قانون 12 يناير 2004 المعدل لقانون 11 يناير 1993 الخاص بقانون مكافحة غسل الأموال على نحو يعفي المحامي من خضوعه لواجب التصريح بعمليات غسل الأموال في إطار دفاعه عن موكله أو التمثيل القضائي أو الاستشارة القانونية، ومن ثم إمكانه التمسك بالسر المهني في مواجهة السلطات العمومية ولو

<sup>1</sup> - أنوار المكوي: المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

<sup>2</sup> - « Que l'article 2ter inséré dans la loi précitée du 12 janvier 1993 par l'article 4 de la loi du 12 janvier 2004 soit interprété en ce sens :

- Que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées dans cet article 2ter, à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent donc pas être portées à la connaissance des autorités et,

- Que ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité dans une des matières énumérées à l'article 2ter précité, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance. », Décision n° 10/2008 du 23 janvier 2008, non publiée.

خارج أية مسطرة قضائية، حتى لو قام بإحدى العمليات المذكورة<sup>1</sup>، وأنه لا يلزم بالتبليغ إلا عندما يقوم بتلك العمليات خارج مسطرة الدفاع أو التمثيل القضائي أو الاستشارة القانونية.

ونفس الموقف اتخذته مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 أبريل 2008<sup>2</sup>، والذي ألغى مرسومًا لم ينص على أنه في حالات الاستشارة القانونية المقدمة من طرف المحامي يجب إعفاؤه من الخضوع لواجب التصريح بالاشتباه بغسل أموال، على أساس مجموعة من الاعتبارات، أهمها أن القواعد التي يتضمنها المرسوم تمس بمبادئ أساسية منصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمتمثلة في حق الحصول على دفاع عادل، وفي احترام الحياة الخاصة التي من ضمنها الحفاظ على السر المهني للمحامي.

وقد أيد هذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي جانب من الفقه الفرنسي<sup>3</sup> معتبرا أن القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي جاء متأثرا بالقرار الصادر عن المحكمة الدستورية البلجيكية، وبالاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وقد حقق نجاحا ومكسبا سياسيا وقانونيا للمحامين الأوروبيين.

كما اعتبر أصحاب هذا التوجه بأن السر الذي يباح به للمحامي هو شيء مقدس، إذ بدونه لا يمكن الحصول على دفاع عادل ومستقل، ولا يمكن انتهاكه بأي حال من الأحوال.

هذا، وبغض النظر عما سبق، يثار التساؤل عما إذا كانت السرية المهنية وخصوصا المصرفية تشكل عائقا أمام كشف غسل الأموال؟

إن الخبراء يؤكدون بأنه ليس هناك علاقة مباشرة بين السرية المصرفية واحتمالات تبييض الأموال، فما هو ثابت أن السرية البنكية تعيق مراقبة العمليات المالية المشبوهة أمام مؤسسات الرقابة الداخلية والدولية، وأن إلغائها لا يقضي بالضرورة على غسل الأموال،

<sup>1</sup> - ينص الفصل الرابع من قانون 12 يناير 2004 البلجيكي المتعلق بمكافحة غسل الأموال على نفس الحالات الواردة في الفقرة السادسة من المادة 2 من قانون مكافحة غسل الأموال المغربي.

<sup>2</sup> - « En se bornant à rappeler les dérogations propres aux procédures juridictionnelles, sans mentionner celles correspondant aux consultations juridiques, l'article R.563 – 4 du code monétaire et financier introduit par le 3 de l'article 2 du décret méconnaît le champ d'application de la loi et dans cette mesure, doit être annulé », décision de 10 avril 2008 du conseil de l'Etat Français, cité par CUTAJAR (Chantal) : « les avocats et la prévention de blanchiment », ED, n° 33, 2008, p2322.

<sup>3</sup> - CUTAJAR (Chantal), op.cit, p,2322, & FEUGERE (William), op.cit, p,30.31.

والدليل على ذلك هو أن الدول التي خففت أو ألغت السرية المصرفية لا تزال فيها عمليات غسل الأموال متزايدة وبشكل مستمر كالولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup>.

إلا أن هناك عقبات أخرى يجب الاهتمام بها لمكافحة غسل الأموال كضعف أجهزة الرقابة وعدم وجود نظام معلوماتي للرقابة وعدم تنظيم عمليات الوفاء النقدي<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: وحدة معالجة المعلومات المالية

إن استحداث جهاز خاص بتلقي وفحص التصريحات بالاشتباه بغسل الأموال لهو أحد أبرز مظاهر الطرق المستحدثة في التعامل مع هذه الجريمة التي تقتضي خلق أدوات جديدة لمعالجتها، فهذا الجهاز هو الوحيد المكلف بتلقي مجموعة من المعلومات التي تخص العمليات المشتبه فيها بغسل الأموال، والذي يعمل على فرز التصريحات والعمليات الممكن أن تكون محل غسل الأموال من خلال ارتكازه على دلائل ومؤشرات على ذلك.

فبدون هذا الجهاز لن ينجح العمل القضائي في إدانة مرتكبي جرائم غسل الأموال، نظرا لعدم توصله بحالات عديدة وغير ظاهرة للجهاز القضائي، كما أنه في أحيان أخرى، فإن ما يصل للمحكمة من ملفات من لدن بعض المحاكم تنقصه المؤشرات والدلائل التي تكون سببا للبحث والتحقيق مما يكون مآلها الحفظ.

لذا، فدور هذه الوحدة من الأهمية بمكان، ففضلا عما سبق ذكره من تحضيرها لملفات ذات مؤشرات قوية على وجود عمليات لغسل الأموال، فإنها أيضا ستعمل على البحث عن هذه الجرائم في هدوء ودون إثارة انتباه المشتبه فيهم، الذين لا يدركون أنهم موضوع بحث، مما يجعل تحركاتهم ودوران أموالهم يسير بشكل عادي، فإما أن يتبين ارتباطهم بغسل الأموال فيحال ملفهم على القضاء، أو تتضح براءة ذمتهم من هذه العمليات فيتجنبون بذلك التعرض للتحقيق وتسليط الأضواء عليهم.

ونظراً لأهمية الدور الذي تلعبه الوحدة في مجال غسل الأموال، كان ضروريا توافر هذا الجهاز على الوسائل اللازمة لأداء عمله سواء كانت بشرية أم مادية (الفقرة الأولى)، وتمتعه بالاستقلالية الضرورية للقيام بمهمته على أحسن وجه ودون تدخل من جهة ما (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup>- نصر شومان: « أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال »، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008. ص 201.

<sup>2</sup>- نصر شومان: مرجع سابق، ص 203.



### الفقرة الأولى: إمكانات الوحدة في مكافحة جريمة غسل الأموال

لقد نص قانون مكافحة غسل الأموال في المادة 14 على إحداث وحدة لمعالجة المعلومات المالية المرتبطة بغسل الأموال بموجب نص تنظيمي<sup>1</sup>، وأناط بها مجموعة من المهام والصلاحيات للكشف عن غسل الأموال، ومنحها مجموعة من الوسائل لتتمكن من جمع المعلومات المتعلقة بغسل الأموال وفحصها وإرسالها للنيابة العامة لتحقيق فيها وتضع تكييفاً قانونياً ملائماً لها.

والدور الذي تقوم به الوحدة على غرار باقي وحدات التشريعات الوطنية إنما هو دور الوسيط بين الأشخاص الخاضعين لقانون غسل الأموال والجهاز القضائي<sup>2</sup>، حيث يقتصر على تجهيز الملفات وتحضيرها لتجنيب القضاء عبء ثقل تراكم الملفات التي لا تتم بصلة لغسل الأموال<sup>3</sup>.

غير أن التحضير للملفات ذات المؤشرات القوية على وجود غسل الأموال يحتاج إلى وسائل البحث والتنقيب التي تمكنها من المعلومات الدقيقة. فهل يتوفر هذا الجهاز الإداري على وسائل العمل الضرورية للقيام بمهمته؟

تتمثل الإمكانيات التي منحها المشرع للوحدة للاضطلاع بمهمة الكشف عن جرائم غسل الأموال في وسائل بشرية تتجلى في ممثليها والمستخدمين التابعين لها، وفي وسائل مادية تتضح في الاستعانة بمختلف الأجهزة والمؤسسات لمد الوحدة بالمعلومات المطلوبة.

### أولاً: العنصر البشري

<sup>1</sup> - مرسوم رقم : 08.572. 2 صادر في 25 من ذي الحجة 1429 (24 ديسمبر 2008) يتعلق بإحداث وحدة معالجة المعلومات المالية، ج.ر. عدد: 5698، بتاريخ 11 محرم 1430 الموافق ل 8 يناير 2009.

<sup>2</sup> - ANDERMEERSCH (Damien) : « La dénonciation de la CTIF aux autorités judiciaires : et après », In ; « Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux en Belgique et dans le mode », acte du colloque international le 14 mars 2003 sus titre : ED. Bruylant, 2003, p.78.

<sup>3</sup> - SPREUTELS (Jean.P) & DE MUELENAERE (Philippe) : « La cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique », ED. Bruyant, 2003, P.93.

إن العنصر البشري الذي يتولى العمل في هذه الوحدة يتوزع بين الأعضاء والمستخدمين فأعضاء الوحدة هم ممثلون عن مجموعة من الإدارات والمؤسسات العمومية<sup>1</sup>، إضافة إلى رئيسها الذي يعين من طرف الوزير الأول بناء على اقتراح من وزير العدل والداخلية والمالية.

فهذا التنوع في اختيار الأعضاء مفيد لعمل الوحدة، نظرا لارتباطهم بمصالح حيوية من شأنها مد الوحدة بالمعلومات اللازمة عن العمليات المالية والأشخاص المشتبه فيهم.

أما المستخدمون العاملون في نطاق الوحدة، فقد نص عليهم المشرع في مطلع المادة 22 من قانون مكافحة غسل الأموال دون أن يحدد طبيعة تكوين ومهام هؤلاء الأعوان، فدور هؤلاء المستخدمين يتمحور في التنقيب والبحث وتحليل المعطيات بخلاف الأعضاء الذين يقتصر دورهم على التداول والاستشارة، فالعمل الحقيقي للوحدة يركز على المستخدمين الذين ينبغي أن تتوفر فيهم مجموعة من الشروط التي يتعين تحديدها مسبقا كالكفاءة العلمية والمهنية والخبرة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع البلجيكي الذي ينص على تعيين خبراء في القطاع المالي يؤدون اليمين قبل مباشرتهم لمهامهم<sup>2</sup>.

### ثانيا: الوسائل المادية

لكي تقوم الوحدة بمهمة تحليل التصريحات بالاشتباه المقدمة إليها، وتعمق البحث فيها للتأكد من مدى ارتباطها بغسل الأموال من عدمه، فإن المشرع خول لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 22 الاستعانة ببعض الجهات لأداء مهمتها حيث جاء فيها ما يلي: "يجب على الإدارات والمؤسسات العمومية والأشخاص المعنويين الآخرين الخاضعين للقانون العام أو الخاص:

إطلاع الوحدة بطلب منها على جميع الوثائق والمعلومات التي من شأنها أن تسهل القيام بمهامها؛

<sup>1</sup> - تتألف وحدة معالجة المعلومات المالية من الأعضاء التالي بيانهم:

- ممثلين اثنين للوزارة المكلفة بالمالية؛
- ممثلين اثنين لوزارة العدل؛
- ممثلين اثنين لوزارة الداخلية؛
- ممثلين اثنين لبنك المغرب؛
- ممثلا للإدارة العامة للأمن الوطني؛
- ممثلا لقيادة الدرك الملكي؛
- ممثلا لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة؛
- ممثلا لمجلس القيم المنقولة؛
- ممثلا لمكتب الصرف.

<sup>2</sup> - DE MUELENAERE (Philippe) : « la cellule de traitement des informations financières organisation et fonctionnement de la cellule, résultats de dix ans d'activités », In : « Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux en Belgique et dans le monde », acte du colloque international le 14 mars 2003, ED, Bruylant, 2003, p.15.

إشعار الوحدة بالمخالفات لأحكام هذا القانون التي يكتشفونها عند ممارسة مهامهم".

وعليه فعلى الوحدة وتكملة معلوماتها وإجراء تحقيقاتها ألا تكتفي فقط بالتوجه إلى الجهات التي قدمت التصريح بالاشتباه، وإنما يجوز لها أن تتوجه لكل الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة التي من شأنها مدها بالمعلومات اللازمة لإتمام بحثها.

وهكذا، يمكن للوحدة أن تتوجه بالقيام بتكليف بمهمة إلى مختلف الإدارات والمؤسسات التي تراها كفيلة بمدها بالمعلومات اللازمة لها، كالإدارة العامة للأمن الوطني التي تساعد في إجراء التحريات، وإدارة الضرائب والجمارك التي تفيدها عن أرقام الأرباح والمداخيل التي يجنيها الأفراد، وكذا وزارة العدل التي تمكنها من معرفة وجود سوابق للأشخاص، وغيرها من الإدارات والجهات.

وترجع أهمية استعانة الوحدة بمختلف هاته الجهات في كونها تعد جهازا إداريا لا يتوفر على صلاحية القيام بمهام التحري والبحث والاطلاع على معلومات، وبالتالي فهذه الإمكانية تعمل على سد أوجه النقص التي تعترى الوحدة كجهاز إداري بمده المعلومات التي تتوفر عليها الجهات الأخرى لتستعملها في التحليل والفحص لاستخلاص النتائج.

غير أن حدود كل من الوحدة والجهة الأخرى المكلفة بالقيام بمهمة لمصلحة الوحدة غير واضحة المعالم وهو الأمر الذي قد يثير الخلاف بين الجهتين، كما أن عدم تحديد الجزاء المترتب عن عدم التعاون مع الوحدة إما بمدها بمعلومات ناقصة أو خاطئة من شأنه أن يؤثر سلبا على دور الوحدة في مكافحة غسل الأموال، لأن تفعيل عمل الوحدة في محاربة جريمة غسل الأموال رهين بمدى توفرها على المعلومات الصحيحة والدقيقة، إلى جانب التمتع بصفة الاستقلالية.

### الفقرة الثانية: مدى استقلالية الوحدة

بالنظر إلى أهمية الدور الذي تلعبه وحدة معالجة المعلومات المالية في مجال مكافحة غسل الأموال، فإنه من المتعين أن تتوفر على ضمانات تكفل استقلاليته في عملها دون أن تكون عرضة لأيّة ضغوطات من أية جهة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> SPREUTELS (Jeans) & DE MUELENAERE (Philippe), op.cit, p.95.

ولكي تتحقق هذه الاستقلالية يجب أن توفر مجموعة من الشروط أهمها عدم الخضوع لسلطة وصاية إدارية، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي والتشريعات التي اختارت اتخاذ نمط الجهاز الإداري للوحدة المكلفة بمعالجة المعلومات المالية المتعلقة بغسل الأموال، حيث نصت المادة 14 من قانون مكافحة غسل الأموال، وكذا المادة الأولى من المرسوم المنظم لهذه الوحدة على أن تحدث لدى الوزارة الأولى وحدة لمعالجة المعلومات المالية، مما يعني أن الوزارة الأولى هي التي لها سلطة الوصاية عليها، وهو الأمر الذي يجعل من أمر استقلالية الوحدة محط تساؤل، فهل ستقوم هذه الوحدة بعملها دون الرجوع إلى الوزارة الأولى؟ وهل ستتخذ قراراتها بالإحالة أو عدم الإحالة على القضاء باستقلالية وحرية تامة؟

إنه لضمان عمل حيادي للوحدة كان يتعين منحها الاستقلالية بحكم القانون، وذلك بإعطائها الشخصية المعنوية المستقلة التي تمكنها من موارد مالية خاصة بها، ومن صلاحيات القيام بالتصرفات اللازمة لأداء عملها، وتمثيلها أمام القضاء واتخاذ القرارات بكل حرية<sup>1</sup>.

هذا فضلا عن أهمية وضع إطار قانوني لتعيين الأعضاء لضمان الاستقلالية والحياد، وفي هذا الإطار يستحسن الاستعانة بالنظام القضائي الذي يعد من أهم الأنظمة التي توفر الحصانة والاستقلالية في العمل<sup>2</sup>، من حيث التعيين أو ظروف الاشتغال إلى جانب أهمية تعيين الرئيس من القضاة كما هو الحال في التشريع البلجيكي الذي يعين أعضاء الوحدة من الخبراء الماليين المحلفين والخاضعين لإشراف قاضي يتراأسهم<sup>3</sup>، فطالما أن جل هذه الشروط لا تتوفر في وحدة معالجة المعلومات المالية، فلن يمكن الحديث عن استقلاليته، ومن ثم عن فعاليتها في اتخاذ القرارات بالإحالة على القضاء، وعن فعاليتها عموما في مجال غسل الأموال.

لقد كان من الأولى أن يعمل المشرع المغربي في هذا الإطار بتوجيهات التشريع النموذجي<sup>4</sup> الصادر عن الأمم المتحدة لسنة 1995، والذي ينص على أن تكون الهيئة الوطنية المكلفة بمكافحة غسل الأموال مستقلة ومحتفظة بطابعها الخاص ودون أن تتداخل مهامها مع الصلاحيات المخولة للشرطة أو النيابة العامة أو مصلحة الضرائب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- SPREUTELS (Jeans) & DE MUELENAERE (Philippe), op,cit, p.97.

<sup>2</sup>- Ibid, p, 96.

<sup>3</sup>- لعل هذه الخاصية، إضافة إلى مميزات أخرى يوفرها النموذج القضائي للجهاز المكلف بتحليل ومعالجة المعلومات هو الذي جعل بعض التشريعات تذهب إلى اعتماده، راجع في ذلك:

SPREUTELS (Jeans. P) & DE MULENAERE (Philippe), op, cit, p.25.

<sup>4</sup>- صدر التشريع النموذجي لأول مرة بتاريخ نونبر 1993 ونقح فيما بعد سنة 1995 عن برنامج الأمم المتحدة المعني بالرقابة الدولية على المخدرات وذلك بمعرفة من الخبراء الدوليين، ليكون بذلك إطارا قانونيا متكاملا لمكافحة غسل الأموال تسترشد به الدول لاستكمال وتحديث تشريعاتها في مجال مكافحة المخدرات وغسل الأموال.

<sup>5</sup>- مصطفى طاهر: "المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات"، التجهيزات الفنية للطباعة، القاهرة، 2004، ص 405.

## المبحث الثاني: التوسع في تجريم وعقاب جريمة غسل الأموال

لما تبين للمجتمع الدولي بأن العوائد الإجرامية لجريمة غسل الأموال ليست من مصدر إجرامي واحد، فضلا عن أن ارتكابها من طرف جهات متخصصة في الإجرام ومنضوية تحت لواء منظمات إجرامية ذات نفوذ وسلطة قوية، وأن عمليات غسل الأموال أصبحت تنجز بواسطة طرق مبتكرة و متطورة وسريعة بفعل التطورات التكنولوجية، فقد تم البحث عن آليات قانونية متطورة تواكب طبيعة الجريمة.

وهو الشيء الذي تبلور من خلال نصوص قانونية متسمة بالتوسع، وذلك من خلال البنين القانوني لجريمة غسل الأموال، في كل من الشرط المفترض والركن المادي و كذا المعنوي (المطلب الأول)، ثم من خلال الأشكال الخاصة للجريمة والعقوبات المطبقة عليها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: توسع البنين القانوني للجريمة

يلاحظ مع توالي الاتفاقيات الدولية عبر الزمن أنها زادت من توسيع نطاقها التجريمي، بحيث نلمس توسعا في البنين القانوني لجريمة غسل الأموال بشكل واضح، من خلال جميع عناصر تكوين الجريمة.

فبالنسبة للشرط المفترض، والذي يقصد به المال محل جريمة الغسل والمكتسب من جريمة أولية، فقد توسع مفهومه من تطور الاتفاقيات عبر الزمن، بل وحتى في اتفاقية فيينا لسنة 1988، والتي تعتبر أولى الاتفاقيات في هذا المجال، قد وسعت من نطاق المال محل جريمة الغسل، حيث اعتبرت أن كل مال سواء ماديا أو معنويا، منقول أو عقار ناتج عن جريمة المخدرات هو محل لجريمة غسل الأموال.

غير أن التوسع الحقيقي لمفهوم محل جريمة غسل الأموال جاءت به التوصيات الأربعين التي نصت في التوصية الخامسة منها على أنه: "لا بد أن تبحث كل دولة في توسيع نطاق جريمة غسل أموال المخدرات لتشمل الجرائم الأخرى المتصلة بالعقاقير، هناك إجراء بديل يتمثل في تجريم غسيل الأموال القائم على كل الجرائم الخطيرة أو على كل الجرائم التي يتولد عنها قدر كبير من الإجراءات أو على جرائم خطيرة معينة".

ثم اتخذت الاتفاقيات اللاحقة نفس نهج التوصيات الأربعين نظرا لتقديرها لحجم الأموال المغسولة والناجمة عن جرائم خطيرة، وأيضا بنفس خطورة جرائم المخدرات، كجرائم السلاح والنفائيات النووية.

أما فيما يتعلق بمظاهر توسع الركن المادي لغسل الأموال فإن الاتفاقيات الدولية نصت على العديد من الصور التجريبية لأنشطة غسل الأموال وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

✓ تحويل الأموال أو نقلها مع العلم أنها مستمدة من جريمة: ويقصد بالتحويل إجراء عمليات مصرفية أو غير مصرفية يكون الهدف منها تحويل الأموال الناتجة عن جريمة في شكل آخر، أي تغيير شكل الأموال أو العملة، فقد يتم التحويل عن طريق بطائق الائتمان أو تحويلات بنكية كما يتم التحويل بواسطة شراء لوحات نادرة أو سبائك ذهبية تم بيعها في الخارج مقابل عملات أجنبية<sup>1</sup>.

أما النقل فيقصد به انتقال الأموال من مكان لآخر، كما لو كان الأمر من دولة لأخرى على خلاف التحويل الذي يقصد به تغيير شكل المال من سائل إلى عقار أو منقول<sup>2</sup>.

✓ إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال: ويقصد بالإخفاء هنا الحيازة المستترة للأموال لكي لا يعلم الغير حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها، أما المعاني المتطورة والتي توصل إليها الفقه والقضاء كالحلول العينية التي لا مجال لها هنا، لأن الاتفاقيات الدولية نصت عليها بشكل مستقل.

أما التمويه فيقصد به قطع صلة الأموال غير المشروعة عن مصدرها الحقيقي بعمليات متعددة ومعقدة كما سبق الإشارة إلى ذلك في معرض الحديث عن مراحل غسل الأموال من خلال مرحلة التمويه.

✓ اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من جريمة: وتعتبر هذه الصورة من آثار التطور الحاصل لمفهوم الإخفاء، إذ تم تجريم الاكتساب والحيازة والاستخدام بشكل منعزل عن الإخفاء حتى لا يفلت أصحاب هذه الأفعال من العقاب تحت ذريعة أن مفهوم الإخفاء لا يستوعب هذه الأفعال كما سبق ذكر ذلك في مفهوم جريمة الإخفاء.

أما على مستوى الركن المعنوي، فيتجلى التوسع من خلال الفقرة الثانية من المادة 35 من اتفاقية فيينا التي نصت على أنه يجوز: "الاستدلال من الظروف الواقعية والموضوعية على العلم أو النية أو القصد المطلوب".

غير أن هناك توسعا آخر على مستوى الركن المعنوي نلمسه من خلال التوصيات الأربعين، التي اعتبرت أن جريمة غسل الأموال يجب أن تطبق على أقل تقدير على العلم بنشاط الغسل، وهو الشيء الذي يعني أن المعرفة والعلم يمكن استنتاجهما من أي ظروف موضوعية أو واقعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- هدى حامد قشقوش: «جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي»، مشاركة في أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ج. الثالث: "الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف: جريمة تبييض الأموال في بعدها الدولي وفي القانون اللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002، ص: 26.

<sup>2</sup>- هدى حامد قشقوش: مرجع سابق، ص: 27.

<sup>3</sup>- التوصية السادسة من التوصيات الأربعين.

## المطلب الثاني: التوسع في العقوبات والأشكال الخاصة للجريمة

لكل جريمة أشكال خاصة بها تختلف عن صورة الجريمة التامة، كالتحريض والاشتراك والعقاب، وبالنسبة لجريمة غسل الأموال، فإن ما يلاحظ على المشرع الدولي أنه أيضاً توسع في أشكالها الخاصة، فبالنسبة للتحريض والاشتراك فقد نصت عليهما الاتفاقيات الدولية كشكل خاص للركن المادي للجريمة باعتبارهما فعلين مستقلين بذاتهما.

ف نجد أن الأفعال التي تعتبر من قبيل المساعدة وتقديم المعونة، والتي كيفها الفقه الجنائي على أنها اشتراك، وبأن نظامها القانوني يختلف عن الفعل الأصلي، تعد في الاتفاقيات الدولية شكلاً من أحد الأشكال المكونة للركن المادي للجريمة، أي أنها تعتبر فعلاً أصلياً قائماً بذاته.

أما على مستوى العقاب، فنجد الاتفاقيات الدولية وسعت منه، فبالنسبة للاشتراك تم العقاب عليه بنفس عقوبة الجريمة الأصلية على خلاف ما هو متعارف عليه في قواعد القانون الجنائي، وذلك باعتباره فعلاً مستقلاً بذاته مكوناً لإحدى صور الركن المادي لجريمة غسل الأموال.

أما عن نوع العقوبات، فنجدها متعددة ومتنوعة، فهي تندرج من الحبس إلى مصادرة الممتلكات المغسولة والإيرادات الصادرة عن الجريمة والوسائل المغسولة والمستخدمة فيها، فضلاً عن الغرامة<sup>1</sup>.

هذا، إضافة إلى نصها على أهمية تطبيق بعض الإجراءات والتدابير الإجرائية التي تعمل على محاصرة الأموال محل الغسل من التبيد أو من التهريب إلى مكان غير معروف وذلك من قبيل إجراء التحفظ على الأموال وحجزها في مرحلة التحقيق<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: التحديات الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال

يعرف هذا النوع من الجرائم تطوراً ملحوظاً، لا من حيث الكم ولا من حيث الوسائل والتقنيات الحديثة المستعملة في غسل الأموال، لذا فإن أي خطة لمكافحة هذه الجرائم وكشفها وتعقب الأموال المتحصلة منها، تقتضي إبداع حلول جديدة واعتماد إجراءات وتدابير فعالة لضمان التطبيق الأمثل للقوانين الوطنية والمعايير الدولية ذات الصلة، كآلية لردع هذه الجرائم وحماية النظام العام المالي والاقتصادي لبلادنا من مخاطرها.

<sup>1</sup>- نجد المادة الخامسة من اتفاقية فيينا تنص على مجموعة من التدابير التي تنظم عقوبة المصادرة، كما تنص اتفاقية باليرمو في المواد من 12 إلى 14 على عقوبة المصادرة وعلى مجموعة من التدابير المرافقة لها.

<sup>2</sup>- تنظم اتفاقية فيينا من المادة السادسة إلى المادة 11 مختلف وسائل التعاون الدولي كتسليم المجرمين والتسليم المراقب والمساعدة القانونية المتبادلة، كما تنص المادة 11 و المادة 15 إلى المادة 18 من اتفاقية باليرمو على مجموعة من التدابير الإجرائية الهادفة إلى تعقب الأموال ومحاصرة مرتكبي جريمة غسل الأموال.



فغالباً ما تكون جرائم غسل الأموال والجرائم الأصلية ذات ارتباط بأشخاص وأموال يتواجدون خارج بلادنا، ومن شأن اقتصار الأبحاث على المعلومات المتوفرة وطنياً أن يجعل الأبحاث غير مكتملة ولا تسمح بضبط جميع المتورطين في الجرائم، لذلك ومن أجل إجراء أبحاث متكاملة وتعقب جميع الأشخاص وجميع الأموال ذات الصلة بالجريمة، لا بد من تفعيل إجراءات التعاون الدولي والحرص على إنجاز طلبات التعاون القضائي الواردة بالسرعة والفاعلية اللازمتين.

لهذا، تواجه جريمة غسل الأموال تحديات جنائية تتمثل في الخروج عن القاعدة العامة في الاختصاص القضائي مما أدى إلى تظافر الجهود الدولية والوطنية عبر نهج أساليب التعاون الجنائي الدولي بنوعيه الثنائي والمتعدد الأطراف، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى أهمية الإجراءات الجنائية في مكافحة غسل الأموال (المبحث الأول) كما سوف نتطرق إلى وسائل التعاون الجنائي الدولي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: أهمية الإجراءات الجنائية في مكافحة غسل الأموال

تتصف سبل الملاحقة العادية والمتعارف عليها في مقتضيات نصوص الإجراءات الجنائية بكونها تقليدية، وبالمحدودية في مكافحة هذه الجريمة المتطورة والخطيرة، وهو الأمر الذي يقتضي ابتكار حلول جديدة ومغايرة للقواعد المألوفة، أهمها القواعد التي من شأنها التمكين من تتبع عائدات الجريمة في كافة صورها المتغيرة، وأيضاً ملاحقة الجناة أينما كانوا، وكذلك من خلال قواعد جديدة لجمع الأدلة وتوفير وسائل الإثبات، وكذا خلق قضاء متخصص، ثم تفعيل الإجراءات التقليدية التي تمكن من تعقب الأموال والأشخاص كالإجراءات التحفظية التي تشكل حركة الأموال، والمنع من السفر بالنسبة للأشخاص وتفعيل التعاون الدولي لملاحقة الجناة والعائدات الإجرامية.

ويبرر الأخذ بمثل هذه النوعية من المساطر بالخطورة التي تشكلها جريمة غسل الأموال كجريمة منظمة، وفي هذا السياق نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 2 مارس 2004، في قرار له حول تكثيف خطورة بعض الأفعال التي تشكل جرائم منظمة، قد برر نهج المساطر الاستثنائية عندما يتعلق الأمر بجرائم ذات خطورة معينة، لأن الضرورة تستدعي الخروج عن القاعدة العامة وتبرر تطبيق الاستثناء<sup>1</sup>.

وعلى ضوء ما سبق، نتساءل عن مدى تكريس المشرع المغربي لمقتضيات جديدة ومواكبة لطبيعة غسل الأموال المركبة والعابرة للحدود الوطنية؟ وعن مراعاته للحد الأدنى المطلوب في احترام حقوق الإنسان؟

<sup>1</sup> - « CC décision n° 2004 -492 de du 2 Mars 2004 relative à la loi portant adaptation aux évolutions de la criminalité, cité par PARI ZOT (Raphael), op,cit, p :189,190.

إن الإجراءات الجنائية التي تمكن من متابعة ومحاصرة الأموال غير المشروعة ومرتكبي جريمة غسل الأموال تتمثل أساسا في ضرورة التوفر على قضاء متخصص له دراية وتكوين خاص في هذا المجال (المطلب الأول)، وفي مجموعة من الإجراءات التحفظية التي تعمل على تقييد حركة الأموال أينما كانت، وغل أيدي المشتبه فيهم من التصرف فيها وتهريبها إلى مكان لا علم للسلطات به (المطلب الثاني)، ناهيك إلى الحاجة إلى تحديث قواعد الإثبات الجنائي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الخروج عن القاعدة العامة في الاختصاص القضائي

لقد عملت العديد من الدول في إطار مخططات إصلاح عدالتها على التخصص القضائي كلما تعلق الأمر بالجرائم الدولية أو العابرة للحدود الوطنية<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس جاء قانون مكافحة غسل الأموال بقاعدة استثنائية لقواعد الاختصاص العامة، ومنح اختصاص البث في قضايا غسل الأموال إلى محاكم الرباط وذلك بمقتضى المادة 38 من قانون غسل الأموال التي جاءت بما يلي: "بالرغم من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية أو في نصوص أخرى، تختص محاكم الرباط فيما يتعلق بالمتابعات والتحقيق والبث في الأفعال التي تكون جرائم غسل الأموال.

يمكن للمحاكم المذكورة، لأسباب تتعلق بالأمن العام، وبصفة استثنائية أن تعقد جلساتها في مقرات محاكم أخرى".

وإذا كان لهذا الاستثناء مبرراته والتي تتجلى في أهمية المصالح المعتبرة عليها، فإن تعيين محاكم الرباط كجهة مختصة بالبث في جرائم غسل الأموال نوعيا ومكانيا يثير بعض الصعوبات في التطبيق، فمثلا على مستوى التحقيقات والمحاكمات التي قد تجريها المحاكم قد تعثر بها بعض العراقل، ذلك أن المشتبه فيه قد يكون معروضا للنظر في جريمة أولية كالإتجار في المخدرات، ومطالب بالإحضار في نفس الوقت إلى محكمة الرباط للتحقيق أو المحاكمة في غسل الأموال.

ومن جهة أخرى فإن مصطلح محاكم الرباط واسع وغير دقيق، فمحاكم الرباط المختصة بالبث في قضايا غسل الأموال هي على صنفين: فالأول يتمثل في المحاكم الإدارية التي تبث في الشق الإداري المتعلق بالقرارات الصادرة عن الوحدة، والتي تكون قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، غير أن إمكانية الطعن في هذه القرارات محددة النطاق.

<sup>1</sup> - الحسن الداكي: « المقاربة المغربية في مجال تخصص المحاكم في المادة الجنائية: محكمة الاستئناف بطنجة نموذجا » مساهمة في ندوة جهوية نظمها وزارة العدل تحت عنوان: "تخصص المحاكم في مجال الجريمة المنظمة" أيام دراسية بتاريخ 25 و26 نونبر 2006، غير منشورة، ص1.

فحسب ما ورد في المادة 28 فإن قرارات الوحدة القابلة للطعن هي تلك القرارات التي تتخذها الوحدة في حق الأشخاص الخاضعين لهذا القانون عقابا لهم عن إخلالهم بواجباتهم المنصوص عليها في المواد 3 و4 و5 و6 و7 و8 و9 و11 و13 و13.1 و16 و33 نظرا لإخلالهم بواجباتهم وبالقواعد المهنية والأخلاقية.

أما الصنف الثاني من المحاكم فهي المحكمة الجزرية سواء الابتدائية أو الاستئنافية، إذ تكون المحكمة الابتدائية بالرباط هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية، والقيام بإجراءات التحقيق، والبت في هذه الأفعال على أساس أنها جنح، في حين تختص محكمة الاستئناف بالرباط بالنظر في الطعون بالاستئناف الصادرة عن أحكام المحكمة الابتدائية، على أن قرارات المحكمة بالاستئناف تبقى قابلة للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، وبذلك تكون كل محاكم الرباط مختصة بالنظر في جرائم غسل الأموال نوعيا ومكانيا. والإشكال الذي قد يثار بهذا الصدد هو عند ما ترتبط جريمة غسل الأموال بجناية أخرى ارتباطا غير قابل للتجزئة<sup>1</sup>، فلمن ينعقد الاختصاص هنا هل للمحكمة الابتدائية بالرباط أم لمحكمة الاستئناف بالرباط؟

بالرجوع إلى المادة 416 من ق م ج نجدها تنص على أن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف هي المختصة بالنظر في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها والمرتبطة بها، كما تنص المادة 256 من ق م ج على أنه في حالة غير القابل للتجزئة فإن الاختصاص يمنح للمحكمة المختصة بالجريمة الأشد.

وتأسيسا على ما سبق، لا يسعنا إلا القول أن محكمة الاستئناف بالرباط هي المختصة بالنظر في جريمة غسل الأموال كلما تعلق الأمر بارتباط جريمة غسل الأموال بجناية غير قابلة للتجزئة، فضلا عن أن قانون غسل الأموال بصياغته العامة يجعل محاكم الرباط مختصة بالنظر في غسل الأموال مما يعني أن ابتدائية الرباط وكذا استئنافية مختصان بالبت فيها.

### المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية

يقصد بالإجراءات والتدابير التحفظية بشأن جريمة غسل الأموال الحظر المؤقت من قبل السلطات المختصة على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع

<sup>1</sup> - تنص المادة 256 من ق م ج على أنه: "تعتبر الجرائم غير قابلة للتجزئة خاصة إذا كانت متصلة اتصالا وثيقا لدرجة أن وجود بعضها لا يتصور بدون وجود البعض الآخر، أو عندما تكون مترتبة عن نفس السبب وناشئة عن نفس الدافع وارتكبت في نفس الزمن وفي نفس المكان."

اليد عليها بصورة مؤقتة<sup>1</sup> وتنتمثل الإجراءات التحفظية في قانون غسل الأموال في ثلاثة تدابير تختلف حسب طبيعة المال ومكان تواجده وهي التجميد والحجز والحراسة.

ويقصد بالتجميد حسب المادة 19 من قانون مكافحة غسل الأموال "... المنع المؤقت لتحويل أو استبدال الممتلكات أو التصرف فيها أو تحريكها".

أما الحراسة فتعني رفع يد الشخص عن أمواله، بحيث لا يستطيع التصرف فيها أو استغلالها، على أن يجعل لهذا الاختصاص في يد حارس يدير - نيابة عنه - هذه الأموال، ويتلقى إيراداتها لحساب الخاضع للحراسة، ويصرف لهذا الأخير نفقة شهرية مقدرة للإنفاق منها، مع التزامه بالوفاء بديونه في حدود الأموال الموجودة تحت يده لحساب الخاضع للحراسة<sup>2</sup>.

أما الحجز فيقصد به إحصاء الأشياء والوثائق لعلاقتها بموضوع الجريمة، ثم لفها أو وضعها في وعاء أو كيس ليختم عليها، وذلك بهدف الحفاظ على الشيء المحجوز بعينه ومنع تبديده أو تغييره حتى يتمكن القضاء من بسط مراقبته عليه عند الاقتضاء<sup>3</sup>.

وأياً كان الأمر، فإن هذه التدابير تطبق على المشتبه فيه مذنباً كان أو بريئاً، وتمس بحق الملكية المحاط بضمانات دستورية، وتقيد بشكل يضر مصالح المشتبه فيه والأغيار المرتبطين به، الأمر الذي يطرح التساؤل عن مدى توفير المشرع لضمانات تحمي هذا الحق ومصالح المواطنين الشرفاء والأغيار حسني النية.

وبالرجوع إلى المادة 19 من قانون مكافحة غسل الأموال، يتضح أن المشرع حدد نطاق الإجراءات التحفظية على الأموال، بحيث جعل مدة الحراسة والتجميد التي تقيد حركة أموال وممتلكات المشتبه فيه محددة في شهر واحد قابل للتمديد مرة واحدة خلال مرحلة البحث.

أما بالنسبة للحجز، فإن المشرع لم يحدد مدته، مما يعني أن حجز الممتلكات قد يستمر إلى نهاية التحقيق التي قد تطول لأكثر من سنة، الشيء الذي قد يضر بحقوق المتهمين فيهم خاصة إن كانوا أبرياء.

وتختلف صلاحية إصدار الأوامر بهذه الإجراءات بين كل من قاضي التحقيق ووكيل الملك، ذلك أن المشرع منح الأمر بالحجز والحراسة لكل من قاضي التحقيق ووكيل الملك، بينما جعل إجراء التجميد من اختصاص وكيل الملك فقط، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل

<sup>1</sup> - الفقرة "ل" من المادة الأولى لاتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية.

<sup>2</sup> - مصطفى طاهر: م، س، ص 225.

<sup>3</sup> - « شرح قانون المسطرة الجنائية » ج الأول، منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، ع 2، ط الرابعة، 2006 ص: 115.

على رغبة المشرع في توسيع اختصاص النيابة العامة وتخويلها سلطات واسعة في محاصرة الأموال المغسولة، ولتسهيل عملية تتبع الأموال المشتبه في ارتباطها بغسل الأموال التي تنتقل من بلد لآخر، فإن معظم الدول تعمل على توقيع اتفاقيات متبادلة لأجل التعاون على مكافحة هذه الجريمة، كما تعمل على النص في قوانينها الإجرائية على تسهيل التعاون القضائي بين الدول للقضاء على الإجرام.

والتشريع المغربي يعمل وفق هذا المنظور مع مراعاته للسيادة الوطنية، حيث يوافق على تسهيل طلبات الإنابة القضائية الصادرة من دولة أجنبية ما لم يتعارض ذلك مع سيادته الوطنية وأمنه ومصالحه الأساسية ونظامه العام، وذلك طبقا للمادة 31 من قانون مكافحة غسل الأموال والتي تحيل في إطار التعاون الدولي على المواد 595-6 و 595-7 و 595-8 من ق م ج والمنظمة للإنابات القضائية الهادفة إلى اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية للأموال المشتبه في ارتباطها بتمويل الإرهاب.

### المطلب الثالث: الحاجة إلى تحديث قواعد الإثبات الجنائي

إثبات نظام الإثبات الجنائي في المسطرة الجنائية يقوم أساسا على حرية الإقناع، بمعنى إمكانية إثبات أطراف الدعوى الجنائية الجريمة أو نفيها بكل الوسائل الممكنة، على أن يحكم القاضي فيما قدم إليه من وسائل الإثبات باقتناعه الخاص<sup>1</sup>.

وعلى غرار التشريعات المقارنة، يقوم نظام الإثبات الجنائي في التشريع المغربي على قاعدة مهمة ألا وهي قرينة البراءة والتي أضحت قاعدة دستورية<sup>2</sup>. يترتب عنها أن المتهم لا يتحمل عبء إثبات براءته، لأنها مفترضة، فالنيابة العامة هي التي تتولى عبء إثبات التهمة التي توجهها، إذ لا يجوز إجبار المتهم على إقامة الدليل على براءته ما لم تقم الحجة على نسبة التهمة إليه، غير أنه يوجد استثناء لمبدأ تحمل عبء الإثبات، وذلك عند وجود نص خاص، كما هو الشأن بالنسبة إلى حجية المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية فيما يخص المعاينات بالنسبة للجنح والمخالفات طبقا للمادة 290 من ق.م.ج<sup>3</sup>.

وفي إطار تنظيم المشرع لطرق البحث عن الأدلة واهتمامه بالوسائل الحديثة في الإثبات أجاز- وفقا للمادة 108 من ق.م.ج- اعتماده النقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، وذلك دون أن يحدد مفهومها الذي قد يتسع مع التطور التقني

<sup>1</sup>- تنص المادة 286 من ق.م.ج، على أنه : "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده".

<sup>2</sup>- تنص الفقرة الرابعة من الفصل 23 من الدستور المغربي على أنه "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان".

<sup>3</sup>- تنص المادة 290 من ق.م.ج على أنه: "المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات".

السريع ويشكل انتهاكات خطيرة تمس بخصوصية وعورات الشخص الخاضع لها<sup>1</sup>، وقد خولت هذه المادة صلاحية اتخاذ هذا الإجراء إلى جهتين تتمثل الأولى في قاضي التحقيق الذي له سلطة اتخاذ قرار إجراء التقاط المكالمات الهاتفية، وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها كتابة، دونما قيد أو شرط عليه كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك.

