UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⴻⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴰⵏ ⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⴻⵡⵍⵉⵜ ⵏ ⵜⵓⵙⵙⵓⵔⵉⵏ ⵜⴻⵣⵔⴼⵉⵏ, ⵜⴻⵍⵎⵓⵔⵉⵏ ⴷ ⵜⵉⵓⵎⵓⵔⵉⵏ

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع :

حقوق المتهم في ظل الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة

من إعداد الطالبة الباحثة:
حسناء التيجاني

تحت إشراف الدكتورة:
ذة. كنزة حرشي

لجنة المناقشة :

ذة. كنزة حرشي	: أستاذة التعليم العالي - كلية الحقوق - فاس	مشرفا ورئيسا
د. محمد ناصر متيوي مشكوري	: أستاذ التعليم العالي - كلية الحقوق- فاس	عضوا
ذة. بهيجة فردوس	: أستاذة التعليم العالي - كلية الحقوق - فاس	مقررا
ذة. سعاد التيالي	: أستاذة التعليم العالي - كلية الحقوق - فاس	مقررا
ذة. نرجس البكوري	: أستاذة مؤهلة - كلية الحقوق - فاس	عضوا

السنة الجامعية : 2021/2020

مـقـدمــة

تعتبر الجريمة من أقدم وأخطر الظواهر التي عرفتها المجتمعات البشرية، فقد وجدت بوجود الإنسان الأول، وهو ما أشار إليه القرآن الكريم في قصة ابني آدم قابيل وهبيل بق و هذا بقولـــه تعالى :" **فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين**"[1]، والمتتبع لأحوال الجريمة وطرق ارتكابها، يرى أنها تسير جنبا إلى جنب مع تطور الحضارة الإنسانية وارتقائها، ففي المجتمعات المتخلفة ترى أن طرق ارتكاب الجريمة تختلف عن طرق ارتكابها في المجتمعات المتحضرة، وعندما كان المجرمون يرتكبون جرائمهم بطرق بدائية بسيطة، كان يكفي لاكتشافها وإثباتها اعتماد المحقق على الأدلة المعنوية كالاستجواب وشهادة الشهود[2]، لكن كلما تعددت وسائل وأساليب ارتكاب الجرائم كلما تطورت وسائل الكشف عنها[3]، لهذا نلاحظ تطور علوم الأدلة الجنائية مع تطور الجرائم، فالمجرم قبل الإقدام على نشاطه الإجرامي يفكر في الأسلوب الذي يرتكب به الجريمة، ويختار الأسلوب الذي يتخلص به من قبضة العدالة، وبالذات الأساليب التي لا تتخلف عنها آثار مادية من الممكن الاستدلال من خلالها على شخصيته، الأمر الذي استدعى ضرورة الإلتجاء إلى الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي ولا سيما في مجال الجرائم الخطيرة.

فالمجرمون لم يستفدوا من التقدم العلمي في ابتكار وسائل جديدة لارتكاب الجرائم فحسب، بل استفادوا منه أيضا في إخفاء آثار الجريمة والقضاء على الأدلة التي تكشف صلتهم بالجريمة[4]، في حين لم تواكب النصوص التشريعية هذا التطور، والنتيجة هي عجز القوانين السارية عن احتواء هذه الأساليب الإجرامية الجد متطورة.

---

[1]- سورة المائدة، الأية:32

[2]- محمد أحمد غانم: الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة،2010، ص 7.

[3]- جمال محمد البدور: الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي المنظمة بعمان، خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 أبريل ،2007 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض 2008، ص 9.

4- نور الهدى محمودي: مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دراسة تحليلية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2017-2018، ص 9.

هذا الأمر جعل الباحثين في الميدان الجنائي يفكرون في إيجاد أساليب حديثة تمكنهم من الكشف عن الجرائم، وكذا مرتكبيها، فكانت الأدلة الجنائية هي الحل الأمثل لمواجهة الأساليب المتطورة في ارتكاب الجرائم، ومواكبة هذا التطور العلمي.

فالأدلة الجنائية الحديثة هي وسائل تمكن من إيجاد الصلة بين الجريمة والجاني، وهي من أهم مقومات الإثبات الجنائي وتقليص فرص الخطأ القضائي، لذلك فالسبيل إلى تحقيق العدالة المنشودة لا يمكن أن يتحقق إلا بالاستعانة بالتطور العلمي والتقدم التكنولوجي في كافة المجالات، ومن هنا أخذ رجال الفقه يلهثون لملاحقة التطورات التي أصابت العلاقات القانونية في الصميم، الأمر الذي استلزم ليس فقط إعادة النظر في المبادئ القانونية المستقرة منذ قرون، وإنما أيضا استحداث قواعد جديدة لتحكم التكنولوجيا الحديثة، وهذا أمر طبيعي حيث أن الثورة العلمية التي ظهرت في العصر الحديث، والتي شملت مختلف مظاهر الحياة بالتطور، قد مدت هذا التطور إلى القانون ذاته، وخاصة القانون الإجرائي وقانون الإثبات اللذان يعتبران أكثر القوانين استجابة لمقتضيات العصر[1].

وعليه بظهور الأدلة الجنائية الحديثة، لا يمكن إنكار آثار التقدم العلمي والتكنولوجي للقانون الإجرائي في جميع أنحاء العالم، وعلى الخصوص عندما يتعلق الأمر بنظرية الإثبات الجنائي، والحق أن مبدأ حرية الإثبات[2]، يعد هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها هذه النظرية، والذي يسمح باستخدام واسع للأدلة في الإثبات، غير أن هذا الاستخدام يمثل تحديا مهما عندما يترتب عليه المساس ببعض الضمانات الإجرائية التي تعد من ضمانات المحاكمة العادلة[3]، فإقامة التوازن العادل بين حق الدولة في تتبع المجرمين وجمع الأدلة ومكافحة الجريمة، وبين مصلحة المتهم في صيانة حقوقه وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه وإثبات براءته هو جوهر الموضوع الذي نحن بصدده.

1- جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار- الحاسبات الآلية – البصمة الوراثية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة،2002، ص 4.

2- لقد تطرق المشرع المغربي لهذا المبدأ من خلال المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية المغربي والذي جاء فيه على أنه: " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون بخلاف ذلك".

3- معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56، السنة 27 ،أكتوبر 2013، ص 1.
الموقع الالكتروني www.platform.almanhal.com/reader/article/56543 تاريخ الزيارة 2016/06/20/الساعة 16.30.

واستخدام الأدلة الحديثة قد تكون له مخاطر كبيرة وتأثيرات على حياة الأفراد، تتمثل في مدى مشروعية استخدام مثل هذه الوسائل في الإثبات، نظرا لإمكانية إهدارها لإرادة الإنسان، أو تضمنها إجباره على تقديم دليل ضد نفسه في التهمة المنسوبة إليه، أو انتهاكه لحياته الخاصة مع أن الأصل فيه هو البراءة، فكان لابد من إلقاء الضوء على هذا الموضوع.

وبما أن هذا الموضوع يعد من المواضيع المتجددة باستمرار وقبل مناقشة مضامينه، فإن الأمر يقتضي التعريف به، على اعتبار أن كل موضوع لابد من تحديد مفهومه وتاريخ ظهوره.

أولا: تحديد مفاهيم الموضوع

لما كان المفهوم هو الوسيلة الرمزية المختصرة والواضحة، التي يستعان بها للتعبير عن معنى أو معاني وأفكار معينة يراد إيصالها بالموضوع قصد فهمه، توطئة لتحليله ومعرفة تفاصيله وتقصي أحواله، لأجل هذا يتعين على الباحث أن يعمل على تحديد المفاهيم التي يستخدمها، إذ أنه كلما تم هذا التحديد بالدقة والوضوح سهل على القراء الذين يتابعون البحث إدراك المعاني والأفكار التي يريد الباحث التعبير عنها دون أن يختلفوا في فهم ما يقول وإذا ما تأملنا عنوان هذا البحث- حقوق المتهم في ظل الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة- نجد أنه يتضمن مجموعة من المفاهيم التي يتعين تحديد مفهومها.

ولقد جرت العادة عند تعريف أمر أن نشير إلى تعريفه في اللغة لأن اللغة هي الوسيلة لفهم الأحكام الشرعية، ثم نعقب على ذلك بتعريف الأمر المراد تعريفه اصطلاحا وذلك لوجود قاسم مشترك من حقيقة الأمر المراد تعريفه بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ونختم بالتعريف القانوني أو الفقهي.

وعليه ومن هذا المنطلق فإنه سيتم التعريف بهذه المصطلحات كالأتي:

1- تعريف الحقوق:

الحقوق لغة جمع حق، من مصدر حق الشيء يحق، إذا تبث ووجب وجوده والحق نقيض الباطل، والواجب الذي ينبغي أن يطلب والكامل والواقع بصفة حتمية والبين الواضح، والحقيقة ضد المجاز، وما يحق عليك أن تحميه[1].

لقد ذكرت كتب اللغة معاني كثيرة للحق[2] منها اليقين بعد الشك، والحظ والنصيب، يقال: حق به أي جدير، والحق اسم يدل على بلوغ الغاية، غاية ما يضاف إليه، فيقال: أصغيت إلى المتكلم حق الإصغاء، أي بمعنى أصغيت إصغاء كاملا[3] .

أما في الاصطلاح فإنه يطلق لفظ الحقوق على عدة معاني تختلف باختلاف متعلقاتها ومقدار الحق وأحكامه ولكنها تتفق في المعنى الكلي الذي دل عليه المعنى اللغوي، ويعرف الحق على أنه: " سلطة إرادية للفرد ، أو هو مصلحة يحميها القانون أو هو انتماء إلى شخص يحميه القانون "[4].

وعرفه آخر، على أنه يعني السلطات التي يمكن لصاحبها أن يمارسها بالنسبة لهذه القيمة، ومحل الحق، فالقيمة هي التي تثبت لصاحب الحق فحينما يدرك الناس أن لهم قوة وحرية إرادة ويشعروا أن لهم سلطة كاملة على حقوقهم المختلفة لممارستها والإفصاح عنها بكل حرية، من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة،عندها يكون الإنسان قادرا فعلا على تحقيق مصالحه الشخصية وحمايتها من خلال مباشرته لتلك السلطة، أي أن الحق يعني كل ما يوجب لشخص على غيره بإقرار الشرع أو القانون سواء كان هذا الشخص (طبيعيا) أم (معنويا)، وينبغي أن يتصرف بما يوجب له الحق بحرية لتحقيق المصلحة سواء كانت عامة

---

[1]- ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني، جزء 11، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1955، ص 940.

[2]- في اللغة الإنجليزية معناه (low.right) ويقصد به الطريق المستقيم والعدل والصواب ومصيب، إلى غير ذلك من المعاني، كالقانون لما كان كل من القانون والحق مترادفين، وفي اللغة الفرنسية يقصد به نفس المعاني الواردة في اللغة الانجليزية، إلا أنه لا يطلق عليه إلا لفظة واحدة وهي droit وعلى العموم فإن الحق بمفاهيمه المختلفة يؤدي إلى معنى واحد، أنه ما للإنسان من سلطة على شيء لا يشاركه فيها أحد، وليس فيه عدوان على أحد، وإنه يمثل العدل والإنصاف والطريق المستقيم، كما أنه يمكن أن يأتي بمعنى الوصف لمن يسير على الطريق المستقيم.

[3]- محمد سعيد أسير وبلال جنيدي: معجم الشامل في علوم اللغة العربية ومصطلحاتها، ط 1، دار العودة، بيروت،1981، ص 435 .

[4]- ماهر صبري كاظم : حقوق الإنسان والديمقراطية والحريات العامة ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ط2 ، 2010 ، ص 11.

أم خاصة[1]، وعلى العموم يمكن تعريف الحق بأنه كل صالح مشروع يحميه الشرع والقانون.

أما تعريف الحق عند فقهاء القانون فقد تعددت تعاريفه واختلفت فمنهم من عرفه بأنه: "مصلحة مالية يحميها القانون" وهذا يمثل التعريف الموضوعي للحق، ومنهم من عرفه على أنه: " قدرة أو سلطة خولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين معلوم "، وهذا يمثل التعريف الشخصي للحق، وهناك أيضا التعريف المختلط الذي يجمع بين التعريف الشخصي والموضوعي للحق وعرف الحق على أنه: " قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق عمل معين "[2]، وعليه فالحق هو " قدرة شخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحها القانون ويحميها القانون "[3].

ونتوجه للأخذ بالتعريف السابق، رغم أن عباراته غير مرتبة نوعا ما، وعليه يمكننا صياغة تعريف للحق على أنه: " ميزة يمنحها القانون لشخص معين تحقيقا لمصلحة مشروعة له في حدود القانون وحمايته "، ومن تم ننتقل لتعريف المصطلح الثاني لهذا الموضوع والمتعلق بالمتهم.

2- تعريف المتهم :

يشكل المتهم عنصر من عناصر هذا البحث، الأمر الذي يستدعي منا تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا من خلال موقف بعض التشريعات.

المتهم لغة اسم مشتق من كلمة التهمة وأصلها الوهمة من الوهم ، حيث يقال اتهمت فلانا أي أدخلت التهمة عليه، اتهم الرجل: صارت به الريبة، واتهمه بكذا: أدخل عليه التهمة وظنها به، فهو متهم وتهيم، والتهمة: الشك والريبة[4]

---

[1]- الخزعلي أمل هندي كاطع، الحمداني جابر جواد كاظم: مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الإسلامي، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد 4، العدد 3، (31 ديسمبر/كانون الأول 2014)، ص 3.

[2]- علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2006 ص 82.

[3]- المرجع نفسه، ص 88 .

[4]- ابن منظور: م.س، ص 535.

أما في الاصطلاح فقد تعددت التعاريف التي عرف بها فقهاء القانون المتهم، حيث نجد من عرفه بأنه من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله[1]، وبعبارة أخرى المتهم هو من حركت ضده الدعوى الجنائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة التحقيق بكل إجراء مقيد للحرية بناء على دلائل كافية منسوبة إليه.

وعرفه آخرون بأنه هو الذي يتم القبض عليه بحيث يكون تحت إمرة السلطات القضائية ولو لم يصدر ضده أمر بالقبض أو متابعة جنائية، وعرفه آخرون بأنه من أقيمت ضده الدعوى الجنائية ومن اتخذت ضده بواسطة أعضاء السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع إليه إذا ترتب عليهما تقييد حريته أو كانت تهدف إلى إثبات إدانته بمخالفة جنائية أو هو المدعى عليه في الدعوى الجنائية وهو كل شخص ثارت ضده شبهات ارتكاب فعل يوصف بأنه جريمة بموجب القوانين العقابية سواء كان فاعلا أصليا للجريمة أو شريكا فيها[2].

وفي الفقه الإسلامي عرف المتهم على أنه هو من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال[3]، وأيضا هو إنسان نسب إليه نشاط محظور من قول أول فعل أو ترك يوجب العقوبة على تقدير ثبوته[4].

أما على المستوى التشريعي فنجد أن أغلب التشريعات المعاصرة لم تتطرق لتعريف المتهم بشكل خاص فمثلا المشرع المصري لم ينص على تعريف المتهم على الرغم من أن هناك نصوصا عديدة في قانون الإجراءات الجنائية ذكرت مصطلح المتهم[5]، ولم يخرج المشرع المغربي عن النهج الذي اعتمدته معظم التشريعات الوضعية بإلقائها التعريف

---

[1]- نايف بن محمد السلطان: حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005، ص 26 .

[2]- شهيرة بولحية: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2016/2015، ص 16.

[3]- نايف بن محمد السلطان: م.س ،ص 27.

[4]- محمود علي السرطاوي: موقف الشريعة الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي المنظمة بعمان خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 أبريل ،2007 جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط1، الرياض 2008، ص4.

[5]- المادة 126 من قانون الإجراءات المصري والتي نصت على أن "لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر أمرا بحضور المتهم...." وكذلك المادة 127 التي تنص على أنه " يجب أن يشتمل كل أمر اسم المتهم...".

الدقيق على الفقه والقضاء رغم أن كلمة متهم وردت في العديد من الفصول المتعلقة بالمسطرة الجنائية[1].

وفي الأخير نقول أن المتهم هو من حامت حوله الظنون والشبهات أن يكون هو الجاني وأنه لابد من التيقن من صحة الاتهام من خلال طرق الإثبات فما هو المقصود بالإثبات؟

3- مفهوم الإثبات

لتحديد مفهوم الإثبات لابد من التطرق له من الناحية اللغوية والاصطلاحية :

الإثبات في اللغة من مادة ثبت ثباتا وثبوتا، استقر، يقال ثبت فلان في مكان يثبت ثبوتا، لإذن فهو ثابت إذن أقام به وثبت الأمر : صح وتحقق، واثبت الشيء أقره، وفي التنزيل العزيز " يمحو الله ما يشاء ويثبت"[2] أثبت الأمر حققه وصححه، ويقال أثبت الكتاب، سجله، والحق حجته، وأثبت الشيء، عرفه حق المعرفة [3] وعليه فالإثبات عند علماء اللغة " تأييد وجود حقيقة من الحقائق بأي دليل[4].

أما تعريف الإثبات في الاصطلاح فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[5]، ويطلق الإثبات أيضا بمعنى "الوسائل التي يتمسك بها أطراف"، وفي معنى الثالث هو" النتيجة المحصل عليها باستعمال وسائل الإثبات المختلفة" أي إنتاج الدليل، ويتم هذا الإنتاج عن طريق جمع الأدلة في مرحلة أولى،

---

[1]- هناك عدة فصول ذكرت فيها كلمة متهم منها: المادة 1 التي تنص على أن " كل متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته" والمادة 134 التي تنص على أنه " يطلب قاضي التحقيق من المتهم بمجرد مثوله الأول أمامه..." والمادة 136 من ق.م.ج التي نصت على أنه: " يحق للمتهم المعتقل... أن يصل بمحاميه".

[2] سورة الرعد: الأية ص 39

[3]- ابن منظور: م.س، ص 468.

[4]- Pierre Bolze : Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse en vue de l'obtention du grade (Docteur en droit Doctorat nouveau régime, Droit privé – Droit pénal) Université Nancy 2, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion, 2010 p 4.

[5]- زروق يوسف: حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2013/2012، ص 1

وتقديمها لقضاء التحقيق أو النيابة العامة قصد تمحيصها، فإذا نتج عن هذا التمحيص أدلة تسند الإدانة، أحيلت على مرحلة المحاكمة، حيث يتم تقدير قيمة الحجج والأخذ منها بتلك التي تولد الجزم واليقين في دائرة اقتناع القاضي، بحيث إذا تحقق هذا الجزم وجب تبرئة ساحة المتهم[1].

من خلال هذه التعاريف يتبين أن فكرة الإثبات هي فكرة مركبة، تحمل أكثر من وجه، لكل وجه منها معناه المتميز ومشاكله الخاصة، لذلك اختلف فقهاء القانون الجنائي في تعريفهم للإثبات الجنائي، والسبب في ذلك هو أن المشرع الجنائي لم يعن بوضع تعريف محدد لماهية الإثبات الجنائي، واكتفى بتحديد النصوص التي تبين قواعد الإثبات الجنائي في المواضع المخصصة لجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة.

لهذا فقد تحمل الفقهاء مهمة وضع تعريف للإثبات في المسائل الجنائية ولهم في ذلك مذاهب شتى، إذ تباينت تعاريفهم له باختلاف وجهة نظر كل منهم والمنظور الذي ينظر من خلاله، فمنهم من اعتبره إقامة الدليل من طرف السلطة القضائية المختصة بالإجراءات الجنائية في البحث عن قيام الجريمة بطرق مشروعة[2] ، ومنهم من عرفه على أنه هو إقامة الدليل أو البرهان، على وقوع الجريمة أو نفيها، وعلى إسنادها للمتهم أو براءته منها[3] إلى غير ذلك من التعريفات.

وعليه يمكن القول على أن الإثبات هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها[4].

---

[1]- الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56 -2004 ص 275.

[2] -Pierre Bolze : op.cite, p 10.

[3]- الحبيب بيهي: م.س، ص 275.

[4]- محمد حماد مرهج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية مصر، 2008 ،ص، 13.

وفي كل الأحوال، لا توجد هناك حاجة ملحة لتعريف الإثبات لأن مضمون التعريفات لم يخرج عن ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، أي وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص.

أما الفقه الإسلامي فقد عرف الإثبات بأنه إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه من قبل المدعى عليه، وعرفه اتجاه آخر على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الفقه الإسلامي على حق أو على واقعة تترتب عليها آثار[1].

وعليه من خلال ما سبق من تعريف نجد أن الإثبات يرتكز على مجموعة من الأدلة فما هو المقصود بها

4- مفهوم الأدلة الجنائية

يلعب الدليل الجنائي دورا مهما في الإثبات وتبدوا أهميته من جانبين:

الأول: أن الدليل الجنائي يحتل دورا مهما في السياسة الجنائية وهذه السياسة هي التي تركز على شخص المتهم إضافة إلى العناية به.

أما الجانب الثاني: فإن القاضي يلعب دورا إيجابيا في استقصاء الأدلة للوصول إلى الحقيقة.

وبناء على ما تقدم فإنه يتوجب علينا تحديد المقصود بالدليل الجنائي سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية.

[1]- أيمن فاروق عبد المعبود حمد: الإثبات في القانون المقارن والفقه الإسلامي في النظام السعودي، مركز البحوث، 2011، ص 31.

يقصد بالدليل في اللغة ما يستدل به ، ويقال أدل، وفلانا يدل فلان، والدليل يعني المرشد والدليل مفرد والجمع أدلة[1]، وقد جاء في القرآن الكريم معناه بقوله تعالى، **(ألم تر إلى ربك كيف مد الظل ولو شاء لجعله ساكنا ثم جعلنا الشمس عليه دليلا)**[2] .

والدليل[3] يراد به عرفا كل ما يثبت أمر يكون منكرا[4]، واصطلاحا فهو ما يلزم من العلم به العلم بشيء أخر، فهو ما يمكن الوصول من خلاله إلى معرفة الحقيقة، أي كل ما يمكن به إلى معرفة الحقيقة[5].

وعلى المستوى القانوني فأغلب التشريعات لم تعرف الأدلة إنما اكتفت بتعدادها سواء كان ذلك على سبيل الحصر أو المثال، غير أن هناك بعض التشريعات عرفت الأدلة منها مثلا قانون الإجراءات السوفياتي ، حيث عرف الأدلة بأنها المعلومات الحقيقية التي على ضوئها يحدد المحقق، أو المحكمة طبقا للطرق المقررة قانونا توافر، أو تخلف فعل خطر اجتماعيا، وتأثيم الشخص الذي ارتكب الفعل[6].

غير أن الفقه القانوني تعرض لتعريف الدليل على أنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته، للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم[7]، أي بمعنى أن الدليل الجنائي هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته، بحيث يتم إثبات الصلة بينه وبين مقترف الجريمة، أي أنه يكشف عن الصلة بينه وبين المتهم باقتراف

---

[1]- ابن منظور، م.س ، ص 1414.

[2]- سورة الفرقان: الآية 45.

[3]- قد يظهر لنا أن كلمة دليل مرادفة لكلمة إثبات حيث نجد أنه في أغلب الكتابات تستخدم كلمة دليل للتعبير عن الإثبات وكلمة إثبات للتعبير عن الدليل كأنهما مترادفتان، ولكن على الرغم من الصلة الوثيقة بين الإثبات والدليل، فإنه لا يوجد تطابق كامل بينهما فكلمة إثبات أعم وأشمل من كلمة دليل، فالإثبات يمكن أن يطلق على جميع المراحل التي تمر بها العملية الاثباتية، بدءا من جمع عناصر التحقيق والدعوى، تمهيدا لتقديمها لسلطة التحقيق الابتدائي، وإذا أسفر هذا التحقيق عن أدلة ترجح كفة الإدانة، قدم المتهم للمحاكمة، أما إذا أسفر التحقيق عن أدلة ترجح كفة البراءة، قد تفرج سلطة التحقيق عن المتهم، وإذا اقتنعت المحكمة بالدليل المقدم ضد المتهم أدانته، فالإثبات إذا هو التنقيب عن الدليل، وتقديمه، وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفعل في الدعوى.

[4]- أيمن فاروق عبد المعبود حمد: م.س ص 31.

[5]- محمد حماد مرهج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية، م.س، ص 23.

[6]- المادة 16 من قانون أسس الإجراءات الجنائية السوفياتي الملغى لسنة .1966

[7]- سامي جلال فقي حسين: الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، 2011 ص 16.

الجريمة، وهذه الصلة قد تكون ايجابية فتثبت الواقعة، أو سلبية تنفي علاقة المتهم بالجريمة.[1]

ونخلص في الأخير إلى تعريف شامل لهذا الموضوع في كون حقوق المتهم في ظل الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة هي تلك الامتيازات والضمانات التي خولها المشرع للمتهم أثناء التحقيق معه باستعمال التقنيات الحديثة أو الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي.

والإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة التي سعت المجتمعات إلى اعتمادها في إثبات الجرائم قد مر بعدة مراحل.

ثانيا: التطور التاريخي

مر الإثبات بعدة مراحل قبل أن يصل إلى مرحلة الإثبات بالوسائل الحديثة ويمكن إجمال هذه المراحل في ما يلي:

1 – مرحلة الشعور الشخصي

في هذه المرحلة أو العصر لم يكن هناك قانون ولا شريعة ولا قاض يحكم بين الناس، لذلك عمت الفوضى واضطرب الأمن، وضاع الأمان، وأمام هذه الفوضى لم يكن هناك سوى القوة لإحقاق الحق، لذلك سادة مبدأ القوة تنشئ الحق وتحميه[2].

وكان الشخص المضرور إذا لم يستطع أخذ حقه بنفسه، استعان بأهله أو ذويه للحصول على حقه متخذين القوة وسيلة لذلك.

---

[1]- أشرف عبد القادر قنديل: الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص21.

[2]- وتسمى هذه المرحلة أيضا بعصر ما قبل القضاء، أو العصر الفردي، أو مرحلة القضاء الخاص.

وإذا كان الجاني أقوى من المجني عليه وذويه، فإنهم كانوا يلجؤون إلى السحر للحصول على حقهم، والسحر عبارة عن مجموعة من الحركات والألفاظ التي كانوا يعتقدون أنها تلحق الضرر بالجاني[1].

2- مرحلة الإثبات الخرافي

بعد مرور فترة من الزمن على المرحلة السالفة عرف الإنسان خلالها مضار استعمال القوة، وما نتج عنها من نشوء نظام الثأر، فبدأ يعيد حساباته ويفكر في الأمر جيدا فاحتكم إلى الآلهة، بغية الحصول على حقه.

وقد لعب كاهن المعبد، في هذه الفترة الدور المنوط حاليا بالقاضي، حيث كانت مهمته التوسط بين أفراد العشيرة والآلهة، يتلقى جوابها بشأن الجرائم المقترفة، ويعمل على تنفيذ أوامرها، وفض النزاعات[2].

هذه المرحلة عرفت تطبيق مجموعة من التحريات لجعل المتهم يخضع لعدة تجارب وامتحانات[3] كإلقاء المتهم في النار أو الماء[4].

3- مرحلة الإثبات القانوني

انتشر نظام الإثبات القانوني بعد ظهور الدولة، ويقوم هذا النظام على تحديد الأدلة التي يجب على القاضي اتباعها، فالمشرع هو الذي يحدد نوع الأدلة التي يتعين الاحتكام إليها وما على القاضي إلا تنفيذ إرادة الشارع وليس له أن يبني حكمه على غيرها[5].

---

[1]- أيمن فاروق عبد المعبود حمد: م.س، ص 80.

[2]- الحبيب بيهي، م.س. ص 278.

[3]- حيث كان الصينيون القدمى مثلا يعطون الحنطة للمتهم ويطلبون منه مضغها، فإذا جف ريقه فذاك دليل على ارتكابه لشيء.

[4]- كان البابليون يلقون المتهم في النهر المقدس، وإذا نجا فذلك دليل على براءته.

[5]- أشرف عبد الباقي قنديل: م.س، ص 26

ومن تطبيقات هذا النظام ، الأمر الجنائي الصادر عن الملك لويس الرابع عشر لسنة 1670وهو الذي صنف الأدلة إلى ثلاث أصناف وهي أدلة كاملة[1]، وأنصاف الأدلة[2]، وأدلة خفيفة[3].

وقد تعرض هذا النظام لعدة انتقادات لأنه يقيد حرية القاضي في الإثبات لتبدأ مرحلة أخرى.

4- مرحلة الإثبات الوجداني

نتيجة مساوئ المرحلة السابقة ظهر هذا النوع من الإثبات وهو يقوم على كون قوة الدليل ليست مفروضة مقدما من المشرع، لكنها تكتشف أو ترتبط باقتناع القاضي بها، وبالتالي لكي يسلم القاضي بوجود واقعة ما عليه أن يسأل اقتناعه الشخصي، والمقصود بالاقتناع أن يتوفر لدى القاضي ما يكفي من أسباب لحكمه، وذلك للتسليم بثبوت الوقائع كما أثبتها حكمه ونسبتها للمتهم، وذلك هو مفهوم الاقتناع في العقل والقانون[4].

وقد انتشر هذا النظام في العديد من الدول وأصبح منذ أواخر القرن 19 هو الشريعة السائدة في أنحاء المعمور، حيث أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي[5]، والمادة 427 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[6].

وقد اقتبس المشرع المغربي هذا النص من خلال المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية والذي نص على أنه" يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في

---

[1]- هي أدلة تكفي وحدها للإثبات، ولإصدار الحكم بالإدانة، والدليل الكامل شرط في عقوبة الإعدام.

[2]- وهي أدلة لا تكفي بمفردها للحكم بالإعدام، بل لابد من تعزيزها باعتراف المتهم المحصل تلقائيا أو المنتزع تعذيبا، ويمكن تعزيز نصف الدليل بأنصاف أخرى.

[3]- أو ما يعرف بالأمارات البعيدة، وهذه لا يجوز الحكم استنادا إليها وحدها بل لابد من أن تعزز بالتعذيب، وتكون نقطة الانطلاق للتحريات. حبيب بيهي، م.س، ص 280.

[4]- أيمن فاروق عبد المعبود حمد: م.س، ص 93.

[5]- ينص الفصل 342 من قانون التحقيقات الفرنسي على أنه " إن القانون لا يلزم القضاة بتقديم المبررات أو تحديد الوسائل التي توصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم الخضوع لها في تقدير الأدلة، وإنما يأمرهم أن يسألوا أنفسهم، في تدبير وصمت، وأن يبحثوا بصدق وإخلاص في دائرة ضمائرهم، عن أي تأثير أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة للتهمة، وأوجه الدفاع، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يحدد نطاق واجبهم، هل لديكم الاقتناع الصميم".

[6]- تنص المادة 427 على أنه " يمكن إثبات الجرائم بجميع وسائل الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الصميم، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، يجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي".

5- مرحلة الإثبات العلمي

تأثر الإثبات الجنائي بما حققه العلم من تقدم في مجال الخبرة، وتحديد الدلالات والأمارات، فالتطور في أساليب ارتكاب الجرائم فرض ضرورة تطور علوم الإثبات، حيث أصبح للخبير مكانة مهمة ضمن نظام الإثبات حيث يستطيع الخبير إدراك أشياء لا يمكن للقاضي إدراكه لكونها خارجة عن ثقافته وتكوينه.

هذه المرحلة لازلت حديثة نوعاما، ومازلت في طور التكوين، ومع ذلك فقد أصبح لها دور مهم في الإثبات خصوصا بسبب تطور الجرائم الأمر الذي يستدعي التدخل التشريعي لتنظيم هذه الوسائل بشرط عدم مسها بحقوق المتهم.

ثالثا:أهمية الموضوع

موضوع الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة يعتبر من المواضيع المتجددة على الدوام في مضمونه وفي نطاقه، فالتطور المستمر في العلم الحديث لابد أن يكون له الأثر الواضح على حقوق الإنسان عامة وحقوق المتهم خاصة مما يقتضي معه أن يكون البحث القانوني مواكب هو الآخر لهذا التطور المتسارع ،من أجل تحسين انعكاساته والتنبيه إلى ضبط استخداماته وتطبيقاته.

أيضا كما سبق القول فالموضوع مرتبط ارتباط وثيقا بحقوق الإنسان التي ناضلت البشرية ولا تزال تناضل من أجل ضمانها وترسيخها والتي كثيرا ما تتعرض للانتهاك من قبل الأجهزة المكلفة بالبحث عن الدليل، وتزداد هذه المخاطر حدة وتفاقم مع تسخير الوسائل التي يفرزها العلم الحديث في المجال المذكور ، كذلك تزداد الحاجة إلى ذلك مع قصور القواعد القانونية وضعف الاجتهادات القضائية فهي لم تعد كافية لحل ما يثيره الإثبات

العلمي من إشكاليات واستيعاب ما يمكن أن يستجد من مبتكرات وأساليب فيه في هذا المجال.

وأخيرا فإن أهمية هذا البحث تتجلى فيما يمكن التوصل إليه من نتائج وما يؤسس عليه من مقترحات علمية لعلها تساهم في إرساء ضمانات قانونية إذا ما تبناها المشرع وضمنها في شكل نصوص قانونية واضحة من شأنها الحد من مخاطر الوسائل السابقة والحيلولة دون إساءة استخدامها من قبل الأجهزة المكلفة بالتحقيق، دون حرمان هذه الأخيرة من إمكانية الاستفادة من مزاياها ودون إهدار لحقوق وحريات الأشخاص الأساسية.

وعليه فأهداف هذا البحث هي متعددة لعل أهمها يتجلى في :

- حماية كرامة المتهم عن طريق تبيان حقوقه على المستوى الدولي وكذا التشريعات الوطنية أثناء التنقيب عن الأدلة في البحث الجنائي والأثر المترتب عن مخالفتها.
- إبراز كيفية تأثير الأدلة الجنائية الحديثة على حقوق المتهم في مجال البحث الجنائي مع بيان موقف التشريعات منها.

أما عن مبررات اختيار هذا الموضوع فهي الحرص على أن يكون الموضوع متصلا بواقع المجتمع في محاولة منا لوضع رؤى يهتدي بها المشرع عند تنظيمه لموضوع الأدلة الحديثة في البحث الجنائي مستعينين في هذا الموضوع بما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة .

واتساق مع ما تقدم فالمبرر الرئيسي لاختيار هذا الموضوع هو أن التشريعات الجنائية في الدول النامية بما فيها المغرب لم تبدأ بعد بوضع أحكام خاصة بشأن الإثبات الجنائي بواسطة الأدلة الحديثة حتى يكون لها موقع بارز في القانون، وتمكن القضاء بعد ذلك وجهات التحقيق من اللجوء إليها لأغراض كشف الجرائم، ولاشك أن هذه الوسائل تمس من قريب أو بعيد الأشخاص الأمر الذي يستدعي من التشريعات الجنائية الوطنية والدولية مراعات حقوق المتهم أثناء التحقيق وطيلة مراحل المحاكمة من خلال توفير الضمانات الضرورية لحماية حقوقه ومن هنا تأتي ضرورة هذا البحث.

رابعا: إشكالية الموضوع

بقدر ما يضيف العلم الحديث كل يوم من إسهامات جديدة وما يوفره من إمكانات فنية في ميدان الإثبات الجنائي، بقدر ما يترك انعكاسات سلبية على حقوق وحريات الأفراد، ويتجلى ذلك في ابتكار الكثير من الأساليب الفنية المستحدثة في مجال التحقيق الجنائي وكشف الجريمة، والتي باتت تستهوي أجهزة العدالة الجنائية وتغريها باللجوء إليها يوم بعد يوم، ومن بين هذه الوسائل الأكثر إثارة للجدل، تلك التي تستخدم في استنطاق المتهمين، كأجهزة كشف الكذب أو تلك التي تقضي إلى المس بخصوصيات الأفراد كالتنصت والتصوير فضلا عن بعض الاختبارات التي تجرى على جسم المتهم، وينجم عنها المساس بسلامة جسده قصد الحصول على الدليل كالبصمات وفحوص الدم، وغسيل المعدة.

فلا أحد ينكر أهمية هذه الأدلة ودورها في مساعدة الأجهزة المكلفة بالتحقيق في كشف الجرائم ومرتكبيها، ولكن بالمقابل لابد من احترام حقوق الإنسان وعدم إهدار كرامته من ناحية ثانية **وعليه فالإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع هي كيف يمكن الاستعانة بالوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي دون التعدي أو التأثير على حقوق المتهم.**

خامسا: المنهج المعتمد وخطة الدراسة

لكي يتم مناقشة هذا الموضوع فلابد من إتباع منهج مناسب يتلاءم مع طبيعة الموضوع ولعل أنسب منهج لذلك هو المنهج المركب الذي يجمع بين المنهجين التحليلي من جهة والمنهج المقارن من جهة أخرى إضافة للمنهج النقدي محاولين بذلك تسليط الضوء على أحدث المستجدات وصولا إلى استخلاص النتائج التي يمكن أن تساعد المشرع في إعادة النظر في قواعده الحالية بما يجعلها أكثر مرونة وتستجيب لمتطلبات التقدم العلمي.

وعليه سوف نتطرق لهذا الموضوع من خلال الأتي:

الباب الأول: **الحماية القانونية للمتهم خلال مرحلة جمع الأدلة**

الباب الثاني: **تأثير الإثبات بالوسائل الجنائية الحديثة على ضمانات المتهم**

الباب الأول: الحماية القانونية للمتهم خلال مرحلة جمع الأدلة

إن مرحلة جمع الأدلة تعد من المراحل المهمة والجوهرية في البحث والتحري عن الجرائم، فهي تساعد على ضبط الوقائع وتجميع الأدلة المترتبة عن ارتكاب الجريمة، ومعرفة طرق ووسائل ارتكابها، وهوية مرتكبيها، للقبض عليهم وإحالتهم إلى القضاء لمحاكمتهم، وإنزال الجزاء العادل في حقهم.

ونظرا لخطورتها فقد خصها المشرع بمجموعة من الإجراءات القانونية، حتى لا يزج بريء في قفص الاتهام دون أن تكون هناك أدلة كافية على ارتكابه الجريمة، وفي حالة عدم الانضباط والالتزام بتلك الإجراءات، فإنه يترتب على ذلك مجموعة من الآثار.

وعليه سنتطرق لهذا الأمر من خلال:

الفصل الأول: ضمانات حماية حقوق المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة

الفصل الثاني: أثر الإخلال بضمانات المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة

الفصل الأول: ضمانات حماية حقوق المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة

تكمن السياسة الجنائية في مجموعة من الأساليب التي يتعين احترامها وإتباعها لمواجهة الجريمة وكذلك الخطورة الإجرامية السابقة عليها.

فالغرض الحقوقي للقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي هو حماية المجتمع من الإجرام، ويتعين الوصول إلى هذا الغرض وتحقيقه تأكيد احترام حقوق الإنسان والقيم الإنسانية فليس من المنطق والعقل أن نحاول فرض سلوك معين على فئة من الناس، دون أن تتبع في شأنهم الوسائل التي تتفق والمبادئ الإنسانية في الشرعية والحرية، وعليه فالسياسية الجنائية يجب أن تقوم على مبدأ التوفيق بين حماية المجتمع وضمان حقوق الإنسان في الحق والحرية حتى خلال مرحلة جمع الأدلة باعتبارها من أهم المراحل التي كثيرا ما يساء فيها استخدام القانون وتنتهك فيها الحقوق والحريات.

لذلك وبالنظر لما تحمله هذه الإجراءات من خطورة بالغة على حرية الأشخاص فقد حرص المشرع على إحاطتها بسياج من الضمانات التي يتعين على جهات التحقيق التقييد بها الأمر الذي يقتضي التعرف على هذه الضمانات وعليه سنقسم هذا الفصل إلى:

الفرع الأول: الضمانات الموضوعية

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية

الفرع الأول: الضمانات الموضوعية

تعتبر قرينة البراءة هي الأساس الجوهري والقاعدي لجميع الحقوق التي يتمتع بها المتهم خلال جميع مراحل الدعوى بدءا من جهاز الشرطة إلى غاية إصدار الحكم وينطوي تحت مبدأ قرينة البراءة مجموعة من الحقوق لعلا أهمها الحق في السلامة الجسدية والحق في الخصوصية إضافة للحق في الصمت والحق في الدفاع إضافة إلى حقوق أخرى ولكن

نحن في هذه الدراسة سوف نقتصر فقط على هذه الحقوق على اعتتبار أنها هي التي تهم المتهم في هذه المرحلة وعليه سنقسم هذا الفرع إلى:

المبحث الأول: الحقوق المادية

المبحث الثاني: الحقوق المعنوية

المبحث الأول: الحقوق المادية

مما لاشك فيه أن الحقوق المادية للشخص هي أصل حقوق الشخصية الإنسانية، وهي أساس حياة الإنسان ومصدر قيمته كفرد وكإنسان، فالإنسان باعتباره جسدا وروحا يملك عدة مميزات تكمن في حياته وفي القدرات التي يخولها له جسده في عمارة الأرض، كما تمكنه من العمل لكسب الرزق، وممارسة كل نشاط مادي أو فكري يثبت حيويته داخل المجتمع وبذلك تشمل الحقوق المادية للإنسان بصورة خاصة كيانه الذاتي الذي يخوله فرصة الحياة وحماية هذا الحق من التعدي عليه.

وبذلك تتجسد الحقوق المادية في الحق في الحياة والحق في السلامة البدنية وفي قدرات يتساوى فيها الناس جميعا، والأضرار الماسة بهذه الحقوق لا تختلف من إنسان لآخر ويمنع المساس بها.

وتتقرر الحماية القانونية للحقوق المادية من خلال الدستور وكذا القانون الجنائي الأمر الذي يتعين معه الوقوف على هذه الحقوق بنوع من التفصيل:

- الحق في السلام الجسدية

- الحق في حماية الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية

المطلب الأول: الحـق في السـلامة الجسديـة

هناك مقولة تحدد العلاقة الوطيدة بين الشخص وجسمه وتقول[1]:

وعلى الرغم مما لهذه المقولة من دلالة في تحديد أهمية السلامة البدنية للأشخاص، فإنه لم تكن لجسم الإنسان الحرمة التي يحضى بها الآن، فقد كان جسد الإنسان وخلال وقت من الزمن حقلا لأبشع المعاملات وأقسى العقوبات المهينة وللإنسانية[2].

لكن في العصر الحالي حضي موضوع السلامة الجسدية بأهمية كبيرة حيث تمت إحاطته بسياج من الحماية القانونية يفرضها القانون- هذه الحماية التي أطلق عليها مبدأ معصومية الجسد[3] - سواء على المستوى الدولي أو الوطني، فعلى المستوى الدولي نجد المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أنه: " لا يخضع أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو معاملات قاسية همجية أو مذلة " كذلك المادة 9 منه التي نصت على أنه: " لا يقبض على أحد ولا يسجن ولا ينفى تعسفا" هذه المبادئ نجدها منصوص عليها في القانون المغربي، فدستور 2011 يكرس في الفصل 22 مبدأ عدم المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص كما منع التعذيب والاعتقال التعسفي[4].

---

[1] « je ne suis pas mon corps, mais je ne suis pas sans mon corps ». - Jacoub robert : la sauvegarde de l'intégrité physique de la personne, doctorat d'état paris II,1977,P 2 .

[2]- jean Claude lauret et Reymond la sierra : La torture et les pouvoir, Paris 1973, p55.

[3]- تعني معصومية الجسد حق الإنسان في صيانة جسده الذي خلقه الله في وضعه الطبيعي، وهذه تحتوي العقل الذي فرق به الله تعالى الإنسان عن الحيوان كما تحتوي العينين والأذنين والأنف واللسان ثم العمود الفقري، لهذا الجسد وأطرافه من ذراعين وساقين وبينها البطن وما يحتويه من أمعاء والصدر وما يحتويه من قلب يتدفق بالدم سنه نبض الحياة وغيره من الأعضاء التي خلقها الله تعالى في جسم بني البشر ليؤدي وظيفته بإمعان وإتقان مستمر، دائم التجدد إلى أن يقضي الله أمرا كان مفعولا سبحانه وتعالى الخالق في صنعه لخلقه، وتقضي معصومية الجسد منع كل تدخل غير مرغوب فيه في حياة هذا الجسد، وهذا التدخل يتخذ أحد الشكلين من ناحية شكل الاعتداء على الجسد بالقوة أو العنف (كإحداث جرح به أو سرقة بعض أجزائه)، وقد يصل الاعتداء إلى حدوده القصوى كإزهاق الروح، ولا يقف حق الفرد في معصومية جسده أثناء حياته فقط بل يتجاوزه إلى ما بعد الموت فهو السيد الآمر في جثته بعد وفاته.
يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسة تلمسان الجزائر، 2013/2012، ص 10.

[4]- نص الفصل على أنه " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت عامة أو خاصة، ولا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية، أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية، ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد جريمة يعاقب عليها القانون"وجاء في الفقرة 2 من الفصل 23 من الدستور على أن: " الاعتقال التعسفي أو السري، والاختفاء القسرين، من أخطر الجرائم وتعرض مقترفيها لأقسى العقوبات".

نفس المبدأ نجده منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية المغربية حيث تنص على أنه " لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه، وعلاوة على ذلك، يتعرض مرتكبه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي"[1] .

إذن فالحق في السلامة الجسدية من الحقوق المهمة لكل إنسان وللمتهم بصفة خاصة، لذا يجب أن يحاط المتهم بالضمانات اللازمة حتى لا يتعرض لأي معاملة قاسية أثناء الاستماع له من طرف ضباط الشرطة القضائية مهمة كانت تهمته التي يتابع من أجلها.