أما الجهة الثانية المسموح لها القيام بهذا الإجراء فتتمثل في الوكيل العام للملك فقط، أما وكيل الملك فليست له هذه الصلاحية، غير أن صلاحية الوكيل العام باتخاذ إجراء التنصت ليس مفتوحا كما هو الشأن بالنسبة لقاضي التحقيق، وإنما هو مقيد ببعض الضوابط، إذ عليه للقيام بهذا الإجراء أن يلتزم كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بذلك شريطة أن تكون الجريمة موضوع البحث تمس أمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة فقط. إلا أن الوكيل العام للملك يتحرر من قيد الالتماس المرفوع للرئيس الأول بصفة استثنائية في حالة الاستعجال القصوى، كلما اقتضت ضرورة البحث التعجيل بذلك، تفاديا لاندثار وسائل الإثبات، وذلك إذا كانت الجريمة تمس أمن الدولة أو جريمة إرهابية أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، على أن يخبر فورا الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه، وهو الشيء الذي يعني أن جريمة غسل الأموال مستثنات من اللائحة المحددة للوكيل العام للملك، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع طبيعة الجريمة التي تعد بنفس خطورة الجرائم المحددة أعلاه إن لم تكن أكثر، وبالتالي فقد كان على المشرع استدراك هذا النقص في قانون مكافحة غسل الأموال.

وقد كان للتمييز بين كل من قاضي التحقيق والوكيل العام للملك في سلطة اتخاذ قرار الأمر بالتنصت محل نقد لكونه غير مبرر، فضلا عن أنه يعطي انطبعا بأن المشرع يشجع قاضي التحقيق على اللجوء لمثل هذا الإجراء<sup>2</sup>.

ومن المؤاخذات التي سجلت أيضا على هذا الإجراء تعدد واتساع المتدخلين للقيام به، وذلك أن المشرع أوكل طبقا للمادة 110 من ق.م.ج إلى أعوان تابعين لمؤسسات أو مصالح موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات والمراسلات، أو أي عون مكلف باستغلال شبكة أو مزود مسموح له بخدمات الاتصال، وذلك من أجل وضع جهاز الالتقاط، فمن شأن تعدد واتساع المتدخلين في تنفيذ إجراء التنصت أي يسيء إلى التحقيق، إذ

<sup>1</sup>- محمد الخضراوي: « سلطة قاضي التحقيق في التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، التخوفات والضمانات » مجلة الملف، ع 145 ماي 2005 ص 152.

<sup>2</sup>- محمد الخضراوي: م،س، ص: 151.



يخشى تسرب عملية الالتقاط هاته ووصولها إلى علم المتتصت عليه، ومن ثم فقدان هذا الإجراء للنجاعة المتوخاة منه<sup>1</sup>.

وإذا كان اعتماد إجراء التتصت والتقاط الاتصالات المنجزة عن بعد لا يخلو من مخاطر وسلبيات قد تظهر من خلال الممارسة<sup>2</sup>، فإن إيجابيات وخطورة جريمة غسل الأموال وصعوبة كشفها تستدعي استعمال هذه الوسائل، على أن تبقى محصورة في نوعية معينة من الجرائم، كالجرائم المنظمة التي يستعصى إتباعها بالطرق العادية.

وبالرغم من كون هذا الإجراء يسهل الكشف عن جريمة غسل الأموال، إلا أنه ليس أمراً حاسماً ومؤكداً كوسيلة قانونية للإثبات، إذ ليس بالضرورة أن يؤدي هذا الإجراء إلى الحصول على دليل إدانة المتهم بغسل الأموال مما يعني ضرورة إيجاد قواعد أخرى كفيلة بتيسير مهمة مكافحة هذه الجريمة، ومن هذه القواعد، يمكن اللجوء إلى التخفيف من قرينة البراءة، وذلك بالنص على قلب عبء الإثبات أو توزيعه بين النيابة العامة والمتهم، لأنه إذا ما بقيت قرينة البراءة تنزل بكل ثقلها على قواعد الإثبات في هذا النوع من الجرائم سيصعب كشفها.

وفي هذا السياق نجد بعض التشريعات المقارنة<sup>3</sup> قد عملت على قلب الإثبات، حيث يكلف المتهم بإثبات براءته أو تقوم بتوزيع عبء الإثبات كما هو الحال في التشريع الفرنسي، حيث تعتبر علاقة المتهم بمجموعة من الأشخاص المتورطين على ارتكاب الجرائم، وعجزه عن توضيح مصدر أمواله قرينة على أن تلك الأموال مستمدة من مصدر غير مشروع، وإنها تشكل قرينة على ارتكاب جريمة غسل الأموال<sup>4</sup>.

فالنص على مثل هذا الاستثناء في التشريع المغربي ليس أمراً مستغرباً، وإنما هو أمر معمول به كما هو الحال بالنسبة لمحاضر الشرطة القضائية.

### المبحث الثاني: تنوع وسائل ومناهج التعاون الدولي

لقد تضمنت مختلف الاتفاقيات عدة محاور لمحاربة غسل الأموال، منها جوانب وقائية ذات طبيعة اقتصادية وبنكية وتنظيمية، ومنها جوانب جنائية ذات طبيعة زجرية أساساً.

<sup>1</sup> - يوسف وهابي: « إشكاليات التتصت الهاتفي والتحرش الهاتفي في التشريع الجنائي المغربي والمقارن » مجلة الملف ع 6 ماي 2005، ص: 138.

<sup>2</sup> - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: « التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي »، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم 29 مارس 2002، منشورات مجلس النواب، 2002 ص: 137.

<sup>3</sup> - من هذه التشريعات نجد التشريع الدانماركي واليوناني والبريطاني والياباني، راجع في ذلك:

PEILLON (Vincent) : « La lutte contre le blanchiment de capitaux en France, contrat à poursuivre » rapport et annexes, vol 1, ED Assemblée nationale, 2002, p :158.

<sup>4</sup> - PEILLON (Vincent) : op,cit, p :14.



لهذا فإننا سنسلط الضوء على أهم النقاط الرئيسية التي عالجتها الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول)، على أن نوضح طبيعة المنهج الذي اتخذته الاتفاقيات الدولية، والذي تراوح بين الشكل الثنائي والمتكامل أو المتعدد الأطراف (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تنوع أساليب التعاون الجنائي الدولي

تتمثل أهم المحاور التي عُنيت بها الاتفاقيات الدولية في إطار البعد الجنائي في ثلاثة عناصر أساسية تهدف إلى التعاون بين الدول من أجل تقريب مضمون التشريعات، وتتجلى هذه العناصر في كل من المساعدة القانونية المتبادلة، وتعقب وتجميد ومصادرة عوائد الجريمة، والاعتراف بأحكام العقوبات الأجنبية.

#### أولاً: المساعدة القانونية المتبادلة

إن تعقب أنشطة غسل الأموال في الدول الأجنبية تواجهه عدة صعوبات عملية، كإجراء التحقيقات والبحث عن الأدلة، الأمر الذي يستدعي تعاوناً بين الدول لأجل تجاوز العقبات التي تصطدم بها أجهزة البحث والتحري في إثبات قيام جريمة غسل الأموال وملاحقة مرتكبيها وتعقب حركة الأموال.

لهذا فإن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية تطرقت لمختلف أوجه المساعدة المتبادلة بين الدول، حيث نصت معظم المعاهدات على مجموعة من أشكال المساعدة تتجلى أهمها في تلقي الشهادات وتقديم الوثائق والسجلات والأدلة، وخدمة الوثائق القضائية مثل الأمور القضائية والاستدعاءات وسجلات الأحكام، وتنفيذ طلبات حضور الشهود أمام محكمة الدولة الطالبة، وتحديد مكان الأشخاص وتقديم السجلات القضائية والأدلة والمعلومات<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الالتزام بتعقب وتجميد ومصادرة عوائد الجريمة

لما كان تعقب وتجميد ومصادرة الأموال المغسولة من أهم الوسائل في مكافحة غسل الأموال وذلك بالنظر إلى النتائج الردعية والوقائية التي تحققها، فقد نصت أغلب الاتفاقيات في بنودها على ضرورة تنفيذ الدولة المطلوب منها المساعدة الأحكام المتعلقة بالمصادرة، أو اتخاذ إجراءات المنع من التعامل أو تحويل الأصول إلى غاية صدور قرار قضائي نهائي<sup>2</sup>.

#### ثالثاً: الاعتراف بأحكام العقوبات الأجنبية

إن تفعيل الأحكام والقرارات يقتضي في كثير من الأحيان اعترافاً أجنبياً به، وذلك عندما يهرب مرتكبو جرائم غسل الأموال إلى خارج حدود الدولة مصدرة للحكم.

<sup>1</sup> - محمود شريف بسيوني : "غسل الأموال: الإستجابة الدولية وجهود مكافحة الإقليمية والوطنية"، دار الشروق الطبعة 1، القاهرة 2004، ص: 38.

<sup>2</sup> - محمد شريف بسيوني، نفس المرجع ص: 38.

ولأجل هذا وحتى لا تقف السيادة الوطنية كمبدأ إقليمي حجرة عثرة أمام جهود مكافحة غسل الأموال، فقد نصت العديد من المعاهدات الدولية في مقتضياتها على الاعتراف بأحكام العقوبات الأجنبية، وطبقا لذلك يمكن الطلب من دولة ما تنفيذ أي نوع من أنواع العقوبات أو التدابير كالسجن والغرامات أو الإيقاف عن مزاولة نشاط مهني.

## المطلب الثاني: مناهج التعاون الدولي الجنائي

يتخذ التعاون الدولي في المجال الجنائي لغسل الأموال أحد المنهجين: الأول يسمى بالمنهج الثنائي وهو الذي يتم بين دولتين، والثاني هو المنهج المتعدد الأطراف أو المتكامل وهو الذي يتم بين عدة دول أو جهات، غير أن لكل منهج مزاياه وعيوبه التي ينبغي المفاضلة بينها لأجل إتباع الأسلوب الأصح.

### أولاً: المنهج الثنائي

تتطوي الاتفاقيات الثنائية على مساوئ عديدة تتمثل في أنها تجبر الدول على الاعتماد على شبكة من الاتفاقيات والتي عادة ما تكون نتائجها غير متكاملة ومن ثم غير فعالة، إلا أنه مع ذلك فإن الدول والحكومات لازالت تلجأ إليها نظرا لكونها تسهل عليها التفاوض أو الضغط على الطرف الضعيف بخلاف التعامل مع مصالح متشابكة ومتعارضة لحكومات متعددة.

وبالرغم من عدم أخذ الحكومات بهذا النهج إلا في حالات محدودة، فإننا نجد بعض الاتفاقيات الثنائية الأطراف في إطار التعاون الجنائي بين الدول عموما وفي مجال محاربة غسل الأموال خصوصا.

### ثانياً: المنهج المتعدد الأطراف

أضحت العديد من الحكومات تفضل التعاون في مجال غسل الأموال على جميع المستويات في إطار اتفاقيات متعددة الأطراف، وذلك بالنظر إلى المزايا التي يحققها التعامل بهذا النوع من المعاهدات خصوصا بعد اتضاح فعالية التعاون الدولي المتعدد الأطراف مقارنة بالتعاون الثنائي، ولعل اتفاقية فيينا واتفاقية باليرمو لخير دليل على نجاح هذا المنهج، إذ وقعت عليها ما يفوق مائة دولة، وعملت الحكومات على ملائمة تشريعاتها طبقا لهاتين الاتفاقيتين.

فجريمة غسل الأموال ظاهرة عبر وطنية في كثير من الأحيان، وتتم من طرف شبكات دولية متخصصة ولها فروع في عدة دول، وذات انتماءات عرقية مختلفة، مما يقتضي التصدي لها من الناحية الجنائية في إطار دولي متعدد الأطراف وذلك سواء من خلال نهج دولي أو جهوي<sup>1</sup>.

وقد استطاعت الاتفاقيات التي تناولت غسل الأموال كاتفاقية فيينا أو اتفاقية باليرمو دمج مختلف أساليب التعاون بين الدول، متضمنة عددا قليلا من القواعد الإجبارية في مقابل العديد من القواعد الاختيارية والتوجيهات تشجيعا للحكومات على تبنيها والانضمام للمصادقة عليها<sup>2</sup>، وتصلح هذه الاتفاقيات كدليل أو نموذج للعديد من الحكومات لإعداد اتفاقيات ثنائية تكمل المعاهدات المتعددة الأطراف خصوصا بين الدول التي بينهما تعامل وتبادل تجاري وثقافي يجعل من رعايا الدولتين متواجدين في كل منهما أكثر من غيرهما، الأمر الذي تسهله الاتفاقية الثنائية في معالجة النواقص التي قد تشوب الاتفاقية المتكاملة.

<sup>1</sup> - تتعدد التوجهات الجنائية والوقائية في إطار محاربة غسل الأموال، وفي هذا الصدد هناك توجه يرى بأن أفضل الوسائل في محاربة غسل الأموال هو أن يتم في سياق جهوي لا دولي ولا وطني، نظرا لأن المنظومة الدولية يصعب عليها تعقب المجرمين لكونها لا تتوفر على الأدوات والوسائل اللازمة لتحقيق ذلك، كشرطة دولية أو محكمة دولية خاصة بهذا النوع من الجرائم وفرض المتابعات، بسبب عدم قدرتها على تجاوز المبادئ الأساسية الجنائية كالسيادة الوطنية، وفي المقابل فإن المكافحة على المستوى الوطني تعترضها مجموعة من العقبات أهمها الطابع الدولي الذي تنتسم به جرائم غسل الأموال، و اكتساحها للحدود الدولية بسهولة مما يصعب على الحكومات تعقب مقترفي جرائم غسل الأموال وملاحقة العائدات غير المشروعة.

للمزيد من التوسع حول هذا الموضوع أنظر:

LOPES DE LIMA (Jose Antonio Farah) : " la lutte contre le blanchiment en Europe, apport pour une réflexion sur la transposition du model européen au Mercosur " thèse pour l'obtention de Doctorat en Droit Pénal .Université PARIS panthéon Sorbonne, P 8 ; 2008.

<sup>2</sup> - محمود شريف بسبوني: مرجع سابق، ص.63.

## الباب الثاني: رهانات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية

أصبح المحققون في الجرائم بكافة أنواعها يواجهون تحديات علمية كبيرة نتيجة ثورة المعلومات والاتصالات التي حولت العالم إلى قرية صغيرة، تؤثر فيها الأحداث في زمن لا يمكن لرجال التحقيق التصدي لهذه المؤثرات السلبية، فالحدث الذي يحصل في شرقي العالم ينتقل أثره وتأثيره في ثوان معدودة إلى غربي العالم، مروراً بين الجهتين، ويؤثر سلباً بصورة متسارعة مثل جرائم الإرهاب والسطو المسلح والمخدرات... إلخ.

ومن هنا كان لزاماً على رجال الأمن التوسع في استخدام الوسائل الفنية المتاحة وتطويرها ما أمكن لمسايرة التطور الإجرامي الذي يعرفه العالم، وهكذا شهد القرن العشرون تقدماً هائلاً في علم الوراثة، قدم لنا أدوات جديدة وتقنيات حديثة لعلم حديث بدأ يظهر في السنوات الأخيرة لتحقيق شخصية الإنسان، فبفضل استخدام علم المقاييس الحيوية أمكن تحديد هوية الفرد عن طريقة البصمة الوراثية أو بصمة العين أو بصمة الصوت أو بصمة الأذن. ومن جهة أخرى كان لابد من مواكبة تطور الجريمة وخاصة تلك المنسوبة على العمليات الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية المستحدثة، من طرف السلطات المختصة، وإيجاد الوسائل الناجعة لمكافحة تلك الجرائم الخطيرة.

تلکم هي الرهانات المستقبلية التي على المشرع أن يواجهها من أجل مواجهة الجريمة المستحدثة بكافة أنواعها بشتى الوسائل المشروعة دون المساس بحرية الأفراد وحقوقهم.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق ضمن فصل أول إلى بعض الأنواع الجديدة للبصمات التي من شأنها أن تساعد على اقتفاء أثر المجرم، ثم بعد ذلك ضمن فصل ثان إلى البصمة الوراثية كعامل أساسي في فك لغز الجرائم المستعصية.

## الفصل الأول: الاعتماد على أنواع جديدة من البصمات من أجل مواجهة الجرائم المستحدثة

ظل أسلوب الكشف عن الجرائم والتعرف على المجرمين إلى عهد قريب، أمر يخضع لعوامل الصدفة والاجتهادات غير العلمية، والتي تمثلت في الدجل والشعوذة وغيرها من الوسائل التي استعملت في التعرف على الغيب والخفى من الأمور.

وكان من نتيجة النهضة العلمية الحديثة، أن تحققت مجموعة من النتائج العلمية لكشف الجريمة على أساس من التجربة والبرهان، حيث ظهرت أنواع أخرى من الخبرات التي تقوم بها الشرطة العلمية والتقنية، وتتمثل في التشخيص العيني بالاعتماد على العين في تحديد هوية الشخص، كما تم التوصل إلى بصمة الشفاه التي يمكن من التعرف على القاتل في حالة ما إذا وضع شفته على جسم الضحية، كما أن هناك التشخيص بواسطة بصمات الصوت الإنساني، وتعرف هذا النوع من التشخيص بعض الدول التي تجيز اعتماد التسجيل الصوتي ضمن وسائل الإثبات، وغالباً ما تستعمل في مراقبة مرتكبي الجرائم الخطيرة كالاتجار في المخدرات، والشبكات الإجرامية وتهريب الأسلحة والجرائم التي تمس أمن الدولة والإرهاب... الخ.

كما تمثل بصمة الأذن أسلوباً فنياً وعلمياً في مجال تحقيق هوية الفرد لارتباطها بعلم تشريح الأعضاء، ولاعتمادها على سمات فزيولوجية تختلف من فرد لآخر.

وهكذا، سوف نقتصر خلال هاته الدراسة على بصمتي العين والشفاه وحجيتهما في الإثبات الجنائي ضمن الفرع الأول، على أن نتطرق ضمن الفرع الثاني إلى بصمتي الصوت والأذن وحجيتهما في الإثبات الجنائي.

### الفرع الأول: بصمة العين والشفاه وحجيتهما في إثبات الهوية الشخصية

تعد بصمة العين وإن لم تدخل حتى الآن حيز التطبيق المباشر في مجال التحقيق الجنائي، فتحتا جديدا في مجال تحقيق الهوية، وقد أصبح من الثابت علمياً عدم وجود عيين متشابهتين حتى للفرد ذاته حيث يعتمد في ذلك على جهاز يطلق عليه اسم التشخيص العيني بواسطته يتم تمييز الشخص بناء على فحص النسيج الحي للأوعية الدموية للشبكية، ويتميز هذا النوع من التشخيص في كونه يفوق في دقته وخاصياته بصمات الأصابع، ذلك أن لكل إنسان هيئة شبكية خاصة به لا تقبل ولا تسجل فيه أخطاء لكثرة دقته. (المبحث الأول)، كما توصلت الدراسات والأبحاث الحديثة إلى اكتشاف حقيقة أخرى تتعلق بعظمة الخالق سبحانه وتعالى وهي أن بصمة الشفاه والخطوط الموجودة عليها تختلف من شخص لآخر، ومن

شأنها إن وجدت بمسرح الجريمة اعتبرت دليلاً مادياً شأنها في ذلك شأن بصمات الأصابع (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: بصمة العين

أثبتت الأبحاث العلمية التي أجريت في السنين القليلة الماضية في الولايات المتحدة وتحديدًا في المجالات العسكرية، اختلاف بصمة العين من شخص لآخر بل واختلافها بين العين اليمنى والعين اليسرى عند ذات الإنسان، فقد توصلت الدراسات الطبية الحديثة إلى أن لكل عين خصائصها التي تميزها عن الأخرى.

وللتعرف على هذه التقنية، سوف نتناول ضمن المطلب الأول التطور العلمي لبصمة العين وأنواعها وضمن المطلب الثاني إلى تقنية التعرف عليها ومدى حجيتها في إثبات الهوية الشخصية.

### المطلب الأول: التطور العلمي لبصمة العين وأنواعها

يرجع استخدام بصمة العين إلى الثلاثينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان من نتائجها أنه لكل إنسان بصمته الخاصة بالعين لا تتشابه مع غيره، وهو ما حدا ببعض الدول المتقدمة استخدامها بالمنشآت الحساسة. وهكذا سوف نتطرق بداية إلى التطور العلمي لبصمة العين (الفقرة الأولى) وإلى أنواعها (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: التطور العلمي لبصمة العين

البصمة في اللغة<sup>1</sup> هي أثر الختم بالأصبع، نقول بصم بصما، أي هتم بطرف أصبعه بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود، ثم توسع في هذا المعنى حتى صارت الكلمة تعني الأثر المنطبع من شيء على شيء آخر مما يميز صاحبه عن غيره، وتعرف البصمة بصفة عامة بأنها ذلك الخاتم الإلهي الذي ميز المولى عز وجل به كل إنسان عن غيره، بحيث أصبح لكل إنسان بصمته المميزة في الصوت والرائحة والعين والأذن ... إلخ، ويمكن القول بأن بصمة العين بالمفهوم العام هي تلك السمات الحيوية الفزيولوجية للعين البشرية، والتي من شأنها التمييز بين فرد وآخر<sup>2</sup>.

ويعود عهد استخدام بصمة العين إلى عام 1935، حيث قدم العالمان الأمريكيان «Carleton Simon» و«Isadore Goldstein» دراسة حول إمكانية تمييز الأفراد باستخدام أنماط الأوعية الدموية التي تقع في مؤخرة العين، حيث كشفت هذه الدراسة ولأول

<sup>1</sup>- ناصر عبد الله الميمان : "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18 يناير 2003 ، ص 176 .

<sup>2</sup>- فراس عادل طليعة: "البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص : 272.

مرة عن تفرد نمط الأوعية الدموية في شبكة العين، ليكون لكل عين نمط فريد من نوعه تماما من الأوعية الدموية ، لا تتشابه فيه مع غيرها<sup>1</sup>، وتستخدم الدول بصمة العين حاليا في المجالات العسكرية، ذلك أنها قد تكون أكثر دقة من بصمة أصابع اليد لأن لكل منها خصائصها، فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت للشخص نفسه .

وفي عام 1950 قدم الدكتور « Paul Tower » دراسة جديدة دعمت الاستنتاجات التي توصل إليها هذان العالمان، حيث أضاف إلى ذلك أن نمط الأوعية الدموية هو نمط فريد بالنسبة للفرد ذاته، وللتوائم المتماثلة وغير المتماثلة، كما أن نمط الأوعية الدموية في شبكة عين الإنسان هو من أدق الخصائص الحيوية وأكثرها استقرارا، بسبب موقعه الداخلي المحمي من التعرض لمخاطر البيئة الخارجية، في عام 1989 حاول العالم البريطاني « John Daugman » ابتكار لوغريتميات خوارزمية خاصة بالمسح الحدقي لقياس الخواص المتباينة لقزحية العين، وسجل ابتكاره هذا رسميا في عام 1994، ليؤسس بعد ذلك العلماء الثلاثة في عام 1995 مؤسسة أطلقوا عليها إسم مؤسسة «أريسكان Iriscan» للعناية بهذه التكنولوجيا الوليدة، وفي عام 2000 تفرع عن هذه المؤسسة مؤسسة أخرى هي «مؤسسة التكنولوجيا الحدقية» التي تعد بحق الشركة الرائدة في تطوير كل ما يتعلق ببصمة العين<sup>2</sup>.

وفي عام 1997 جرى تطبيق هذه التكنولوجيا في البنوك والمطارات في كل من أمريكا، بريطانيا، واليابان وطبقها مؤخرا دولة الإمارات العربية المتحدة<sup>3</sup> وسوف تستخدم بصمة العين في مجالات متعددة من أهمها تأمين خزائن البنوك مثلما تؤمنها حاليا بالبصمة الصوتية؛ حيث يضع عميل البنك عينه في جهاز متصل بجهاز كمبيوتر، فإذا تطابقتا مع البصمة المحفوظة بالجهاز فتحت الخزينة المطلوبة على الفور، وبصمة العين التي يعتمد عليها في إثبات الشخصية تكون في الشبكة وكذلك في القزحية<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية: أنواع بصمة العين : بصمة الشبكية، وبصمة القزحية

إن نظام شبكية العين هو من أهم أنظمة المقاييس الحيوية، لأنه يعتمد على نمط فريد ومتميز للأوعية الدموية الخاصة بشبكية عين الإنسان، بيد أن هذا النمط يختلف عن الخطوط الحلمية في أطراف الأصابع، في كونه لا يأخذ أشكالا منحدرية أو مستديرة، وبالتالي لا يمكن تصنيفه بطريقة تصنيف بصمات الأصابع ذاتها، وإن كانت التقنية الإلكترونية قد ساعدت

<sup>1</sup>- فراس عادل طليعة: نفس المرجع والصفحة.

<sup>2</sup>- غراس عادل طليعة : مرجع سابق ص 273.

<sup>3</sup>- حسام يحيى الهرميل: "بصمة العين واندماجها في التقنية المعلوماتية"، جامعة الملك سعود، مركز التميز لأمن المعلومات على الموقع الإلكتروني <http://coeia.edu.sa> تم الاطلاع عليه يوم 10 مارس 2020 على الساعة الخامسة والنصف مساء.

<sup>4</sup>- محمد السقا عيد : "موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة : البصمة بين الإعجاز والتحدي"، القسم الثالث، ص 66 .



كثيرا في تحديد هذا النمط التعريفي إلكترونية، كما ساعدت أيضا في عملية تخزينه واسترجاعه ومضاهاته مع أي نمط يشتبه فيه<sup>1</sup>.

كما يمكن القول بأن البصمة القزحية هي الجزء الملون من العين أمام عدسة العين، وهي العضو البشري الداخلي الوحيد الذي يمكن مشاهدته من خارج الجسم، والوظيفة الرئيسية القزحية العين هي التحكم بمستوى الضوء الداخل إلى العين عن طريق فتح الحدقة أو ضمها بواسطة عضلات لا إرادية تنقبض وتتمدد متأثرة بكمية الضوء الساقط على العين، فتسمح لمزيد من الضوء بالمرور إلى العين عندما يكون المكان مظلمًا، بينما تسمح لكمية أقل من الضوء بالمرور عندما يكون المكان<sup>2</sup>، وبذلك تتحكم بقطر بؤبؤ العين وبكمية ذلك الضوء المسموح بدخوله إلى شبكية العين، وشكل هذه العضلات اللاإرادية بصمة العين مميز جدا مما يسمح بالتعرف على الشخص من شكل القزحية بدقة عالية تفوق بصمة الأصابع، حيث لا يوجد إثنان لهما شكل القزحية نفسه، مما يعني أن بصمة العين فريدة ومختلفة حتى لدى التوائم، وكذلك فإن بصمة العين تختلف كليًا بين العين اليسرى واليمنى للشخص نفسه<sup>3</sup>، والقزحية تقع خلف القرنية وتحتمي بها وهي لا تتأثر بالعوامل الخارجية.

وقد أجرى العالم البريطاني «دوجمان» عدة عمليات مقارنة بين صفات قزحيات العيون التي صورها مترجمة إلى بيانات رقمية، فلم يعثر على قزحيتين متطابقتين، وذلك من خلال 200 بليون مقارنة للقزحيات، مستخدما في ذلك آلة تصوير تعمل بالأشعة تحت الحمراء، صور بواسطتها نظام توزيع الألياف العضلية في قزحية العين، ثم عالج الصور المتحصل عليها ببرنامج للحاسوب، محولا الصور إلى بيانات رقمية من أجل تسهيل عملية المقارنة. والأكثر من ذلك أن عدم التطابق ينسحب على العين اليمنى واليسرى للشخص نفسه، والأهم من ذلك أن نظام توزيع الألياف في القزحية يختلف بين التوائم، هذا يعني أن طريقة «دوجمان» توفر لنا وسيلة أكثر دقة حتى من الحمض النووي (ADN).

والجدير بالذكر أن نظام تمييز القزحيات يتفوق من حيث سمات المقارنة، على نظام تمييز الشبكيات<sup>4</sup>، الأمر الذي جعل منه نظاما أكثر دقة وأمانا من نظام تمييز الشبكيات، لذلك هو أولى بالتطبيق والاستخدام، لهذا نجد أن أغلب الدول التي عمدت إلى تطبيق بصمة العين اعتمدت في ذلك على بصمة قزحية العين أو ما يسمى بنظام تمييز القزحيا، مستخدمة في

<sup>1</sup>- راجع في المعنى ذاته عمر الشيخ الأصم : المختبر الجنائي ودوره في التعرف على ضحايا الكوارث والحروب، جامعة نايف الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض 2005، ص 69.

<sup>2</sup>- عماد محمدى: " دراسة وتطوير منظومة معلوماتية للتعرف على الأشخاص عن طريق قزحية العين"، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الهندسة الكهربائية والإلكترونية، ص 105.

<sup>3</sup> - Encyclopedia of forensic sciences kemplibrary. East Stroudsburg university. Pennsylvania.18301.

<sup>4</sup>- في الحقيقة أن كلا النوعين من القياسات الحيوية للعين يتمتعان بخاصية الدقة العالية، كما أن لكلا من النوعين سماته وخصائصه المعروف أنها تعمل جيدا من أجل الوصول إلى تطبيقات السيطرة، وبرغم من أن أجهزة التقنية المستخدمة في بصمة العين لا تزال متطور ومتغيرة، إلا أن كلا النوعين يقومان على تقنيات ناضجة ومتطورة

ذلك تقنية المسح الحدي والتي تعتبر عملية إلكترونية تستخلص من خلالها المميزات الخاصة بدقة كل إنسان من أجل تعرف شخصيته وتحديد هويته .

## المطلب الثاني: تقنية التعرف على بصمة العين ومدى حجيتها في إثبات الهوية الشخصية

تعتبر بصمة العين من أكثر البصمات دقة على الإطلاق، حيث أثبتت التجارب الميدانية أنها تعتمد على دقة عالية بالاعتماد على وسائل تقنية حديثة عبر كاميرات تختص بقراءة بصمة العين، وهو ما جعل استعمالها شائعاً في العديد من المنشآت المهمة في الدول المتقدمة.

وتقتضي معرفة كيفية التعرف على بصمة العين ومقارنتها من خلال التطرق إلى تقنية التعرف عليها (الفقرة الأولى) ثم إلى حجيتها في إثبات الهوية الشخصية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : تقنية التعرف على بصمة العين

من الناحية العلمية فإن بصمة العين أدق البصمات على الإطلاق ضمن جميع أنظمة التعرف الحيوي (الوجه، الصوت، الأصابع... إلخ) ، فقد تمت تجربة النظام ميدانيا ولم تشاهد له أية مطابقات خاطئة، فبصمة قرنية العين تعتبر في الوقت الحاضر من فضلى الطرق الأمنية للتأكد من هوية الأشخاص، حيث إنها تعتبر الأسهل تطبيقاً على الأشخاص من بين أنواع البصمات الأخرى، ذلك أن الشخص قد لا يشعر أنه تتم قراءة بصمة عينه بواسطة كاميرات خاصة ذات دقة عالية، حيث تحتاج تكنولوجيا مسح القرنية، وكذا تكنولوجيا مسح شبكية العين إلى التقاط صورة عالية الدقة للعين ذات تباين مرتفع، مضاءة بواسطة الأشعة تحت الحمراء<sup>1</sup>، وهي كاميرات ذات مواصفات معينة مطابقة للمواصفات الدولية السلامة العين، من أجل قراءة البصمة، وعند الاشتباه في أي شخص يتم التأكد بإجراء مقارنة صورته بالصورة المخزنة في ذاكرة الجهاز.

والجدير بالذكر أن شكل القرنية لا يتأثر بعملية تصحيح النظر أو عمليات تغيير العدسة، (الماء الأزرق)، ولا يوجد أي عمليات جراحية للقرنية أو أمراض قد تصيبها لتغيير شكلها بأية طريقة، كما أن شكل القرنية يثبت من سن 18 شهراً وتبقى على استقرارها حتى وفاة الإنسان، ومع أن خيار اللجوء إلى العمليات الجراحية من أجل التلاعب ببصمة العين هو أمر مستبعد، نظراً لحساسية العين وقابليتها للتلف، إلا أن البعض قد يحاول التأثير في دقة هذه البصمة وموثوقيتها، من استعمال أنواع معينة من قطرات العيون لتوسيع

<sup>1</sup> - من أجل الجزم بأن نظام بصمة العين الذي يعتمد على الأشعة تحت الحمراء، آمن ولا يسبب أي ضرر للعين البشرية لا بد وأن يكون طول موجه هذه الأشعة يتراوح ما بين 700 إلى 900 نانومتر، وذلك حسب الأكاديمية الأمريكية لطب العيون.

بؤبؤ العين، وبالتالي التأثير في حجم القرحة<sup>1</sup>، أو من خلال استعمال أنواع معينة من العدسات اللاصقة، مطبوع عليها أنماط مقلدة أو وهمية لقرحة العين<sup>2</sup>. وبالرغم من تأثير هذه العوامل، إلا أن نظام بصمة العين بصورة عامة، ونظام المسح الحدقي بصورة خاصة، يمكنه التغلب على ما تحدثه قطرات العيون من تأثير، من خلال برنامج إلكتروني يوازن ما بين حجم بؤبؤ العين وحجم القرحة، ومن ثم يصدر تنبيهها يشير إلى وجود مثل هذه الحالات.

أما فيما يخص القرشيات المقلدة أو الوهمية فباستطاعة النظام كشفها، لأن أنماط القرشيات المقلدة أو الوهمية لا تخضع لأي تحريفات عند تغيير حجم بؤبؤ العين، كما أن هذه الكاميرات معدة بشكل فعال لصد أية محاولات التزوير أو الخداع بواسطة العدسات اللاصقة أو العين الزجاجية. وقد وجد العلماء أنه لا يمكن لعينين أن يتشابهتا مع عين شخص آخر يعيش في دولة أخرى لأنه يوجد 50 عاملا يحدد شكل البصمة ويجعل منها بطاقة شخصية متميزة ومنفردة، وقد أكد العلماء أنه من المستحيل أن تتشابه عينان تشابهتا تاما حتى لو اشتركتا في أكثر من خاصية.

إن بصمة العين ثابتة مستقرة من عمر ثمانية عشر شهرا وحتى وفاة الشخص، ولا يمكن تقليدها أو تزوير ما بها من خصائص وسمات حيوية، والتي تمثل عناصر المقارنة، وهي تعد من الأدلة الرقمية، حيث أن عملية إظهار الخصائص والسمات الحيوية المميزة للعين البشرية التي تبدأ بالتقاط صورة للعين باستخدام كاميرا خاصة، وتحويل الصورة المنتقاة إلى إشارات بيولوجية لاستخراج الخصائص البيولوجية الفريدة الموجودة في تلك الصورة المنتقاة بدقة، وأخيرا ترميز هذه الخصائص ترميزا رياضيا باستخدام لوغريثمات خاصة لتسهيل عملية المقارنة، ولذلك فقد أصبح من الثابت علميا أن بصمة العين تتميز عن غيرها من المقاييس الحيوية الأخرى بوفرة نقاط المضاهاة والمقارنة ووضوحها، ذلك أن نظام تمييز القرشيات المعروفة علميا بنظام التمييز البيولوجي الإحصائي للأشخاص والتعرف عليهم عن طريق نماذج القرشيات، يعتمد على ما يقارب 400 سمة في القرحة، كما يعتمد نظام الأوعية الدموية في شبكية العين على ما يقارب 275 نسمة<sup>3</sup>، فمن المستقر علميا أن نمط الأوردة الدموية في شبكية العين، ونظام توزيع الألياف في القرحة بما فيه من أخاديد وأنسجة وانحناءات ولفافات وفتحات، ثابت ولن يتغير من عمر ثمانية عشر شهرا وحتى وفاة الشخص، الأمر الذي يدل على ثبات الخصائص الحيوية في العين، والتي تمثل عناصر المقارنة والمضاهاة، ومما يعزز من حقيقة ثبات عناصر المقارنة والمضاهاة في

<sup>1</sup> - كانت هناك محاولات للتحايل على نظام بصمة العين من قبل بعض الأفراد، باستخدام قطرة الأتروبين التي تؤدي إلى توسيع بؤبؤ العين، مما يجعل النظام غير قادر على قراءة البصمة مصدر إشارة تبين ذلك، وقد تم التغلب على هذا الأمر من خلال إعادة تبصيم الشخص مرة أخرى بعد فترة من الوقت يزول خلالها مفعول هذه القطرة العينية . راجع القيادة العامة الشرطة أبوظبي، على الموقع الإلكتروني .

WWW.Adpolice.gov.ae/ar/news/alris.isnr

<sup>2</sup> - The UK Border Agency, on the website :<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/>

<sup>3</sup> - فراس عادل طليعة : مرجع سابق، ص 314.

بصمة العين، تلك الحماية الطبيعية للعين البشرية، إذ بينما تشكل الشبكة الجزء الخلفي للعين، تقع القزحية خلف القرنية تماما، الأمر الذي يوفر لهما حماية تحول دون تأثيرهما بأية عوامل خارجية<sup>1</sup>.

ويمكن القول بأن لبصمة العين تطبيقين أساسيين في المجال الجنائي هما:

- تحديد هوية الشخص المشتبه به، من خلال مقارنة السمات الحيوية المميزة لعين هذا الشخص، مع تلك المخزنة في قاعدة بيانات النظام .
- التحقق من هوية الشخص الذي ادعى أنه الشخص المطلوب، من خلال مقارنة السمات الحيوية المميزة لعين هذا الشخص، مع تلك المخزنة في قاعدة بيانات النظام.

وبالرغم من أن تقنية بصمة العين كان لها العديد من التطبيقات الناجحة إلا أنها لم تنتشر على نطاق واسع، ولعل المؤسسات المصرفية والمطارات والأماكن ذات الأوضاع الأمنية والعسكرية الدقيقة، هي من أهم الميادين التي استخدمت فيها بصمة العين، من أجل تحديد هوية الأفراد أو تحقيقها .

### الفقرة الثانية: حجية البصمة البصرية في إثبات الهوية الشخصية

**أولاً: بالنسبة للمعاملات المصرفية:** أنجزت مؤسسة "Swindon" سنة 1997 وهي مؤسسة للإدخار والإقراض المصرفي في بريطانيا، مشروعاً ناجحاً لاستخدام قزحية العين في أجهزة الصراف الآلي، وقد لقيت هذه التجربة تأييداً كبيراً من جانب العملاء وصلت نسبته إلى 94%، وذلك نظراً لما أظهرته هذه التقنية من دقة عالية في تحديد العملاء والتعرف عليهم. فضلاً عن ذلك فإن المصرف المركزي في بريطانيا انتهى منذ وقت قريب من اختبار أول صراف آلي مجهز بتقنية تحديد الهوية عن طريق قزحية العين<sup>2</sup>.

**ثانياً: بالنسبة للمطارات** حيث جرى استخدام بصمة العين من أجل تجهيز ركاب الطائرات آلياً، ومراقبة عمليات الهجرة في البلاد، من خلال مراقبة حركة الوصول والمغادرة إلى الدولة، عن طريق منافذها الحدودية الجوية والبرية والبحرية<sup>3</sup>.

### ثالثاً: بالنسبة للأماكن ذات الأوضاع الأمنية والعسكرية الدقيقة

<sup>1</sup>- المرجع السابق، ص: 315.

<sup>2</sup>- لقد جرى الآن تطبيق هذه التقنية في بعض البنوك في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا واليابان .

<sup>3</sup>- ففي يوليو/ حزيران 2001 بدأ العمل في مطار (Heathrow) في لندن من أجل تنفيذ مشروع يشمل تجهيز الركاب وتحديد هويتهم آلياً حيث يسمح هذا المشروع بتحديد هوية المسافرين على الخطوط الجوية البريطانية والخطوط الجوية الأخرى من خلال مسح قزحية العين، وبذلك يعد هذا المشروع بمثابة أول استخدام لتكنولوجيا مسح القزحية في المطارات من أجل تحديد هوية المسافرين.

لقد حلت تقنية بصمة العين محل التقنيات التقليدية، وذلك لقدرتها على ضبط حركة العاملين أثناء الدخول إلى هذه الأماكن، منها على سبيل المثال وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية (CIA)، مكتب التحقيقات الفيدرالية (F.B.I)، وكالة الفضاء الوطنية الأمريكية<sup>1</sup> (NASA).

وقد أثبتت الدراسات العلمية أن نسبة الخطأ في استخدام قزحية العين تبقى 1 في كل 783.000.000 شخص، الأمر الذي يدعم ويؤكد قدرة قزحية العين بصورة خاصة على مقاومة عوامل الخطأ واحتمالاته في تحديد الذاتية<sup>2</sup> كما أنه يمكن إظهار خصائص بصمة العين في قالب رقمي يسهل عملية المقارنة والمضاهاة، دون الحاجة إلى تكرار الاختبار أو فحص المرات عديدة في حال تعاون المستخدم مع النظام .

واستناداً إلى أن الدليل الجنائي الرقمي هو أحد أنواع الأدلة الجنائية<sup>3</sup> بل إنه يتميز عن الأدلة الجنائية بخصائص نوعية لا تتوافر في غيره من الأدلة الجنائية، فهي تشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت بأن هناك جريمة قد ارتكبت، أو أن هناك علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المشتبه به والأثر المعثور عليه. فالبيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة، والرسومات والخرائط والصوت والصورة<sup>4</sup> التي يمكن إدراكها بإحدى حواس الإنسان الطبيعية من خلال الاستعانة بما ابتكره العلم الحديث من وسائل تقنية عالية، فهي نوع متميز من وسائل الإثبات، له من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهله ليكون نوعاً جديداً<sup>5</sup> من الأدلة، فهي لا تختلف من حيث المفهوم والقيمة عن بصمة الإصبع أو بصمة الحمض النووي (ADN) أو عن غيرها من الأدلة العلمية الأخرى<sup>6</sup>.

بناء على ما تقدم يمكن القول إن استقرار خصائص بصمة العين وصمودها أمام المتغيرات الفيزيولوجية العمرية للفرد، إضافة إلى إمكانية حفظها لسنوات طويلة على هيئة

<sup>1</sup> - فراس عادل طليعة : "البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي - دراسة مقارنة-"، مرجع سابق، ص 284 .

<sup>2</sup> - عمر الشيخ الأصم : "المختبر الجنائي ودوره في التعريف بضحايا الكوارث والحروب"، مرجع سابق، ص 66.

<sup>3</sup> - يعد علم الأدلة الجنائية الرقمية أحد فروع الأدلة الجنائية، يهدف إلى تعريف الأدلة الرقمية وحفظها وتحليلها وتقديمها بطريقة مقبولة قانوناً، أو بعبارة أخرى هو العلم الذي يضم خليطاً من تخصصي القانون وعلم الحاسب ودوره هو جمع وتحليل البيانات من أنظمة الحاسب والاتصالات وأجهزة التخزين الرقمية بمختلف أنواعها، ومن ثم تقديم هذه البيانات باعتبارها دليلاً يعتمد عليه في الحالات القانونية ولعل أهم الأسباب التي أسهمت في ظهور هذا العلم، هي:

أ. ظهور جرائم جديدة كجرائم المعلوماتية أو ما يطلق عليه (Computer Crime)

ب. ظهور الحاجة إلى الدليل الجنائي الرقمي، والذي يختلف تماماً من الناحية النوعية عن الدليل التقليدي سواء من حيث كم البيانات المدونة في الجهاز الرقمي أو من حيث كيفية إثباتها وتقديمها .

<sup>4</sup> - Eoghan Casey: Digital Evidence and computer crime, London Academic Press, 2000, p 260.

<sup>5</sup> - محمد أمين البشري : " التحقيق في الجرائم المستحدثة"، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2004 ، ص 236 .

<sup>6</sup> - Eoghan Casey, Op.cit, p 5.

قالب رقمي يمثل عينة مرجعية يمكن الرجوع إليها عند إجراء عملية المقارنة، إنما يساهم في تعزيز حجية هذه البصمة ودرجة موثوقيتها .

إن التشابه الكبير بين البصمة العين وبصمة الإصبع يقضي باعتبارهما على الدرجة نفسها في إثبات الهوية الشخصية، وبما أن الدلائل العلمية تشير إلى اعتبار بصمة الإصبع دليلاً لإثبات الهوية، فإن القياس الذي يجعل من بصمة الإصبع أصلاً ومن بصمة العين فرعاً يستلزم إعطاء بصمة العين حكم بصمة الإصبع، وبالتالي يكون لبصمة العين في التحقق والكشف عن الهوية ما لبصمة الإصبع خاصة في مجال التعرف على هويات الأشخاص المفقودين في الكوارث والزلازل وانهيار المباني .

ويمكن بهذا النوع من البصمات أن يكون دليلاً قوياً في إثبات الشخصية والتحقق من الهوية، نظراً لما تتمتع به من مميزات تشريحية وفسولوجية تفوق غيرها من البصمات وهذه المميزات هي :

- أن قزحية العين تشبه بصمة الإصبع من حيث إن لكل شخص بصمته اليدوية وبصمته القزحية . كما أن لهاتين البصمتين ميزة البقاء والديمومة لأنهما تظلان مع المولود من المهد إلى اللحد، لا تتغيران بتغير العمر الزمني، حيث تحتفظ كل منهما بخصائص في سن الطفولة والشباب والشيخوخة.
- إن قزحية العين أكثر تفرداً من بصمات الأصابع حتى إنها أكثر تفرداً خارج الجسد البشري من أي عضو آخر في الجسم، بل إنها توفر لنا وسيلة حيوية أكثر دقة حتى من بصمة الحمض النووي (ADN)<sup>1</sup>، فبصمة العين التي اكتشفت حديثاً ربما تكون أكثر دقة من بصمة أصابع اليد؛ حيث إن لكل عين خصائصها الفسيولوجية، فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت للشخص نفسه، فالقزحية تتكون من نسيجين عضليين وتجمعات من ألياف مرنة، وأن هذه الآليات تتخذ هيتها النهائية في المرحلة الجنينية ولا تتعدل بعد الميلاد، وبصمة القزحية تختلف من شخص لآخر من حيث العدد والشكل والمسافة بينهما، بالإضافة إلى الصبغات الملونة للقزحية والتي تختلف من شخص لآخر، فلا يمكن لعينين أن يتشابهتا مع عين شخص آخر لوجود عوامل كثيرة تحدد شكل البصمة، مما يجعلها دليلاً قوياً له قيمته وقوته الاستدلالية مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطها، وذلك للتعرف على هوية الأشخاص.

<sup>1</sup> - John daugman : How Iris recognition works : IEEE Tran Saction on Circuits And Systems for video Technology, vol 14 , No 1 January 2004 P.21.



ومن هنا فقد أصبح من الأمور الجديرة بالاهتمام الانتباه إلى بصمات العين والإبقاء عليها مثل بصمات الأصابع لما لها من أهمية، وكذلك فإن الأمر يتطلب العمل على تطوير الوسائل الفنية وتدريب كوادر فنية جيدة للتعامل مع تلك البصمات.

### المبحث الثاني: بصمة الشفاه

توصلت الدراسات والأبحاث الحديثة إلى اكتشاف حقيقة أخرى تتعلق بعظمة ودقة الخالق سبحانه وتعالى، وهي أن شكل الشفاه والخطوط الموجودة عليها تختلف من شخص لآخر. فبصمة الشفاه تعتبر أسلوباً حديثاً من أساليب تحديد الشخصية، ذلك أن شفتي الشخص لهما من الخصائص ما يمكن به من تحديد شخصية الفرد تماماً مثل بصمات الأصابع.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى ظهور بصمة الشفاه ضمن (المطلب الأول) وإلى حجية بصمة الشفاه في الإثبات الجنائي ضمن (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ظهور بصمة الشفاه

لوحظت الظاهرة البيولوجية الخاصة بأنظمة الأخاديد الظاهرة على الجزء أحمر اللون من الشفاه البشرية لأول مرة بواسطة علماء الأنثروبولوجيا (علم الإنسان) وكان العالم البولندي «R.Fish» أول من وصف الظاهرة في عام 1902م، إلا أنه وحتى عام 1950 لم يقدم علم الإنسان إلا مجرد تنويه عن وجود ظاهرة الأخاديد دون استخدام لتلك الظاهرة<sup>1</sup>.

وقام علماء اليابان سنة 1950م ببحث هذا الأمر بشكل موسع حيث أنه خلال الفترة الممتدة من عام 1868م وحتى عام 1971م قام العالمان «Y.Tsuchihas Hi,» «T.Suzuki» من جامعة طوكيو بفحص 1364 فرداً، واستناداً على هذا البحث ثبت أن ترتيب الخطوط الظاهرة على الجزء أحمر اللون من الشفة البشرية هو ترتيب فردي وفريد في كل إنسان، وقد أدى هذا القول إلى استنتاج إمكانية استخدام الأخاديد (الأثر بمقطع طولي) الظاهرة على الشفة بغرض تحديد هوية الفرد<sup>2</sup>، وفي بحث متقدم قام علماء من اليابان بفحص مبادئ الوراثة فيما يتعلق بالأخاديد الظاهرة على الجزء أحمر اللون من الشفة.

وقد شهدت دولة المجر في عام 1961م إجراء أول بحث يتعلق ببصمات الشفة في أوروبا، وقد بدأ الفحص بعد العثور على آثار شفة على باب زجاجي في مسرح الجريمة، وثبت لاحقاً أن القاتل قام بدفع الباب برأسه ليفتحه، وذلك لأن يده كانت مغطاة بالدماء تاركاً

<sup>1</sup>- محمد أمين البشري: "التحقيق في الجرائم المستحدثة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث الرياض، الطبعة الأولى، 2004، ص 236.

<sup>2</sup>- محمد أمين البشري: نفس المرجع، ص 237.



خلفه أثر الجزء أحمر اللون من الشفة على الزجاج، وقد ثبت فائدة هذا الفحص في التحديد الشرعي للهوية، وفي غشت سنة 1966 قرر سانتوس «Santos» أحد أساتذة الطب الشرعي للأسنان في جامعة «ريودي جانيرو» بالبرازيل، خلال المؤتمر العالمي الرابع للطب الشرعي المنعقد في «كوبنهاجن» أن أخاديد وتجايد الشفاه يمكن تقسيمها إلى بسيط ومركب، كما يمكن توصيفها إلى ثمانية أنواع طبقاً لتحديد الشخصية<sup>1</sup>.

وقد بدأ الاهتمام بصمات الشفة في بولندا عام 1966م، وذلك حين تم الكشف عن وجود بصمة الشفة على نافذة زجاجية في مسرح جريمة سطو على منزل، وبعد البحث تبين أن نتائجه متشابهة للنتائج التي تم التوصل إليها في اليابان والمجر، واتخذ البحث طابعاً تمهيدياً فقط؛ حيث لم يتم السماح بإجراء أي تطبيق عملي للنتائج المحصل عليها حتى الآن، وقد كان هناك حاجة إلى تطوير نظام واحد متماسك لفحص الشفة، بحيث يكون نظام قابل للتطبيق في فحص الشفة الشرعي.

وفي عام 1982م بدأ مشروع يهدف إلى تحقيق هذا الغرض، وذلك بالمعهد الشرعي بجامعة "وارسو" - قسم القانون الجنائي- وذلك بالتعاون مع المعهد الشرعي السابق التابع للحرس الوطني بنفس الجامعة. وقد تم جمع مادة البحث في مركز التدريب العسكري السابق في «Ninsk Mazowiechi»، وتم جمع بصمات الشفة من عدد 15000 فرد (متضمناً 107 سيدة) من مناطق متفرقة في أنحاء الدولة، وتراوحت أعمار المتطوعين ما بين (5 سنوات إلى 60 سنة). إجمالاً تم فحص أكثر من 7000 أثر من الجزء أحمر اللون من الشفاه وثبت عدم قابليتها للتغير في إطار الحدود الممكن تطبيقها بغرض تحديد الهوية .

وقد تم استخدام تقنيات فحص الشفة خلال الأعوام من 1985 وحتى عام 1997 في 85 حالة منهم؛ 65 حالة سطو على المنازل، 15 حالة جريمة قتل، 5 حالات اغتصاب. وفي 34 حالة كانت عملية تحديد الهوية إيجابية وهو الأمر الذي يعني أن تقنيات فحص الشفة تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية، حيث تم إدراج فحص الشفة أيضاً ضمن الأدلة التي يتم تقديمها للمحكمة، ويمكن الكشف عن أثر من نوع بصمة الشفاه فقط في حالة وقوع اتصال بدني مباشر لشفة مرتكب الجريمة مع جسم ما بمسرح الجريمة، وعلى ذلك يجب البحث عن مثل تلك الآثار على أدوات مثل السكاكين والأواني الفخارية خاصة إذا كان قد تم تناول وجبة في مسرح الجريمة. وعملياً يتم الكشف عن بصمات الشفاه على أسطح النوافذ، واللوحات، والأبواب، والحقائب التجميلية، وأعقاب السجائر، فالعثور على بصمة الشفاه واستخلاصها ليس بالأمر الصعب؛ حيث إن التقنيات المستخدمة مع بصمات الأصابع

<sup>1</sup>- عمار عباس الحسيني: "التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2015، ص 393.

تعد تقنيات جيدة لهذا الغرض، ومن أسهل الطرق التي تستخدم في هذا الغرض هي استغلال المساحيق المستخدمة في حالات بصمات الأصابع، والتثبيت على رقائق معدنية.

## المطلب الثاني: مدى حجية بصمة الشفاه في مجال الإثبات الجنائي

يمكن القول بأن هذا النوع من البصمات شأنه شأن باقي الأدلة المادية، وأن احتمال وجودها بمسرح الجريمة والأماكن المحيطة به قائم، إلا أنه لم يسبق لأحد من علماء تحقيق الشخصية أو المشرع المغربي أن تعرض لموضوع بصمة الشفاه كدليل مادي في الإثبات الجنائي، كما لم تصادف بصمة الشفاه أيضا تطبيقات عملية في مجال البحث الجنائي الفني، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن هناك العديد من الجرائم أمكن التوصل إلى مرتكبيها من خلال مقارنة المشتبه فيهم بالبصمات المرفوعة من مسرح الجريمة، ففي منتصف ديسمبر 1968م، تلقى مدير عام إدارة شرطة (طوكيو) خطابا مجهولا من أحد الجماعات يحمل تهديدا ينذر بنسف مقر القيادة العامة لشرطة المدينة، وقد لوحظ على جانب عنوان المظروف وجود بصمتان للشفاه، وكان من نتيجة البحث الفوري الذي قامت به الأجهزة المتخصصة لشرطة المدينة القبض على اثنين من المشتبه فيهم، وبمضاهاة بصمتي شفاه المشتبه فيهما بالأثر المعثور عليه بمسرح الجريمة تبين تطابقهما، وقد تم مصادرة كمية كبيرة من المتفجرات قبل ارتكابهما لأية جريمة .

فكما سبق أن ذكرنا أن العثور على بصمة الشفاه واستخلاصها ليس بالأمر الصعب، ذلك أن التقنيات المستخدمة مع بصمات الأصابع تعد تقنيات جيدة للغرض ذاته، قبل استغلال المساحيق المستخدمة في حالات بصمات الأصابع، والتثبيت على رقائق معدنية، وكذلك استخدام مسحوق (السيانو أكريلاميد).

وحيث إنه من خلال إجراء العديد من الأبحاث والتي قد أسفرت نتائجها عن ثبوت فردية بصمة الشفاه، بالإضافة إلى فائدتها في تحديد هوية الأشخاص، الأمر الذي يعني أن تقنيات فحص الشفة تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية، حيث تم إدراج فحص الشفة أيضا ضمن الأدلة التي يتم تقديمها للمحكمة، وإذا كانت العبرة في الإثبات الجنائي دائما هي اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فله أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه من الخصوم، وله أن يستبعد مالا يطمئن إليه، وهناك بعض القيود على اقتناع القاضي، ومن هذه القيود المسألة الفنية البحتة التي تعرض على المحكمة؛ حيث يجب عليه ندب الخبير، وذلك لعدم إلمامه بهذه المسائل الفنية، ذلك أن محكمة النقض المصرية قد أكدت على أنه "إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى فيما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة

المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة، التي لا تستطيع أن تشق طرقها لإبداء رأي فيها"<sup>1</sup>.

ومع التسليم بمبدأ حرية الإثبات للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته واطمئنانه للأدلة المطروحة عليه، فله أن يوزن هذه الأدلة حتى يطمئن إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه من حيث إن الدليل المستمد من بصمة الشفاه لا يخرج عن نطاق هذا المبدأ، فإننا نرى أن الدليل المستمد من تلك البصمة وإن كان لا يخرج عن كونه دليلاً مادية له قيمته وقوته الاستدلالية مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطها، ومن هنا تكون مقبولة وتصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة لا تقبل الجدل أو المناقشة، وفي تقديرنا تعد دليلاً قاطعاً وحاسماً في القضايا التي تعجز وسائل الإثبات الأخرى عن إثباتها .

ومن هنا فإن الأمل مازال معقوداً على المشرع المغربي في الاقتناع بالقيمة الإثباتية لبصمة الشفاه ويتطلب الأمر العمل على تطوير الوسائل الفنية لإظهار ورفع مثل تلك البصمات بمسرح الجريمة .

### الفرع الثاني: بصمة الصوت والأذن وحجيتهما في الإثبات الجنائي

يولد الإنسان وله صوته الخاص الذي يميزه عن غيره ميزة لا تكاد تنطبق حتى عند التوأمين المتشابهين في كل شيء، فكل شخص صوته الخاص الذي يميزه عن غيره حتى يمكن لأي منا التعرف على الشخص بمجرد سماع صوته، بل إن الأذن المرفهة تستطيع أن تميز شخصية المتكلم تليفونيا من الكلمات الأولى له (المبحث الأول)، كما أنه من الصفات الجسدية التي يتميز بها كل إنسان ويختلف بها عن غيره، الأذن، حيث يولد كل إنسان وهو حامل لشكل وحجم "بصمة" أذنه التي تميزه عن غيره (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: بصمة الصوت

يقول المولى عز وجل: (حَتَّىٰ إِذَا أَتَوْا عَلَىٰ وَادِي النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نقض 8470 لسنة 61، جلسة 2001/10/02، س 52، ص 695.

فقد جعل الله بصمة لصوت سيدنا سليمان (عليه السلام)، جعلت النملة تتعرف عليه وتميزه، وكذلك جعل الله سبحانه وتعالى لكل إنسان نبرة، أو بصمة مميزة لصوته.

ومن هنا فإن للصوت دورا مهما في مجال تحقيق الشخصية، فصوت الإنسان بما يتضمنه من خصائص ذاتية، وبما له من ديناميكية خاصة في تحريك أعضاء النطق، وأسلوب الكلام، هو بمثابة البصمة التي يمكن من خلالها تمييز الأفراد والتعرف إليهم انطلاقا من حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص طريقته الخاصة في الكلام.

وسنتناول بصمة الصوت من خلال دراسة أساس ظهور البصمة الصوتية وتطبيقاتها ضمن (المطلب الأول)، وحجية بصمة الصوت في الإثبات الجنائي ضمن (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أساس ظهور البصمة الصوتية وتطبيقاتها

يرجع أساس التعرف على الأشخاص من خلال أصواتهم إلى أكثر من مائة عام، وتم تطويرها من خلال الاعتماد على تقنيات جديدة ومتطورة مكنت من الوصول إلى حقيقة مفادها أن لكل إنسان جهازه الصوتي الخاص به، وأن له نظام عصبي فريد من نوعه يتحكم في جهازه الصوتي الخاص به، وقد ساعد هذا كله على منع تزوير الهوية وكذا على كشف هوية الشخص المجهول. وهكذا، سوف نتطرق بداية إلى أساس ظهور البصمة الصوتية (الفقرة الأولى)، وبعد ذلك إلى تطبيقاتها (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: أساس ظهور البصمة الصوتية

إن التقدم التقني الذي ظهر في النصف الأول من القرن العشرين الميلادي فيما يتعلق بالإشارة الصوتية وتحليلها ومعالجتها، وما تبع ذلك من تطور في الإلكترونيات والبرمجيات، قد أراح الستار عن الكثير من أسرار الإشارات الصوتية وخاصة تلك الصادرة عن الجهاز الصوتي عند الإنسان، وهو ما أصبح يعرف بالبيانات الحيوية<sup>2</sup>.

ويتبع هذه الاكتشافات تطبيقات عديدة سواء في مجال الاتصالات والشبكات، أو معرفة المتحدث حيث شاع استخدام البيانات الصوتية في أمرين اثنين<sup>3</sup> يتعلق الأمر الأول بتحديد هوية المتحدث، حيث غالبا ما يستخدم في حالات الجرائم، إذ يقارن صوت سبق تسجيله مع صوت المتهم للتحقق مما إذا كان الصوت المسجل صادر عن الشخص نفسه، أما الأمر الثاني، فيتعلق بالتحقق من هوية المتحدث، حيث تستخدم هذه التقنية لمطابقة هوية الشخص

<sup>1</sup> - سورة النمل، الآية: 18.

<sup>2</sup> - البيانات الحيوية: هي المعطيات الخاصة بجسم الكائن الحي كبصمة الإصبع والقزحية والبيولوجية وكذلك الصوتية

<sup>3</sup> - Crystal. D.A : Dictionary of Linguistics and phonetics, 5th Edition, Blackmall Publishing. ISA 2003.

مع صوته، ومن تطبيقاته الدخول على الحساب المصرفي وفتح الأبواب والحساب الآلي لساعات عمل الموظفين.

فالصوت البشري يعرف بأنه: اضطراب في جزيئات الهواء أو تخلخل، أو تضغط في جزيئاته، فأصوات الكلام إذن هي تغيرات في ضغط الهواء ناتجة عن اهتزاز الأوتار الصوتية<sup>1</sup>.

كما يعرف أيضا بأنه: ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى، عن طريق جهاز النطق والكلام لديه، فيكتسب خواص ذاتية الأصل<sup>2</sup>. والصوت هو أقدم وسيلة وظفتها اللغة في نقل الرسائل من المتحدث إلى السامع، إلا أن صوت المتحدث لا يحمل الرسائل اللغوية فحسب، ولكنه يحمل أيضا أشياء إضافية نستطيع من خلالها التعرف على لهجة المتحدث عبر الهاتف وعمره وجنسه وحالته الصحية والنفسية. وإذا ما كان المتحدث معروفا لدى السامع فإن هذا الأخير يستطيع التعرف عليه دون أن يذكر المتحدث إسمه أو ما يشير إلى هويته<sup>3</sup>.

وتعتمد تطبيقات البيانات الصوتية في عملها على مبدئين مهمين<sup>4</sup>:

يتمثل الأول في أن لكل إنسان جهازا صوتيا فريدا لا يشابهه فيه أحدا، ويقصد بالجهاز الصوتي هذا جميع الأعضاء ذات العلاقة بإخراج الأصوات عن الإنسان، كالقنص الصدري والحنجرة واللسان والأنف والشفيتين والأسنان من حيث شكل وحجم الأعضاء وارتباطها ببعضها البعض.

ويتمثل الثاني في أن لكل إنسان نظاما عصبيا فريدا يتحكم في الجهاز الصوتي الخاص به، على اعتبار أن لكل إنسان نشأة خاصة به ينفرد بها عن الآخرين، من ناحيتي اكتساب اللغة وتشكيل الشخصية، الأمر الذي يجعله يمتلك طريقة فريدة في الكلام لها من الخصوصية ما يميزه عن غيره من الأفراد، ويشار هنا إلى أن المقصود بالنظام العصبي، هو مكونات الجهاز العصبي التي تعمل على التحكم في عضلات أعضاء الجهاز الصوتي.

وينتج عن هاتين الخاصيتين موجات صوتية فريدة يختلف القياس فيما بينهما في خصائصها الفيزيائية، ويمكن قراءة هذه الخصائص باستخدام جهاز لتحليل الأصوات،

<sup>1</sup>- محمد اسحاق العناني : "مدخل إلى الصوتيات"، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص115.

<sup>2</sup>- برهامي أبو بكر عزمي : الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية دراسة تحليلية لأعمال الخبرة بوزارة الداخلية «رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 2006، القاهرة، ص 74.

<sup>3</sup>- منصور بن محمد الغامدي : "التعرف على المتحدث من خلال صوته «البصمة الصوتية»"، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 54، سنة 1998 ، الرياض، ص 1.

<sup>4</sup>- منصور بن محمد الغامدي : "البصمة الصوتية (أمد بداية التصويت أنموذجا)"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 21 ، العدد 42، رجب 1427 هـ، ص 91 .

لتظهر لنا هذه الخصائص في أربع طبقات معتمدة، كل طبقة لها مدى معين من القدرة وهو المميز للشخص الواحد. وكثيراً ما نسمع في وسائل الإعلام أن وكالة المخابرات المركزية (CIA) تتحقق من صحة نسبة الأشرطة السمعية التي تصدر عن بعض الشخصيات، فما هي هذه التقنية المستخدمة للتحقق من ذلك؟

إن فكرة التعرف على الأشخاص من خلال أصواتهم أو ما يعرف بالبصمة الصوتية ليست بالجديدة، إذ أن العالم «ألكسندر ميلفيل بل»، وهو «والد الكسندر جراهام بل» مخترع الهاتف عام 1967 م، هو أول من بدأ تطوير هذه الفكرة، وذلك قبل أكثر من مائة عام، حيث قام بإيجاد طريقة لرسم ما يمكن اعتباره شكل الكلمة المنطوقة، وكانت الفكرة مبنية آنذاك على طريقة التلغظ بالكلمات، حيث تبين أن هناك فرقاً طفيفاً في طريقة نطق كل شخص للعبارة ذاتها، ثم التحق به ولده فيما بعد في تطوير هذا النظام لمساعدة الذين يعانون من الصمم.

وفي سنة 1941 م، صنعت شركة «بل تليفون» في مقاطعة «نيوجرسي» الأمريكية أول آلة لتحويل الصوت إلى رسم بياني، فكانت تحلل الذبذبات الصوتية لإنتاج شكل مرئي للصوت معتمدة في ذلك على الذبذبات والقوة، والوقت، وقد استخدمها الجيش الأمريكي أثناء الحرب العالمية الثانية لمحاولة التعرف على هوية المتحدثين من أفراد العدو عبر أجهزة الهاتف والمذياع، ولكن بعد أن انتهت الحرب تضاءلت الحاجة إلى الجهاز، وفي مطلع الستينيات، عاد الاهتمام بتقنية البصمة الصوتية، وذلك بعد أن تلقى جهاز الشرطة في ولاية نيويورك الأمريكية العديد من التهديدات عبر الهاتف بهجمات بالقنابل على بعض شركات الطيران، فلجأ مكتب التحقيقات الفيدرالي (F.B.I) مرة أخرى إلى مختبرات «بيل» لطلب المساعدة، فأوكلت الشركة للفيزيائي «لورانس جي كريستا» أحد أكبر مهندسيها مهمة إيجاد طريقة للتعرف على مطلقي تلك التهديدات من خلال الصوت، باستخدام المخطط المرئي، واستغرق منه تحليل أكثر من 50.000 صوت ما زاد على سنتين ليعلن بعدها أنه توصل إلى طريقة مدى دقتها 99.65% في التعرف على الأصوات، حتى إنه أحضر محترفين في تقليد الأصوات لمحاولة التحايل على الآلة، وأظهرت تبايناً بين تلك الأصوات، ثم انفصل كريستا بعد ذلك عن شركة «بيل» لتسويق الآلة لحسابه الخاص، وفي عام 1966م وظفت ولاية ميتشغان الأمريكية «كريستا» ليدرب رجال الشرطة بهدف المساعدة في بعض القضايا للتحقق<sup>1</sup>، مما أدى إلى توسيع دائرة استعمال الآلة بعد فترة ليست بالطويلة، وانقسم القضاء آنذاك بين موافق ومعارض حول فعالية التقنية لاعتمادها كدليل في المحاكم وذلك لقلّة الخبراء بها آنذاك وعدم دعمها بالبحوث الكافية.

<sup>1</sup> - راجع في المعنى ذاته :

Katherine Ramsland : forensic Voice Prints, July 28, 2007 on the web site : [www.care2.com](http://www.care2.com).

وقد كان من تجارب «لورانس كريستا» أن لصوت كل شخص خواص لا نظير لها في صوت غيره يمكن ملاحظتها على الرسم البياني، ومهما تشابهت الأوتار الصوتية في الشكل فهي تقوم بإصدار الأصوات بشكل مختلف، فإذا أضفنا إلى ذلك حجم وشكل الحنجرة، وتجاويف الأنف، وكيفية تحريك الشخص للشفيتين واللسان والفك والحنك، فيمكن ملاحظة أنه لا يمكن أن تتشابه هذه الأمور بين شخصين .

وقد كان «لورانس كريستا» يعتقد أن الصوت لا يتغير مدى الحياة، وأن خواص الصوت الأساسية تبقى ثابتة، ولكن خبراء آخرين عارضوه في هذا، وقالوا كما يتغير الجسد يتغير الصوت، بل يتغير كذلك عندما تطرأ عليه بعض العوارض كالمرض والإرهاق ... وغير ذلك من العوامل.

### الفقرة الثانية: تطبيقات البصمة الصوتية

تعتمد تطبيقات البيانات الصوتية<sup>1</sup>، في عملها على مبدأ مهم، وهو أن لكل إنسان جهازا صوتيا فريدا لا يشابهه فيه أحدا، ويقصد بالجهاز الصوتي هنا جميع الأعضاء ذات العلاقة بإخراج الأصوات عن الإنسان، كالقفص الصدري والحنجرة واللسان والأنف والشفيتين والأسنان، من حيث شكل وحجم الأعضاء وارتباطها ببعضها البعض.

وللبصمة الصوتية تطبيقان أساسيان، هما:

منع تزوير الهوية: وذلك بالتأكد من أن من يحمل هوية ما هو صاحبها الفعلي لحماية الأشخاص من أن تزور هوياتهم، والذي يتم عندما ينتحل شخص ما هوية شخص آخر ويستخدمها في ارتكاب جريمة، وهذا مرتبط كذلك بالبطاقات التي تستخدم للدخول على منافذ معينة كبطاقة الائتمان.

الكشف عن هوية شخص ما: ويستخدم عندما تكون هوية الشخص مجهولة والمطلوب معرفتها، وهذا - غالبا ما يستخدم في الأدلة الجنائية.

ويمكننا القول بأن البصمة الصوتية تستخدم في:

التعرف على المجرمين:

للصوت علاقة وثيقة بالجرائم والحوادث الجنائية، فهو في بعض الأحيان أداة من الأدوات المستخدمة في ارتكاب بعض الجرائم، لا سيما القولية منها كالسب والقذف والتهديد

<sup>1</sup> - Lisker, L. and A. Abramson, Across : Language study of voicing in initial stops : acoustic measurements. Word 20 1964 384.442



والابتزاز، وهو في أحيان أخرى الأداة الوحيدة والأساسية في ارتكاب جرائم التهديد أو الابتزاز عبر الهاتف، أو من خلال أشرطة التسجيل المختلفة<sup>1</sup>.

السماح للأشخاص بالتعامل مع الأنظمة المختلفة بعد التأكد من الهوية ومثال ذلك:

الأحوال المدنية، رخص القيادة وتسيير السيارات، السجلات الطبية، جوازات السفر.

الدخول على مراكز العمليات التجارية:

فبصمة الصوت وسيلة للحد من الجرائم المصرفية، ذلك أن مراكز ومؤسسات العمليات المصرفية درجت على استخدام الأجهزة العلمية الحديثة للتحقق من الصوت الذي أصبح يقوم في هذا النطاق بوظيفتين مهمتين: الأولى: وهي التحقق من هوية العميل آلياً من خلال بصمته الصوتية والثانية: تسهيل المعاملات المصرفية للعملاء، خاصة بعد أن ثبت بالتجربة العملية جدوى استخدام بصمة الصوت في المجال المصرفي، كما أن نسبة الخطأ في الأجهزة التقنية المستخدمة في تطبيق هذا النظام لا تتجاوز 1%<sup>2</sup>

الدخول الجسدي أو العبور مثل: مراكز الحدود بين الدول، المنازل، المكاتب، المباني، السيارات والمركبات،

استخدام الأجهزة والحاسبات مثل: الحاسب الشخصي، الآلات بمختلف أنواعها بما فيها آلات التصوير الصناعية.

ومن أجل مقارنة الأصوات، يتم الاعتماد على أجهزة خاصة تستطيع التخلص من أي نوع من أنواع الضوضاء وخلفيات الصوت غير المرغوب فيها وجعل الصوت صالح للمقارنة. ويشار إلى أن الحالة النفسية لا تؤثر على عملية المقارنة، ذلك أن الحالة النفسية تؤثر على الطبقتين الأولى والثانية للصوت، ولا تستطيع التغيير في الطبقتين الثالثة والرابعة أساس المقارنة، وتستطيع هذه الأنظمة التمييز بين الأصوات حتى في حالة التدخل الإرادي لتغيير الصوت، وكانت الدراسات بشأن الصوت بقصد تضيق السبل على المجرمين من الإفلات بجرائمهم بغير عقاب، وما أثمرته تلك الدراسات أدى إلى ظهور اصطلاح بصمة الصوت، ومفاده انفراد كل إنسان بصوت خاص به يميزه عن الآخرين، ولا يمكن أن يتشابه شخصان في صوت واحد، وهو ما يسمى بنظرية فردية الصوت، والأساس الذي تبنى عليه نظرية فردية الصوت يرجع إلى الكيفية التي تحدث بها عملية الكلام والنطق حيث إن هناك أشياء مسؤولة عن فردية الصوت، وهي الفجوات الصوتية والأعضاء المساعدة، وأهم

<sup>1</sup>- محمد حماد مرهج الهيتي: "الأدلة الجنائية المادية (مصادرها، أنواعها، أصول التعامل معها)"، دار الكتب القانونية، 2008 القاهرة، ص 482.

<sup>2</sup>- محمد جمال مرهج الهيتي، مرجع سابق ص. 482.

الفجوات الصوتية هي الحلقية والأنفية وفجوتان أخريان في الفم تتكون بحركة اللسان ووضعه داخل الفم.

ويتوقف الدور الذي تلعبه الفجوات الصوتية في فردية الصوت على حجمها والكيفية التي تربط بين بعضها والبعض الآخر، واحتمال وجود شخصين في حجوم الفجوات الصوتية نفسها والعلاقة بينهما، وهناك عامل آخر مهم في تحديد فردية الصوت، ألا وهو الطريق الذي تساهم به الأعضاء المساعدة أثناء الكلام، وتشمل هذه الأعضاء الشفتين والأسنان واللسان ومؤخرة سقف الحلق وعضلات الفك، وتعمل هذه جميعها في حركة ديناميكية في إخراج الألفاظ المتعارف عليه<sup>1</sup>.

والأصوات كبصمات الأصابع لا تتطابق، فكل منا يولد بصوت فريد مختلف عن الآخر حتى التوائم- ولو كانت متماثلة، وتعتمد نظرية فردية الصوت على حقيقة ثابتة في أن نطق الكلمات أو الجمل تختلف، مما يؤدي إلى اهتزاز الأوتار الصوتية، فتعطي وهي تهتز موجة صوتية معقدة تحتوي على التردد الصوتي الجوهري الذي يضاف إليه نغمات متوافقة، وعند مرور هذه الموجة الصوتية المعقدة بالبلعوم ثم بفجوات الفم والأنف تتسرب بعض الترددات الصوتية، في حين يظل البعض الآخر دون أن يتأثر بأي شيء، فإذا تغير حجم أو مدى أحد هذه التجاويف الواقعة على مخرج الصوت، فإن الموجة الصوتية تخرج بطريقة مختلفة وينتج عنها حينئذ رنين مختلف. ومن المسلم به علميا أن لكل صوت خصائصه الفردية الحيوية التي تميزه عن باقي الأفراد، لذا يصبح فرض أو احتمال وجود شخصين يتمتعان بذات المقدرة والأسلوب في تحريك أعضاء النطق أمرا بعيد المنال<sup>2</sup>.

وفيما يخص طبيعة الصوت، فيمكن القول أن الصوت ينتقل في موجات عندما يتحرك خلال الهواء أو أي وسط آخر، وتنتج الموجات من جسم مهتز، ففي حالة حركة الجسم المهتز إلى الخارج يحدث ضغط، وعندما يتحرك الجسم بعد ذلك إلى الداخل يتمدد الوسط في الحيز الذي كان يشغله الجسم / وتسمى منطقة التمدد هذه تخلخلات، وباستمرار تحرك الجسم إلى الداخل والخارج تنتقل بعيدا عن سلسلة من الضغوط والتخلخلات، تتكون منها الموجات الصوتية، ولانتقال موجات الصوت يلزم وجود وسط، ولذلك فإن الصوت يعدم في الفضاء الخارجي لعدم احتوائه على وسط مادي لضغطه أو يمدد الجسم المهتز، ويسمى عدد الضغوط والتخلخلات التي ينتجها الجسم المهتز في كل ثانية تردد موجات الصوت، وكلما ازدادت سعة اهتزازة الجسم ارتفعت قيمة تردده، ويستخدم العلماء وحدة "الهرتز" لقياس التردد، ويساوي الهرتز الواحد اهتزازة واحدة لكل ثانية، وعندما يزداد تردد الموجات

<sup>1</sup>- محمد صالح عثمان: "بصمة الصوت"، مجلة الأمن العام، العدد رقم 1972، ص 110.

<sup>2</sup>- رمسيس بهنام: "البوليس العلمي أو فن التحقيق"، مرجع سابق، ص 143.

الصوتية تقل أطوالها الموجية، والطول الموجي هو المسافة بين أية نقطة على موجة، والنقطة التي تقابلها على الموجة التالية<sup>1</sup>.

وترتبط شدة الصوت بمقدار الطاقة التي تنساب في موجاته وتعتمد الشدة على اتساع الاهتزازات التي تحدث الموجة، والاتساع هو المسافة التي يقطعها الجسم المهتز من موضع السكون أثناء اهتزازه، فكلما ازداد اتساع الاهتزاز ازدادت شدة الصوت، أما ارتفاع الصوت فيرجع إلى القوة التي يتخذها الصوت، فكلما ازدادت شدة الصوت عند درجة ثابتة التردد بدأ أكثر ارتفاعاً، ولكن الأصوات ذات الشدة الواحدة والترددات المختلفة لا يكون لها الارتفاع نفسه، ولذا فإن حساسية منخفضة تجاه الأصوات التي تكون تردداتها قريبة من الحدين الأعلى والأدنى لمدى الترددات التي يمكن سماعها، ولذلك فإن الصوت العالي التردد والصوت المنخفض التردد لا يبدو في ارتفاع صوت ذي شدة واحدة في منتصف مدى الترددات المسموعة، وتضعف موجات الماء في بركة وهي تبتعد عن مصدرها وبالطريقة نفسها تقل شدة موجات الصوت وهي تنتشر بعيداً عن مصدرها في كل الاتجاهات، وتقاس شدة الصوت عادة بوحدة الديسبل<sup>2</sup>.

وتتم عملية التحليل الصوتي بمرحلتين<sup>3</sup>:

### الخطوة السماعية:

في هذه المرحلة يستمع الخبراء إلى الشريط المراد التأكد من نسبته لصاحبه، ويقارنوه بأشرطة سمعية أخرى متأكد من نسبتها له، كتلك التي حصلوا عليها من خطابات سابقة أو من جلسات التحقيق، ويعتمدون في هذه المرحلة إلى مقارنة التشابه والاختلاف بين هذه وتلك من خلال مراقبة طريقة التنفس والعادات غير المألوفة في الكلام واللهجة.

### المقارنة باستخدام أنظمة الصوت:

تعتمد هذه المقارنة على الخصائص الفيزيائية للشخص، والذي تتمثل في أربع طبقات لكل طبقة تردد معين، حيث يتم المقارنة على أساس هذه الطبقات، ولا تعتمد هذه الأنظمة على تكرار الكلام المسجل، وهذه الأنظمة تعطي نتيجة وهي إما تأكيد أو نفي أو اعتذار في حالة عدم صلاحية العينة المقارنة.

## المطلب الثاني: حجية بصمة الصوت في الإثبات الجنائي

<sup>1</sup> - Rinker, rebert A : understanding firearm ballistics, croydon, ind : mulberry house, 2005.

<sup>2</sup> - الديسبل هو وحدة لقياس ضغط الصوت أو الفولتية أو القدرة وغيرها من الكميات الصوتية، أو الكهربائية وهو يساوي عشر بل وهي وحدة قياسية عرفت بهذا الاسم نسبة إلى المخترع الإسكتلندي " ألكسندر جرهام بيل"

<sup>3</sup> - Simpson , keith : forty years of murder, new york : scribner 1979

إن حجية الدليل الصوتي نابعة من حجية بصمة الصوت، والعكس أيضا -صحيح، ومن هنا فإنه لا بد من التأكد من أن الصوت النابع من التسجيل هو للمتهم والوسيلة في ذلك هي بصمة الصوت .

وعلى هذا الأساس سوف نتناول قطعية دلالة الصوت وحجيته (فقرة أولى)، وضمن (فقرة ثانية) إلى حجية إسناد الصوت لمصدره.

### الفقرة الأولى : قطعية دلالة الصوت وحجيته

يميل البعض إلى اعتبار تماثل التخطيط التحليلي للصوت، أو ما يعرف ببصمة الصوت بمنزلة دليل كامل في تقرير الإسناد أو يبلغ درجة عالية من الإسناد<sup>1</sup>.

وتسجيل الأصوات هو نقل ذبذبات الموجات الصوتية من مصادرها وضواحيها الذاتية بما فيها من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه، ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره .

ويلزم توافر شرطين حتى يكون للتسجيل حجية:<sup>2</sup>

1- أن يكون النقل آمينا، يطابق الواقع، خالية من عيوب التداخل، أو عيوب التشويش.

2- ألا يتعرض التسجيل بعد نقل الصوت للشريط إلى عوامل مفتعلة كالتغيير أو الاستبدال أو الحذف أو الإضافة.

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار الحقائق التالية عند الحديث عن الأساس النظري لإسناد الصوت إلى مصدره:

- عدم قابلية الكلمة البشرية للتقليد: فلا يمكن أن ينطق أحد جملة واحدة بطريقة متطابقة مرتين، فكل تكرار للكلمة يقدم بيانا سمعيا مختلفا.
- أن كل تسجيل صوتي فريد في نوعه ولا يمكن تقليده تماما.
- أن صوت شخص ما لا يمكن تحديده من خلال تحليل واحد فقط: حيث أن تعدد عمليات تحليل التسجيل الصوتي تعطي نتائج مختلفة، وحتى يمكن تحديد

<sup>1</sup> - عن دقة نسبة إسناد الصوت إلى مصدره. أنظر : مجدي حليم : "بصمة الصوت"، المجلة الدولية للشرطة الجنائية، عدد 232، ص 45. للمزيد أنظر : أحمد ضياء الدين : "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص 825 وما بعدها .

<sup>2</sup> - سعد محمد الحسيني : "بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية"، مجلة الأمن العام، العدد 1993، ص 54 .

الصوت، بسماته المميزة، يتعين إجراء سلسلة من عمليات التحليل للتسجيل الصوتي<sup>1</sup>.

تأسيساً على الحقيقة الأولى فإن نطق الكلمات أو الجمل يختلف حسب الأفراد. وعلى إثر ذلك فإن الاختلافات بين عدد الأفراد تكون أكبر من الاختلافات في النطق لفرد واحد.

إن وجه القطعية في الإسناد المادي من خلال المقارنة الفنية بين هذه المعطيات، يعتمد على توافر عناصر أو ضوابط يمكن من خلالها تقدير مرتبة الحجية في دليل الإسناد وإمكانية الاعتماد عليه كدليل قطعي في نسبة الشيء أو الأثر أو الصوت إلى مصدره، وفيما يلي هذه العناصر:

**أولاً : مدى توافر المميزات الفردية والخصائص الذاتية ودرجة وضوحها وظهور معالمها**

وتتمثل مشكلة تمييز الصوت في ثلاث عمليات: الأولى وهي تسجيل الصوت، والثانية التحليل التخطيطي للكلام، والثالثة: في التعرف على أشكال التحليل التخطيطي للكلام<sup>2</sup>.

فالصوت الناشئ عن الكلام يمر بعدة مراحل منذ صدوره من مصدره وحتى استقباله وتحليله، وتتم هذه المراحل المتعارضة عن طريق الأجهزة التي يتعامل معها فيتحول بمقتضاها -في جهاز التسجيل - من الموجة الصوتية إلى طاقة ميكانيكية، فطاقة كهربائية فطاقة مغناطيسية، ثم تنفصل هذه الطاقة على شكل اختزان على قرص التسجيل (مادة أكسيد الحديد الممغنط) لتكوين ذاكرة مغناطيسية عليه متمثلة في تباين المجالات المغناطيسية لمادة أكسيد الحديد الموجودة على شريط التسجيل. وعند إعادة تشغيل الشريط داخل جهاز التخطيط التحليل للصوت، تنعكس العملية وتحدث تغيرات تابعة للمجالات المغناطيسية المتغيرة على سطح قرص التسجيل نتيجة المجالات المغناطيسية المخزونة في القرص.

وهكذا تتكون تيارات في الملفات، وتكبر هذه التيارات للتحول إلى تخطيط تحليلي مرئي على شكل خطوط متباينة تختلف في سمكها ودكانتها والمسافات الفاصلة بينها، وهذه الأخيرة هي التي تخضع للفحص والمقارنة مع نظيرها الصادر من الشخص الآخر «المشتبه فيه أو المتهم»، ومن البديهي أن نقل الطاقة وتحولها في صور مختلفة يعرضها لعوامل التغير بالزيادة والنقصان أو بالطمس الجزئي، وذلك تبعاً لمرحلة النقل ومدى تعرضها لمؤثرات التشويش والتداخل وفق أمانة النقل وسلامته، وهي أمور تتوقف على مستوى دقة

<sup>1</sup>- أي يونج: "التعرف القضائي على الصوت بواسطة العقل الإلكتروني"، المجلة الدولية للشرطة الجنائية العدد 232، نونبر 1979 ص46.

<sup>2</sup>- برهامي أبو بكر عزمي: "الاتجاهات العلمية الحديثة في علوم البصمات"، مرجع سابق، ص 42.