وعليه قبل أن نتطرق لبعض الضمانات المخولة للمتهم للحفاظ على سلامة جسده (الفقرة الثانية) لابد من تحديد مضمون الحق في السلامة الجسدية للمتهم (الفقرة الاولى).

الفقرة الأولى: مضمون الحق في السلامة الجسدية للمتهم[2]

جسم الإنسان عبارة عن مجموعة من الخلايا التي بتجمعها وارتباط بعضها ببعض تتكون الأجهزة المختلفة له، وكل مساس بهذه الخلايا يعد انتهاكا لمادة الجسم.

وعليه فجسم الإنسان يتكون من ثلاث عناصر أساسية هي:

- ✓ الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم.
- ✓ الاحتفاظ بمادة الجسم.
- ✓ التحرر من الآلام البدنية والنفسية.

وسنتطرق لكل عنصر من هذه العناصر بنوع من التفصيل

[1]- المادة 293 .ق.م.ج.

[2]- يمكن القول على أن الحق في سلامة الجسم يقصد به المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، حتى لا تتعطل إحدى وظائفه ولو كانت أقل أهمية، أو كان التعطيل وقتيا، وفي ألا تنحرف في كيفية الأداء. يوسف بوشي: م. س، ص 65.

أ- الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم

تؤدي أعضاء الجسم وظائفها أداء طبيعيا إذا كان الشخص يتمتع بصحة جيدة، وتختل إذا ألم بالشخص المرض، ومن هنا إذن فمعنى الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء ينسحب إلى نقطتين أساسيتين، هما الصحة والمرض.

الصحة كما تعرفها منظمة الصحة العالمية هي "حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام العجز"[1] ويقصد بالمرض وفقا للمفهوم الطبي الاضطراب الوظيفي المتطور في جسم الإنسان[2]، وهذا التطور يأخذ فترة طويلة أو قصيرة ولكنه في النهاية ينتهي بنتيجة هي إما الشفاء أو الوفاة أو يقف في مرحلة وسطى تتمثل في إعداد الجسم بظروف جديدة.

ويستدل على خطورة المرض بالإجراءات غير العادية التي يستلزمها لمواجهته سواء تمثلت في العلاج أو الرعاية الصحية[3].

ويتحقق المرض سواء كانت أعراض غير عادية أو لم تكن موجودة من قبل، أو ازدادت خطورة الأعراض التي كان يعاني منها المجني عليه قبل ارتكاب الفعل، ويستوي في ذلك المرض الجسدي والمرض العقلي الذي وقع على المجني عليه.

ب- الاحتفاظ بمادة الجسم

وهو ما يعني التكامل الجسدي للإنسان ويترتب على ذلك أن كل مساس بمادة الجسم، يعد اعتداء على هذا الجسد، سواء كان بانتقاص جزء منه كبتر عضو من جسم المجني عليه أو استنزاف كمية من دمه، أو مجرد العبث بتماسك الخلايا والأنسجة، أو إحداث أي تغيير على مادة الجسم.

---

[1]- يوسف بوشي: م.س، ص 70.

[2]- ناصر عبد الله حسن محمد: حقوق المتهم خلال مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، بالتطبيق بين التشريع المصري والاماراتي، 2001، ص 245.

[3]- ماروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر1، 1997/1996، ص 42-43.

وتتمثل قيمة الجسم في المحافظة على جميع جزئياته بمنأى عن أي مساس به.

وقد بين القانون الجنائي صور عديدة للمساس بتكامل الجسم كالضرب والجرح، وإعطاء المواد الضارة والعاهة المستديمة[1]، وعلى كل حال يستخلص مما سبق أن أبعاد التكامل الجسدي هي أن يحتفظ الجسم بكافة مكوناته بدون نقصان، ويعتبر ما يخالف ذلك اعتداء على استوائه وتكامله يرتب المسؤولية الجنائية.

ت- التحرر من الآلام النفسية والبدنية

يعني هذا العنصر المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، وأي فعل من شأنه المساس بهذا الهدوء، بإحداث ألم بدني أو نفسي أو الزيادة في مقدار الألم الذي يعاني منه المجني عليه يتحقق به المساس بسلامة الجسم.

وتطبيقا لذلك يعد الاعتداء على السكينة البدنية إجبار الشخص على تناول مواد ضارة بصحته وكذلك قذف المجني عليه بكمية من الماء، سواء كان نظيفا أو متسخا أو البصق في وجهه فهذه كلها أفعال تمس بالراحة النفسية رغم تفاهة الفعل[2].

وقد استقر الفقه في أن الإيذاء النفسي يخضع لأحكام جرائم الضرب والجرح، وحجته في ذلك أن حكمة التجريم تأبى عقاب من يضرب غيره ضربا يحدث له ارتجاجا في المخ، أو تصيبه بعاهة مستديمة والتجاوز عما يزعج غيره إزعاجا شديدا قد يترتب عليه الإصابة بمرض في القلب، أو مرض نفسي، ولا يغني في تبرير هذه التفرقة أن يقال بأن الفعل قد نال من مادة الجسم في الحالة الأولى، ولم ينل منها في الحالة الثانية، لأن جسم الإنسان كل لا يتجزأ سواء تلك المرتبطة ناحيته المادية والنفسية.

---

[1]- المواد من 392 إلى 424 من القانون الجنائي المغربي.

[2]- ماروك نصر الدين: م.س، ص 46.

وعليه إذا كانت هذه هي العناصر المكونة للجسم الإنساني فما هي الضمانات المخولة له في حالة اعتقاله للحفاظ على هذه العناصر وعدم التعدي عليها أو الإنقاص منها.

الفقرة الثانية: ضمانات الحق في سلامة جسد المتهم

كما سبق القول فالحق في سلامة الجسم تعني أن يحتفظ الجسم البشري بكامل أجزائه بدون نقصان، ونتيجة لذلك يعد كل مساس أو اعتداء أو فعل على شخص هو في حد ذاته اعتداء على سلامة جسمه.

كما يعد كذلك اعتداء على سلامة الجسم كل فعل يترتب عليه إصابة المتهم بخلل في قدراته الذهنية والعقلية، وإن لم تترك أثرا في مادة الجسم، وعليه فالمتهم يقتضي أن يتمتع بضمانات تكفل له حماية جسده ونفسه من خلال جمع الأدلة وأهمها الحق في الفحص الطبي، وحضر التعذيب.

أ- الحق في الفحص الطبي

يعد الفحص الطبي أحد الضمانات المخولة للمتهم أثناء التحفظ عليه وذلك لعدة أسباب منها:

- ✓ أن الفحص الطبي يسمح للمشتبه فيه أو المتهم بإثبات الانتهاكات التي تعرض لها، وإثبات ما به من جروح أو إصابات نتيجة التعدي عليه من قبل الشرطة، ويكشف عن الحالة الصحية للمتهم من الناحية العضوية أو النفسية أو العقلية، كما يكون ضروريا لإثبات ما به من جروح قد تكون سابقة على التحفظ.
- ✓ وقف سماع أقوال المتهم إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 3-63[1] من قانون المسطرة الجنائية، أن المتهم من حقه أثناء التحفظ عليه طلب توقيع الكشف الطبي عليه، والسبب في ذلك هو حماية المتهم الخاضع للتحفظ من سوء المعاملة، وقد ذهب القانون الأمريكي أبعد من ذلك حيث منح لرجال الشرطة السلطة الحق في إجراء الفحص الطبي العضوي والعقلي دون رضا المتهم، كما أقرت المحكمة العليا أخذ عينة من دم الشخص لإجراء الفحوص الطبية وبدون رضاه[2].

وبالنسبة للمشرع المغربي فإن أهم ما يمكن تسجيله على مرحلة البحث التمهيدي هو غياب النصوص القانونية التي تحمي حرية الفرد وكرامته الإنسانية، وأساسا عدم التنصيص على حق الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية[3] في الفحص الطبي، وهكذا فإن فلسفة هذا الاختيار توضح أن تنظيم الاستجواب أثناء البحث التمهيدي، وعدم السماح للمشبوه فيه في إجراء الفحص الطبي يشكل مأخذ يهدد ضمانات حقوق الإنسان خصوصا خلال هذه المرحلة.

أما على مستوى التحقيق الإعدادي فقد ألزام القانون في المادة 134[4] من ق.م.ج.م قاضي التحقيق بإخضاع المتهم للفحص الطبي[5]، إذا تبين له وجود علامات تبرر إجراءه

---

[1] -Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le Procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demanderÀ être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et Procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant Aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieure afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel

[2] - JOHN CARU, LES Critères minimum de la justice criminelle au état uns, revue de droit pénale 1966, p 80.

[3]- بيهي لحسن: ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط ،2000/1999، ص 144.

[4]- جاء في نص هذه المادة ما يلي: " يطلب قاضي التحقيق من المتهم ... وله عند الاقتضاء أن يأمر بكل التحريات للتحقق من هوية المتهم، بما في ذلك عرضه على مصلحة التشخيص القضائي أو إخضاعه للفحص الطبي.... يجب على قاضي التحقيق أن يستجيب لطلب المتهم الذي كان موضوعا تحت الحراسة النظرية أو لطلب دفاعه الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي، ويتعين عليه أن يأمر به تلقائيا إذا لاحظ على المتهم علامات تبرر إجراءه، ويعين لهذه الغاية خبيرا في الطب".

[5]- كما منحت المادة 73 و 74 من المسطرة الجنائي لمحامي المتهم إمكانية تقديم ملتمس بإجراء فحص طبي أثناء مثوله أمام النيابة العامة حيث جاء في المادة 73 على أنه: "... يحق للمحامي المختار أو المعين أن يحضر هذا الاستنطاق، كما يحق له أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله..." نفس الأمر تم النص عليه في المادة 74 ق.م.ج .

ويعين لهذا الغرض خبير في الطب، ولعل الغاية من هذا الإلزام هو كون المتهم كما سبق القول لا يتمتع بهذا الحق خلال فترة وضعه تحت الحراسة النظرية

وعليه وتبعا للواقع المؤسف الذي تعرفه حقوق المتهم خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وخصوصا أثناء الاستجواب أمام الشرطة القضائية وحتى تعطى للشهادة الطبية قوتها في الإثبات لابد من ما يلي:

- ✓ضرورة القيام بفحص المتهم بمجرد وصوله إلى مركز الشرطة وقبل خضوعه لأي استجواب.
- ✓توقيع الكشف الطبي كل 24 ساعة أثناء استجواب المتهم وقبل نقله أو إطلاق سراحه.
- ✓إحاطة الضنين علما بأهمية الفحص الطبي
- ✓في حالة رفض المتهم الفحص يجب أن يشهد الطبيب بذلك كتابة ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب.
- ✓تسهيل زيارة الطبيب لمخافر الشرطة.
- ✓وضع سجل يدون فيه الطبيب بيانات مختلفة خاصة بصحة المحتجز والآثار الموجودة على جسمه وحالته النفسية.
- ✓الاحتفاظ بسرية هذه السجلات كما هو الشأن في أي علاقة بين الطبيب والمريض.

ب- حضر تعذيب المتهم

لقد كان التعذيب[1] وسيلة مهمة لإدراك الحقيقة في المحاكمات الجنائية القديمة، وبتطور الفكر الحقوقي وبروز فكرة احترام حقوق

[1]- إذا بحثنا في تعريف التعذيب يتبين أنه ليس هناك تعريف موحد له بل عدة تعريفات نذكر منها التعريف الذي وضعته اتفاقية مناهضة التعذيب بكونه كل تصرف أو أعمال تسبب آلاما وضررا جسديا أو نفسيا من طرف رجال السلطة العمومية من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات حول جرم اقترفه أو يشتبه بقيامه به سواء من خلال إذلاله أو إذلال ذوي القربى المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب.
وعرفه الأستاذ جاكوب روبرت بأنه هو المساس بحرمة الجسم البشري مصحوبا بألم شديد.
,. jacoub robert, op cité page 14 .
ولكن يمكن القول على أن أحسن تعريف للتعذيب هو الذي وضعته اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان أثناء دراستها لحالة اليونان باعتبارها استعملت التعذيب كوسيلة إدارية مشروعة وهذا التعريف يمكن القول على أنه شامل للتعذيب وجاء فيه.==

الإنسان أصبح التعذيب جريمة معاقب عليها في المواثيق الدولية والوطنية[1]، فاتفاقية جنيف لسنة 1949 حضرت التعذيب وألزمت جميع الأطراف بفرض عقوبات قاسية ضد ممارسيه، وقد نصت المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على عدم تعريض أي شخص للتعذيب أو المعاملات القاسية، كما نصت على نفس المنع المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

في حين أصدرت الجمعية العامة لأمم المتحدة في 9 دجنبر 1975 إعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب، وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية، حيث نصت المادة الأولى من هذا الإعلان، على أن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لإحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية، ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم، وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات، وحضرت المواد 4-3-5-7 اللجوء للتعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها.[2].

ونصت المادة 12 من الإعلان المذكور على أن الأقوال التي تصدر بناء على التعذيب لا يمكن الأخذ بها كدليل في الدعوى الجنائية سواء ضد المتهم ،أو ضد أي شخص آخر.

وقد ألزمت اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 الدول الأطراف، على اتخاذ تدابير تشريعية وإدارية أو قضائية، فعالة لمنع التعذيب وعدم التذرع بأي ظرف لتبرير حصوله، واعتبرت التعذيب جريمة تلزم الدول بالعقاب عليها وفقا لقوانينها الوطنية، اعتبارا أن

==Le mot torture est souvent utilisé pour d'écrire des traitement inhumains infligés en vu d'un objectif précis par exemple, l'obtention d'aveux ou de renseignement ou un châtiment, la torture présente généralement une aggravée de traitements inhumains.
La motion de traitement inhumain recouvre entre autre les traitements provoquant délibérément des souffrances physiques au mentales graves injustifiables dans la situation particulière ou elles sont infligées Amnesty international ; rapport sur la torture édition Gallimard 1974, page 34.

[1]- مرزوق محمد: الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص 288.

[2]- جمال سرحان: ضمانات حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي،مطبعة صناعة الكتاب الطبعة الأولى، 2009 ، ص 129

المتهم دائما ما يخلط بين الكذب والصدق تحث تأثير التعذيب، فيخترع أكاذيب لينجو من العذاب مما يعقد الأمور وتضيع الحقيقة وتشوه العدالة[1].

هذا التجريم يحفظ الكرامة الإنسانية ويقوي العدالة، وهذا ما نادى به المؤتمرين في المؤتمر الدولي الذي انعقد في باريس سنة 1974 لمقاومة التعذيب، حيث أوصوا بمنع تقديم الدعم العسكري للدول التي تمارس التعذيب، واقترحوا إنشاء محكمة دولية لمعاقبة ممارسي التعذيب تدعيما لحق الإنسان في السلامة الجسدية[2].

هذا ومن أجل بسط الرقابة من طرف لجنة مناهضة التعذيب أنشأت هذه الأخيرة، نظاما متبع أمامها يتمثل في نظام رقابة التقارير بموجب نص المادة 19 من الاتفاقية، يلزم كل دولة طرف أن تقدم في غضون سنة تقريرا أوليا عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لالتزاماتها.

كما أنشأت نظاما آخر عن طريق الشكوى المقدمة من طرف الدول ضد دول أخرى لا تفي بالتزاماتها، أو عن طريق الأفراد تشتكي من انتهاكات الدولة[3].

إذن المساس بالحرية الشخصية في استعمال القسوة والتعذيب يهدف إلى الحصول على اعتراف المتهم أو دليل يؤدي إلى إثبات التهمة على شخص تثور الشبهات حول ارتكابه لجريمة ما ، وهذا المساس يعد اعتداء مباشر على الحق في الحياة والسلامة الجسدية، مما يخالف الشرعية الموضوعية في ضمانات حماية الحرية الشخصية للمتهم أو المشتبه به أثناء التحقيق والاستدلال4.

---

[1]- محمد مرزوق: م.س، ص289

[2]- عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي، والقوانين الوطنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى، سنة 2004 ص 92.

[3]- خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2002 ص 892-894.

[4]- طارق صديق رشيد : حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الولى، سنة 2011، ص 264

هذا وقد حرص المشرع المغربي في دستور 2011 على تجريم التعذيب وتعريض ممارسيه للعقوبة[1].

كما نصت المادة 293 من ق.م.ج.م على أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه علاوة على ذلك يعرض مرتكبه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

فتجريم التعذيب[2]، يجعل السلطات تتعامل مع الأفراد بشكل مهذب مما يوسع من فرص الشخص في الدفاع عن نفسه ويدعم حقه في المحاكمة العادلة، باعتبار أن حكم الإدانة على دليل مشروع ناجم عن وسيلة قانونية وليس عن طريق التعذيب بأنواعه نفس الاتجاه كرسه المشرع المصري في قانونه حيث نص على أن كل موظف أو مستخدم أمر بتعذيب متهم يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن، كذلك المشرع الفرنسي نهج نفس الطريق وجرم التعذيب في الفصل 222 من ق.ج الفرنسي ورتب مسؤولية عن ذلك[3] .

ولقيام التعذيب لابد من لمجموعة من الشروط أن تتوفر وهي :

- ✓ صفة الجاني والمجني عليه.
- ✓ القصد الجنائي.
- ✓ إحداث آلم.

---

[1]- حيث جاء في الفصل 22 من الدستورعلى أنه " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت عامة أو خاصة، ولا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية، أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية، ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون" وقد حرص المشرع الجزائري في دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2008 في المادة 34 على "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."

[2]- لم يكتفي المشرع المغربي بتجريم التعذيب ولكنه وضع آليات وطنية للوقاية منه حيث أنه بعد مصادقته على البروتوكول الاختياري لمناهضة التعذيب فرض عليه وجود مثل هذه الآليات والمتمثلة في المجلس الوطني لحقوق الإنسان في أفق إنشاء هيئة مستقلة لذلك.

[3]" l'article 222-1 "Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle.
Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue
par le présent article".

هذه الشروط سنتطرق لها في الفصل الثاني من هذا البحث عند الحديث عن مسؤولية الجنائية لرجال الشرطة عن بعض الجرائم التي تعتبر خرق لضمانات المتهم خلال هذه المرحلة.

المطلب الثاني: الحق في الخصوصية

يعد الحق في الخصوصية من الركائز التي نصت عليها المواثيق الدولية[1] والقوانين الداخلية، ضمانا لحقوق الإنسان بما يكفل للفرد كامل الحرية في ممارسة كل ما يريده دون الإخلال بالقانون.

فالحق في الخصوصية ينطوي تحته أهمية كبرى تتعلق بحق الفرد في حرمة مسكنه، والقيام بأعماله وحماية سمعته من التجسس والمراقبة، أو استخدام اتصالاته والحفاظ على أسراره من كل اعتداء يقع على خصوصيته، فهو من الحقوق التي كان للتشريعات القديمة سبق النص عليه[2]، فضلا عن ذلك فإن هذا الحق هو ذو أصل ديني أقرته التشريعات السماوية[3]، وعلى رأسها الشريعة الإسلامية حيث نص القرآن الكريم على تحريم التجسس والتلصص ودخول البيوت من غير أبوابها واستراق السمع، والنظر والاطلاع على عورات الناس.

---

[1]- كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال المادة 12 " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات "، وأيضا نصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 في المادة 8 " لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته " وأكد عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 من خلال المادة 17 التي نصت على أنه: " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته"، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969م (11) " لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يعترض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته " .

[2]- من ضمن الشرائع القديمة التي سعت لحماية الحياة الخاصة نجد تشريع مانو الهندي من خلال المادة 264 منه والتي حمت المنزل وملحقاته.
علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتابة، طرابلس 2006 ،ص 26 وما بعدها.
كذلك من التشريعات القديمة التي سارت في نفس التوجه القانون الإغريقي الذي وفر حماية للمسكن مع الجانب المادي نفس التوجه سار عليه القانون الروماني حيث كان الرومان يعتبرون انتهاك حرمة المسكن اعتداء على الشخص نفسه.

[3]- من بين هذه الشرائع الديانة اليهودية التي أشارت إلى الخصوصية (من خلال سفر تكوين) حيث يشير إلى حرص سيدنا آدم و حواء عليهما السلام على ستر ما ظهر منهما وهذا فيه حفظ للخصوصية من خلال حفظ العورة وحرمتها، كذلك الديانة المسيحية قد دعت بدورها إلى احترام حقوق الإنسان ونهت عن المساس بحق الإنسان في الحياة وضرورة حماية الأعراض أحمد عبد الزعبي ،م.س، ص31 و 32.

فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التجسس بقوله **"يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن، إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا"**[1].

كما نهى عن دخول البيوت من غير أبوابها فقال سبحانه وتعالى**" يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون"**[2].

ومع التطور العلمي والتكنولوجي برزت الحماية التي فرضت له على مستوى المواثيق الدولية والإقليمية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية.

والمشرع المغربي كعادته يحرص على ملائمة قوانينه الوطنية مع المرجعيات الدولية، شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات،[3] عمل على فرض حماية دستورية للحياة الخاصة واضعا المبدأ العام وبعض التطبيقات[4] وهو ما يحتسب له، كذلك وفر حماية جنائية لهذا الحق من خلال القوانين الموضوعية والإجرائية[5].

لكن رغم أصالة هذا الحق فإنه يصطدم في بعض الأحيان مع واجبات أخرى تقتضيها مصلحة المجتمع في البحث عن الجرائم والاقتصاص من مرتكبيها، وقد يتجلى ذلك في تناقض ظاهري بين ما يتمتع به أفراد المجتمع من حق في الخصوصية وبين ما تتمتع هيئات التحقيق من حرية واسعة بشأن البحث عن الحقيقة، هذا التناقض يثير مشكلة

---

[1]- سورة الحجرات: الآية 12.

[2]- سورة النور: الآية 27.

[3]- مثل من الدستور الأردني لسنة 1952 من خلال المادة 10 التي جاء فيها " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه" و 18 التي جاء فيه " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال سرية لا تخضع للمراقبة او الاطلاع إلا بأمر قضائي وفق أحكام القانون" والمادة 57 من الدستور المصري، التي جاء فيها " للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون. كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك"، والمادة 40 من الدستور الجزائري التي نصت على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون" كما جاء في المادة 39 من نفس الدستور " لا يجوز انتهاك ُحرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون .سرية المراسلات والاتصالت الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

[4]- حيث نص المشرع الدستوري في الفصل 24 من دستور 2011 "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة" وأدرج لذلك بعض التطبيقات كحرمة المنزل في الفقرة 2 من الفصل 24: "لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي نص عليها القانون".

[5]- من النصوص القانونية في القانون الجنائي التي وفرت أكبر قدر من الحماية للحياة الخاصة نجد الفصل 225 الذي عاقب كل قاض أو موظف أو رجل سلطة يأمر أو يباشر بنفسه عملا ماسا بالحريات الشخصية وكذلك الفصل 230 الذي يعاقب هؤلاء في حالة دخلوا مسكن أحد الأفراد

نطاق كل من الحقين، مشكلة الموازنة بين الحق في الخصوصية والحق في البحث والاستقصاء عن الجرائم مما يطرح التساؤل التالي إلى أي مدى يمكن لهيئات البحث أن تقوم بعملها في الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، دون المساس بحق الفرد في حرمة حياته الخاصة للجواب على هذا التساؤل فإن الأمر يقتضي منا التعرض إلى تجليات الحق في الخصوصية في القانون الجنائي الإجرائي ضمن (الفقرة الأولى) لنتقل للحق في الخصوصية وحرية البحث والتحري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:تطبيقات الحق في الخصوصية في قانون الجنائي

قبل الخوض في معرض هذه التجليات لابد من الوقوف على تعريف هذا الحق من الناحية اللغوية وكذا الاصطلاحية

التعريف اللغوي: الخصوصية في اللغة من فعل "خص" فقال خصه بالشيء يخصه خصوصا وخصوصية وتعنى الانفراد بالشيء، دون غيره والخاصة خلاف العامة، وعليه فالخصوصية هي ما ينفرد به الإنسان لنفسه دون غيره من الأمور والأشياء، وتكون الحياة الخاصة هي التي يختصها الإنسان لنفسه بعيدا عن تدخل الغير،[1] وعليه فالحياة الخاصة هي التي تحرص الفرد على حجبها عن الغير.

أما من الجانب القانوني فكالعادة لم يعرف القانون هنا الحق في الخصوصية بل ترك ذلك للفقه الذي عرفها على أنها حق الشخص في أن يحدد كيفية معيشته، كما يروق ويحلوا له دون تدخل الغير في حياته[2].

==بدون رضاه أو خارج الأوقات التي يحددها القانون نفس الشيء نجده في قانون المسطرة الجنائية الذي يحدد مجموعة من الإجراءات لحماية الحق في الخصوصية مثال على ذلك الفصول 59.60.61.62.

[1]- حمزة وهاب: الضمانات القانونية المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طنجيس مجلة القانون والاقتصاد كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، طنجة العدد:11/2011، ص 139.

[2] - marcia G.kutreih , legal protection of secrecy in electronic communication , arab for security studies y training, year 19 volume 19 N 37/2004 page 27-28.

خديجة عاشور: الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال 1999/2000، ص 71 نقلا عن:

Français Rigausc l'élaboration (right of privacy) par la jurisprudence américaine Revu international de droit comparé 1980 p 70/ 730.

وقد حاول الفقه الفرنسي[1] وضع قائمة الأمور التي تعتبر جزءا من الحياة الخاصة، مثل الحق في الصورة وكشف الحساب والمرض والزواج، وأضاف البعض إلى ذلك الحق في الاسم والشرف والاعتبار، كما أضاف آخرون الحياة الروحية للإنسان، أمام هذا التعدد في الحقوق والجدل الفقهي يمكن إجمال جوانب الحياة الخاصة في جانب داخلي وخارجي ومع ذلك يبقى هذا القسيم ناقصا لأننا لم نأخذ بعين الاعتبار إلا جوانب الحياة الخاصة التي لها علاقة بالبحث والتحري، ومن تم أغفلنا الحق في الاسم والحياة العائلية والدينية والمالية، ومن تم نحصر الحق في الخصوصية في جانبين: جانب داخلي وآخر خارجي.

فالجانب الداخلي يتمثل في جسم الإنسان ومكونه النفسي[2] أما الجانب الثاني وهو الخارجي للإنسان، ففيه تتحقق حرمة الحياة الخاصة سواء بالإقامة في المسكن أو بالتواجد في مكان خاص بالمراسلات أو المحادثات وهذا الذي يهمنا بالدرجة الأولى وهو يتكون من بعض الحقوق وهي.

أ- الحق في حرمة المسكن[3]:

تعد حرمة المسكن بالنسبة للفرد واحدة من التطبيقات الفذة لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، لأن هذا المنزل هو مستودع أسراره، ومعقل خصوصياته وواحته التي يناجي فيها ذاته[4]. ولما كانت الحياة الخاصة حرمة فإن المسكن كمحل لممارسة هذه الحياة الخاصة حرمة يحميها القانون، لذلك نص الدستور المغربي في فصله 24 " لا تنتهك حرمة المنزل". مما يقتضي معه عدم دخول الأغيار له دون مبرر شرعي ودون رضا أصحابه أو

---

[1] -jacques velu « le droit au respect de la vie privée presse universitaire de Namur Bruxelles 1974 p 13.

[2]- لقد تطرقنا لجسم الإنسان بنوع من التفصيل عندما تحدثنا ا عن الحق في السلامة الجسدية.

[3]عرف بعض الفقه المسكن على أنه جميع الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكن لمدة طويلة أو قصيرة.انظر حمزة وهاب، م.س، ص146 نقلا عن:

jean larguier procédure pénale : « le domicile ne s'entend pas seulement du principal établissement mais de tout lieu ou l'on habité ou non ou l'on peut se dire chez soi pour vu des équipement nécessaires à l'habitation effective » 19 éme édition Dalloz, p 58.

[4]- ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، 1996، ص 44.

إذنهم[1]، ولتفادي هذه الإشكاليات اتفقت كافة التشريعات على وضع ضوابط لتفتيش المنازل[2].

حيث حدد الفصل 60[3] و 62[4] من قانون المسطرة الجنائية ضوابط وتوقيت هذه الإجراءات، نفس الإجراء اعتمده المشرع الفرنسي فقد أكد على حرمة المنزل كمبدأ دستوري وأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال تفتيش المنزل، بدون إذن مسبق من القاضي نفس الأمر نص عليه في المادة 35-230 من قانون المسطرة جنائية الفرنسية[5].

ويدخل في نطاق المنزل توابع السكن من حديقة وغيرها من الملحقات التي تأخذ حكمه شريطة أن تكون متصلة به كأن يجمعها سور وأحد أو ممر واحد، كما يستفيد من الحماية القانونية كذلك شاغل المسكن سواء كان مالكا له أو مستأجر أو مستعير.

---

[1]-المادة 230 من ق.ج.م " كل قاض أو موظف عمومي أو أحد رجال مفوضي السلطة العامة، أو القومة العمومية، يدخل بهذه الصفة، مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، وفي غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 200 إلى 500 درهم".

[2]-ضياء الحق دراويش :الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق فاس، 2016/2015، ص310.

[3]- يطبق ما يلي،مع مراعاة مقتضيات المادة السابقة:

أولا: إذا كان التفتيش سيجري بمنزل شخص يشتبه في مشاركته في الجريمة،وجب أن يتم التفتيش بحضور هذا الشخص أو ممثله، فإن تعذر ذلك وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته؛

ثانيا: إذا كان التفتيش سيجرى في منزل شخص من الغير يحتمل أن يكون في حيازته مستندات أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، فإنه يجب حضور هذا الشخص لعملية التفتيش، وإذا تعذر ذلك وجب أن يجري التفتيش طبقا لما جاء في الفقرة السابقة.

تحضر هذا التفتيش في جميع الأحوال امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش النساء في الأماكن التي يوجدن بها؛

ثالثاً: يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستدعي أي شخص لسماعه، إذا تبين له أن بوسع هذا الشخص أن يمده بمعلومات حول الأفعال أو الأشياء أو الوثائق المحجوزة، وأن يرغمه على الحضور في حالة امتناعه بعد إذن النيابة العامة؛

رابعا:توقع محاضر العمليات من طرف الأشخاص الذين أجري التفتيش بمنازلهم أو من يمثلهم أو الشاهدين، أو يشار في المحضر إلى امتناعهم عن التوقيع أو الإبصام أو تعذره

[4]- لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون. غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف.

لا تطبق هذه المقتضيات إذا تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة.

إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد التاسعة ليلاً بإذن كتابي من النيابة العامة

[5] -"En cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, les opérations mentionnées à l'article 230-32 peuvent être mises en place ou prescrites par un officier de police judiciaire. Celui-ci en informe immédiatement, par tout moyen, le procureur de la République ou le juge d'instruction dans les cas mentionnés aux articles 230-33 et 230-34. Ce magistrat peut alors ordonner la mainlevée de la géolocalisation. Toutefois, si l'introduction dans un lieu d'habitation est nécessaire, l'officier de police judiciaire doit recueillir l'accord préalable, donné par tout moyen : 1° Dans les cas prévus au 1° de l'article 230-33, du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République ; 2° Dans les cas prévus au 2° du même article 230-33, du juge d'instruction ou, si l'introduction doit avoir lieu en dehors des heures prévues à l'article 59, du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le juge d'instruction. Ces magistrats disposent d'un délai de vingt-quatre heures pour prescrire, par décision écrite, la poursuite des opérations. A défaut d'une telle autorisation dans ce délai, il est mis fin à la géolocalisation. Dans les cas prévus au premier alinéa du présent article, l'autorisation comporte

ب- سرية المراسلات والاتصالات الشخصية

إن المراسلات والاتصالات الشخصية[1] من الأمور التي لا يجوز لغير صاحبها الاطلاع عليها ومصادرتها لأنه تتعلق بأمور حياته الخاصة خصوصا وأننا اليوم نعيش ثورة معلوماتية مهمة تتعدد فيها وسائل الاتصال، والتي من الممكن استخدامها للتواصل مع أشخاص آخرين بكل حرية، الأمر الذي يقتضي معه توفير حماية قانونية ودستورية لهذا الحق وهو الأمر الذي يمكن أن نلمسه من خلال مجموعة من مقتضيات، كالمادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] والمادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[3] وكذلك المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[4].

يتضح أن جل المواثيق والعهود الدولية قد أقرت سرية الاتصالات لكن هذا المنع لا يعتبر مطلقا بل يجوز لمختلف التشريعات مخالفته شريطة مراعاة الضوابط القانونية المنصوص عليها في التشريعات العالمية وعليه يمكن التساؤل إلى أي مدى توفق المشرع المغربي في ضمان هذا الحق وهل استجاب دستور 2011 لتطلعات الباحثين التي نادت كثيرا بضرورة مطابقة نصوص الدستور مع نصوص قانون المسطرة الجنائية خصوصا وأن دستور سنة 1996 كان يمنع انتهاك سرية المراسلات بصفة مطلقة.

وبالرجوع للفصل 24 من الدستور المغربي الجديد يتبين أن المشرع الدستوري قرر حماية فعالة لسرية الاتصالات الشخصية كأصل والاستثناء فقط يمكن تجاوز هذا المنع بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفية التي نص عليها القانون وبهذا يكون دستور 2011 مساير لمقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وما يليها على عكس ما كان عليه الأمر في دستور 1996 والذي كان فصلا معيبا حيث كان يشمل الرسائل المكتوبة أو المطبوعة فقط ودون أن يمتد إلى الاتصالات والمكالمات الهاتفية.

==l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence du risque imminent mentionné à ce même alinéa."

[1]-المقصود بالاتصالات كل الخطابات التي تتم بأية وسيلة من وسائل الاتصال على الأخص الهاتف والانترنيت وغيرها من الوسائل الحديثة .

[2]-" لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو مراسلاته".

[3]-" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو مراسلاته ".

[4]- محمد البكاري: التصنت على المكالمات الهاتفية، مجلة المنبر القانونية العدد 2013/05، ص177

وفي نفس السياق نجد المشرع الإسباني في دستوره أكد في المادة 18 منه على حماية سرية الاتصالات كأصل مع استثناء الحالات التي تنتهك فيها هذه السرية بمقتضى أمر قضائي[1].

وبالرجوع للمشرع الفرنسي نجده أقر عدم المساس بالحرية الفردية لأشخاص[2]، وهو الأمر الذي أكدته المادة 71/1 من تعديل دستور الجمهورية الفرنسية 2008 والذي من خلاله تم استحداث قضاء متخصص لحماية الحقوق الفردية[3].

الفقرة الثانية:الحق في الخصوصية وحرية البحث والتقصي

مما لا ريب فيه أنه يستحيل على المرء أن يعيش في مجتمع وأن يكون متحررا من هذا المجتمع في الوقت ذاته، لذلك فإن تقرير الحق في الحرية لابد منه في المجتمع بما في ذلك حرية الحياة الخاصة للأفراد.

وللحق في الحياة الخاصة وجهين متلازمين

الوجه الأول: يقصد به حرية الشخص في سلوك الأسلوب الذي يرتضيه لنفسه في العيش بعيدا عن أعين الآخرين، يفعل ما يشاء ولكن في حدود الحرية المسموح بها قانون.

أما الوجه الثاني: فيقصد به حرية الفرد في إخفاء أسلوب حياته الخاصة عن الناس إذ لا قيمة لحرية الحياة الخاصة إن لم تكن هناك سرية، وعليه فكل حق يكمل الآخر وكل تعد على هذا الحق بالبحث والتحري يعد انتهاكا له، فالفرد لا يستطيع أن يضمن مراسلاته وأحاديثه إذا علم أن مضمونها معرض للاطلاع، كما لا يستطيع الفرد أن يطمئن إلى حريته داخل مسكنه إذا كانت أعين الغير تراقبه وتتجسس عليه، مما يتعين معه حماية هذا الحق،

---

[1]- محمد عبد النباوي: التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد في القانون المغربي والقانون المقارن، مجلة المحاكم المغربية عدد 98، 2005، ص 12.

[2] -Pier Chambon : le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure pénal 4 éme édition paris 1997 p 80

[3]-جاء في نص المادة / من الدستور الفرنسي مايلي:==

لكن هذا الأخير قد يتعارض مع حقوق أشخاص آخرين كحق الدولة في البحث عن الجرائم والاقتصاص من مرتكبيها، وهنا تبرز المشكلة أي المصلحتين أجدر بالحماية.

مبدئيا يمكن القول على أنه لا وجود لحقوق مطلقة بدون قيود، ولتحقيق التوازن بين حق الأفراد في صيانة حياتهم الخاصة وحق الدولة في العقاب، لابد من وضع قيود على كلا الحقين بهدف التوفيق بين المصلحتين، فإذا كانت مصالح الأفراد الخاصة والمتمثلة في حماية حقوقهم الخاصة تتطلب حماية لحق الإنسان في حياته الخاصة، فإن الصالح العام والذي يعبر عنه بمصلحة المجتمع يقتضي أن يرد على هذا المبدأ استثناءات تحد من نطاقه، وبعبارة أخرى، ما هي الحالات التي يجوز فيها التعدي على هذا الحق للكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها، لكن نشير إلى أن سلطة البحث والتقصي بدورها تكون مقيدة في بعض الأحيان إذا ما تعلق الأمر بالحياة خاصة ولا يجوز لها التعدي على الحق.

وعليه سوف نتطرق أولا لحالات مشروعية التعدي على حق الإنسان في الخصوصية، ثم ثانيا حالات عدم جواز إباحة التعدي على الحق في الخصوصية.

أ- حالات شرعية التعدي عن الحق في الخصوصية

كما سبق الذكر فلأصل هو تحريم التعدي على الحق في الخصوصية تحقيقا لصالح الأفراد، لكن الاستثناء من ذلك يحق للسلطة التدخل متى تبين لها المصلحة في ذلك وهو ما أكد عليه خبراء اليونيسكو لدراسة مسألة الخصوصية في مارس 1970 من أنه يقتضي الاعتراف بالحق في الخصوصية ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق في كل مرة تفرض فيها الاعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذا الأمر[1]، خصوصا وأننا نعيش اليوم تقدم تكنولوجي جد مهم في كافة مجالات الحياة، الأمر الذي سهل على المجرمين طرق ارتكاب جرائم بواسطة التقنيات الحديثة، دون أن يكون من السهل اكتشافهم الأمر الذي يجعل

"Le défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par l'administration de l'état, les collectivités territoriales les établissements public, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, on à l'agard du quel la loi organique attribue des compétences".

[1]- محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية طنطا، 1993، ص166.

السلطة تبيح التعدي على حق من سمحت له نفسه التعدي على حقوق الغير وعليه ومن خلال ما سبق يمكن حصر هذه الحالات التي يمكن التعدي فيها على حقوق الفرد في الخصوصية في بعض الحالات مثل.

I رضا صاحب الحق

II الحصول عن إذن من المختص قانونا

✓ رضا صاحب الحق:

الرضا يعني بصفة عامة الموافقة، أي الموافقة على اتخاذ إجراء معين في مواجهته،[1] فالرضا بمثابة تعبير عن إرادة لشخص نحو قبول أمر معين، وفي المجال الجنائي يعني اتجاه الإرادة نحو قبول فعل الاعتداء على مصلحة يحميها القانون[2] لكن يجب أن لا يترتب عن هذا الرضا ضرر بالمصلحة العامة أو الغير، وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول أثر الرضا في تبرير الاعتداء على حرمة الخصوصية، منهم من أجاز الاطلاع على خصوصيات الشخص في حالة الرضا، ومنهم من عارض ذلك ولو برضا المعنى فالاتجاه المعارض يبني موقفه على كون تحريم الاطلاع على خصوصيات الفرد يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام لأن الاعتداء يقع على المجتمع لا عن صاحب الحق.

ومن ثم فلا يملك صاحب الرضا أو الحق في الخصوصية أن يأذن بالاطلاع على خصوصياته أو إفشائها، ومؤدى هذا الرأي أنه لا يجوز لرجال التحقيق ولا للمحامين التلصص على خصوصيات الأفراد ولو تم ذلك برضا أصحابها، لأن هذا الحق ليس حقا خالصا لصاحبه ولكنه ذو صبغة اجتماعية[3].

---

[1]- محمود أحمد طه: م.س، ص169

[2]- آدم عبد البديع آدم حسين: الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى حماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دكتوراه قسم القانون ج كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة 1420 هـ 2000 ، ص883.

[3]-وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي حيث جاء في أحد أحكامه إن حرمة سر مهنة المحامي قد وضعت لاعتبارات متعلقة بالنظام، ولمصلحة عامة فلا يجوز للموكل إعفاء المحامي من هذا الالتزام انظر خديجة عاشور: م.س ص87.

أما أصحاب الرأي المؤيد لفكرة الرضا كسبب من أسباب إباحة الاعتداء على خصوصيات الأفراد، فيرون أن إذن صاحب الشأن في الاعتداء على خصوصياته (كرجال البحث والتحقيق) يرفع على كاهل القائم بذلك كل المسؤولية في حالة انتهاك حرمة الخصوصية.

وإذا ما اطلعنا على التشريع المغربي نجد أنه تطرق لإذن صاحب الشأن كسبب من أسباب الإباحة في الفصل 79[1] من قانون المسطرة الجنائية والمتعلق بتفتيش المنازل وهو نفس ما نصت عليه بعض التشريعات وفرضت عقوبات على كل من خالف هذا الأمر[2] كالتشريع الجزائري الذي ينص في مادته 64 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المشتبه فيه إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ في حقه هذه الإجراءات.."

ويستوي في ذلك أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا لكن هذا الأخير (الرضا الضمني) جعل بعض الفقهاء يشكون في مصداقيته وصحة أعمال التعدي الناتجة عنه، وانتهى بهم الأمر إلى ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الحكم على أنه في كل الأحوال يشترط في صحة هذا الرضا أن يصدر من له السلطة على هذا الحق وعليه لا يجوز أن لغيره أن يسمح بهذا الحق مهما كانت الصلة بينه وبين صاحب الحق.

كما يشترط في الرضا الصادر عن صاحب الحق أن يكون سابقا أو معاصرا للإجراء المترتب عن حرمة الحياة الخاصة.

أيضا يشترط في هذا الرضا أن يكون محددا، ومفسرا تفسيرا ضيقا أي ألا يتم على إطلاقه وأخيرا يجب أن يصدر هذا الرضا عن إرادة حرة ومختارة بحيث يكون صاحب

---

[1]- لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي ستجري العمليات بمنزله

[2]- المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على معاقبة كل شخص تطفل على خصوصيات الأخرين دون موافقتهم في الوقت الذي تكون فيه تلك الموافقة ضرورية بعقوبات تتراوح بين سنة وغرامة قدروها 45000أرو.

الحق على علم بحقه، في رفض ذلك الإجراء لعدم قانونيته[1] وألا يكون قبول الخضوع لإجراءات البحث جاء نتيجة إكراه أو غش أو تدليس وإلا اعتبار باطلا.

- ✓ **أمر السلطة المختصة قانونا**

إذا كانت حرمة الحياة الخاصة تقتضي سرية أسرارهم من كل انتهاك يقع عليها من طرف الغير مع ذلك توجد حالات يباح فيها انتهاك أسرار الفرد ومثال ذلك أن تأمر به السلطة المختصة قانون ومعنى ذلك أنه إذا ما قام شخص بتنفيذ عمل يأمر به القانون والسلطة الشرعية فإن عمله يكون مباحا ولو كان جريمة معاقب عليها[2] وإباحة هذا التعدي يجد مصدره في الفصل 124 من القانون ج المغربي[3].

من خلال الفقرة الأولى من هذا الفصل يمكن القول عن أن اتصالات الفرد الشخصية وسكنه وغيرها من خصوصياته يمكن الاطلاع على مضمونها وذلك بناء على أمر السلطات المختصة على اعتبار أن الحماية المخصصة لخصوصيات الفرد ليست مطلقة.

ونظرا لعمومية مضمون الفصل 124 من ق.ج.م. وعدم تحديده لشروط أمر السلطة كسبب من أسباب إباحة التعدي على خصوصيات الأفراد، فإننا نطبق في شأنها قواعد ضبط ومراقبة الاتصالات الشخصية المنصوص عليها في الدستور من خلال الفصل 24 في فقرته 2 وفصول المسطرة الجنائية 108 كنموذج لهذه الإباحة والفصل 24 من الدستور ينص على أنه: " لا تنتهك سرية الاتصالات ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها إلا بأمر قضائي ووفق الشروط التي ينص عليها القانون".

---

[1]- محمود أحمد طه : م.س، ص175.

[2]- جعفر العلوي القانون: الجنائي العام المغربي، دار القلم، 2010، ص 88.

[3]- الفصل 124 من القانون الجنائي ينص على أنه: " لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

- إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.

- إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.

إذا كانت الجريمة قد استلزمتها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء".

باستقراء هذا الفصل نجد يشترط لإباحة الاطلاع على سرية الاتصالات الشخصية للفرد وجود أمر قضائي حيث يتحدد هذا الأمر في سلطة القضاء دون غيرها من رجال الشرطة القضائية وأعوانهم، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري في المادة 45 من الدستور المصري[1].

كما حدد المشرع من خلال الفصل 108 من قانون المسطرة ج مجموعة من الشروط التي تخول للسلطة انتهاك حق الخصوصية وهي صدور إذن بمقتضى مقرر كتابي معلل صادر عن هيئة قضائية في شخص قاضي التحقيق أو النيابة العامة

- ✓ ارتباط الإجراء بضرورة البحث أو التحقيق.
- ✓ ارتباط الإجراء بجرائم محددة في المادة 108.
- ✓ وضع مدة معينة لعملية الالتقاط.
- ✓ وضع تدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني.

ونتيجة لما تقدم يصبح معه التجسس على اتصالات الأفراد وخصوصياتهم مشروع كلما توافرت الشروط اللازمة للإباحة.

وبهذا نكون قد تطرقنا لبعض الحالات التي يمكن فيها التعدي على حق الفرد في الخصوصية لننتقل للحالات التي لا يمكن فيها التعدي على هذه الخصوصية.

ب- حالات عدم جواز إباحة التعدي على الحق في الخصوصية

بعد أن تم استعراض الحالات التي يبيح فيها المشرع فعل التعدي على الحق في الخصوصية سواء تعلق الأمر بمحادثات شخصية أو اتصالات أو مراسلات ورأينا كيف أن رضا صاحب الحق يجيز للغير التعدي على هذا الحق، لكن ليست كل الاتصالات مباحة للتجسس عليها، فهناك بعض الاتصالات الشخصية التي حرصت المواثيق والاتفاقيات

[1]- إن المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة .

الدولية على التأكيد عليها ولم تخول للمشرع العادي إباحة الاعتداء عليها، أي أنها تنعم بحماية مطلقة، وهذه الاتصالات هي:

الاتصالات المتبادلة بين المتهم ودفاعه.

أسرار الدولة.

- ✓ **الاتصالات المتبادلة بين المتهم ودفاعه.**

كما هو معلوم فالحق في الاستعانة بالمحامي من الحقوق التي حضيت باهتمام واسع من قبل مختلف التشريعات الوطنية والدولية ويترتب على هذا الحق أن المتهم يجب أن تتاح له إمكانية التواصل مع دفاعه بكل حرية وكل انفراد وعلى غير مسمع من أحد[1].

لكن هذا المبدأ قد لقي معارضة في فرنسا خلال القرن 19 حيث قررت محكمة النقض آنذاك بأن رئيس محكمة الجنايات يمكنه إصدار أمر بأن يتم اتصال المتهم بمحاميه أمام السجان، لكن المحامين احتجوا على ذلك على اعتبار أن المحامي ما هو إلا أمين سر مخلص، تبعا لذلك نصت مختلف التشريعات على تحريم التنصت على الحوارات التي تدور بين المتهم ودفاعه منها القانون المصري الذي ينص على أن لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم له والتي عهد بها له للقيام بمهمته".

كذلك القانون الفرنسي في المادة 116[2] من قانون الإجراءات، نفس الاتجاه سار عليه المشرع المغربي في المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية حيث نص على أنه يتم الاتصال بمحام تحت مراقبة الشرطة في طرق تكفل السرية كما أن هذا الحق مكفول بمقتضى المادة 6 فقرة 3 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وعليه فإذا كان الحق في

---

[1]- خديجة عاشور: م.س، ص95.

[2]- هنا في هذه المادة حرص المشرع الفرنسي على إقرار أحقية المتهم والسجين في حرمة مراسلاته، ونص على ضرورة استثناء مراسلات المتهم التي تتم بينه وبين محاميه من الخضوع لرقابة، نفس المبدأ كرسته المادة 16 من قانون الإجراءات المصري حيث جاء في نص المادة على

الخصوصية يقبل أن ترد عليه بعض الاستثناءات فإن حق الدفاع لا يقبل أن يخضع لهذه القيود وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي في مجموعة من القرارات،[1] بدوره الفقه نادى بتكريس هذا المبدأ من خلال عدة مؤتمرات دولية حيث انعقدت بسبب الموضوع عدة مؤتمرات كمؤتمر مونتريال للمحامين المنعقد بكندا 1983 والذي أوصى بضرورة توفير السرية المطلقة لاتصالات المتهم بمحاميه.

✓ أسرار الدولة

إذا ما اطلعنا على الفصل 187 من القانون ج المغربي[2] نجد أنه حدد مجموعة من الأسرار الخاصة بإدارة الدفاع الوطني وبالطبع لن يجادل أحد في أهمية هذه المعلومات والأسرار ومدى خطورة إفشائها على مصالح البلاد، لذلك يقتضي الأمر أن تصان هذه المعلومات وأن تحاط بكامل السرية وعليه لا يجوز للقضاء إصدار أمر يبيح بمقتضاه تسجيل أو الاطلاع على محتوى هذه الأسرار مهما تتطلب ذلك من مبررات العدالة وما سبب ذلك إلا مبرر سمو أمن ومصلحة الدولة على ما عداها من المصالح. وبهذا نكون قد أنهينا مجموعة الحقوق المخولة للمتهم خلال مرحلة جمع الأدلة مستخلصين أن المتهم يتوفر على سياج من الحماية لحقوق الشخصية المادية أثناء استجوابه لننتقل للحديث عن أهم الضمانات أو الحقوق المعنوية.

==أنه: " بل يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المرسلات المتبادلة بينهما".

[1] - cass crim 6/31958 gazette du palais 198 n 424

قرار منشور بمرجع الدكتورة خديجة عاشورة م.س.ص 98 حيث جاء فيه عدم جواز ضبط المراسلات التي تدور بين المتهم ومحاميه أينما وجدت سواء كانت لدى المتهم أو لدى المحامي أو الغير أو في مكاتب البريد والتلغراف نفس الاتجاه سلكته محاكم الدرجة الأدنى حيث دعت إن التأكيد على حضر رقابة المحادثات التلفونية الدائرة بين المتهم ودفاعه حفاظا لحق المتهم في الدفاع انظر

Cour d'appel l paris 27/611984 Dalloz 1985 p4.

[2]- الفصل 187 من القانون الجنائي ينص على أنه: **"** تعتبر من أسرار الدفاع الوطني في تطبيق هذا القانون:

- المعلومات العسكرية أو الدبلوماسية أو الاقتصادية أو الصناعية التي توجب طبيعتها أن لا يطلع عليها إلا الأشخاص المختصون بالمحافظة عليها، وتستلزم مصلحة الدفاع الوطني أن تبقى مكتومة السر بالنسبة إلى أي شخص آخر.

- الأشياء والأدوات والمحررات والرسوم والتصميمات والخرائط والنسخ والصور الفوتوغرافية أو أي صور أخرى أو أي وثائق كيفما كانت، التي توجب طبيعتها أن لا يطلع عليها إلا الأشخاص المختصون باستعمالها أو المحافظة عليها وأن تبقى مكتومة السر بالنسبة إلى أي شخص آخر لكونها يمكن أن تؤدي إلى كشف معلومات من أحد الأنواع المبينة في الفقرة السابقة، المعلومات العسكرية، من أية طبيعة كانت التي لم تنشر من طرف الحكومة ولا تدخل ضمن ما سبق والتي منع نشرها أو إذاعتها أو إفشاؤها أو أخذ صور منها إما بظهير وإما بمرسوم متخذ في مجلس الوزراء، المعلومات المتعلقة إما بالإجراءات المتخذة للكشف عن الفاعلين أو المشاركين في جنايات أو جنح ضد أمن الدولة الخارجي، أو القبض عليهم، وإما بسير المتابعات والتحقيقات وإما بالمناقشات أمام محكمة الموضوع

المبحث الثاني: الحـقوق المعنوية

تؤسس الحقوق المعنوية إحدى الركائز الأساسية للشخصية الإنسانية إلى جانب الحقوق المادية بل تعد أهم خيراتها لذلك فهي تتسم بأهمية كبيرة يحميها القانون من كل انتهاك.

وعندما نقول الحقوق المعنوية للشخص فنقصد أنه يتعين أن يتمتع الفرد بحماية القانون بالنسبة لكل ما يمس كيانه المعنوي.

وقد اهتم الدستور المغربي بهذا الجانب من الحقوق منها الفصل 23 من دستور 2011 والذي نص فيه على منع الاعتقال التعسفي ومنع إلقاء القبض على أي شخص إلا في الحالات المنصوص عليه قانون ويتعين إعلامه بدواعي اعتقاله .

ونعرض فيما يلي بعض الحقوق المعنوية التي تحضى بأهمية بالغة لدى رجال القانون وهي

الحق في الصمت

الحق في الاستعانة بمحامي.

المطلب الأول: الحـق في الصمت

يكتسي الحق في الصمت[1] أهمية بالغة، لأنه يعتبر أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، فقد يرى أن سكوته وعدم الإجابة على المحقق مصلحة لا تحميه من الوقوع في الخطأ أثناء الاستجواب والتحقيق، مما قد يعرضه للمسائلة الجزائية والعقاب.

[1]- للحق في الصمت مفهومان واحد لغوي والأخر اصطلاحي
المفهوم اللغوي: يقصد به الإمساك عن الكلام وعدم النطق
المنجد في اللغة المعاصرة: دار المشرق لبنان، ط 2 ، بيروت 2001، ص 851.

لذلك ونتيجة لهذه الأهمية فقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما بأنه لا يجبر المتهم على الإجابة فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته .

كما أوصت به لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في 5 يناير 1962 بأنه: "لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت[1]".

وعلى الرغم من أهمية هذا الحق، إلا أنه لم يرد نص صريح عليه في الاتفاقيات الدولية، بينما حرص المشرع الجنائي الدولي على التأكيد عليه في النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا، وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نظام روما المعتمد في 17 يوليوز 1998 في حقوق الأشخاص أثناء التحقيق (المادة 2/155) بتقرير حق الشخص في التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملا في تقرير الذنب أو البراءة.

بدورها التشريعات الوطنية أكدت على الحق في الصمت حيث نص المشرع المغربي عليه من خلال الوثيقة الدستورية لسنة 2011 من خلال المادة 23 منه في فقرتها 3 على أنه، " يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها الحق في الصمت" ، نفس المبدأ أكده المشرع الجنائي من خلال المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية[2]، وهذا ما استجاب له القضاء سريعا في أحد قراراته، وأصدر مؤخرا حكما حديثا يعتبر من بين الأحكام القضائية المبدئية التي كرست حق المتهم في الصمت. ففي نازلة فريدة عرضت على إحدى المحاكم الابتدائية بمدينة نائية بجبال

==أما المعنى الاصطلاحي: فالمشرع المغربي لم يتطرق لأي تعريف بل ترك ذلك للفقه الذي تولى ذلك الفقه حيث عرفه على أنه: هو رفض المتهم للإجابة ولكافة القواعد المطبقة عليه في الاستجواب. عبد الله احجيلة وجهاد نظيف: حق المشتكى عليه في الصمت خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الأردني، مجلة دراسات علم الشريعة والقانون، المجلد 40 ملحق 2 /2013، ص 801.

[1]- كما جاءت توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة هامبورج بألمانيا الغربية سنة 1979 بأن: "التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة من المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق".

[2]- لم يكن الحق في الصمت منصوص عليه بطريقة صريحة في قانون المسطرة الجنائية خلال فترة البحث التمهيدي لكن مع تعديل القانون سنة 2011 تم التنصيص على هذا المبدأ أصبح بمقتضى القانون 35.11 إلزاميا على ضابط الشرطة بمجرد إلقاء القبض على أحد الأشخاص إبلاغه بحقوقه بما فيها الحق في الصمت.

الأطلس، دفع دفاع متهمين ببطلان محضر الاستماع اليهما من طرف الشرطة لعدم إشارته لإشعارهما بحقهما في التزام الصمت. وقد استجابت المحكمة الابتدائية بميدلت لهذا الدفع الشكلي وأصدرت حكمها القاضي بإبطال محضر الشرطة الذي أغفل الإشارة إلى إشعار المتهمين بحقهما في التزام الصمت، وكان لافتا في هذا القرار القضائي أنه بنا حيثياته على أساس المعايير الدولية والوثيقة الدستورية.

وجاء في حيثيات هذا الحكم:

"حيث دفع دفاع المتهمين بخرق مقتضيات المادة 23 من الدستور، والفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية؛ وحيث نص الفصل 23 من دستور 2011 على أنه يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في التزام الصمت، ويحق له الاستفادة في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية ومن إمكانية الاتصال بأقربائه طبقا للقانون؛ وحيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية أنه يتعين على ضباط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع في الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في الصمت؛ وحيث إن المحكمة بإطلاعها على محاضر الاستماع للمتهمين يتبين لها صحة ما نعاه دفاعهما من كون الضابط محرر المحضر تقاعس فعلا عن إخبار المتهمين بالحقوق المكفولة لهما بمقتضى المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية، بحيث أن ضابط الشرطة قام بإلقاء القبض على المتهمين، واستمع للمتهم الأول بمخفر الشرطة على الساعة السادسة مساء، واستمع للمتهمة الثانية بنفس المكان على الساعة السابعة والربع مساء، وفي نفس اليوم اتصل بالسيد وكيل الملك الذي أعطى تعليماته بوضعهما تحت تدبير الحراسة النظرية؛ وحيث أن الفكر الحقوقي مند أمد غير يسير استقر على التأكيد على أهمية الحق في الصمت إذ أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد برومانيا سنة 1953 بأنه لا يجبر المتهم على الإجابة، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته، كما أكدت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في 05 يناير 1962 بأنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو

استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت؛ وحيث إن الحق في الصمت وفي المساعدة القضائية من القواعد الجوهرية التي تندرج في إطار حقوق الدفاع وترتبط بقاعدة دستورية هي قرينة البراءة؛ وحيث أن القانون المغربي في المادة 212 رتب آثار البطلان على عدم إشعار قاضي التحقيق للمتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح وفي تعيين محام؛ وإنه من باب أولى أن يتم ترتيب نفس الأثر على عدم إشعار ضابط الشرطة للمتهم المقبوض عليه بحقه في التزام الصمت، فضلا عن كون المادتين 211 و385 من قانون المسطرة الجنائية رتبتا آثار البطلان على عدم احترام المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع؛ وحيث اقتنعت المحكمة بوجاهة الدفع الذي قدمه دفاع المتهمين، مما يتعين معه التصريح ببطلان محاضر الشرطة المتعلقة بالاستماع للمتهمين[1]".

بدوره اعترف المشرع الفرنسي بحق المتهم في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات وكذا خلال مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق[2].

لكن التساؤل الذي يمكن طرحه هو ما هي أوجه الإخلال بالحق في الصمت وما هو الأثر المترتب عن التزام المتهم للحق في الصمت.

الفقرة الأولى: أوجه الإخلال بالحق في الصمت

هناك أوجه كثيرة للتعدي على الحق في الصمت منها ما هو تقليدي ومنها ما هو حديث، وبحكم أننا سنتطرق للوسائل الحديثة المؤثرة على حقوق المتهم في الباب الثاني من هذا البحث سنتطرق لبعض الوسائل التقليدية المؤثرة على الحق في الصمت كالتهديد والوعيد.

---

[1]- حكم المحكمة الابتدائية بميدلت تحت عدد 2466، في الملف الجنحي التلبسي عدد 2015/2467، صادر بتاريخ 2015/11/26، غير منشور

[2]- حيث نص في المادة 1/63 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بموجب القانون 516 لسنة 2000 الصادر في 15 يونيو 2000 على أنه: " يتعين إخبار الشخص المحتجز أمام الشرطة بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من قبل المحققين" وكذا يطبق الحق في الصمت في مرحلة التحقيق الإعدادي وفق للمادة 3/116 والمتعلقة بالحضور أمام قضاء التحقيق حيث تنص المادة على "عدم استجواب محل الملاحظة (المتهم) إلا برضاه".

أ- تهديد المتهم لإجباره على الكلام

يتقيد أخذ أقوال المتهم أمام الضابطة القضائية بحدود لا ينبغي تجاوزها لعل أهمها عدم التدخل في إرادة المتهم وحريته في إبداء أقواله التي تمكنه من قول ما يحلو له أو الصمت عندما يشعر أن ذلك في مصلحته، أو عدم الاسترسال في الكلام متى أدرك أن الاستمرار سيضره[1].

لكن في بعض الأحيان يستعمل المحقق بعض الأساليب التي تجبر المتهم على الكلام كالتهديد الذي يعد من أبرز صور الإكراه المادي، والذي هو عبارة عن ضغط الشرطي على إرادة المتهم لتوجيهها إلى سلوك معين عن طريق القول يجعله تحث وطأة الخوف والتصرف بغير إرادة[2].

ففعل التهديد يطال المتهم في حريته وطمأنينته، وذلك بإلقاء الرعب في نفسه، ويتحقق ذلك عندما يقوم المكلف بالتحقيق بتهديد المتهم بالاعتداء عليه أو على أشخاص لهم صلة به، فيستجيب المتهم نتيجة للرعب الذي يخيم عليه إلى رغبات الشخص الذي هدده، وهنا نكون أمام إرادة غير حرة في انتزاع الاعتراف، وهو ما نص عليه المشرع في عدم الأخذ به حيث قال كل اعتراف انتزع بالعنف لا يعتد به، كذلك في نفس الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بكون أنه من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك في حالة إذا حصل تحت تأثير الخوف والتهديد ناشئين عن أمر غير مشروع، ولتحقق التهديد لابد من شرطين هما: أن يكون التهديد غير مشروع وثانيا أن يؤدي إلى الاعتراف.

---

[1]- عبد الله احجيلة وجهاد نظيف: م.س، ص 803.
[2]- عز الدين جرادة: حق المتهم في الصمت وفقا للقانون الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة الأزهر غزة، 2014، ص 120 .

ب- وعد المتهم لحمله على الاعتراف

يعد الوعد من الأساليب الاحتيالية التي يستعملها رجال التحقيق لانتزاع الاعتراف من المتهم ويقصد به كل ما من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم لتحسين ظروفه إذا ما اعترف[1].

وهو بذلك قد يدفع المتهم للاعتراف اعترافا غير حقيقيا أملا في المنفعة التي وعد بها أو أنه قد يجني فائدة أو يتجنب ضرر.

لذلك يجب استبعاد مثل هذا الاعتراف الناتج عن ذلك الوعد وعدم الاعتداد به في الإثبات.

وهو ما نصت عليه محكمة النقض المصرية بقولها" وكان الوعد والإغراء قريني الإكراه والتعذيب، لأن التأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف يؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء ذلك فائدة أو يتجنب ضرر مما يتعين على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف المحكوم عليهما الأول والخامس كان نتيجة إكراه مادي تمثل في تعذيب المحكوم عليه الخامس وإكراه أدبي تعرضا له سويا تمثل في التهديد والوعد والإغراء أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقة بأقوالهما فإن هي نكلت عن ذلك واكتفت بقولها أن وكيل النيابة لم يشهد بهما أي أثار تفيد التحقيق بما ينبغي وقوع إكراه عليها مع أن عدم ملاحظة وكيل النيابة المحقق وجود آثار بهما لا ينفي بذاته وجود أثر التعذيب أو الضرب على المحكوم عليه الخامس الذي أثار وقوع الإكراه المادي عليه، كل ذلك دون أن تعرض الصلة بين التهديد والوعد والإغراء وبين اعترافهما الذي عول عليه وتقول كلمتها فيه فان حكمها يكون معيبا بفساد التدليل فضلا عن القصور[2].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف الاسكندرية، 1988، ص 334.
[2]- طعن رقم 7979 سنة 64 جلسة 1995/1/5 موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments

ولكي يكون للوعد أثره في بطلان الاستجواب يجب أن يصدر عن شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى حيث يستطيع أن ينفذ ما وعد به، أو على الأقل يساعد على تحقيقه بأي كيفية كعضو النيابة العامة أو ضابط الشرطة.

كانت هذه بعض الأساليب التي يمكن أن تأثر على حق المتهم في الصمت ولكن مع التعديل الذي نصت عليه مسودة المسطرة الجنائية في المادة 1-67[1] يمكن أن يتم تجاوز هذه الأساليب وفي نفس الوقت حماية المتهم من أي ضغط أو إكراه أو تعذيب أثناء مرحلة استجوابه وهو بمثابة ضمانة أساسية لجهاز الشرطة.

وقد جاء هذا الإجراء دعما لسمعة المغرب وإشعاعه على المستوى المحلي والدولي وإذا ما تم تفعيله كما سبق الإشارة سيحد من إمكانية القيام بأفعال تعتبر غير إنسانية.

بعد ما تعرفنا على هذه الأساليب لابد من التعرف على الأثر المترتب على صمت المتهم وكيف يفسر؟

الفقرة الثانية: الأثر المترتب عن التزام المتهم للصمت

لقد أثير التساؤل في الفقه والقضاء حول الأثر المترتب عن التزام المتهم الصمت إزاء التهمة المنسوبة إليه وما إذا كان يعتبر قرينة ضده أو لصالحه

---

[1]- تنص المادة 1-67 من مسودة مشروع ق.م.ج على أنه" يقوم ضابط الشرطة القضائية بتسجيل سمعي بصري لاستجوابات الأشخاص المودعين تحث الحراسة النظرية المشتبه في ارتكابهم جنايات وجنح،
يرفق ضابط الشرطة المحضر بنسخة من التسجيل توضع في غلاف مختوم وتضم لوثائق الملف،
إذا تعذرت عملية الاستجواب لأسباب تقنية، أشار ضابط الشرطة القضائية إلى ذلك في المحضر مع بيان الأسباب بشكل دقيق ويشعر النيابة العامة بذلك،
لا يمكن عرض التسجيل أمام المحكمة إلا في حالة المنازعة في التصريحات المدلى بها، وذلك بناء على أمر تصدره المحكمة إما تلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف،
لا يمكن الطعن في التسجيلات إلا بالزور، وفي كل الأحوال يخضع مضمون التسجيلات كغيره من وسائل الإثبات لإقناع القاضي الصميم وفق لمقتضيات المادة 286 من هذا القانون.
يحدد نص تنظيمي الإجراءات المتعلقة باستعمال أجهزة التسجيل السمعي البصري".

الإجماع منعقد على مستوى الفقه والقضاء على عدم جواز استخلاص الدليل من صمت المتهم، إذ أن براءته مفترضة وهي واقعة إيجابية لا يمكن نفيها بأخرى سلبية هي صمته عن الجواب، فضلا عن القاعدة الأصولية التي تقول بأنه لا ينسب لساكت قول[1].

ولقد تواترت قرارات محكمة النقض المصرية على التأكيد أن "سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة ضده" مادام أنه من حق المتهم أن يختار الوقت والطريق التي يبدي فيها دفاعه، ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة.

إلا أنه إذا كان الصمت خلال مرحلة البحث والتحقيق لا يؤثر على حقوق المتهم فإنه لا ينصح به أمام المحكمة لأنه من مصلحة المتهم أن يتعاون، لأن ما يقدمه من أدلة له تأثير كبير على عقيدة المحكمة في تغيير وجهة نظرها في الأدلة التي قدمتها سلطة الإتهام، بل قد يصل الأمر إلى نفي الانطباع الذي قد يتولد لدى المحكمة بصحة تلك الأدلة لذلك فإن من مصلحة المتهم أن يقوم في بعض الحالات بدور المساعد لسلطة الاتهام فيساهم في كشف الحقيقة بما لديه من وقائع ومعلومات فتكون إجابته أولا لنفي التهمة عنه.

وأيضا إذا كان القاضي الجنائي حر في تكوين قناعته فإن ذلك سيكون عسيرا عليه بغير سماع أقوال المتهم ورده على الأقوال والاتهامات الموجة له[2]، كما أن صمته سيؤدي إلى ضعف مركزه لدى الجهة القائمة على التحقيق ولدى محكمة الموضوع عند تقدير الأدلة القائمة ضده والتي لم يأييدها أو ينفيها.

وعليه فمن مصلحة المتهم التخلي عن صمته و إبداء أقواله حتى لا يتولد لدى القاضي شعور سلبي اتجاهه، خاصة وأن القاضي سيستمر في إجراءات المحاكمة حتى ولو بقي صامتا ويستبعد الصمت ويبني حكمه على ما قدم له من الأدلة.

---

[1]- جمال سرحان: م.س، ص 270.
[2]- حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف إسكندرية، بدون سنة، ص 246.

من جهة أخرى إن الصمت المطلق للمتهم سيضع عليه فرصة الدفاع على نفسه أمام الاتهامات الموجهة له ، وبأقواله قد يكشف الحقيقة رغم أن عبئ الإثبات لا يقع عليه بل على النيابة العامة وهو سيظل بريء حتى تثبت إدانته .

كان هذا أهم ما يمكن التطرق له بالنسبة للحق في الصمت لننتقل للحق الثاني الذي لا يقل أهمية عنه والذي يكون دائم الارتباط به وهو الحق في الاستعانة بمحامي.

المطلب الثاني: الحق في الاستعانة بمحامي[1]

يعتبر الحق في الاتصال بمحامي من أهم الضمانات الدستورية[2] المؤطرة لأية محاكمة عادلة، إذ يعتبر هذا المبدأ من أهم الآليات القانونية المساعدة والمدعمة للشخص المشتبه فيه في أية محاكمة جنائية[3].

ولأهمية هذا الحق فقد أوصى به المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 حيث نادى بضرورة تعيين مدافع عن المتهم قبل أن يسأل عن شخصيته أو يدلي بأية أقوال وإبلاغه بحقه في عدم الإجابة إلا بعد حضور من يدافع عنه.

نفس الاتجاه صارت عليه لجنة حقوق الإنسان عند اجتماعها بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962 حيث رأت أن مرحلة التحري وجمع الأدلة تعد من المراحل الخطيرة، خاصة عندما يكون المتهم أو المشتبه فيه تحت تصرف رجال الشرطة، وأوصت بضرورة الاستعانة بمدافع عنه أثناء ذلك[4] كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الغاية من هذه الضمانة هو تطمين المتهم وصون حرية الدفاع[5].

---

[1]- يقصد بهذا الحق تمكين المتقاضي من الدفاع متى كان النظام القضائي لبلده يسمح بأن يتولى محام مهمة مؤازرته للمزيد من المعلومات انظر نورة غزلان الشنيوي: التنظيم القضائي للمملكة، دراسة للبناء الأساسي وفق رؤية قانونية هذه فترة ما قبل الحماية إلى غاية الألفية الثالثة، مطبعة الورود أكادير، ط 1،2010، ص53.

[2]- حيث نص دستور 2011 على هذا المقتضى القانوني في الفقرة 3 من الفصل 23 بقوله" يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ، ومن بينها حقه في التزام الصمت ويحق له الاستفادة في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه طبقا للقانون.

[3]- زكرياء بوشرورة: حماية الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 2، 2015، ص34.

[4]- تقرير لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة لسنة 1962، ص 316.

[5]-جمال سرحان: م.س، 2009 ص 120.

ومع ذلك فقد تباينت مواقف التشريعات الجنائية في عدة دول حول حق المتهم أو المشتبه فيه أثناء مرحلة جمع الأدلة في الاستعانة بمن يدافع عنه فمنها من أنكر عليه هذا الحق ومنها من اعترف له به.

الأمر الذي يستدعي التعرف على كل من هذه التشريعات بنوع من التفصيل(الفقرة الثانية) ولكن قبل ذلك لابد من التعرف على موقف الشريعة الإسلامية من حق الاستعانة بمحامي(الفقرة الأولى) ثم موقف التشريع المغربي(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: موقف الشريعة من الاستعانة بمحام

لم نجد بين نصوص الشريعة الإسلامية ما يبيح أو يحظر استعانة المتهم أو المشتبه فيه بمدافع، كما أن العمل لم يجري في العصور الأولى للإسلام على استعانة المتهم بمن يدافع عنه، ومرد ذلك ربما هو أن القضاة كانوا يستعينون بفقهاء الشريعة للتشاور معهم، من تم لم يكن الشخص في حاجة للاستعانة بمن يدافع عنه[1].

ولكن قد يكون الشخص ممن لا يحسنون الدفاع عن أنفسهم، وما يؤكد هذه القولة وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث أنه عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إنما أن بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[2].

هذا الحديث فيه إشارة إلى ضرورة الاستعانة بمحامي للدفاع عنه لما ينتابه من اضطرابات نفسية تحول دون دفاعه عن نفسه على اعتبار أن الإسلام يحرص على حماية الحقوق الإنسان بما فيها الحق في الدفاع، وعليه ومما سبق يمكن القول أن مبادئ الشريعة

---

[1]- أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية الطبعة 3، 1994، ص195.
[2]- صحيح البخاري الحديث رقم7169 باب موعظة الإمام للخصوم.

لا تحضر حق المتهم في الاستعانة بمحام، إذ أن كفالة وحماية حقوق الإنسان أصل ثابت في الشريعة الإسلامية، لا يمكن الحد منها أو العصف بها إلا نزولا على حكم الضرورة، ووفقا للقواعد الأصولية في الفقه الإسلامي بل وفي الفكر الإنساني عامة أن الضرورات تبيح المحظورات[1] ولا توجد ضرورة في مرحلة جمع الأدلة تقتضي الحد أو العصف بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

خلاصة القول: أن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمدافع هو أصل ثابت في الشريعة الإسلامية، وهو من الشرع بلا خلاف وحق من حقوق الإنسان، يكفله الإسلام في جميع مراحل الدعوى الجنائية وأولها مرحلة التحقيق التمهيدي أو الاستدلال لأن روح العدالة ومبادئ الشريعة والعقل والمنطق السليم توجب التسليم بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمن يدافع عنه، لأنه قد يؤدي إهدار هذا الحق إلى الحكم عليه بإهدار دمه أو النيل من جسمه أو شرفه أو اعتباره، كان هذا هو موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال وجمع الأدلة فما هو موقف التشريعات الوضعية بالنسبة لهذا الحق.

الفقرة الثانية: موقف التشريعات الوضعية من حق الدفاع خلال مرحلة جمع الأدلة

حق الاتصال بمحام يعد من الحقوق البارزة والهامة التي تدخل في إطار حقوق الدفاع إذ من الضروري أن يكون بجانب المشتبه فيه محامي يستطيع من خلال حضوره مراقبة إجراءات البحث والتحري، ويمنع أي إساءة لاستعمال السلطة، كما أن حضوره من شأنه أن يمنح الطمأنينة للمشتبه فيه ويذكره بحقوقه وملاحظة أي إخلال بهذه الحقوق، خصوصا وأن مرحلة البحث التمهيدي تتميز بالسرية وعدم الحضورية حيث يكون المشتبه فيه في مواجهة الشرطة وهي مؤسسة لا تنتمي إلى الجسم القضائي، ولاشك أنه يعد من الأمور الشاذة وغير الطبيعية أن تقرر القوانين حق الاستعانة بالمحامي أمام السلطة التي يتمتع أعضاءها بالاستقلالية والحصانة، ولا تنص عليه أمام الشرطة القضائية التي لا

[1]- يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1981، ص 90.

تتمتع بهذه المظاهر[1]، حيث يتبع أعضاءها إلى السلطة التنفيذية كما أن هدف الشرطة غالبا ما يكون هو إثبات التهمة على المتهم وقد يطغى على عملها الهاجس الأمني على الهاجس الحقوقي، وعليه فإن المشتبه فيه يكون أحوج في الاستعانة بمحامي في هذه المرحلة الدقيقة أكثر من المراحل اللاحقة للمحاكمة الجنائية.

ومع ذلك فقد شهد هذا الحق خلال هذه المرحلة تباينا كبيرا لدى مختلف التشريعات الجنائية، فمنها من أنكر هذا الحق على المتهم فيه هذه المرحلة ومنها من اعترف له بهذا الحق، الأمر الذي يستدعي منا التوقف عند كل اتجاه.

أ- الاتجاه التشريعي المنكر لحق المتهم في الاستعانة بمحام

يستند هذا الاتجاه في مجمله إلى منع المحامي من الحضور مع المتهم أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلة أو تحرير محضر بذلك، وسنده في ذلك أن جمع الأدلة لا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق وليس مرحلة من مراحل الدعوى، بل هي المرحلة الممهدة له[2].

وكما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي "الشرطة" المساس بحقوق وحريات المتهم أثناء أداء واجباتهم، ومدام الأمر كذلك فلا داعي لحضور المحامي في هذه المرحلة، كما أن هذه الإجراءات لا يتولد عنها دليل في الدعوى وتخضع للتمحيص والتقييم من جانب النيابة العامة، ويمكن إعادتها مرة أخرى في مرحلة التحقيق التي يتاح للمتهم خلالها الاستعانة بمحامي[3] وذلك لا يضر المتهم في مرحلة جمع الأدلة، إضافة إلى أن الاستعانة بمحام في هذه المرحلة يعرقل عمل الشرطة ويؤثر على سير التحقيق وعملية البحث عن الأدلة والكشف عن الحقيقة لما يخشى من تأثير المحامي على المتهم في عدم الإدلاء بأقواله أو

---

[1]- ياسر حسن كلزي: حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الضبط الجنائي دراسة مقارنة ، ط 1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،2007، ص 171.

[2]- فالشخص أثناء هذه الإجراءات لا تثبت عليه صفة الاتهام وتلك الصفة لا تثبت بمباشرة أول من إجراءات التحقيق في الدعوى.

[3]- ينتقد الأستاذ سالم الكبسي هذا الرأي بدعوى أن جواز إعادة الإجراء لا يعنى الوجوب فهو متروك لتقدير السلطة التحقيق سالم الكبسي:ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ،منشورات الحلبي الحقوقية ط 1، سنة 2003 ص249.

عدم الرد على الأسئلة الموجهة إليه[1] وقد صار على هذا الاتجاه بعض الدول منها العربية وكذا الأجنبية.

- **بالنسبة للدول العربية:**

نجد المشرع المصري سكت في قانون الإجراءات الجنائية المعدل في سنة 2003 عن حق المشتبه فيه أو المتهم في الاستعانة بمحاميه خلال مرحلة الإجراءات الاستدلالية، فأدى هذا السكوت إلى إقرار صريح من القضاء المصري وذهابه إلى أن استقطاب المتهم لمحاميه أثناء مرحلة الاستدلال ليس له السند القانوني[2].

نفس الاتجاه ذهب فيه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الذي وقع تعديله في 22 دجنبر 2006 فهو لم ينص صراحة على هذا الحق في مرحلة البحث التمهيدي على عكس ما فعله بالنسبة لمرحلة التحقيق[3] كذلك المشرع السوداني من خلال المادة 46 الفقرة 4 من اللوائح العامة للشرطة السودانية والتي نصت على أنه " لا يسمح للشخص المقبوض عليه أن يتصل بأقاربه ومستشاره القانوني (المحامي) وهو تحت ملاحظة الشرطة" كما ينص قانون الإجراءات اليمنية في المادة 155 منه "على أن من حق المتهم أن يعلن اسم محاميه أثناء التحقيق". كما ينص على" أن من حقه في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة" ولم يذكر حق الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات.

إذا كان هذا حال الدول العربية المنكرة لحق المتهم في الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال فما هو رأي الدول الغربية.

---

[1]- ناصر عبد الله حسن: م.س، ص254.

[2]- قضت محكمة النقض بتاريخ 01-05-1966 أحكام النقض /س/ث/95 بأن بطلان محضر جمع الاستدلال بسبب أن البوليس منع محامي المتهم من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند إلى أساس قانوني انظر أسامة عبد الله قايد: م.س ص198.

[3]-المادة 100 قانون الإجراءات الجنائية الجزائري والتي تنص "كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه".
وتنص المادة 102 قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على أنه " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد استجوابه لأول مرة أن يتصل بمحاميه ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ويجوز أن تجدد هذه المدة ولكن العشرة أيام فقط ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محام المتهم ".

- **بالنسبة للدول الغربية:**

من بين هذه التشريعات هناك التشريع الألماني وإن كان لم يخول الحق للمحامي بحضور عملية الاستجواب أمام الشرطة، لكنه خول الحق للمتهم في الاتصال بالمحامي خلال مدة محددة أثناء الحراسة النظرية حيث نجد أنه قد نص في الفصل 104 من قانون المسطرة ج الألمانية على حق المتهم في التزام الصمت والحق في الاتصال بالمحامي من اختياره غير أن هذا الاتصال لا يمتد إلى حضور المحامي لمجريات الاستجواب[1].

كانت هذه بعض التشريعات المنكرة لحق الاستعانة بمحامي خلال مرحلة الاستدلال وجمع الأدلة فما هي التشريعات المؤيدة لهذا الحق.

ب- الاتجاه التشريعي المؤيد لحق المتهم في الاستعانة بمحام

يتركز هذا الاتجاه على أن الاستعانة بمحام خلال مرحلة جمع الاستدلالات من الأمور الضرورية والهامة بالنسبة له[2]، لأن المتهم في هذه المرحلة يكون في أمس الحاجة إلى محام يقف بجانبه ليحميه من تعسف الشرطة ولجوئها لوسائل غير مشروعة لحمل المتهم على الاعتراف ،كما أن وجود المحامي معه يشعره بالأمان ويحد من تعسف وتسلط رجال الشرطة في الحصول على ما يدين المتهم بطرق غير مشروعة، بالإضافة إلى أن حضور المحامي مع المتهم في هذه الحالة فيه المحافظة على حقه في الدفاع عن نفسه، وقد أيد هذا الاتجاه مجموعة من التشريعات يمكن تقسيمها إلى قسمين وهي:

---

[1]-عبد الله أوهابية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي والاستدلال، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ط1 2004، ص101.

[2]-هذا الاتجاه هو السائد حاليا وهو في تزايد مستمر كما هو الحال في مجموعة من الدول مثل فرنسا ولا راجع في ذلك
Droit pénal européen des mineurs, colloque tenu a ascien Provence en jan 1991 publication de l'institut des sciences pénales et de criminologie, ascien Provence 1992.P20

- **التشريعات الأنجلو أمريكية**

هناك تشريعات عريقة أقرت حق الاستعانة بمحام للمتهم هي التشريع الأمريكي والتشريع الانجليزي والكندي فوجود المحامي أمر واجب يلزم رجال الشرطة إعلام المتهم به قبل اتخاذ أي إجراء ضده طبقا لما تقرره القواعد الدستورية الأمريكية.

واعتنقت المحكمة العليا التفسير الواسع لهذه القواعد ومنحت المتهم جميع الضمانات بما فيها الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال وجمع الأدلة وذلك في قضية escobedo [1] إذ اعترف المتهم بعد أن طلب من الشرطة الاستعانة بمحام ولكنه رفض حيث أقرت المحكمة بحق المتهم بالاستعانة بمحام وإذا رفض الشرطي ذلك فإنه يعد انتهاك للقواعد الدستورية ،ونصت على أن الاعتراف الذي يحصل عليه الشرطي من المتهم دون تبصيره بحقه في الصمت ورفض طلبه في الاستعانة بمدافع لا يعول عليه كدليل للإدانة[2] ويمكن أن تحكم ببطلان هذا الاعتراف[3] كما فعلت في قضيت ميرندا[4] حيث أشار رئيس المحكمة إلى أن إخبار المتهم بحقوقه أثناء الاستجواب من طرف الشرطة يعد ضمانة بكونه لم تأخذ منه بالقوة وأنها صحيحة دون أن يعترض عليها أمام المحكمة.

خلاصة القول أن القانون الأمريكي يقرر حقوقا للمتهم تفوق كل الدول الأخرى في مواجهة الشرطة تأكيدا لحماية الحريات وكرامة الأفراد في مواجهة الشرطة، وذلك لتحقيق التوازن بين متطلبات اقتضاء حق الدولة في العقاب وضبط الجريمة والمجرم والحاجة إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة.

---

[1]- وتتخلص وقائع هذه القضية في أن المتهم قد قبض عليه مع شقيقه ونسبت إليهما تهمة قتل صهره، وتم استجوابه بدون حضور محاميه أمام الشرطة كما لم يتم تبصيره بحقوقه وبعد استجواب من طرف الشرطة أدلى المتهم بأقوال تدينه وهي التي استندت عليها المحكمة.

[2] -Cyril D.Robinson et Abin Esser : le droit du prévenu au silence et son droit a être assisté par un défenseur au cours de la phase pré judiciaire en Allemagne et aux états unis d'Amérique ,revue de science criminelle ,3/1976,p567.

[3] -J.A coutts, M.A.LL.B : l'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours de procès pénal : rev s.c 1965 , p40 et suivant.

[4]-وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الشرطة أجرت استجواب مع المتهمين بالنهب والسلب لمدة ساعتين في غرفة معزولة دون أن تخبرهم في الصمت أو الاستعانة بمحام وقدمت للمحاكمة اعترافات مكتوبة منهم بارتكابهم للجريمة.

نفس النهج صار عليه القانون الكندي حيث أقر للمتهم بحقه في الاستعانة بمحام في مواجهة إجراءات الشرطة ورفع هذا الحق إلى مرتبة الحقوق الدستورية فنص في وثيقة الحقوق الكندية التي أصبحت سارية منذ 10 من أغسطس 1960 في الفقرة ج المادة الثانية منه على أنه يجب أن يفسر أو يطبق القانون في كندا على نحو يحترم أي شخص قبض عليه أو حبس من حق في استشارة محام دون تأخير[1].

كذلك القانون الانجليزي نص على هذا الحق كما خول للمتهم الحصول على وثيقة مكتوبة تتضمن الحقوق التي يكفلها القانون لاسيما فيما يتعلق بمؤازرة المحامي.

- **التشريعات اللاتينية:**

يمكن القول بأن معظم التشريعات اللاتينية عملت على إدخال تعديلات جديدة على قوانينها الداخلية حيث أصبحت تسمح للمحامي بحضور عملية الاستجواب الذي تجريه الشرطة مع المتهم وجاءت هذه التعديلات تدريجيا، ومن بين الدول التي تسمح للمتهم بأن يكون مؤازر بمحاميه خلال مرحلة الاستدلال نجد القانون السويسري حيث نصت المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية "على أنه يمكن خلال الاستماع للمتهم من طرف الشرطة أن يكون مؤازرا بمحام ويمكنه أن يطرح أسئلة خلال هذا الاستجواب[2] وقد أناط المشرع السويسري بالنيابة العامة مهمة تحديد نطاق تدخل المحامي في عملية الاستجواب وذلك عن طريق دوريات تصدرها الشرطة[3] أما التشريع الفرنسي فقد ظل لوقت طويل خاليا من أي نص يسمح للمحامي بمؤازرة موكله خلال المرحلة التمهيدية أمام الشرطة، ولم يتم السماح بذلك إلا في ظل قانون 4 يناير سنة 1924 غير أن هذا القانون لم يكن يسمح للمحامي بالحضور إلا بعد مرور20 ساعة على بداية الحراسة النظرية، وبعد هذا القانون جاء قانون

---

[1]- ناصر عبد الله : م.س، ص257

[2]- مجلة الشؤون الجنائية والعفو ،خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة بالمغرب العدد الثاني أكتوبر 2012 ص256.

[3]- في هذا الإطار أصدر وكيل العام بسويسرا دورية توجيهية بتاريخ 22 دجنبر 2010 تتعلق بتحديد ضوابط اتصال المحامي بموكله وحضوره وبموجبها يتعين على المحامي أن يجلس وراء موكله وأن لا يطرح أي تساؤل إلا عبر عنصر الشرطة الذي يجري الاستجواب كما يتعين على المحامي في طرحه للأسئلة الالتزام بمجريات البحث حيث يمنع عليه طرح أسئلة تتعلق بالإجراءات أو بمنهجية البحث انظر مجلة الشؤون الجنائية العدد 2 م.س.ص 256.

15 يونيو 2000 الذي عزز من حقوق الدفاع ولكن لم يسمح هو أيضا بهذا الحق ولم يخول له ذلك إلا في ظل التعديل الأخير و يتعلق الأمر بقانون 392-2011 الصادر بتاريخ 14 أبريل 2011 حيث نصت المادة 2-63 على حق المتهم في أن يكون مؤازرا بالمحامي أثناء استجوابه من طرف الشرطة[1].

نفس الاتجاه صار عليه المشرع الإسباني حيث خول المتهم مجموعة من الضمانات بما فيها الحق في المؤازرة بمحامي لكل شخص موضوع في إطار الحراسة النظرية أو أثناء استجوابه من قبل الشرطة[2] كانت هذه مختلف الاتجاهات التشريعية المؤيدة أو المعارضة لحق الاستعانة بمحامي خلال مرحلة الاستدلال فإلى أي اتجاه ينتمي المشرع المغربي هذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثالثة: موقف التشريع المغربي

قبل صدور قانون المسطرة ج 01.22 لم يكن المشرع المغربي ينص على حق المتهم في الاتصال بالمحامي خلال البحث التمهيدي أمام الشرطة كما لم يكن هناك أي نص يمنع الحضور، وكانت الممارسة تشهد في بعض الحالات النادرة هذا الحضور، حيث كان بعض المحامون يستندون على المادة 22 من قانون المحاماة الذي يسمح للمحامي بمؤازرة موكله أمام جميع محاكم المملكة والمؤسسات القضائية والتأديبية، لكن كان التحفظ على حضور المحامي أشد إقناعا من السماح بحضوره لأن مسطرة هذا الحضور غير منظمة وغير مقننة، الأمر الذي جعل التشريع المغربي يتعرض لعدة انتقادات نظرا لعدم تنصيصه على هذا الحق، كما كان هذا الحق محل مطلب أساسي لعدة فعاليات حقوقية بما فيها جمعية

---

[1] « -la personne gardée a vue peut demander que l'avocat assisté a ses audition et confrontations » l'article 63-2 de code pénale français.

[2] - l'article 520 de code procédure criminelle espane. « dit que le fonctionnaire de police procède à une arrestation, il est obligé de solliciter la présence d'un avocat désigné par le prévenu ou commis d'office par le barreau. Si le fonctionnaire ne respecte scrupuleusement pas cette obligation, il peut faire l'objet d'une sanction pénale et disciplinaire ».

هيئة المحامين بالمغرب، والتي نادت بضرورة تمتع الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بكامل الضمانات خلال فترة البحث التمهيدي[1].