الأجهزة المستعملة وكيفية ضبطها ومدى تداخل العناصر الصوتية الخارجية المصاحبة (الضوضاء المصاحبة أو الطنين) مما يستدعي استعمال مرشحات لتنقية الصوت وتصفيته من الشوائب التي لا بسته.

### ثانياً : مدى ثبات عناصر مقارنة الصوت

لا يمكن أن تسبغ على الصوت صفة الثبات سواء على المدى القريب ، أو المدى البعيد، على العكس من بصمات الأصابع التي تكون فيها الخطوط الحلمية للجنين في الشهر الثالث داخل الرحم، وتظل ثابتة حتى الممات، وبعد التحلل تماماً ، فلا تتغير فيها سوى اتساع مساحة البصمة دون التغير في عدد الخطوط أو أماكن تواجد العلامات، فتظل ثابتة مميزة لها، أما العناصر المكونة للصوت فيمكن أن تتعرض لعوامل إرادية فتؤثر فيه، وبالتالي تؤثر على المحصلة النهائية التي يرسمها جهاز التخطيط التحليلي وهي الخطوط التي تشكل عناصر الفحص والمقارنة .

### ثالثاً : مدى احتمال تكرار عناصر الصوت نفسها في شخصين

إذا كانت بصمة الإصبع لا يمكن أن تتكرر في شخصين إلا عند الرقم ما لا نهاية، أو بمعنى آخر أن هناك استحالة لتكرارها، وهي حقيقة مستقرة لا يمكن الجدل بشأنها، وقد ساعد على الوصول إلى هذه الحقيقة هو إمكانية تصنيف البصمات حسب أشكالها سواء تصنيفاً عشرياً أو فردياً - أو تصنيفها بتحويلها إلى قيم عددية بالإضافة إلى شكلها، بحيث أصبح من السهل استرجاعها ودراستها. ولكن الأمر في الصوت مختلف، إذ إن التخطيط التحليلي الذي يمثله غير منضبط في نسق منتظم حتى يمكن إخضاعه لتقسيمات فنية أو تصنيفات علمية، بحيث يمكن استرجاعه بإتباع بحث معين بالإضافة إلى تغير الصوت وعدم ثباته .

وحتى الآن يثبت علمياً أو عملياً من خلال التجارب الميدانية استحالة تكرار التخطيط التحليلي لشخصية، وبمفهوم المخالفة، نجد أنه لا يمكن أن ينطق شخص ما جملة واحدة بطريقة متطابقة مرتين، فإن كل تكرار يقدم بياناً سمعياً مختلفاً .

### رابعاً : عنصر الوحدة المرحلية أو تعدد مراحل الفحص للصوت

تعتمد مضاهاة بصمات الأصابع على نوع واحد من الفرض الذي تتحقق به النتيجة المرجوة، وهو الفحص الذي يعتمد على دراسة أشكال الخطوط الحلمية والعلامات المميزة الدقيقة ومدى توافرها وتطابقها وتمائل أماكنها، وذلك من خلال استخدام أداة بسيطة هي العدسة المكبرة، معتمدين في ذلك الفحص على الرؤية والمقارنة المباشرة، أما الفحوص

الفنية التي يجب أن تخضع لها أبحاث الصوت لتقرير إسناده إلى شخص معين بذاته فتتمثل في نوعين من الفحص:

**النوع الأول :** وهو فحص فيزيائي<sup>1</sup> بحث، يتمثل في إجراء الاختبارات بواسطة جهاز التخطيط التحليلي للصوت والأجهزة المساعدة والخبير المختص بهذا الفحص.

**النوع الثاني :** وهو فحص فسيولوجي لأجهزة النطق العضوية والعصبية بجانب دراسة الجوانب النفسية، وذلك للتعرف على خصائص وعيوب النطق عن طريق إسماع الخبير المتخصص بهذا النوع من الفرض السماعي وهو أخصائي النطق والتخاطب.

ولا يجوز تجاهل هذا الفحص الذي يشكل مع الفحص التخطيطي وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة في دليل الإسناد، وإلا عد فحصا مبتورا لا يكفي لإظهار أبعاد الحقيقة، إذ أنه يتجاهل جانب آخر جوهريا يكمله ويتممه .

### الفقرة الثانية: حجية إسناد الصوت لمصدره

من المعروف أن لكل دليل جنائي مادي حجية الإثبات، فهو يتردد بين الحجية المطلقة التي ينعقد بها الحزم واليقين، والحجية النسبية أو الناقصة التي لا تتجاوز حد الترجيح أو الاحتمال دون أن ترقى إلى مرتبة الجزم واليقين، وهذا يتوقف على مدى توافر أو عدم توافر القطعية في الدليل، إلا أنه بالرغم من ذلك، فإن الدليل لا يفقد قيمته أو حجيته إذا انتهى تقرير الأمر بشأنه وتحديد مرتبته الإثباتية بأنها في حدود الترجيح أو حدود الاحتمال فحسب، ذلك أن الدليل تحت أية درجة يدخل عنصرا من عناصر الإثبات، ولوفي صورة أدلة تعزيزية مساندة لأدلة أخرى، بل قد يرجح بهذا الدليل الترجيحي أو الاحتمالي كفة ميزان الإثبات في يقين المحكمة، لتنتقل مجموع الأدلة المطروحة على بساط البحث في الدعوى من حدود الترجيح والاحتمال إلى مرحلة الجزم والقطع عندما تتفاعل عناصر هذه الأدلة بعضها مع البعض لتكون محصلتها قطعا ويقينية، فإذا توافقت نتائج فحوص الصوت (الفحوص الفيزيائية والفزيولوجية) في إيجابية واحدة دون تناقض ، فإنها تعطي مرتبة إثباتية في الإسناد قد تصل إلى الترجيح بدرجة عالية، إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة الجزم واليقين الذي يمكن أن تؤسس عليه حجية الإسناد المطلق.

وتعتمد مشروعية الإسناد في نسبة الصوت المسجل إلى مصدره على عنصرين اثنين:

<sup>1</sup> - cho, T and P .hadefoged : variation and univer sals in vot Evidence from 18 languages.Journal of Phonetics 27, 207, 229, 1999.



- **العنصر الإجرائي :** ويتمثل في صحة الإجراءات التي اتخذت بشأنه وفق القواعد الإجرائية التي تحكمه، وأهمها صدور الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصة من السلطة القضائية المختصة .
- **العنصر الفني:** ويكون عن طريق سماع الصوت من قبل خبير النطق؛ حيث يلعب هذا النوع من الفحص دورا حاسما في تقرير حجية الإسناد ومرتبته جنبا إلى جنب مع الفحص الفيزيائي كوحدة واحدة متكاملة<sup>1</sup>.

ويجدر القول إن القضاء المصري في هذا المجال، يعتد ببصمة الصوت كقرينة في الإثبات الجنائي، حيث أخذ بها في قضايا الاعتداء على المال العام وقضايا الرشوة، والتي تعتمد في ضبطها وإثباتها على التسجيلات التي تدور بين المتهمين (الراشي والمرتشى) في مرحلة الإعداد لارتكابها، ومن هنا تظهر أهمية هذه البصمة في الإثبات.

## المبحث الثاني: بصمة الأذن

تمثل بصمة الأذن أسلوبا فريدا في مجال تحقيق شخصية الفرد، باعتبارها وسيلة إثبات، وهي تعتمد على أسس علمية تتصل أساسا بعلم تشريح الأعضاء، لهذا كان استخدام بصمات الأذن في إثبات وتحقيق شخصية الأفراد وسيلة تأتي بعد بصمات الأصابع والأقدام التي تأكدت حجيتها علميا وقانونياً، وهكذا نرى من الضروري التطرق لاستخدامات بصمة الأذن (المطلب الأول)، وحجية إثباتها جنائيا (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: استخدامات بصمة الأذن في تحديد الهوية

شكلت بصمة الأذن وعملية تحديد هويتها بمسح الجريمة، اهتماما متزايدا من طرف المحققين رغم أن استخدام الأذن وبصمتها في تحديد الهوية هو أمر بالغ القدم. فقد اعتبر طول شحمة الأذن على سبيل المثال علامة على الحكمة الكبيرة في بعض الدول الهندوسينية، وهو ما يفسر لماذا تميزت تماثيل بوذا بشحمة أذن طويلة<sup>2</sup>، واعتبر أرسطو طول شحمة الأذن علامة على قوة الذاكرة، أما في عصر النهضة حين تم تقديم علم الفراسة، أشار أتباع هذا المذهب إلى أن الوجه هو انعكاس لصفات الذكاء في الكائن البشري، وقد حظى شكل الأذن بقدر كبير من الاهتمام، حيث قام داروين- أيضا- خلال بحثه في الرئيسيات بلفت انتباه المجتمع العلمي بقوله إن الأذن هي أحد الأعضاء الأولية، وتأييدا لقوله هذا أشار (داروين) إلى اتساع وسط حلزون الأذن الخارجي مشيرا إلى أن هذا الاتساع ما هو إلا

<sup>1</sup>- أسامة الصغير : "البصمات ووسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي"، دار الفكر والقانون بالمنصورة 2007، ص 55 وما بعدها.

- محمد توفيق محمد: " الدليل المادي المنتظر، بصمة الصوت"، مجلة الشرطة، الشارقة، العدد 12 لسنة 9 ذو الحجة 1417هـ..ص 42-43.

<sup>2</sup>-Dubois N(1988) oren naar hobben, Technisch informatie bulletin 1 : 7,22.

زاوية من الأذن البدائية تم تقليص حجمها، واعترف العلم بذلك بتسمية (حديبة داروين) (Tubercke of darwin).

وكان (schwalbe) أحد أول من ابتكروا طريقة لقياس الأذن الخارجية، حيث تمكن من إثبات نظرية داروين، وكان أول من لفت انتباه المجتمع العلمي نحو الخصائص العرقية التي يظهرها تركيب الأذن.

إن جميع الدراسات التي أجريت والمتعلقة بأذن الانسان تؤكد أن الأذن تحتوي على سمات فسيولوجية فريدة من نوعها قابلة للمقارنة والمضاهاة<sup>1</sup>، تختلف بالنسبة لكل فرد بما في ذلك التوائم المتماثلة وغير المتماثلة، كما أنها تختلف بالنسبة للأذن اليسرى واليمنى في الشخص الواحد، وفي حال كان هناك تماثل بالنسبة لأذني الشخص الواحد أو بالنسبة لأذان التوائم المتماثلة أو غير المتماثلة، فإن هاذ التماثل لا يعني التطابق التام بالمعنى العلمي للكلمة<sup>2</sup>.

فالأساس العلمي لبصمة الأذن يعتمد على أسس علمية تتصل بعلم تشريح الأعضاء، حيث تتكون الأذن من ثلاثة أجزاء، وهي<sup>3</sup>:

**الأذن الخارجية:** وتتكون من الأذن الظاهرة (الصيوان)، وقناة السمع الخارجية، وتنقسم إلى جزء خارجي غضروفي وجزء داخلي عظمي.

**الأذن الوسطى:** وتتكون من تجويف تحيط به ستة جدران: هي الجدار الخارجي، والجدار الداخلي، والجدار السفلي، والجدار الأمامي، والجدار العلوي، والجدار الخلفي.

**الأذن الداخلية:** وتتكون من التيه العظمي، والتيه الغشائي.

فالصيوان الذي يتكون من غضروف، يتخذ أشكالا متباينة من البروزات والتجاويف والانحناءات تختلف في علم المقاييس من شخص لآخر، كما أن الجلد الذي يكسو صوان الأذن يحتوي على غدد درقية تساعد في تكوين بصمة الأذن عند ملامستها لسطح أملس.

قد يبذل الجاني جهدا كبيرا لإخفاء آثار بصمات أصابعه، كما أنه قد يكون شديد الحرص على ألا يترك أثرا يمكن من خلال التعرف على بصمته الوراثية، لكنه لا يعير انتباها لبصمة الأذن التي قد يتركها في حال الضيق أو التعب أو الإصابة؛ حيث يلتصق

<sup>1</sup>- إذا كان من الممكن التعرف على جميع الناس من خلال وجوههم، إلا أننا بالكاد أن نتعرف على أي شخص من خلال أذنيه، فالصعوبة تكمن دائما في أنه لدينا العديد من الصفات التي نستطيع بواسطتها التعرف على الناس من خلال وجوههم، إلا أنه ليست لدينا مثل تلك الصفات لتعرفهم من خلال الأذن. (Zhang, David, Op.Cit.P107).

<sup>2</sup>- راجع في المعنى ذاته: زين بن عبد الله بن ابراهيم آل قرون: القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض، 428/1427 هـ، ص240.

<sup>3</sup>- الموسوعة الحرة ويكيبيديا، على الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki>

لسبب أو لآخر على سطح أملس مما قد يساعد في إظهار بصمة أذنه دون أن يشعر أو ينتبه لذلك<sup>1</sup>.

وقد كانت هناك سلسلة من الجرائم (سرقة منازل) في مدينة<sup>2</sup> «Freiburg» بألمانيا، حيث تم العثور على بصمات أذن، ربط (Meyer) بين حالة من تلك الحالات وفتاتين شوهدتا بالقرب من موقع السرقة، واشتبعت الشرطة في أنهما قامتا بالتنصت على الباب قبل الاقتحام، وتم اعتقالهما بغرض تحديد الهوية، وأثناء ذلك تم أخذ بصمات من الأذن اليسرى، وفي اليوم التالي وصلت رسالة من «Stuttgart» تنص على أنه تم اعتقال ثلاث فتيات بسبب نوع السرقة نفسه، وتم أخذ بصمات الأذن اليسرى، وتم أخذ بصمات الأذن اليسرى من أولئك الفتيات أيضا، وسرعان ما أظهرت نتائج التحقيقات أنه (وفقا لبصمات الأذن) لم يتم استثناء الفتيات من «Stuttgart» من ارتكاب جرائم السرقة التي تمت في مدينة «Freiburg».

وقد تم أخذ البصمات التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة إلى خبير بصمات أصابع في «Baden Murttemberg» والذي أقر بأن، الآثار التي تم العثور عليها في العديد من مسارح الجرائم المختلفة تطابقت، وقد احتوت بصمات الأذن على (8) نقاط على الأقل من (12) نقطة مهمة بالأذن قابلة للملاحظة، وتم عقد مقارنة بين البصمات التي وجدت في مواقع الجرائم، وبين البصمات التي تم أخذها من الفتيات، وتم اكتشاف تطابق البصمات مع بصمات إحدى الفتيات التي تم القبض عليهن في «Stuttgart» وأقر الخبير بأنه تم تسجيل أعلى نسبة توافق في التراكيب بين مقاييس الأذن اليسرى والثلاث بصمات التي وجدت في مسرح الجريمة. ويعد التصميم التشريحي لصيوان الأذن، تصميم فردي ومركب، بحيث يمكن الإقرار بأنه لا يوجد أذنين متطابقين في كافة التفاصيل باحتمال (أقرب ما تكون إلى اليقين).

وقد لخص «Hummer» قيمة استخدام بصمة الأذن في تحديد الهوية بقوله : أنه في بحث تناول 100 أذن، لم يتم العثور على أذنين تتطابقان في كافة الخصائص وبذلك تصبح بصمة الأذن البشرية عنصرا ملائما لتحديد هوية شخص في تطبيقات الطب الجنائي بالرغم من أن الاعتماد على المعلومات التي تقدمها بصمة الأذن فيما يتعلق بأمر تحديد الهوية هو أمر يقوم على جودة بصمة الأذن التي تم تأمينها في مسرح الجريمة .

وقد قام كل من «Hummer-Hunger» بعد سنوات من الخبرة العلمية بالتصريح بأن الأذن يمكن أن تلعب دورا مهما في تحديد هوية كل من الجناة، والجثث المجهولة الهوية؛

<sup>1</sup> - راجع في المعنى ذاته : منصور عمر المعاينة : "الطب الشرعي في خدمة الأمن"، مرجع سابق، ص 76. وزيد بن عبد الله بن آل قرون، مرجع سابق، ص 224 .

<sup>2</sup> - Medlin Ho: Earprint indentification solves crime military, police journal, January:p. 10-11-1967

ويصف نتائج بحث خاص بتوزيع خصائص أذنية مختارة فيما بين سكان ألمانيا الشرقية، والذي سجل أنواع الخصائص الأذنية التي وجد أنها نادرة في مجموعة تتكون من 350 رجل و 300 امرأة، وقام الباحثان بإجراء ملاحظتين استنتاجيتين:<sup>1</sup>

- **الملاحظة الأولى :** تتعلق بتحديد هوية الأذن في الجثة الممزقة إلى العديد من الأجزاء، وتنص على أنه يجب الاهتمام بتحضير الأذن لحفظها عن طريق التصوير، ويبدو أن الخصائص يمكن أن تتغير عندما يتم فصل أنسجة الرأس عن ما حولها .

- **الملاحظة الثانية :** تتعلق ببصمات الأذن والتي قيل في شأنها أنه عندما يتم ضغط الأذن بقوة نحو سطح ما يمكن أن يؤدي هذا إلى تغيير الأذن خاصة فيما يتعلق بالحجم والشكل .

وفي هذا الإطار أشار الباحث «Rochoix» إلى أن الأذان تأتي بعد بصمات الأصابع كفضلى وسائل تحديد هوية الأفراد، وذلك لتمييزهم بالبقاء على الحالة نفسها من الميلاد وحتى الممات، فلا تتغير الأذان إلا في الحجم فقط، فالأذن هي أكثر الخصائص المميزة للكائن البشري.

وإجمالاً، توجد خصائص أساسية يمكن استغلالها للحصول على نظام تصنيف نهائي، تشمل تلك الخصائص : شكل الأذن، ارتباط شحمة الأذن بالوجه، والانحناء، قاعدة الجزء اللحمي الغضروفي البارز في مؤخرة الأذن الخارجية، وتعطي تلك الأنظمة سلسلة من الأرقام لكل من الأذن اليسرى واليمنى، وبذلك يمكن تخزينها والعثور عليها بسهولة.

### المطلب الثاني: حجية بصمة الأذن في الإثبات الجنائي

لم يصادف موضوع بصمة الأذن في مجال الإثبات الجنائي أية تطبيقات عملية في مجال البحث الجنائي الفني، لا لعدم وجود أية بصمات للأذن في مكان ارتكاب الجريمة، وإنما يرجع ذلك لعدم وجود خبراء متخصصين في هذا المجال، ذلك أنه لم يسبق لأحد أن تعرض لمعرفة الأشكال المختلفة لبصمات الأذن أو التصنيفات الفنية لها بطريقة تؤهلها لتطبيق هذه الوسيلة لتحقيق النتائج المرجوة .

فمن خلال الأبحاث والمقارنة التي أجريت حول شكل الأذان والذي تم تحديده أساساً عن طريق الجزء الغضروفي بالأذن، فقد تبين أن الأذن الخارجية لها الكثير من الخصائص المحددة التي تفيد في تحديد الهوية وهي خصائص ثابتة على مدار تقدم العمر وحتى بعد الموت، فلا يوجد على الإطلاق أذان متطابقة، ولكن يمكن أن يوجد أذان متشابهة،

<sup>1</sup> - Hunger. H and Hummer H. J: concerning questions of identification by ear print. Criminalistics and forensic sciences, 1987, p. 77.

حتى إنه لا يوجد تطابق لأذان الشخص نفسه، وكذلك التوأم المتماثل فالأذان على وجه الخصوص تقدم الكثير من الخصائص الشكلية والقياسية كما هو الحال مع بصمات الأصابع؛ حيث لا يوجد فردان في العالم لديهما أذان لها الخصائص نفسها، ذلك أن التصميم التشريحي لصيوان الأذن تصميم فردي ومركب، بحيث يمكن الإقرار بأنه لا يوجد أذنين متطابقتين في كافة التفاصيل، فالأذان تأتي بعد بصمات الأصابع كأفضل وسائل تحديد هوية الأفراد، وذلك لتمييزهم بالبقاء على الحالة نفسها من الميلاد وحتى الممات، فلا تتغير الأذان إلا في الحجم فقط، الأمر الذي يعني أن تقنيات فحص الأذن تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية.

لذا فإننا نرى إدراج فحص بصمة الأذن ضمن الأدلة التي يتم تقديمها للمحكمة، وهي من المسائل الفنية البحتة التي يجب على المحكمة ندب خبير بشأنها وذلك للإلمام بالمسائل الفنية، ومع التسليم بمبدأ حرية الإثبات للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته واطمئنانه للأدلة المطروحة عليه، فله أن يزن هذه الأدلة حتى يطمأن إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه من حيث إن الدليل المستمد من بصمة الأذن لا يخرج عن نطاق هذا المبدأ. كما أن الدليل المستمد من تلك البصمة لا يخرج عن كونه دليلاً مادي له قيمته وقوته الاستدلالية، مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطها، وعلى ذلك تكون مقبولة وتصلح بمفردها كدليل للبراءة أو للإدانة لا يقبل الجدل أو المناقشة.

وعليه، وبعد أن رأينا كيف أن بصمات الأذن يمكن أن تقدم على الأقل دليلاً مادياً على جريمة المشتبه فيه، فقد أصبح من الأمور الجديرة بالاهتمام الانتباه إلى بصمات الأذن والإبقاء عليها مثل بصمات الأصابع، فهي تقدم الكثير من الخصائص الشكلية والقياسية، فكما هو الحال مع بصمات الأصابع لا يوجد فردان في العالم لديهما أذان لها مجموعة الخصائص نفسها.

ومن هنا لا يستطيع أحد منا أن ينكر مدى النفع الذي يعود علينا من جراء ذلك، فهناك عدد كبير من الجرائم استطاع المحقق والباحث الجنائي والخبير الفني التوصل لهوية الجناة فيها إثر استخدام هذا الأسلوب الفريد في التحقيق الجنائي الفني.

وهكذا، ما زال الأمل معقوداً على المشرع المغربي في الاقتناع بالقيمة الإثباتية لبصمة الأذن، وكذلك فإن الأمر يتطلب العمل على تطوير الوسائل الفنية لإظهار ورفع مثل تلك البصمات بمكان الحادث وتدريب الأطر الفنية على التعامل مع تلك البصمات في مسرح الجريمة.

## الفصل الثاني: رهان استخدام البصمة الوراثية في مجال العدالة الجنائية

لقد شهد القرن العشرون تقدماً هائلاً في علم الوراثة، قدم لنا أدوات جديدة وتقنيات حديثة لعلم حديث بدأ يظهر في السنوات الأخيرة لتحقيق شخصية الإنسان عن طريق البصمة الوراثية التي قد يخلفها المجرم بمسرح الجريمة، وخطا العالم خطوات في هذا المجال، واعتمد البصمة الوراثية كدليل مادي قاطع لتحقيق الشخصية في ميدان الإثبات الجنائي. وقد استطاعت هذه التقنية أن تكسب ثقة القاضي والمحققين فيها من خلال الاستناد إليها بمفردها للربط بين المتهم والجريمة المرتكبة دونما حاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى.

ويستمر الصراع بين العلم والجريمة، وينطلق العلماء بأجهزتهم إلى أعماق الإنسان في محاولة لسبع أغواره، فتأتي المفاجأة من داخل الخلية من عالم الصبغيات (الكروموسومات) من الحمض النووي القابع في غرفة العمليات المحكمة داخل نواة الخلية، تأتي المفاجأة من ترتيب مناطق الجينات داخل الحمض النووي، تلك الجينات القادمة من الأب والأم معا لتتشترك في بناء نووي جديد ذو تركيب مختلف من أحماض الأب والأم في ظاهرة، ولكن تتابع ترتيب جيناته يدل ويشير إلى أصلها من الأب ومن الأم معا، بل ويؤكد انتماءها إلى أب بعينه وإلى أم دون غيرها من البشر فكان ذلك ما عرف باسم البصمة الجينية التي لا يمكن محوها ولا يمكن رؤيتها إلا بعد استخدام وسائل غاية في التعقد، وهي بصمة تعكس بشكل ما شخصية صاحبها، وتحدده وتميزه عن سائر البشر إلى يوم القيامة<sup>1</sup>.

فالدليل العلمي المستمد من البصمة الوراثية قد أصبح حقيقة ملموسة في مجال الإثبات الجنائي، غير أن الدليل في ثوبه الجديد، قد يثير العديد من المشاكل لارتباطه بالحرية الشخصية للأفراد وما قد ينجم عنها من انتهاك لمبدأ حرمة الجسد والكرامة الإنسانية، لذلك فإن الإقرار بنتائج البصمة الوراثية يتطلب من جهة وضع إطار قانوني يحدد ضوابط وشروط وحالات اللجوء إليها، ومن جهة أخرى، لابد من إيجاد ضمانات تحقق التوازن بين مصلحة العدالة والكشف عن الجاني وبين مصلحة الفرد في عدم التعدي على سلامته الجسدية وخصوصياته، ومن أجل الإحاطة بالموضوع، سنتعرض في هذا الفصل لماهية البصمة الوراثية (الفرع الأول) وبيان مدى مشروعية استخدامها في الإثبات الجنائي (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- أيمن عبد العظيم مطر: " دور البصمات المستخدمة في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2015 ص: 230.

## الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية صورة الحمض النووي DNA الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان<sup>1</sup>، وبمعنى أدق هي صورة تتابع " النيوكلويدات" التي تكون جزء الحامض النووي DNA، حيث أن هذه المادة الوراثية تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وهذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين من البشر، إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط<sup>2</sup>، وتحتوي كل خلية من خلايا الجسم على ما يسمى بالكروموسومات التي تحملها الشفرة الوراثية التي تحدد خواص و صفات الإنسان أو أي كائن آخر كما أسلفنا، وقد أظهرت الدراسة أن التشكيل الكيميائي لهذه الأحماض النووية مختلف من شخص لآخر، ويعد إجراء الحمض النووي من قبيل الجهود في إطار السعي نحو التأمين الموضوعي على الدليل العلمي الراسخ<sup>3</sup>، وعلى ذلك سنتناول ضمن هذا الفرع التعريف بالبصمة الوراثية (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك مدى قبولها في الإثبات الجنائي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: التعريف بالبصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية من أهم نتائج التطور الكبير الذي حدث في علم الوراثة، وبالتالي أصبح استخدام المعلومات الوراثية في الحقل الجنائي من أعظم المنجزات الفنية خدمة للتحقيق الجنائي وأهدافه، فه بصمة تلازم الإنسان طوال حياته، ولا يمكن محوها أو التخلص منها بأي شكل، وبها يبعث من جديد بإذن الله، يوم ينفخ في الصور، فيعود كل إنسان كما كان، لم يتغير منه شيء بإذن الله. وللبصمة الوراثية معنى لغوي، وآخر اصطلاحي، وكذا معنى قانوني وعلمي، سنحاول توضيح كل منهما على الشكل التالي:

## المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي

سوف نتطرق ضمن (الفقرة الأولى) إلى المعنى اللغوي للبصمة الوراثية، بعد ذلك سنتطرق ضمن (الفقرة الثانية) إلى المعنى الاصطلاحي.

<sup>1</sup> - الأحماض النووية بشكل عام هي مركبات كيميائية معقدة ذات أوزان جزيئية عالية لا يستغني الكائن الحي عنها، وهي نوعان: الحمض النووي الوراثي DNA والحمض النووي RNA، ولكن بنسب مختلفة راجع في ذلك : عقيل عبد السلطان، يحيى كاظم: أساسيات الوراثة الخلوية الطبية، دار الفكر، عمان 1999م.

<sup>2</sup> - عبد الله عبد الغني غانم: "مذكرات الأساليب العلمية الحديثة في مواجهة الجريمة، دورة عقدت بأكاديمية العلوم الشرطية، كلية الضباط الشارقة، الفترة بين 10/19 إلى 2002/10/23 ص: 9.

<sup>3</sup> - ضاحي خلفان تميم: "بصمة الحامض النووي، المؤتمر الأول للخبراء الجنائيين، مجلة الأمن العام والقانون، تصدرها أكاديمية شرطة دبي، السنة 2، العدد 2 يوليو 1994 ص: 117.



## الفقرة الأولى: المعنى اللغوي

البصمة الوراثية، هي عبارة عن مركب وصفي من كلمتين "البصمة" و "الوراثية" وكلمة البصمة تعني العلامة، ويقال بصم القماش بصما أي رسم عليه<sup>1</sup>، وأن لفظ البصمة حسب ما أقره مجمع اللغة العربية تعني أثر الختم بالأصبع، فيقال بصم فلان بصما، أي ختم بطرف أصبعه<sup>2</sup>.

والبصمة عند الإطلاق يتصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، وقد توسع في الوقت الحاضر استعمال البصمة، حتى صارت تطلق على الأثر المنطبق على أي شيء مطلقاً، مما يتميز به صاحبه عن غيره كما هو الحال في استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي<sup>3</sup>.

والوراثية نعت، وهي مشتقة من الورثة، ومعناها في اللغة الانتقال، ويقال: ورث فلان أباه يرثه وراثته وميراثاً، أي صار إليه بعد موت مورثه، وتقول: ورثت فلاناً مالا أرثته ورثاً، إذا مات مورثك فصار ميراثه لك، وقال تعالى على لسان زكريا "عليه السلام": {وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِراً فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيّاً} {5} يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيّاً} {6} أي يبقى بعدي فينتقل إليه ميراثي<sup>4</sup>.

والوارث، صفة من صفات الله عز وجل، وهو الباقي الدائم يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم، والله سبحانه وتعالى يرث الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، كما في قوله تعالى: {رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْداً وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ} {6} أي يبقى الباري عز وجل بعد فناء الكل ويفنى من سواه، فيرجع ما كان ملكاً للعباد إليه وحده لا شريك له<sup>5</sup>.

والورثة، هي العلم الذي يختص بدراسة انتقال الصفات الوراثية للكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير كافة الظواهر التي تتعلق بطريقة هذا الانتقال<sup>8</sup> وفقاً لما تقدم، فإن المعنى الجامع لكلمة "الورثة" هو الانتقال، سواء كان هذا الانتقال مادياً، كانتقال المال وغيره، أم انتقالاً معنوياً كانتقال المجد والجاه، أم انتقالاً حسياً، كانتقال الصفات الوراثية للإنسان من الأصل إلى الفرع<sup>9</sup>.

1- المنجد في اللغة والإعلام، إعداد مجموعة من أهل اللغة والباحثين، الطبعة الثالثة والثلاثين، منشورات دار المشرق، بيروت، 1992، ص 40.

2- المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللغة العربية، إخراج إبراهيم ومصطفى وآخرين، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1995، ص 60.

3- حسني محمود عبد الدايم: "البصمة الوراثية ومدى حجيئتها في الإثبات": المرجع السابق، ص 78 هامش، رقم 207.

4- سورة مريم الآية 6.

5- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت الطبعة 2000.

6- سورة الأنبياء الآية 89.

7- ابن منظور: نفس المرجع والصفحة.

8- المعجم الوجيز: إعداد مجمع في اللغة العربية، الطبعة الأولى، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ودار التحرير للطباعة والنشر، 1980، ص 664.

9- حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص 81.

وأخيراً، فإن المعنى اللغوي للبصمة الوراثية يراد به: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع أو من الآباء إلى الأبناء، وفقاً لقوانين محددة يمكن تعلمها.

### الفقرة الثانية: المعنى الاصطلاحي

نظراً لحدثة مصطلح البصمة الوراثية، لم يتطرق لها فقهاء الشريعة الأوائل، ونظراً لقلة الإمكانيات العلمية والأجهزة الدقيقة، بل لانعدامها في عصرهم<sup>1</sup>، لم يتضمن الفقه الإسلامي تعريفاً للبصمة الوراثية حتى عهد قريب، إلا أن هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة، لاسيما وأن الفقه الإسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية<sup>2</sup>.

فقد عرف المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي البصمة الوراثية في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 21-26/10/2002 بأنها: "البينة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وهي وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، التي يمكن أخذها من أي خلية بشرية، كالدّم أو اللعاب أو المنى أو البول أو غيره<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : المعنى العلمي والقانوني للبصمة الوراثية

سوف نتطرق ضمن (الفقرة الأولى) إلى المعنى العلمي للبصمة الوراثية ثم بعد ذلك إلى المعنى القانوني ضمن (الفقرة الثانية)

#### الفقرة الأولى: المعنى العلمي

يعتبر عالم الوراثة الدكتور "إليك جيفري" أول من أطلق اصطلاح البصمة الوراثية سنة 1984 حيث تمكن من التوصل إلى أن الحامض النووي هو الذي يميز كل فرد ولا يمكن حدوث تشابه بين شخصين، إلا في حالة التوائم المتماثلة ومن جنس واحد<sup>4</sup>.

ويوجد الحمض النووي في أنوية الخلايا في صورة كروموزومات، مشكلاً وحدة البناء الأساس لها والمعلومات أو الصفات الوراثية الخاصة بكل كائن حي مستقرة على جزئي الحمض بصورة شفرية مبرمجة ومقدرة منذ بداية تكوينه في بطن أمه، فهي التي تحدد نوع فصيلة دمه وأنزيماته وبروتينه وشكل بصمات أصابعه ولون شعره وبشرته، وغير ذلك من

<sup>1</sup>- أشرف عبد الرزاق ويح: "موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية"، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 ص 23.

<sup>2</sup>- سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup>- جمال الحوشبي: "البصمة الوراثية وإثبات النسب"، مقال مأخوذ من موقع على الإنترنت: [www.nooran.org](http://www.nooran.org).

<sup>4</sup>- وفاء فرحات: "موسوعة علم الأحياء" الطبعة الأولى، منشورات دار اليوسف، بيروت، 2005، ص 213.

الصفات الوراثية التي لا تعد ولا تحصى، كما تتحكم البصمة الجينية في وظيفة خلايا الإنسان، بحيث إذا ما حدث أي خلل في الحمض النووي، فإنه ينعكس في صورة مرض أو عاهة على الشخص المعني<sup>1</sup>.

ويحتوي جسم الإنسان على ترليونات من الخلايا، وكل خلية من هذه الخلايا تحتضن نواة تكون مسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها، وكل نواة تحتضن المادة الوراثية ابتداء من الخواص المشتركة بين جميع البشر أو بين سلالات متقاربة وانتهاء بالتفاصيل التي تختص بفرد معين وتميزه بذاته بحيث لا يطابق فردا آخر من الناس<sup>2</sup>، وأن المادة الوراثية التي توجد في نواة الخلية تشكل خيوطا أو أشرطة في شكل لولبي محكم وتسمى بـ "الكروموزومات"، أي أن هذه الكروموزومات تكون مكومة في النواة دون تميز وعندما تبدأ مرحلة الانقسام التكاثري للخلية، فإنها تتميز في النواة على شكل خيوط مزدوجة كل إثنين متصلان ببعضهما لتشكلا ثلاثة وعشرون زوجا، اثنان وعشرون منها مسؤولة عن بنيان الجسم وصفاته، وواحد منها مسؤول عن تعيين الجنس ذكرا كان أم أنثى<sup>3</sup>.

وتشير المعلومات التحليلية إلى أن سيطرة الحمض النووي على نشاط الخلية تخلق آلية معينة لإبلاغ أوامره إلى جزء من الخلية، دون أن يتحرك من مكانه، فيقوم بصنع حمض نووي آخر يسمى الحمض النووي الرايبوزي، يرمز له بالحروف RNA ينقل إليه المعلومات الوراثية بالترتيب والتسلسل، كما هي عليه ليبلغها إلى الخلية، لتقوم بنشاطها منذ تكوين الجنين، فتحدد الصفات الوراثية لهذا الإنسان بصماته وفصيلة دمه ونوع أنزيماته ولون بشرته وعينه<sup>4</sup>... الخ.

وعليه، فإن ما توصل إليه العلم باكتشاف البصمة الوراثية، لا يتعدى معرفة شكلها ونظامها، وترتيب هذه الصفات الوراثية على أجزاء الحامض النووي، لكن ما تحويه هذه الخطوط ببصمة الحامض النووي من ملايين المعلومات عن الإنسان لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى لقوله عز وجل: (وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)<sup>5</sup>، وهو الذي قدر للإنسان كل شيء منذ أن كان جنينا إلى أن يموت حتى بعد فنائه وتحوله إلى تراب.

ويعرف الحمض النووي: "بأنه المادة الوراثية التي توجد في خلايا جميع الكائنات الحية"<sup>6</sup>، وعرفت البصمة الوراثية من الناحية العلمية بأنها: "عبارة عن عملية عزل

<sup>1</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 36.

<sup>2</sup> - عباس حسين فياض: "أحكام دعوى النسب ومدى شرعية الإعتماد على علم الوراثة البشرية المعاصرة"، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى الجامعة الإسلامية، كلية الفقه وأصوله، 200، ص: 184.

<sup>3</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد: "الحماية القانونية للجين البشري - الاستتساخ وتدايعاته"، دار النهضة العربية، 1998، ص: 5-6.

<sup>4</sup> - الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص: 36.

<sup>5</sup> - سورة الإسراء: الآية، 85.

<sup>6</sup> - عبد الباسط محمد الجمل: "الجينوم والهندسة الوراثية"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص: 31.

للحامض النووي عن مصادره الحيوية بواسطة انزيمات خاصة، تعمل على تقسيم الحمض النووي إلى مواقع قيد حيث يكون له تسلسل معين"<sup>1</sup>.

كما عرفها آخر بأنها: " نمط وراثي يتكون عن طريق التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي مجهول الوظيفة وهذه التتابعات هي التي تميز كل شخص عن الآخر، وسبب ذلك بعض الأنزيمات التي تقوم بتكسير الحامض النووي في أماكن محدودة وغير متغيرة وثابتة"<sup>2</sup>.

ويلاحظ على التعريفين السابقين، أنهما تضمنتا تحديدا لماهية البصمة الوراثية، فضلا عن بيان دورها في التمييز بين الأفراد، إلا أنهما أغفلا دور البصمة الوراثية في مجال البحوث العلمية والعلاج التي أثبتت الدراسات نجاحها فيها.

### الفقرة الثانية: المعنى القانوني للبصمة الوراثية

على الرغم من تنظيم بعض القوانين للبصمة الوراثية، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل إثبات ونفي في المجالات المدنية والجنائية، إلا أنها لم تضع تعريفا لها أو تحدد مفهومها، تاركة الأمر للفقهاء القانوني للقيام بتلك المهمة، ففي فرنسا هناك من عرفها بأنها: "الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تتعين عن طريق إجراء التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على هوية الأفراد بيقين شبه تام"<sup>3</sup>.

كما عرفها آخر بأنها: "معلومات خالصة تخص شخصا ما، والتي تميزه عن غيره، فهي تعد وسيلة بيولوجية لتحديد هوية الشخص، ولهذا فإنها تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية كمعلومة تتعلق بالصحة"<sup>4</sup>.

ويستخلص من هذين التعريفين، أنهما قد بينا طبيعة البصمة الوراثية، وأظهرنا الدور الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد والتعرف على هوياتهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي، فضلا عن أن التعريف الأول جعل من البصمة الوراثية عندما وصفها بأنها الهوية الوراثية، شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي تكشف عن هوية حامله، إلا أنهما لم يتضمنا تطبيقات البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي كاستخدامها في إثبات شخصية الجاني والمجني عليه، ولا إلى المصادر البيولوجية اللازمة لإجراء التحليل .

<sup>1</sup> - جميل عبد الباقي الصغير: "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة" أجهزة الرادار - الحاسبات الالية - البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص، 59

<sup>2</sup> - عطا عبد العاطي: "بنوك العطف والأجنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص، 290

<sup>3</sup> - Jean Christophe GALLAUX « L'empire genetique . La preuve par faite J.C.P. 1991 . I.3497. NO. 13.

أشار إليه حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص 91-92.

<sup>4</sup> - حسني محمود عبد الدايم: المرجع السابق، ص 54.

وفي مصر، عرفت بأنها: "المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"، ويؤخذ على هذا التعريف اتصافه بالعموم وعدم الدقة في تحديد مفهوم البصمة الوراثية، فضلا عن أنه خلط بين الحمض النووي والبصمة الوراثية، إذ أن الحمض النووي هو الحامل للمادة الوراثية والجينات في الكائنات الحية، وليس البصمة الوراثية، كما أنه لم يبين الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في التمييز بين الأفراد والتعرف على هوياتهم عن طريق إجراء تحليل لجزء من الحامض النووي .

أما في المغرب، و على الرغم من اتساع مجالات استخدام البصمة الوراثية، فإن الفقه القانوني لم يضع تعريفا للبصمة الوراثية، نظرا لحداثة هذه التقنية، ونأمل منه أن يضع تعريفا لها نظرا لحاجة المحاكم الجنائية لها، لكونها أضحت من الأدلة العلمية القاطعة التي تساعد أجهزة العدالة في تحديد هوية الجاني والمجني عليه في آن واحد-كما سنرى لاحقا.

من كل ما تقدم يمكن أن نخلص إلى تعريف للبصمة الوراثية فنقول بأنها: "وسيلة من وسائل التعرف على شخص الجاني أو المجني عليه عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي الآثار البقع الدموية أو المني أو اللعاب أو الشعر أو غير ذلك مما يوجد في مكان الجريمة ومقارنتها بنتائج تحليل الحامض النووي للعينة الخاصة بالمتهم أو ذوي المجني عليه.

### المبحث الثاني: مدى قبول البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

مما لا شك فيه أن الدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية<sup>1</sup>، هو دليل مادي مستمد من نتائج مقارنة تحليل البصمة الوراثية مع الأثر البيولوجي الذي عثر عليه في مكان الحادث أو تخلف من المجني عليه أو الجاني، ولكي يتمتع الدليل المستمد من البصمة الوراثية بقيمة استدلالية، فإنه لا بد من توافر شرطين أساسيين أولهما: التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية (المطلب الأول)، وثانيهما: ضرورة الحصول على عينة من المتهم بطريقة مشروعة (المطلب الثاني)، على أن نختتم هذا المبحث بتقييم للبصمة الوراثية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية

إن التيقن من قيمة تحليل البصمة الوراثية يعتمد - بصورة كلية - على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها هذا التحليل، وهو أمر يتطلب وجود معمل

<sup>1</sup>- تتم التحاليل عن طريق أخذ كميات ضئيلة من الدم أو المني أو اللعاب أو الشعر... وفحصها من طرف مختبرات مختصة بواسطة عدة مركبات كيميائية وتتلخص تلك العمليات في - تخليص الحمض النووي من العينة المجهولة - نقل الحمض النووي بواسطة " الإلكتروليتوريسيس (كهربياء) قل الحمض النووي بعد فصل النسيج المخاطي - تصوير الحمض النووي بواسطة الأشعة السينية. راجع قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص، 57- 58

ذي كفاءة عالية، لأن هذا الاختبار يوصف بأنه عملية معقدة ويحتاج إلى مختبرات وأجهزة علمية متطورة، فضلا عن العديد من المركبات الكيميائية كما يتطلب خبرة واسعة وتخصصا دقيقا<sup>1</sup>.

كما أن هذا التحليل يحتاج إلى معاودة تحليل الحامض النووي لأكثر من موضع منه للتيقن من نتائجه، كما يتطلب وجود عينة إيجابية للمقارنة، وهذا ما يؤدي إلى رفع معدل دقة نتائج التحاليل، وقد جرى العمل في الشركات المتخصصة على وضع مادة خاصة لعينة المقارنة<sup>2</sup>.