سرعان ما استجاب المشرع لهذا الانتقادات وذلك بنصه على هذا الحق في القانون السالف الذكر محاولا بذلك تنظيم حق الاتصال بالمحامي وجعله مطابقا لما تنص عليه مقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان[2] لكن بالرغم من ذلك عرف هذا القانون بدوره عدة تعديلات على هذا الحق ابتداء من إمكانية الاتصال بالمحامي من الساعة الأولى لتمديد الحراسة النظرية وصولا إلى التعديل الأخير الذي أعطى الحق للمتهم إمكانية الاتصال بالمحامي بعد انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية مع إمكانية تأخير الاتصال 12 ساعة بعد انتهاء المدة الأصلية من الوضع تحت الحراسة النظرية إذا رأت النيابة العامة ذلك[3] غير أن المسودة الجديدة حاولت تكريس هذا الحق بشكل واضح من خلال إعطاء الشخص إمكانية الاتصال بالمحامي ابتداء من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية[4].

إذن فتخويل الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية الحق في الاتصال بمحامي منذ الساعة الأولى لتوقيفه مقتضى إيجابي بلا شك لأنه يعد ضمانة، القصد منها هو تحقيق فوائد عديدة وعلى رأسها تجنب الاعترافات المنتزعة عن طريق الإكراه والتعذيب وتعزيز

---

[1]- لقد جاء في التوصية الصادرة عن المناظرة الوطنية التي نظمتها جمعية المحامين بفاس بتاريخ 1994/02/10 إقرار حق المشبه فيه في حضور وتأمين دفاعه في كافة إجراءات البحث لدى الضابطة القضائية وفي حق الدفاع وتدوين وتسجيل مجموع الملاحظات وكذا الوثائق والمستندات التي يعرضها على المعني بالأمر، إدريس شاطر: مداخلة بعنوان حق الاستعانة بالمحامي خلال فترة ما قبل المحاكمة، الندوة الوطنية حول المسطرة ج تشريعا وممارسة المنظمة من طرق هيئة المحامين بالمغرب يومي 1994/02/12/13

[2]-يمكن الإشارة هنا إلى المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون للاحتجاز أو السجن اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 9 دجنبر 1988.

حيث ينص المبدأ 18 على ما يلي:

1)يحق للشخص المحتجز أو المسجون أن يتصل بمحاميه وأن يتشاور معه.

2)يتاح للشخص المحتجز أو المسجون الوقت الكافي والتسهيلات الكافية للتشاور مع محاميه.

3)لا يجوز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه وفي أن يستشير محاميه ويتصل به دون تأخير أو مراقبة وبسرية تامة، إلا في ظروف استثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية عندما تعتبر سلطة قضائية أو سلطة أخرى ذلك أمرا لا مفر منه للمحافظة على الأمن وحسن النظام.

4)يجوز أن تكون المقابلات بين الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه على مرأى من أحد موظفي إنقاذ القوانين ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه.

5)لا تكون الاتصالات بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه المشار إليها في هذا المبدأ مقبولة كدليل حد الشخص أو المسجون ما لم تكن ذات صلة بجريمة مستمرة أو بجريمة تدبر.

[3]- زكرياء بوشرون: م.س، ص34.

[4]- تنص الفقرة 7 من المادة 66.2 من مسودة مشروع ق م ج على أنه:" يتم الاتصال بالمحامي ابتداء من الساعة الأولى لإيقاف المعنى بالأمر ويمكن لممثل النيابة العامة كلما تعلق الأمر بوقائع تشكل جناية أو جريمة إرهابية واقتضت ضرورة البحث ذلك أن يؤخر بصفة استثنائية اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية على أن لا يتجاوز مدة التأخير نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية".

ضمانات المحاكمة العادلة، لكن ما يعاب على هذه المادة هو إقرارها الاستفادة من المساعدة القانونية فقط بعد الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية، عوض تنصيصها على هذا المبدأ منذ بداية عملية البحث والتحري مع الشخص المتهم إلى حين توقيع محضر البحث.

خلاصة القول هي أن مرحلة جمع الأدلة والاستدلال تعد من أخطر المراحل وأشدها حاجة للاستعانة بمدافع لأنها مرحلة الإجراءات التمهيدية أمام ضباط الشرطة والتي يتصف فيها العمل بالسرية المطلقة، وهي المرحلة الحرجة التي يمر بها المتهم على اعتبار أن الدليل المتولد عنها هو في الغالب ما تبنى عليه القضية برمتها، بالرغم من أن عمل الشرطة في هذه المرحلة ليس من أعمال التحقيق لذا يتعين القول بضرورة تقرير حق المتهم بالاستعانة بمدافع عنه خلال مرحلة جمع الأدلة فهو حق من حقوق الإنسان اللاصقة به ويكفل المشرع حمايته ،لأن المتهم يكون في أمس الحاجة لمن يدافع عنه وذلك لضمان عدم التعسف على اعتبار أن حق الدفاع مصون للإنسان لا يمس في جميع الحالات، وفي جميع مراحل الإجراءات بلا استثناء بما فيها مرحلة جمع الأدلة.

بهذا نكون قد أنهينا الحديث عن أهم الضمانات الموضوعية المخولة للمتهم خلال مرحلة جمع الأدلة فما هي الضمانات الإجرائية المخولة له.

الفرع الثاني: الضمانــات الإجرائيــة

مما لاشك فيه أن إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة في سبيل الوصول إلى الحقيقة وإقرار سلطتها في العقاب، يكون فيها بعض المساس بحقوق الأشخاص المادية والمعنوية، كالوضع تحت الحراسة أو الاعتقال الاحتياطي لذلك حرص المشرع سواء على المستوى الوطني أو الدولي وحتى لا يكون لسلطات البحث الحرية المطلقة في وضع مجموعة من الضمانات لحماية المتهم أثناء التحقيق معه، هذا ما سنقف عليه من خلال التقسيم الآتي: (المبحث الأول: الضمانات الإجرائية الدولية) و(المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية الوطنية).

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية الدولية

بعد الاعتراف بكرامة أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية والثابتة، هو أساس العدل والسلام في العالم بأسره، وقد أدى تجاهل حقوق الإنسان وازدراءها إلى أعمال همجية أذت الضمير الإنساني، لذا كان ضروريا أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان كي لا يضطر المرء في نهاية الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم، وقد حرصت الاتفاقيات والمواثيق الدولية على تأكيد هذا المعنى من خلال صيانة حقوق المتهم أثناء مرحلة جمع الأدلة وهذا ما سوف نوضحه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: (المطلب الأول: الضمانات الدولية التي أقرتها إعلانات الحقوق والمنظمات والمؤتمرات الدولية) و(المطلب الثاني: الضمانات الدولية خلال مرحلة التحقيق البوليسي).

المطلب الأول: الضمانات الدولية للمتهم من خلال الإعلانات والمؤتمرات الدولية.

حماية حقوق المتهم وعدم الاعتداء عليها، يعد أحد أهم الشروط التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يحتم علينا الوقوف على أهم هذه الإعلانات وكذا أهم المؤتمرات التي تطرقت لهذه الحماية، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرة أولى سنخصصها للإعلانات الدولية والفقرة الثانية سنخصصها للمؤتمرات الدولية.

الفقرة الأولى: ضمانات المتهم من خلال الإعلانات الدولية

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789 على: "ضمان الحرية الشخصية الإنسان وعدم القبض على الفرد أو حجزه أو نفيه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ووفقا للشكل المحدد فيه"، نفس المبدأ أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين التاسعة[1] والثانية عشر[2]، وتضمنتها الاتفاقية الدولية

---

[1]- " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا ".

[2]- " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات" .

للحقوق المدنية والسياسية المادة التاسعة[1] وكذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادتين الخامسة[2] والسادسة[3].

كما كانت إجراءات تقييد حرية الفرد من قبض أو حجز موضع اهتمام المؤتمرات الدولية ومحل مناقشتهم وقراراتهم، لذلك نجد أن غالبية المؤتمرات الدولية تعرضت لضمانات حماية الفرد من القبض والحجز التعسفي من قبل الشرطة ووضعت الضوابط الكفيلة بحماية حرية المتهم في مواجهة الشرطة ضد إجراءات القبض والحجز غير القانوني[4]. الأمر الذي يستدعي منا التطرق لهذه المؤتمرات.

---

[1]- " لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه..، يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء، لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني، .لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

[2]- تنص المادة الخامسة فقرة 1 "بأن كل شخص له الحق في الحرية والأمن، ولا يمكن تقييد حريته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون. ويجب أن يقدم كل من قبض عليه إلى النيابة العامة في أقصر وقت ممكن".

[3]- لكل شخص ـ عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه ـ الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.

ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة .

- كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون .

- لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى :

أ- إخطاره فورا ـ وبلغة يفهمها وبالتفصيل ـ بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه .

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه .

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك .

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات .

هـ- مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة". .

[4] -voir VI eme congrès international de droit pénal, Bome 1953 Rev international droit pénal 1953 congrès de la protection des droits de l'homme en procédure criminelle vienne, Autrica, 20 juin 4 juillet 1960 REV S.C.Crim 1962. P 406 et voir aussi le congrès de la fédération international des droit de l'homme Athémes 1965 REC S.C 1965 p 470.

الفقرة الثانية: ضمانات المتهم من خلال المؤتمرات الدولية

اتفق الرأي في جميع المؤتمرات أن يكون إذن القبض على المشبه فيه صادرا من سلطة التحقيق[1] بناءا على توفر أسباب قوية تبرر القبض[2].

كما حدد مؤتمر فيينا الفترة الزمنية التي يجب تقديم المتهم المقبوض عليه إلى سلطة التحقيق ب 24 إلى 48 ساعة.

والهدف من هذه الضمانة حماية المتهم من الخضوع لوسائل الإكراه أو التعذيب أو أي وسائل أخرى، لإجباره على الاعتراف بجريمته، ولتمكينه من العلم بحقوقه، وإحاطته بالتهم المنسوبة إليه وحقه في الاستعانة بمحام[3].

وبخصوص قرار حجز المتهم أو المشبه فيه فقد قررت اللجنة الأوربية للحقوق أن قرار حجز المعني بالأمر يجب أن يصدر من السلطة المناط بها إجراء التحقيق أو المسؤولة عنه أو المشرفة عليه، كالقاضي أو النيابة العامة على أن تسمع أقوال المتهم قبل صدور قرار الحجز.

واستقر الرأي في جميع المؤتمرات على أن للمتهم الحق في التظلم من القبض غير المشروع الذي لا يستند إلى أساس قانوني، إلى السلطة القضائية حتى في الأحوال الطارئة أو الاستثنائية وكرس مؤتمر المكسيك[4] جهوده في بحث وسائل التظلم أو الحجز غير المشروع. وانتهى المؤتمرون إلى تقسيم وسائل التظلم إلى ثلاث وسائل من حيث الجهة التي تباشرها وهي:

---

[1]- واستثناءا من شرط الإذن السابق على القبض أجازت القبض على المتهم في حالة التلبس إذا توافرت شروطه.
[2]- التوصية رقم 3 من توصيات المؤتمر العاشر لاتحاد المحامين العرب المنشور في مجلة الحق العدد الأول يناير سنة 1970 ص89.
[3]- أسامة عبد الله قايد: م.س، ص218.
[4]-انعقد هذا المؤتمر في 15-28 أغسطس 1961 بالمكسيك.

1)حق صاحب الشأن في التظلم: حيث أوصى المؤتمر بضرورة منح الدولة لمواطنيها حق التظلم من قرارات الحبس أو الحجز سواء إلى النيابة العامة أو السلطة القضائية.

2)حق ذوي الشأن في الدفاع الشرعي: حيث اتجه الرأي إلى تقرير حق المتهم إلى مقاومته لرجال الضبط القضائي في حالة القبض أو الحجز غير المشروع وإن كانوا يرون أنه من المرغوب فيه الالتجاء إلى الوسائل القانونية.

3)الوسائل التي تباشرها السلطات القضائية تلقائيا استقر الرأي على أن الرقابة القضائية على السجون بتفتيش أماكن الاعتقال وفحص المحلات والتحدث مع المعتقلين من شأنه أن يحول دون القبض أو الحجز التعسفي[1].

أما بخصوص طرق التظلم التي يمكن لصاحب الحق اللجوء إليها فهناك نوعان **طرق عادية** للتظلم وهي المنصوص عليها في القوانين الإجرائية ذات الصبغة الجنائية، سواء كانت للجهة المختصة بالتحقيق أو للمحكمة المختصة بنظر التظلم، وطرق خاصة هي التي رأت لجنة حقوق الإنسان الالتجاء إليها في استنفاذ الطرق العادية التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية، على أن تكون مختلفة عن الطرق العادية وأجمع المؤتمرون في مؤتمر المكسيك على أن يتاح لكل إنسان استعمال هذه الطرق سواء كان أجنبيا أو وطنيا أو لاجئا سياسيا، أو شخص لا ينتمي إلى دولة معينة وأن تباشر ضد أي من السلطات العامة أو الأشخاص الخاصين، الذين يحزون قوة الاعتداء على حقوق الإنسان ودون تحديد قيد زمني لممارسة هذه الطرق.

وانتهى المؤتمرون في مؤتمر المكسيك إلى ضرورة تنظيم إعلان حالة الطوارئ، وتخويل السلطة القضائية حق تقرير شرعية التدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية خلال حالة الطوارئ.

---

[1]- ناصر عبد الله حسن: م.س، ص198.

المطلب الثاني: الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة التحقيق البوليسي

أجمع المؤتمرون في مؤتمر فيينا[1] على ضرورة إخضاع تحقيقات الشرطة لرقابة القضاء، منعا لهم من استخدام الوسائل القهرية مع المتهم أثناء التحقيق، من أجل الحصول على اعتراف منه بحريته أو انتهاك حرمته في شخصه أو مسكنه واستندوا في رأيهم على الأسباب الآتية:

1) لا يتمتع ضابط الشرطة باستقلال الذي يتمتع به القضاة مما يجعلهم خاضعين لتنفيذ أوامر رؤسائهم، كما أن طبيعة مهنتهم تفرض عليهم أن يكونوا أكثر ميلا ونزعة لتحصيل أدلة الإدانة بوسائل قهرية من اتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة وتجرد.

2) عدم خضوع ضابط الشرطة للمسائلة التأديبية من جانب رؤسائهم عند حدوث تجاوزات أو مخالفات حفاظا على سمعة الوظيفة.

3) كثرة المنازعات والقضايا المطروحة على السلطة القضائية تدفعهم إلى الاعتماد على محاضر الشرطة في التصرف في الدعوى وإنابتهم في القيام ببعض الأعمال[2].

4) عدم تمتع المتهم في مرحلة تحقيقات أمام الشرطة بالحق في الاستعانة بمحامي إلا بعد مرور مدة معينة.

واستنادا لأسباب السابقة، أوصى مؤتمر سانتياغو بضرورة تطبيق المبادئ والتوصيات الآتية في مرحلة التحقيق البوليسي.

1) حضر استعمال أي أسلوب من أساليب القهر البدني أو الفكري أو استخدام الوسائل العلمية الحديثة، مثل جهاز كشف الكذب أو مصل الحقيقة

2) تقرير حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة.

---

[1]- عقد هذا المؤامر بفينا سنة 1960بهدف حماية حقوق الانسان وعدم استخدام الوسائل القهرية في مجال الاجراءات والتحقيقات الجنائية.
[2]- كما هو معلوم فبعض أنواع المحاضر تكون لها حجية مطلقة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور وأغلب الأحيان نجد القضاة يأخذون بما هو ورد في هذه المحاضر ويعتمدون عليها في الإدانة.

3) عدم قبول القضاء للاعتراف أو الإقرارات الصادرة من المتهم في تحقيقات الشرطة إلا بعد التأكد من أنها صادرة من غير إكراه أو نتيجة للقهر الفكري.

4) تقرير حق الفحص الطبي للمشبه لحظة القبض عليه وحجزه، وبعد إجراء التحقيق معه وأن يكون ذلك إلزاميا على سلطة التحقيق، وإذا لم يكن ذلك يعطى الحق لأقارب المتهم في أي مرحلة من الإجراءات في طلب الفحص الطبي ووفقا لما تقضي به قواعد الحد الأدنى في معاملة السجناء غير المحكوم عليهم بعقوبات.

5) عدم السماح بالتحقيق المتتابع الذي من شأنه إرهاق المشتبه فيه، ويجب أن يعامل المقبوض عليه أو المتحفظ عليه معاملة تحفظ كرامته وإنسانيته حتى لا يكون في وضع إكراه بدنيا ونفسيا، ومن أجل ذلك تضمنت قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء[1] قواعد حماية الأشخاص المقبوض عليهم في فترة تحقيقات البوليس وهي:

- ✓ تنص القاعدة 84 فقرة 1 على أن كل شخص يقبض عليه أو يحبس بسبب تهمة جنائية موجه ضده، سواء أودع تحت تحفظ البوليس أو في سجن للتحفظ، ولم تتم محاكمته أو لم يصدر الحكم عليه بعد، يطلق عليه "متهم" المشبه فيه" في القواعد التالية:
- ✓ وتنص القاعدة 85 فقرة 1 على أنه يجب الفصل بين المتهمين وبين المسجونين المحكوم عليهم.
- ✓ فقرة 2 يجب الفصل بين صغار السن من المتهمين والبالغين منهم وكمبدأ عام يجب حبسهم في مؤسسات منفصلة.
- ✓ أما القاعدة 86 فتنص على أنه يجب أن ينام المتهمون في حجرات فردية مراعاة اختلاف العرف المحلي فيما يتعلق بالطقس
- ✓ القاعدة 87 يجوز للمتهمين إذا شاءوا أن يحصلوا على غذائهم من خارج السجن على نفقتهم الخاصة، إما عن طريق إدارة السجن أو عن طريق عائلاتهم أو أصدقائهم

[1]-التي تم إقرارها دوليا في الجلسة السادسة للجمعية العامة للمؤتمر الدولي الأول لمنظمة الأمم المتحدة أثناء انعقاده بمدينة جنيف في 30 أغسطس سنة 1955، والتي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة نصوصها وأحكامها بقرار عدد 663 (فقرة ج من البند الرابع عشر الصادر في 31 يوليوز 1957.

وذلك في الحدود التي تتفق مع صالح النظام بالسجن، وإلا قامت إدارته بتزويدهم بالغذاء.

- ✓ القاعدة 88 فقرة 1 يجب أن يسمح للمتهم بارتداء ملابسه الخاصة متى كانت نظيفة ولائقة.
- ✓ فقرة 2 وإذا ارتدى المتهم لباس السجن الرسمي، يجب أن يكون مختلفا عن لباس المسجونين المحكوم عليهم.
- ✓ القاعدة 90 يجب أن يسمح للمتهم بالحصول سواء على نفقته الخاصة أو نفقة الغير على الكتب والصحف وأدوات الكتابة وغيرها من وسائل لشغل وقته التي تتفق ومصلحة العدالة وأمن المؤسسة وحسن النظام بها.
- ✓ القاعدة 91 يجب أن يسمح للمتهم بأن يعوده ويعالجه طبيبه أو طبيب الأسنان الخاص به متى كان طلبه معقولا وفي إمكانه دفع المصاريف.
- ✓ القاعدة 92 يجب أن يسمح للمتهم بأن يخطر أسرته فورا بحبسه وأن ينال كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه وتلقي زياراتهم مع مراعاة ما تتطلبه مصلحة العدالة وأمن المؤسسة وحسن النظام بها من قيود ورقابة.
- ✓ القاعدة 93: يجب أن يسمح للمتهم بطلب تعيين محام رسمي للدفاع عنه في الأحوال التي ينص فيها القانون على حضور محام معه، وأن يتلقى زيارة محاميه لتحضير دفاعه، وأن يعد تعليماته الخاصة لمحاميه ويسلمها إليه، ولذلك يجب أن يزود المتهم إذا شاء بأدوات الكتابة ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم ومحاميه على مرأى من البوليس أو موظف المؤسسة دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم ومحاميه تحت سمعهما.

وفي شأن تقرير مزيد من الضمانات لحماية حرية المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال أوصى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي من 14 إلى 17 مارس 1987 بالتوصيات التالية.

- ✓ لا يجوز اتخاذ إجراء جنائي إلا إذا وقعت جريمة وقامت أدلة جديدة على ارتكابها من شخص معين.
- ✓ هناك مجال طبيعي للتجريم لا تدخل فيه حالة غير ظاهرة للعيان كالاشتباه أو مركز شخص لا يضر أحد كالتبطل فلا يذهب سلوك إيجابي أو سلبي مضر أو يهدد بالضرر.
- ✓ أن كلمات مثل الإشهار أو عبارات تمثل الخطورة الإجرامية أو السلوك المريب هي كلمات أو عبارات ذات طابع عام لا تتفق والتحديد اللازم في قانون العقوبات ولا يصح أن تكون أساسا للتجريم أو اتخاذ تدبير يمس الحرية الشخصية.
- ✓ يجب مراعاة الدقة في اختيار أعضاء سلطة الضبط القضائي وتوفير الضمانات اللازمة أمانا من الانحراف أو التأثير بالسلطة التنفيذية.
- ✓ يجب أن يكون تعيين أعضاء الضبط القضائي بقانون
- ✓ يجب للمأمور الضبط القضائي أن يسأل المشتبه فيه بحضور دفاعه إن وجد، أما استجواب المتهم فلا تكون إلا بمعرفة المحقق أو المحكمة طبق الشروط المبنية في القانون.
- ✓ ليس لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم، ولو شاهده في حالة تلبس وله عندئذ أن يستوقفه ويسوقه إلى المحقق الذي يأمر بما يتبع.
- ✓ ليس لمأمور الضبط القضائي ولو في حالة تلبس أن يفتش المتهم أو منزله وإنما يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة حتى يأمر المحقق بالتفتيش إذا كان له ما يسوغه.
- ✓ يجب أن يتبع البوليس القضائي السلطة القضائية ومن تم يكون للنائب العام سلطة مجازاة أعضائه أو إحالتهم على الجهة التأديبية إذا صدرت منهم مخالفة لواجباتهم.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية الوطنية

من الأمور المفروضة قانونا على ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق والحكم، البحث عن الجرائم والتوصل إلى معرفة مرتكبيها وتوقيع العقاب عليهم.

وكما هو معلوم فكل إجراء يقومون به لأجل هذا الغرض يعد صحيحا منتجا لآثاره مادام مشروعا لا يتصادم مع قواعد ومبادئ العدالة، وحريات الأفراد، ولا ينتهك حصانة مساكنهم ولا حرمة حياتهم الخاصة، وكما سبق القول فقد نصت المواثيق والاتفاقيات الدولية على هذه الحقوق كما جسدتها الدساتير، حماية للحرية وأمن وسلامة المتهمين وعدم تعريضهم للتعذيب أو لأية معاملة مهينة أو أي قبض تعسفي مما يجعلنا نطرح التساؤل حول مدى التزام المشرع المغربي بالمعايير التي استقر عليها المنتظم الدولي لحماية هذه الحقوق والدفاع عنها، الأمر الذي يقتضي هنا التعرض إلى الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي كمطلب أول ثم الاستنطاق ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي

عرف المغرب في السنوات الأخيرة تطورات مهمة في مجال تعزيز الضمانات والحقوق الشخصية للأفراد تأكيدا لحق الفرد في حماية حقوقه وتقييد يد المحقق بما يحفظ للإنسان كرامته ويصون له أمنه، إلا أن هذه الإجراءات مهما حضيت بالضمانات فهي تعطي أو تخول لسلطات التحقيق صلاحيات واسعة للبحث عن الأدلة وجمعها، وفي سبيل ذلك يمكن لهم اللجوء إلى اتخاذ إجراءات ذات طبيعة تحقيقية ينطوي أغلبها على الإجبار والقسر.

ومن أهم وأشد الإجراءات إبرازا لطابع القسري لإلقاء القبض على المشتبه فيه وانتهاك حقوقه وضعه تحت الحراسة النظرية أو بالاعتقال الاحتياطي.

الفقرة الأولى: الوضع تحت الحراسة النظرية[1]

كثيرا ما يحصل أن ترتكب جريمة دون أن تثبت التهمة ضد مرتكبيها، إلا أن الشكوك قد تحيط بأحد المشبوه فيهم، والذي يصمم على إنكار التهمة المنسوبة إليه، وعدم الاعتراف بها فيلجأ حينئذ بعض رجال العدالة للحجز عليه لدواعي البحث، فيعرض إلى استنطاقات مطولة وربما مسترسلة، قد تؤدي إلى الإرهاق به ذاتيا ونفسيا، مما يدفعه للإدلاء باعترافات لا حقيقة لها في الواقع، وإنما صدرت عنه تحث تأثير الوسائل التي تم استخدامها للضغط عليه، وغالبا ما يبدو كذبها واضحا ومكشوفا من خلال التعارض بينها وبين الأدلة الأخرى في الدعوى، لأنها لم تصدر عن المشبوه فيه عن طواعية واختيار وإنما التجأ إليها لمجرد الرغبة في الخلاص من ظروف الحجز هذه.

ولتفادي مثل هذه المواقف لجأ المشرع إلى تنظيم الوضع تحت الحراسة النظرية وتحديد شروطه وكذا حالاته منذ صدور ظهير 1951 [2].

ولكن تظل الحراسة النظرية باتفاق الجميع من أخطر الإجراءات القسرية وأشدها مساسا بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع فأين تتجلى ضماناتها وشروطها؟ وما هي المستجدات التي جاء بها مشروع قانون المسطرة الجنائية في هذا الجانب؟.

---

[1]- لم يضع المشرع المغربي تعريفا للحراسة النظرية غير أن الفقه لم يحذ حذوه حيث قام بوضع تعاريف للحراسة النظرية وذلك باعتبارها إجراءا تمهيديا تقوم به الضابطة القضائية، وذلك بمنعها أي شخص مفيد في التحريات من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة إلى أن تنتهي التحريات، وعليه عرفها أحمد الخمليشي على أنها " احتفاظ ضابط الشرطة القضائية في مركز عمله بالمشبوه فيه لحاجيات إجراء البحث التمهيدي أو تنفيذ الإنابة القضائية"، وعرفها الأستاذ أحمد أجوييد بأنها "إبقاء ضابط الشرطة القضائية للمشبوه فيه رهن إشارته في مركزه لحاجيات البحث التمهيدي" وعرفها لحسن هوداية بأنها " المدة التي تستبقي خلالها الضابطة القضائية تحت تصرفها الشخص المظنون انه ارتكب الجريمة لأجل حاجيات البحث والتحري ومنعا من اندثار أدلة الإثبات والكل تحت مراقبة النيابة العامة.

-أحمد الخمليشي: شرح المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة 1999 ص 19 و 20

- أحمد أجوييد: شرح قانون المسطرة الجنائية،الجزء الأول، مطبعة المعارف فاس، 2004، ص 135 وما بعدها.

- لحسن هوداية: الحراسة النظرية بين التشريع والاجتهاد القضائية، مكتبة دار السلام الرباط 2000 ص 26

Pierre-Jérôme Delage : La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la « sanction parquetière » p 135 voir le site //www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2006-1-page-135.htm visite le 12/12/2017 a 18h30.

[2]-أجاز المشرع الوضع تحت الحراسة النظرية في ثلاث حالات وهي :

-الحالة الأولى: حالة التلبس بجناية أو جنحة مادة 66 من قانون المسطرة الجنائية حيث كلما تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص رهن إشارته فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية وأن يلتزم بتدوين اليوم والساعة اللتين تم فيهما اعتقال الشخص وكذا ساعة التسريح أو التقديم إلى قاضي التحقيق وتسجيل تضمين بيانات مماثلة في السجل الخاص مادة 67 ق.م.ج.

-الحالة الثانية: أثناء البحث التمهيدي (مادة 80 ق.م.ج)

في هذه الحالة إذا كانت ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضابط الشرط إبقاء شخص رهن إشارته، فله أن يضعه تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة بإذن من النيابة العام ويتعين لزوما تقديمه إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك قبل انتهاء هذه المادة.==

أ- شروط وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية نجد أن هذه الشروط تتمثل في ثلاث شروط أساسية وهي:

- ضرورة تعلق البحث بجناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية.
- أن يكون الوضع قد اقتضته ضرورة البحث.
- ضرورة احترام مدة الوضع تحت الحراسة وشروط تمديدها.

ونتوقف عند الشرطين الثاني والثالث لنبين مدى توفق المشرع في حماية حقوق المتهم بواسطتهما.

بالنسبة للشرط الثاني والمستفاد من الفصلين 66 و 80 ق.م.ج هناك إشكال يتعلق بصياغة هذين النصين لا يخلو من دلالة توجه المشرع إلى توسيع صلاحيات الشرطة القضائية، وتمكينها سواء فيما يتعلق بأسباب الوضع تحت الحراسة، أو فيما يتعلق بالأشخاص موضوع الحراسة، من أكبر قدر من الحرية في إعمال سلطتها التقديرية دون أن يلزمها بأي تبرير، حيث يمكن أن تضع أي شخص تحت الحراسة إذا اقتضت أو تطلبت ضرورة البحث ذلك، حتى ولو لم تتوفر ضده أية قرائن، وهذا معيار شاسع يعتمد على التقدير الشخصي وينطوي على خطر التحكم سواء عند تقدير ضرورة البحث أو عند تحديد صفة الشخص المعني بالحراسة، مشتبه فيه أو مجرد شاهد بل وأي شخص تواجد صدفة بمكان الجريمة[1].

هذا على عكس المشرع الفرنسي حيث أنه منذ تعديل قانون 1993 أصبح يضيق من نطاق الحراسة النظرية، حيث لا يجوز للشرطة اللجوء إلى هذا التدبير إلا في مواجهة

==-الحالة الثالثة: أثناء تنفيذ إنابة قضائية (المادة 192 ق.م.ج) اقتضت ضرورة تنفيذ الإنابة القضائية أن يبقي ضابط الشرطة القضائية شخص رهن إشارته تطبق المواد 66.67.68.69.80 المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية ويشعر قاضي التحقيق.

[1]- شادية الشومي: حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، 2003-2002، ص65.

الراشدين الذي تتوفر ضدهم قرائن تدل على ارتكابهم جريمة أو محاولة ذلك[1]، أما الشهود فلم يعد ممكنا وضعهم رهن إشارة الشرطة إلا في حالة التلبس وفقط الوقت الضروري للإدلاء بشهادتهم، ومن جهة ثانية أصبحت الحراسة النظرية تتم تحت مراقبة السلطة القضائية[2].

غير أن هذا التعديل لم يلق القبول من طرف بعض الفقه، الذي يرى أن جعل الحراسة النظرية قاصرة على المشبه فيه دون الشهود يكرس الهدف الأساسي من هذا الإجراء وهو الحصول على الاعترافات ومن جهة ثانية لكي لا ينظر للحراسة النظرية على أنها قبض واعتقال للشخص هدفه الوحيد الاستجواب، بل يلجأ إليها لغايات أخرى غير الاستجواب مثل منع العبث بالأدلة أو إخفائها، إبعاد الشاهد من الضغوط التي قد يمارسها عليه محيطه[3].

ونشير كذلك إلى النظام الأمريكي والذي يعد أحد أكثر الأنظمة حماية للحريات الفردية و لحقوق المتهم، حيث أن من خصائص هذا النظام تضيق نطاق سلطة الشرطة ويعطي أولوية لحماية الحرية الشخصية، وأهم هذه الخصائص تبني النظام الاتهامي واعتبار الدستور المصدر الأساسي للحقوق والحريات الفردية ووضع الثقة في سلطة القضاء واعتبارها مستقلة عن الدولة ومن ثم لا يجوز التحفظ على أي شخص إلا إذا استندت إلى سبب معقول probable cause [4] وذلك إعمالا للمادة الرابعة من دستور الولايات المتحدة.

---

[1]- بهذا التعديل يكون المشرع الفرنسي استجابة لمقتضيات المادة الخامسة من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان والذي لا تسمح باعتقال الشخص إلا إذا كانت هناك أسباب معقولة تدعو إلى ذلك.

[2]- الفصل 62-2 من قانون المسطرة ج الفرنسي وهو ما حاول المشرع المغربي تداركه من خلال المادة 2-17 من مسودة مشروع المسطرة الجنائية والتي منعت إعطاء أي تعليمات لضباط الشرطة القضائية فيما يخص مهامهم القضائية من غير رؤسائهم القضائيين أي النيابة العامة وقضاء التحقيق لكن ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحسم في العلاقة الوظيفية المزدوجة لضباط الشرطة وكان بالأحرى الحسم فيها من خلال هذه المسودة وإلحاق مؤسسة الشرطة القضائية بجهاز النيابة العامة مباشرة الأمر الذي ستكون له عدة إيجابيات لعل أهمها تسهيل مراقبة ضابطالشرطة من طرف النيابة العامة دون أي علاقة مزدوجة مع جهاز إداري آخر، وكذا تعزيز مختلف عمليات الأبحاث والتحريات وفق علاقة مباشرة وواضحة بين الجهازين اللذان يمثلان اللبنة الأساسية لأية متابعة جنائية.

[3]- شادية الشومي: م.س، ص66.

[4] -probable cause « raison plausible…quantum de la preuve nécessaire en droit pour permettre à la police d'arrêter et au « magistrate ». de délivrer mandat de perquisition au mandat d'arrêter…. » voir Cédrats j »la justice pénale aux Etats-Unis » paris Economie 1990 p 352.

فكل عمل للدولة من شأنه أن يمس بحرية الفرد وجب تعليله[1] ولكل شخص الحق في الطعن في أعمال الشرطة متى تضمنت خرقا دستوريا وهنا تأتي مسطرة habeas corpus [2] وهو وسيلة قانونية فعالة لحماية المواطن من كل اعتقال تعسفي وكل شخص اعتقد أنه ضحية هذا النوع من الاعتقال يمكنه تقديم التماس للقاضي الذي يستدعي الشخص المسؤول عن الاعتقال لتبرير موقفه وفي غياب سبب معقول يأمر القاضي بإطلاق الشخص المعني، حيث يعتبر الاعتقال غير قانوني ويتم إقصاء كل الأدلة المترتبة عنه ولاشك أن هذا المعيار هو معيار موضوعي -حسب رأي المحكمة العليا- يفضل بكثير التقدير الشخصي لرجل السلطة[3].

وتعرف العديد من الدول الغربية نفس التوجه الذي يجعل سلطة الاعتقال أثناء البحث البوليسي قرارا يقدر ملاءمته القضاء ممثل في قاضي التحقيق juge d'instruction بالنسبة للبرتغال وفي قاضي البحث التمهيدي بالنسبة لإيطالية.

ولاشك في سلامة هذا التوجه لحماية الحرية الفردية من كل تعسف لرجال الشرطة الذين كانت ومازلت الشكوك تحوم حول ممارستهم غير القانونية في العديد من الحالات سواء في المغرب أو في غير من الدول.

أما بالنسبة للشرط الثالث والمتعلق بهذه الوضع تحت الحراسة النظرية وشروطا تمديدها نشير أولا إلى أن هذه المدة كما حددها المشرع بمقتضى القانون 22.01 الذي تم

---

[1] Vroom « la liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux U.S.A « R.S.C.D.P.C juillet 1988 p 490.

[2]-أو ما يصطلح عليه بقانون الانجليزي لحماية الحريات الفردية لسنة 1679
« Habeas Corpus » loi anglaise de 1679 qui garantit la liberté individuelle « tout accusé à le droit d'être entendu dans les 24 heurs qui suivant sont arrestation et d'attendre en liberté son jugement moyennant caution le dictionnaire essentiel Hachette 1993.

[3] -il y a un cause probable là où les faits et les circonstances personnellement connus (du policier) ou ceux dont il a été informé de manière raisonnablement crédible sont intrinsèquement suffisants pour permettre à un homme normalement prudent de penser qu'une infraction à été commise ou est en train de se commettre… » Déclaration de la cour suprême cité par j Céderas op. cit. p170.

تعديله وتتميه بمقتضى القوانين 10.36 و 37-15 و 35-10 هي 48 ساعة قابلة للتمديد بإذن كتابي من النيابة العامة[1].

وإّذا تعلق الأمر بالمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي فإن مدة الحراسة النظرية تكون 96 ساعة وقابلة للتمديد مرة واحدة ودائما بإذن كتابي من النيابة العامة.

أما إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية فإن مدة الحراسة النظرية هي 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين لمدة 96 ساعة في كل مرة بناء على إذن النيابة العامة.

ولا يمنح الإذن في غير حالة التلبس إلا بعد إحضار المشبه فيه أمام النيابة العامة واستماع هذه الأخيرة إليه، واستثناءا يكون بإمكانها التمديد بقرار معلل بأسباب دون إحضار المشبه فيه[2].

ما يلاحظ على هذه المدة كونها تظل طويلة نسبيا بالمقارنة مع مدة الحراسة في أنظمة جنائية أخرى عربية وغربية، حيث تحدد هذه المدة مثلا في مصر في 24 ساعة[3].

وفي فرنسا مدة الحراسة النظرية هي 24 ساعة قابلة للتمديد لمدة 24 ساعة أخرى[4] ، وتتراوح بين 24 و 36 ساعة في انجلترا، بينما لا تتجاوز 24 ساعة في كل من كندا وألمانيا، ولا تتجاوز 6 ساعات في اسكتلندا.

---

[1]- المادة 66 من ق.م.ج نصت على أنه:" إذ اتطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص ممن أشير إليهم في المادة65أعلاه ليكونوا رهن إشارته، فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب ابتداء من ساعة توقيفهم، وتشعر النيابة العامة بذلك، يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا و بكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله و بحقوقه، و من بينها حقه في التزام الصمت، يمكن بإذن كتابي من النيابة العامة لضرورة البحث، تمديد مدة الحراسة النظرية لمرة واحدة أربعا وعشرين ساعة ".

[2]- المادة 80 من ق.م.ح. "ويمكن بصفة استثنائية منح الإذن المذكور بموجب مقرر معلل بأسباب دون أن يقدم الشخص إلى النيابة العامة ".

[3]-المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ومع ذلك يرى الأستاذ المرصفاوي أن هذه المدة طويلة بدون مبرر، خاصة إذا أضيفت لها مدة 24 ساعة الذي يتعين على النيابة العامة أن تستجوب خلالها المتهم حيث تصبح مساسا خطيرا بحرية إنسان المفروض أنه بريء حتى تثبت إدانته ويقترح تقليص هذه المدة إلى فترة لا تتجاوز 4 ساعات "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، أشغال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون ج بالاشتراك مع المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية المنعقد بالاسكندرية بين 9-12 أبريل 1988 ص 61.

[4] Article 63 de code de procédure pénale France « II. - La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République ».

أمـــا بالنســـبة للضـــمانات فهـــي تتعلـــق أساســـا بشـــكليات المحضـــر الـــذي مـــن خلالـــه يثبـــت ضـــابط الشـــرطة مجمـــوع عمليـــات هـــذا الإجـــراء، حيـــث يجـــب أن يضـــمن فـــي محضـــر اســـتجواب كـــل شـــخص وضـــع تحـــت الحراســـة النظريـــة يـــوم وســـاعة إطـــلاق ســـراحه أو تقديمـــه إلـــى القاضـــي المخـــتص[1] وهـــو نفـــس التوجـــه الـــذي ســـار عليـــه المشـــرع الفرنســـي فـــي مـــادة 64 مـــن قـــانون المســـطرة الجنائية الفرنسية[2].

كـــذلك مـــن الضـــمانات أيضـــا إخطـــار عائلـــة المعنـــي فـــور اتخـــاذ قـــرار وضـــعه تحـــت الحراســـة ويشـــار إلـــى ذلـــك فـــي المحضـــر، ولعـــل الغايـــة مـــن هـــذا الإجراء هي طمأنة عائلة المعني بالأمر لا أكثر[3].

مهمـــا يكـــن مـــن أمـــر هـــذه الأحكـــام المنظمـــة للحراســـة النظريـــة، فـــإن المشـــرع تـــرك لضـــباط الشـــرطة القضـــائية ســـلطة تقديريـــة واســـعة فـــي تحديـــد حاجيـــات البحـــث دون قيـــد علـــيهم (مـــادة 18 مـــن قـــانون المســـطرة ج,م[4]) مـــن

---

[1]- 67 من ق.م ج. "يجب على كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية أن يبين في محضر سماع أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية،يوم وساعة ضبطه،ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص".

[2] -« I.-L'officier de police judiciaire établit un procès-verbal mentionnant : 1° Les motifs justifiant le placement en garde à vue, conformément aux 1° à 6° de l'article 62-2 ; 2° La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déférée devant le magistrat compétent ; 3° Le cas échéant, les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure pendant la durée de la garde à vue ; 4° Les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données ; 5° S'il a été procédé à une fouille intégrale ou à des investigations corporelles internes. Ces mentions doivent être spécialement émargées par la== ==personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention. II.-Les mentions et émargements prévus aux 2° et 5° du I concernant les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes figurent également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée. Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus au premier alinéa du présent II sont également portés sur ce carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire ».

[3]- مادة 67 الفقرة 4 من ق.م.ج. "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز، فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك بالمحضر. ويتعين عليه أن يوجه يومياً إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال الأربع وعشرين ساعة السابقة".

[4]- " يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، تقوم بتنفيذ أوامر وإنابات قضاء التحقيق وأوامر النيابة العامة ".

غيـر مـا هـو منحصـر فـي مـا نـص عليـه المشـرع فـي الفصـل 67 مـن قـانون المسطرة الجنائية[1].

كما أنه لم يفرض تلك التدابير تحت طائلة البطلان، مادام لم يحدد الأثر المترتب على الإخلال بها، وهو موقف يدعو إلى الاستغراب، لأنه اعتبر الإخلال بأحكام التفتيش الذي يتعلق بدرجة أولى بالأشياء سببا من أسباب بطلان الإجراء بذاته، بينما لم يرتب جزاء البطلان عن الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية الذي يتعلق بحريات الأفراد[2].

وقد قرر المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في عدة أحكام أن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية ما دام المشرع لم يجعلها تحت طائلة البطلان فإنه لهذا السبب لا يمكن أن يترتب البطلان عند الإخلال بها إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر[3].

في حين ذهبت محاكم أدنى درجة إلى إقرار جزاء البطلان عن اعترافات المتهم الناتجة عن وضعه تحت الحراسة دون أن تراعى فيه الشكلية التي يقتضيها التمديد[4].

وقد نوه بعض الفقه بموقف محكمة الاستئناف ببني ملال السالف ذكره[5] كما تعرض للنقد[6] موقف المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا، الذي يشترط وجود عيب في الجوهر من أجل بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، إذ من الصعب إثبات قيام عيب في الجوهر وضياع الحقيقة.

أمام هذا التضارب في الأحكام، وغياب نص صريح بشأن مصير محاضر الوضع تحت الحراسة، التي يتم الإخلال بشكلياتها أو بالأدلة الناتجة عنها،إننا نرى أن الإخلال

---

[1]- والذي تتمثل في أن يبين ضابط الشرطة القضائية في محضر سماع أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية، يوم وساعة ضبطه ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص وتوقيع المعني بالأمر وإشعار عائلته ويوجه لائحة بالأشخاص الذين وضعوا تحت الحراسة النظرية إلى النيابة العامة خلال 24 ساعة السابقة.

[2]- خديجة عاشور: م.س، ص 196.

[3]-خديجة عاشور: نفس المرجع، ص198.

[4]- محكمة الاستئناف بني ملال غرفة الجنايات قرار رقم 89/228 ملف عدد 271 مجلة الإشعاع عدد 3 ص 195 أبريل 1986.

[5]- عمر بوحدة: تعليق على الحكم عدد 89/228 الصادر عن محكمة الاستئناف بني ملال مجلة الإشعاع، عدد 3 1990 ص210.

[6]-محمد بن عمر: الوضع تحت الحراسة النظرية مجلة المحاماة عدد 1971/9/8 ص90.

بإجراءات الوضع تحت الحراسة المؤثر في قيمة أدلة الإثبات الناتجة عنه، هو ذلك الذي تحت تأثيره يتم صدور الاعتراف عن المتهم انطلاقا من درجة مساسه بحرية المتهم، الذي يعتبر أساسا لمسؤوليته، إلا أن الصعوبة تكمن في تحديد ما يعتبر مساسا بحرية الفرد وسلامة اعترافاته، الأمر الذي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وتبقى العلاقة السببية بين الإخلال المترتب على إجراءات الوضع تحت الحراسة، وبين الاعتراف الناتج عنه، هي النقطة الحاسمة في تحديد التأثير الحاصل على إرادة المشبوه فيه من جراء الوضع تحت الحراسة الباطل، ويكمن الأساس المنطقي لتبرير بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة في التأثير على الشخص الخاضع للوضع تحت الحراسة ويشكل الإكراه أو العنف الحاصل على إرادته، الخط الفاصل بين الإخلال المبطل لإجراءات الوضع تحت الحراسة وبين ما هو غير مبطل لها كانت هذه أهم الضمانات المخولة للمتهم خلال فترة الوضع تحت الحراسة النظرية طبقا للقانون 22.01 والتعديلات التي جاءت بعده فما هي مستجدات هذا الأمر من خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية.

ب- مستجدات الوضع تحت الحراسة النظرية من خلال مشروع مسودة قانون المسطرة الجنائية.

أقرت هذه المسودة مجموعة من الضوابط القانونية لحماية المتهمين خلال مرحلة البحث والتحري منها.

- ✓ **تعزيز الضوابط القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية.**

في إطار مراجعة القانون رقم 22.01 وبعد قراءة دقيقة لمواد 66 و 66-1 و2-66 و 3-66 و المادة 80 يلاحظ أن المشرع في هذه المسودة وضع ضوابط قانونية لهذا التدبير مقارنة بالقانون الحالي.

على مستوى الشكل قسم المشرع المادة 66 إلى أربعة مواد مفصلة بشكل يوضح كافة المقتضيات القانونية المنظمة لمؤسسة الحراسة النظرية على عكس المادة 66 الحالية المتسمة بالطول والتداخل.

أما على مستوى الجوهر فيلاحظ أن المواد 66[1] و 66-1 و 66-2 و 66-3 والمادة 80 من المسودة قيدت ضباط الشرط بإجراءات قانونية هامة حيث أن المادة 66 من المسودة الجديدة أعطت الحق لضابط الشرطة أن يحتفظ بشخص أو عدة أشخاص تحت الحراسة النظرية ولكن وفق أسباب محدد حصرا في المادة 66-1 [2] على عكس المادة الحالية المادة 66 التي تعطي الحق لضباط الشرطة القضائية بوضع الشخص تحت الحراسة النظرية كلما تطلبت ضرورة البحث ذلك.

هذا المستجد هو بمثابة توعية لجهاز الشرطة بكون الحراسة النظرية ليست إجراء روتينيا، يمكن اللجوء إليه دون تمهل، بل يجب اللجوء إليه وفق أسباب معقولة ومحددة، نظرا لخطورته وأثره السلبي على الشخص الذي يستعمل ضده، وبمعنى آخر أن مسألة الحرص على عدم اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى يتعلق بعقلية ينبغي أن تتغير، لتصبح أحرص على احترام حقوق الإنسان والحق في التمتع بكامل حرياته الأساسية[3].

---

[1]- " يمكن لضابط الشرطة أن يحتفظ بشخص أو عدة أشخاص تحت الحراسة النظرية ليكونوا رهن إشارته، إذا وجدت أسباب للاشتباه في ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، وذلك لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب ابتداء من ساعة ايقافهم، وتشعر النيابة العامة فورا بذلك.

لا تحتسب ضمن مدة الحراسة النظرية الفترة اللازمة لنقل الشخص المشتبه فيه، إذا تم إيقافه خارج الدائرة القضائية التي يعمل بها ضابط الشرطة القضائية الذي احتفظ به تحت الحراسة النظرية، غير أن هذه الفترة تحتسب في مدة تنفيذ العقوبة في حالة الحكم على المعني بالأمر بعقوبة سالبة للحرية.

يقوم ضابط الشرطة القضائية الذي أوقف المشتبه فيه في الحالة المشار إليها أعلاه في الفقرة السابقة، بتحرير محضر خاص يشبر فيه إلى ساغة وتاريخ وظروف الايقاف، ويضم إلى أصل محضر البحث.

لا يحتسب كذلك ضمن مدة الحراسة المظرية الوقت الذي يقضيه المعني بالأمر قيد العلاج ولو كان خاضعا للمراقبة الأمنية".

[2]-تنص المادة 66-1 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية على أن " الحراسة النظرية تدبير استثنائي لا يلجأ إليه إلا إذا تبين أنه ضروري لأحد الأسباب التالية:

-الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغير معالم الجريمة،

-القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضورا أو مشاركة المشبه فيه،

-وضع المشبه فيه رهن إشارة العدالة والحيلولة دون فراره،

-الحيلولة دون ممارسة أي ضغط على الشهود أو الضحايا أو أمرهم أو أقاربهم،

-منع المشتبه فيه من التواطؤ مع الأشخاص المساهمين أو المشاركين في الجريمة،

-حماية المشتبه فيه،

-وضع حد للاضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه، أو أهمية الضرر الناتج عنه، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه".

[3]- زكريا بوشرورة: م.س، ص31.

رغم هذا التقدم الملموس على مستوى حصر حالات الوضع تحت الحراسة النظرية إلا أن ما يمكن ملاحظته هو توسيع المشرع لحالات الوضع تحت الحراسة النظرية، وهذا مخالف لمبدأ حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالشخص المشبه فيه في مرحلة البحث والتحري.

والملاحظة الثانية على هذه التعديلات من خلال المادة 66 كون المشرع لا يزال متمسك بنفس الاختيارات القانونية، التي سايرت القانون الحالي وهي عدم التنصيص على أي جزاء في حالة الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية، وجعل الباب مفتوحا لمختلف التجاذبات الفقهية والقضائية بدل الحسم فيه بشكل صريح.

هذا الغموض التشريعي كان سيتم الحسم فيه نهائيا حسب رأيي الشخصي من خلال خيارين وهما:

-التنصيص بنص صريح على بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية في حالة تجاوز المقتضيات القانونية، كما هو منصوص عليه في الأحكام القانونية المنظمة لمسطرة التفتيش.

-جعل المادة 751 [1]من ق.م.ج.م مرجعا قانونيا موحدا يسري على جميع المواد القانونية وينص على بطلان أي إجراء قانوني مخالف للمقتضيات القانونية الواردة في ق.م.ج.م

- تدعيم حقوق المتهم بإحداث مسطرة التسجيل السمعي البصري للإستجوابات

يعتبر التسجيل السمعي البصري من بين أهم المستجدات التي جاءت بها مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، في المادة 1-67 [2]، وذلك حماية للشخص المتهم من أي

---

[1]- تنص المادة 751 من قانون المسطرة ج الحالي والتي لم يطلها أي تغيير في هذه المسودة الجديدة على أن "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنايات".

[2]-تنص المادة 1-67 من مشروع قانون المسطرة الجنائية على أنه "يقوم ضابط الشرطة القضائية بتسجيل سمعي بصري لاستجوابات الأشخاص المودعين تحت الحراسة النظرية المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح يرفق ضابط الشرطة القضائية المحضر بنسخة من التسجيل توضع في غلاف مختوم وتضم إلى الوثائق الملف.==

إكراه أو ضغط أو تعذيب أثناء مرحلة الاستجواب، وهو بمثابة ضمانة أساسية تحمي المشبه فيه والشرطة في نفس الوقت.

وباعتماد التسجيل السمعي البصري يكون واضعو هذا المشروع قد ساروا على النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي عندما اعتمد هذا النوع وحصره في أول الأمر على الأحداث الموضوعي تحت الحراسة النظرية[1] قبل أن يمدد العمل به على الأشخاص الراشدين بمقتضى قانون 5 مارس 2007 المتعلق بتعزيز توازن قانون المسطرة الجنائية الذي دخل حيز التطبيق في فاتح يونيو 2008.

وبالنظر إلى ما ورد في المادة 1.67 من المشروع يمكن القول على أنه سيؤدي دوره المأمول منه وهو ضمان قرينة البراءة وشفافية المسطرة، وكذا حماية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية من كل اعتداء قد يتعرض له لانتزاع أي تصريحات منه بالعنف.

فهذا الإجراء جاء دعما لسمعة المغرب وإشعاعه على المستوى الدولي والمحلي، لأنه مقتضى هام يجب تعزيزه من عدة جوانب إذا أريد له أن يكون فعالا في الحد من إمكانية القيام بأعمال، يمكن اعتبارها تعذيبا أو معاملة لا إنسانية[2].

لكن ما يعاب على هذا المقتضى، كونه حصر مقتضياته على الجنايات والجنح التي تتجاوز عقوبتها السنتين، ويرجع السبب في ذلك ربما لنقص الإمكانيات المادية، لتزويد مخافر الشرطة بوسائل التسجيل، بالرغم من أننا نعلم أن تلك الإمكانيات أصبح من الممكن توفيرها بأثمنة مناسبة، وتتحمل الدولة نفقاتها خاصة وأننا أمام هدف سام يتعلق بتحسين مستويات العدالة ببلادنا تكريسا لضمان محاكمة عادلة.

إذا تعذرت عملية الاستجواب لأسباب تقنية أشار ضابط الشرطة القضائية إلى ذلك في المحضر مع بيان الأسباب بشكل دقيق ويشعر النيابة العامة فورا بذلك.
لا يمكن عرض التسجيل أمام المحكمة إلا في حالة المنازعة في التصريحات المدلى بها وذلك بناء على أمر تصدره المحكمة إما تلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف.
لا يمكن الطعن في التسجيلات إلا بالزور، وفي كل الأحوال يخضع مضمون التسجيلات كغيره من وسائل الإثبات لإقناع القاضي الصميم وفقا لمقتضيات المادة 286 من هذا القانون يحدد نص تنظيمي الإجراءات المتعلقة باستعمال أجهزة التسجيل السمعي البصري".

[1]-محمد الأمين: تأملات حول المقتضيات الجديدة المتعلقة بالحراسة النظرية المجلة المغربية للقانون الجنائي ،العدد 2 سنة 2015، ص25.

[2]- زكريا بشرورة: م.س، ص36.

لكن رغم أهمية عملية تسجيل السمعي البصري للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، فهو يعرف أو يطرح عدة إشكالات تتعلق بكيفية تطبيقه على المستوى العملي.

ولعل أول انتقاد وجه للمشرع في هذا الموضوع هو الفترة المخصصة لتسجيل عملية الاستجواب، إذ كان عليه النص صراحة على أن التسجيل السمعي البصري، يتم خلال كل الأوقات التي يتم فيها استجواب المتهم، فلا تكون هناك فترات يتم فيها تهييء الموقوف للاستنطاق الذي سيتم تسجيله لاحقا دون أن يطالها التسجيل[1].

الملاحظة الثانية هو عدم تعميمها على كافة الجنح بل تم حصرها في الجنح التي تتجاوز السنتين، في حين أن هذه الأخيرة هي أكثر الجرائم شيوعا وهي التي ستتوجب المراقبة أثناء مرحلة البحث والتحري.

والملاحظة الأخيرة وهي المتعلقة بالتجهيزات التي يجب على الدولة توفيرها بالشكل المطلوب لضباط الشرطة القضائية للقيام بهذه العملية تفاديا لأي إكراهات.

كانت هذه أهم الإجراءات الخاصة بحماية المتهم أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية فما هي إجراءات وضعه رهن الاعتقال الاحتياطي.

الفقرة الثانية: الاعتقال الاحتياطي[2]:

على غرار معظم التشريعات الجنائية المقارنة لم يعرف المشرع المغربي الاعتقال الاحتياطي[3]، واعتبره تدبيرا استثنائيا بموجب المادة 159 من قانون

---

[1]- محمد عياط: ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 117-118 ،ص24-23.

[2]- بخصوص الاسم ما يمكن ملاحظته هو عدم وحدة التسمية عند مختلف التشريعات فالمشرع المصري يستعمل مصطلح "الحبس الاحتياطي" أما المشرع السعودي فيستعمل مصطلح الإيقاف الاحتياطي أما المشرع الفرنسي فهو يستعمل مصطلح le détention préventive.

[3]- بل ترك ذلك للفقه الذي أعطى مجموعة من التعريفات له نذكر منها تعريف الدكتور محمد نعيم فرحات "أنه وسيلة إكراه من جهة التحقيق على المتهم تتضمن إيقافه من أجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للادعاء الموجه ضده انظر
نايف بن محمد السلطان: م.س، 2005، ص74.
وعرفه الفقه الفرنسي على أنه هو:
L'incarcération de la personne mis en examen dans une maison d'arrêt pendant tout ou partie de la période qui va début de l'instruction préparatoire jusqu'au jugement définitif sur le fond de l'affaire merle (R) vitu (A) traité de droit criminel tome II procédure pénale 5éme édition paris Cujas 2001 p 54..

المسطرة الجنائية[1]، والسبب في ذلك هو أن الاعتقال الاحتياطي يعد أحد أخطر التدابير الماسة بالحريات الفردية لأنه يقوم في جوهره على سلب المتهم حريته، واعتقاله طوال مراحل الدعوى الجنائية، والتي تمتاز بكون وضعية المتهم قائمة في الأصل وعلى امتداد مراحل الدعوى على قرينة البراءة قبل الحكم بإدانته[2].

ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقد نظمه المشرع المغربي من خلال فصول المسطرة الجنائية[3]، وحدد له مدتان قصيرة وطويلة تختلف بحسب طبيعة ونوع الجريمة، ففي الجنايات لا يمكن أن تتعدى شهرين قابلة للتمديد خمس مرات ولنفس المدة في حين لا تتعدى في القضايا الجنحية شهرا واحدا قابلة للتمديد مرتين ولنفس المدة وفي كل الأحوال سواء تعلق الأمر بالجنح أو الجنايات، فإن أمر تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي لابد من إبراز ضرورة الاعتقال وصدور أمر قضائي معلل تعليلا خاصا من طرف قاضي التحقيق، بناء على طلب النيابة العامة، وهكذا تكون لقاضي التحقيق سلطة واسعة لتمديد آجال الاعتقال عدة مرات بدعوى ضرورة البحث[4].

إن من شأن السماح لقاضي التحقيق بتمديد فترات الاعتقال الاحتياطي بهذه الصورة تعريض المتهمين أحيانا إلى اعتقالات مسترسلة، قد تأثر على حرية الفرد ومعنوياته فيدلي بأدلة كاذبة تكون لها نتائج وخيمة على حرياته وهذا غالبا ما يحصل للمتهمين الأبرياء الذين يعترفون بجرائم لا يد لهم فيها، وذلك أملا في وضع نهاية لوضعية لا يتحملها[5].

لذلك اتجه بعض الفقه[6] إلى القول على أنه يتعين على قاضي التحقيق ألا يلجأ إلى الاعتقال إلا للضرورة، باعتباره استثناءا على أصل البراءة المفترض في الإنسان والمنصوص عليه في الدستور، ويتعين عليه قبل إصدار الأمر بالاعتقال أن يتأكد من

---

[1]- " الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي تدبيران استثنائيان، يعمل بهما في الجنايات أو في الجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ".

[2]- محمد أحداف: التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي من أجل حكامة قضائية رشيدة، مجلة رسالة المحاماة العدد 34 ماي 2013، مطبعة أمنية الرباط، ص79.

[3]- المواد 159 ومن 175 إلى 188 من ق.م.ج

[4]- خديجة عاشور: م.س، ص203.

[5]- محمد أحداف: م.س، ص97.

[6]- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، بدون دار النشر، 2003 ، ص369.

مبرراته[1] خصوصا وأن مدة الاعتقال قد تصل إلى سنة وهي مدة طويلة جدا وقد تؤدى إلى قلب النتائج العملية للاعتقال الاحتياطي من نتائج إيجابية إلى نتائج سلبية على صحة المتهم وعقله وحقه في سلامة مقوماته المادية والمعنوية خصوصا حقه في الحياة الذي يعتبر أغلى ما يملكه.

لذا يعد تسبيب الأمر بالاعتقال وإخضاع ممارسته للمراقبة أهم ضمانات المتهم، لما يحققه من تبصير للمتهم دفاعا عن حقوقه وفي حالة عدم توفر أسباب التمديد ألزم المشرع الجهة المكلفة بالتحقيق بإطلاق سراح المتهم بقوة القانون[2] وإلّا اعتبر اعتقالا تحكميا ويعاقب عليه بموجب الفصل 225 من القانون الجنائي[3].

ومهما يكن فإنه يتعين مراجعة نصوص الاعتقال الاحتياطي بطريقة كفيلة لحماية مقومات المتهم المادية والمعنوية بشكل يتلائم مع ما هو منصوص عليه دستوريا، وهذا ما نطمح إليه وننتظره من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، من أجل إحاطة هذه الإجراءات بأكبر عدد من الضمانات والمراقبات بهدف تدعيم حقوق المواطن والمحافظة على حريته ومن ثم تعزيز الحقوق الأساسية للإنسان في المغرب.

من خلال ما سبق ما يمكن قوله هو أن الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي يؤثران لا محالة على حريات الأفراد وحقوقهم الأمر الذي جعل المشرع يحيطهما بمجموعة من الضمانات التي تحمي حقوق المتهم في حالة اعتقاله، وهو نفس الأمر الذي نص عليه المشرع بالنسبة للاستنطاق حيث هو الآخر خصه بمجموعة من الضمانات التي تكرس مبدأ حماية حقوق المتهم أثناء القبض عليه والتحقيق معه.

---

[1]- بحسب مقتضيات المادة 160 ق.م.ج فمبررات الاعتقال الاحتياطي هي:
- ضرورة التحقيق.
- الحفاظ على أمن الأشخاص.
- الحفاظ على النظام العام.

[2]- جمال سرحان: م.س، ص154.

3- " كل قاض، أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكميا، ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية.
لكن إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصهم ويوجب عليه طاعتهم، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده.
وإذا كان العمل التحكمي أو المساس بالحرية الفردية قد ارتكب أو أمر به لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء أهواء شخصية، طبقت العقوبة المقررة في الفصول 436 إلى 440".

المطلب الثانـي: الاستنطـاق

يقتضي البحث في الضمانات العملية المقررة للمتهم خلال إجراءات الاستنطاق التطرق إلى هذا الإجراء عبر مراحل الدعوى الثلاث البحث التمهيدي والتحقيق والمحاكمة من أجل تبيان الضمانات الوقائية التي تحول دون التعدي وانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك حسب مايلي:

الفقرة الأولى: مرحلة البحث التمهيدي[1]

تحتل هذه المرحلة أهمية خاصة من حيث أنها الأساس الذي تقوم عليه جميع الدعاوي العمومية، فهي مرحلة سابقة للإجراءات القضائية، لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من أنها مرحلة تبدو ثانوية خاصة بالنظر لطبيعتها شبه القضائية، وسلطة التصرف في نتائجها، فهي ضرورية للمتابعة من حيث تهيئة القضية بالبحث والتحري فيها ثم تقديمها للنيابة العامة للبث فيها وإعمال سلطتها في الملائمة بين تحريك الدعوى العمومية أو الأمر بحفظها.

فمهمة الضابطة القضائية هي التحري والبحث عن الجريمة وفاعليها، وجمع الاستدلالات بشأنهما لتهيئة القضية، فهذه المرحلة يجب أن تطبع بطابع المشروعية ولا يجوز مباشرتها ممن لم يخولهم القانون صلاحية القيام بها.

ووفقا لأحكام قانون المسطرة الجنائية المغربية ليس لضابط الشرطة القضائية الحق في استنطاق المتهم، وهذا ما يدل عليه الفصل 18 و 21 من قانون المسطرة ج الذي يقضي بحصر مسؤولية ضباط الشرطة في تلقي البلاغات والبحث عن المعلومات المتعلقة بالجرائم، وبمجرد تكوين الرأي لديهم على اتهام الشخص الخاضع للاستجواب يلتزمون

---

[1]- لم تبين التشريعات الإجرائية ما المقصود بالبحث التمهيدي وقد عرفه الفقه المغربي على أنه " تلك التحريات التي تنجز قبل التحقيق والمحاكمة لجمع الأدلة عن كل وقائع الجريمة وضبطها والبحث عن الأشخاص المشبوه في نسبة الجريمة إليهم، تنجزه أساسا الشرطة القضائية طبقا لنصوص المسطرة الجنائية والنصوص المنظمة للشرطة القضائية في أنواع من الجرائم، لطيفة الداودي، دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات، الطبعة الخامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2010 ص99.

بعرضه على قاضي التحقيق، على اعتبار أن الإجراءات في المرحلة الأولى تنحصر في الكشف عن معالم الجريمة دون شخص مرتكبها الذي تفترض فيه البراءة في حين تقوم المرحلة الثانية على نسبة الجريمة إلى شخص معين، لذلك يتم المس ببعض حرياته فيستنطق ويعتقل إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق[1].

فضابط الشرطة يملك حق استجواب المتهم حول الوقائع التي تفيد في الوصول إلى الحقيقة دون استنطاقه، وبعبارة أخرى دون الدخول في التفاصيل والجزئيات التي يراد بها استدراجه إلى الاعتراف لأن هذا من شأن أعمال التحقيق القضائي، لا البحث التمهيدي وهذا الاتجاه الهدف منه هو تجنب ما قد ينجم عن استنطاقات ضابط الشرطة القضائية من إخلال بحسن سير العدالة الجنائية فيما يخص ضمانات وحقوق الدفاع المقررة للمتهم، والتي تحرص جل التشريعات على إثباتها وحماية للمتهم من المعاملات التعسفية، والتي دعت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية إلى حماية الأفراد من مخاطرها حيث جاء فيها "إن كل الأشخاص المحرومين من حريتهم يجب معاملتهم معاملة إنسانية، مع المحافظة على كرامتهم، واحترام آدميتهم، وأن المتهم يجب أن يعامل وفقا لحالته الخاصة باعتباره لم تصدر عليه أحكام" وهو نفس المبدأ الذي تكرر في المادة 7 من نفس الاتفاقية المذكورة.

وإذا كانت بعض التشريعات لا تسمح باستنطاق المشبوه فيه من طرف الشرطة القضائية فإن الضروريات العملية تسمح لهؤلاء في جميع أنحاء العالم باستنطاق المتهم أثناء فترة الوضع تحت الحراسة النظرية.

هذا راجع إلى كون ضباط الشرطة (مأمور الضبط القضائي) يتميزون بدرجة من القدرة والكفاية والسرعة في الأداء وعليه نص المشرع الإمارتي في المادة 69 على أنه: " يمكن لعضو النيابة العامة في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض التحقيقات

==وهناك من عرفه على أنه عملية التثبت من وقوع الجرائم وما يقتضيه ذلك من وجوب البحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة التي من الممكن أن تسند إليهم، وذلك عن طريق جهاز مخول بذلك قانونا يسمى الشرطة القضائية، عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ط الثانية 2006، ص 348.

[1]- علي زكي الغرابي بك: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ط أولى 1940 مطبعة الاعتماد، ص176

أن يبين المسائل المطلوب اتخاذها، وللمنتدب أن يجرى أي عمل آخر من أعمال التحقيق وأن يستوجب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت"[1]، نفس الاتجاه نص عليه المشرع المغربي في المادة 189 من قانون المسطرة الجنائية في فقرته الأولى[2].

وقد قوبل هذا التطاول في إجراءات ضابط الشرطة بتساهل من طرف القضاء، استنادا إلى أنه ليس هناك ما يمنع القاضي من الاعتماد على اعترافات، تم الوصول إليها عن طريق استنطاقات الشرطة القضائية، طالما كانت مطابقة لظروف الدعوى، وموافقة للأدلة الأخرى الموجودة فيها خصوصا في ظل نظام حرية الدليل.

ولعل السبب في هذا المسلك القضائي، يرجع إلى النجاح الكبير الذي تبرهن عليه استنطاقات ضباط الشرطة خلال البحث التمهيدي في الحصول على اعترافات المتهم، إذ أنها تتم عقب وقوع الجريمة مباشرة، قبل أن يسود الغموض أدلة الدعوى على عكس سلطات التحقيق، فإنها لا تقوم بالاستنطاق إلا بعد مرور بعض الوقت على الجريمة وبالتالي يمكن للمتهم أن يتراجع عن أقواله وسحبها بدعوى أنها انتزعت منه بالعنف.

رغم أن الاستجوابات التي يقوم بها ضابط الشرطة لها دور كبير في تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة، فهي تفتقر إلى تنظيم قانوني يحدد لضباط الشرطة القضائية واجباتهم ويضمن للمتهم حقوقه، لأنه أثناء الاستجواب لا يخضع ضابط الشرطة لأي إجراء قانوني، مما قد يجعله يوجه أسئلته توجيها خاصة بهدف الإدانة، مهملا الجانب المتعلق بإثبات البراءة[3]، والإجراء الوحيد الذي يتقيد به ينحصر في تكليفه بتدوين محضر الاستجواب، يوم وساعة ضبط المتهم ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص في سجل مرقم الصفحات من طرف السلطات القضائية ممسوك في كل مراكز

---

[1]- ناصر عبد الله حسن محمد: م.س ص186.

[2]- "يمكن لقاضي التحقيق أن يطلب بواسطة إنابة قضائية من...أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية الموجودة في نفس دائرة محكمته، القيام بإجراء ما يراه لازما من أعمال التحقيق في الأماكن الخاضعة لنفوذ كل واحد منهم

[3] -fernand Boulan « le secret de l'enquête et de l'instruction et un offerte à pierre kyser Ti, presse universitaire Daix Marseille, 1979, p 127.

الشرطة ويشعر عائلة المحتفظ به فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية ويرفع هذا السجل لوكيل الملك.

من جهة ثانية ما يعاب على هذه الاستجوابات هو أنه على أساسها يتم تقرير المتابعة من طرف النيابة العامة، أو الإحالة عن المحكمة من طرف قاضي التحقيق خصوصا وأن محاضر الاستجوابات، تعتبر من العناصر الأساسية التي يعتمدها قاضي الموضوع لتكوين قناعته بالإدانة[1].

حقيقة أن المحاكم المغربية تعمل ضد تعسفات ضباط الشرطة القضائية، وتفرض قرائن في غير صالحهم، ولا تأخذ بالاعترافات المضمنة في المحاضر الصادرة عنهم والمتعلقة بالجنايات إلا على سبيل الاستئناس[2] وفي حاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى[3].

وما دامت الضرورة العلمية تقتضي أن يجري ضابط الشرطة القضائية الاستجواب، لأنه يتعين تنظيم هذا الاستنطاق بطريقة مشروعة منعا لانتزاع التصريحات بالعنف، والتنظيم المقصود للاستنطاق هو ألا يرقى إلى الاستنطاق الذي يقوم به قضاة التحقيق بل مجرد إجراء عادي من إجراءات البحث التمهيدي، لا يحوز المكانة الأولى في الإثبات، وفي كل الأحوال عندما نقول إعطاء الحق لضابط الشرطة لاستنطاق المتهم خلال البحث التمهيدي فهذا لا يعني إعطاءهم كامل الحرية، للقيام بهذا الإجراء بل لا بد من قيود وضمانات تحكمه لتحقيق المشروعية سواء تعلق الأمر باستنطاق النيابة العامة أو الشرطة القضائية.

ولعل أول ضمان هو السماح بحضور دفاع المشبوه فيه من الساعة الأولى لوضعه تحت الحراسة النظرية، وليس بعد مرور نصف مدة الحراسة النظرية ليطمئن بأن

---

[1]- خديجة عاشور: م.س، ص269.

[2]- المادة 291 ق.م.ج." لا يعتبر ما عدا ذلك من المحاضر أو التقارير إلا مجرد معلومات".

[3]-قرار المجلس الأعلى عدد 155 بتاريخ 5 فبراير 1976 مجلة القضاء والقانون عدد 128 يوليوز 1978 ص 174 جاء في هذا القرار" ولكن كانت المحكمة صرحت في حكمها المطعون فيه، أن الاعتراف لدى الضابطة القضائية، وإن كان مجرد بيان فإنها اقتنعت بما جاء فيه، لكنها لم تعلل وجه هذا الاقتناع بما يؤكده ويسانده من قرائن أخرى، كدلالة المتهم على الأماكن المسروقة كلا أو بعضا أو شهادة شهود جعلها تقتنع بذلك الاعتراف وتطمئن إليه لذلك ينقض حكمها".

الاستنطاق يتم في سرية تامة، وأن حقوق المتهم لا تمس إلا في حدود القانون، أما الضمان الثاني هو إخضاع المتهم للفحص الطبي بمجرد وضعه تحت الحراسة النظرية إضافة إلى ضمانات أخرى منها:

- ✓ إعلام عائلة المتهم فور وضعه تحت الحراسة النظرية.
- ✓ الحق في تعيين محام.
- ✓ إخضاعه للفحص الطبي.
- ✓ تخويل المحامي إمكانية حضور الاستنطاق.
- ✓ السماح للدفاع بالاطلاع على ملف القضية والسماح له بالاتصال بموكله بحرية تامة.
- ✓ جعل ملف القضية رهن إشارة الدفاع.

وعليه فإذا كانت مهمة ضباط الشرطة، هي القبض عن المجرمين واستنطاقهم، فإن مصلحة الفرد الخاضع لها تكمن في إحاطة هذا لاستجواب بضمانات جدية بشكل يحمي حقوق الأفراد.

وفي هذه الحدود لن ينتابنا الشك في أن السلامة الذاتية أو المعنوية للفرد محفوظة ومحترمة وأن الاعترافات التي يدلى بها أمام ضباط الشرطة القضائية تصدر منه عن طواعية دون أن يجبر على الإدلاء بها عن طريق العنف أو الإكراه.

ولعلنا نصادف مثل هذه الضمانات بصورة أكثر جلاء خلال مرحلة التحقيق الإعدادي والمحاكمة.

الفقرة الثانية: مرحلة التحقيق الإعدادي والمحاكمة

تكتسي مرحلة التحقيق الإعدادي أهمية خاصة في نظامنا الجنائي، لكونها المرحلة التي تنطلق معها الحقوق وتتكرس فيها قرينة البراءة، فهذه الأهمية هي التي دفعت بالمشرع إلى تنظيم هذه المرحلة تنظيما دقيقا بشكل يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم كذلك الشأن بالنسبة لمرحلة المحاكمة التي أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات هدفها حماية حقوق الأشخاص وعدم الاعتداء عليها.

أ- مرحلة التحقيق الإعدادي

كما سلف الذكر مرحلة التحقيق الإعدادي هي مرحلة جد مهمة من مراحل التحقيق مع المتهم، والتي تتسم بنوع من الخطورة سواء تعلق الأمر بالاستنطاق الابتدائي (الأولى) أو التفصيلي على اعتبارات قاضي التحقيق يملك سلطات واسعة للقيام بأبحاثه، فما هي الضمانات التي خولها المشرع للمتهم خلال هذه مرحلتي التحقيق؟

1- مرحلة الاستنطاق الابتدائي أو الأولي

إن الأهمية الأساسية لهذه المرحلة تكمن في انطلاق حقوق الدفاع للمتهم مع بدايتها بعد أن غابت نوعا ما خلال مرحلة البحث البوليسي[1]، لذلك فأول إجراء يقوم به قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة هو التثبت من هوية هذا الأخير، ومحل سكناه وسوابقه القضائية، فإن أنكر وأدلى بمعلومات مشكوك في صحتها فإنه يمكن للقاضي أن يتأكد من ذلك عن طريق الفحص الطبي أو مصلحة التشخيص القضائي[2] .

يشعر القاضي المتهم فورا بحقه في اختيار محام أو أن يتكلف بتعيينه له مع تعليل ذلك في محضر.

---

[1]-شادية الشومي: م.س ص435.
[2]-المادة 134 من ق.م.ج الفقرة الأولى

ثم يخبره بوجه صريح لا لبس فيه بالتهمة الموجه إليه أو حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح.

كما يتعين على قاضي التحقيق إخضاع المتهم إلى فحص طبي يجريه طبيب خبير، متى طلب منه ذلك أو عاين بنفسه آثارا على جسم المتهم تبرر الفحص.

رغم هذه الضمانات المخولة للمتهم أثناء الاستنطاق، فإن قاضي التحقيق يمكن ألا يعمل بها استثناءا إذا دعت ضرورة لذلك في حالة الاستعجال ناتجة عن وجود شاهد في خطر الموت أو علامات كل وشك الاندثار بشرط أن ينص في المحضر على أسباب الاستعجال[1].

إن ما يمكن قوله هو أنه إذا كان الهدف من الفصل 135 من قانون المسطرة الجنائية، هو تبسيط الإجراءات والسرعة في إنجازها للوصول إلى كشف الحقيقة، إلا أنه يفتح الباب على مصرعيه لكي يتم تجاهل تلك الضمانات ويتم استنطاق المتهم حالا بحجة تلك الحالتين اللتين هما في حاجة إلى إعادة النظر فيهما[2]، ذلك أن تقدير كون الشاهد في خطر الموت أو كون أدلة إثبات الجريمة على وشك أن تندثر بالنسبة لحالة التعجيل، هما أمران يخضعان للسلطة التقديرية للمحقق وحده، مما يجعل مصير المتهم وحقه في ضمانات الاستنطاق الابتدائي تحت إرادته ومشيئته.

الأمر الذي يدفعنا بالقول بضرورة مراجعة هذه المادة لما فيها من فائدة للمتهم الذي يجد نفسه مفتقرا إلى حقوقه التي أكدتها له التشريعات وبدل سلبه تلك الضمانات إحاطته بضمانات أخرى.

---

[1]- المادة 135 ق.م.ج. "يجوز لقاضي التحقيق بالرغم من مقتضيات المادة السابقة، أن يقوم فورا بإجراء أي استجواب أو مواجهة إذا دعت لذلك حالة الاستعجال الناتجة إما عن ظروف شاهد يهدده خطر الموت، وإما لأن علامات موجودة أصبحت على وشك الإندثار، يجب النص في المحضر على أسباب الاستعجال"

[2]- ذلك لما في تقييم العدالة لحالة الضرورة من خطورة على مستقبل الأفراد إذ أنها تقوم بإقرارها بناء على تقديرها الشخصي الأمر الذي يعرض المتهم لفقدان حقوق دفاعه.

2- الاستنطاق التفصيلي أو الموضوعي

يشكل الاستنطاق الموضوعي عملية أساسية في مرحلة التحقيق الإعدادي، المتعلقة بالتهمة، إلا أن المشرع لم يبين صراحة مدى ضرورة هذا الاستنطاق، ولا عدد الاستنطاقات التي يمكن أن يخضع لها المتهم ولا الأسلوب الذي يتعين على قاضي التحقيق أن ينهجه بشأن هذا الإجراء[1].

والنصوص الخاصة تعنى فقط بالضمانات الخاصة بالمحافظة على حقوق الدفاع للمتهم الخاضع له[2] لذلك نجد المادة 136 من ق.م.ج تعطي للمتهم المحبوس الحق في الاتصال بمحاميه بحرية، ولا يحرم منه في جميع الأحوال، كما أن استنطاقه لا يتم إلا بحضور دفاعه، الذي يتلقى الاستدعاء برسالة مضمونة أو إشعار يسلم له مقابل وصل يومين قبل الاستنطاق ويمكنه الاطلاع على ملف القضية يوم واحد قبل الاستنطاق[3].

وحضور الدفاع أمام قاضي التحقيق لا يقصد به دفاعه عن المتهم وإنما ينحصر في مهمة تحضير الدفاع وحماية المتهم من كل تهور أو جهل بحقوقه[4].

لعل هذه الضمانات تجعل الاعترافات الصادرة عن المتهم خلال التحقيق أدلة بعيدة عن الشكوك في أي ضغط أو إكراه يمكن أن يعرض إليه المتهم .

بهذا ننهي مرحلة التحقيق ولم يبق لي سوى التعرض لضمانات المخولة للمتهم خلال مرحلة المحاكمة.

---

[1]-شادية الشومي: م.س، ص452.

[2]- محمد عياط: دراسة في المسطرة الجنائية المغربية ،شركة بابل للطباعة والنشر ،1991، ص229.

[3]- المادة 139 ق.م.ج وهنا قد قضى المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بطلان استنطاق المتهم من طرف قاضي التحقيق وكذا كل الإجراءات التي أتت بعده وذلك لكون الاستنطاق وقع بحضور دفاعه دون أن يتم استدعائه برسالة مضمونة يومين قبل ودون جعل ملف القضية رهن إشارته بيوم واحد عن الأقل قبل الاستنطاق.

[4]- المادة 140 ق.م.ج. " لا يمكن لمحامي المتهم ولا محامي الطرف المدني أن يتناولا الكلمة إلا لتوجيه أسئلة أثناء استنطاق المتهم أو مواجهته بغيره أو أثناء الاستماع إلى الطرف المدني، بعد أن يأذن لهما بذلك قاضي التحقيق،فإن رفض الإذن لهما بالكلمة تعين تسجيل الأسئلة في المحضر أو إرفاق نصها به".

ب- استنطاق مرحلة المحاكمة

يعتبر الاستنطاق القضائي الذي يقوم به قاضي الموضوع الإجراء الأساسي لتكوين اقتناعه بالإدانة أو البراءة، فهو الأداة التي تعرف بها الدعوى الجنائية حلولها النهائية، لذلك فرضه المشرع تحت طائلة بطلان المسطرة حسب مقتضيات قانون المسطرة الجنائية وأحاطه بمجموعة من الضمانات.

ورئيس الجلسة هو الذي يتولى بنفسه أمر استنطاق المتهم، وليس عليه من رقيب سوى ضميره، فالقانون لم يرسم له القواعد التي يجب أن يتبعها أثناء قيامه بهذا الإجراء وإنما له سلطة واسعة في هذا الأمر، ويتم عادة في بداية الجلسة وذلك بإخبار بالجرائم المنسوبة إليه، ويمكنه الاسترسال في هذا الاستنطاق، حتى بعد الاستماع إلى الشهود، وفي أي وقت من أوقات الجلسة، وكلما رأى في ذلك ضرورة لتكوين اقتناعه الصميم[1].

وذلك خلافا للتشريع المصري الذي يحرم على قضاة الحكم استنطاق المتهم إلا إذا تم برضاه أو طلب بنفسه الخضوع لهذا الاستنطاق حفاظا للمتهم على حرية الكلام وحقه في التزام الصمت المنصوص عليه تشريعيا وتفاديا لإجباره على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، فإذا التزم الصمت فلا يجبره على الكلام وتبحث المحكمة عن أدلة أخرى لتكوين قناعتها، في حين إذا أدلى المتهم باعترافه لدى هيئتها تتوقف المحكمة عن البحث عن الأدلة الأخرى وتصرف اهتمامها لتوقيع العقوبة المناسبة، لأن تصريح المتهم جاء عن طواعية واختيار دون تعسف، ولا أي ضغط أو إكراه[2].

---

[1]- المجلس الأعلى حكم عدد 142 جنائي 27-10-1988 ملف عدد 1614 مجلة القضاء والقانون عدد 21 ص815 حيث قضى المجلس الأعلى "أن القضاة الحكم كامل الحرية في الاسترسال في الاستنطاق".

[2]- المادة 274 من قانون الإجراءات المصري التي تنص على أنه:" لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل" وينص الفصل 271 على أنه "يسأل القاضي المتهم عما إذا كان معترفا بارتكابه للفصل المسند إليه فإذا اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه".

غير أننا نجزم أن هذا الاستنطاق رغم ما يحوزه من صفة دفاعية تخدم صالح المتهم وحرياته، فإنه يكون وسيلة إكراهية لإجباره عن الكلام، فبالرغم من إقرار حرية المتهم للخضوع لهذا الاستنطاق بمقتضى الفصول السالفة الذكر فإن نظام الاقتناع الحر الذي يحكم بمقتضاه قاضي الموضوع لا يمنع من أن يضع القضاء في الاعتبار موقف المتهم الذي يرفض الخضوع للاستنطاق، ويفضل التزام الصمت، لأن المتهم البريء لن يكون له مبرر للامتناع عن هذا الاستنطاق، وبذلك لن يفسر في صالحه رفضه للكلام، مادام بإمكانه الدفاع عن نفسه، وإنكار التهمة المنسوبة له، لذلك يجد نفسه مضطرا للموافقة على الاستنطاق، مخافة أن يعتبر سكوته قرينة على إدانته، مما يترتب عليه اعتباره متهما منذ البداية، إلى أن تظهر براءته، وذلك على عكس قرينة البراءة التي تفترض في كل متهم أنه بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي.

كذلك من الضمانات المخولة للمتهم خلال هذه المرحلة هو استنطاق المتهم في جلسات علنية[1] بحضور دفاعه وباقي أطراف الدعوى كما أن الاستماع للشهود يتم أمامه[2]، كذلك لا يحق للقاضي استعمال الأساليب الخادعة مع المتهم للحصول على اعترافه لأن هذه الأساليب تمس بحرية المتهم المعنوية والحالة أن المتهم يتمتع بحق الصمت، ولكي تتحقق للمتهم كل الفرص لإبداء دفاعه ودحض الادعاءات المنسوبة إليه ونفيها فإن له حق الإدلاء بأقواله في الأخير ليكون آخر المتكلمين.

وبناء على هذه الضمانات فإن أدلة الإثبات التي تقدم ضد المتهم واعترافاته على الخصوص، تتميز بسلامتها لأنها صدرت علنيا وشفويا في جو لا تطبعه السرية كما هو الحال في مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، بحضور مستمر لدفاعه فلا يكون للقاضي مجال للشك في ظروف الاعتراف، كما لا يمكن للمتهم أن يطعن في صحتها إلا

---

[1]- ما عدا في الحالات التي فرض فيها المشرع سرية الجلسات وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 301 و 302 من قانون المسطرة الجنائية وهي الحالات المتعلقة بقضايا الأحداث حيث أن حضورهم غير مناسب ثم في حالة إذا رأت المحكمة أن علنية الجلسة فيها خطر على الأمن أو الأخلاق.

[2]- المادة 319 ق.م.ج حيث "يستجوب الرئيس المتهم ويخبره بالتهمة الموجهة إليه" والمادة 320 ق.م.ج. "يأمر الرئيس بالمناداة على الشهود عند الاقتضاء، ويدعوهم لمغادرة القاعة، ثم يستنطق المتهم في جوهر القضية".

عن طريق إثبات تزوير المحضر، وعليه فالاستنطاق الذي تقوم به المحكمة يعد أكثر ضمانة من باقي الاستنطاقات السابقة، والتي تتميز بمجموعة من الخروقات.

كانت هذه أهم الحقوق المخولة للمتهم خلال مرحلة جمع الأدلة ومناقشتها فما هي الآثار المترتبة على عدم احترام هذه الحقوق وما هي الجزاءات التي يمكن فرضها في حال ثبوت خرق هذه الضمانات هذا ما سنبينه من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني: أثر الإخلال بضمانات المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة

من المعلوم أن مبدأ الشرعية يعد أهم ضمانة، اكتسابها الإنسان على مر العصور ولا وجود لأية ضمانة أخرى دون وجود مبدأ الشرعية، لأن جميع الضمانات تستمد وجودها منه.

هذا معناه أن يتوجب على السلطة المكلفة بالبحث عن الحقيقة وجمع الأدلة أن تستند في عملها على الشرعية ،لأن القانون قد قيد القاضي من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله على الدليل والشروط التي يتعين توافرها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد يترتب عليه جزاء إجرئي يتمثل في هدر قيمة الدليل وبالتالي بطلان الإجراءات (الفرع الأول) ومن جهة ثانية جزاء على مستوى المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان الإجراءات

يعد البطلان الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة، وهيبتها في جميع مراحل الدعوى الجنائية لذلك يتعين علينا أن نتطرق للتأصيل القانوني لنظرية البطلان في (المبحث الأول) ثم في(المبحث الثاني) لبطلان إجراءات البحث عن الجرائم خلال مرحلة جمع الأدلة.

المبحث الأول: التأصيل القانوني لنظرية البطلان

موضوع البطلان من أهم المواضيع القانونية التي تم تنصيص عليها في مختلف فروع القانون على اعتبار أنه إجراء يلامس ويلحق إجراءات الدعوى وكيفية سيرها الأمر الذي يجعلنا نتطرق له بنوع من التفصيل من خلال معرفة مذاهبه (المطلب الأول) وكذا أنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مذاهب البطلان[1]

إن مذاهب البطلان تظهر من خلال السياسة التشريعية الإجرائية للبطلان، هذه السياسة تحكمها بوجه عام نظريتان:

النظرية الأولى: تتوسع في حالات البطلان على اعتبار أن الهدف من وضع نصوص قانون المسطرة الجنائية هو احترامها، تبعا لذلك قررت البطلان جزاءا لمخالفة أية قاعدة إجرائية، فالعدالة وفق هذه النظرية لا تقوم إلا بمراقبة تطبيق نصوص القانون واحترامها.

النظرية الثانية: ترى أن توسيع حالات البطلان يضر بفعالية العدالة لذا فهي تقصر جزاء البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية الهامة فقط، وعليه فهذه النظرية تقيد حالات البطلان فيما ينص عليه المشرع وفيما يقرره القاضي.

وفي إطار هاتين النظريتين ظهرت أربعة مذاهب قانونية في تحديد أحوال البطلان فما هي هذه المذاهب ؟ وما هو مضمونها؟

---

[1]- البطلان لغة: "يقال بطل الشيء من بطل – بطلا وبطولا وبطلانا فسد، سقط حكمه ذهب خسرا وضياعا فهو باطل"
منجد الطلاب: دار المشرق بيروت 1992 ص36.
أبطل جاء بالباطل يقال أبطل البيع والحكم والدليل والعمل يقول الله تعالى في سورة البقرة:" يأيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم :الآية 264".
أما في اصطلاح الفقهاء فهو ما وقع غير صحيح من أصله بخلاف الفاسد الذي يقع صحيحا في جملته ويعوزه بعض الشرط والفاسد والباطل عند الجمهور مترادفان وليسا كذلك عند الأحناف فالفاسد والباطل عندهم من باب الأخص والأعم انظر: الشيخ ناصر بن راجح الشهواني أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي مجلة القضائية العدد 3 محرم 1433 هجرية ص118.
أما في الإجراءات الجنائية فبطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف كل شروط صحة الإجراء الجنائي أو بعضه مما يحول دون أن ينتج الإجراء أثره النظامي.

ثم ما هو موقف المشرع المغربي والتشريعات المقارنة منها؟

وعليه ينقسم هذا المطلب إلى فقرتين.

الفقرة الأولى: تعدد مذاهب البطلان.

الفقرة الثانية: موقف التشريع المغربي والتشريعات المقارنة من مذاهب البطلان.

الفقرة الأولى: تعدد مذاهب البطلان

سبق وقلنا أن السياسة التشريعية الإجرائية للبطلان تحكمها نظريتان واحدة تشكل مذهبا قائما بذاته والثانية تجمع بين ثلاث مذاهب، فما هي هذه المذاهب؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذه الفقرة.

أ- مذهب البطلان القانوني

إن البطلان القانوني هو ذلك البطلان الذي يتقرر بنص قانوني والمشرع هو الذي رتب هذا الجزاء في نصوص معينة، على قواعد إجرائية محددة، فبمجرد أن يقع مخالفة هذه القواعد يتعين على القاضي أن يصدر حكما بالبطلان[1].