ومن أجل التأكد من مصداقية التحليل، لابد من مراقبة الطريقة الفنية في المختبر الذي تجري فيه التحاليل الجينية وبما أن تحليل البصمة الوراثية هو تقنية جديدة في مجال الإثبات الجنائي، فيجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات الناتجة عن هذا التحليل، إذ لابد أن تحفظ بأسلوب يمكن الرجوع إليه، وهذا ما دفع الإدارة الحكومية على كافة الأصعدة المحلية والفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى وضع قواعد بيانات حاسوبية خاصة ببصمات الحمض النووي تشبه سجلات بصمات الأصابع. وقد أخذ القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر سنة 1994 بتحديد هوية الشخص من خلال حامضه النووي، عن طريق حصر قواعد البيانات الحاسوبية الحكومية في هذا الإطار بالمجرمين الذين سبق وأن أدينوا بارتكاب جرائم جنائيات وجنح، ووفقا لهذا القانون فإن حق الوصول إلى قواعد البيانات يقتصر على المنظمات المختصة بتطبيق القانون في البلاد، وأن استعمال المعلومات الخاصة بالحامض النووي في المحاكمات الجنائية يتطلب الحصول على أمر من المحكمة<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن التوصية التي أصدرها المجلس الأوروبي رقم "R-1-92" المتعلقة باستخدام تحليل البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، أشارت في المبدأ الرابع

<sup>1</sup>- جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 69.

<sup>2</sup>- في الواقع العملي، فإن الخبير البيولوجي يشتغل على ما عثر عليه من عينات في مكان الجريمة، فإن كانت العينة من القلعة، أي ما يكفي لإجراء تحليل واحد لا أكثر، فإنه لا يسمح بإجراء معاودة التحليل، خاصة إذ لم تكن نتيجة التحليل الأولى حاسمة، كما حصل في قضية "نيويورك ضد كاسترو"، عندما قتلت "فيلا يونس" وابنتها البالغة من العمر سنتين في شقتها، وألقى زوجها التهمة على بواب العمارة "جوزيف كاسترو" وقد لاحظ على ساعة يد كاسترو (وجود بقعة دم صغيرة وقد أرسلت إلى شركة لايفكودز لتحليل الحامض النووي، وبعد التحليل وجد أن الدم الموجود على الساعة يتوافق مع دم الأم القتيلة، وقد ظهرت في التحقيق الأولى التي أجري مشاكل فنية عديدة، لذلك لابد من تكرار التجربة طالما ظهر التباس، وعندما بدأت المحاكمة كان الحامض النووي الموجود على الفلتر قد استهلك ولم يعد ممكنا تكرار التحليل واخيرا قرر القاضي أن: "بينما الحامض النووي مقبولة من ناحية المبدأ، لكن التحليل في هذه القضية لم يتبع المبادئ المقبولة، وحكم بان بينة الحامض النووي عن التوافق بين الدم الموجود على الساعة وبين دم القتيلتين بينة غير مقبولة قانونا"، سعد الدين مسعد هلال، مرجع سابق، ص، 41.

<sup>3</sup>- براين أنيس: "الأدلة الجنائية"، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2002، ص 176.

منها إلى عدم السماح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطة المختصة بالتحقيق، كما لم يجزم المبدأ الخامس منها إجراءها إلا في نطاق الجرائم ذات الخطورة الإجرامية الشديدة.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة أن هيئة تقويم التكنولوجيا في الكونغرس الأمريكي التي تأسست عام 1990م توصلت إلى أن لاختبار البصمة الوراثية قيمة عالية في مجال الإثبات من الناحية العلمية، حيث أن إمكانية التعويل عليها في إصدار الأحكام القضائية تعتمد على أساس هذه التحاليل، مما حمل الهيئة على وضع معيارين متميزين وهما : المعايير الإجرائية والمعايير التقنية، وتشمل المعايير الإجرائية جميع المسائل التي تلازم وتعاصر هذا التحليل من المراكز الصحية المختصة والكيفية التي يمكن من خلالها المحافظة على سرية المعلومات المستخلصة وإجازة الكفاءات البشرية التي تمارس هذا التحليل، أما المعايير التقنية فإنها تتضمن المعايير المخبرية التي تستخدم في إجراء هذا التحليل والقواعد التي تتم على أساسها المقارنة بين العينات التي تؤخذ من الحامض النووي والنطاق الذي يستعان فيه بأجهزة الكمبيوتر لإجراء هذا التحليل.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: ضرورة الحصول على العينة بطريقة مشروعة

يثير اللجوء إلى الخبرة الجينية كتقنية يعتمد عليها في الإثبات الجنائي، عدة إشكاليات ترتبط بالمبادئ العامة للعدالة الجنائية وما تقتضيه من توازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، ويتجلى ذلك بالأساس تتعلق بمدى مساس إجراءات البحث والتحقيق بالسلامة الجسدية، وحرمة الحياة الخاصة للمتهم، ومدى إرغامه على أخذ عينة من جسمه أو خلية من دمه والكيفية التي يمكن الاعتماد بها على البصمة الوراثية في التعرف على الأشخاص، وبناء على ما تقدم سنتعرض للمشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (الفقرة الثانية)، كما سنبين مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية (الفقرة الأولى).

### الفقرة الأولى: مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية

إن مسألة إجبار المتهم للخضوع للفحوصات الطبية، لا تزال تعد استثناء من الأصل العام الذي بمقتضاه، يمنع إجبار الشخص على تقديم دليل إدانته بنفسه، إلا أن هذا المبدأ المنصوص عليه في أغلب الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية، ليس له حجية مطلقة، وإنما يمكن للمشرع أن يتدخل كلما اقتضى الأمر ذلك، فقد نصت بعض القوانين المدنية والتجارية

<sup>1</sup>- رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup>- مدى مشروعية إجبار المتهم للخضوع لتحليل الحمض النووي.



على بعض الاستثناءات<sup>1</sup>، ولكن مع ذلك فإن الأمر مختلف بعض الشيء في مجال القانون الجنائي، لأنه بطبيعته لن يخلو من التدخل في السلامة الجسدية للمتهم، وهو ما يمثل اعتداء على حريته الشخصية المتمثلة في حقه في سلامته جسدياً وعدم المساس بها، والذي يتحقق بلا شك في حالات الفحوصات الطبية<sup>2</sup>.

ولكن مع ذلك فإن السلطات العامة في الأنظمة الديمقراطية لا تملك حرية واسعة في إخضاع المشتبه فيه للفحص الطبي الإلزامي دون موافقته شخصياً، لأن حرية الإنسان وحقوقه مصانة -كمبدأ عام في قوانين تلك الأنظمة، فالفقرة السادسة من المادة الثانية من قانون الإصلاح السويدي رقم 152 لسنة 1974 يحمي المواطن من كل عمليات التدخل الجسماني دون موافقته، ولكن يوجد هناك استثناء لهذا المبدأ من أجل تحقيق أغراض خاصة تراها السلطة المختصة، من ذلك ما ورد في الفصلين 11-12 من القسم 28 من قانون أصول المحاكمات السويدي رقم 740 لسنة 1942 المعدل، الذي يسمح بإجبار الشخص على الخضوع للفحص الطبي دون موافقته وفق شروط معينة، من أهمها أن تكون هنا شكوك معقولة على تورط الشخص في الجريمة المرتكبة، بحيث تكون هناك دلائل قوية تساند الاشتباه، ويتضمن هذا الفحص أخذ عينات من جسم المشتبه فيه، كالمني والدم واللعاب ... إلخ، وقد تمت معالجة هذه المسائل في موضوع "التفتيش الجسدي"<sup>3</sup>.

ومن الملاحظ أنه في الحالة التي لا يقتضي الأمر المساس بجسد المتهم، وذلك حينما يترك الجناة الآثار المادية التي قد تؤدي إلى التعرف عليهم بعد التعامل معها مختبرياً، فإن الأمر لا يحتاج إلى أخذ موافقة المتهم، أما إذا كان الأمر يتطلب المساس بجسد المتهم أو المشبه فيه، فإن التمسك بمبدأ حق الشخص في حرمة جسده، يمثل عقبة أمام إجراءات التحقيق بما يحقق العدالة، لذا فإنه يجوز المساس بجسم المتهم لانتزاع الدليل، سواء كان للإدانة أو للبراءة، وهذا ما تضمنته المادة 2/27 في قانون الإجراءات الفرنسي، الذي يقضي بعدم ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن في المواد الجنائية<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية: المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

<sup>1</sup> - من ذلك نص المادة التاسعة من قانون الإثبات العراقي الذي ينص على أنه "القاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع على تقديمه، جاز اعتبار امتناعه حجة عليه".

<sup>2</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> - ينص الفصل 12 من القسم 28 من القانون المذكور على أن "الشخص الذي يتهم بجريمة عقوبتها السجن يمكن تفتيشه لهذا الغرض، ويشمل هذا الإجراء الفحص الداخلي والخارجي للجسم، ومنها أخذ عينات من جسم المتهم، ولكن يجب أن لا يشكل هذا الفحص خطورة في المستقبل على صحة المتهم، ويجب ألا يحتجز الشخص الذي يخضع لهذا الفحص أكثر من ست ساعات قابلة للتמיד ست ساعات أخرى إذا اقتضى الأمر". كوثر أحمد خالد: "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية" المرجع السابق، ص، 311-312.

<sup>4</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 142.

تتطلب إجراءات الحصول على الدليل بالبصمة الوراثية، للتعرف على المشتبه فيهم وتحديد هويتهم ضرورة أخذ عينات من أجسادهم وتوقيع الفحوصات الطبية عليهم، الأمر الذي قد يسبب ضررا جسديا أو نفسيا أو أدبيا، حيث يحتاج استخلاص دليل البصمة الوراثية إلى عينات تؤخذ من الشخص المشتبه فيه مثل عينات الدم وأجزاء من الجلد والأظافر والشعر وإفرازات الجسم الأخرى كالعرق واللعاب وغيرها، بهدف تحليلها لتحديد الصلة بينها وبين الأثر المتخلف في موقع الجريمة أو مكان الحادث، وهو ما يثير مشكلة التوفيق أو التوازن بين حقين مختلفين، فمن ناحية هناك حق المجتمع في أن يكون بأمان وضمان فاعلية القانون<sup>1</sup>، وهناك من ناحية أخرى حق الفرد في ضمان حرية وسلامة جسده وعدم المساس بخصوصيته الجينية.

وهنا تكمن المشكلة، فهل تغلب الوجهة الشمولية ويجب الشخص على قبول فحص أو تحليل البصمة الوراثية عند رفضه، انطلاقا من مبدأ تقديم أو ترجيح مصلحة الجماعة على حق الفرد؟ أم أن الإنسان باعتباره فردا في المجتمع هو غاية التنظيم القانوني والاجتماعي، وبالتالي فإن قيمته الذاتية يجب أن تكون فوق كل اعتبار، وهو ما يرتب له حقوقا كثيرة انطلاقا من مركزه الممتاز في المجتمع والمثمنة في نتائج قانونية هامة على كافة مستويات التنظيم الاجتماعي.

وعلى هذا الأساس، يثير استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي عدة مشاكل تتعلق بالسلامة الجسدية (أولا)، وحرمة الحياة الخاصة (ثانيا).

**أولا: السلامة الجسدية:** إن تحليل البصمة الوراثية يتطلب الحصول على عينة من جسم الإنسان، لأنه لا يمكن إجراء تحليل في ظل الوضع العلمي الحالي، إلا على عينات الدم أو الحيوانات المنوية، أو الشعر أي خلايا صادرة أو منفصلة عن جسم الإنسان، وهذا التحليل يقوم بإجراء المقارنة بين المخلفات التي تترك في مكان الجريمة والعينات التي تؤخذ من المتهم لتقدير ما إذا كان المصدر واحدا من عدمه، وهذه المقارنة تتطلب اقتطاع جزء من جسم الإنسان "المتهم" لإجراء تحليل الحمض النووي، مما يشكل مساسا بالسلامة الجسدية<sup>2</sup>، التي وفرت لها الشريعة الإسلامية وأغلب المواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

<sup>1</sup> - حسن محمود إبراهيم: "النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981 ص 304.

<sup>2</sup> - جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 81.

والدساتير الحماية اللازمة<sup>1</sup>، إلا أن حق الإنسان في سلامة جسده ليس حقا مطلقا، فكثيرا ما تقيد القوانين هذا الحق<sup>2</sup>.

كما أن هناك من لم يجرأ أخذ عينة من جسم المتهم بهدف إجراء تحليل البصمة الوراثية عليها، وذلك لأنها تمثل مساسا بحرمة الجسد وتعارضها مع الحرية الفردية للأشخاص، فللشخص "المتهم" وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية لإجراء التحليل البيولوجي عليها أو رفض ذلك، إذ أن استقطاع شعرة من الجسم أو من الرأس أو قطع أحد الأظافر، بسبب الألم الأمر الذي يعد مساسا بحرمة الجسد<sup>3</sup>، وهذا ما قرره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 من حظر الفحص الكامل لشخص المجرم باستخدام الوسيلة البيولوجية في العالم المعاصر، سواء أكان بالغا أم قاصرا وقت إجراء الفحص<sup>4</sup>.

إلا أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى أن الأخذ بالاتجاه السابق يؤدي إلى وضع عقوبات في طريق تقدم المجتمع وتغوق تطوره، وأن قانون العقوبات يحدد الأفعال التي تعد جرائم، ويحدد عقوباتها، وتوقيع العقوبة يحتاج إلى دليل وبرهان، فقد حددت القوانين الإجرائية، الإجراءات التي يجب أن تلتزم بها سلطات التحقيق، وهي تسعى إلى الوصول إلى الدليل، فالتشريعات قد جاءت لتحمي حق المجتمع في أن يعيش في أمان واطمئنان وحقه في ألا يفلت مجرم من العقاب ولا يقع بريء تحت طائلته<sup>5</sup>.

### ثانيا: حرمة الحياة الخاصة "الخصوصية الجينية"

<sup>1</sup>- فقد أكد القرآن الكريم على الحق في سلامة الجسد من خلال فرضه العقوبات على الإعتداء الذي يطول السلامة الجسدية، كما في قوله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين" سورة المائدة، الآية "45" وقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"

<sup>2</sup>- نصت المادة 80 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكن من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه، وشعره أو أظافره أو غير ذلك مما يقيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها ويجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى. أما المواثيق والاتفاقيات الدولية، فقد جاء الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لعام 1789، وأقر للإنسان الحق في سلامة جسده ووفر الضمانات اللازمة لذلك من خلال فرض العقوبة على من يمس هذا الحق" المادة التاسعة من الإعلان، وكذلك المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، والمادة السابعة من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والعهد الدولي لعام 1966، أما بالنسبة للإعلانات الإسلامية، قد وفر إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان لعام 1990 الحماية لها، عندما أكد على أن سلامة جسد الإنسان مصانة ولا يجوز الإعتداء عليها، كما حرم المساس بها دون وجود مسوغ شرعي يسمح بذلك، وأوجب على الدولة أن تتكفل بحمايتها (الفقرة الثانية من المادة الثانية من الإعلان). أما المؤتمرات الدولية، فقد كان لها دور في تأكيد الحماية لحق المتهم في سلامة جسده، نظرا لأهميته وقيمه بالنسبة للمتهم وبتبين ذلك من القرارات والتوصيات التي خرج بها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في وينكلتون بنيوزلندا في الفترة الممتدة ما بين 6 و 20 فبراير 1961 حيث حظر كافة الأشكال التي تعد مساسا بجسم المتهم عن طريق التحريم الجماعي للتعذيب، ولكل الوسائل التي تنسجم بالقسوة وللمزيد من التفاصيل حول الموضوع، انظر: د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، ط الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003

<sup>3</sup>- رضا عبد الحليم عبد المجيد: "الحماية القانونية للجين البشري، الإستنساخ وتداعياته"، دار النهضة العربية 1998، ص، 84 الهامش رقم (2).

<sup>4</sup>- تنص المادة السابعة منه على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر."

<sup>5</sup>- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية القاهرة 1988، ص 4.

كما هو معلوم كفلت الشريعة الإسلامية<sup>1</sup> حماية خاصة لحرمان الإنسان وحرياته، وتبنت ذلك إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير، وقد كرست القوانين العقابية ما جاء في تلك الإعلانات والاتفاقيات والدساتير، وفي هذا الصدد، نصت الفقرة 27 من المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي على أن: "إجراءات دراسة حول الخصائص الوراثية لشخص ما لأغراض طبية دون أخذ موافقته مسبقاً وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 145-150 من قانون الصحة العامة، يعاقب بسنة حبسا وغرامة تبلغ قيمتها 100.000 فرنك فرنسي".

كما نصت المادة 22 من الفصل الخامس عشر من قانون الخصوصية الجينية لولاية "الينوي" الأمريكية على أنه: "باستثناء ما ينص عليه القانون فإن الاختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه تظل سرية مضمونة ولا يجوز كشفها إلا للشخص موضوع الفحص وللأشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص، وفيما عدا ما ينص عليه القانون، فلا يجوز أن تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول أمام القضاء أو التحقيق الذي يجريه في أية دعوى مهما كان نوعها، وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم أياً كانت درجتها كما تسري على جميع الهيئات أو الوكالات الحكومية أو غير الحكومية<sup>2</sup>."

ويتضح من هذين النصين، أن اللجوء إلى الفحص الجيني، ينبغي أن يكون بعيداً عن التدخل الذي يمس الحياة الخاصة للأفراد أو خصوصياتهم الجينية، وبعبارة أخرى يجب ألا يؤدي هذا الفحص أو التحليل إلى كشف المعلومات المتعلقة بأسرار الأفراد المرضية أو الصحية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - من أهم الحرمات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية : هي حرمة المسكن والتجسس وكذلك عدم الإفشاء الأسرار . د . مدوح خليل بحر "حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي"، المرجع السابق، ص، 44-67. وقد منع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أي تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للإنسان وأسرته أو مكانه أو مراسلاته أو حملات على شرفه" المادة 12 من الإعلان"، كما أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ذلك في المادة الثامنة، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان البشري، الصادر عن منظمة اليونسكو عام 1997 .

<sup>2</sup> - حسني محمود عبد الدايم :مرجع سابق، ص 894-895.

<sup>3</sup> - إلا أن الطريقة التي وضعها العالم جيفري في تحليل الحامض النووي تضمن أن الشفرة لا تعطي أية معلومات- بأي حال من الأحوال- عن الشخص الذي أخذت منه المادة الخلوية، فلا تشير البصمة الوراثية للحامض النووي إلى أي شيء عن المتهم، ولا عن شخصه، ولا عن طبعه، ولا عن استعداداته الإجرامية أو الوراثية، كما لا تحدد هذه الطريقة ما إذا كان الشخص رجلاً أم امرأة، أبيض البشرة أم أسود، نحيفاً أم بديناً طويلاً أم قصيراً، ولا معرفة استعداداته لأمراض القلب أو الأمراض السرطانية أو العقلية أو غيرها من الأمراض، إلا أن المعامل تقوم بإجراء تحاليل أخرى إضافية، من أجل تحديد النوع أو الجنس وغيرها من المعلومات، كما يمكن استخدام تقنيات أخرى لتحديد مكان تواجد الجينات في مجموعة وسومات التي تسمح بالكشف عن بعض الأمراض أو الاستعدادات الوراثية لها.

ولكن إذا كان هذا صحيحاً في ظل الوضع الراهن للعلم، إذ لا يمكن قراءة المعلومات الوراثية على اشرطه الحمض النووي، إلا أنه يمكن استبعاد هذه الإمكانية في المستقبل، وعليه يجب أن تمنع التشريعات توسيع الأبحاث المتعلقة

وهذه الحماية للحياة الخاصة للمتهم لم تكن مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات<sup>1</sup> إذ أن المشرع قد وازن بين حق الأفراد في الخصوصية الجينية وإضفاء الحماية عليها، كما وفق بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد، فقد أقر- كأصل عام- للأفراد الحق في الحياة الخاصة "الخصوصية الجينية" وأضفى عليه الحماية الجنائية من ناحية، وأجاز استثناء المساس بالحق في الخصوصية، من ناحية أخرى، بضرورة صدور أمر بإجراء التحليل من الجهة القضائية المختصة، وأن تقتضيه الضرورة الطبية وحالة الاستعجال.

### المطلب الثالث: تقييم البصمة الوراثية

تميزت تقنية المحض النووي الوراثي بالتطور السريع منذ نشأتها حتى الآن، وتعددت أوجه الاستفادة منها وتطبيقاتها في كثير من المجالات المختلفة ومنها العلوم الجنائية. وستناول اتباعا مميزات البصمة الوراثية (الفقرة الأولى) ثم سلبياتها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مميزات البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بمزايا عديدة من حيث الإثبات في التحقيق الجنائي برغم حداثة اكتشافها، مما يجعلنا نعتمد عليها اعتمادا كلياً في تحديد الهوية، ومن مميزات ما يلي:

أولاً: تعتبر تحاليل البصمة الوراثية وسيلة فعالة ودقيقة في مجال الإثبات أمام المحاكم، فهي توجد في كل خلية في الجسم البشري بطاقة لا يمكن تزويرها، فمن خلال الآثار المادية (دم، لعاب، مني، شعر) التي يتم العثور عليها في مسرح الجريمة، أو المأخوذة من المشتبه فيه، يتم تحليل البصمة الوراثية للعينتين، وعند وجود التطابق يعطي ذلك دليلاً على أن الخلية لنفس الشخص فيما عدا حالة وجود توأم أحادي البويضة حيث لا يمكن الجزم بذلك<sup>2</sup>.

ثانياً: أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي (D.N.A) على تحمل الظروف الجوية البيئية المحيطة، وخصوصاً ارتفاع درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية والتي مضى وقت طويل عليها، ويمكن عملها كذلك من بقايا العظام، وخصوصاً عظام الأسنان<sup>3</sup>.

---

بالشفرات الشريطية في الإجراءات الجنائية من أجل التوصل إلى معلومات وراثية. انظر. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق، ص 75-76

<sup>1</sup>- أوردت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من المادة الثامنة استثناءات على الحق في الخصوصية وهي حالة الضرورة التي يتطلبها الدفاع عن النظام العام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة العامة كما سمحت الاتفاقية للسلطات العامة في الدول الأعضاء ممارسة هذا الحق في الحدود التي يفرضها القانون، وأنظر أيضاً المواد 80-81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

<sup>2</sup>- عبد الله سعيد بن عمير: "استخدام الشرطة للوسائل الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه، أكاديمية مبارك للأمن، 2005م، ص162.

<sup>3</sup>- محمد لطفي عبد الفتاح: "القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية"، دار الفكر والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة/ ص94.

**ثالثاً:** إمكانية قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين طلبها للمقارنة، وقد بدأت بعض الدول فعلاً بعمل بنك لقاعدة بيانات البصمة الوراثية<sup>1</sup> من موظفيها جميعاً، وبعضها اقتصر على عمل قاعدة بيانات المجرمين المحكوم عليهم أو المشتبه في أمرهم للرجوع إليها عند الطلب والحاجة.

**رابعاً:** تتميز البصمة الوراثية بإمكانية التعرف على الجنس البشري (ذكر أو أنثى)، فمن خلال تحليل البصمة الوراثية المستخلصة من الآثار المادية التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة بتحدد جنس المشتبه فيهم، وبالتالي يتم حصرهم مما يسهل الوصول إليهم والتعرف على شخصياتهم.

**خامساً:** يمكن بواسطة البصمة الوراثية إثبات وقوع الجريمة في حالات اختفاء جسم "الجثة"، كقيام الجاني بحرقها أو دفنها أو تقطيعها، بشرط وجود آثار منها كالدماء أو العظام في مسرح الجريمة، إذ يمكن إرجاع هذه التلوثات إلى المجني عليه، وذلك من خلال أخذ عينات من أقاربه المبلغين عن فقدانه وعمل المقارنات، وبالتالي يتم تحديد هوية المجني عليه ولو لم تكن الجثة قد عثر عليها.

وقد اعتمد تحديد هوية الأشخاص بواسطة البصمة الوراثية في مكتب التحقيقات الفيدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية كإحدى الوسائل المعتمدة في إجراءات البحث الجنائي<sup>2</sup>.

**سادساً:** تبرئة الأشخاص المتهمين في القضايا المختلفة عندما يتضح عدم وجود أي ارتباط بين سماتهم الوراثية في القضايا المتهمين فيها، والقضايا المسجلة ضد مجهول<sup>3</sup>.

**سابعاً:** الاستفادة منها في تحديد هويات الموتى في حالات الكوارث الجماعية، مثل حوادث الطائرات، والحروب، والانفجارات، والزلازل، والحرائق، والأسرى والمفقودين الذي طال عهدهم وربما تغيرت ملامح وجودهم، ويريد ذويهم التثبت من هوياتهم وإزالة شكوكهم حيث يمكن التعرف على الجثث من خلال البصمة الوراثية.

<sup>1</sup> - توجد في دولة الإمارات قاعدتا بيانات (قاعدة بيانات أصلية مدنية في أبو ظبي، وقاعدة فرعية جنائية مقرها مدينة العين)

<sup>2</sup> - أحمد مستجير: "الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري"، سلسلة كتب ثقافية شهرية تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عالم المعرفة، د.ت.ط، ص212.

<sup>3</sup> - fourney: the national DNA data Ban of Canada, Forensis reality and the practical experience of D.N.A texping update, ottawa , royal canadian monted police, 2002

فقد استطاعت البصمة الوراثية ان تحل اللغز الذي كان يحيط بمصير أفراد الطاقم التابع للطائرة السودانية الذين لقوا حتفهم أثناء سقوط الطائرة عام 2010 في دولة الإمارات العربية المتحدة وتحديدًا في دبي، حيث استطاع خبراء المختبر الجنائي بالشارقة كشف الغموض من خلال تحليل بصمات أقارب الطاقم بعد إحضارهم من دولة السودان وأخذ عينات منهم، وبعدها تم فحص الجثث المحترقة، وتمكنوا من تحديد هويات المنكوبين بالطائرة.



**ثامناً:** الاستفادة منها في حالات المشكلات المتعلقة بالجنسية، وخصوصاً في حالات (من لا يحمل أوراقاً ثبوتية) وكذلك التعرف على منتحلي شخصيات الآخرين<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: سلبيات البصمة الوراثية

رغم دقة تقنيات الحامض النووي الوراثي D.N.A فإن احتمال الخطأ والتشكيك في النتائج وارد مادام هناك تدخل من البشر، وذلك من خلال تلوث العينة المشتبه فيها أو المراد فحصها أثناء جمع الأثر، أو نتيجة عدم تغيير القفازات بعد فحص كل عينة، مما يؤدي إلى اختلاط الحامض من عينة إلى عينة أخرى، أو نقص المعدات العلمية في المختبر الجنائي الذي تجرى فيه عملية الفحص، كما يصعب التأكد من النتائج في حالة التقارب العائلي، ويتعذر التفريق في حالة التوائم المتطابقة.

إلا أن التقدم المستمر في علم الهندسة الوراثية وتقنيات علم البيولوجيا الجزيئية جعل البصمة الوراثية في مقدمة الأدلة الفنية التي تعتمد عليها المحاكم كقرائن قاطعة، فقد أدت التقنيات المحسنة لتحليل الحامض النووي (PCR) إلى فصل الحامض النووي من العينات المختلطة والضئيلة جداً، كما أن معظم الدول قد وضعت ضوابط ومقاييس للتأكد من إجراء التحليل والمواد المستخدمة في التحليل بدقة متناهية، وتوحيد الطريقة التي يجري بها التحليل والمواد المستخدمة في التحليل حتى تكون من أدق الأدلة الفنية التي يمكن الاعتماد عليها كقرائن قاطعة، ومع ذلك فإن القاضي سيظل هو المرجع الأخير الذي له أن يأخذ بنتيجة تقنية الحامض النووي الوراثي (D.N.A) في إصدار الأحكام، أو لا يأخذ بها، فقد يستطيع الدفاع مثلاً أن يأتي بخبير علمي يستطيع أن يزعم يقين القاضي من الناحية العلمية في نتيجة التحليل، فيستبعد البصمة الوراثية كدليل مادي لكي يستريح ضميره.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن هذه السلبيات ليس بمقدورها أن تتال من تقنية البصمة الوراثية في ذاتها ومضمونها، إذ هي لا تخرج عن كونها أخطاء ترتبط بالقائمين على استخدام هذا الأسلوب العلمي المتميز.

### الفرع الثاني: مدى مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أصبح استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي يستهوي سلطات البحث والتحقيق والقضاة ويغريهم باللجوء إليها في الإثبات الجنائي يوماً بعد يوم، لما تحققه من فعالية وسرعة في إنجاز التحقيقات الجنائية المطولة والمعقدة، وذلك من خلال تفرد الحمض

<sup>1</sup> - مؤخراً وأثناء حرب تحرير العراق في نيسان 2003 واعتقال الرئيس العراقي السابق (صدام حسين) ونظراً لكونه كان يعرف عنه أنه يستخدم أشخاصاً يشبهونه في حالات كثيرة، وللتأكد مما إذا كان الشخص الذي اعتقل هو (صدام) أو أحد يشابهه، قامت القوات الأمريكية بإجراء فحص (D.N.A) له وبعد التأكد من أنه نفسه، أعلنوا خبر اعتقاله.



النووي في شكل بصمة جينية عن طريق تقنيات علمية صممت لهذا الغرض، إلا أنه في نفس الوقت قد أثار الجدل حول مشروعية استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، لما تنطوي عليه من انتهاك لحقوق الأفراد وحرماتهم، لذلك سوف نعمل من خلال هذا الفرع على توضيح مدى مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ومدى الالتزام بها، وذلك من خلال الحديث عن الطبيعة القانونية لتحليل البصمة الوراثية (المبحث الأول)، نظراً لكون جل التشريعات لم تساير بعد هذا التطور، كما أن التطبيقات القضائية في هذا المجال قليلة جداً، بل إن استخدامها يكاد يكون منحصراً في الدول المتطورة تقنياً، وذلك راجع لما تحتاجه هذه الوسيلة من إمكانيات مالية وتقنية عالية، لذلك سنقتصر في معالجتنا لموضوع استخدام البصمة الوراثية على بعض الدول التي لها تطبيقات واسعة في هذا المجال آخذين بعين الاعتبار موقف الفقه، والتشريع والقضاء وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية، من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتحليل البصمة الوراثية

لقد اعتبر بعض الفقه أن اللجوء إلى البصمة الوراثية يدخل ضمن إجراءات التفتيش، في حين اعتبره البعض عملاً من أعمال الخبرة الطبية، كما حظي موضوع استخدام البصمة الوراثية في ميدان الإثبات الجنائي باهتمام العديد من المؤتمرات التي حاولت تأطير هذا الموضوع والخروج باقتراحات من شأنها تكريس جهود الدول على مستوى التنظيم القانوني لاستخدام البصمة الوراثية.

وهكذا، فقد تباينت الآراء واختلفت حول الطبيعة القانونية لتحليل البصمة الوراثية ما بين مؤيد ومعارض سواء بالنسبة للفقه. (المطلب الأول) أو من خلال المؤتمرات والحلقات الدراسية التي تناولت الموضوع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: موقف الفقه القانوني

لقد انقسم موقف الفقه حول استخدام البصمة الوراثية إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يذهب غالبية الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، ويؤيده جانب من الفقه المصري<sup>2</sup> إلى القول بأن التحليل المختبري للدم والمني والبول والشعر وما في حكمه "تحليل البصمة الوراثية"، بهدف إثبات شخصية الجاني يعد عملاً من أعمال التفتيش، وذلك لأن نتيجة التحليل تكون أقرب إلى إجراء التفتيش من غيره حسب تصور أصحاب هذا الاتجاه، كما أنه يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة، يجري البحث في أدلتها، فضلاً عن ذلك فإن

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور: كلمته في الجلسة الافتتاحية لمؤتمر "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" الذي نظّمته كلية الحقوق/ جامعة المنصورة، في الفترة من 2 إلى 3 أبريل 2006، القاهرة، ص 8.

<sup>2</sup>- أحمد فتحي سرور: "الوسيط في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 457.

الحصول على العينة البيولوجية من المتهم تتضمن اعتداء على أسرار الشخص الخاضع للفحص لذلك فإنها تدخل ضمن نطاق التفتيش.

**الاتجاه الثاني:** ذهب إلى القول بأن التحاليل المختبرية للدم وما في حكمه بغرض الإثبات يعد عملاً من أعمال الخبرة الطبية<sup>1</sup> وعليه يمكن أن ينسحب الخلاف بشأن مصادر البصمة الوراثية الأخرى كالمني والعرق واللغاب والشعر والعظام وغيرها، لكونها جميعها عينات بيولوجية وإفرازات وأن من شأنها أن تكون منفصلة عن جسم الإنسان البشري.

ومهما كان الخلاف حول تكيف البصمة الوراثية سواء كانت عملاً من أعمال التفتيش أم عملاً من أعمال الخبرة الطبية، فإن البصمة الوراثية في كلتا الحالتين تعد من قبيل الأدلة المادية، والتي تعد من قبيل القرائن القضائية، حيث أن فقهاء القانون الجنائي يعتبرون الأشياء المادية التي توجد في مكان الجريمة، أو التي يتم العثور عليها مع المتهم أو بجسمه من قبيل القرائن القضائية، ويطلق عليها بعض شراح القانون الجنائي مصطلح الأدلة العلمية<sup>2</sup>.

والأدلة العلمية تصنف ضمن مجال الإثبات الجنائي إلى صنفين هما: الأدلة العلمية القطعية والتي هي عبارة عن تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليها بمفردها لتكوين قناعته القضائية في مجال إسناد الجريمة لمرتكبها دون الحاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى، وهذا النوع من الأدلة العلمية يستمد قوته من مقومات شخصية كامنة في كيان الإنسان ومصطبغة بخصائص فردية وذاتية وعن طريقها ينفرد كل شخص عن غيره ويعرف بها كبصمة الأصبع وبصمة الصوت وغيرها من الأدلة العلمية الأخرى التي ظهرت نتيجة التقدم العلمي والتقني في مجال الإثبات الجنائي، أما الصنف الثاني فهي الأدلة العلمية الفنية والاحتمالية أو التجريبية، وهي الأدلة التي تكون غير قاطعة الدلالة في مضمونها في مجال نسبة الجريمة إلى مرتكبها، وسبب ذلك يعود إلى أن هذه الأدلة عاجزة عن إبراز عناصر المضاهاة الفردية الثابتة والتي لا يمكن تكرارها في شخصين بأي حال من الأحوال ومنها طبعات الأقدام، والاستعراف بالكلاب البوليسية وجهاز كشف الكذب وغيرها<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: موقف المؤتمرات والحلقات الدراسية

حظيت البصمة الوراثية باهتمام كبير من قبل المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومن أهم المحاولات التي تمت في هذا المجال،

<sup>1</sup> - محمد عابدين: " الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية"، دار الفكر الجامعي، بالإسكندرية، ص 9.  
<sup>2</sup> - أحمد حبيب السماك: " نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" بحث منشور بمجلة الحقوق- مجلس النشر العلمي بالكويت- السنة الحادية عشر- العدد الثاني 5 يونيو 1997، ص 151 وما بعدها.  
<sup>3</sup> - حسني محمود عبد الدايم: مرجع سابق، ص 4 وما بعدها.

التوصية رقم 1/92 الصادرة عن المجلس الأوروبي والتي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوروبية وتحقيق نوع من التوازن بين مقتضيات تحقيق العدالة والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وللمتهم، على حد سواء، وقد تبني المجلس الأوروبي التوصية المذكورة بناء على اقتراح من لجنة وزراء الدول الأعضاء في 22 فبراير 1991، وقد تضمنت التوصية مجموعة من المبادئ نذكر منها :

عدم استخدام المعلومات التي يحصل عليها من اختبارات البصمة الوراثية، إلا لغرض الإثبات الجنائي وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق، ووفق نصوص صريحة في القانون، ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، والتخلص منها إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها<sup>1</sup>

لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من الجهة المختصة بالتحقيق، وذلك في الجرائم بدرجة كبيرة من الخطورة، ويجب إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة أو سلطات التحقيق، أو معامل حاصلة على ترخيص بذلك، وفق شروط معينة، وعلى أن يتم كل ذلك في نطاق احترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي الذي يضمن احترام وحماية المعلومات الشخصية<sup>2</sup>.

ضرورة التخلص من العينات والأنسجة التي أجري عليها التحليل بعد صدور القرار النهائي في الدعوى، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الاحتفاظ بها، ويجب أن تحدد المدة القصوى لهذا الاحتفاظ، وبصورة عامة يمكن الاحتفاظ بهذه العينات أو الأنسجة أو المعلومات في حالتين : إما بناء على طلب الشخص المعني أو إذا لم تكن تلك العينات أو المعلومات تخص أشخاصا آخرين<sup>3</sup>.

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث عشر المنعقد في عمان سنة 1993م بضرورة تصنيف المواد البيولوجية وفقا لنظام البصمة الجينية، لكي تتم الاستفادة منها في الإثبات الجنائي<sup>4</sup>، فضلا عن مشروع الجينوم البشري الذي بدأ العمل به سنة 1987م في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي أثار جدلا واسعا في الأوساط العلمية والصحافة العامة، كان الهدف من المشروع هو وضع خريطة للجينات البشرية وتحديد مواقع الكروموزومات لأغراض الأبحاث المستقبلية، وبيان مواقعها ووظائفها، وإنشاء بنك لتخزين المعلومات الخاصة بالحمض النووي، ودراسة ترتيب أو تسلسل مكوناتها التي هي أساس الصفة المميزة للأشخاص، وتستهدف أيضا جمع المعلومات الوراثية لغرض خزنها في برامج خاصة في

<sup>1</sup> - رضا عبد المجيد: المرجع السابق، ص: 153.

<sup>2</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق، ص: 154-155.

<sup>3</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد: نفس المرجع، ص: 156.

<sup>4</sup> - منصور عمر المعاينة: المرجع السابق، ص: 82.

الحاسبات الإلكترونية حتى يمكن الرجوع إليها سواء كانت في المسائل الجنائية أو لأغراض العلاج<sup>1</sup>.

ومن أهم الإنجازات على الصعيد الدولي، ما قرره المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو بشأن الجين البشري وحقوق الإنسان 1997/11/11، إذ تضمنت مقررات هذا المؤتمر ديباجة وخمس وعشرين مادة موزعة على سبعة أقسام، فقد أكدت المادة الخامسة منه على ضرورة تفادي كافة الأخطار الناتجة عن البحث والمعالجة أو الفحص الجيني للفرد، وأن يتم ذلك وفقاً للقانون الوطني ويجب إعلام المتهم والحصول على موافقته أو موافقة القيم عليه، وكذلك أشارت المادة السابعة منه إلى ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي تتعلق بالجين البشري لكل شخص وفقاً للقانون، كما بينت المادة العاشرة أن أي تقييد يرد على مبادئ الرضا والسرية، لا بد أن ينص عليه المشرع الوطني<sup>2</sup>.

كما بين المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1998م، أن البصمة الوراثية بيئة تفصيلية تدل على هوية الأشخاص، فضلاً عن ذلك أنها تعد وسيلة لا تخطئ في التحقق من الشخصية وبالخصوص في مجال الطب الشرعي، إلا أنها لا ترتقي إلى مستوى القرائن القطعية في قضايا الحدود الشرعية عند جمهور الفقهاء<sup>3</sup>، كما أن البصمة الوراثية كانت محل اهتمام المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة الممتدة ما بين 5-10/1/2002، فقد قرر المجمع ما يلي :

جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، وخاصة في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، "إدروا الحدود بالشبهات" وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة.

لا يجوز إجراء تحليل البصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن تكون هناك مختبرات مختصة بإجراء هذا التحليل، كما يجب أن تمنع المختبرات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح من إجراء هذا التحليل، نظراً لما يترتب عليه من مخاطر كبيرة .

اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث الذي يحصل أثناء رفع العينة من محل الحادث ونقلها إلى المختبر وكل ما يتعلق بالجين البشري من حقل مختبرات البصمة الوراثية.

<sup>1</sup> - حسني محمود عبد الدايم: مرجع سابق، ص: 294.

<sup>2</sup> - باسيل يوسف: الجينات البشرية والقانون"، مجلة دراسات قانونية، يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد الثالث، بغداد، 2001، ص: 91.

<sup>3</sup> - سعد الدين مسعد هلال: "البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"، مرجع سابق، ص: 70.

تكوين لجنة خاصة في كل دولة يكون من مهامها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها ويشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون.

نستنتج مما تقدم، أن التوصيات التي جاءت بها المؤتمرات الدولية والمتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، أصبحت تمثل التزاماً على عاتق الدول لتكرس مضامينها في قوانينها الداخلية، وذلك حتى تكون جهود الدول على مستوى التنظيم القانوني ومستوى التبادل التكنولوجي "المعرفي" متقاربة ومنسقة إن لم تكن موحدة .

### المبحث الثاني: أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

يثير استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي تساؤلاً عن مدى مشروعية هذا الإجراء، وذلك لما يفرزه هذا الاستخدام من معلومات تعد انتهاكاً لخصوصية الفرد وما فيه من اعتداء على سلامة جسم الإنسان من خلال الوسيلة المستخدمة في الحصول على البصمة الوراثية.

فبالرغم من قطعية نتائج البصمة الوراثية واعتمادها في فك لغز العديد من القضايا الشائكة، فقد كانت سبباً في تباين موقف كل من الفقه المقارن (المطلب الأول)، وكذا موقف التشريعات المقارنة من استخدامها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: موقف الفقه المقارن من البصمة الوراثية

تباينت آراء الفقهاء حول مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، شأنها في ذلك شأن باقي الوسائل العلمية الأخرى المستخدمة في التحقيقات الجنائية، فبينما ذهب فريق من الفقهاء إلى معارضة استخدام هذه الوسيلة في البحث والتحقيق الجنائي، ذهب آخر وهو الغالب، إلى تأييد اللجوء إليها ولكن في حدود معينة، وعليه سنتعرض لهذين الاتجاهين المتباينين والحجج التي يستند عليها كل فريق ضمن فقرتين كالتالي:

### الفقرة الأولى: الاتجاه المعارض

يرى أصحاب هذا الاتجاه<sup>1</sup>، عدم إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، سواء في الكشف عن الجريمة أو التأكد من صدق أقوال الأشخاص فيها، لكونها بالدرجة الأساس تتعارض مع الحرية الفردية، كما ذهب آخر<sup>2</sup> إلى القول بعدم مشروعية مثل هذا الإجراء معللين ذلك بأن فحص المتهم طبياً وأخذ عينات منه يتطلب اقتطاع جزء من خلايا

<sup>1</sup> - Jean - GALLOUX christophe. op - cit. p. 108.

<sup>2</sup> - حسين محمود إبراهيم: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، مرجع سابق، ص: 319 و ص: 478 .

جسمه ولا بد من موافقة المتهم على ذلك، لأن هذا الإجراء يشكل اعتداء على سلامة الجسم ويسبب نوعاً من الألم، كما أنه إجراء مخالف لقاعدة عدم إجبار المتهم على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، ويعلل بعضهم ذلك بأن مقياس مشروعية أي وسيلة مستخدمة في التحقيق الجنائي، يتمثل في عدم جواز مساس الوسيلة المستخدمة في هذا المجال بحياة الفرد الخاصة، أو النيل بأي قدر مهما ضل حجمه من كرامته الإنسانية أو سلامته الشخصية المادية أو المعنوية دون أي اعتبار للقيمة العلمية والتي يمكن أن تحظى بها النتائج المتحصل عليها بواسطتها والتي يقرها المجتمع.<sup>1</sup>

وفي نفس الاتجاه يرى فريق آخر من الفقه، أن البصمة الوراثية لا تصلح وسيلة إثبات مستقلة، ولا بيئة قاطعة، إنما هي عامل مساعد في التحقيق لاكتشاف الجريمة، وحمل المتهم على الاعتراف تشكل قرينة واقعية بسيطة، بمعنى أن البصمة الوراثية تتمتع بالقوة الثبوتية التي تتمتع بها وسائل الإثبات الأخرى، وهي بالتالي لا تقيد حكم القاضي الذي يبقى حراً في اعتمادها أو رفضها، خصوصاً في الدعاوى التي تعتمد على مبدأ الإثبات الحر وقناعة القاضي الشخصية<sup>2</sup>، ومبرراتهم في ذلك تتجلى في أن البصمة الوراثية ليست من قبيل الدليل الكامل الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي ويقينه وتأسيس حكمه عليه، وإنما هي تعد من قبيل الدليل الناقص وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره في عقيدة القاضي على مجرد احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل، كما أن البصمة الوراثية تعد بمثابة رأي فني يقوم به أشخاص فنيون، ومن ثم فإن احتمال الخطأ فيه وارد سواء كان بقصد أو بغير قصد، ومن ثم فإنها لا تقيد القاضي في ضرورة الأخذ بها<sup>3</sup>.

ويضيف آخرون أن البصمة الوراثية لا تعد خبرة بالمعنى الدقيق، لأنها ليست رأياً فنياً من شخص يختص في فحص واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وإنما تعد تطبيقاً مباشراً للقوانين التي تفترضها الخبرة لكي يستخلص منها ثبوت الواقعة، معللين ذلك<sup>4</sup>، بأن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة تكاد لا تخطئ في التحقق من الشخصية، وبالتالي فهي ترقى إلى مستوى القرائن القاطعة، وقد انتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن اعتماد البصمة الوراثية، باعتبارها وسيلة إثبات يكون في يد السلطة التشريعية باعتبار أنها هي التي تملك صياغة القوانين على أساس اعتبار المصلحة العامة.

1- محمد السعيد عبد الفتاح: "أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 198.

2- عبد الله عبد الغني غانم: "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون" مجلة الفكر الشرطي، المجلد الحادي عشر العدد 93، سنة 2002، ص: 2.

3- محمد محمود الشناوي: "تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2009، ص: 84.

4- أحمد يوسف السيولة: "البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي"، كلية الشرطة، العدد الثامن عشر - يناير 2008، ص: 289.



## الفقرة الثانية: الاتجاه المؤيد

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الجرم الذي ارتكبه المتهم مع توفر دلائل كافية على ارتكابه، يفوق تأثيره على المجتمع ما تحدثه تلك الإجراءات من ألام يسيرة على سلامة جسم المتهم، لذا فإن تحقيق أمن المجتمع واستقراره، تحتم التضحية بمصلحة المتهم اليسيرة الناجمة عن مثل هذه الإجراءات، كما أن قاعدة عدم إجبار المتهم على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، ليست مطلقة، إذ أن لهذه القاعدة استثناءات، فقد أباح القانون في معظم الدول اتخاذ إجراءات أشد عنفاً وخطراً من مجرد إجراء الفحص الطبي أو أخذ عينات من المتهم كالقبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأخذ بصمات أصابعه وآثار أقدامه، بالإضافة إلى أن المتهم في حالة اختبار البصمة الوراثية لا يتم إجباره على الإدلاء بأية معلومات رغماً عن إرادته، فالقاعدة السابقة تشمل الاعتراف فحسب.<sup>1</sup>

وتماشياً مع ذلك الاتجاه، ذهب فريق من الفقه إلى القول بضرورة الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء، وأضاف أصحاب هذا الرأي بأنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من تسخير المعرفة العملية في خدمة الحكم الشرعي إذا ما توافرت الشروط والضوابط التي تضمن سلامة الفحوصات، وسلامة العينة المرفوعة من مسرح الجريمة<sup>2</sup>، واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن البصمة الوراثية لا تستند إلى خبرة الخبير القائم بالفحص، بل إلى قواعد علمية يقينية، وبالتالي فإنها تعتبر قرينة قاطعة، يجب على القاضي أن يأخذ بها، وأن يتقيد بنتائجها .

وإلى جانب ذلك فرق اتجاه آخر بين الدليل اليقيني والدليل الراجح، فالدليل اليقيني: هو الذي يتحقق قطعاً في جميع الاحتمالات ولا يختلف في أية واقعة، كتخلف الدماء في قضايا القتل والمني في جرائم الاغتصاب<sup>3</sup>، والدليل الراجح: هو الذي لا يتخلف إلا نادراً كوجود لعاب في جريمة السرقة، ففي الحالة الأولى يجب على القاضي أن يأخذ بالبصمة الوراثية، أما في الحالة الثانية، فعليه أن يزنه مع سائر الأدلة وبالتالي له أن يأخذ به أو يتركه جانبا<sup>4</sup>.

ومن جانبنا نؤيد مشروعية إخضاع المتهم إلى تحليل البصمة الوراثية، لأن حقوق الفرد ليست مطلقة بل مقيدة وتحدها حقوق الآخرين ومصلحة المجتمع، إذ لا ينبغي أن يصل حق المتهم في الدفاع عن نفسه إلى الحد الذي يمنع العدالة من الوصول إلى حقيقة الجريمة، كما لا يجوز المغالاة في احترام شخصية الفرد وحقوقه على حساب أمن المجتمع واستقراره، وهذا لا يعني تبرير استخدام كافة الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، بل

<sup>1</sup> - جمال جرجس مجلع: "الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية"، النسر الذهبي، القاهرة، 2006، ص: 445.

<sup>2</sup> - أبو الوفا محمد أبو الوفاء: "مدي حجية البصمة الوراثية"، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 5 إلى 7 مايو 2002، ص: 401 .

<sup>3</sup> - عبد الله عبد الغني غانم: "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، مرجع سابق، ص: 381 .

<sup>4</sup> - محمد محمود الشناوي: مرجع سابق، ص: 8.



يجب استبعاد الإجراءات التي تحمل اعتداءا خطيرا على حقوق المتهم، ولا نجد من خلال التعرف على الجانب الفني في استخدام تقنية البصمة الوراثية أي خرق لحقوق المتهم وإن كان هناك ألم فإنه يسير لا يرقى إلى الألم الذي سببه للمجتمع، ومع ذلك نرى أن يحاط هذا الإجراء بضمانات خاصة بالنظر إلى النتائج التي تتمخض عنه والتي تمس حق الفرد في الخصوصية .

وصفوة القول، فإن غالبية الفقه يؤكد على ضرورة استخدامها في الإثبات الجنائي ويضع جملة من المبررات منها، أنها تعد من نتاج التطور العلمي الذي شمل جميع المجالات ولا ينبغي أن يتخلف الإثبات الجنائي عن ذلك، كما تعد من الأساليب العلمية والتقنية والتي تتميز بأنها حيادية لا تحيز إلى جانب ولا يمكن أن تخضع لهوى شخص سواء كان المحقق أم الشاهد أم المتهم، أي أنها دليل يباشرها أشخاص متخصصون لا تربطهم بالواقعة الجرمية التي يجري التحقيق فيها ولا بأطرافها مصلحة أو أي صلة يمكن أن تؤثر على النتائج التي تسفر عنها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة

أجازت بعض التشريعات العمل بالبصمات الوراثية، وأقرت استخدامها في مجال الإثبات الجنائي، واعتبرتها من وسائل الإثبات المهمة وأنها ذات قيمة إثباتية كبيرة، كما أن بعض هذه التشريعات اشترط شروط معينة وضوابط اللجوء إليها، ضمنا للاستعمال السليم لهذه التقنية العلمية الحديثة، في حين أن هناك من التشريعات من لم يواكب هذا التطور<sup>2</sup>.

### الفقرة الأولى: موقف التشريع الفرنسي

أقر المشرع الفرنسي الإثبات الجنائي بالبصمة الوراثية في قانون العقوبات الجديد لسنة 1996م ضمن سياق ما عرف بقوانين الأخلاق الحيوية البيوأخلاقية، وأفرد بابا كاملا أسماه "الاعتداء على الشخص الناتج من Bioethiques Lois" عن الدراسة الجينية، لكشف شخصيته عن طريق بصمته الوراثية، وذلك في النصوص من 25/226 و 28/226 معتبرا البصمة الوراثية دليلا مستقلا في القضايا الجنائية، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثامنة

<sup>1</sup> - جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص: 64.

<sup>2</sup> - نقصد بذلك تنظيم هذه التقنية بأحكام وقواعد خاصة تفصيلية، ولكن مع ذلك، فقد نظمت معظم التشريعات أحكام البصمة الوراثية في قواعد الخبرة أو الفحص الطبي بشكل عام دون التركيز على فص ADN ومن ذلك ما نص عليه المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية بقولها: "يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية، أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف. يقوم الخبير أو الخبراء بمهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو المحكمة المعروضة عليها القضية أو القاضي الذي تعينه المحكمة عند الاقتضاء. إذا ارتئي قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة للطلب الخاص بإجراء الخبرة، فعليه أن يصدر في ذلك أمرا معلقا قابلا للاستئناف، طبق الكيفيات وضمن الأجل المنصوص عليها في المادتين 222 و 223.

من المادة 226 حيث حددت هذه الفقرة ثلاث حالات،<sup>1</sup> كنظام الاستخدام البصمة الوراثية، تتمثل الأولى في الكشف عن شخصيته لأغراض طبية أو علاجية، أما الثانية فتشمل الكشف عنه لأهداف البحث العلمي، في حين أن الحالة الثالثة فتتخصص في نطاق الإجراءات الجنائية. ويتبين من ذلك، أن المشرع الفرنسي وضع الأساس القانوني لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، والتي أصبحت تطبق بشكل مطرد في عمليات البحث والتقصي أو في إصدار الحكم.<sup>2</sup>

وأضاف بأن البحث من أجل التعرف على الشخص ببصماته الوراثية، في غير تلك الحالات يعاقب عليه بسنة سجن وغرامة قدرها مائة ألف فرنك فرنسي، كما قضي بنفس هذه العقوبة على من يفشي معلومات متعلقة بالتعرف على شخص ببصماته الوراثية أو يشرع في التعرف عليه بهذه الوسيلة دون أن يكون لديه الاعتماد المذكور في المادة 16/156 من قانون الصحة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور هذا القانون، كان استخدام البصمات الوراثية بالنسبة للتطبيقات القضائية في المجالات الجنائية، يركز على أساس المادة 60 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تسمح باللجوء السريع إلى أعمال التفتيش فيما يخص التحقيق في المخالفات والفضائح والمادة 1/77 من هذا القانون فيما يتعلق بالتحقيقات الأولية أو الابتدائية، وعلى المادة 156 من نفس القانون، التي تجبر القاضي على الأخذ بأية وسيلة أو الاستعانة بالخبرة، أو القيام بكل ما يراه مفيداً لإظهار الحق وتحقيق العدالة الجنائية<sup>3</sup>، وبعد صدور قانون 29 يوليوز 1994م أصبح استخدام البصمات الوراثية يتم في إطار قانوني واضح ومحدد، وتطبق بشكل اعتيادي في سياق التقصي وفي التحقيق الابتدائي وفي الحكم أو القرار الجنائي.

### الفقرة الثانية: موقف التشريع الأمريكي<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- هذا الأمر دفع بعض الفقهاء إلى وصف البصمة الوراثية بملكة الإثبات أو سيادة الأدلة، ولم يقتصر الأمر على هذا فهناك من ذهب إلى أبعد من ذلك بقوله إنها تساهم في أمن قضائي كبير. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص: 437.

<sup>2</sup>- محمد محمود الشناوي: مرجع سابق، ص: 98.

<sup>3</sup>- محمد محمود الشناوي: مرجع سابق، ص: 90.

<sup>4</sup>- أعلن مكتب التحقيق الفيدرالي "FBI" سنة 1997 أن استخدام البصمة الجينية بوصفها وسيلة إثبات تم اللجوء إليه منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية، واليوم مع التطور التكنولوجي الهائل أصبح ممكناً الاعتماد كلياً على نتائج فحص الحامض النووي، كما أفاد المكتب المذكور أن نسبة خطأ أو إمكانية الخطأ أو التشابه في هذه الوسيلة هي واحد من 260 مليون بعد أن كانت نسبة النجاح واحد من الألف، أي في حالة واحدة من ألف حالة، ولكن التكنولوجيا المتطورة والحديثة في تحليل "ADN" قد جعلت النتائج تصل إلى هذه النسبة، مما حدا بـ "FBI" إلى تغيير سياستها واتخاذ أساليب جديدة في اعتمادها على نتائج هذه التقنية بصورة كاملة أمام المحاكم الجنائية، كما صدر عن "FBI" تقارير بشأن الخطأ في نتائج "ADN" ذكر فيه المختصون أنه كلما كانت قاعدة بيانات الجينوم الوراثي كبيرة كلما احتمالات الخطأ أقل والعكس بالعكس. د. كوثر احمد خالد: "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية" مرجع سابق، ص: 323-324.

أجاز قانون الجينوم البشري لسنة 1990م استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، ولكن بشرط أن تكون المعلومات الجينية المتحصلة من التدخل ضرورية للوصول إلى الحقيقة في الدعوى أو التحقيق الجنائي، وفي كل الأحوال - لا بد أن يصدر أمر من المحكمة المختصة لإجراء التحليل، وأن تقدير الأسباب التي دعت إلى إصدار مثل هذا الأمر يعود للمحكمة، فضلا عن ذلك فإن قانون الخصوصية الجينية لولاية "إلينوي" الأمريكية قد أجاز في الفقرة "ب" من الفصل الخامس عشر الحصول على العينات لغرض الاستفادة منها في التحقيق أو الاتهام في الدعوى الجنائية، كما سمح بالكشف عن المعلومات التي يحصل عليها من التحليل الجيني من هذه العينة، وذلك لغرض إجراء مضاهاتها ولغرض تقديم المساعدة إلى السلطات التحقيقية أو الاتهام، كما أجاز الاعتماد بالبصمة الوراثية كدليل مقبول أمام المحكمة<sup>1</sup>.

وفي سنة 1998م تم إصدار تشريعات في جميع الولايات الأمريكية الخمسين تلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينات الجينوم الوراثي لأغراض تحليلها وتخزينها في نظام المعلومات، كما تم تجهيز الشرطة الفيدرالية في كافة الولايات ببرامج الحاسوب الآلي لنظام "CODIS" مما يوفر فرصة كبيرة لحل الكثير من القضايا الجنائية المعقدة على مستوى الولايات، إذ أصبحت الشرطة الفدرالية "FBI" تمتلك مختبرا ونظاما خاصا مرتبطا به يسمى "CODIS - Combined of DNA Index System"، وهو عبارة عن قاعدة إلكترونية للبيانات أو المعلومات عن الجينوم الوراثي، من أجل التعريف بالمشتبّهين، وهذا النظام مشابه لنظام التعريف الأتوماتيكي أو التلقائي لنظام بصمات الأصابع "AFIS"، وتحتوي القاعدة المذكورة على مجموعة من عينات "ADN" للمشتبهين أو المتهمين في جرائم مختلفة، كالاغتصاب والقتل والاعتداء على الأطفال، وأن أغلب الولايات في أمريكا لها قواعد معلومات خاصة بها، ولكن قاعدة "CODIS" هي القاعدة الأساسية التي تتضمن عينات "ADN" لكافة مختبرات الولايات، ويجري العمل بها في الوقت الحاضر على ربط النظام بالأنظمة المحلية للولايات لأغراض تبادل المعلومات في القضايا الجنائية المختلفة.

ويتضمن النظام فقط المعلومات الضرورية لإجراء عملية المقارنة المخزونة فيه، بمعنى أن القاعدة لا تتضمن المعلومات التاريخية أو معلومات عن خلفيات الجرائم أو المجرمين أو معلومات عن القضايا الجنائية، أو المعلومات الخاصة أو الحالات الاجتماعية، بل تتضمن معلومات عن "ADN" ونتائج تحليلها المخزونة في نظام المعلومات المخصصة لمقارنتها مع عينات "ADN"، والتي ترسل إلى النظام من قبيل مختبرات الشرطة الولائية في الولايات الأمريكية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص: 442.

<sup>2</sup> - U.S. Department of Justice. Federal Bureau of Investigation. Washington, op.cit.p2.

### الفقرة الثالثة: موقف التشريع المصري

لم ينص على البصمة الوراثية بشكل صريح في قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن أساس استخدامها في الإثبات الجنائي يكمن في بعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والاستعانة بها<sup>1</sup>، يضاف إلى ذلك أن البصمة الوراثية يمكن أن يؤسس العمل بها على أساس مبدأ حرية الإثبات الذي أخذ به المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية<sup>2</sup>.

### الفقرة الرابعة: موقف التشريع المغربي

كباقي التشريعات العربية، جاءت نصوص القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والمسطري خالية من أية إشارة للخبرة الجينية، إلا أنه يمكن للقضاء أن يعمل بها ويؤسس أحكامها عليها، وذلك استناداً إلى المبادئ العامة في الإثبات الجنائي والواردة بقانون المسطرة الجنائية كالمادة 286 التي تنص على أنه: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده. إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته".

بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 194 من ق م ج المتعلقة بالخبرة والتي جاء فيها: "يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية، أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائياً وإما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف.

يقوم الخبير أو الخبراء بمهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو المحكمة المعروضة عليها القضية أو القاضي الذي تعينه المحكمة عند الاقتضاء.

إذا ارتأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة للطلب الخاص بإجراء الخبرة، فعليه أن يصدر في ذلك أمراً معللاً قابلاً للاستئناف، طبق الكيفيات وضمن الآجال المنصوص عليها في المادتين 222 و223".

<sup>1</sup>- نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته..." وكذلك المادتين 68-98 من نفس القانون.

<sup>2</sup>- جاء في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

يتبين من نص المادتين السالفتي الذكر، أنه بإمكان جهات البحث والتحقيق الإستعانة بالخبرة الجينية في الإثبات الجنائي، إذ أن المشرع لم يحدد في المادة 194 نوع الخبرة أو الفحص اللازم، وذلك حينما ذكر عبارة "يمكن لكل هيئة... أن تأمر بإجراء خبرة..." فهذه العبارة من الشمول بمكان، بحيث تستوعب كل ما يمكن اعتباره فحصا ضروريا يفيد في التحقيق بما في ذلك الخبرة الجينية، كما يستفاد من نص المادة 286 من ق.م.ج أن المشرع خول لجهات البحث والتحقيق إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات، سواء نص عليها القانون أم لم ينص عليها، إعمالا لقاعدة حرية الإثبات في المسائل الجنائية، ومن بين الوسائل الفعالة في الكشف عن الحقيقة، تقنية البصمة الوراثية.

ومن تطبيقات تقنية اعتماد البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بالمغرب نجد في إحدى القضايا الجنائية باستئنافية الرشيدية<sup>1</sup> "حيث تقدمت الضحية بشكاية لدى الشرطة القضائية ضد أبيها متهمة إياه باغتصابها اغتصابا نتج عنه افتضاض بكارتها، مدعية انه قذف بسائله المنوي في وعاء بلاستيكي، لكن بعد الاستماع تمهيدا للمتهم صرح أن ما جاء بشكاية ابنته غير صحيح، وعند الاستماع إلى الضحية من طرف السيد قاضي التحقيق أكدت تصريحاتها التمهيدية وأفادت أن المتهم رمى بسائله المنوي في وعاء بلاستيكي، حيث أمر السيد قاضي التحقيق الضابطة القضائية بالانتقال إلى منزل المتهم وحجز الإناء البلاستيكي، المشار إليه من طرف الضحية وإجراء خبرة جينية على البقع المتواجدة بالإناء البلاستيكي والتي ثبت منها أن تلك البقع هي سائل منوي للمتهم".

لكن أمام استمرار المتهم في إنكار التهم المنسوبة إليه فإنه تم تعزيز الدليل العلمي بقرائن زادت من قيمته في الإثبات الجنائي، الشيء الذي جعل المحكمة تدحض ما جاء على لسانه بعدة قرائن منها:

أن الشهادة الطبية المدلى بها من طرف المشتكية، تعزز افتضاض بكارتها....،

ما توصلت إليه الخبرة العلمية المنجزة على الإناء البلاستيكي،

عدم استطاعة المتهم تبرير ما أفادت به الضحية من كونه القى بمائه بالإناء المذكور، بحيث أفاد أن ذلك يكون بعد معاشرة زوجته عندما تكون حائضا، والتي ثبت بتصريحه بجلسة الحكم انها كانت بالسجن شهرا قبل الواقعة، وهو ما يستقيم مع قوله بكون الماء الموجود على الإناء البلاستيكي يرمي به فيه بعد معاشرة زوجته،

تزامن فعل الإعتداء على الضحية مع فترة عدم تواجد زوجته بمنزل الزوجية،

<sup>1</sup>- القرار عدد 13، في الملف عدد 16/2610/01، الصادر عن محكمة الاستئناف بالرشيدية بتاريخ 2016/02/24، غير منشور، للمزيد من الإيضاح، انظر : محمد بريكي : "مسرح الجريمة بين العمل التقني والإثبات الجنائي"، مطبعة شمس برينت سلا 2021.ص133.

عدم صحة ما صرح به المتهم تمهيدا بأن الضحية فقدت بكارتها مند ما يزيد على ثلاثة سنوات أمام ما ثبت من الشهادة الطبية ومن إفادة الطبيبة التي حررتها من أن عملية الاقتضااض يمكن أن تكون قد تمت قبل 48 ساعة فقط من تحرير الشهادة، علاوة على أن الجروح المتواجدة بجانب مهبل الضحية لا تتعدى 48 ساعة بحسب تصريح نفس الطبيبة، وهو ما أدى بالمحكمة إلى مؤاخذة المتهم من أجل ما نسب إليه ومعاقبته عن ذلك بعشرين سنة سجنا نافذا....<sup>1</sup>

وجاء في قرار آخر صادر عن استئنافية ورزازات "وحيث أن الخبرة فصلت من البعث بالوشاية إلى الضابطة القضائية إذ أن محلول الحمض الجيني أوضح أن اللعاب الذي تم به إغلاق الأظرفة هو للضنين<sup>2</sup>.

وجاء في قرار آخر صادر عن استئنافية مراكش "وحيث أن هذه الخبرة المنجزة من طرف مصلحة الدرك الملكي شعبة التخصص الجيني أسفرت بتاريخ (...) على أن المتهم هو الوالد البيولوجي للطفل (...) ابن الضحية بنسبة 99.999%، وحيث أننا في إطار تحولات علمية مثيرة ودقيقة ولا يمكن للقضاء إلا أن يكون بعيدا عنها وبذلك تكون هناك علاقة بين المتهم والضحية"<sup>3</sup> كما يمكن الاعتماد على تقنية الحمض النووي في تشخيص هوية أصحاب الجثث المشوهة أو المفحمة أو المتحللة أيانا بل وحتى الهياكل العظمية، فالكارثة هي حدث طارئ وغير متوقع، يؤدي في كثير من الأحيان إلى تسجيل عدد كبير من الوفيات والإصابات البشرية والمادية<sup>4</sup>، إذن فتقنية الحمض النووي في هذه الحالة لا تدخل ضمن نطاق مسرح الجريمة بل إن الأمر يتعدى البحث الجنائي، ببذل مجهودات خاصة من أجل التعرف وتشخيص هويات ضحايا الكوارث والأزمات بشكل دقيق، فالأمر هنا يتعلق بمنهج ضروري بأبعاد إنسانية، يروم الاستجابة للانتظارات المشروعة لعائلات الضحايا الذين ينتظرون تسلم جثامين أقربائهم<sup>5</sup>.

ولقد سجلت الشرطة العلمية والتقنية أول تدخل لها في عام 2008، في إطار ما سمي بكارثة "ROSAMOR" الصناعية التي أودت بحياة 55 من العاملين بهذه الوحدة الصناعية، وقد شكلت هذه الكارثة وقتها واحدة من بين أكبر الكوارث المسجلة على المستوى

<sup>1</sup>- القرار عدد 13، في الملف عدد 16/2610/01، الصادر عن محكمة الاستئناف بالراشدية بتاريخ 2016/02/24، غير منشور.

<sup>2</sup>- قرار استئنافي، صادر بتاريخ: 2003-07-31، في الملف الجنحي التليسي رقم 03-963، استئنافية ورزازات، قرار غير منشور أورده، عبد السلام الزكاري، دور الشرطة التقنية والعلمية في مسرح الجريمة، رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، السنة الجامعية 2018-2019، ص: 131.

<sup>3</sup>- القرار الاستئنافي عدد: 414، في الملف الجنائي عدد: 05/403، الصادر بتاريخ 2006-09-28، عن استئنافية مراكش، مجلة محاكم مراكش، العدد 2007، ص: 207.

<sup>4</sup>- مجلة الشرطة، مارس 2019، م س، ص: 15.

<sup>5</sup>- نفس المرجع، ص: 15.



الوطني... حيث تمكنت الشرطة العلمية والتقنية من تحديد هوية 55 ضحية<sup>1</sup>، وقد تمت عملية تشخيص الجثث المتفحمة وذلك عبر مقارنة البصمات الجينية للضحايا مع الحمض النووي لأفراد عائلاتهم.

وفي إطار إثبات النسب فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالجديدة "وحيث أمر السيد قاضي التحقيق بإجراء خبرة للتأكد مما إذا كان المولود الذي تزعم الضحية من صلب المتهم وابن له وأسندت مهمة القيام بها للمختبر الجيني للدرك الملكي بالرباط، وحيث خلص المختبر المذكور إلى أن الابن من صلب المتهم وابن له وابن للضحية..."<sup>2</sup>.

وفي إطار نفي النسب فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالراشدية أنه "بناء على أمر من السيد قاضي التحقيق بإجراء خبرة جينية... لتحديد البصمة الجينية للمولود الذي أنجبته المشتكية وما إذا كانت تتطابق مع البصمة الجينية للمشتبه به، عهد القيام بها للمختبر الجيني التابع للقيادة العليا للدرك الملكي بالرباط..

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع من قبل المختبر أعلاه، والذي خلص إلى كون المشتبه فيه ليس الأب الطبيعي للطفل الذي أنجبته المشتكية مع هامش خطأ صفر بالمائة"<sup>3</sup>، إلا أن المشتكية" تمسكت بكون نتيجة الخبرة الجينية غير صحيحة لأن الطفل يشبه المشتبه به كثيراً، وبناء على الأمر الصادر عن السيد قاضي التحقيق بإجراء خبرة جينية ثانية، لتحديد البصمة الجينية للمولود الذي أنجبته المشتكية وما إذا كانت تتطابق مع البصمة الجينية للمشتبه به، عهد القيام بها لمختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء، وبناء على تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع من قبل المختبر أعلاه، والذي خلص إلى كون المشتبه به ليس الأب الطبيعي للطفل الذي أنجبته المشتكية"<sup>4</sup>.

لكن بالرغم من كل هذا، ينبغي على المشرع المغربي وضع تنظيم مسطري خاص بهذه التقنية الحديثة، بالنظر لخصوصية البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات من جهة، وللمخاطر التي يمكن أن تنتج عن الاستخدام غير المشروع للمعلومات الوراثية أو العينات المستخدمة في التحليل والمطابقة من جهة أخرى، وأن يحدد النص ضوابط اللجوء إلى هذه الوسيلة، ومنها :

<sup>1</sup> - مجلة الشرطة، مارس 2019، م س، ص: 17.

<sup>2</sup> - القرار الصادر عن استئنافية الجديدة، رقم : 5/302، الصادر بتاريخ 15-12-2005، منشور بمجلة الملف عدد، 08 سنة 2006،

ص: 343.

<sup>3</sup> - القرار 68، بتاريخ 11-10-2017، في الملف عدد: 2017/2609/15، الصادر عن محكمة الاستئناف بالراشدية، قرار غير منشور.

<sup>4</sup> - نفس القرار السابق.



- أن تكون الجرائم على درجة من الجسامة، وألا يتم اللجوء إلى الفحص الجيني إلا في الأحوال التي يكون فيها استخدام هذا الفحص حاسما في إثبات أو نفي التهمة وتوافر أدلة جدية ضد المتهم .
- إحاطة إجراءات الإثبات بمجموعة من الضمانات التي تؤكد سلامة الدليل، وسبب ذلك، يكمن في أهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه الدليل المستمد من البصمة الوراثية في تكوين قناعة القاضي الجنائي لكون الدليل العلمي المبني على البصمة الوراثية أصبح قطعي النتائج.
- بما أن الإثبات بواسطة البصمة الوراثية ينطوي على المساس بالحقوق في حرمة الجسد، فيتعين أن يعنى التنظيم القانوني بتحديد حدود هذا المساس بالمقدار الذي تقتضيه ضرورة الإثبات، وأن تتناسب الوسائل المستخدمة مع تحقيق هذه الغاية، فأى تجاوز لهذه الحدود سيكون من قبيل التعسف، ويمثل إهدارا لحقوق الإنسان، وستفتقد إجازة هذه الوسائل المبررات المستمدة من مصلحة المجتمع.
- أن يضمن القانون الجنائي نصوصا قانونية تجرم المداخلات الطبية الجينية التي تجرى لأغراض غير علاجية سواء أكانت هذه الأغراض عرقية ترمي إلى تحسين بعض الصفات الوراثية للإنسان أم تكوين الهجائن أم اختيار جنس الجنين باستثناء المداخلات التي تجري باستخدام البصمة الوراثية لأغراض علاجية نظرا لما تمثله من انتهاك صارخ بحق الإنسان في خصوصيته الجينية.
- وضع نظام داخلي تسير عليه المؤسسات الطبية التي تجري البصمة الوراثية لأغراض علاجية وإشراف الدولة عليها بصورة مباشرة وتدعيم عمل هذه المؤسسات بالأطر العلمية المتخصصة ووضع عقوبات انضباطية رادعة لأي مخالفة يمكن أن تصدر عن هذه المؤسسات.

## خاتمة:

لا يمكن لأحد أن ينكر آثار التطور العلمي والتكنولوجي على القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وخاصة عندما يتعلق الأمر بنظرية الإثبات الجنائي، ذلك أن مبدأ حرية الإثبات الذي تقوم عليه هذه النظرية، يسمح باستخدام واسع للأدلة العلمية في الإثبات الجنائي، وهو ما يطرح إشكالية مشروعيّتها، خاصة وأن استخدامها قد يترتب عليه المساس بواحد أو أكثر من الضمانات الإجرائية التي تعد من الركائز الأساسية التي تقوم عليها ضمانات المحاكمة العادلة.

لذا فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجرائم تعترضها في الكثير من الأحيان، مصلحة المحافظة على حقوق الأفراد وحرّياتهم، الأمر الذي يتطلب التوفيق بين هذين المصلحتين المتعارضتين بحيث لم يعد مقبولا الاختباء وراء القول بأن حرية الإثبات تحكمها مشروعية تحصيل الدليل، كما لا يمكن استبعاد الدليل تحت ذريعة صيانة حقوق الأفراد وحرّياتهم.

فالإثبات لم يعد مقتصرًا على الطرق والوسائل المتعارف عليها كالاعتراف والشهادة واليمين والقرائن، بل امتد ليشمل كل ما يفيد في الكشف عن الحقيقة، وأصبحت وسائل الإثبات تعتمد على العلوم الحديثة وعلى أجهزتها العلمية، وعلى المختبرات العلمية التي باتت من الإجراءات الضرورية التي يعتمد عليها في فك لغز الكثير من القضايا الغامضة والمجهولة.

وإذا كانت الوسائل التقليدية قد ظلت مهيمنة على الإثبات لفترة طويلة من الزمن، إلا إن النصف الثاني من القرن الماضي وأوائل القرن الحاضر قد شهد تطورا مذهلا في الوسائل الحديثة للإثبات، والتي تستخدم فيها التقنيات المعاصرة، فخطورة الظاهرة الإجرامية، والبحث عن سبل مكافحتها ساهم في ابتكار مجموعة الآليات والوسائل التي تعنى بالجريمة وطرق إثباتها والمجرم، وأساليب نسبة الجريمة إليه دون سلوك التعذيب، كتلك التي تعتمد الخبرات الفنية والفحوصات والاختبارات كتحليل الدم والبول وغيرها من إفرازات الجسم وعملية غسيل المعدة والأمعاء، هذه الوسائل برمتها وإن كانت معظم التشريعات قد أجازت اللجوء إلى استخدامها لغرض التعرف على المتهم والأخذ بالأدلة الناتجة عنها، فإنها بالمقابل أثارت العديد من الخلافات والنقاشات حول مشروعيّتها وحجّيتها في مجال الإثبات الجنائي، شأنها في ذلك شأن أدلة الإثبات العلمية الحديثة التي جادت الثورة العلمية، والتي ساهمت بدور فعال في رصد الأنشطة الإجرامية، كتقنية بصمة الأصابع، وتحاليل الحامض النووي أو البصمة الوراثية والتقاط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها ووسائل التسجيل والتصوير الحديثة وغير ذلك من الوسائل التقنية المتطورة.

وقد تبين من خلال البحث أن مواقف رجال الفقه والقانون حول مدى مشروعية الاستعانة بالوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي، قد تباينت بين معارض ومؤيد لها ضمن شروط وحدود معينة، فبالنسبة للاتجاه المؤيد يرى بضرورة الاستفادة من هذه التقنيات في مجال كشف الجريمة ومكافحتها لاسيما وأن المجرم ذاته راح يستثمر كل جديد لتحقيق مشروعه الإجرامي، إذ بات من غير الممكن فصله عن هذا التطور، فكان من نتائج ذلك أن تطورت أساليب ارتكابه للجريمة، وتبعاً لذلك فقد تركت الجريمة التقليدية ذات العلاقة الثنائية والأضرار المحدودة مكانها للجريمة المنظمة والإرهابية ووصل الأمر إلى حد وجود مؤسسات الإجرام في مختلف دول العالم تتميز بدرجة كبيرة من الدقة والتنظيم. ولا شك أن تفاقم ظاهرة الجريمة المعاصرة، قد دفع بالمجتمع إلى أن يستخدم نفس السلام وهو سلاح العلم، باستحداث وسائل علمية حديثة في مواجهة خطر الجريمة، وفي طرق إثباتها، فقد بات من المسلم به أن الاعتماد على الجهود الشخصية لوحدها في مكافحة الجريمة، وسيلة قاصرة في هذا المجال، بخلاف الوسيلة الموضوعية التي تركز على تقدم البحث الجنائي مع اقتباس كل جديد في مجال البحث العلمي للاستفادة منه في كشف الجرائم مسايرة للتطور الحديث في أساليب ارتكابها.

أما أصحاب الاتجاه المعارض، فيرون أن الطابع العلمي الذي تتميز به هذه التقنيات وحادثة ظهورها نسبياً يجعل درجة مساسها بالحقوق والحريات أمراً محتمل الوقوع، على اعتبار أن الإنسان هو الحل الذي يرد عليه استعمال مثل هاته الوسائل، مع ما يفترضه ذلك من تهديد لحقوقه الأساسية، سواء تلك المتعلقة بالكيان المادي له أو المعنوي كالحق في السلامة الجسدية والنفسية للإنسان والحق في الحياة الخاصة، بالإضافة إلى أن ذلك قد ينعكس بالضرورة على أحد أهم الضمانات الأساسية للمتهم وهي قرينة البراءة المفترضة، ذلك أن اتساع نطاق استخدام الوسائل العلمية من طرف سلطات التحري والتحقيق خلال مراحل جمع الدليل قد يزيد من إضعاف مركز المتهم في مواجهة الدولة ويثير إمكانية تعسفها تحت ستار الفعالية في كشف الجناة، وهذا ما أثار بدوره الجدل حول حدود الاعتماد عليها، على فرض قبولها من حيث المبدأ في البحث عن الحقيقة.

كما أضاف أنصار هذا الاتجاه كون هذه المخاطر المحتملة التي قد تعصف بحقوق الإنسان بحجة كشف الجريمة وضبط مرتكبيها لا يمكن التغاضي عنها، فمن الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان وحياته الأساسية لصيقة بشخصه وأن اكتمال إنسانيته وحضارته متوقف على ما يتمتع به من حقوق وما يحصل عليه من حريات، فقد قيل بأن الإنسان بحقوقه وحياته"، وقد تكرست هذه الأهمية الكبيرة لأفضل وأكرم مخلوق على وجه الأرض في القرآن الكريم مصداقاً لقوله تعالى في سورة الإسراء: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا).

ومن جهتنا نؤيد الرأي القائل، بأن المساس بالحق في السلامة الجسدية، وإن كان من الحقوق الجوهرية المعترف بها للفرد، إلا أنه مع ذلك يبقى حقا نسبيا، يجوز تقييده عند الاقتضاء ترجيحاً لمصلحة المجتمع، عملاً بمعيار المصلحة الأولى بالرعاية، وذلك للاعتبارات التالية:

✓ أن الدليل المادي أصبح في الآونة الأخيرة يحتل مكانة كبيرة وأهمية بارزة على حساب الدليل القولي نتيجة التقدم المطرد في مجال العلوم الجنائية عامة، والطب الشرعي والشرطة الفنية والتقنية خاصة، وبذلك تعززت قيمته الإثباتية يوما بعد يوم، ولا يثير قبوله أمام القضاء الجنائي – في الغالب – أية مشكلة، باعتبار أن جل التجارب والاختبارات تجري بعيداً عن الإنسان ولا تشكل أي مساس بحقوقه.

✓ أن الفكر الجنائي الحديث يميل إلى تطبيق معيار "المصلحة الأولى بالرعاية" في حالة تعارض مصالحتين اجتماعيتين تهماً المجتمع بأسره بتفضيل إحداها على الأخرى لاعتبارات معينة، على أن لا يكون من شأن هو ذلك التفضيل الإخلال الكلي بالمصلحة المضحية بها، وهذا ما يجعل من جهة مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكب الجريمة والحفاظ على كيانه واستقراره هي المصلحة الأولى بالرعاية في هذا الفرض، وهو ما يترتب عليه الإقرار بمشروعية استخدام تلك الوسائل والتقنيات الماسة بالكيان الداخلي لجسم الإنسان، ويتعلق الأمر بتحليل الدم والبول وغسيل المعدة، كما لا يوجد ما يمنع من استغلال تلك التقنيات الماسة بالكيان الخارجي لجسم الإنسان، والتي تستهدف أساس الاستعراف سواء كان ذلك بالاعتماد على الصفات الفردية للشخص والتي تعد البصمة الوراثية أهم نموذج لها.

✓ أن المساس المترتب عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في عملية البحث عن الحقيقة، يعد أمراً ضرورياً، ذلك لأن تصاعد خطر الجريمة المستحدثة يقتضي معه عدم الاكتفاء بوسائل البحث العادية.

هذا الواقع الجديد، أثار كذلك جملة من النقاشات والخلافات بين المتخصصين من رجال الفقه والقانون، حول مكانة مبدأ حرية القاضي في الاقتناع أمام سيطرة نظام الأدلة العلمية، وقد وقفت في معرض الإجابة عن هذا التساؤل عند ضرورة التمييز بين القيمة العلمية القاطعة للدليل والظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل في هذه المرحلة تقوم على أسس علمية دقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي.

وعلى هذا الأساس إذا اعتبرنا أن الأدلة العلمية تخضع لحرية القاضي في الاقتناع، فإنه ليس معنى ذلك أن يناعز القاضي في قيمة ما يتمتع به الدليل العلمي من قوة استدلالية قد

استقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العلمية، ولكن تقديره يكون للظروف والملابسات التي أحاطت به، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل -رغم قطعته من الناحية العلمية- وذلك حينما يجد أن وجوده لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها، وفي هذا الصدد اقترح بعض الفقه معياراً مزدوجاً لقبول تلك الأدلة العلمية: فمن ناحية يجب أن تصل قيمة الدليل إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة، ومن ناحية أخرى ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل المساس بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانوناً.

وصفوة القول أن التكنولوجيا الحديثة أثرت في وسائل الإثبات المعتمدة قانوناً ولم يعد ممكناً لرجال القانون تجاهل الأبحاث والتطورات العلمية الفاعلة في العلاقات الاجتماعية، كما لم يعد مسموحاً أن ينكر القانون التطورات العلمية الحديثة، ولكن بالرغم مما تحضى به هذه الأدلة من مميزات في الإثبات، إلا أن هناك بعض السلبات كالاكتفاء على خصوصيات الأفراد التي كفلتها الأديان السماوية والتي يلزم مراعاتها وجوباً، مما يستوجب إحاطة إجراءات الإثبات بمجموعة من الضمانات التي تؤكد سلامة الدليل، كما يجب ألا يكون في الأخذ بهذه الأدلة العلمية مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر المسموح به قانوناً وشرعاً.

ومن خلال معالجة الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث والتساؤلات الفرعية المترتبة عنه، أمكن إيراد الاستنتاجات التالية:

أن نظم الإثبات في المجتمعات البشرية تغيرت بسبب تغيير المعتقدات الإنسانية حول الحقيقة وطرق الوصول إليها، وأن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، نظام متكامل له من المبادئ والفلسفات والقيم ما يجعله بعيداً عن أن يتأثر بهذه المتغيرات، فأحكام الشريعة الإسلامية لها أصول ثابتة وقواعد محددة، لها صفة الأحكام الكلية القادرة على البقاء والصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

أصبحت الآثار المادية المتخلفة عن الجريمة تحتل مكانة هامة من قبل الخبراء الفنيين والمهتمين بالبحث والتحقيق الجنائي، باعتبارها من أهم المصادر التي سيتخلص منها الدليل أو القرينة.

أن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة تعترضها في الكثير من الأحيان، مصلحة المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يتطلب التوفيق بين هذين المصلحتين المتعارضتين، بحيث لم يعد مقبولا الاختباء وراء القول بأن حرية الإثبات تحكمها مشروعية تحصيل الدليل، كما لا يمكن استبعاد الدليل تحت ذريعة صيانة حقوق الأفراد وحرياتهم.