يعرف هذا المذهب أيضا بمذهب البطلان النصي وبمذهب البطلان المحدد ومؤده أن لا بطلان بدون نص قانوني، أولا بطلان بغير نص[2] وعليه فالمشرع هو الذي يحدد حالات البطلان على سبيل الحصر، ولا يمكن أن يترتب البطلان على أي خرق لقواعد الإجراءات، بل يجب أن ينص المشرع على ذلك صراحة، وهكذا إذا نص القانون على

---

[1]- ادريس الحياني: نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني عين الشق دار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية 2002،/2003، ص50

[2]- هذا المبدأ يستمد أساسا وجوده من مبدأ الشرعية الموضوعية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص المنصوص عليه في القانون الجنائي.

البطلان فلا يمكن لأحد أن يستدرك على المشرع ويجادل في وقوع البطلان، كما يجب على القاضي أن يقرره إذا توفر بموجبه.

إذن إن البطلان القانوني يتجلى في أن المشرع هو من يتولى تحديد حالاته، وهذا يعني أنه لا يكفي النص على اتباع قواعد معينة كي يترتب البطلان وإنما يجب أن يكون القانون صريحا في النص على هذا الجزاء، كما يعني هذا المقتضى أن القاضي لا يملك أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، فإذا نص المشرع على البطلان وجب على القاضي الحكم به وإلا خالف القانون، وإذا لم ينص المشرع على البطلان لا يملك القاضي تمديد البطلان إليها[1] فالقضاء بالبطلان بغير نص هو صنع للقانون وليس تطبيقا له والبطلان هنا حسب الأستاذ bouloc يتقرر بصفة إلزامية ووجوبية[2] وإدراجه في نص قانوني يمثل ضمانة حقيقة للأطراف ما دامت كل مخالفة للقاعدة المنصوص عليها ترتب البطلان بصفة أوتوماتيكية[3].

أما بخصوص حجج هذا المذهب فهي :

- ✓ أن توقيع البطلان جزاء لكل مخالفة لا حاجة لها بها في القانون الحديث، نظرا لوجود ضمانات أخرى إلى جانب الشكل تؤكد حسن سير العدالة.
- ✓ أن البطلان تترتب عليه أضرار كبيرة فيجب على المشرع وحده تقدير الحالات التي يحكم فيها به، فلا يترك لمحض تقدير القاضي أو تعسفه، وما دام المشرع هو الذي يضع الشكل القانوني فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تعتبر جوهرية ويجب تقدير البطلان جزاء مخالفتها.
- ✓ إن أسلم طريق لبيان إرادة المشرع هو أن يقول صراحة هل يريد البطلان أو لا يريد، وذلك يوفر كثيرا من العناء في البحث عن إرادته.

---

[1]- إدريس الحياني: م.س، ص51.
[2] -berrnard bouloc, l'acte d'instruction libraire général de droit et de jurisprudence paris 1965, p630.
[3] -bouloc berrnard. Op. cite, p 630.

- ✓ إن القانون عندما ينص على البطلان في بعض الحالات ويترك حالات أخرى، فلا يجوز للقاضي تطبيق البطلان إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة، لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون وليس وضع القانون كما لو أنزل البطلان في حالات عدم النص عليه[1].

ومن ناحية أخرى فيلاحظ على مذهب البطلان القانوني أنه يتصف بعدة إيجابات وسلبيات فمن إيجابياته أنه يتسم بالتحديد، مما يحول دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه، لأن المشرع هو الذي يتولى تحديد الضمانات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها[2]، فضلا عن ذلك فلا مجال في هذا المذهب للخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان ،لاستبعاد المشرع السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار القضاء على مبادئ واضحة ثابتة، لا تكون محلا للتأويل أو التحكم، ويتميز هذا المذهب أيضا بمعرفتنا المسبقة لما يعتبره القانون ضروريا لقانونية الإجراء وشرعية المسطرة[3].

أما سلبيات هذا المذهب فتظهر في كونه يعاب عليه التضييق في أحوال البطلان، إذ تنحصر حالاته فيما حدده المشرع سلفا، مع العلم أنه يصعب على المشرع حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها، مما ينتج عنه صعوبة تغطية بعض المخالفات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات المحاكمة العادلة[4]، فالتطور الذي يطال مجال الحريات قد يجعل إجراءا ما يعتبر حاليا إجراءا جوهريا وإجراءا غير جوهري مع مرور الوقت، وهو ما يجعل إمكانية إحاطة المشرع بجميع حالات البطلان تكاد تكون مستحيلة[5].

---

[1]- والي فتحي: ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات دار الطباعة الحديثة، 1985 ص215.

[2]- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995، ص370.

[3] - roger merle et andré vitu, traité de droit criminel, tome 2 procédure pénale 3 éme, édition cujas paris 1979, p 545.

[4]- أحمد فتحي سرور: م.س، ص370

[5]- أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية ،ط2، دار هومة الجزائر، 2005 ص34.

كما يعاب أيضا على هذا المذهب عدم إعطاءه للقاضي سلطة تقديرية ،حيث أن القاضي مقيد بالنص القانوني والحالات المنصوص عليها في القانون قد لا تعبر في كافة صورها بالضرورة على إخلال بعناية جوهرية تستحق البطلان كما أنه ليس معنى ذلك أن عدم النص على بطلان بعض الإجراءات أن مخالفتها لا تستحق بالضرورة البطلان فأحيانا قد يتبين للقضاء أهمية الحكم ببطلان إجراء لم ينص القانون صراحة على تقرير البطلان له.

ب-مذهب البطلان الشكلي:

يعرف هذا المذهب باسم البطلان الإلزامي أو البطلان العام[1] ووفقا لهذا المذهب فالبطلان يتقرر بصفة أوتوماتيكية كلما وقعت مخالفة الأشكال المنصوص عليها قانونا، فالبطلان يقع نتيجة مخالفة أية قاعدة إجرائية أي يشمل جميع قواعد الإجراءات بدون استثناء.

أيضا وحسب هذا المذهب توجد قاعدة عامة تقرر البطلان على مخالفة أشكال القواعد الإجرائية دون الحاجة إلى أن تكون نصوص المسطرة مقترنة بجزاء البطلان في شكل أو شرط [2].

وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في تحقيق دور الخصومة وتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.

ويعتبر هذا المذهب من أقدم مذاهب البطلان حيث كان مطبقا في القانون الروماني والعصور الإقطاعية.

هذا ويمتاز البطلان الشكلي في تحديده الواضح لأحوال البطلان وضمان صيانة المصالح التي تستهدفها قواعد المسطرة الجنائية بفرض احترام كامل لجميع القواعد، لكن

---

[1] -jean pradel, l'instruction préparatoire 1er édition cujas paris 1990, p759.

[2]- ادريس الحياني: م.س، ص49.

يعاب عليه أنه يسرف في التقييد بالأشكال إلى حد الإفراط في توقيع البطلان[1] وفي الوقت الذي يجب المحافظة على الأدلة وعدم إهدارها وإطالة أمد الخصومة الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى فتح ثغرات لفرار المجرم من العقاب.

ج- مذهب البطلان الجوهري

مضمون هذا المذهب أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، وتلك التي لا يؤدي مخالفتها إلى هذا الأثر دون حاجة إلى نص تشريعي يقرر البطلان بصدد كل إجراء يراه المشرع جوهريا[2] ثم يجب إبطال الإجراءات التي وقع مخالفة أحكامها رغم أن المشرع يفرض هذا الجزاء، فأسباب البطلان الجوهري ترجع إلى القانون من حيث المصدر ولكنها اجتهادية من الناحية التطبيقية وبتعبير آخر فالقانون هو الذي يؤطرها فعلا والقضاء هو الذي يعطيها الحركية بتعرضه لتطبيقاتها المختلفة[3]، بمعنى أن المشرع هو الذي يقرر الأخذ بهذا المذهب ويعترف للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، ويضع معيارا مجردا يستعين به القاضي لتحديد تلك القواعدن وكما أشرنا سابقا فإن المشرع يصعب عليه تحديد جميع حالات البطلان في إطار المذهب القانوني، والبطلان الجوهري وجد لسد هذا النقص حيث يمكن التوفيق بين مذهبي البطلان، وذلك بمنح القاضي صلاحية الحكم به، ولو لم ينص عليه المشرع ويرجع الفضل في ظهور هذا المذهب للقضاء الفرنسي بمساعدة الفقه، وسبب ذلك أن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لسنة 1897 لم يكن ينص على البطلان إلا في حالات قليلة، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء الفرنسيين يتفقان على مجموعة من المبادئ غير المنصوص عليها، حتى تكونت نظرية البطلان الجوهري، وكان سند هذه النظرية هو القياس، أي مقارنة إجراء لم ينص القانون على بطلانه لمخالفة قواعد بإجراء آخر أحاطه

---

[1]- أحمد فتحي سرور: م.س، ص370.
[2]- ناصر عبد الله حسن محمد: م.س، ص268.

[3]- عبد الواحد العلمي:شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني التحقيق الإعدادي المحاكمة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط الأولى 2000، ص88.

المشرع بهذا الجزاء كما اعتمدت هذه النظرية على حقوق الدفاع ومخالفة قواعد التنظيم القضائي[1].

وبما أن الفقه الفرنسي قد ساعد في استنباط فكرة البطلان الجوهري فلا بأس أن نورد وجهة نظر هذا الفقه في التعريف بهذا المذهب حيث عرفه nourguier على أنه ذلك البطلان الذي رغم عدم النص عليه قانونا، يترتب وجوبا عن الإجراء الجوهري الذي وقعت مخالفته[2] أما pradel فقد عرفه بأنه مخالفة الأشكال التي يعتبرها المشرع جوهرية لضمان احترام مصالح العدالة وحقوق الدفاع[3] ما يلاحظ على هذا التعريف أنه شامل لكن ما يأخذ عليه أنه جعل المشرع هو من يحدد اعتبار الأشكال جوهرية أو غير جوهرية، ذلك أن التشريع إن كان مصدر القواعد إلا أنه لا ينص في كل فصل على اعتبار القاعدة الواردة فيه جوهرية أو لا، فالفصل القانوني يذكر أحكام القاعدة الإجرائية فقط ،ويترك للقضاء البحث في جوهريتها من عدمه، والقاضي في تفسيره للقاعدة الإجرائية يبحث عن قصد و نية المشرع، فإما أن يعتبر القاعدة جوهرية أولا وإذا تبين له أنها جوهرية توجب على القاضي أن يرتب البطلان على مخالفتها.

وعليه يمكن تعريفه البطلان الجوهري، بأنه هو الجزاء الذي يصدر في حق مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية لضمان احترام مصالح العدالة وحقوق الدفاع، ونشير هنا إلى أن بعض الفقه المغربي قد سار على تسمية البطلان الجوهري بالبطلان القضائي[4] ولكن هذه التسمية غير مناسبة على أساس أن مذهبي البطلان سواء القانوني أو الجوهري يصدران عن القضاء، والبطلان القانوني رغم أن المشرع هو الذي نص عليه فلا يمكن تطبيقه إلا بعد صدور حكم قضائي ،أما البطلان الجوهري وإن لم ينص عليه المشرع فإنه إذا كانت القاعدة جوهرية ووقع مخالفتها فيجوز للقضاء وحده أن يحدد أولا تلك القاعدة ثم

---

[1]- سامي النيراوي: استجواب المتهم، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1968، دار النهضة العربية القاهرة، 1969 ص530.

[2] -Jean pradel : op.cité p760.

[3] -jean pradel op.cité p761.

[4]- ادريس الحياني: م.س، ص56.

ثانيا يرتب عليها البطلان، وعليه فالقول أن هناك بطلان قانوني وبطلان قضائي تعبير غير صحيح.

هذا ويتسم مذهب البطلان الجوهري بميزات كما أنه له بعض السلبيات.

فمن مميزاته أنه يتسم بالواقعية والمرونة حيث لا يحصر أحوال البطلان وإنما يترك للقضاء تقدير مدى جسامة المخالفة لترتيب البطلان عليها.

كذلك الأخذ بمذهب البطلان الجوهري يجنب احتمال إفلات الجناة من العقاب.

أما سلبياته أنه يصعب التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، والقواعد غير الجوهرية، أي القواعد التنظيمية والتوجيهية والإرشادية التي لا تفضي إلى البطلان في حالة مخالفتها، الأمر الذي يجعل القاضي في حيرة من أمر في إيجاد ضابط عادل يهتدي به في تقرير ما يوجب الجزاء على مخالفته وما لا يوجب ذلك.

ج: مذهب بطلان بغير ضرر[1]

ظهر هذا المذهب في فرنسا، وهو من استحداث الفقه والقضاء الفرنسي[2] ويقضي أن بطلان الإجراءات يتقرر إذا ألحقت مخالفتها ضررا بالطرف المتمسك به، بغض النظر عما إذا كان القانون قد نص على بطلان تلك المخالفة أو لم ينص عليها[3]، فهو لا يقضي بالبطلان إلا إذا رأى القاضي أن العيب الإجرائي قد أصاب بالضرر الطرف الذي يطلب بالبطلان، وعليه إذا تبين للقضاء أن الضرر لحق فعلا المتمسك به، فإنه يقرر بطلان الإجراء، أما في حالة العكس أن الإجراء المخالف لم يلحق ضررا بالطرف المتمسك به

---

[1]- يسمى أيضا مذهب لا بطلان حيث لا ضرر أو pas de nullité sans grief.

[2]- للمزيد حول ما قاله الفقه الفرنسي حول هذا المذهب انظر:

Yvette bobin : la notion de grief dans la nullité des actes de procédure mélanges dédiés à jean vincent Dalloz 1981.p233.

[3] -georges Wiederkehr : la notion de grief et les nullités de forme dans la procédure civile receuil Dallaz sérey 1984 chronique XXVII p165.

،فإن القضاء يقرر صحة الإجراء رغم مخالفته للقاعدة الجوهرية، والضرر هنا هو كل مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع وأطراف الدعوى الجزائية[1] وعليه نستنتج أن:

مذهب لا بطلان بغير ضرر يجمع بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، حيث أن هذا المذهب يشترط فقط حصول الضرر للتمسك بالبطلان، سواء نص عليه القانون (بطلان قانوني) أو ترك للقاضي السلطة التقديرية في تحديد جوهرية هذا الإجراء (بطلان جوهري).

هذا المذهب يترك للقاضي تقدير سبب البطلان، حتى ولو كان البطلان منصوص عليه في القانون، فالقاضي يتحقق من إصابة الطرف المتمسك بالبطلان بالضرر، فيقرره كتعويض قانوني.

وهنا نشير إلى أن مذهب لا بطلان بغير ضرر يتميز بالتقليل والحد من حالات البطلان، حيث لا يبطل عددا من المساطر المنجزة، رغم عيوبها الإجرائية لأنها لا تلحق ضررا بالإطراف، كما يتميز بصعوبة التطبيق ذلك أن القاضي يكون ملزما بناء على كل طلب بالبطلان ،بالبحث في كل إجراء على حدا كما إذا كانت مخالفته قد ألحقت ضررا بالمتمسك به، وعليه نخلص إلى أن مذاهب البطلان متعدد ومتنوعة وأن كل تشريع بأخذ بأحد هذه المذاهب وذلك حسب ما يلائم السياسة التشريعية الإجرائية.

فبأي مذهب تأخذ التشريعات المقارنة وكذا التشريع المغربي هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال الفقرة الثانية.

[1] -yvette bobin op : cite p234.

الفقرة الثانية: موقف التشريعات من مذاهب البطلان

لم تنتهج التشريعات قاعدة واحدة فيما يتعلق بالبطلان فالبعض منها اعتد بمذهب البطلان القانوني[1] والبعض الآخر بمذهب البطلان الذاتي[2] وهناك من جمع بينها[3] وعليه فبعد أن بيننا مضمون مذاهب البطلان يتعين علينا الوقوف على موقف التشريعات من هذه المذاهب وكذا موقف التشريع المغربي فما هو هذا الموقف؟.

أ- موقف التشريع المقارن من مذاهب البطلان

من خلال هذه الفقرة سوف نتطرق إلى كل من التشريع المصري والتشريع الفرنسي وكذا الأمريكي ،بالنسبة للتشريع المصري فهو قد وضع في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي نظرية عامة للبطلان من خلال المواد التالية من 331 إلى 337 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أخذ بمذهب البطلان الذاتي عندما نص في المادة 331 على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة"، ولم يحدد المقصود بالقواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، كما أخذ بالبطلان القانوني في حالة واحدة وهي التي نصت عليها المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أن عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما يرتب البطلان.

---

[1]- هناك من التشريعات العربية من تبنت مذهب البطلان القانوني ووضعت حالات معينة للبطلان كالقانون السوري والقانون اللبناني فالمشرع السوري حدد صراحة القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان، فحسب ما نصت عليه 182 من قانون الإجراءات الجنائية السوري"لا يسوغ تحت طائلة القانون إقامة البينة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يتوجب على القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها".
ونص القانون اللبناني في المادة 263 من قانون الإجراءات الجنائية على أن" قرار لاتهام توقعه الهيئة الاتهامية بأكملها ويجب أن يشتمل على أسماء قضاة هذه الهيئة وعلى مطالعة النيابة العامة، وإلا كان قرار الاتهام باطل"

[2]- من بين القوانين التي أخذت بالمذهب الذاتي أو الجوهري نجد القانون الليبي والقانون التونسي حيث نجد أن المادة 199 من المجلة الجنائية تنص على أنه: " تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو القواعد الإجرائية الأساسية المقررة لمصلحة المتهم الشرعية" أما في العراق فالمشرع الجزائي لم يتحدث عن البطلان وجاء في مذكراته الإيضاحية أنه " إذا ثبت من تطبيق هذا القانون، أنه قانون عملي خال من الشكليات التي تتيح للقاضي أن يتصرف بحرية تامة دون أن يعترى إجراءاته البطلان بشرط عدم اعتقال الدفاع".
ناصر عبد الله: م.س، ص284.

[3]- هناك من جمع بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي على صعيد واحد كالقانون الجزائري.

أما القانون الفرنسي فقد جمع بين مذاهب البطلان الثلاث من خلال المسطرة الجنائية الفرنسية المعدلة بمقتضى قانون 4 يناير 1993 وقانون 24 غشت 1993[1] وهي مذهب البطلان القانوني والجوهري ومذهب لا بطلان بغير ضرر.

والبطلان القانوني يتضح من خلال ما نص عليه الفصل 171/1 ق.م.ج.ف[2] الذي جعل البطلان يترتب على خرق مقتضيات الفصول 18. 1/21، 3/51،52،53،56،63،77،78، 100،104، 152و 154 من ق.م.ج.ف.

أما مذهبي البطلان الجوهري والبطلان بلا ضرر فيظهران في الفصلين 2-171 و 802 ق.م.ج.ف[3] حيث ينصان على ترتيب البطلان جزاء إغفال شكل جوهري نص عليه قانون المسطرة الجنائية، أو عند الإخلال بأي نص في هذا القانون، أو أي نص يتعلق بالإجراءات الجنائية إذا ترتب على ذلك مساس وضرر بمصلحة الطرف الذي يتعلق به العيب.

وعليه فكل إجراء نص عليه القانون وتمت مخالفته يترتب عليه البطلان ومثال ذلك القبض على الأشخاص دون إذن، أو عدم توافر حالة التلبس أو التفتيش دون إذن قضائي.

وبالنسبة للمشرع الأمريكي فقد كانت المحاكم الأمريكية تسير على القاعدة السائدة في القانون الأنجلو سكسوني، التي تقرر أنه متى كان الدليل يؤدي إلى الأثبات أو نفي

---

[1] -la loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (J O5 janvier 1993) JCP1993. Texte 65891.
La loi n 931013 du 24 août 1993 modifiant la loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant la réforme de la procédure pénale (JP25 août 1993) J C P1993. Texte 66354.

[2] -art 171 al.1.c.p.p.f : il y a nullité en cas de violation des dispositions des articles 18.21-1.51.52.53.56-1.57.59.63.63-1.76.77.78-3.100.100-2.100-7.104.152 et 154 .

[3] -art 171 al 2 : C.P.P.F il ya nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale à porter atteindre aux intérêts de la partie qu'elle concerne » art 802 C.P.P.F » en cas de violation des formes préscrites par la loi a peine de nullité ou d'une observation des formalités substantielle, tout juridiction compris la cour de cassation qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne pour prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteindre au intérêts de la partie qu'elle concerne.

التهمة فهو مقبول وليس للمحكمة أن تسأل من أي طريق جاء[1] ثم خرجت عن هذا الإطار وقررت استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل، تأسيسا على أن كل ما يترتب على الباطل باطل، واستندت المحكمة العليا في عام 1886 في قضية بويد إلى الدستور الخامس الذي يحظر إجبار الشخص على تجريم نفسه، والرابع الذي يمنع استخدام الأدلة المستمدة من التفتيش الباطل، وقضت إعمالا لذلك استبعاد الوثائق والشهادة التي تجرم الشخص والتي استقت من تفتيش وضبط غير معقولين، ومنذ سنة 1944 استقر القضاء الفيدرالي على عدم قبول أدلة الإثبات المستمدة من القبض أو التفتيش الباطل، وفي قضية أخرى قضت المحكمة العليا في كاليفورنيا باستبعاد الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع وقررت المحكمة أن أدلة الإثبات المستمدة من مخالفة الضمانات الدستورية لا يمكن الاعتماد عليها في الإدانة[2].

وقد أخذت المحاكم الأمريكية بهذا الاتجاه وقضت باستبعاد الدليل المستمد من القبض والتفتيش الباطلين، وبهذا تكون قد رجحت حماية الحرية الفردية والحفاظ عليها على إثبات الجريمة عن طريق دليل غير مشروع كما استبعدت الاعتراف الناشئ عن الإكراه[3].

وعليه يتضح من خلال ما سبق من أحكام القضاء الأمريكي أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتنق مذهب البطلان الذاتي الذي يرتبط بقاعدة إجرائية جوهرية تتصل بمصلحة الخصوم ويحكم به القاضي عندما يجد أن هناك إهدار للضمانات الدستورية التي نص عليها التعديل الدستوري الخامس والرابع وبالرجوع إلى المادة 41 من قواعد الإجراءات الفيدرالية نجد أن القضاء الأمريكي لا يقرر البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة.

---

[1]- أسامة عبد الله قايد: م.س ،ص324.
[2]- أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص325.

[3] -John cary : les critéres minimum de la justice criminelle aux états unis, revue international de droit pénal, 1966 p91.

من خلال ما سبق التطرق له من موقف التشريعات، نجد أن كل بلد يعتمد مذهب من مذاهب التي تطرقنا لها سابقا وهناك من يأخذ بها مجتمعة كالقانون الفرنسي الأمر الذي يدفعنا لمعرفة موقف المشرع المغربي.

ب: موقف التشريع المغربي من مذاهب البطلان

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية نجد أن المشرع المغربي قد أخذ بمذهبي البطلان القانوني والجوهري فتبنى مذهب البطلان القانوني في عدة حالات نذكر منها في مرحلة ما قبل المحاكمة ما نص عليه في المواد 59 إلى 63 من قانون المسطرة الجنائية والمتعلقة بطلان التفتيش في حالة مخالفته شكليات التفتيش والمتمثلة في

- احترام الوقت القانوني[1].
- وجوب حضور بعض الأشخاص عملية التفتيش إلى جانب ضابط الشرطة القضائية.
- اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السر المهني.
- المحافظة على المحجوزات.
- تحرير محضر التفتيش.

وبالتالي فمتى تم مخالفة هذه الشكليات ترتب عن ذلك البطلان

أيضا من بين الحالات التي أخذ فيها المشرع المغربي بالبطلان القانوني، نجد مقتضيات المادتين 135 و 134 المتعلقتين بمثول المتهم أمام قاضي التحقيق، لأول مرة واستنطاقه ابتدائيا وكذلك المادة 139 المتعلق بحضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات[2].

---

[1]- المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية تنص "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون."

[2]- المادة 210 من ق.م.ج التي تنص " يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و 135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق والمادة 139 المتعلقة بحضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات، والمواد 59 و60و 62 و 101 المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والأجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211".

والإضافة إلى البطلان القانوني فقد أخذ المشرع بمذهب البطلان الجوهري ويظهر ذلك من خلال الفصل 212 من قانون المسطرة الجنائية ،والذي ينص على أنه يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف، فهذا الفصل يعتبر قاعدة عامة للبطلان الجوهري حيث يكون التدخل لمراقبة شرعية الإجراءات ممكنا[1] كما أن الفصل يمنح القاضي سلطة واسعة في ترتيب البطلان الجوهري.

وهنا نتساءل عن المعيار الذي يعتمده القضاء في تقرير البطلان على إجراء دون آخر؟

يرى جانب من الفقه[2] أن القضاء يقرر البطلان عند ما يكون الإجراء جوهريا، يترتب على تخلفه عدم الوجود عملا بمقتضيات المادة 751 [3] من قانون المسطرة الجنائي فما هي معايير الإجراء الجوهري والغير جوهري.

لقد عرف بعض الفقه الشكل الجوهري بأنه الشكل اللازم لوجود العمل، بحيث يترتب على تخلفه عدم الوجود[4]، أو هو الشكل الضروري لوجود العمل أو هو الشكل اللازم لكي تتحقق الغاية التي يريد المشرع من العمل، أو يعرف بأنه الشكل الذي ينص عليه قانون من قوانين النظام العام[5]، غير أن هذا التعريف الأخير الذي يربط الإجراء الجوهري مع النظام لا نتفق معه لكون النظام العام مصطلح شاسع ويتغير بتغير الزمان مما قد يؤدي إلى تضارب في مواقف القضاء وتعددها في حالة واحدة ،مما قد يؤدي إلى ضياع ضمانات وحقوق الأفراد، ونرى أن المعيار الأكثر قربا لضمان حقوق الأفراد هو المعيار الذي يربط الشكل بالغاية وعليه فالشكل يكون جوهريا والبطلان جزاء على تخلفه ويوجد مبدأ الشرعية

---

[1]- ادريس الحياني: م.س، ص67.
[2]- بيهي لحسن: ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي، م.س، ص78.
[3]- "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت انجازه يعد كأنه لم يكن".
[4]- ادريس الحياني : م.س ،ص83 عن
bonfils : traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure ,p 328.
[5]- أحمد فتحي سرور: م.س، ص18.

الإجرائية على رأس الغايات التي يحميها القانون ويحدد لها شكلا يجب التقيد به تحت طائلة البطلان.

وعليه فيمكن أن نحدد معيار تحديد الإجراء الجوهري في:

- ✓ معيار أو ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي فلاشك أن القواعد المتعلقة بتشكيل هيئة الحكم والاختصاص هي قواعد جوهرية ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع وتهدف لتحقيق العدالة.
- ✓ ضابط مصلحة الخصوم ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية لتحقيق للعدالة.
- ✓ ضابط احترام حقوق الدفاع: إن قواعد حقوق الدفاع كالمؤازرة من طرف محامي تعد من القواعد الجوهرية التي تهدف إلى ضمان محاكمة عادلة، وكل خرق يستوجب البطلان.

إذن ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع المغربي قد تبنى مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري في قانون المسطرة الجنائية، مما يمكن القول معه أن كل هذه المذاهب تهدف إلى حماية الضمانات المنصوص عليها قانون المسطرة الجنائية، والمتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم في كافة مراحل الدعوى، وخاصة مرحلة جمع الأدلة التي تعتبر إحدى أهم المراحل حيث يمكن أن تنتهك حقوق المشبه فيهم أو المتهم.

وخلاصة لما سبق نقول أن كل مشرع قد تبنى مذهبا أو أكثر حسب ما سطره في سياسته التشريعية سواء القانون الفرنسي أو المصري أو الأمريكي وكذلك القانون المغربي.

وبعد أن تطرقنا لمذاهب البطلان وجب البحث عن أنواعه لأنها تطرح عدة إشكاليات من حيث النتائج المترتبة عنها فما هي هذه الأنواع؟

المطلب الثاني: أنواع البطلان

إن البحث في أنواع البطلان هو بحث في طبيعته هل هو مطلق يتعلق بالنظام العام، أم نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم؟ فكل نوع يختلف عن الآخر من حيث خصائصه ومن حيث نتائجه.

ويرجع الأصل في التفرقة بين أنواع البطلان إلى النظرية التقليدية في القانون المدني التي قسمت البطلان إلى ثلاث أنواع وهي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي ثم انتهت هذه النظرية إلى تقسيم البطلان ثنائيا: بطلان مطلق وبطلان نسبي إلا أن القانون المدني نبذ هذه التقسيمات وعوضها بمصطلح جديد وهو البطلان والقابلية الإبطال.

وقد انتقلت هذه التفرقة إلى القانون الإجرائي، وقد جرى خلاف في التعبير عن هذين النوعين من البطلان فالفقه الفرنسي يعبر عنهما بالبطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالنظام الخاص، أما الفقه المصري فيعبر عنهما بالبطلان النسبي والبطلان المطلق، أما الفقه المغربي فيصف الأول بالبطلان المتعلق بالنظام العام، والثاني المتعلق بمصلحة الخصوم.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتحدث في الفقرة الأولى عن تقسيمات البطلان والفقرة الثانية عن النتائج المترتبة عن هذه التقسيمات.

الفقرة الأولى: تقسيمات البطلان

كما تمت الإشارة سابقا فهناك عدة تقسيمات للبطلان ولكن أشهرها هي البطلان المطلق والبطلان النسبي.

أ-البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام

هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ولمعرفة القواعد المتعلقة بالنظام العام قام بعض الفقه بوضع معايير لتحديد القواعد المتعلقة بالنظام العامة وهي:

- ✓ معيار نوع المصلحة الذي تحميه القاعدة الإجرائية، فإذا كانت هذه القاعدة الإجرائية تهدف إلى حماية المصلحة العامة فهو بطلان مطلق[1].
- ✓ معيار الأهمية التي تحميها القاعدة الإجرائية انتقد جانب من الفقه المعيار السابق، حيث أن المصلحة العامة ومصلحة الخصوم يغلب في الإجراءات الجنائية الفصل بينهما،ا لأن القواعد التي تصدر على سبيل المثل كقواعد تحمسي المصلحة العامة مثل قواعد الاختصاص النوعي وحضور مدافع في الجنايات إنما تحمى مصلحة المتهم في ضمان محاكمة عادلة ونفس الأمر بالنسبة للقواعد التي تحمي مصلحة المتهم كالاستجواب إنما تهم كذلك المصلحة العامة التي قد يضرها إهدار حقوق الدفاع أو هدم قرينة البراءة.

لذا يرى أنصار هذا الرأي أن المعيار الواجب الاعتداد به في هذا المجال هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية لا نوعها.

- ✓ معيار قابلية الحق في التصرف فيه فحسب هذا المعيار يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا كان الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية غير قابل للتصرف كان البطلان مطلق وإذا لم يكن فإنه بطلان نسبي[2].

ومن وجهة نظرنا فإنه يجب الجمع بين هذه المعايير ويتم التوصل إلى ذلك من خلال أمرين مهمين:

---

[1]- ناصر عبد الله حسن محمد: م.س، ص269.
[2]- إدريس الحياني: م.س، ص 104.

1. هو أن يكون الهدف من القواعد الإجرائية هو حماية الضمانات الأساسية المتعلقة بحماية الإنسان في جسده أو روحه أو حياته الخاصة أو حريته الشخصية أو الدفاع عن نفسه أمام القضاء.
2. هو ضرورة أن يكون هدف المشرع من وضع القواعد الإجرائية محل الدراسة هو المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام ويستوي في تحقيق الصالح العام أن تكون المصلحة المحمية تتعلق بالتنظيم القضائي أو تتعلق بمصلحة هامة أو أساسيات المجتمع.

ويترتب عن البطلان المطلق عدة نتائج منها:

- ✓ يجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.
- ✓ يجوز التمسك به من قبل أي خصم في الدعوى ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب من أحد الخصوم[1].
- ✓ عدم قابليته للتصحيح من الخصم سواء أكان التنازل صريحا أو ضمنيا فلا يعتد بهذا التنازل ولا يؤخذ به لتعلقه بالنظام العام.
- ✓ لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعا إلى خطأ الخصم ،أو قد ساهم فيه وبالتالي ليس للمتهم أن يطلب بطلان الحبس المؤقت لعدم استجوابه من قبل، متى كان هو الذي امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي ووجهها إليه المحقق.

أما بخصوص تطبيقات البطلان المطلق من طرف القضاء فنجد أن القضاء الفرنسي يعتبر من النظام العام البطلان المترتب على ضرورة حضور النيابة العامة في الجلسة،

---

[1]- إدريس الحياني: م.س، ص96

وكذلك مخالفة القاعدة التي توجب تحليف الخبراء والشهود اليمين القانونية، مخالفة قاعدة شفوية المحاكمة وقد عمدت محكمة النقض إلى وضع قائمة البطلان المطلق ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

الأولى: تضم قرارات تستند على مخالفة القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي والاختصاص.

والثانية: تضم قرارات تهم جميع مخالفات حسن إدارة العدالة، وهي متعددة بحكم أنها تحتوي على كل حالات البطلان الأخرى التي لا تدخل في النوع الأول[1]

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بأن خلو الحكم من بيان صدوره باسم الأمة يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا بطلانا أصليا ولما كان البطلان من النظام العام، فإن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2] وبالرجوع إلى القضاء المغربي ومن خلال عدة قرارات للمجلس الأعلى فإننا نجده يكتفي بالإشارة إلى أن الإجراء من النظام العام ثم يقضي بالبطلان ويعتمد على نفس العبارة كلما تعلق الأمر بالنظام العام وتتمثل في حيثية تقول بأن "تشكيل المحاكم من النظام العام وأن كل حكم يجب أن يتضمن الحجة على أن المحكمة التي أصدرته كانت مشكلة بصفة قانونية[3].

وعليه يتبين لنا من خلال هذه التطبيقات السالفة الذكر كلها تتفق على أن فكرة البطلان المطلق أو العام ترتبط بضمانات الشرعية الإجرائية والمتمثلة في احترام الشخصية بناء على قرينة البراءة، وكل ما يتصل بالضمان القضائي.

---

[1] -pradel :.Op. Cité p773.

[2]- محمد شتا أبو سعد: الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1995، ص147-148.

[3]- قرار مجلس أعلى عدد 8 –من 12) بتاريخ 17 أكتوبر 1968. مجموعة قرارات المجلس الأعلى (66-1986) أشار له إدريس الحياني : م.س، ص 102.

ب-البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم:

البطلان النسبي هو جزاء إجرائي على مخالفة قاعدة غير جوهرية من قواعد نظام الإجراءات الجنائية، وهو أدنى درجة من البطلان المطلق ويتعلق بمصلحة الخصوم بالمفهوم الضيق[1]. وبما أن الأمر يهم البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فإنه يقصد بالمصلحة الفائدة الشخصية التي تعود على المتمسك بالبطلان سواء بطريق مباشر أو غير مباشر وتتكون من عنصرين:

- ✓ أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان.
- ✓ أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة تلحق المتمسك بالبطلان.

هذا وقد أخذت مختلف التشريعات بهذا النوع من البطلان، فالقانون الإجرائي الفلسطيني نص على هذا النوع من البطلان من خلال المادة 476 بقوله " فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته، ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا"، هذه المادة تقابلها المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نص المشرع المصري على هذا النوع من البطلان عن طريق الاستبعاد فقصر مجاله على الأحوال التي لا يتعلق فيها البطلان بالنظام العام حيث تقول المادة السالفة الذكر: " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه...".

[1]- ناصر بن راجح الشهراني، م.س، ص125.

ومن المعلوم أن المادة السابقة المشار إليها في المادة 333 هي المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المتعلقة بالنظام العام فالمادة 333 استبعدت الأحوال المنصوص عليها في المادة 332 وجعلت كل الأحوال الأخرى تتعلق بمصلحة الخصوم.

أما التشريع الفرنسي فإنه في قانون المسطرة الجنائية وفي إطار التعديل بقانون 1013/93 بتاريخ 24 غشت 1993 ينص على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم بصراحة في الفصل 171 [1] من قانون المسطرة الجنائية، وذلك بجعله البطلان يترتب على مخالفة مقتضيات المسطرة الجنائية التي تمس مصلحة الأطراف كما ينص هذا التعديل على البطلان النسبي، ولكن بصفة ضمنية في الفصل 172 [2] ق.م.ج.ف حيث جاء فيه أن الطرف الذي تكون له مصلحة الدفع بالبطلان يجوز له أن يتنازل وبالتالي يصحح المسطرة، وقد نص أيضا المشرع الفرنسي على البطلان المتعلق بالخصوم في الفصل 802 من قانون المسطرة الفرنسي حيث اشترط أن يكون هذا البطلان قد أصاب بالضرر الخصم الذي يتمسك بالبطلان، أما بالنسبة للمشرع المغربي فإنه نص على البطلان النسبي أو المتعلق بالخصوم من خلال الفصل 212 الفقرة 2[3] حيث أجاز إمكانية التنازل الصريح عن ادعاء البطلان، ومن المعلوم أن التنازل عن البطلان يهم ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم فقط، ولا يجوز ذلك بالنسبة لذلك المتعلق بالنظام العام، وعليه نقول أن البطلان النسبي يتميز بخصائص ومميزات خاصة تتمثل في الآتي:

- ✓ يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمن من جانب من وضع الإجراء لمصلحته.
- ✓ لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته.

---

[1] -art 171.c.p.p.f il ya nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition des présent code ou tout autre disposition de procédure pénale a porté atteindre aux intérêts de a partie qu'elle concerné.

[2] -art 172.c.p.p.f « la partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnu peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure cette renonciation doit être expresse elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat au ce dernier dument appelé ».

[3] -" يمكن للمتهم أو طرف مدني أن يتنازل عن إدعاء البطلان المقرر لفائدته، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، ولا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونيا ".

- ✓ لا يمكن للمحكمة القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها، بل لابد من التمسك به ممن شرع لمصلحته ويختفي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا لا معقب عليه إذ ليس للمحكمة أن تقرر ذلك.
- ✓ لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة النقض فعدم إثارة البطلان أمام محكمة الموضوع يعد من قبل التنازل الضمني، والتنازل الضمني يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم التمسك به في حينه.

هكذا يمكننا من خلال ما سبق أن جل التشريعات لم تحدد طبيعة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم تاركة ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، وهو نفس الأمر الذي قامت به اتجاه البطلان المتعلق بالنظام العام، وهذا ما سنقف عليه من خلال الوقوف على أهمية النتائج المترتبة على التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

الفقرة الثانية: أهمية النتائج المترتبة على التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

إن أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي لا تظهر في ما يشترك أو يختلف فيه كل نوع من أحكام خاصة به، وإنما تتجلى هذه الأهمية في الآثار التي تترتب عليهما تبعا لاختلاف الأحكام التي يقررها القانون لكل منهما.

وعليه نوجز أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي فيما يلي:

أولا: أهمية التفرقة تظهرفي إمكانية التنازل فالبطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا في حين أن البطلان النسبي يمكن التنازل عنه[1].

[1]- ناصر بن راجح الشهراني، م.س، ص125

ثانيا: من حيث إمكانية إثارته من قبل المحكمة، فالبطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب الخصوم، في حين أن البطلان النسبي يلزم أن يطالب به صاحب المصلحة.

ثالثا: من حيث من يجوز له التمسك به، فالبطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به بينما البطلان النسبي لا يجوز لغير ذي الشأن التمسك به.

رابعا: وتتعلق بالوقت الذي يجوز التمسك بالبطلان فالبطلان العام يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول أمام محكمة النقض على عكس البطلان المتعلق بالخصوم فإذا لم يتمسك به صاحب الحق أمام محكمة الموضوع سقط حقه في إبدائه.

وعليه وبعد أن بينا القواعد العامة للبطلان من خلال تعريفه وتحديد مذاهبه وموقف التشريعات منه يمكن القول على أن المشرع المغربي تبنى المذهب القانوني والجوهري في قانون المسطرة الجنائية كما أن أنواع البطلان في القانون المسطري هي نوعان مطلق ونسبي ولم يقم المشرع بتنظيم أحكامهما معا ويرجع، ذلك ربما إلى رغبة المشرع في ترك المجال للقضاء للاجتهاد في ذلك كلما تبينت له مخالفة لإحدى القواعد وهذا فيه نوع من الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق للمصلحة العامة للمجتمع.

وعليه نتقل إلى المبحث الثاني ونتساءل عن كيف تعامل المشرع مع إجراءات البحث عن الجرائم والتثبت منها خلال مرحلة جمع الأدلة وهل رتب عليها البطلان في حالة مخالفة قواعدها وضوابطها أولا؟

المبحث الثاني: بطلان إجراءات البحث عن الجرائم خلال مرحلة جمع الأدلة

إن بطلان الأعمال الإجرائية أثناء البحث عن الجرائم والتثبيت منها يهم مرحلة ما قبل المحاكمة بشقيها البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي.

فهذه المرحلة تعرف بعض المخاطر تهدد الحرية الفردية لذلك نص المشرع في قانون المسطرة الجنائية على مجموعة من الضمانات بهدف الحماية.

والأعمال الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة متعددة لكن ما يهمنا هو تلك المتعلقة بجمع الأدلة والتي تمس حرية الأفراد وحرمة مسكنهم فالنسبة لتلك التي تمس حرية الأفراد فتتمثل في الوضع تحت الحراسة والاعتقال الاحتياطي ونظرا لما تتميز به هذه الإجراءات من خطورة فقد عمل المشرع على تنظيمها.

إضافة إلى ذلك نجد العمل الإجرائي الذي يعتدي على حرمة المسكن وهو إجراء التفتيش الذي تقوم به الشرطة القضائية كما يجريه قاضي التحقيق قد نظمه المشرع المغربي ورتب عليه جزاء في حالة مخالفة أحكامه أما المسألة الأخيرة في بطلان وسائل الإثبات من خلال التطرق لبطلان الاعتراف وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول: بطلان الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي.

المطلب ثاني: بطلان التفتيش والاعتراف.

المطلب الأول: بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي

تشكل الإجراءات الماسة بالحرية في مرحلة جمع الأدلة أهم تهديد للحرية الفردية حيث أنه قد تحدث بعض الاعتداءات تخل بأحكام وضمانات الإجراءات التي نص عليها القانون، ويتعلق الأمر بالوضع تحت الحراسة النظرية في البحث التمهيدي والاعتقال الاحتياطي في التحقيق الإعدادي ونظرا لخطورة هذين الإجرائين عمل المشرع المغربي على تنظيم أحكامهما ولكنه لم يحدد الجزاء المترتب على الإخلال بذلك فهل لا يخضعان لأي إجراء هذا ما سنحاول التطرق له من خلال فقرتين: الأولى (جزاء خرق قواعد الحراسة النظرية) والثانية (جزاء خرق قواعد الاعتقال الاحتياطي).

الفقرة الأولى: جزاء خرق قواعد الحراسة النظرية

كما سبقت الإشارة في الباب الأول من هذا البحث فالمشرع لم يعرف المقصود بالحراسة النظرية بل ترك ذلك الفقه وكما هو معروف فالوضع تحت الحراسة النظرية، هو إجراء يسمح لضابط الشرطة القضائية الاحتفاظ بالمشبوه فيه لمدة معينة لضرورة البحث.

وفي هذا الإطار اختلف التشريعات الجنائية حول أثر الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية، فالتشريع البرازيلي نص على أنه في حالة بطلان الحراسة النظرية يجب على القاضي أن يأمر حالا بإطلاق سراح المعتقل[1] كما سمح التشريع الكندي للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بالدفع بالبطلان في تصريحاته أمام القاضي أثناء الجلسة، وليس قبلها شرط أن يثبت أن تصريحاته تمت في أحوال أضرت بحقوقه وضمانات حريته، وإذا وقع خرق مدة الحراسة النظرية فإن التشريع الكندي ينص على أن الاعتقال يصبح غير شرعي وتعسفي.

أما القانون الفرنسي فإنه لم يضع أي جزاء في حالة مخالفة إجراءات الحراسة النظرية رغم أنه في تعديل 04 يناير 1993 نص على البطلان في حالة الإخلال بضمانات الممنوحة للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية إلا أنه تراجع عنها عن ذلك في تعديل 24 غشت 1993[2].

أما موقف المشرع المغربي من بطلان الإجراءات وما يترتب عنها من أدلة فيحتاج إلى شيء من التوضيح، فبعدما نص صراحة على بطلان التفتيش في قانون المسطرة الجنائية، سكت عن الجزاء المتعلق بالحراسة النظرية، ولا شك أن هذا السكوت الذي نهجه المشرع يفتح الباب أمام تضارب الآراء الفقهية والقضائية الأمر الذي يتعين علينا معه التطرق لموقف الفقه والقضاء من مخالفة الحراسة النظرية ثم الأثر المترتب على بطلانها.

---

[1]- إدريس الحياني : م.س، ص200 عن
A da pellegrini grinsver la garde a vue en droit brisilien les atteints 0 la liberte avant jugement en droit pénal comparé travaux de l'institut de sciences criminelles 1er édition 1992.p27.

[2] -philipe conté et patrik maistre du chambon, procédure pénale masson, ormand colin paris 1995 p168.

أ- موقف الفقه والقضاء من مخالفة الوضع تحت الحراسة النظرية:

أمام سكوت المشرع عن تبيان موقفه في حالة مخالفة إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية جعلت القضاء والفقه يتدخل لإيجاد حل لهذه المسألة فموقف القضاء الفرنسي حول بطلان أحكام الوضع تحت الحراسة بقي راسخا على ما قررته محكمة النقض منذ السيتنات حيث رفضت البطلان باعتبار الدفع به يقوم على أساس يختلط فيه القانون بالموضوع[1] وقد جاء في قرار 17 مارس 1960 بأن قواعد الوضع تحت الحراسة لا يترتب عليها البطلان، وأن مخالفتها لا يتسبب في حد ذاته ببطلان المسطرة إلا إذا كان البحث عن الحقيقة مشوبا بعيب جوهري[2].

وقد اعتبر هذا القرار مرجعا لعدة قرارات صدرت بعده استمرت فيها الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية على نفس المسار، ولكن هذا المبدأ للقضاء الفرنسي ليس مطلقا حيث أن هناك حالات قرر فيها البطلان كقرار استئنافية Douai التي رفضت الأخذ باعترافات حصلت أثناء الحراسة النظرية غير مشروعة وقررت بأن هذه الاعترافات كأن لم تكن وبالتالي بطلانها.

هذا وقد عرف موقف محكمة النقض الفرنسية انتقادا كبير من طرف الفقه فقد تساءل الأستاذان varinard و pradel عن وجود تناقض بين الاعتراف بالمسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية ورفض البطلان[3].

وقد ذكر الأستاذ جلال السعيد رأيا فقهيا فرنسيا يتميز بالغرابة ويتعلق برأي كل من granier et salingardes اللذين اعتبرا أن الوضع تحت الحراسة النظرية ليس اجراء مسطريا وإنما عملا بوليسيا يهدف إلى تسهيل البحث ولكن هذا الرأي ليس في محله لأن الأمر يتعلق فعلا بإجراء مسطري يجب أن يترتب على الإخلال به جزاء إجرائي، فإن لم

---

[1] -pierre jérome delage op cité page 149.

[2] -cass crim f17 mars 1960 Bull crim n 1-256 j cp 1960 II 11641.

أشار إليه إدريس الحياني: م.س، ص202.

[3] -jean pradel et andré varinard les grands arrêts du droit criminel tome 2 le procés la sanction 3éme édition 1992 sirey paris p 158 / Pierre jérome.op.cité p151.

يكن إجراءا لما نص عليه قانون المسطرة الجنائية والقانون لا يسمح للشرطة القضائية باستعماله إلا إذا دعت حاجيات البحث لذلك.

وعليه نعتقد أن موقف محكمة النقض الفرنسي غير منطقي مع ما تتخذه من قرارات فهي تحرص على تقرير البطلان كلما شابت شائبة مسطرة التحقيق الإعدادي ولا تتخذ نفس القرار بالنسبة لإجراءات البحث التمهيدي والوضع تحت الحراسة النظرية ،وكأن هذه الإجراءات لا تشكل جزء من المسطرة الجنائية وأيضا كأن حقوق الدفاع لا يتم ضمانها خلال هذه المرحلة من المسطرة، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي[1] يدعو المشرع إلى إضفاء جزاء البطلان على مقتضيات الوضع تحت الحراسة النظرية في حالة مخالفة إجراءاتها.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فالملاحظ أنه قد تأثر في هذا الصدد بما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث اعتبر أن القانون لم يجعل القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية تحت طائلة البطلان، وعليه لا يمكن أن يترتب البطلان عند الإخلال بها إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر[2].

في حين ذهبت محاكم أدنى درجة إلى إقرار جزاء البطلان عن اعترافات المتهم الناتجة عن وضعه تحت الحراسة النظرية دون مراعاة الشكلية التي يقتضيها التمديد[3].

وقد كان لاتجاه المحاكم الدنيا أثره على موقف محكمة النقض حيث تبنى رأيها وقضى بأن مخالفة مدة الوضع تحت الحراسة، يترتب عليه وفق لما ينص عليه الفصل 751 [4] من قانون المسطرة الحالي اعتباره كأن لم ينجز لأنه إجراء لم يثبت إنجازه على الوجه الذي يفرضه القانون[5].

---

[1] -jean pradel et andré varinard op cité p 159.

[2]- خديجة عاشور: م.س، ص198.

[3]- محكمة الاستئناف بني ملال غرفة الجنايات قرار رقم 228/89 ملف عدد 271 مجلة الإشعاع عدد 3 أبريل 1986 ص195.

[4]- المادة765 من قانون المسطرة الجنائية القديم لسنة 1959.

[5]- قرار المجلس الأعلى 6846 بتاريخ 1 نونبر 1983 ملف جنائي 17196 ،مجلة قضاء المجلس الأعلى مارس 1985 العددان 35-36 ،ص279.

هذا التحول ما هو إلى تحول إلى جادة الصواب ويشكل منعطفا في إعادة الاعتبار للحرية الفردية والمشروعية ،والتي طالما أهدرها القضاء من خلال رفض الدفوع الشكلية المتعلقة ببطلان محاضر الضابطة القضائية وما يترتب عليها ،ويعتبرها صحيحة ويستند عليها في تكوين اقتناعه ضاربا عرض الحائط بالقيود التي وضعها المشرع لحماية الحرية الفردية.

لكن سرعان ما رجع المجلس الأعلى إلى موقفه السابق عن عدم ترتيب البطلان على عدم احترام مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، وجاء في قرار له أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام مدة الوضع تحت الحراسة وبأنه قد يتعذر تقديم الشخص في الوقت المناسب لأسباب تتعلق بالبحث وبأن ذلك لا يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص[1].

فالمجلس الأعلى بهذا الحكم كأنه يقول لنا أن مدة الحراسة النظرية غير محددة، وعليه تصبح حقوق الأفراد لا تساوي أي شيء.

هذا الأمر جعل الفقه المغربي ينتقد موقف محكمة النقض حيث تكاد تجمع الآراء على أن إغفال المشرع لبيان جزاء الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة لا يحول دون ترتيب البطلان، كأثر على الإخلال، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ لحسن بيهي "ومما لا جدال فيه أن قانون المسطرة الجنائية لم يرتب البطلان صراحة" في الموضوع لكن هذا لا يمنع من ملاحظة أخرى، وهي أن الوضع تحت الحراسة بشكل مخالف للشروط التي يقررها ق م ج لا يمكن قياسه على أي إجراء مسطري آخر فهو يطابق بدقة حبس شخص خارج الحالات التي يقرر فيها القانون هذا الحبس ومن المعلوم أن ما بني على باطل فهو باطل بل أكثر من ذلك ما بني على جرم يؤدي إلى بطلانه وإلى الجزاء عنه.

[1]- قرار 2461 بتاريخ 25 مارس 1986 ملف جنائي عدد 15582 مجلة القضاء والقانون فبراير، 1988 عدد 138، ص 279.

لذا نعتقد أن كل ما يترتب عن وضع غير مشروع تحت الحراسة يدخل في هذه القاعدة بحيث يكون الوضع في حد ذاته باطلا وما يترتب عنه باطل[1].

ويقول اتجاه آخر إن تجنب المخاطر التي تهدد الحرية الفردية يقتضي إقرار نظرية عامة لحماية الحرية الفردية خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، من خلال صياغة النصوص بشكل يؤمن بطلان الإجراءات التي لا تحترم القيود القانونية المقررة على ممارسة الشرطة القضائية لأعمالها[2].

وعلى العموم يمكن القول على أن الفقه المغربي عندما نص على ضرورة ترتيب البطلان لخرق قواعد الحراسة النظرية اعتمد على مجموعة من الأسس أهمها:

- ✓ قاعدة" ما بني على باطل فهو باطل".
- ✓ الفصل 23 من الدستور المغربي لسنة 2011 الذي يقضي بأنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.
- ✓ المادة 751 ق.م.ج. المغربي والتي تنص على أن كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت انجازه على الوجه القانوني بعد كأنه لم ينجز.

وعليه لا يسعنا أمام ما سبق عرضه إلا أن نضم صوتنا إلى الأصوات التي نادت بوجوب بطلان مسطرة الوضع تحت الحراسة النظرية، التي لم تتقيد بالإجراءات القانونية، فإذا كان الوضع تحت الحراسة النظرية أمر لابد منه وقد لا يختلف فيه إثنان فإنه من المفروض أن يقرر المشرع صرحة البطلان في حالة مخالفة قواعدها على اعتبار أنها قواعد جوهرية لارتباطها بمصالح المشتبه فيه.

---

[1]- لحسن بيهي: حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي ،م.س، ص،87.
[2]- لحسن بيهي: حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي، المرجع نفسه، ص87.

ونعتقد أن موقف المشرع ينطوي على التناقض حيث يتعارض سكوته عن ترتيب البطلان مع مقتضيات الفصل 751 من قانون المسطرة الجنائية وما هو منصوص عليه في ديباجة الدستور والفصل 23 منه.

بل إن موقف المشرع ينطوي على نوع من العبث والمشرع يجب أن يترفع عن العبث لأن ما الفائدة من النص على الضمانات في غياب جزاءات إجرائية تضمن احترامها.

وفي الأخير نقول أن صمت المشرع بشأن تقرير البطلان ولو كان مقصودا يجب أن يفسر لصالح المتهم، وأن يتم قياس الحراسة النظرية على التفتيش، بحيث يترتب البطلان على خرق أحكام الحراسة قياسا على البطلان المقرر على خرق أحكام التفتيش، لكون الحراسة النظرية من حيث تأثيرها على الحرية الشخصية وحقوق الدفاع لا تقل خطورة عن التفتيش.

ب-أثر بطلان الحراسة النظرية:

بعدما تطرق إلى نتيجة خرق ضمانات الوضع تحت الحراسة في البطلان وعرضنا لوجهة نظرنا وفق ما جاء في القانون والدستور لابد، أن نتساءل عن أثر هذا البطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه.

❖ **أثر بطلان الحراسة على الإجراءات السابقة**

هناك قاعدة في القانون المقارن تقول أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه[1] وهو ما نجده منصوص عليه في المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي في وقولها " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه" ويقابل هذه المادة الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بقوله لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه،

[1]- ناصر عبد الله حسن: م.س، ص287.

وعلة عدم امتداد البطلان إلى الأعمال السابقة للعمل الباطل ترجع إلى أن هذه الأعمال قد بوشرت بمنأى عن العمل الباطل، مما يقتضي ألا تتأثر بالبطلان الذي شاب الأعمال اللاحقة عليها لأنها مستقلة.

غير أن هذا الأصل لم يؤخذ على إطلاقه عند بعض الفقه، فيمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة للإجراء الباطل، متى وجد بينها ارتباط، بمعنى أنه إذا وجدت علاقة سببية تربط الإجراء الباطل بالإجراءات السابقة له، فإن الأخيرة تقع باطلة متى كان اتخاذها ضروريا لوجود الإجراء اللاحق الذي تقرر بطلانه ومن ثم فإن بطلان القبض يترتب عليه بطلان التحريات التي كانت سببا لإصدار الأمر به[1].

❖ أثر بطلان الحراسة على الإجراءات اللاحقة

القاعدة أن أثر الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة له مباشرة، وعليه فبطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية يترتب عليه بطلان محاضر الضابطة القضائية المنجزة التي لم تخبر أسرة الضنين، أوعدم مراعاة ساعات الوضع تحت الحراسة النظرية أو تمديد مدته[2].

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية، في أحد أحكامها"....من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل على الإدانة على أي دليل مترتبا عليه أو مستمد منه وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذي تستند عليه سلطة الاتهام أي كان نوعه، وهو من المسائل الموضوعية يفصل فيها قاضيها بغير معقب ما دام التدليل عليها صائغا ومقبولا وقد اعتبرت المحكمة أن حق الدفع ببطلان القبض قاصر على من وقع علىيه القبض الباطل[3].

---

[1]- أحمد يوسف الكواري: القبض على المتهم وضماناته في القانون القطري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماستر كلية القانون، جامعة قطر السنة الدراسية 2020، ص99.

[2]-لحسن بيهي: ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي، م.س، ص99.

[3]- المرجع نفسه ص99.

ومعنى هذا أنه هو أنه حتى يترتب البطلان على الإجراءات اللاحقة للإجراء الذي بطل لابد من توافر تبعية بين الإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة عليه، أو وجود صلة بين القبض وبين ما لحقه من إجراء ،وأما في حالة العكس فإنه لا يترتب عليها البطلان[1]، أما موقف القضاء المغربي فتجلى في عدم جواز البطلان عن خرق مدة الوضع تحت الحراسة ،فإنه مع ذلك يأخذ بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي في تقدير صحة القبض والوضع تحت الحراسة، ويمكنه أن يقرر بطلان الوضع تحت الحراسة إذا اتضح له أنه أثر على موضوعية البحث.

ورغم ما توحي به السلطة التقديرية من حماية لحقوق المتهمين والمشتبه فيهم، فإنها مع ذلك قاصرة عن توفير الحماية اللازمة في نظرنا لأن السلطة التقديرية تبقى معطى نفسي خاص بالقاضي وبدرجة كفاءته ومستوى تكوينه وقوته في الانتصار للحق بعيدا عن كل المؤثرات الشخصية، وحبذا لو لم تقيد سلطة القاضي التقديرية بنص صريح يلزمه ويوجب عليه النطق بالبطلان كلما تم خرق قواعد المسطرة المتعلقة بالحراسة النظرية وفي الأخير نتساءل حول نقطة هامة تتجلى في إمكانية تصحيح بطلان مسطرة الوضع تحت الحراسة؟

حيث وأمام سكوت المشرع المغربي نرى أن تصحيح مسطرة الوضع تحت الحراسة ممكن ذلك أن التصحيح يكون بإعادة الإجراء خاليا من العيوب التي شابته وأدت إلى بطلانه، لهذا حبذا لو سار المشرع المغربي مثل المشرع المصري الذي نص على أنه يجوز للقاضي أن يصحح من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه.

وبهذا المنهج يمكن صيانة حقوق الإنسان ولكن هذا التصحيح يجب أن يتحقق وفق الشروط الأتية:

- ✓ أن يكون صحيحا ممكنا.
- ✓ أن يقوم بالتصحيح من يملك قانون مباشرته.

[1] المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية المصري" يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه".

✓ أن يكون التصحيح ضروريا لحسن سير العدالة.

كان هذا كل ما يتعلق الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد الحراسة النظرية للتنقل إلى إجراء آخر، لا يقل خطورة عن الحراسة النظرية وهو الاعتقال الاحتياطي.

الفقرة الثانية: جزاء خرق قواعد الاعتقال الاحتياطي

يمثل الاعتقال الاحتياطي ثاني أخطر القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق كما أنه من أقوى لحظات المرحلة الإعدادية للقضايا الجنائية، بل إنه أخطر ما في المسطرة الجنائية على الإطلاق، ولذلك كان وباستمرار أحد المشاكل الشائكة في مسطرة التحقيق الإعدادي والتي لها انعكاسات سلبية وخطيرة جيدا على حقوق المتهم وعلى مركزه القانوني[1].

فالوضع رهن الاعتقال أشد الإجراءات مساسا بالحرية، وأكثرها تعارضا مع قرينة البراءة وحقوق الدفاع ،حيث يسلب الحرية لشخص يفترض فيه أنه بريء وكأنه حكم مؤقت بالإدانة صادر بشكل سري وغيابي، وكأنه عقوبة سابقة لأوانها، وما يجعل من الاعتقال الاحتياطي مشكلا شائكا بالفعل ،هو كونه يظل شرا لابد منه وإجراء ضروريا لحماية مصلحة المجتمع وحقه في الأمن والنظام، فهو إجراء تقتضيه ضرورات التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة، وهو في الوقت ذاته يمثل رد فعل فوري ومباشر على الجريمة وإرضاء للشعور العام بالعدالة.

وعليه ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حقوق الأفراد فقد اعتبره المشرع تدبير الاستثنائي وخصه بمجموعة من الشروط والضمانات القانونية.

أولها: لا يتم الاعتقال الاحتياطي إلا في الجنح والجنايات المعاقب عليهما بعقوبة سالبة للحرية[2].

---

[1]- شادية الشومي: م.س، ص535.

[2]- المادة 159 (ق.م.ج) الاعتقال الاحتياطي تدبير استثنائي يعمل به في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وهو نفس التوجه الذي ذهب عليه المشرع المصري في المادة 106 من قانون الإجراءات الجنائية الذي نص على أنه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في

ثانيا: ضرورة استنطاق المتهم قبل إعلان قرار الاعتقال[1].

ثالثا: إبلاغ المتهم الأمر بإيداع رهن[2] الاعتقال الاحتياطي.

رابعا: مدة الاعتقال هي شهر واحد قابلة للتمديد مرتين بقرار معلل بالنسبة للجنح[3].

أما بالنسبة للجنايات فهي شهرين قابلة للتمديد خمس مرات[4].

هذه إذن أهم ضوابط الاعتقال الاحتياطي فإذا تم خرقها هل يمكن أن نتحدث عن بطلان هذا الاعتقال؟.

إذا كان القانون قد سمح باعتداء على حرية الفرد قبل صدور الحكم عليه وذلك بحبسه، فإنه في نفس الوقت أحاط هذا الإجراء بضوابط هذه الضوابط إذا ما تمعنا فيها فنجد أن أهم حالات بطلان الأمر باعتقال الاحتياطي تتم على الشكل التالي:[5]

بالنسبة لإصدار الأمر بالاعتقال فإنه طبقا لمقتضيات المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية، لا يجوز إلا في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ،وعليه نرى أنه في حالة صدر أمر بالاعتقال الاحتياطي في مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية كان الأمر باطلا، ويرجع سبب البطلان هنا إلى أن تقدير نوع الجريمة وكونها على قدر من الخطورة يهدف به المشرع تحقيق مصلحة التحقيق والخوف من هروب المتهم والعمل على إزالة الأدلة، فإذا كانت الجريمة بهذا النوع لا يترتب بطلان

==قانون الأحداث الجانحين يجوز لعضو النيابة العامة بعد استجواب المتهم أن تصدر أمر بحبسه احتياطيا إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بغير الغرامة.
وهذا معناه أن لا يجوز إصدار أمر اعتقال الاحتياطي في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

[1]- المادة 153 ق.م.ج والتي تنص على أنه: "لا يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن إلا بعد استنطاقه وبشرط أن تكون الأفعال جناية أو جنحة يعاقب عليها بالسجن".

[2]- المادة 152 ق.م.ج "يبلغ قاضي التحقيق للمتهم قرار بإيداع رهن الاعتقال الاحتياطي ويشير إلى هذا التبليغ في محضر الاستنطاق" وكذلك المادة 175 من قانون المسطرة الجنائية نصت على هذا الشرط.

[3]- لا يجوز في الجنح أن يتجاوز الاعتقال شهر واحد ولا يمكن تمديد إلا لمرتين ولنفس لمدة المادة 176.

[4]- المادة 177 ق.م.ج لا يمكن أن يتعدى الاعتقال شهرين في الجنايات ولا يمكن التمديد إلا في حدود خمس مرات ولنفس المدة.
وفي كلتا الحالتين في حالة انصرام مدة التمديد فإن يجب إطلاق سراح المتهم بقوة القانون.

[5]- إذا ما رجعنا إلى الفصول المنظمة للاعتقال الاحتياطي فإننا لا نجد المشرع ينص صراحة على البطلان ولكن من خلال الشروط المنظمة له يمكن أن نستنتج أنه في حالة مخالفتها نجد أنه يترتب عليها البطلان وبالتالي في حالة بطلان أحد الشروط فإن تبعا لذلك سيؤدي لبطلان الاعتقال.

أمر الاعتقال أما ما عدا ذلك فإن المشرع يرجح فيها بقاء المتهم طليقا وإلا اعتبر ذلك مساسا بحريته ويقع مخالفا للقانون.

أما بخصوص الأمر بالاعتقال الاحتياطي قبل استنطاق المتهم، فإن هذا الأمر هو الذي يوضح لقاضي التحقيق شخصية المتهم الماثل أمامه، كما يمكنه من تبليغ المتهم الجريمة المتابع بها، وجميع الأوامر التي سيصدرها في حقه والاستنطاق أخضعه المشرع لمجموعة من القواعد المحددة في قانون المسطرة الجنائية[1] فإذا خولفت نص المشرع على بطلانه وبطلان الإجراءات الموالية له[2]، وعليه فإن بطلان الاستنطاق يرتب عليه بطلان الاعتقال الاحتياطي الصادر بناء عنه لأن ما بني على باطل فهو باطل.

إلا أن بطلان الاعتقال الاحتياطي، لا يكون فقط نتيجة الاستنطاق باطل وإنما قد يكون باطل لعدم إجراء الاستنطاق أصلا.

وبالنسبة لمدة الاعتقال في حالة تجاوز المدة المحددة قانونا، فالمشرع نص على أنه لا يجب أن تتعدى ثلاث أشهر في الجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وألا تتعدى سنة في الجناية[3] فإذا رجعنا للمادتين نجد المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة مخالفة هذه المدة، لذلك نقول أنه ما دام البطلان يترتب على إخلال بإجراء جوهري فإنه يترتب عليه البطلان، لأن الهدف من تحديد مدة الاعتقال هو ضمان حرية الفرد، لذلك نرى أنه يتعين في إطار مشروع قانون المسطرة الجنائية حبذا لو تم إضافة فقرة للمادة 210 بحيث تقول يترتب البطلان على مخالفة مدة الاعتقال الاحتياطي في المواد 177 و 176 من قانون المسطرة الجنائية.

وعليه ومن خلال ما سبق نقول أن لاعتقال الاحتياطي مثله مثل الحراسة النظرية ،يشكلان أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الفرد وحرياته الشخصية التي كفلتها مختلفة

---

[1]-المواد 134 و 135 و 139 من قانون المسطرة الجنائية.

[2]- يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و 135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق والمادة 139....وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية.

[3]- في حالة انتهاء المدة فإن القاضي يتعين عليه الإفراج على المتهم بقوة القانون وفي حالة مرور المدة دون الإفراج فإن هذا يعتبر اعتقالا تحكميا ويعاقب عليه القانون.

الإعلانات الدولية والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان لننتقل للحديث في المطلب الثاني عن بطلان التفتيش والاعتراف.

المطلب الثاني: بطلان التفتيش والاعتراف

اهتم المشرع الإجرائي بحماية حرمة الحياة الخاصة عن طريق وضع قواعد يتعين على الجهات المكلفة بالبحث عن الأدلة احترامها خصوصا أثناء القيام بتفتيش المنازل وقرر لها قواعد تحت طائلة البطلان "الفقرة الأولى" الأمر الذي قد يترتب عليه بطلان الاعتراف "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: بطلان التفتيش

سوف نتطرق لهذه الفقرة من خلال الأساس القانوني لبطلان التفتيش ثم أثر عدم مشروعية التفتيش على الدليل الجنائي.

أ-الأساس القانوني لبطلان التفتيش

لاشك أن التفتيش يعد من أخطر الأعمال الإجرائية لتعلقه بحرية الفرد وسكينته، إذ نص الدستور المغربي في الفصل 24 منه الفقرة الأولى: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، ولا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون ".

كما أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات[1] من خلال قانون المسطرة الجنائية، على اعتبار أن التفتيش في جوهره يشكل اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه.

[1]- نافع تكليف مجيد: الدفع ببطلان إجراءات التفتيش، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد 2013/3، ص635.

وبطبيعة الحال، فإن الضمانات التي يوفرها القانون الإجرائي، تصبح عديمة الفائدة في حالة عدم تقرير الجزاء على مخالفتها.

وأهم جزاء رتبه المشرع في حالة مخالفة قواعد التفتيش، هو بطلان الإجراءات المتعلقة بالتفتيش، من خلال التنصيص على ذلك في المادة 63 [1]من قانون المسطرة الجنائية.

وهكذا فقد نص المشرع المغربي على بطلان التفتيش سواء تعلق الأمر بحالة تلبس، أو في البحث العادي أو خلال التحقيق الإعدادي، على عكس ما كان في قانون المسطرة الجنائية القديم، الذي كان يقصر البطلان فيما يتعلق بالتفتيش فقط في حالة البحث التلبسي، أما أمام قاضي التحقيق وكذا في البحث العادي فإنه لا يمكن بطلان التفتيش لأن المشرع لم يتطرق له، ولعل أهم ضوابط التفتيش هو رضا وقبول صاحب البيت تفتيش المنزل والقصد من هذه الضمانة هو حماية الحرية الشخصية للأفراد وأسرارهم، وهو ما أكدته مجموعة من القرار القضائية، حيث رتبت البطلان على محضر التفتيش لعدم احترامه لضوابط التفتيش، حيث جاء في نص أحد القرارات أنه، فيما يتعلق ببطلان محضر التفتيش لكونه تم دون موافقة مكتوبة من طرف المتهم حسب مقتضيات المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه: " لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي ستجرى العمليات، بمنزله وتضمن هذه الموافقة في تصريح كتابي مكتوب بخط يد المعني بالأمر فإذا كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار إلى قبوله ".

وحيث أن الثابت من خلال هوية المتهم أنه أستاذ باحث، وأن إجراء التفتيش وفق الشكليات المنصوص عليها في الفصل أعلاه، يستوجب تضمين موافقة المتهم المكتوبة بمحضر الضابطة، وهو الأمر المنتفي في النازلة الحال ما دام أن محضر التفتيش المنجز

---

[1]- تنص المادة 63 من ق.م..ج على " يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و 60 و 62 تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات". المادة 212 من قانون المسطرة الجنائية " يجب مراعاة مقتضيات....المواد 59 و 60 و 69 و 101 المنظمة للتفتيشات وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له.

.

أشار إلى موافقة المعني بالأمر على إجراء هذا التفتيش بداخل مسكنه دون تضمين الموافقة كتابة.

وحيث أن الدستور المغربي قرر صراحة أن تفتيش المنازل لا يمكن إجراءه إلا طبق الإجراءات القانونية، وحيث أن التفتيش المنجز خلاف نص الدستور والنصوص القانونية المنظمة له بالتبعية في قانون المسطرة الجنائية لا مجال للقول فيه بصحته ويتعين معه التصريح ببطلانه تبعها لذلك[1].

نفس المبدأ أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 64 فقرة 1 من قانون المسطرة الجنائية الجزائري حيث نصت على أنه: " لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها إلا برضا صريح من الشخص المعني ويجب أن يكون هذا الرضا مكتوب بخط اليد ".

نستنتج من هذه الفصول أن الرضا يجب ألا يكون شفهي أو مكتوبة بآلة للكتابة أو عن طريق مطبوع معد مسبق يوقع عليه صاحب المنزل.

أما المشرع المصري فإنه نص على قواعد البطلان من خلال المادة 333 حيث اعتبر بطلان التفتيش من الإجراءات المتعلقة بنظام العام مثل أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة وقواعد الاختصاص، وبالتالي في حالة عدم توافر شروط التفتيش فإنه يترتب عنه البطلان، وعليه يكون التفتيش باطلا بطلانا مطلقا، إذا كان مترتبا على مخالفة أي شرط من شروط الموضوعية كأن يجريه من لا اختصاص له أو محل التفتيش غير قابل للتفتيش كتفتيش مقر بعثة دبلوماسية[2].

وعليه نقول أنه بفضل هذه المقتضيات الجديدة التي نص عليها المشرع في قانون المسطرة الجنائية مقارنة مع قانون المسطرة الجنائية القديم قد يصل المشرع إلى تحقيق نوع من التوازن بين ما يوجب الالتزام بحقوق الأفراد وحريتهم وبين ما تقتضيه ضرورة

---

[1]- المحكمة الابتدائية بطنجة قضية عدد 2102/18/5927 حكم عدد 16665 بتاريخ 2018/07/31 حكم غير منشور.
[2]- نقض مصري 4/31958 أحكام النقص سنة 9 رقم 66 ص230 نقلا عن أحمد محمد فهد الطويلة: بطلان إجراءات التفتيش في القوانين الأردني والكويتي بحث لنيل شهادة ماستر في القانون: كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2011، ص: 100.

تحقيق الصالح العام بجوانبه المختلفة ،وإذا كان الإخلال بمقتضيات التفتيش يترتب عليه البطلان فهل هذه القاعدة تشمل الدليل الناتج عنه؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

ب:أثر عدم مشروعية التفتيش على الدليل

كما سبق القول إن التفتيش في حالة مخالفة قواعده يترتب عنه بطلانه طبقا لمقتضيات الدستور ومقتضيات المسطرة الجنائية لكن السؤال هو هل يترتب عن عدم مشروعية التفتيش عدم مشروعية الدليل المستمد منه؟ أم أن هناك انفصال بينهما؟.

إذا كان التفتيش باطلا وتمسك به صاحب الحق وجب الحكم به من طرف الجهة المختصة، ويترتب عن ذلك بطلان جملة من الآثار التي تترتب عليه ويلزم إعادته إذا أمكن ذلك.

فإجراء ضابط الشرطة للتفتيش في منزل المشتبه فيه دون موافقته يعتبر الإجراء باطلا بطلان مطلقا وبالتالي يجب إهدار الدليل المترتب عنه.

وفي مصر تنص المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية على: " أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك" هذا النص يبدو أنه قرر إبطال الدليل المستمد من إجراء باطل ويؤكد صراحة على أن البطلان يمتد إلى جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة لأن ما بنى على باطل فهو باطل، وبعبارة أخرى إن البطلان كاشف لحقيقة إجراء التفتيش وليس منشأ لوصف جديد ومن تطبيقاته قاعدة العمل الإجرائي باطل لا ينتج أثرا"[1].

وعليه فإن بطلان التفتيش يؤدي إلى بطلان جميع الأدلة الناجمة عنه وبالتالي استبعادها بشكل كلي وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار عدد 63297 الصادر

[1]- نافع تكليف مجيد: م.س، ص240

بتاريخ 2005/05/03 بقولها بطلان التفتيش: عدم التعويل على الدليل المستمد منه وعلى شهادة من أجراه.

غير أن بطلان التفتيش لا يؤدي إلى بطلان الدليل الناجم عنه وحسب، بل يمتد إلى جميع الإجراءات التي تترتب عنه مباشرة، فالقاعدة هي أن البطلان يؤثر في باقي الإجراءات اللاحقة له والمترتبة عنه عملا بالقاعدة الأصيلة، ما بنى على باطل فهو باطل شريطة أن تكون هذه الإجراءات مباشرة[1].

وعليه فالمشرع المغربي نص صراحة في المادة 63 بقوله يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59.60.62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما يترتب عنه[2] فالمادة 63 حسمت النقاش الذي كان قائما بسبب عمومية الفصل 65 من قانون المسطرة الجنائية الملغى الذي كان ينص على البطلان، والذي خلف جدلا فقهيا وقضائيا أدى إلى قول البعض بطلان جميع الإجراءات، وقول البعض الآخر بطلان الإجراء المعيب فقط دون الإجراءات الأخرى، وعليه وعلى العموم نقول أن تقدير مدى صلة الإجراء اللاحق بالإجراء الباطل يعود إلى محكمة الموضوع، حيث هي من يمكنها تقديره بحسب ظروف وملابسات الدعوى.

وفي الأخير نقول أن موضوع عدم مشروعية التفتيش وارتباطه بالدليل الجنائي أقر اتجاهين :

أولا:اتجاه عدم الربط بين عدم مشروعية التفتيش وعدم مشروعية الدليل.

حيث يستند هذا الاتجاه[3] إلى تغليب مصلحة الدولة في العقاب على مصلحة الفرد في صيانة حرمة مسكنه وحرمة خصوصياته، حيث يميز بين الإجراء الباطل وبين الدليل الناتج

---

[1]- هذا معناه أن الأعمال الإجرائية السابقة على التفتيش تبقى صحيحة لأنها أجريت قبل إجراء التفتيش.
[2]- المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.
[3]- خديجة عاشور: م.س ص302.

عنه، حيث يقر أن عدم مشروعية التفتيش لا يستتبع بالضرورة عدم مشروعية الدليل الناتج عنه.

ولقد ذهب المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في عدد غير قليل من أحكامه[1]، إلى تأييد هذا الاتجاه، استنادا إلى أنه إذا كان ردع رجل العدالة الذي استعمل في سبيل الحصول على الدليل طرقا غير قانونية أمر واجب، فإن العناية الزجرية تعلو ذلك الهدف مخافة إفلات المجرمين من العقاب، وتركهم داخل المجتمع دون عقاب، وهو في ذلك يمتد لأمرين أوالها أن قيمة الحجج التي تحضى بقبول قضاة الزجر لا تمتد إليها رقابة المجلس، باستثناء الحالة التي يحدد فيها القانون قبول تلك الحجج وثانيهما أن ما لم يستوجب المشرع لبطلان عند إخلاله بأحكامه لا يمكن للقضاء هو ملزم بمبدأ الشرعية أن ينوب عنه في إقراره خصوصا عندما يتبين له بساطة الضرر الناتج عن الحصول على أدلة بطرق غير مشروعة مقارنة بخطورة الجريمة.

وعلى العكس من ذلك رتبت محاكم الأدنى درجة على الأدلة الناتجة عن إجراء باطل البطلان[2]، وذلك على غرار ما ذهب إليه القضاء الفرنسي.

وفي ضوء ما سبق فإنه يتعين على القاضي الاعتداد بالدليل المطروح أمامه متى اطمأن إلى موافقته لظروف الجريمة ولباقي الأدلة الأخرى الموجودة في الدعوى، حتى ولو كان الدليل قد نجم عن إجراء غير مشروع وذلك استجابة لمتطلبات الأمن التي تقتضي الاقتصاص من المجرمين وعدم إفلاتهم من العقاب لمجرد أن الدليل الصادر عنهم قد جاء نتيجة تفتيش غير مشروع[3].

---

[1]- خديجة عاشور،م.س، ص303.

[2]- وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بني ملال غرفة الجنايات في قرارها رقم 89/228 ملف عدد 89/271 الدليل الناتج عن إجراء غير مشروع دليلا باطلا مجلة الإشعاع ،العدد 3-1990 ص 195.

[3]- اسامة قايد: م.س، ص306.

ومن التشريعات المقرة لهذا الاتجاه التشريعات الانجلو سكسونية وقد أكد القضاء البريطاني على هذا الاتجاه في كثير من أحكامه حيث في إحدى القضايا اعتد القضاء بالدليل الجنائي الذي تم الحصول عليه عن طريق تفتيش غير مشروع وبررت المحكمة حكمها: قائلة إن العبرة هي بمدى قوة الدليل الجنائي في إثبات الواقعة دون أي اعتداء بمدى مشروعية وسيلة الحصول عليه.

وعليه نقول أنه إذا كانت هذه الطرق هي وسائل لمكافحة الجريمة فإنها في نفس الوقت تعد أدوات لتهديد الحرية الشخصية للأفراد في أماكنهم الخاصة، لذلك فإن معالجة الموضوع بضمانات قانونية أو قضائية لابد أنها ستجدي نفعا خاصة وأن خرق مقتضيات التفتيش أصبح أمرا شائعا بين المواطنين لأن الغرض الأساسي الذي يهدف إليه القائمون بالتفتيش هو تأمين الحصول على أدلة إثبات الجريمة ضد المتهم ولذلك فإن الحد من تهديد هذه الوسيلة لحريات الأفراد في مساكنهم هو أمر استعجالي يقتضي إعادة النظر في شأن أدلة الإثبات الناتجة عن التفتيش الباطل.

ثانيا: الاتجاه القائل بضرورة الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل.

يذهب هذا الاتجاه إلى تغليب حق الفرد في حرمة مسكنه على مصلحة الدولة في العقاب حيث يقرر بطلان الدليل المستمد من تفتيش باطل[1] ولو كان في ذلك إهدار لحق الدولة في العقاب وذلك بغية دفع السلطة إلى التحري عن الحقيقة بالوسائل الشرعية وحماية المسكن في حدود المقتضيات القانونية التي يقررها الدستور والقوانين الأدنى درجة[2] وحتى إذا ما شعر من تخول له نفسه خرق إجراءات التفتيش بغية الحصول على دليل يقدمه للقاضي، لكي يدين به غيره أنه سيخفف في تحقيق هدفه نتيجة عدم الاعتداد بما قدمه من أدلة حصل عليها بطريق غير مشروع، فإنه سيتراجع ولن يقدم على جريمته هذه[3]، وسند

[1]- توفيق محمد الشاوي: حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش مطبعة المعارف ،الاسكندرية 2006، ص494-495.
[2]- شادية الشومي: م.س، ص305.
[3]- أسامة قايد: م.س، ص307.

هذا الاتجاه هو القاعدة القائلة ما بني على "باطل فهو باطل" التي تقرر وجود ارتباط وثيق بين الإجراء غير المشروع والأدلة الناتجة عنه، فإذا ما حدث تفتيش خارج المقتضيات المنصوص عليها في القانون فإن ما أسفر عنه هذا التفتيش غير المشروع من أدلة جنائية لا يعتد بها مهما اطمأن إليها قاضي الموضوع في تأكيد إدانة المتهم.

وقد تبنى هذا الاتجاه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أكدوا على أنه لا يجوز الاستناد إلى دليل مستمد من إجراء غير مشروع ولو كان ذلك التحقيق هد مشروع وسندهم في ذلك من الكتاب والسنة وما أثر عن الصحابة.

فسندهم من الكتاب الحكيم قوله سبحانه وتعالى "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"[1] ومبنى هذه الآية أن الله عز وجل لم يعتد بالكفر ولو صدر عن صاحبه، ما دام الإجراء الموصل للنطق بالكفر هو إجراء غير مشروع، وهو الإكراه وسندهم من السنة قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي ثلاثة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[2] ووفقا لهذا الحديث لا تعتد الشريعة الإسلامية بالأدلة الناتجة عن الإكراه باعتباره إجراء غير مشروع.

أما سندهم من أثر الصحابة هو ما وقع لسيدنا عمر عندما كان يمر ليلا بالمدينة وسمع أصوات في أحد البيوت فتسور الحائط واكتشف رجلا وامرأة يحتسيان خمرا فقال له عمر يا عدو الله أظننت أن الله سيسترك وأنت على معصية ثم أراد أن يوقع عليه حد الشراب استنادا إلى ما شاهده بنفسه كدليل على جريمته، فقال له الرجل لا تستعجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث حيث قال الله سبحانه وتعالى**"ولا تجسسوا"**[3] وأنت قد تجسست وقال الله تعالى **"وأتوا البيوت من أبوابها"**[4] وأنت أتيتها متسورا وقال الله تعالى**" لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على**

---

[1]- سورة النحل: الآية 106.
[2]- حافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى دائرة المعارف، العثمانية ط1، 1355هـ، ص235.
[3]- سورة الحجرات:الآية 12.
[4]- سورة البقرة: الآية 189.

أهلها"[1] وأنت لم تسلم فأحجم عمر رضي الله عنه عن إيقاع الحد قائلا اذهب فقد عفوت عنك.

وعليه، نستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية أكدوا على أن قيام المسؤولين بالكشف عن الجرائم بالوسائل غير المشروعة، يفقد الدليل المستمد منه في الكشف عن المنكر مشروعيته، ومن التشريعات التي اعتنقت هذا الاتجاه التشريع المصري[2] وتشريعنا الوطني المغربي[3] والتشريع الفرنسي[4]، ونحن كذلك نميل لهذا الاتجاه فيما يقرره من مراعاة لحقوق الإنسان وتفضيلها على حساب الدولة في العقاب، وذلك تماشيا مع مقتضيات الدستور الذي نص على عدم انتهاك حرمة المسكن، هذه الحماية التي لم تقتصر الدساتير والقوانين الجنائية على حمايتها في مختلف دول العالم، بل تعدت ذلك إلى تضمين الاتفاقات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان خصوصا عن حرمتها وعدم انتهاكها، حيث جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه " لا ينبغي أن يتعرض أحد لتدخل تحكمي في شؤون عائلته أو منزله وكل فرد له الحق في حماية القانون "[5]، وهذه القاعدة تحدد في الواقع أغلب المصالح التي يحميها القانون في مجال الحرمة الشخصية في البلدان التي تعترف بها ونفس القاعدة نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[6].

كما نصت وأكدت عليه مقررات مؤتمر دول الشمال، الذي عقد في ستوكهولم لمناقشة الحق في الحرمة الحياة الشخصية باعتبارها حق أساسيا للإنسان، تحميه من تدخل السلطات العامة والجمهور والأفراد حيث قرر المؤتمر بأن حق الحرمة الشخصية هو أن يترك المرء وشأنه وأن يحيا وفق ما يشاء، وبأقل قدر من التدخل وأشار إلى حق الشخص

---

[1]- سورة النور: الآية 27.

[2]- المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص:" إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته ما أمكن ذلك ".

[3]- المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص "يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59-60-62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات.

[4]- المادة 170 من قانون الإجراءات الفرنسي.

[5]- المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948. " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات ".

[6]- المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته ..من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

في أن يحيا حياة محمية من التدخل في حياته الخاصة أو العائلية أو المنزلية، أو الدخول وتفتيش الأماكن والملكيات الأخرى.

ولم يبقى لنا في الأخير إلا التطرق لبطلان الاعتراف.

الفقرة الثانية: بطلان الاعتراف

الاعتراف هو " إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية " ويتضح من ذلك أن الاعتراف في جوهره تقرير أو إعلان، وأن موضوعه هو الواقعة سبب الدعوى ونسبة هذه الواقعة إلى شخص، وأنه يتعين أن يكون من صدر الإقرار عنه هو نفسه من تنسب إليه الواقعة بما يترتب عليه قيام مسؤولية جنائية عنها[1].

فالاعتراف بهذا المعنى يقصد به الإقرار بالواقعة الجرمية ونسبتها إلى المشتكي عليه، أما إقراره بواقعة أخرى غير الواقعة الجرمية المنسوبة إليه، فإنه لا يعد اعتراف مهما كانت تلك الواقعة المعترف بها ذات صلة بالدعوى، كإقرار المتهم بقيام ضعينة بينه وبين المجني عليه، أو أنه مالك لسلاح الجريمة.

أيضا الاعتراف بالتهمة قد يكون جزئي أو كاملا، والاعتراف الكامل هو أن يعترف المشتكي عليه بكل ما نسب إليه، أما الاعتراف الجزئي فيكون عندما يعترف المشتكى به ببعض ما نسب إليه، هذا ويحتل الاعتراف مكانة كبيرة في قانون الإجراءات الأنجلو ساكسوني حيث تبتدئ الإجراءات بطرح سؤال على المتهم بما إذا كان مذنبا أولا، وإذا كان الجواب بنعم آنذاك تبدأ مسطرة المتابعة لتحديد العقوبة[2].

---

[1]- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد: حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعا وفقها وقضائيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، ص221.

[2]- إدريس الحياني: م.س، ص242.

وحتى يعتبر الاعتراف[1] بينة قانونية يمكن للمحكمة الاعتماد عليه في الحكم فإنه لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط التي في حالة عدم توفرها يمكن أن يترتب عليها البطلان خصوصا الاعتراف الذي يتم أمام الشرطة.

وعليه يمكن أن نقول أن بطلان الاعتراف يمكن أن يقع في الحالات التالية:

- **البطلان لعدم مراعاة شرط الأهلية الإجرائية**

إن أول شرط لصحة الاعتراف، هو توافر الأهلية الإجرائية حيث يشترط التمييز والإدراك، لأنهما أساس حرية الشخص في الاختيا،ر ولا يمكن مصادرة هذه الحرية أو افتراضها[2]، وهذا معناه أن تكون له القدرة على فهم ماهية الأفعال وطبيعتها وتوقع آثارها، فالصغير والمجنون والمصاب بعاهة عقلية يكون اعترافهم باطلا لعدم أهليتهم الإجرائية.

ويشترط أيضا في الأهلية الإجرائية، أن تتحقق صفة الاتهام في المعترف، فالاعتراف يجب أن يدلي به متهم ارتكب الجريمة على نفسه، أما إذا كان الذي ينسب الجريمة إلى المتهم هو شخص آخر فإننا لا نكون أمام اعتراف بل أمام شهادة، فالمنسوب إليه الاعتراف يجب أن يكون متهما وإلا اعتبر قوله تبليغا فقط[3].

- **بطلان الاعتراف لعدم صدوره عن إرادة حرة[4]**

إن الإرادة في الاعتراف شرط موضوعي، يتوقف عليه وجود العمل الإجرائي ذاته، فإرادة العمل هي مخالفته وبدونها لا يكون للعمل كيان قانوني.

---

[1]- ينقسم الاعتراف إلى نوعين:
*قضائي: وهو الذي يصدر أمام قضاء الحكم أو أمام المدعي العام أي الذي يعترف به المشتكي عليه في مرحلتي التحقيق الابتدائي والنهائي والمحاكمة.
- اعتراف غير قضائي:وهو ما يصدر عن المشتكي عليه في غير مجلس القضاء كأن يعترف شخص باقترافه الجريمة أمام أحد أفراد الأمن العام.
محمد زحيلي: الاعتراف وحجيته في الحكم القضائي، جامعة الشارقة، بدون سنة الطبع، ص8.

[2]-قدري عبد الفتاح الشهاوي: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن منشأة المعارف الاسكندرية، 2005،

[3]- ادريس الحياني: م.س، ص243.
[4]- علي محمد صالح، الدباس، علي عليان: م.س، ص223.

فالاعتراف الصحيح، يجب أن يصدر عن المتهم وهو في كامل إرادته وباختياره، دون أي تأثير عليه، أما إذا كان الاعتراف غير إرادي فإنه يكون باطلا، ويكون الاعتراف غير إرادي إذا تم التأثير على المتهم إما أدبيا أو ماديا[1]، شرط أن تكون العلاقة السببية واضحة بين هذا التأثير والاعتراف، حيث يشترط لاستبعاد الاعتراف أن تكون هناك علاقة سببية بينه وبين ما يؤثر على إرادة المتهم، أي بين الاعتراف والوعد أو التهديد كتأثيرات أدبية، وبين الاعتراف والعنف والتعذيب كتأثير مادية.