لا يتوقف إسناد التهمة لشخص وتسليط العقاب عليه على وجود أدلة يقينية، بل يجب أن يكون الدليل مستمداً من إجراءات مشروعية وصحيحة تحترم فيها حقوق الإنسان وتؤمن

فيها الضمانات التي رسمها القانون، لأنه لا فائدة من تكريس مجموعة من المبادئ، كحرية الاقتناع الشخصي وقرينة البراءة، ما لم يضع المشرع سدا منيعا لكل تجاوز لا يهتم سوى بصناعة الدليل دون مراعاة لشرعيته أو مشروعيته.

لم ينص المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية بكيفية صريحة على مبدأ المشروعية ولم يخصص له أي تنظيم يحدد فيه مفهومه أو نطاقه، وإنما تعرض للمشروعية من خلال التطرق إلى البطلان في الإجراءات الجنائية، باعتباره من أهم الضمانات التي قررها القانون لفرض تطبيق القواعد الإجرائية واحترامها.

يتنازع استخدام الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة أمانة، أولهما يتجلى في مدى مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم، وثانيهما يتمثل في قطعية النتائج التي تمس تلك الحقوق والحريات، وبالتالي لا ينبغي التضحية بتلك الحقوق والحريات، إلا بقدر ما تكون نتائج تلك الوسائل قطعية وحاسمة في الإثبات.

أن وسائل التقاط المكالمات الهاتفية ووسائل التسجيل والتصوير الحديثة، تشكل بشكل أو بآخر اعتداء على الحياة الخاصة للإنسان، التي تحميها قوانين ودساتير الدول ومع ذلك فإن ضرورات حماية المجتمع وضمان أمنه واستقراره، قد يدعو إلى إباحة استخدام هذه الوسائل، على أن يكون استعمالها وفق ضوابط وقواعد محددة في القانون لتحقيق التوازن المنشود بين تلك بين تلك الضرورات من جهة، وحماية تلك الحقوق من جهة أخرى، وإن كنا في الواقع أمام حقين متعارضين: أولهما حق الدولة في حماية حقها وحق المجتمع وثانيهما هو حماية خصوصية الأفراد.

تتجلى مكانة الطب الشرعي في علاقته الوطيدة بالعدالة من خلال مساعدته للسلطات القضائية في تحديد أسباب بعض الجرائم الغامضة والمستعصية كجرائم القتل والتسميم وجرائم الاعتداء الجنسي... فضلا عن دوره في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي وتمكينه من إصدار أحكامه استنادا إلى أسس علمية موضوعية ودقيقة.

أن الإجراءات المسطرية المتعلقة بالتشريع الجنائي، يجب بالضرورة لكي تحقق النتائج المرجوة منها أن تضمن الحقوق الشخصية للإنسان، وتضع القواعد الأساسية لحماية حقوقه ضد كل أنواع التعسف والشطط التي تستهدف الحط من كرامته والانتقاص من إنسانيته، فأى تعديل في هذا المجال ومهما بلغت أهميته إلا ويجب أن يطابق كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية وخصوصا في ميدان حقوق الإنسان، فبدون الحماية القانونية المتعلقة بالتشريع الداخلي والدولي تداس كرامة الإنسان وتنتهك حقوقه.

أحدث الانتشار السريع والمهول للتكنولوجيا الحديثة خلخلة في المنظومة الجنائية التقليدية، ففي ظل الواقع الجديد، يتوقف أمن المعلومات والأنظمة على مدى امتلاك



المهارات والخبرات التقنية والعلمية، ووضع المساطر الإدارية والتنظيمية للإحتماء من مختلف المخاطر الملازمة لاستعمال التكنولوجيا الحديثة في العديد من المجالات، مما يحتم تدخل المشرع الجنائي لتقنين استعمال مختلف الأجهزة التكنولوجية الحديثة.

ومساهمة منا في إيجاد الحلول المرتبطة بمختلف الإشكالات القانونية والعلمية المرتبطة بإعمال مختلف التكنولوجيا الحديثة وكذا العلوم الحديثة في مجال العدالة الجنائية، نورد بعض التوصيات التي نأمل أن تساهم في إقرار عدالة جنائية تحترم فيها حقوق الأفراد ويؤمن في ذات الوقت حق الدولة في ردع الجريمة على أساس سليم تبنى فيه سلطة القاضي التقديرية على أدلة جنائية سليمة لا تنتزع بعنف أو تهديد:

السماح باستخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي وإن لم يرد النص عليها بشكل صريح في القانون لما تتمتع به نتائجها من درجة القطع واليقين من الناحية العلمية، مع ضرورة استبعاد - تحت طائلة العقاب - كل وسيلة من شأنها المساس بحقوق وحريات الإنسان، كتلك التي تستعمل في انتزاع الاعتراف من المتهم أو تعريضه لضغوطات جسدية أو نفسية تؤثر على حقه في الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح.

استصدار قانون يلزم تسجيل البصمة الوراثية لكل مولود عند استخراج شهادة ميلاده، حتى يسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

إذا كان الأخذ بالدليل المستمد من البصمة الوراثية يؤسس العمل به على مبدأ حرية الإثبات، فإن ضرورة إقرار عدالة جنائية تقتضي من المشرع المغربي سن قانون خاص بالبصمة الوراثية، واعتمادها كأداة إثبات في المادة الجنائية، يهدف إلى تحديد أساسها القانون وإجراءاتها وشروط اللجوء إليها، والجرائم التي يتم اللجوء بشأنها إلى الخبرة الجينية، والأشخاص الذين يتم أخذ عيناتهم الجينية، مع تحديد المدة التي سيتم فيها الاحتفاظ بالصمات الجينية، وضماناتها والجزاءات المترتبة عن سوء استخدام النتائج المتحصلة عنها.

عدم وضوح المركز القانوني للعاملين بمعاهد علوم الأدلة الجنائية التابعين للشرطة القضائية، وبالتالي فإن الحجية الإثباتية للتقارير التي ينجزونها يكتنفه بعض الغموض، خاصة وأن جل أطرها لا يتوفرون على الصفة الضبطية، فهل يمكن الاستناد على تقارير الخبرة المنجزة من قبلهم واعتمادها كحجية في الإثبات طيلة مراحل الدعوى العمومية؟ أم أنها لا تتجاوز مرحلة جمع الأدلة؟ لذا فإن الأمر يتطلب تدخل المشرع الجنائي من أجل تقنين وتنظيم هذه الفئة من موظفي الشرطة بالأسلوب الذي يخدم العدالة الجنائية، ولا يخل بمقتضيات الإثبات الجنائي وحاجته إلى دليل مادي، الذي هو نتيجة معاينة خبراء الأدلة الجنائية لمسرح الجريمة.





## لائحة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

الكتب:

المراجع العامة :

- "شرح قانون المسطرة الجنائية" ج الأول، منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، ع 2، ط الرابعة، 2006 .
- أحمد أبو الروس: "التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- أحمد أبو القاسم أحمد: "الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي"، دراسة مقارنة، ط 2، 2005.
- أحمد أبو القاسم أحمد: "الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص"، ج 1، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1993.
- أحمد الخمليشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1988 .
- أحمد شوقي بنيوب: "دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة" منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الرباط، 2004.
- أحمد ضياء الدين محمد خليل: "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- أحمد عوض بلال: "قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون العقوبات"، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، الطبعة الأولى، 2000.
- أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، 1980.
- أحمد قيلش- مجدي السعدية- محمد زنون: "الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية"، مطبعة الأمنية، الرباط 2015.

- بدران محمد خلف: "سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي"، القاهرة، أكاديمية الشرطة 1985.
- الجاسم يوسف: "الخمير بين الطب والقضاء"، سلسلة كتاب الشعب، رقم 6، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، 1983 .
- جمال جرجس مجلع: "الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية"، النسر الذهبي، القاهرة، 2006.
- جمال سيف فارس: "التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية"، دار النهضة العربية، 2007.
- جميل عبد الباقي الصغير: "أدلة الإثبات الحديثة والتكنولوجيا الحديثة" دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- حامد سلطان: "القانون الدولي العام"، الطبعة الأولى، بدون ذكر اسم المطبعة، 1968.
- الحبيب بيهي: "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2004.
- حسن علي الدنون: "فلسفة القانون"، مطبعة العاني، بغداد، 1975.
- حسن علي حبيب: "تنظيم استخدام الوسائل العلمية الحديثة": بحث مقدم بمعهد القادة لضباط الشرطة، القاهرة 1975.
- الحسن هوداية: "محاضر الضابطة القضائية" (أهميتها وحجيتها القانونية والإشكاليات القانونية المطروحة بشأنها في العمل القضائي) الطبعة الأولى، 2000.
- حسنين محمدي البوادي: "الوسائل العلمية الحديثة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- حسين محمود إبراهيم: "دور الشرطة مع أدلة الإثبات الجنائي" أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، 2000.
- حسين محمد علي: "الجريمة وأساليب البحث العلمي" الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 1966.
- حسين محمود إبراهيم: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج3، 1981.
- حمدي عبد العزيز: "البحث الفني في مجال الجريمة"، القاهرة، عالم الكتب، 1973.
- حمدي عبد العزيز: "كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة"، الطبعة الأولى، القاهرة، 1961.

- رفت عبد الفتاح حلاوة: "الإثبات الجنائي-قواعده وأدلته"، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- رمزي رياض عوض: "مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها" دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- رمسيس بهنام: "البوليس العلمي أو فن التحقيق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- رياض عبد الغاني: "جهاز الشرطة القضائية" الجزء الأول، دراسة مقارنة تحليلية ونقدية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2009.
- سامي صادق الملا: "حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلالات، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية" المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971.
- السعيد مصطفى السعيد: "الأحكام العامة في قانون العقوبات" بدون ذكر اسم المطبعة، 1960.
- سليمان محمد الطماوي: "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، 1967.
- صبري محمد الراعي ورضا السيد عبد العاطي: "الأدلة الجنائية والتحريرات" المجلد الأول، نور الإيمان للطباعة بشيرا-الخيمة، د.ت.ط.
- صوفي أحمد أبو طالب "مبادئ تاريخ القانون"، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.
- طارق سرور: "الاختصاص الجنائي العالمي"، دار النهضة العربية، 2006.
- طعيمة الجرف: "مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون"، دون ذكر اسم المطبعة، 1973.
- طه أحمد طه متولي: "التحقيق الجنائي وفق استنتاج مسرح الجريمة"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
- عباس العبودي: "الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني"، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2002.
- عبد الحافظ عبد الهادي عابد: "الإثبات الجنائي بالقرائن"، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2003.
- عبد الحفيظ بلقاضي: "القانون الجنائي، القسم الخاص" ط الأولى، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، 2003.
- عبد الحميد الشواربي: "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- عبد الحميد الشواربي: "الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ط.

- عبد الحميد فوده: "حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية"، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام"، دار النشر للجامعات المصرية، المجلد 2، الطبعة 2، 1956.
- عبد الستار الجميلي: "التحقيق الجنائي قانون وفن"، ط 1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973.
- عبد العزيز فهمي: "مدونة جوستينيان في الفقه الروماني"، دار الكاتب المصري، ط 1، القاهرة، 1946.
- عبد الفتاح مراد: "التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي"، ط II، المكتب الجامعي الحديث دون ذكر بلد النشر، 1991.
- عبد الله الأشعل: "القانون الدولي لمكافحة الإرهاب"، بدون ذكر اسم المطبعة، 2003.
- عبد الواحد العلمي: "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، مطبعة النجاح الجديدة، ج 1، البيضاء، ط 3/2011.
- عبد الواحد الفار: "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها"، دون ذكر المطبعة وسنة النشر.
- رؤوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، الطبعة 9، دار الفكر العربي، سنة 1982.
- عدلي عبد الباقي: "شرح قانون الإجراءات الجنائية" ط I، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1953.
- علي زكي العرابي: "المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية"، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1940.
- علي عوض حسن: "الخبرة في المواد المدنية والجنائية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- عمر فخري الحديثي: "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، السنة 2010.
- فاضل زيدان محمد: "سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة"، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.
- فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية القاهرة، 1986.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي: "أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي"، عالم الكتب، القاهرة 1977.

- كامل السعيد: "شرح قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج 2 ، دار الفكر العربية، القاهرة، 1981 .
- ماجد إبراهيم: "قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار النظام القانوني الدولي والتعاون الدولي الأمني"، بدون ذكر اسم المطبعة، 2002.
- مبدر لويس: "أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة"، منشأة المعارف بالإسكندرية، د ت ط.
- محمد أحمد عابدين: "الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت ط.
- محمد الأمين البشري: "العدالة الجنائية ومنع الجريمة-دراسة مقارنة"، منشورات أكاديمية، نايف للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض 1997.
- محمد السعيد عبد الفتاح: "أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
- محمد أنور عاشور: "المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العلمي"، عالم الكتاب، القاهرة، 1969.
- محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد سليم عوا: "في أحوال النظام الجنائي الإسلامي"، دار المعارف، ط 2، القاهرة 1983.
- محمد عبد الهادي القشنقري: "تاريخ القانون المصري"، دار الفكر العربي، 1977/1976.
- محمد علي السالم عياد الحبلي: "ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن"، جامعة الكويت، 1981.
- محمد عوض: "الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1977 .
- محمد فالح حسن: "مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، مطبعة الشرطة، بغداد، 1987.
- محمد محمد عنب: "استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي"، مطبعة السلام الحديثة الإسماعيلية، مصر 2007.
- محمد محي الدين عوض: "الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني"، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974 .
- محمد مرزوكي: "الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد"، دار السلام، ط 1، الرباط، 2007.

- محمد مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" الجزء الأول، النظرية العامة ط 1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.
- محمد نجيب حسني: "الدستور والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1992.
- محمد نجيب حسني: "شرح قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، الطبعة 2، 1995.
- محمود السقا: "تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة 1974.
- محمود سلام زناتي: "تاريخ القانون المصري في العصور الفرعوني والبطلمي والروماني والإسلامي"، دار النهضة العربية، طبعة 1973.
- محيي الدين عوض: "دراسات في القانون الدولي الجنائي"، دون ذكر اسم المطبعة وسنة النشر.
- مصطفى إبراهيم الزلمي: "المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون"، مطبعة أسعد، بغداد، 1982.
- منصور محمد المعاينة: "الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي" الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2000.
- نصر شومان: "التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي"، دار النشر غير مذكورة، طبعة 2011.
- هلال عبد الإله أحمد عبد العال: "الحقيقة الفلسفية العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي"، دون ذكر اسم المطبعة، 1987.
- وجدي شفيق: "الموسوعة الشاملة للتعليمات المجلد الأول، التعليمات العامة للنيابات في المسائل الجنائية"، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 2006/1.
- وساط أحمد المحوط: "القرينة وأثرها في إثبات الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية 2007.
- يسر أنور علي: "شرح قانون العقوبات النظرية العامة" دار النشر غير مذكورة، 1992.
- يسر أنور علي، أمال عبد الرحيم عثمان: "علم الإجرام وعلم العقاب"، دار النهضة العربية القاهرة، د ت ط.
- يوسف البحيري: "حقوق الإنسان، المعايير الدولية وآليات الرقابة"، المطبعة الوطنية مراكش، 2003.

المراجع الخاصة:



- "مجموعة من أساتذة الطب الشرعي في كليات الطب بالجامعات العربية، الطب الشرعي والسموميات"، المكتب الإقليمي للشرق المتوسط، منظمة الصحة العالمية، 1993.
- إبراهيم حسين محمود: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، دار النهضة العربية، مصر 1981.
- إبراهيم صادق الجندي، "الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية"، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.
- إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير: "مرشد المحقق" الطبعة الرابعة، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1964.
- أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي: "سنن النسائي"، مطبوع من شرح السيوطي على سنن النسائي، القاهرة، المطبعة المصرية، ج 6.
- أبي عبيد القاسم: "كتاب الأموال"، دار الفكر، بيروت، د ت ط.
- أحمد أبو الروس: "التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية" الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- أحمد آيت الطالب: "مساطر المعاينة والبحث الجنائي"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 2014.
- أحمد بسيوني أبو الروس: "التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1989.
- أحمد بسيوني أبو الروس، مديحة فاد خضري: "الطبيب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- أحمد جلال عز الدين: "مكافحة الإرهاب"، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1987.
- أحمد شرف الدين: "الأحكام الشرعية للأعمال الطبية"، بدون ذكر إسم المطبعة، 1983.
- أحمد شوقي بنويوب: "دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة" منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان"، الطبعة الأولى، الرباط.
- أحمد عوض بلال: "قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة": دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ط.
- أحمد فتحي سرور: "المواجهة القانونية للإرهاب" دار النهضة العربية، الطبعة 1، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، 2008.
- أحمد مستجير: "الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري"، سلسلة كتب ثقافية شهرية تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عالم المعرفة، د.ت.ط.

- أشرف عبد الرزاق ويح: "موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- أشرف عبد القادر قنديل: "النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي"، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- إمام حسانين عطا الله: "الإرهاب: البنيان القانوني للجريمة"، دار المطبوعات الجامعية 2004.
- أمانة الصغير: "البصمات ووسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي"، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007 .
- إيمان محمد علي الجابري: "يقين القاضي الجنائي"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
- أيمن عبد العظيم مطر: "دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- بكري يوسف بكري: "التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة" دار الفكر الجامعي، 2011.
- جلال وفاء محمددين: "دور البنوك في مكافحة غسل الأموال"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- جمعة جمال الدين: "أوجه الطعن في التقارير الطبية"، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 1998 .
- جميل عبد الباقي الصغير: "القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة- الكتاب الأول- الجرائم الناتجة عن استخدام الحاسب الآلي" دار النهضة العربية القاهرة، ط. 1، 1992.
- حرز الله محمود: "علم الأمراض والطب الشرعي"، عمان، دار زهران للنشر والتوزيع، 2000 .
- حسام الدين الأهواني: "الحق في الحياة الخاصة" دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- حسن ضياء: "الطب القضائي"، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1986 .
- حسني محمود عبد الدايم: "البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.
- حسنين المحمدي بوادي: "الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.
- حسنين المحمدي بوادي: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005.

- حسين المحمدي بوادي: "العالم بين الإرهاب والديمقراطية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة 2006.
- حسين علي شحرور: "الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2006.
- حسين محمد علي: "الجريمة وأساليب البحث العلمي"، دار المعارف المصرية، ط 2، القاهرة 1966.
- حسين محمود إبراهيم: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، دار النهضة العربية سنة 1981.
- حمدي عبد العزيز: "كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة"، ط 1، القاهرة، 1961.
- حمدي عبد العظيم: "غسل الأموال في مصر والعالم: الجريمة البيضاء، أبعادها آثارها وكيفية مكافحتها". ط 1، د.ت.ط.
- خالد ممدوح إبراهيم: "حجية البريد الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، ط 1، 2008.
- خليف علي الكعبي: "البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- رافت عبد الفتاح حلاوة: "الإثبات الجنائي - قواعد وأدلته"، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- رمزي أحمد علي، حسين عادل، عبد الحفيظ التومي، ماجد عبد اللطيف، محمد سنية عبد الحليم: "الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع"، ج 1، مكتبة المحامي، 1992.
- رؤوف عبيد: "في التيسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون"، دار الفكر العربي، 1971.
- سالم بن حامد بن علي البلوي: "التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة"، دون ذكر إسم المطبعة وتاريخ النشر.
- سالم خميس علي الظنحاني: "حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2014.
- سالم عبد الجبار: "التصوير الجنائي" الطبعة الثانية، مطبعة شفيق، بغداد، 1971.
- سامي جاد عبد الرحمن واصل: "إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام"، منشأة المعارف الإسكندرية، د.ت.ط.
- سامي صادق الملا: "اعتراف المتهم"، المطبعة العالمية، ط 3، القاهرة، 1986.
- سعد الدين مسعد هلال: "البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية"، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001.

- سلطان عبد القادر الشاوي: "علم التحقيق الجنائي" مطبعة العاني، بغداد، 1970.
- الشافعي محمد بشير: "قانون حماية حقوق الإنسان"، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1992.
- شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني: "فتح الباري في شرح صحيح البخاري"، ج 5، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1959.
- عبد الحميد الشورابي: "الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ط.
- صلاح الدين جمال الدين: "إرهاب ركاب الطائرات"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- طارق إبراهيم الدسوقي عطية: "البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- الطاهر عطايف: "السياسة الجنائية في مجال مكافحة جرائم الإرهاب"، مطبعة البيضاوي، ط 1، 2009.
- طه محمود: "المسؤولية الجنائية في تحديد لحظات الوفاة"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
- عابد فايد عبد الفتاح عابد: "نشر صور ضحايا الجريمة، المسؤولية المدنية عن عرض صور الضحايا في وسائل الإعلام"، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2008.
- عبد الحميد المليحي: "نظام الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن- دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية لوسائل الإثبات الحديثة"، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2019.
- عبد الرؤوف مهدي: "حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته"، دون ذكر اسم المطبعة، 1997.
- عبد السلام بوهوش: "الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي"، مطبعة الكرامة الطبعة 1، الرباط، 2004.
- عبد الفتاح مراد: "التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي"، دار الكتب المصرية، د ت ط.
- عبد القادر عودة: "التشريع الجنائي الإسلامي"، الجزء 1: الجريمة، د ت ط.
- عبد النبي محمد محمود: "مدى جوز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف"، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، دار شتات النشر والبرمجيات، مصر 2010.
- عبد الواحد الناصر: "الإرهاب و عدم المشروعية في العلاقات الدولية"، بدون ذكر سنة الطبع وإسم المطبعة،

- رؤوف عبيد: "جرائم الاعتداء على الأشخاص"، القاهرة، دون ذكر اسم المطبعة، 1965.
- عثمان علي حسن ويس: "الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية وأساسه في ضوء أحكام القانون الدولي العام"، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ب.ط.
- عصام المديني: "مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي"، مطبعة سيدي مومن البيضاء 2011.
- علاء عبد الحسن جبر السيلوي: "تعذيب المتهم في المنظورين القانوني والشرعي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1/2014.
- عماد محمد أحمد ربيع: "القرائن وحجبتها في الإثبات الجزائي" ط I، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن 1995
- عمار عباس الحسيني: "التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1/2015.
- عمر الفاروق الحسيني: "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986.
- عمر محمد بن يونس: "الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- عوض محمد: "قانون الإجراءات الجنائية الليبي"، ط الأولى، مكتبة قورينا للنشر والتوزيع، بنغازي ليبيا، 1977 .
- فاضل زيدان محمد: "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة-دراسة مقارنة-"، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الأردن، 2006.
- فتحة بن ناصر: "الحد من الضمانات الإجرائية للمتهمين بالجرائم الإرهابية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي: "أدلة مسرح الجريمة"، دار منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
- كاظم مقدادي: "الطب العدلي والتحري الجنائي"، محاضرات ألقيت بالأكاديمية العربية بالدانمارك، 2010 .
- كامل السعيد: "شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على النفس"، مطابع الدستور التجارية، عمان، 1988 .
- كوثر أحمد خالد: "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية"، دراسة تحليلية مقارنة، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل -العراق، ط 1/2007.
- لحسن بيهي: "الدليل العلمي ودوره في تكوين إقناع القاضي الجنائي"، مكتبة دار السلام، الرباط 2007.

- لحسن بيهي: "إقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي"، مكتبة دار القلم، ط 1، الرباط 2010.
- متولي طه أحمد طه: "الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي" مطابع الشرطة، مصر، 2008.
- محمد أبو العلا عقيدة: "مراقبة المحادثات التليفونية" دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1993.
- محمد أحمد طه: "التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية"، ط1، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة طنطا، 1993 .
- محمد أحمد عابدين: "الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ت.ط.
- محمد اسحاق العناني: "مدخل إلى الصوتيات"، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2008 .
- محمد السقا عيد: "موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة: البصمة بين الإعجاز والتحدي"، القسم الثالث، د.ت.ط.
- محمد الشناوي: "البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي"، القاهرة، الطبعة 1، 2010.
- محمد الفاضل: "التعاون الدولي في مكافحة الإجرام"، الطبعة الخامسة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1991.
- محمد أمين الخرشنة: "مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي"- دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، الأردن، 2015.
- محمد أمين الرومي: "الجريمة المنظمة"، دار الكتب العربية، 2011.
- محمد أمين الرومي: "غسيل الأموال في التشريع المصري والعربي"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- محمد بريكي: "مسرح الجريمة بين العمل التقني والإثبات الجنائي"، مطبعة شمس برينت سلا 2021.
- محمد حسن قاسم: "الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة" الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- محمد حماد مرهج الهيثي: "الأدلة الجنائية المادية: مصادرها، أنواعها، أصول التعامل معها"، دار الكتب القانونية بمصر، المحلة الكبرى 2008.
- محمد حماد مرهج الهيثي: "التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية" دار المناهج للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2010.

- محمد حماد مرهج الهيثي: "التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، 2004.
- محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية" – محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"، دار الجامعة الحديدة الإسكندرية، 2011.
- محمد سلامة الرواشدة: "أثر قوانين مكافحة الإرهاب على الحرية الشخصية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 174.
- محمد شريف بسيوني: "غسل الأموال: الإستجابة الدولية وجهود مكافحة الإقليمية والوطنية"، دار الشروق الطبعة 1، القاهرة 2004.
- محمد عيد الغريب: "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996-1997.
- محمد محمد عنب: "استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي"، مطبعة السلام الحديثة الإسماعيلية، مصر، 2007.
- محمد محمد عنب: "معاينة مسرح الجريمة"، ج 1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991.
- محمد محيي الدين عوض: "الإثبات بين الأزواج والوحدة"، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974.
- محمد مرسى عبد الله، سحر كامل: "الموجز في الطب الشرعي وعلم السموم"، مطبعة شباب الجامعة، ج 1، د.ت.ط.
- محمود احمد طه: "التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية"، ط 1، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة طنطا، 1993.
- محمود السقا: "تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، مكتبة القاهرة الحديثة، ط 1974.
- محمود حسين العروسي: "تسليم المجرمين"، مطبعة كوستاتوماس، القاهرة، 1951.
- محمود سلام زناتي: "تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المجتمعات البدائية والقبلية"، ج 1، دار النهضة العربية، سنة 1967.
- محمود صالح العادلي: "موسوعة القانون الجنائي للإرهاب"، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي.
- محمود عبد العزيز محمد: "التحريات ومسرح الجريمة"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011.
- محمود عزيز شكري: "الإرهاب الدولي والنظام العالمي الراهن"، دار الفكر المعاصر، دمشق، لبنان، د ت ط.
- محمود محمد محمود: "الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.



- محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، الجزء الأول، النظرية العامة، طبعة أولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1977.
- محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، الجزء الثاني، في التفتيش والضبط، بدون ذكر دار النشر، 1978.
- مروك نصر الدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي" ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2003.
- مصطفى العوجي: "حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية"، ط 1، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، 1989.
- مصطفى طاهر: "المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات"، التجهيزات الفنية للطباعة، القاهرة، 2004.
- المنشاوي عبد الحميد: "الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- منصور عمر المعاينة: "الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.
- منير رياض حنا: "الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة"، دار النشر غير مذكورة 2011.
- مونة جنيح-أحمد الزرعي: "تدبير مسرح الجريمة وتحويل الآثار إلى أدلة جنائية"، مطبعة الأمانة، الرباط، ط 1، 2015.
- نصر شومان: "أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال"، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.
- نصر شومان: "التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي"، دار النشر غير مذكورة، طبعة 2011.
- هشام عبد الحميد الجميلي: "التصرف في التحقيق الجنائي من الوجهة العملية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض"، دار الكتب والوثائق القومية، 2002.
- هشام عبد الحميد فرج: "معاينة مسرح الجريمة لأعضاء القضاء والنيابة والمحاماة والشرطة والطب الشرعي"، ط 1، مصر 2004.
- هشام عبد الحميد فرج: "التفجيرات الإرهابية"، الطبعة الأولى 2007 بدون ذكر اسم المطبعة.
- هلاي عبد الإله أحمد: "النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوساكسونية والشريعة الإسلامية"، ج I، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ط.

- هلالي عبد الإله أحمد: "حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية"، دراسة مقارنة، ط I، دار النهضة العربية، سنة 1997.
- ياسر الأمير فاروق: "مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- يوسف بناصر: "الجريمة الإرهابية بالمغرب وآليات مكافحة القانونية"، دار القلم الرباط، 2004.
- يوسف حسن يوسف: "طرق ومعايير البحث الجنائي الدولي"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 2014/1.

### الأطروحات والرسائل والأبحاث القانونية:

- إبراهيم حسين محمود: "النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- إبراهيم طنطاوي حامد مرسى: "سلطات مأمور الضبط القضائي- دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1983، بدون ذكر مكان النشر.
- إبراهيم محمد أبو الوفا: "مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2، 5-7 مايو 2002.
- أحمد بوشيبية: "الإثبات بين القواعد التقليدية ومستجدات التقنيات الحديثة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء السنة الجامعية 2003-2004.
- أحمد سعيد صوان: "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي- دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1980.
- أحمد عبد العالي، "الخبرة الطب شرعية ودورها في إثبات حالات الوفاة الجنائية، دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية وجدة، السنة الجامعية 2011-2012.
- أحمد أجويد "جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون المغربي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، البيضاء، 1986.
- آدم عبد البديع آدم حسين: "الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

- أمال عبد الرحمن يوسف: "الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي" قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011-2012.
- أمال عثمان: "الخبرة في المسائل الجنائية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964.
- أنوار المكي: "جريمة غسل الأموال، دراسة على ضوء القانون 10-13" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012-2013.
- برهامي أبو بكر عزمي: "الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دراسة تحليلية لأعمال الخبرة بوزارة الداخلية" رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 2006، القاهرة.
- بن لاغة عقيلة: "حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون 2011-2012.
- ثلاب بن منصور البقمي: "دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية"-دراسة ميدانية على خبراء الأدلة الجنائية في المملكة العربية السعودية-أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية، الرياض، السنة 2007.
- حبشي رزق: "أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، السنة الجامعية 2012-2013.
- الحبيب بيهي: "اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق أكاد-الرباط، السنة الجامعية 1988-1989.
- حسن محمد ربيع: "حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1985.
- حمزة حيتي: "الدليل العلمي في الإثبات الجنائي"، بحث مقدم لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.
- محمد عبد الكريم مزهر: "القيمة القانونية والفنية في إجراء الكشف والمعاينة في مسرح الجريمة"، بحث مقدم لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، 2010، بدون ذكر دار النشر.
- محمد لطفي عبد الفتاح: "القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية"، دار الفكر والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة.

- أحمد يوسف السيولة: "البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي"، كلية الشرطة، العدد الثامن عشر - يناير 2008 .
- عبد الله سعيد بن عمير: "استخدام الشرطة للوسائل الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي"، رسالة دكتوراه، أكاديمية مبارك للأمن، 2005.
- عبد الله عبد الغني غانم: "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، دون ذكر اسم المطبعة، د ت ط.
- محمد محمود الشناوي: "تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2009.
- رضوان سند: "النظام القانوني للجريمة المنظمة في القانون الجنائي المغربي" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، شعبة العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015.
- زبدة مسعود: "الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي"، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1983-1984.
- زين بن عبد الله بن ابراهيم آل قرون: "القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات"، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض، 1427/1428 هـ.
- سامي الحسيني: "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972 .
- سليمة بولطيف: "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2005.
- السمني حسين علي حسن: "مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982.
- عباس حسين فياض: "أحكام دعوى النسب ومدى شرعية الاعتماد على علم الوراثة البشرية المعاصرة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الإسلامية، كلية الفقه وأصوله، 2008.
- عبد الرحمان محمد الدهلاوي: "الانتقال والمعاينة في نظم دول مجلس التعاون الخليجي -دراسة مقارنة-" رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، 2008.
- عبد الستار الكبيسي: "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.
- عبد الصمد عدنان: "حجية وسائل التقدم العلمية في الإثبات الجنائي-الطب الشرعي نموذجاً-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد

المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2007-2008.

- عبد الفتاح محمد سراج: "النظرية العامة لتسليم المجرمين" دراسة تفصيلية وتحليلية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1988.
- عبد اللطيف عشعاش: "قرينة البراءة والإثبات الجنائي الحديث" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق بطنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- عبد الله بلحاج: "الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، وحدة التكوين: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: "الأنساق الاجتماعية ودورها في مقاومة الإرهاب والتطرف"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006.
- عبد الله غانم عبد الغني: "دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، 4-8 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 3.
- عبد الله محمود محمد: "الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.
- علاء الصاوي: "حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2001.
- عماد محمدى: "دراسة وتطوير منظومة معلوماتية للتعرف على الأشخاص عن طريق قزحية العين"، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الهندسة الكهربائية والإلكترونية.
- عمر الشيخ الأصم: "التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، 5-7 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 4.
- عمر الشيخ الأصم: "المختبر الجنائي ودوره في التعرف على ضحايا الكوارث والحروب"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض 2005.
- غازي العصيمي: "إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول" مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف، الرياض، الطبعة 1.
- غسان جميل الوسواسي: "الادعاء العام"، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1988.

- فائزة بنطالب: "أساليب البحث الجنائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، وحدة التكوين: القانون الجنائي والعلوم الجنائية- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2008-2009.
- فيصل مساعد العنزي: "أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.
- قارة أمال: "الجريمة المعلوماتية"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق-بنعكنون-جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
- كوثر بوعسرية: "حجية الأدلة الجنائية في التطبيقات القضائية"، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق أكادال-الرباط، السنة الجامعية 2009-2010.
- لعلق إيمان: "الإثبات الجنائي من منظور الطب الشرعي" مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.
- محمد أمين البشري: "التحقيق في الجرائم المستحدثة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، الطبعة الأولى، د.ت.ط.
- محمد حماد مرهج الهيثي: "الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1996.
- محمد خليفة عبد الله حسن: "أسرار مسرح الجريمة"، بحث ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية" الرياض، 2007.
- محمد راجع حمود نجاد: "حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، رسالة دكتوراه، د.ت.ط.
- محمد سامي النبراوي: "استجواب المتهم" رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- محمد صالح الصباري: "شرعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي"-دراسة مقارنة-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006-2007.
- محمد محمد عنب: "معاينة مسرح الجريمة" رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، مصر 1988.
- مفيدة سعد سويدان: "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.

- موسى مسعود أرحومة : "إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال-الرباط، السنة الجامعية 1995-1996.
- ناهد يسرى حسين العيسوي: "ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، شؤون الدراسات العليا، 2012.
- هاجر المثني: "إشكالية التنصت على المكالمات الهاتفية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية، 2007-2008.
- وصفي هاشم عبد الكريم الشرع: "الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001
- وصفي هاشم عبد الكريم الشرع: "الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد .
- وفاء عمران: "الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة الإخوة منتوري قسطنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية: 2008-2009.
- ياسين بن موسى: "اقتناع القاضي الجنائي في ظل وسائل الإثبات الحديثة في المسطرة الجنائية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2008-2009.
- يوسف المزدهي: "الشرطة التقنية والعلمية ودورها في خدمة العدالة الجنائية"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، مسلك العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس السنة الجامعية 2011-2012.
- يوسف بوهدون: "الإثبات بالبصمة الوراثية في المادة الجنائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2008-2009.
- يونس العياشي: "المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي"، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين، مكتبة دار السلام-الرباط، عدد 4، يناير 2012.

**الدوريات، التقارير، المجلات والمقالات:**



- "الحرب على الإرهاب حماية للأمن أو انتهاك لحقوق الإنسان" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 68، ماي، يونيو 2006.
- محمد إبراهيم زيد: "الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية في التحقيق الجنائي"، المجلة الجنائية القومية، عدد 3، نونبر 1967، المجلد العاشر.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي: "صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة"، مجلة الأمن العام، ع 65، 16 أبريل 1974.
- أحمد يوسف السيولة: "البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي"، كلية الشرطة، العدد الثامن عشر-يناير 2008.
- أحمد الشريف: "الميكروسكوب الإلكتروني في كشف الجريمة" المجلة الجنائية القومية، يوليو 1964.
- أحمد جمال الدين: "التعليم والبحث والتكوين المهني للعدالة الجنائية في الدول العربية"، المجلة الدولية للقانون الجنائي، عدد 1-2، 1977.
- أحمد عبد العالي: "البصمات البشرية المعتمدة في البحث الجنائي"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 2، 2015.
- أحمد فتحي سرور: "مراقبة المكالمات التليفونية" (تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية) المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1963، المجلد السادس.
- أمين أعزان وسعد بن جبور: "الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات" مجلة المعيار، العدد 47، يونيو 2012.
- باسيل يوسف: "الجينات البشرية والقانون"، مجلة دراسات قانونية، يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد الثالث، بغداد 2001.
- البشير بوحبة: "نظرات في القانون المتعلق بالتقاط المكالمات، دراسة مقارنة"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد مزدوج 9-10، مطبعة الجسور، وجدة، نونبر 2004.
- بوجمعة الزاهي: "مقابلة صحفية حول أسباب الموت المفاجئ"، منشور بجريدة الصباح، بتاريخ: 17 / 03 / 2013 .
- بوعبيد عباسي: "عدم دستورية نظام التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد"، مجلة محاكمة، العدد 1، 2006.
- حافظ السامي: "مراقبة المحادثات التليفونية"، مجلة الأمن العام، العدد 21، س 6 أبريل 1963.
- الحبيب بيهي: "المشروعية في البحث عن الأدلة"، مجلة الإشعاع، العدد 3، السنة الثانية، يوليو 1990.

- الحسن البوعيسي: "البحث التلبيسي وطرق البحث العلمية" بحث مقدم إلى ندوة الخريف التي نظمتها هيئة المحامين بالقنيطرة يوم 10 نونبر 1989، مجلة الإشعاع، العدد 3، يوليو 1990.
- الحسن البوعيسي: "التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو جزؤها"، مجلة الواحة القانونية العدد 4، د.ت.ط.
- الحسن البوعيسي: "قراءة نقدية لبعض مقتضيات مشروع قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور في مجلة المحاماة، عدد 46، خاص بالعدالة الجنائية ومتطلبات الإصلاح، 2002.
- الحسن الجاي: "مستجدات التشريع الجنائي والمحاكمة العادلة"، مجلة المعيار العدد الرابع والثلاثون، نونبر 2005.
- الحسن الداكي: "المقاربة المغربية في مجال تخصص المحاكم في المادة الجنائية: محكمة الاستئناف بطنجة نموذجا"، مساهمة في ندوة جهوية نظمتها وزارة العدل تحت عنوان: "تخصص المحاكم في مجال الجريمة المنظمة" أيام دراسية بتاريخ 25 و 26 نونبر 2006، غير منشورة.
- حسن منير: "أجهزة التنصت وفضيحة ووترغيت"، مجلة الأمن العام، العدد 63.
- حفيظ اركيبي: "الحماية الدستورية للحق في سلامة النفس والجسد على ضوء الدستور المغربي الجديد"، مجلة المنبر القانوني، العدد 2-3 إبريل/أكتوبر 2012.
- خالد الشرقاوي السموني: "مكافحة الجرائم الالكترونية على ضوء التشريعين الوطني والدولي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 102، يناير-فبراير 2012.
- خالد الطويل: "إثبات الجرائم والتقنيات الحديثة"، مجلة الملف، العدد 10، 2007.
- خليفة محمد محمد: "بحث مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب"، المجلة الجنائية القومية، عدد 1، مصر 1967.
- أحمد حبيب السماك: "نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، بحث منشور بمجلة الحقوق- مجلس النشر العلمي بالكويت- السنة الحادية عشر- العدد الثاني 5 يونيو 1997.
- ربي الدرغ: "إعجاز بصمات الحواس"، مجلة الحياة السورية، عدد 14287، 2007.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد: "الحماية القانونية للجين البشري - الاستنساخ وتداعياته-" دار النهضة العربية، 1998.
- رؤوف عبيد: "القضاء الجنائي في مصر الفرعونية"، المجلة الجنائية القومية، عدد نونبر 1958.

- زين العابدين سليم ومحمد إبراهيم زيد: "الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة"، المجلة المغربية للدفاع الاجتماعي، العدد 15، 1983.
- سعد محمد الحسيني: "بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية"، مجلة الأمن العام، العدد 3، 1993.
- سعود عبد العزيز البرجس: "البصمة ودورها في الكشف عن المجرم"، السلسلة الأمنية، العلم في خدمة الشرطة، العدد الثالث، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، 1983.
- السيد المهدي: "مسرح الجريمة ودلالاته في تحديد شخصية الجاني"، دار النصر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، د.ت.ط.
- السيد داود حمدان: "تعرف الكلب البوليسي على المتهم وحجته في الإثبات في المواد الجنائية" السلسلة الأمنية، العلم في خدمة الشرطة، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 3، 1983.
- صالح مصطفى البرغيثي: "مبدأ تسليم المجرمين وقضية لوكربي في ضوء القانون الدولي العام"، أبحاث أليرموكو.
- ضاحي خلفان تميم: "بصمة الحامض النووي، المؤتمر الأول للخبراء الجنائيين"، مجلة الأمن العام والقانون، تصدرها أكاديمية شرطة دبي، السنة 2، العدد 2 يوليو 1994.
- طه أحمد طه متولي: "التحقيق الجنائي وفق استنتاج مسرح الجريمة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- عادل التومي: "الدليل الفني في الطب الشرعي"، مجلة الأمن القانوني 1992، عدد 15.
- عادل حافظ غانم: "حجية البصمات في الإثبات الجنائي" المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يونيو 1972، المجلد الخامس عشر.
- عبد الحميد مسعودي: "دور الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، مجلة مدرسة الشرطة القضائية، العدد الأول، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، 2011.
- عبد الرحمان النمر: "ضرورة تشخيص الوفاة"، مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي، عدد 544، نونبر - دجنبر 2010.
- عبد الرحمان اليوسفي علوي: "حماية مسرح الجريمة وتأمين الأدلة المادية"، مجلة الشرطة، العدد 3 أكتوبر 2014.
- عبد الرحمان اليوسفي علوي: "الشرطة التقنية والعلمية، فاعل أساسي في التحقيقات الجنائية"، مجلة الشرطة، عدد 96، فبراير 2013.

- عبد السلام الشاوش: "الوسائل التقنية وأثرها على ضمانات المحاكمة العادلة"، مجلة المناظرة، العدد التاسع، يونيو 2004.
- عبد العالي بنلياس: "مبدأ المشروعية شروطه والحدود الواردة عليه"، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد 3-2013.
- عبد الكافي ورياشي: "حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 70، شتنبر-أكتوبر 2006.
- عبد الله عبد الغني غانم: "مذكرات الأساليب العلمية الحديثة في مواجهة الجريمة"، دورة عقدت بأكاديمية العلوم الشرطية، كلية الضباط الشارقة، الفترة بين 10/19 إلى 2002/10/23.
- عيسى الطويفي: "التحقيق الجنائي ومناهجه"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، عدد 22، نونبر 1996.
- الغماز إبراهيم: "اكتشاف الكذب بواسطة وسائل البحث الحديثة"، مجلة الداخلية (الكويت)، العدد 256، أكتوبر 1984.
- فتحي سالم: "كاميرا الأشعة تحت الحمراء" مجلة الأمن والحياة، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، العدد الثالث عشر، السنة الثانية، أكتوبر، 1983.
- المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان: "التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2003"، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مطبعة كادرا، الرباط، 2004.
- محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي" مساهمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم 29 مارس 2002 حول مسودة قانون المسطرة الجنائية.
- محمد الخضراوي: "سلطة قاضي التحقيق في التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، التخوفات والضمانات"، مجلة الملف، العدد 6 ماي 2005.
- محمد العروصي: "نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية"، مجلة الإشعاع، عدد 29، 2004.
- محمد العروصي: "حق الصمت في قانون المسطرة الجنائية" مجلة الملف العدد 15 نونبر 2009.
- محمد العزيزي: "الطب الشرعي وأثره في إصلاح العدالة"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي بالجزائر، 2006.
- محمد بوزلافة: "الاختصاص الجنائي العالمي أداة فاعلة للتعاون الجنائي الدولي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، العدد الثامن، يناير 2002.

- محمد توفيق محمد: "الدليل المادي المنتظر، بصمة الصوت"، مجلة الشرطة، الشارقة، العدد 12 لسنة 9 ذو الحجة 1417 هـ.
- محمد سليم العوا: "مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ع 7، مارس 1978، القاهرة.
- محمد صالح عثمان: "بصمة الصوت"، مجلة الأمن العام، العدد رقم 1972.
- محمد عبد النبوي: "التقاط المكالمات والاتصالات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد في القانون المغربي والقانون المقارن"، مطبعة دار القروش، البيضاء، مجلة المحاكم المغربية، عدد 98، 2005.
- محمد عياط: "ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، ع م 117-118، يوليو-أكتوبر 2014.
- محمد محبوب: "مؤسسة قاضي التحقيق في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 8، مطبعة النجاح الجديدة ماي 2005.
- محمد محي الدين عوض: "حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني" مجلة القانون والاقتصاد ، ع: 4.
- محمد محي الدين عوض: "دراسة في القانون الدولي الجنائي"، مجلة القانون والاقتصاد.
- محمد مروان: "المبادئ الأساسية التي تحكم نظم الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، عدد 1، 2003.
- محمد نصر محمد: "الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون"، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1/2013.
- محمود صبري لبيب: "مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي"، مجلة الشرطة، الإمارات المتحدة، العدد 192، س 16.
- محمود عبد الرحيم وآخرون: "تطور وسائل التحقيق الجنائي والتعرف على المجرمين"، المجلة الجنائية القومية، مجلد 2، عدد 3، القاهرة 1965.
- محمود مصطفى: "التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار"، مجلة الحقوق، س 1، ع 2، 1943.
- محمود نجيب حسني: "الحق في سلامة الجسد ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، س 29.
- صادق المرصفاوي: "الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي"، المجلة الجنائية القومية، العدد 1، المجلد 10، مارس، 1967.

- مصطفى كامل شفيق: "البقع الدموية"، السلسلة الأمنية، الجريمة والعلم، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الأول 1981.
- معتصم خميس مشعشع: "إثبات الجريمة بالأدلة العلمية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، أكتوبر 2013.
- ممدوح خليل بحر "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعاته الوجدانية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 29، يونيو 2004.
- ممدوح خليل بحر: "الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، شرعيتها، حجيتها" مجلة الأمن الداخلي، العدد 61، 1988.
- منصور بن محمد الغامدي: "التعرف على المتحدث من خلال البصمة الصوتية"، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 54، الرياض، 1998.
- منصور بن محمد الغامدي: "البصمة الوراثية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 21، العدد 42، رجب 1427هـ.
- مولاى الطيب الشرقاوي "مستجدات قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور في ندوات محكمة الاستئناف، بالرباط، العدد الأول، 2004.
- ناصر تلماتين وبن سالم عبد الرزاق: "الطب الشرعي والأدلة الجنائية"، أشغال الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي، الواقع والآفاق، يومي 25-26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل الجزائرية، 2006.
- ناصر عبد الله الميمان: "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18 يناير 2003.
- ندى قياسية: "الموت الدماغى بين الطب والدين"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، عدد 1، 2010.
- هدى حامد قشقوش: "جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي"، مشاركة في أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ج. الثالث: "الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف: جريمة تبييض الأموال في بعدها الدولي و في القانون اللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002.
- هشام محمد فريد: "الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته"، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق أسيوط، مصر، العدد 8.
- ياسين عز اوي: "التقنيات الحديثة في إثبات الجرائم"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 2، 2015.
- يوسف وهابي: "إشكاليات التنصت الهاتفى والتحرش الهاتفى في التشريع الجنائي المغربى والمقارن"، مجلة الملف، العدد 6، ماي 2002.

- يوسف وهابي: "إشكالية الاستعانة بالخبرة الجينية-البصمة الوراثية-في الإثبات الجنائي"، دراسة مقارنة، مجلة الملف، العدد الثمن، مارس 2006.
- أبو بكر سبيك: "العلم في خدمة العدالة" مجلة الشرطة، العدد 90، يوليو-غشت 2012.
- حائر غنيمي: "مجلة القضاء والتشريع" العدد 8 أكتوبر 2006.

#### 4- المواقع الإلكترونية:

[www.thara-sy.com./arabic/figure/fig17.htm](http://www.thara-sy.com./arabic/figure/fig17.htm)

[www.ac-nantes.fr/peda/disc/svt/empreinte/default.html-4k,p1-2](http://www.ac-nantes.fr/peda/disc/svt/empreinte/default.html-4k,p1-2).

[www.droit.dz.com/forum/showthread](http://www.droit.dz.com/forum/showthread)

[www.forensic-evidence.com/site/linguistics.htm](http://www.forensic-evidence.com/site/linguistics.htm)

[www.language.law.org](http://www.language.law.org)

[www.law.nete/law/threads](http://www.law.nete/law/threads).

- "أهمية الدليل العلمي في التحقيقات الجنائية": منتديات الحقوق والعلوم القانونية
- بن مختار أحمد عبد اللطيف: "واقع الطب الشرعي في الجزائر"
- حسام يحيى الهرميل: "بصمة العين واندماجها في التقنية المعلوماتية"، جامعة الملك سعود، مركز التميز لأمن المعلومات على الموقع الإلكتروني [coeia.edu.sa](http://coeia.edu.sa)
- عادل مستاري: "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس

[www.unu.biskra.dz/fac/droit/revues/revuesmontada/sommaire/mrs/MK5a13pdf](http://www.unu.biskra.dz/fac/droit/revues/revuesmontada/sommaire/mrs/MK5a13pdf).

- عبد الإله عبد الرزاق الزركاني: "تطبيقات الأدلة الجنائية وطرق إثبات كشف الجريمة" [www.masiriyah.org](http://www.masiriyah.org).
- عبد الناصر عصامي، عائشة العروصي: "الخبرة كدليل في المادة الجنائية في القانون المغربي"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني [www.mofawad.blogspot.com/2013/10blog-spot-](http://www.mofawad.blogspot.com/2013/10blog-spot-)

#### 5- المعاجم

- أبو الطاهر محمد ابن يعقوب: "القاموس المحيط"، القاهرة، المطبعة المصرية،

ج 1



- الفتاوى الهندية: "مجموعة علماء الهند"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1980.
- فؤاد أفرام الستاتي، منجد الطلاب، دار المشرق بيروت، ط 39، 1992.
- معجم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 2000.
- النفراوي، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية بيروت، ط 1، 1997.

### ثانيا : باللغة الفرنسية

## **1-Les Ouvrages :**

### **Ouvrages généraux :**

- Aurélie BERGEAUD : « Le droit à la preuve » LGDJ-Lextenso, éd. Paris 2010.
- César BECCARIA : "Des délits et des peines" Art VII et VIII, éd Flammarion, Paris 1974.
- Claude LOMBOIS : " Droit pénal général ", éd Hachette, Paris.
- Corinne MASCOLA : "Droit pénal général", éd Montchrestien 2004.
- D. BRIERE : " Procédure pénale. Police, instructions, jugement ", T II , Paris A. Colin cop 1972.
- Delmas MARTY : "La jurisprudence du conseil constitutionnel et les droits fondamentaux du droit pénal", édition Dalloz.
- Denis SOLAS : " Du procès pénale", édition Quadriga 1ère édition, Paris, 2010.
- Franklin KUTY : " Principes généraux du droit pénal", édition Farcier , 2006.
- Garraud (RP) : " Traite théorique et pratique d’instruction criminelle et procédure pénale" paris, 1997.
- Henri ADER, Michel ARNOULD : " La procédure pénale", Ed Dalloz, 2014.
- Jean. CLANDEMET : " Les naissances du droit : le temps, le pouvoir et la science au service du droit ", éd Montchrestien, Paris 2006.
- Michelle-laure RASSAT : " Procédure pénale " manuel université, Droit ellipses éd Paris, 2ème édition 2013.

### **Ouvrages Spéciaux :**

- André Du LAUBADERE : "Traité élémentaire de droit Administratif ", 6<sup>ème</sup> éd, T I 1980.
- Annie BAC : "Les soupçons en question " SSD. GUILLOT (Jean Louis) et BAC (Annie) et Jouffin (Emmanuel) et HOTTE (David), Ed Banque 2008.
- Bouchaïb RMAIL : " Criminalité informatique ou liée aux nouvelles technologies de l’information et de la communication "، Imprimerie somagram Casablanca، 1ère éd 2009.
- Brodeur.J.PAL : " L’enquête criminelle criminologie", 2005.
- Christian de VALCNEER : " Manuel de l’enquête pénale", 3<sup>ème</sup> éd Larcier, Bruxelles.

- Christian DE VALKENEER : " Manuel de l'enquête pénal ", LARCIER (Bruxelles) 3ème éd 2006.
- Chantal CUTAJAR : " Les avocats et la prévention de blanchiment " , Ed n° 33, 2008.
- Philipe DE MUELENAERE : " La cellule de traitement des informations financières organisation et fonctionnement de la cellule, résultats de dix ans d'activités ", In : " Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux en Belgique et dans le monde ", acte du colloque international, le 14 mars 2003, ED, Bruylant, 2003.
- Edward LAFERRIERE : "Traité de la juridiction Administrative " VII.
- Elisabeth LEPRESLE : "Le grand livre de la mort à l'usage des vivants", éd Albin michel, 2007.
- Enrico FERRI : " La Sociologie criminelle", 2<sup>ème</sup> éd, paris 1914 .
- Gartano FILOMGIERI: "La science de la législation" livre III, des lois criminelles, constant Paris, 1940.
- Georges, LEVASSEUR : " Le terrorisme international", éd .pedon,1977.
- J,PARADEL: "Les dispositions de la loi du 7/7/1970 sur la garde à vue en matière de sureté de l'état, Dalloz 1972.
- Jean Paul BAUTHIER , Mare Antoine SEPULCHRE : " Traité de médecine légale", éd, de book, université de Bruxelles, 2008.
- Jean Paul GERE : "droit disciplinaire, pénitentiaire " , éd l'Harmattan, paris 1994.
- Jean.P SPREUTELS & DE MUELENAERE (Philipe) : " La cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique " , ED. Bruyant, 2003.
- Jeune PIERRIK : " La lutte Internationale contre le terrorisme, problèmes politiques et sociaux", 1991.
- Jerome LASSERRE CAPE DEVILLE () : " Le secret bancaire : étude du droit comparé " éd PUAM, T1, 2006.
- José Luis de la Gest Oeszomendi : "Evolution et dernières orientations de la législation démocratique contre le terrorisme", éd Dalloz.
- L.M.Bols.P.E.Bolla et A.Jeoger, G.Offenstadt, F.saulier.M.Wolff. F. "Réanimation médicale", El Sevier Masson, Zenni Collège national des enseignants de la réanimation médicale paris 2009.
- Lerich. L : " La police scientifique", paris, PUF, 1949.
- Louis ZOLLINGER : "L'intime conviction du juge déviance", cahier de l'institut de criminologie de paris n° 34, 1976.
- Luidovic FRANÇOIS, Pascal CHAIGNEAU, Marc CHESNEY : "Blanchiment et financement du terrorisme", éd ellipses, paris 2004
- Marc ANCEL : "Les problèmes posés par l'application des techniques Scientifiques nouvelles au droit pénal et à la procédure pénale" Rapport aux journées Franco Polonaises 1960.
- Margot. P : "la trace comme vecteur fondamental de la police scientifique, Apparaître dans l'expertise en police scientifique", Xavier Montauban éditeur, éd scientifiques et techniques.

- Merle et André VITU : " Traité de droit criminel", Ed , Cujas, Paris 1988.
- Micheline BARIL : " L'envers du crime" publication éd l'harmattan, 1<sup>ère</sup> édition, 2002,
- Olivier de FROUVILLE : "La preuve pénale, Internationalisation et nouvelles technologies " la documentation Française, Paris 2007.
- Olivier DECIMA : " L'identité des faits en matière pénale", éd D, Paris 2008.
- PatrikKolh, Laurence léturmy : "Droit pénal général", 8<sup>ème</sup> édition Gualino, éd 2012.
- PEILLON Vincent : "La lutte contre le blanchiment de capitaux en France, contrat à poursuivre " rapports et annexes, vol 1, Ed Assemblée national, 2002.
- Pierre BOUZZAT : "La loyauté dans la recherche des preuves et les problèmes contemporains et de procédure pénale", 1964.
- Pièrre COUVRANT : "l'effectivité des droit fondamentaux dans la communauté Francophone", éd Internationale.
- R.costalgia : "Thanatologie, phénomène cadavérique en principes de la médecine légale", éd, Armettes, Paris 2003.
- Y,MAYAND : " le terrorisme", éd, Dalloz.

### **2-Thèses et Mémoires :**

- Aly Ahmed RACHED : " De l'intime conviction du juge " thèse, Paris , éd , pédone. 1942.
- Claudon A : " Recommandation à donner à une équipe SMUR se rendant sur une scène probable de crime", mémoire pour le diplôme d'université de criminalistique de l'université de René Descartes, paris 5, 2007.
- Dany SAMAHA: " Le secret Bancaire au Libon en France et en suisse ", thèse de doctorat, université Paris II ASSA PANTHEON, 2001.
- Ech-Charif EL KETTANI : " Expertise en matière pénale", mémoire de DESA en Droit Privé, Université Sidi Med Ben Abdellah-Fès,1989.
- Elodie FERJAULT: " Secret professionnel et blanchiment de capitaux ", Magistère de juriste d'affaire, Université PANTHEON ASSAS,2002.
- Hassan CHARRAT : « Intribution à l'étude de la lutte antiterroriste au Maroc », thèse pour l'obtention du Doctorat en sciences politiques université, Mohammed V Agdal Rabat, Année universitaire 2014-2015.
- Girod A : "Rôle et mission d'un service judiciaire" cours pour le diplôme d'université de coordination des opérations de criminalistique, Université René Descartes, paris, 2007.
- Hicham HAMMOUNI : " Le blanchiment de capitaux en Droit comparé : la pratique et les remèdes" thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, en cotutelle entre l'université de perpignan via Domitia, et l'université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès, 2010.
- Latifa DIANI : "La dissuasion antiterroriste entre l'effectivité de la présomption d'innocence et l'inéluctabilité de culpabilité." Thèse de doctorat en cotutelle

avec l'université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès et l'université de Perpignan Via Domitia, Année universitaire 2019-2020.

- LOPES DE LIMA (Jose Antonio Farah) : " La lutte contre le blanchiment en Europe, apport pour une réflexion sur la transposition du model européen au Mercosur " thèse pour l'obtention de Doctorat en Droit Pénal .Université PARIS panthéon Sorbonne, 2008.
- Pière COMBAT : " La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne", Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, et des sciences économiques, France 1998.
- Wascheul (s) : " Des moyens de contrainte et d'investigation employés contre les prévenues pour la découverte de la vérité", thèse paris 16 juin 1949 .
- Yves SCHULIAR : "la coordination scientifique dans les investigations criminelles, proposition d'organisation : Aspects éthique ou de la nécessité d'un nouveau métier" thèse de doctorat présenté à l'université paris Descartes, novembre 2009.

### **3-Périodiques, Séminaires, Revues et Articles :**

- "Séminaire international sur les nouvelles techniques d'identification humaine par L'ADN" ayant en lieu du 19 au 27 Mai 2016. A Berlin (Allemagne).
- 24<sup>ème</sup> congrès sur l'accréditation des laboratoires d'empreintes génétiques organisé du 28/ Mai au 04 Juin 2016 à Predore, Italie par le groupe Francophone de la société Internationale de la Génétique Forensique.
- Med Alami Idrissi MACHICHI : " Recherche et examen des moyens de preuves", rev de la sûreté nationale, 32<sup>ème</sup> année, N 171.
- ANDERMEERSCH (Damien) : "La dénonciation de la CTIF aux autorités judiciaires : et après ", In ; "Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux en Belgique et dans le mode ", Acte du colloque international le 14 mars 2003 sus titre : ED. Bruylant, 2003.
- Claude RAMBAUD, maître de conférence en médecine légale: " la personne décédée et la définition légale de la mort ", présenté le 25 janvier 2009, paris 5.
- Durdica HAZARD : " Pierre MARGOT et Olivier RIBAU : " Pertinence de la trace : Etude théorique et perspectives expérimentales " Rev Inter Crim Pol Tech , N° 3/2011.
- Frédéric Anl GLADA, Olivier DELEMONT, Olivier GUENIAT et Pierre ESSEIVA : " Détection et exploitation de traces de produits stupéfiants " Rev Inter Crim Pol Tech, n° 2/2011.
- G.LE VASEUR: "Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité", Rev.Int. dr.Pénal, 43<sup>ème</sup> Année, 1972, N° 3-4.
- Hamid EL AMRI : " Comment les traces de contact peuvent-elles aider à identifier un criminel via son profil ADN ? " Revue de la Gendarmerie Royale n° 42 Avril/Juin 2013.
- Henri LECLERC : " Les limites de la liberté de la preuve " RSC(1) janvier, mars 1992.

- Henyer (G) : " Les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité" , rev international, Dr pénal 43ème année.
- Jack Bernard MERZOG : " un point de vue brésilien sur la narcoanalyse", rev internationale de droit pénal, 1950.
- Jacques HEBRARD : " La police technique et scientifique, un domaine de coopération fort entre la Gendarmerie Royale Marocaine et la Gendarmerie Nationale Française " Revue de la Gendarmerie Royale, N° 40, Octobre /Décembre 2012.
- Jean GRAVER : "Les moyens admissibles d'investigation modernes dans l'enquête de police et de l'instruction pénale", revue de criminologie et de police technique, vol 13, n° 4, octobre.
- Jean GRAVERT : " Le problème des nouvelles techniques d'interrogation au procès pénal", rev des sciences et droit pénal comparé, année 1950.
- Jean Luc MARRET : " Techniques du terrorisme "PUF.
- Michel PEDAMON : " La fouille corporelle" Rev.Sc.Crim et de Droit comparé, N°3 Juillet-Septembre. 1961.
- Nathan WEINTRAK : " Les répercussions techniques nouvelles d'investigation en droit belge" rev internationale, droit pénal, 14<sup>ème</sup> année, n° 1-2, 1970.
- Patrick BOUZAT : " Les procédés nouveaux d'investigation et la protection des droits de la défense" Rev des sciences criminelles et de droit pénal comp, 1959.
- Pascal GORIN : " Le dispositif légal mis en place par la France en vue de lutter contre le blanchiment des capitaux provenant de la drogue" Rev, Juridique et politique (indépendance et Coopération) . 47 année Avril, Aout 1993 bis.
- Pierre MARGOT : " Traçologie, la trace vecteur fondamental de la police scientifique " Rev Inter Crim Pol Tech, n° 1/2014.
- Raymond SCREVEENS : " la preuve pénale en droit Belge", rapport au département des droits de l'homme du centre d'études européennes de l'université de Louvain, la Nenne, 5 décembre 1975.
- Ribaux.O.MARGOT.P : "La trace matérielle, vecteur d'information au service du renseignement traité de sécurité intérieure de cusson", Montréal, Cahier du collection de droit et criminologie, Québec, HMH, 2007.
- Saïd LOUAHLIA : "La médecine légale au Maroc, état actuel et perspective d'avenir", Actes des Assises nationales organisées pour le Ministère de la Justice Meknès les 9-10 et 11 Décembre 2004, sous le Thème " la politique pénale au Maroc réalité et perspectives", Tome II, 1ère éd publications de l'association de diffusion de l'information juridique et judiciaire (ADIJJ), coll des colloques et des journées d'études n° 4/2005.
- Simon BEACHLER, Emmanuel FIVAZ, Olivier RIBAUX et Pierre MARGOT : " Le profilage forensique des fausses pièces d'identité : une méthode de renseignement prometteuse pour lutter contre la fronde documentaire ". Rev Inter Crim Pol Tech, n°4/2011.
- Vassali (G) " les méthodes de recherche de la vérité et leur indice sur l'intégrité de la personne humaine" , Rev. Int. droit pénal.43<sup>ème</sup> année. N° 3 et 4 .1972.

- William FEUGERE : " Blanchiment : le conseil d'état au soutien des avocats ", Rev. Droit et patrimoine, n° 171 Juin 2008.

#### **4-Webographie :**

- Katherine Ramsland : " forensic Voice Prints", July 28, 2007 on the web site : [www.care2.com](http://www.care2.com).
- Laurence DUMOULIN et Christian LICOPPE : " Technologie, Droit et Justice : Quelques éléments de mise en perspective ", <http://www.droitcultures.revues.org>, 30 Novembre 2014.
- Nathalie Przygodzki-LIONET : "Justice et nouvelles technologie : - Visioconférence, neurosciences, armes de neutralisation... plusieurs innovations ont pénétré le champ de la procédure judiciaire. Les problèmes qu'elles soulèvent, notamment d'ordre psychologique, ont-ils été bien pris en compte ?" <http://www.pourlascience.fr>, 3 Décembre 2014.
- The UK Border Agency, on the website : <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/>
- [WWW.Adpolice.gov.ae/ar/news/alris.isnr](http://WWW.Adpolice.gov.ae/ar/news/alris.isnr)

#### **5-Dictionnaire :**

- Dictionnaire universel de poche, librairie générale française, paris, 1993.

#### **ثالثا: باللغة الانجليزية:**

- Brown E. Bench mark : "Crime and Criminology sue Titus Reid" J.D. Ph. Ed 1994.
- Cossel.Th. Bricker.J: " principles of clinical toxicology" New York, 1990.
- Downaldo.Schultz : "criminal investigation techniques" USA, Publishingcompany, 1978.
- Eades, D : " Verbatim Courtroom transcripts and discourse analysis" in H.Kniffke (ed) recent developments en Forensic linguistics, Bonn- IAFL, Coference Volume, 1994.
- Encylopedia of forensic sciences kemplibrary. East Stroudsburg university. Pensylvania.18301
- Eoghan Casey: " Digital Evidence and computer crime", London Academic Press, 2000.
- Fourney : " the national DNA data Ban of Canada, Forensis reality and the practical experience of D.N.A" texping update, ottawa , royal canasian monted police, 2002
- Frederick and Petter : " criminalistiesan scientific investigation" USA, 1980, PIZZA.
- Hunger. H and Hummer H. J: " concerning questions of identification by ear print. Criminalistics and sciences", 1987.
- John daugman : "How Iris recognition works" : IEEE Tran Saction on Circuits And Systems for video Technology, vol 14 , No 1 January 2004.

- Julie E.Schwartz : "resent development, judicial acceptance of video tape as evidence (people v teicher)" the American criminal law review.vol.16 .
- Koeing .B: "Enhancement of tape Recorded voices to facilitate transcription and Aural identification, selected topics in forensic voice identification", Federal Bureau of investigation, 1993.
- Lisker, L.and A. Abramson, Across : " Language study of voicing in initial stops : acoustic measurements" Word 20 1964 .
- Medlin Ho: " Earprint indentification solves crime military" police journal, January Crystal. D.A : Dictionary of Linguistics and phonetics,5th Edition, Blackmall Publishing. USA 2003.
- Richard Saferstein : "criminalization an introduction to forensic science", USA, 1981.
- Rinker, rebert A : "understanding firearm ballistics" croydon, ind : mulberry house,2005
- Séminal on the protection of humain rights in criminal procedure, Vienne (Austria) 20 June to 4 July, united nation, Newyork.
- Simpson , keith : "forty years of murder" new york : scribner, 1979
- the national research in statute for police science and technologies, annual rapport, Tokyo 1992.
- U. N : "Diglst of jurisprudence of the law N and regional organization on the le production of human rights", canteringe terrorism, 2003.
- U.S.Department of Justice. FédéralBureau of Investigation Washingtom, DC. 20535: CODIS Program OverView 8 october 1998.



## فهرس

|    |                                                                                     |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | مقدمة:                                                                              |
| 16 | القسم الأول: أسس ومداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية          |
| 19 | الباب الأول: أسس أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية                 |
| 20 | الفصل الأول: نظام الإثبات كأساس لأعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية |
| 20 | الفرع الأول: ماهية الإثبات الجنائي                                                  |
| 20 | المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي وأهميته                                         |
| 21 | المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجنائي                                                 |
| 21 | الفقرة الأولى: التعريف اللغوي                                                       |
| 21 | الفقرة الثانية: التعريف القانوني                                                    |
| 22 | المطلب الثاني: أهمية نظام الإثبات الجنائي                                           |
| 23 | المبحث الثاني: طبيعة نظام الإثبات الجنائي                                           |
| 24 | المطلب الأول: الاتجاهات المختلفة لنظام الإثبات الجنائي                              |
| 24 | الفقرة الأولى: وحدة طبيعة نظامي الإثبات المدني والجنائي                             |
| 25 | الفقرة الثانية: الطبيعة الذاتية لقواعد الإثبات الجنائي                              |
| 27 | المطلب الثاني: فلسفة نظام الإثبات الجنائي ومتطلبات العدالة الجنائية                 |
| 28 | الفقرة الأولى: فلسفة نظام الإثبات الجنائي                                           |
| 29 | الفرع الثاني: التأصيل التاريخي لنظرية الإثبات الجنائي                               |
| 30 | المبحث الأول: نظام الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والشرائع القديمة           |
| 30 | المطلب الأول: الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والقبلية                        |
| 30 | الفقرة الأولى: الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية                                |
| 31 | الفقرة الثانية: الإثبات الجنائي في المجتمعات القبلية                                |
| 34 | المطلب الثاني: الإثبات الجنائي في المجتمعات القديمة                                 |
| 35 | الفقرة الأولى: الإثبات الجنائي في الحضارة العبرية القديمة                           |
| 35 | الفقرة الثانية: الإثبات الجنائي في الحضارة الفرعونية                                |
| 36 | الفقرة الثالثة: الإثبات الجنائي في الحضارة اليونانية والقانون الروماني القديم       |
| 39 | الفقرة الرابعة: الإثبات الجنائي في تشريعات القرون الوسطى                            |
| 41 | المبحث الثاني: نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية والتشريعات المعاصرة        |
| 42 | المطلب الأول: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية                                     |

|    |                                                                  |
|----|------------------------------------------------------------------|
| 42 | الفقرة الأولى: الإثبات المقيد في الشريعة الإسلامية.              |
| 44 | الفقرة الثانية: الإثبات المطلق أو المعنوي في الشريعة الإسلامية.  |
| 46 | الفقرة الثالثة: الإثبات المختلط في الشريعة الإسلامية.            |
| 48 | المطلب الثاني: نظام الإثبات في التشريعات المعاصرة.               |
| 48 | الفقرة الأولى: نظام الاقتناع الذاتي.                             |
| 52 | الفقرة الثانية: المرحلة العلمية في الإثبات الجنائي.              |
| 59 | الفصل الثاني: الأدلة العلمية للإثبات الجنائي.                    |
| 59 | الفرع الأول: ماهية الدليل العلمي وضوابط تحصيله.                  |
| 60 | المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدليل العلمي.                    |
| 60 | المطلب الأول: تعريف الدليل العلمي.                               |
| 61 | المطلب الثاني: الآثار المادية كمصدر للدليل العلمي.               |
| 61 | الفقرة الأولى: تعريف الآثار المادية.                             |
| 62 | الفقرة الثانية: الفرق بين الأثر المادي والدليل المادي.           |
| 63 | المبحث الثاني: ضوابط تحصيل الدليل العلمي.                        |
| 63 | المطلب الأول: المرتكزات العلمية لتحقيق الدليل العلمي.            |
| 64 | الفقرة الأولى: نظرية تبادل المواد.                               |
| 65 | الفقرة الثانية: نظرية عدم فناء المادة.                           |
| 66 | الفقرة الثالثة: تحقيق ذاتية الأثر.                               |
| 66 | المطلب الثاني: إجراءات تحصيل الدليل العلمي.                      |
| 68 | الفقرة الأولى: الانتقال إلى مسرح الجريمة.                        |
| 69 | الفقرة الثانية: معاينة مسرح الجريمة.                             |
| 72 | الفرع الثاني: القواعد الأساسية التي تحكم الإثبات بالدليل العلمي. |
| 73 | المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالقاضي والمتهم.                  |
| 73 | المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالقاضي الجنائي.                  |
| 73 | الفقرة الأولى: حرية الإثبات.                                     |
| 79 | الفقرة الثانية: الاقتناع الشخصي.                                 |
| 84 | المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالمتهم.                         |
| 84 | الفقرة الأولى: مبدأ قرينة البراءة.                               |
| 87 | الفقرة الثانية: مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم.                   |
| 89 | المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بالدليل.                         |
| 89 | المطلب الأول: مبدأ المشروعية.                                    |

|     |                                                                                              |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 90  | الفقرة الأولى: ماهية مبدأ المشروعية                                                          |
| 93  | الفقرة الثانية: مصادر مبدأ المشروعية                                                         |
| 97  | المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ المشروعية                                                  |
| 98  | الفقرة الأولى: مسطرة الدفع بالبطلان                                                          |
| 100 | الفقرة الثانية: آثار البطلان                                                                 |
| 105 | الباب الثاني: مداخل أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية                       |
| 106 | الفصل الأول: التحقيق الفني والجاني كمدخل لإعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية |
| 106 | الفرع الأول: الجهات المكلفة بالتحقيق الجنائي والفني                                          |
| 107 | المبحث الأول: الشرطة العلمية والتقنية                                                        |
| 108 | المطلب الأول: مصالح الشرطة العلمية والتقنية التابعة للدرك الملكي                             |
| 109 | المطلب الثاني: مصالح الشرطة العلمية والتقنية التابعة للأمن الوطني                            |
| 113 | المبحث الثاني: الطب الشرعي                                                                   |
| 113 | المطلب الأول: مفهوم الطب الشرعي ومجالات تطبيقه                                               |
| 114 | الفقرة الأولى: مفهوم الطب الشرعي                                                             |
| 116 | الفقرة الثانية: مجالات تطبيق الطب الشرعي                                                     |
| 120 | المطلب الثاني: دور الطب الشرعي في تفسير أسباب الوفاة                                         |
| 120 | الفقرة الأولى: ماهية الموت وصوره وأسبابه                                                     |
| 126 | الفقرة الثانية: تغيرات الجثة بعد الوفاة ودلالاتها الطبية والجنائية                           |
| 133 | الفرع الثاني: أساليب التحقيق الفنية                                                          |
| 134 | المبحث الأول: تقنيات التعرف على المتهم                                                       |
| 134 | المطلب الأول: الاختبارات البيولوجية                                                          |
| 134 | الفقرة الأولى: الدليل العلمي المستمد من فحص الدم وما في حكمه                                 |
| 136 | الفقرة الثانية: الدليل العلمي المستمد من فحص المعدة والأمعاء                                 |
| 136 | المطلب الثاني: البصمات                                                                       |
| 139 | المبحث الثاني: التقنيات المباشرة بشكل خفي                                                    |
| 140 | المطلب الأول: التقاط المحادثات الهاتفية والتسجيلات الصوتية                                   |
| 140 | الفقرة الأولى: المحادثات الهاتفية                                                            |
| 143 | الفقرة الثانية: التسجيلات الصوتية                                                            |
| 144 | المطلب الثاني: التقاط الصور                                                                  |
| 145 | الفقرة الأولى: أهمية التصوير في الميدان الجنائي                                              |

|     |                                                                                                          |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 146 | الفقرة الثانية: تجليات استعمال التصوير                                                                   |
| 150 | الفصل الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء الفقه والتشريع والعمل القضائي          |
| 150 | الفرع الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء الفقه                                   |
| 150 | المبحث الأول: موقف الفقه من الدليل المستمد من تقنيات التعرف على المتهم                                   |
| 150 | المطلب الأول : موقف الفقه من الاختبارات البيولوجية                                                       |
| 151 | الفقرة الأولى: موقف الفقه من فحص الدم                                                                    |
| 154 | الفقرة الثانية: موقف الفقه من فحص المعدة والأمعاء                                                        |
| 157 | المطلب الثاني: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من البصمات                                            |
| 159 | المبحث الثاني: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقنيات المباشرة بشكل خفي                         |
| 159 | المطلب الأول: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقاط المحادثات الهاتفية والتسجيلات الصوتية        |
| 159 | الفقرة الأولى: موقف الفقه الأمريكي                                                                       |
| 162 | الفقرة الثانية: موقف الفقه المصري                                                                        |
| 163 | الفقرة الثالثة: موقف الفقه المغربي                                                                       |
| 166 | المطلب الثاني: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من التقاط الصور                                       |
| 171 | الفرع الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة على ضوء التشريع والعمل القضائي                 |
| 171 | المبحث الأول: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل العلمي المستمد من التقنيات الحديثة للتعرف على المتهم |
| 171 | المطلب الأول: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية              |
| 171 | الفقرة الأولى: موقف التشريع والعمل القضائي من فحص الدم                                                   |
| 173 | الفقرة الثانية: موقف التشريع والعمل القضائي من فحص المعدة والأمعاء                                       |
| 174 | المطلب الثاني: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل المستمد من البصمات                                  |
| 177 | المبحث الثاني: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل المستمد من التقنيات التي تبشر بشكل خفي              |
| 177 | المطلب الأول: موقف التشريع والعمل القضائي من التقاط المحادثات والتسجيلات الصوتية                         |
| 178 | الفقرة الأولى: موقف التشريع الأمريكي                                                                     |
| 182 | الفقرة الثانية: موقف التشريع المصري                                                                      |
| 186 | الفقرة الثالثة: موقف التشريع المغربي                                                                     |
| 188 | المطلب الثاني: موقف التشريع والعمل القضائي من الدليل العلمي المستمد من التقاط الصور                      |
| 191 | القسم الثاني: تحديات ورهانات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية                          |

|     |                                                                                            |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 193 | الباب الأول: تحديات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية                     |
| 194 | الفصل الأول: الجريمة الإرهابية                                                             |
| 194 | الفرع الأول: التحديات القانونية في مواجهة الإرهاب                                          |
| 197 | المبحث الأول: التوازن بين حقوق الإنسان وحماية الأمن                                        |
| 197 | المطلب الأول: العلاقة بين الإرهاب وحقوق الإنسان                                            |
| 198 | المطلب الثاني: متطلبات دولة القانون عند مواجهة الإرهاب                                     |
| 201 | المبحث الثاني: متطلبات حماية حقوق الإنسان                                                  |
| 201 | المطلب الأول: مبدأ الضرورة في الإرهاب                                                      |
| 204 | المطلب الثاني: مبدأ التناسب في الإرهاب                                                     |
| 207 | الفرع الثاني: التحديات الجنائية لمواجهة الإرهاب                                            |
| 208 | المبحث الأول: إشكالية الإجراءات وضمانات المحاكمة العادلة                                   |
| 208 | المطلب الأول: التقاط المكالمات والاتصالات كنظام إجرائي لمواجهة الإرهاب                     |
| 209 | الفقرة الأولى: مدى مشروعية إجراء التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد |
| 211 | الفقرة الثانية: إجراءات التقاط المكالمات والاتصالات                                        |
| 214 | المطلب الثاني: الاختصاص الجنائي في قضايا الإرهاب                                           |
| 215 | الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي في الجريمة الإرهابية                                       |
| 216 | الفقرة الثانية: الاختصاص الجنائي العالمي                                                   |
| 218 | المبحث الثاني: التعاون القضائي في مجال مكافحة الإرهاب                                      |
| 218 | المطلب الأول: تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب                                                   |
| 223 | المطلب الثاني: التسليم المراقب                                                             |
| 227 | الفصل الثاني: جريمة غسل الأموال                                                            |
| 227 | الفرع الأول: حدود القواعد الإجرائية في تعقب جريمة غسل الأموال                              |
| 228 | المبحث الأول: الآليات الأولية للكشف عن جريمة غسل الأموال                                   |
| 229 | المطلب الأول: واجب التصريح بالاشتباه في كشف جريمة غسل الأموال                              |
| 229 | الفقرة الأولى: توسع نطاق التصريح بالاشتباه في جريمة غسل الأموال                            |
| 233 | الفقرة الثانية: إعفاء الملزم بالتصريح بالاشتباه من واجب السر المهني                        |
| 238 | المطلب الثاني: وحدة معالجة المعلومات المالية                                               |
| 239 | الفقرة الأولى: إمكانات الوحدة في مكافحة جريمة غسل الأموال                                  |
| 243 | المبحث الثاني: التوسع في تجريم وعقاب جريمة غسل الأموال                                     |
| 243 | المطلب الأول: توسع البنيان القانوني للجريمة                                                |

|     |                                                                                  |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------|
| 245 | المطلب الثاني: التوسع في العقوبات والأشكال الخاصة للجريمة                        |
| 245 | الفرع الثاني: التحديات الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال                        |
| 246 | المبحث الأول: أهمية الإجراءات الجنائية في مكافحة غسل الأموال                     |
| 247 | المطلب الأول: الخروج عن القاعدة العامة في الاختصاص القضائي                       |
| 248 | المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية                                                |
| 250 | المطلب الثالث: الحاجة إلى تحديث قواعد الإثبات الجنائي                            |
| 252 | المبحث الثاني: تنوع وسائل ومناهج التعاون الدولي                                  |
| 253 | المطلب الأول: تنوع أساليب التعاون الجنائي الدولي                                 |
| 254 | المطلب الثاني: مناهج التعاون الدولي الجنائي                                      |
| 256 | الباب الثاني: رهانات أعمال التكنولوجيا الحديثة في مجال العدالة الجنائية          |
| 257 | الفصل الأول: الاعتماد على أنواع جديدة من البصمات من أجل مواجهة الجرائم المستحدثة |
| 257 | الفرع الأول: بصمة العين والشفاه وحجيتهما في إثبات الهوية الشخصية                 |
| 258 | المبحث الأول: بصمة العين                                                         |
| 258 | المطلب الأول: التطور العلمي لبصمة العين وأنواعها                                 |
| 258 | الفقرة الأولى: التطور العلمي لبصمة العين                                         |
| 259 | الفقرة الثانية: أنواع بصمة العين : بصمة الشبكية، وبصمة القرنية                   |
| 261 | المطلب الثاني: تقنية التعرف على بصمة العين ومدى حجيتها في إثبات الهوية الشخصية   |
| 261 | الفقرة الأولى : تقنية التعرف على بصمة العين                                      |
| 263 | الفقرة الثانية: حجية البصمة البصرية في إثبات الهوية الشخصية                      |
| 266 | المبحث الثاني: بصمة الشفاه                                                       |
| 266 | المطلب الأول: ظهور بصمة الشفاه                                                   |
| 268 | المطلب الثاني: مدى حجية بصمة الشفاه في مجال الإثبات الجنائي                      |
| 269 | الفرع الثاني: بصمة الصوت والأذن وحجيتهما في الإثبات الجنائي                      |
| 269 | المبحث الأول: بصمة الصوت                                                         |
| 270 | المطلب الأول: أساس ظهور البصمة الصوتية وتطبيقاتها                                |
| 270 | الفقرة الأولى: أساس ظهور البصمة الصوتية                                          |
| 273 | الفقرة الثانية: تطبيقات البصمة الصوتية                                           |
| 276 | المطلب الثاني: حجية بصمة الصوت في الإثبات الجنائي                                |
| 277 | الفقرة الأولى : قطعية دلالة الصوت وحجيته                                         |
| 280 | الفقرة الثانية: حجية إسناد الصوت لمصدره                                          |
| 281 | المبحث الثاني: بصمة الأذن                                                        |

|     |                                                                                |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------|
| 281 | المطلب الأول: استخدامات بصمة الأذن في تحديد الهوية                             |
| 284 | المطلب الثاني: حجية بصمة الأذن في الإثبات الجنائي                              |
| 286 | الفصل الثاني: رهان استخدام البصمة الوراثية في مجال العدالة الجنائية            |
| 287 | الفرع الأول: ماهية البصمة الوراثية                                             |
| 287 | المبحث الأول: التعريف بالبصمة الوراثية                                         |
| 287 | المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي                                         |
| 288 | الفقرة الأولى: المعنى اللغوي                                                   |
| 289 | الفقرة الثانية: المعنى الاصطلاحي                                               |
| 289 | المطلب الثاني : المعنى العلمي والقانوني للبصمة الوراثية                        |
| 289 | الفقرة الأولى: المعنى العلمي                                                   |
| 291 | الفقرة الثانية: المعنى القانوني للبصمة الوراثية                                |
| 292 | المبحث الثاني: مدى قبول البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي                     |
| 292 | المطلب الأول: التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية                    |
| 294 | المطلب الثاني: ضرورة الحصول على العينة بطريقة مشروعة                           |
| 294 | الفقرة الأولى: مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية      |
| 295 | الفقرة الثانية: المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي |
| 299 | المطلب الثالث: تقييم البصمة الوراثية                                           |
| 299 | الفقرة الأولى: مميزات البصمة الوراثية                                          |
| 301 | الفقرة الثانية: سلبيات البصمة الوراثية                                         |
| 301 | الفرع الثاني: مدى مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي                   |
| 302 | المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتحليل البصمة الوراثية                         |
| 302 | المطلب الأول: موقف الفقه القانوني                                              |
| 303 | المطلب الثاني: موقف المؤتمرات والحلقات الدراسية                                |
| 306 | المبحث الثاني: أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي                 |
| 306 | المطلب الأول: موقف الفقه المقارن من البصمة الوراثية                            |
| 306 | الفقرة الأولى: الاتجاه المعارض                                                 |
| 308 | الفقرة الثانية: الاتجاه المؤيد                                                 |
| 309 | المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة                                         |
| 309 | الفقرة الأولى: موقف التشريع الفرنسي                                            |
| 310 | الفقرة الثانية: موقف التشريع الأمريكي                                          |
| 312 | الفقرة الثالثة: موقف التشريع المصري                                            |



|     |                                      |
|-----|--------------------------------------|
| 312 | الفقرة الرابعة: موقف التشريع المغربي |
| 317 | خاتمة:                               |
| 324 | لائحة المصادر والمراجع               |
| 358 | فهرس                                 |