فإذا تبين أن لا علاقة بين الاعتراف وما يؤثر على إرادة المتهم كان الاعتراف صحيحا، أما إذا كانت تلك العلاقة واضحة كان الاعتراف باطلا لعدم صحة صدوره عن إرادة حرة، وهو ما أكده المشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية حيث نص على أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه[2] كما أكده القضاء المصري من خلال عدة أحكام منها حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه"...ولما كان ذلك، وكان الاعتراف الذي يعول عليه كدليل إثبات في الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادر عن إرادة حرة، فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا، متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدره وكان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه أو التهديد لأن له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا.

---

[1]- من صور التأثير الأدبي نذكر منها:

*الوعد والإغراء ونقصد به كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بالجريمة سواء صدر هذا الوعد صراحة في عبارات أو أفعال تدل عليه دلالة واضحة أو جاء ضمنيا يستفاد من ظروف الحال.

خديجة عاشور: م.س، ص316.

*الأسئلة الخادعة: هي تلك الأسئلة التي تهدف إلى جعل الفعل الذي أنكره كما لو كان قد وافق عليه مثل أن يتجاهل المحقق إنكار المتهم للجريمة المنسوبة إليه، فيوجه له سؤالا يطلب فيه أن يخبره باسم الشخص الذي اشترك معه في السرقة أو يوجه له سؤال ضمن الأجوبة المطلوبة منه كأن يطلب منه بيان إذا ما كان قضى على الضحية بسكين أو جنجر.

voir bouzat et pinatel : traité de droit criminel tom ii 2éme édition paris librairie dalloz 1970 p164

*التهديد هو ضغط شخص على إرادة آخر لتوجيهها إلى سلوك معين ويستوى أن يكون هذا التهديد بإيداء المهدد في شخصه أو ماله أو بإداء غيره وحتى يبطل التهديد الاعتراف يشترط أولا أن يصدر التهديد بناء على سبب غير مشروع حيث يجب التمييز هنا بين الوسائل المشروعة وتلك غير المشروعة المتتبعة لحمل المتهم على الاعتراف وثانيا أن يؤدي التهديد مباشرة إلى اعتراف المتهم فإذا حدث أن خضع المتهم إلى تهديد غير مباشر ولم يعترف حينها فلا يمكن الدفع ببطلان الاعتراف

إدريس الحياني: م.س، ص244.

ومن صور التأثير المادي نذكر:

العنف والتعذيب فالعنف هو قوة مادية تصيب جسم الإنسان وتعطل إرادته وتعذيب المتهم هو استعمال وسائل العنف المادي للتأثير على إرادته فالعنف والتعذيب فعلان مجرمان وغير مشروعان ينتج عنهما بطلان الاعتراف.

[2]- المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية.

كما أنه لما كان الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث عن الصلة بينه وبين ما وقع له من وعد أو إغراء، ونفي أثر ذلك على الاعتراف الصادر منه في الاستدلال ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصر أقوال رئيس قسم التصريحات بالقوات الجوية الشاهد الرابع- على أنه قدم للطاعن وهو مساعد بالقوات الجوية الورق الذي سطر عليه اعترافه من بعد أن أفهمه بمساعدته في توضيح موقفه لدى رؤسائه كي لا يتهمونه بأنه مجرم يحترف اختطاف الأطفال وكان ذلك الحكم لم يبين مدى تأثير وعد رئيس قسم التصريحات بالقوات الجوية على الطاعن، وهو مساعد بها ولم يبحث الصلة بين ذلك الوعد وبين ذلك الاعتراف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذي يتسع له ذلك الوجه من الطعن ...لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة إلى باقي أوجه الطعن"[1].

والإغراء المقصود هنا هو الصادر عن من له السلطة في الدعوى لأن هذا النوع يبعث على الثقة فيه ويؤدي إلى التأثير في إرادة المتهم، أما غيره من الإغراء فلا يرتب أي تأثير على إرادة المتهم، وتحقيقا للتوازن بين مصلحة الفرد وحاجة المحققين في الوصول إلى الحقيقة، فإنه يتعين حصر حماية حق الفرد في خصوصياته في الإغراء الذي يصدر فقط ممن يوحي مركزهم بالقدرة على تنفيذ ما وعدوا به لما ينطوي عليه هذا الإغراء من انتهاك لحرية الفرد الحرة وتعد على حقه في عدم الالتزام بتقديم دليل إدانته حيث أن من المبادئ الأساسية في قواعد الإثبات أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وليس المتهم والإغراء أقل ما يقال عنه أنه يحرم المتهم من محاكمة عادلة.

[1]- طعن رقم 1248 سنة 32 بتاريخ 1972/12/25 أشارت له خديجة عاشور :م.س، ص317.

❖ **البطلان لعدم مراعاة شرط صحة الاعتراف**

إن هذا الشرط هو نتيجة للشرط السابق المتعلق بصدور الاعتراف عن إرادة حرة، فالاعتراف يجب أن يصدر واضحا لا لبس فيه ولا غموض لأن قانون الإجراءات الجنائية يرتب أثاره على الإرادة الظاهرة في العمل الإجرائي ولا يتدخل في النوايا[1].

فشرط الوضوح في الاعتراف هو نتيجة لازمة لشرط الإرادة فيه، بل إنه إذا جاز القول أن شرط الإرادة يضع المبدأ العام، فإن شرط الوضوح في الاعتراف يضع حدود هذا المبدأ وهو أن يكون التعبير الظاهري واضحا.

وبالترتيب على ذلك، فإن شرط الوضوح في الاعتراف يأخذ حكم شرط الإرادة فيه، من حيث كون البطلان المترتب على عدم مراعاة شرط صحة الاعتراف هو بطلان من النظام العام وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الاعتراف يجب أن يكون نصا في اقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح، بحيث لا يحتمل تأويلا أما سوق الأدلة على نتف متفرقة من الأقوال المتهم قبلت في مناسبات مختلفة وجمعها على أن اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا، إذا كان حقيقته تحميلا لألفاظ المتهم لم يقصده منها[2].

❖ **البطلان المتعلق بعدم مراعاة شرط استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة.**

لا مرء أن البطلان المترتب على إجراءات غير صحيحة لا ينفصل عن بطلان هذه الإجراءات في حد ذاتها، فبطلان الاعتراف هنا هو نتيجة منطقية لبطلان ما سبق من إجراءات، ونوع البطلان في هذه الحالة هو من ذات نوع البطلان الذي شاب الإجراءات السابقة عليه.

وغالبا ما تكون الإجراءات السابقة على صدور الاعتراف، والتي لحقها البطلان متعلقة بالنظام العام، لكونها تتضمن الإخلال بضمانات حرية الدفاع كالقبض والتفتيش

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي: م.س، ص132.
[2]- نقض مصري 8 يناير 1931 أشار إليه إدريس الحياني :م.س، ص245.

الباطلين، وبالطبع إذا كان الاعتراف وليد مثل هذه الإجراءات فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقا، لأنه يصبح اعترافا قد صدر دون إعمال الضمانات الأساسية بصدد الإجراءات السابقة عليه، حيث جاء فاقدا لشرط الإرادة الحرة السليمة الخالية من العيوب ،وهو ما نجد القضاء الأردني يؤكدم من خلال بعض قراراته حيث قضت محكمة التمييز الأردنية "إذا تبين لمحكمة الجنايات الكبرى أن الأقوال التي ضبطت من قبل أفراد الضابطة العدلية قد أخذت بطريقة الاستجواب خلافا لمقتضيات المادة 48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لا تجيز استجواب المتهم فقد أصابت باستبعاد هذه الأقوال من عداد البينة[1].

وعليهن نقول في الأخير أن الاعتراف يخضع كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي[2]، فهي التي تحدد ما إذا كان الإجراء السابق مرتبط بالإجراء اللاحق أم لا، وفي كل الأحوال يتعين على القضاة ضرورة التأكد من صحة الاعتراف ضمانا للحق في حماية الحرية الشخصية وتحقيق التوازن بين حماية مصلحة الأفراد من جهة، ومن جهة ثانية حماية المجتمع وعدم إفلات المجرمين من العقاب ولاشك أن عدم صحة الإجراءات تترتب عليها مجموعة من الآثار المتمثلة في المسؤولية وتعويض المتضرر من هذه الإجراءات.

خصوصا في حالة حبس المعني بالأمر لعدة أيام مما يمكن أن تسبب في إلحاق الضرر بالمعنى بالأمر وعليه انتقل للحديث عن إجراء المتعلق بالمسؤولية وكذا تعويض المتضرر.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن خرق ضمانات المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة

أثناء مرحلة جمع الأدلة، المفروض أن تقوم الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري عن الأدلة بالمهام المسندة إليهم بإخلاص وأمانة وشجاعة وانضباط، دون تهاون أو تساهل أو

---

[1]- علي محمد صالح، علي عليان: م.س، ص229.
[2]- مادة 293 ق.م.ج.م." يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الاثبات للسلطة التقديرية للقضاة ".

تقصير أو إهمال، إلا أن تعدد وتنوع اختصاصاتهم القضائية والإدارية وارتباطهم اليومي المباشر بالمواطنين بكافة أصنافهم وثقافتهم وطاقتهم، وما يتعرضون له إثر ذلك من ضغوط نفسية واجتماعية وسياسية ومهنية ،قد يؤدي ببعضهم إلى فقدان السيطرة على النفس والخروج عن الضوابط المهنية والانحراف عن الأهداف المرسومة، إما بقصد أو بغير قصد مما قد يعرضهم للمسائلة عن الأفعال المخالفة للقانون، والتي قاموا بها أثناء مزاولتهم لمهنتهم هذا من جهة "المبحث الأول" ومن جهة ثانية فإن وما دام القانون يرتب المسؤولية عن كل فعل تم بطريقة غير مشروعة خلال مرحلة الاستدلال فهل تلك الأفعال التي يمكن أن تمس بحقوق المتهم والتي قد تسبب له ضرر يمكن أن يترتب عنها تعويض المضرور من الإجراءات التعسفية "المبحث الثاني" وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى

المبحث الأول: الجزاء على مستوى المسؤولية.

المبحث الثاني: تعويض المضرور من الإجراءات التعسفية لجمع الأدلة

المبحث الأول: الجزاء على مستوى المسؤولية.

إن الإجراءات التي تباشرها الضابطة القضائية وسلطات التحقيق يجب أن تتم وفق الضوابط والشروط التي حددها المشرع وذلك حتى تتجنب المساس بالحقوق والحريات الفردي،ة لأن المحافظة على هذه الأخيرة هي غاية تفوق أهميتها عملية الكشف عن الجريمة، والبحث عن الأدلة حيث يعتبر المساس بها أكبر جريمة خاصة عندما ترتكب من طرف ضباط الشرطة القضائية أو هيئات التحقيق لأنها تترتب عنها جزاءات مختلفة إما أن تكون في صورة مسؤولية جنائية (المطلب الأول) أو مسؤولية مدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية

تعتبر المسؤولية الجنائية لعناصر الضابطة القضائية من أشد أنواع المسؤولية الشخصية التي تتحقق من الناحية العملية عن كل الجرائم التي يرتكبونها أثناء ممارستهم

لمهامهم والمنصوص عليها في القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية، أو في بعض القوانين الخاصة.

وهكذا فقد تطرق المشرع المغربي لزجر جرائم شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد والتعذيب وخصص لها عقوبات رادعة في الفصول من 224 إلى 232 من القانون الجنائي، وضمن فرع خاص تتراوح بين التجريد من الحقوق الوطنية والمدنية أو العائلية وعقوبات جنائية تصل إلى السجن المؤبد وعقوبات مالية تصل إلى 50.000 درهم وتتحقق هذه الجرائم ضمن ثلاث أنواع مخالفة للقانون (الفقرة الثانية) ولكن قبل التطرق لتجليات المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية في علاقة بحقوق الأفراد لابد من التطرق لحدود هذه المسؤولية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: حدود المسؤولية الجنائية

أثار موضوع المسؤولية الجنائية بصفة عامة، وأساسها بصفة خاصة، عدة نقاشات منذ القدم ضمن العلاقة الأزلية المتعلقة بإشكالية الجبر والاختيار، وسنقتصر فقط هنا على الحديث عن مسؤولية ضباط الشرطة انطلاقا من الخروج والتطاول في اختصاصاتهم عن مجال أداء واجباتهم والقيام بمهامهم، الذي لا يمكن أن يرتب أية مسؤولية جنائية في حالة التقيد بحدوده لأنه ليس من المنطق أن يكلف المشرع الجنائي جهازا معينا لخدمة معينة ومعاقبته، وإنما يعاقب عن كل تجاوز لاختصاصات الغير مشروعة قانونا والغير صادرة عن السلطة الشرعية وعليه فضابط الشرطة يكون مسؤول مسؤولية جنائية عن الفعل الشخصي كأصل ومسؤول عن فعل الغير كاستثناء.

أ-المسؤولية الجنائية عن الفعل الشخصي كأصل:

بالرجوع إلى القانون الجنائي نجد أن الأصل في المسؤولية الجنائية هي مسؤولية شخصية حيث يعاقب الشخص على مخالفة كل مقتضي من مقتضيات القانون الجنائي على اعتبار أن كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن كل الجرائم التي يرتكبها أو الجنايات والجنح التي يكون مشاركا فيها أو محاولات الجنايات وعن

محاولات الجنح ضمن الشروط المقررة في القانون[1]، وعليه فضابط الشرط يكون مسؤولا مسؤولية جنائية شخصية عن كل فعل يرتكبه ويكون مخالف للقانون أثناء القيام بمهامه.

وإذا كان هذا هو الأصل في قيام المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية فإنه هناك استثناء يرد عليه وهو المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 132 من القانون الجنائي والذي ينص على أنه "لا يستثني من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك.

ب-مسؤولية ضباط الشرطة عن فعل الغير كاستثناء

إذا ما رجعنا إلى النظام الأساسي الخاص بموظفي المديرية العامة للأمن الوطني[2] والقانون المنظم للدرك الملكي لا نجد أية إشارة إلى هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

ولكن بالنظر إلى طبيعة عمل الضابطة القضائية نجد أنه يطغى عليه الاحترام الواجب للتسلسل الإداري[3].

وبالتالي فكل أمر يتلقاه الضباط الصغار أو أعوانهم من طرف رؤسائهم، يكون واجب التطبيق، نظرا لما لذلك من أهمية في هذا الجهاز، الذي له أدوار مهمة في محاربة الظاهرة الإجرامية، أو على الأقل الحد منها، ومن ثمة فإن كل عمل يقوم به أحد الضابط بناء على سلطة وأوامر رؤسائه لا تقوم معه المسؤولية الجنائية، إذا كان الفعل يتوافق مع أداء الواجب أو أمرت به السلطة الشرعية.

وإذا كان فعله مخالف للقانون تقوم مسؤولية الضابط الأعلى درجة، مصدر الأوامر، وهذا فيه خروج عن المبدأ العام المتعلق بشخصية المسؤولية الجنائية الغير شرعية، وعليه

---

[1]- الفصل 132 من القانون الجنائي المغربي.

[2]- الظهير الشريف رقم 1.09.213 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل 23 فبراير 2010 يتعلق بالمديرية العامة للأمن الوطني والنظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني.

[3]- المادة 13 من النظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني حيث تنص على أنه:" يجب على كل موظف أن يمتثل في إطار تنفيذ المهام المسندة إليه لتعليمات رئيسه التسلسلي".

يكون الضباط الصغار وأعوانهم منفذين فقط لإرادة رؤسائهم المباشرين، بحيث يعتبر الرئيس الإداري فاعلا معنويا للجريمة طبقا لمقتضيات القانون الجنائي[1].

كانت هذه أهم حدود المسؤولية الجنائية للشرطة فما هي تجلياتها.

الفقرة الثانية: تجليات المسؤولية الجنائية

لابد من الإشارة هنا إلى أن أي تعد على حقوق الإنسان وحرياته يرتب المسؤولية الجنائية، وقد نص القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية على هذه الجرائم ،وتأسيسا عليه فإن أي مخالفة للقانون ترتب من قبل أفراد الأمن العام تعرض مرتكبيها للمسؤولية الجنائية وإنزال العقوبة الجنائية المنصوص عليها في القانون.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجده قد نص على بعض الجرائم التي يرتكبها ضباط الشرطة أو موظفي الدولة، وهي متفاوتة في عقوبتها وجسامتها حيث تتراوح ما بين الجناية والجنحة والمخالفة ولعل أهم هذه الجرائم جريمة الاعتقال التحكمي وخرق حرمة المنازل، وجريمة التعذيب. وانسجاما مع خطة البحث سيقتصر حديثنا على الجرائم التي يرتكبها أفراد الشرطة وموظفي الدولة أثناء ممارستهم لمهامهم وأدائهم لواجباتهم والتي تشكل مساسا بحقوق الإنسان وحرياته الشخصية وعليه سوف نتطرق إلى:

أ-جريمة الاعتقال التحكمي.

ب-جريمة خرق حرمة المنازل.

ج-جريمة التعذيب

[1]- المادة 131 من القانون الجنائي المغربي والتي تنص على أنه: "من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص".

أ-جريمة الاعتقال التحكمي:

لكل إنسان الحق في سلامة شخصه، وعدم جواز القبض عليه[1] إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فقد أحاطته معظم الدساتير بالضمانات التي تكفل حماية حقوق الإنسان وعدم تقييد حريته إلا بموجب قرار قضائي، ووفق لأحكام القانون وهذا ما أشار إليه الفصل 23 من الدستور المغربي[2].

وقد حرم المشرع المغربي الاعتقال التحكمي في حق الأشخاص وحرمانهم من حرياتهم الشخصية لفترة طالت أم قصرت بدون سند قانوني من خلال القانون الجنائي حيث نص الفصل 225 على ما يلي: " كل قاضي أو موظف عمومي أو رجال أو موظفي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكميا ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية[3] ".

كما نص الفصل 55 من قانون الدرك الملكي على أنه "يعد شططا في استعمال السلطة كل عمل من أعمال الدرك يحدث اضطرابا في نفوس المواطنين أثناء التمتع بحريتهم الشخصية ويحكم على ضباط الفيالق وقوادها ورجال الدرك الذين يستعملون خلال تأدية وظيفتهم شططا في السلطة، أو يمسون بحق التمتع بالحريات المعترف بها قانونيا بالعقوبات التأديبية بصرف النظر عن المتابعات التي يمكن إجراؤها في حقهم ".

---

[1]- ناصر عبد الله حسن: م.س، ص296.

[2]- ينص الفصل 23 من الدستور على أنه: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري من أخطر الجرائم، وتعرض مقترفيها لأقصى العقوبات".

[3]- إن موقف المشرع المغربي يتفق ما ذهبت إليه العديد من التشريعات العربية في تجريم الاعتقال التحكمي ومن هذه التشريعات نجد:
التشريع المصري: الذي نص في قانون العقوبات المصري في المادة 280 منه على أن:" كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة مائتي جنيه".
التشريعي الأردني فالمادة 178 من قانون العقوبات نص على أن" كل موظف أوقف أو حبس في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة".
التشريع الجزائري، من خلال المادة 107 من قانون العقوبات يعاقب كل موظف بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات إذا أمر يعمل تحكمي أو مساس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

وعليه فجريمة الاعتقال التحكمي تتحقق في حالة ارتكاب الأفعال التالية:

- ❖ الحجز أو القبض دون مراعاة الشروط والشكليات المتطلبة قانونا أو خارج حدود اختصاصات السلطة المكلفة بالحجز أو القبض[1].
- ❖ تجاوز مدة الاعتقال أو الحراسة النظرية[2].
- ❖ الاعتقال أو الاحتجاز بمكان غير مخصص للاعتقال أصلا[3].

وبعد أن ألقينا الضوء على النصوص المنظمة لجريمة الاعتقال التحكمي فإنه لابد من التطرق إلى أركانها.

وترتكز جريمة الاعتقال التحكمي على ركنين:

*الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، من خلال القبض أو الحبس أو الحجز بدون سند قانوني، في الأحوال التي حددها القانون أو في غير الأحوال التي حددها القانون في حالة التلبس، أو التحفظ على الأشخاص في غير الحالات المحدد قانونا أو احتجازهم لمدة معينة[4].

==التشريع الإماراتي المادة 344 من قانون العقوبات نصت على أنه يعاقب بالسجن المؤقت من خطف شخص أو قبض عليه أو حجزه أو حرمه من حريته بأي وسيلة بغير وجه قانوني سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره

[1]- مثال ذلك ما هو منصوص عليه في الفصل 611 ق.م.ج المتعلق بضرورة تحديد سبب الاعتقال، حيث يتعين على مأمور السجن قبل أن يقبل أو يحجز شخصا إلا بناء عن سند الاعتقال والا اعتبر مرتكبا لجريمة الاعتقال التحكمي.

[2]المادة 148 من القانون الجنائي " كل متهم ألقي عليه القبض بناء على أمر بالإحضار واحتفظ به في المؤسسة السجنية أكثر من 24 ساعة دون استنطاق يعتبر معتقلا اعتقالا تعسفيا"

[3]- الفصل 227 من قانون الجنائي المغربي " كل موظف عمومي، أو أحد رجال القوة العمومية أو مفوضي السلطة العامة المكلفين بالشرطة القضائية أو الإدارية، يرفض او يهمل الاستجابة لطلب وجه إليه يرمي إلى اثبات حالة الاعتثقال تحكمي غير مشروع، سواء في الأمكنة أوالمحلات المخصصة للاعتقال ناو في أي مكان آخر ولم يقدم دليلا على أنه قد ابلغه إلى السلطة الرئاسية، يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية" والمادة 608 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على: " لا يمكن الاعتقال إلا بالمؤسسات السجنية التابعة لوزارة العدل".

[4]- ناصر عبد الله حسن: م.س، ص298.

وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتحقق، إذا وقع قبض غير مشروع، والقبض على الشخص، كما عرفته محكمة النقض المصرية، هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول، دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة ولا يشترط في هذا القبض أن يكون المقبوض عليه مكبلا أو أن يكون من قبض عليه ممسك به، لأن القبض يتحقق في كل صورة لا يكون فيها الشخص حرا في تنقله بسبب سطوة شخص آخر[1].

وبناء على ما تقدم فإن أي قبض من قبل أحد أفراد الأمن يتم بدون سند فإنه يخضع للفصل 225 من القانون الجنائي، وهي التجريد من الحقوق الوطنية أو العقوبات المنصوص عليها في الفصول من 436 إلى 440 من القانون الجنائي.

*الركن المعنوي:

تتمثل صورة الركن المعنوي في هذه الجريمة في القصد الجرمي العام، القائم على العلم والإرادة، فلابد أن يحيط علم الجاني بكافة العناصر والأركان التي يتطلبها الركن المادي، بالإضافة إلى انصراف إرادته لارتكابها جميعا.

وعليه فلابد أن يعلم الجاني بأنه يقبض على شخص، ويحرمه بوجه غير مشروع من حريته.

ولا يكفي العلم، وإنما لابد أن يكون تصرفه إراديا، ذلك أن إرادة التصرف شرط جوهري لازم في جميع الجرائم المقصودة، وهنا نشير إلى أن جريمة الاعتقال التحكمي تتحقق سواء قام بالفعل المخالف ضابط الشرطة القضائية شخصيا أو أمر من تحت امرته بالقيام به حسب مقتضيات الفصل 225 من ق.ج.م والتي تنص على مايلي:" لكن إذا ثبت أنه تصرف بناء عن أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصاتهم ويوجب

[1]- علي محمد علي عليان: م.س، ص217.

عليه طاعتهم، فإن يتمتع بعذر معفي من العقاب وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أَصدر الأمر وحده، وعلى العموم تنتفي المسؤولية الجنائية في الحالات الآتية:

- ❖ إذا اعتقد بأنه يقبض على شخص بوجه مشروع ،ثم تبين لاحقا أنه لم تتوافر إحدى حالات القبض انتفت جريمة القبض بوجه غير مشروع لانتفاء القصد الجنائي[1].
- ❖ وهناك حالة أخرى حسب ما ورد في الفصل 76 من قانون المسطرة الجنائية التي تجيز لكل شخص في حالة التلبس بالجريمة، ضبط الفاعل وتقديمه لأقرب ضابط للشرطة القضائية وإن اقتضى الأمر حجزه لبعض الوقت، وهذا الحق مخول لرجال الأمن ولو خارج أوقات الساعة القانونية.
- ❖ وإن موظف الشرطة الذي يتدخل من تلقاء نفسه أو بطلب من الغير يعتبر في حالة مزاولة العمل كيفما كانت الساعة والمكان والظروف التي يتدخل فيها[2].

ب-جريمة انتهاك حرمة منزل:

حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة للإنسان تحرص الشرائع السماوية والقوانين الوضعية[3] على حمايتها ووضع الضوابط لدخولها، ويعتبر الدخول غير القانوني لها جريمة يعاقب عليها القانون حيث نص الفصل 230 من القانون الجنائي على مايلي:" كل قاضي أو موظف عمومي أو أحد رجال أو موظفي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة مسكن أحد الأفراد رغم عدم رضائه في غير الأحوال التي قررها القانون يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى 500 درهم وتطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل"[4].

---

[1]- علي محمد، علي العليان: م.س ص218.

[2]- محمد حميمر: الشرطة والعدالة الجنائية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2017 / 2018 ،ص131.

[3]- نص الدستور المغربي على حرمة المسكن في الفصل 24 منه. الذي جاء فيه: " لا تنتهك حرمة المنزل، ولا يمكن القيام باي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون ".

[4]- نفس المبدأ نصت عليه بعض القوانين منها القانون الأردني الذي نص في المادة 181 من قانون العقوبات على:" كل موظف يدخل بصفة كونه موظفا مسكن أحد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون يعاقب عليها بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20 دينارا إلى 100 دينار.

وهذه الجريمة حسب هذا الفصل تقوم على ثلاث أركان صفة الجاني وفعل الدخول إلى منزل المجني عليه، والركن المعنوي.

- **صفة الجاني:**

يشترط في جريمة انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها في الفصل 230، أن يكون قاضي أو موظف عمومي أو موظفي السلطة العامة أو القوة العمومية، وبالطبع أن يكون رجل الشرطة قد أساء استخدام سلطة وظيفته، أما إذا دخل إلى منزل شخص في غير حالات أداء وظيفته، فإنه يعامل كفرد عادي ولا ينطبق عليه نص المادة 230 وحسب الفصل 224 من القانون الجنائي، "يعد موظفا عموميا كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة، ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع العام".

- **فعل الدخول إلى منزل المجني عليه**

يقصد به الدخول إلى المكان من أي طريق، فيستوي أن يكون ذلك الدخول من باب المكان أو نافذته، ويجب أن يحدث الدخول الفعلي للشخص كاملا، فلا يكفي دخول جزء من الشخص كالذراعين أو الرأس من خلال فتحة ما، أو من خلال مدخل المنزل[1]، لأن هذه الأعمال لا يتحقق بها الدخول الذي تقوم عليه جريمة انتهاك حرمة السكن وهذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يشترط لقيام الجريمة أن يقع الدخول للمنزل دون رضا صاحبه حسب ما هو منصوص عليه في المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية أو خرقا لباقي المقتضيات والأحكام المتعلقة بدخول وتفتيش المنازل الواردة في قانون المسطرة الجنائية.

==المشرع الفرنسي في المادة 8/432 من قانون العقوبات نص على "كل موظف عام أو مكلف بمهمة في مصلحة عامة قام خلال عمله أو بمناسبة قيامه بعمله بدخول أو محاولة دخول منزل الغير دون رضا هذا الأخير في غير الحالات المنصوص عليها في القانون يعاقب بسنتين حبسا ومائتي ألف فرنكا فرنسي غرامة..وعلى غرار المشرع الفرنسي نص المشرع المصري في المادة 128 من قانون العقوبات على أنه في حالة دخول أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماد على وظيفته منزل شخص من أحد الناس بغير رضاه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو دون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة.

[1]- ناصر عبد الله حسن محمد:م.س، ص305.

فهذه الإرادة تقوم بدور رئيسي في إتمام الركن المادي لهذه الجريمة، لأن تخلف هذه الإرادة أو بعبارة أخرى رضا المجني عليه، يترتب عليه منع وقوع الجريمة منذ بدايتها، فالإرادة عمل نفسي لا يعمل بها من الناس إلا صاحبها ولا يعلم بها غيره إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير، لذلك لا أثر لها طالما ظلت خفية في نفس صاحبها لذلك يجب أن يعبر عنها كي يعتد بها في القانون.

***الركن المعنوي:**

جريمة انتهاك حرمة المنازل من قبل الموظف العام أو من هو في حكمه جريمة عمدية، ويتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فتقوم هذه الجريمة بمجرد دخول الموظف لمنزل أحد الأفراد في غير الحالات التي يجيزها القانون مع علمه بعناصر هذه الجريمة وأن تكون إرادته متجهة إلى تحقيق عناصر هذه الجريمة[1].

فلابد أن يكون الجاني عالما بأنه موظف، وأنه يدخل إلى منزل الغير اعتمادا على سلطات وظيفته دون موافقة صاحب المنزل، وفي غير الحالات التي يجيزها القانون، ولا عبرة للباعث الذي دفعه للدخول فلم يتطلب المشرع أن يكون الدخول لتحقيق غرض معين فيستوي أن يكون الدخول لإظهار السلطة أو الإساءة لصاحب المسكن أو مبالغة منه في الحرص للحصول على دليل...

ج-جريمة التعذيب[2]:

يعتبر التعذيب في التشريع الجنائي الوضعي، فعلا مجرما لأنه يمثل انتهاكا سافرا لحقوق الإنسان، وبالتحديد الحق في السلامة الجسدية والعقلية[3]، لذلك جرمت معظم القوانين

---

[1]- علي محمد صالح، علي عليان: م.س، ص 261.

[2]- حسب الفصل 1-231 من القانون الجنائي يقصد بالتعذيب بمفهوم هذا الفرع، "كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد أو جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يوافق عليه أو يسكت عنه في حق شخص لتخويفه أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه".

[3]- الخداري عبد الحق: المسؤولية جنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الشريعة والقانون جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية 2013-2014 ،ص106.

الدولية والإقليمية التعذيب[1] واعتبرته منافيا لحقوق الإنسان وكرامته بصفة عامة، لذلك نصت العديد من التشريعات الوطنية[2] على تجريم التعذيب حيث نص الفصل 231 من القانون الجنائي على أن: " كل قاضي أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يستعمل أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب قيامه بها العنف ضد الأشخاص أو يأمر باستعماله بدون مبرر شرعي يعاقب على هذا العنف على حسب خطورته، وطبقا لأحكام الفصول 401 إلى 403 مع تشديد العقوبات على النحو التالي إذا كانت الجريمة جنحة ضبطية أو تأديبية فإن العقوبة تكون ضعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة.

إذا كانت جناية معاقب عليها السجن من خمس إلى عشر سنوات فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى خمس عشرة سنة.

إذا كانت جناية معاقبا عليها بالسجن من عشر إلى عشرين سنة فإن العقوبة تكون من عشرين إلى ثلاثين سنة" وتقوم جريمة التعذيب على الأركان التالية:

*الركن المادي:

بالرجوع إلى الفصل 1-231 من القانون الجنائي والذي تم فيه تعريف التعذيب، يتبين أن الركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في ارتكاب فعل يسبب للضحية ألما شديدا سواء بالتحريض أو الموافقة أو السكوت من قبل موظف، لحمله على الاعتراف أو الحصول على المعلومات أو لسبب آخر.

---

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 5 منه على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو الإنسانية أو الإطاحة بالكرامة".
-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 حيث نص في المادة السابعة منه على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة السيئة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإطاحة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضا حرمته".
اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 وهي من أهم المواثيق التي جرمت التعذيب واهتمت به فمن خلال المادة 4 منها نصت على أنه "تلتزم الدول الأطراف يجعل جميع أنواع التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي".
[2]- مثل قانون العقوبات الفرنسي من خلال المادة 186 الذي نص على معاقبة كل موظف يستخدم أو يأمر باستخدام العنف ضد الأشخاص دون سبب قانوني أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها على حسب جسامة جريمته

*الركن المعنوي:

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم العمدية يشترط لقيامها توافر القصد العام، المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة التعذيب ، مهما كانت الوسائل المستعملة سواء كان التعذيب جسديا أو معنويا، والقصد الخاص والذي يتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني والمتمثلة في إيلام المجني عليه، والتسبب له في معاناة شديدة، وهذا يتطلب أن يكون للجاني عقلية خاصة، وهو ما عبر عنه الفقيهان الفرنسيان جان براديل وميشال دانتي بالعقلية المتميزة[1].

بالإضافة إلى هذه الأركان فقد اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة انعدام المبرر الشرعي.

ويقصد بالمبرر الشرعي في مفهوم الفصل 231 من القانون الجنائي الحالة التي توجد فيها أسباب قانونية ترفع عن الفعل الصفة الإجرامية، وتنتفي المسؤولية الجرمية بشكل نهائي[2] وقد تعرض لها الفصلان 124 و 125 من القانون الجنائي فقد نص الفصل 124 على مايلي "لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال التالية:

- ❖ إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.
- ❖ إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها وذلك بسبب خارجي لم يستطع مقاومته.
- ❖ إذا كانت الجريمة قد استلزمتها ضرورة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء".

فالحالة الأولى: المتعلقة بما أوجبه القانون أو أمرت به السلطة الشرعية يتجلى في الأوامر القضائية أو الإدارية الموجبة للقوة العمومية عند الاقتضاء لتنفيذ أمر بإلقاء القبض

---

[1]- مجادي نعيمة: الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018-2019، ص144.

[2]- محمد حميمر: م.س، ص133.

أو بالإحضار أو بتفريق المتجمهرين غير أن مقاومة القوة العمومية بالعنف للرد أو مواجهة عن تنفيذ الأمر لا يجعل الشخص المقاوم في حالة دفاع شرعي، بل يجعله في حالة عصيان، ويعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 300 وما يليها من القانون الجنائي.

الحالة الثانية: المتعلقة بحالة الضرورة، فهي التي تسمح لرجال الشرطة أو القوة العمومية بارتكاب فعل يشكل جريمة أو بالأحرى اعتداء على حقوق الغير لمنع وقوع فعل يشكل جريمة، كدخول رجال الشرطة إلى منزل دون، إذن قصد التسلق إلى بيت مجاور مغلق تنفذ فيه جريمة حيث يعتبر هذا التدخل عملا واجبا لتنفيذ سواء في الارتباط بالقواعد العامة المتعلقة بالأشخاص العاديين من خلال المادة 430 و 431 من القانون الجنائي أو بمقتضى قوانين خاصة[1].

أما الحالة الثالثة وضعية الدفاع الشرعي إما عن النفس أو الغير أو المال أو مال الغير ويشترط أن يكون فعل الدفاع ضروريا ومتناسبا لدفع خطر حال غير مشروع.

وتتجلى هذه الحالة في جرائم التجمهر والعصيان وذلك لرد الاعتداء الموجه للقوة العمومية نفسها ولباقي الأشخاص وممتلكاتهم[2] .

كان هذا كل ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية المتعلقة بالجرائم التي يرتكبها الموظفين في حق الأشخاص خلال مرحلة جمع الأدلة لتنقل للمسؤولية المدنية.

---

[1]- محمد حميمر: م.س، ص134.

[2]- نشير هنا إلى أن الدفاع الشرعي يستلزم مجموعة من الشروط الموضوعية التي يتوجب توفرها وهي أن يكون هناك خطر يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو بنفس الغير وأن يكون الخطر حالا لا يحتمل التأجيل وأن لا تكون هناك فرص للنجاة والتخلص من فعل التعدي وأن يكون متناسبا مع خطورة الاعتداء وفي حالة مخالفة ذلك فإن الأمر يستوجب مساءلة الشخص المدافع وهذا ما جاء التنصيص عليه في أحد قرارت المجلس الأعلى حيث نجده قد رفض تمسك المتهم بالدفاع الشرعي عندما تبين له من خلال وقائع القرار المطعون فيه أنه كان بوسعه دفع المجرم بأكثر من وسيلة دون الحاجة لاستعمال السلاح الناري.
عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية ،دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة، 2011 ، ص93.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال موظفيها

يتحمل موظفي المسؤولية وفقا للقواعد العامة عن الأضرار المادية والمعنوية التي يلحقونها بالغير أثناء قيامهم بمزاولة مهامهم حيث يمكن للمتضررين مطالبتهم بالتعويض حسب طريقتين:

الفقرة الأولى: سلوك طريق الدعوى المدنية التابعة

إذا كان الضرر ناتجا عن فعل يشكل جريمة وفقا لأحكام التدخل أمام هيئة الحكم، وطبقا لمقتضيات المواد 348 إلى 356 من قانون المسطرة الجنائية وقد نص على ذلك بصفة واضحة الفصل 226 من القانون الجنائي الذي جاء فيه "أن الجنايات المعاقب عليها في الفصل 225 تنتج عنها مسؤولية الدولة مع احتفاظها بالحق في الرجوع على الجاني" وهذا معناه أن كل الفئات المذكورة في هذا الفصل يعتبرون موظفون تابعون للدولة وهي مسؤولة عن أعمالهم سواء تعلق الأمر بالقضاة أو موظفين عموميين أو رجال سلطة أو قوة عمومية.

وعليه فجريمة الاعتقال التحكمي التي يمكن أن يرتكبها أحد الأشخاص المذكورين سابقا، وينتج عنها أضرار مادية أو معنوية بالغير، فإن هذا الأخير يحق له مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض عن طريق مقاضاة الدولة التي تعتبر مسؤولة مسؤولية أصلية تستند على أساس الخطأ في اختيار الموظف كما يحق للدولة الرجوع على الموظف الذي تسبب بفعله في هذا الضرر.

وإذا كان الأصل أن دعوى التعويض هذه ترفع في إطار الدعوى المدنية التابعة، فإنه يجوز إعمال حق الخيار بين المحاكم المدنية والمحاكم الزجرية حسب مقتضيات المادة 10 [1] من قانون المسطرة الجنائية، ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون[2]

---

[1]- حسب المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية فإنه "يمكن إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة".

[2]- كالفصل 9 من قانون العدل العسكري.

وأيضا احترام المبادئ والقواعد الإجرائية، كقاعدة الجنائي يعقل المدني أي إيقاف الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية إضافة إلى تنفيذ القاضي المدني بالحكم.

الفقرة الثانية: في إطار أحكام المسؤولية التقصيرية

إن الأضرار التي تحدث للغير بسبب الأخطاء التي يرتكبها موظفوا الدولة أثناء أدائهم لمهامهم أو بسببها تتحملها الدولة في إطار مقتضيات الفصلين 79[1] و 80[2] من قانون الالتزامات والعقود وهنا لابد من التمييز بين الخطأ المهني والخطأ الشخصي

فالخطأ المهني هو الخطأ الذي يرتكبه رجل الشرطة أو الموظف وهو يقوم وينسب إلى الدولة باعتبار أن الشرطة هم موظفين تابعين لها، والخطأ المصلحي، إما أن يصدر من طرف رجال الشرطة وهم يقومون بعمل من أعمال وظيفتهم، وإما أن يصدر منهم بسبب وظيفتهم[3].

ويقصد بالخطأ أثناء تأدية وظيفته، الخطأ الذي يرتكبه الموظفون وهم يقومون بعمل من أعمال وظيفتهم، ويسبب ضررا للغير وينسب الخطأ للدولة ولا يمكن فصله عنها.

أما الخطأ الشخصي فهو الذي ينسب إلى الموظف العمومي شخصيا وهو الذي يتحمل المسؤولية شخصيا وينفذ الحكم على أمواله الخاصة[4].

وبالرجوع إلى الفصل 226 قانون الجنائي نجد المشرع ينص على كون الجرائم المعاقب عليها في الفصل 225 ترتب مسؤولية مدنية على عاتق مرتكبها كما تنتج عنها مسؤولية الدولة مع احتفاظها بحق الرجوع على الجاني.

---

[1]- "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها".
[2]- " مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنه ".
[3]- محمد حميمر: م.س، ص136.
[4]- محمد حميمر: م.س، ص137.

وعلى العموم لا يشترط لقيام المسؤولية المدنية، أن يتحقق الإجراء غير المشروع لضابط الشرطة القضائية أو الموظف أو يقضي بالإدانة جنائيا فيه،ا فالقضاء ببراءة المتهم من واقعة الاعتقال التحكمي لا تؤدي حتما لانتفاء المسؤولية المدنية، ولا يمنع أن تكون نفس الواقعة فعلا خاطئا يستوجب المسؤولية المدنية ويوجب فاعله بالتعويض[1].

وعليه وضمن القواعد التي أشرنا إليها تقررت كل من مسؤولية عضو الشرطة القضائية الشخصية أو الموظف وكذلك مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار التي تصيب الأشخاص من جراء نشاط مرفق الضبط القضائي وفي ذلك تعزيز لضمانة قوية من ضمانات الحرية الشخصية التي فرضتها مقتضيات العدالة.

المبحث الثاني: تعويض المضرور من الإجراءات التعسفية لجمع الأدلة

لم يعد التعويض عن الإجراءات التعسفية لمرحلة جمع الأدلة مجرد منحة، أو واجبا يبرره اعتبارات التضامن الاجتماعي مع المضرور من هذه لإجراءات بشكل تعسفي بل صارا حقا ثابتا له من الناحية القانونية، ومؤدى ذلك أن المتهم الذي كان من هذا الإجراء التعسفي يصبح مضرورا بل وضحية العدالة الجنائية إذ جاز التعبير بهذا المعنى، والحكم بالإفراج عنه لا يكفي بل لابد من تعويضه عن الأضرار التي لحقته من تلك الإجراءات.

ويقصد بالتعويض[2]، هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف[3]، وعرف بأنه: " المقابل الذي يلتزم شخص بدفعه إلى المصاب جبرا للضرر الحاصل له نتيجة الإخلال بالالتزام[4]"، وعرفه آخرون على أنه "تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ[5]". وإقرار مبدأ التعويض قائم على مبدأ إزالة الضرر وإرجاع

---

[1]- ناصر عبد الله حسن: م.س، ص292.
[2]- التعويض لغة: من العوض وهو البدل أو الخلف منجد الطلاب .م.س، ص506.
[3]- محمد بن عبد العزيز اليمني: التعويض المالي عن الضرر النفسي والمعنوي دراسة مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد 24 العدد 47 جامعة نايف للعلوم الأمنية ،2008 ص84.
[4]- لمى عامر محمود: التعويض عن التوقيف الباطل، دراسة مقارنة مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العدد 2014/17، ص525.
[5]- غواز بن خلف اللويحق المطيري: التعويض عن التوقيف الاحتياطي غير المشروع دراسة تحليلية في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود المجلد 2018/30، دار جامعة الملك سعود لنشر الرياض، ص117.

الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، ولا شك أن التعويض يعتبر أحد الأدوات العادلة لمحو الضرر وتخفيف وطأته على المتضرر منه.

ومن خلال ما تقدم نقول أن التعويض هو أداة أو وسيلة لمعالجة الآثار المترتبة على الفعل الضار، الأمر الذي يحتم علينا التعرف على أنواع التعويض عن الأخطاء القضائية خلال مرحلة جمع الأدلة ،وكذا حكمه وعليه سنقسم هذا المبحث إلى:

مطلب أول: أنواع التعويض عن الضرر.

مطلب ثاني: حكم التعويض عن الضرر خلال مرحلة جمع الأدلة.

المطلب الأول: أنواع التعويض عن الضرر

إذا ما رجعنا إلى الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود نجد أنه عرف الضرر على أنه "هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصرفات التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرار به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل[1]" وبعبارة أخرى يعرف " الضرر على أنه الأذى الذي يصب حقا أو مصلحة لإنسان سواء اتصل بجسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره[2]"، وعليه فالتعويض عن الضرر ينقسم إلى قسمين:(**التعويض عن الضرر المادي الفقرة الأولى) و(الفقرة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي).**

الفقرة الأولى: التعويض عن الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يصيب الناحية المالية لذمة الشخص المضرور، ونظرا لارتباطه فإن بعض الفقه يطلق عليه اسم الضرر الاقتصادي أو النقدي ويعد من قبيل الضرر المادي كل إتلاف لمال الغير أو هدف بناء سلوك له أو إلحاق خسارة

---

[1]- الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

[2]- لمى عامر : م.س، ص525.

مالية به، لا فرق في ذلك بين أن يكون الفعل الضار قد حصل عمدا أو الخطأ و الضرر بهذا المعنى يمكن أن يكون ضرر بمصلحة مالية للطرف المضرور أو أن يكون في شكل تفويت فرصة أو كسب عليه[1].

وعليه فالتعويض عن الضرر نوعين: ضرر مالي وضرر جسدي.

الضرر الجسدي: من المعلوم أن حماية جسم الإنسان تكمن في أن يظل جسده مؤديا لكل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية، وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية، فإن الاعتداء على الجسد بالجرح أو بتر عضو أو إلحاق عاهة، أو شل حاسة من الحواس أو فعل آخر يمس بهذه الحقوق، وكذلك ما يلحق الفرد من تشويهات في وجهه أو أعضائه يشكل أضرارا ناتجة عن المس بسلامة جسده وهي أضرار مادية، إذ يترتب عنها نفقات مالية لعلاجها، أو إذا أسفرت عن نقص في القدرة على الكسب المادي أو عن فوت فرص مالية، كان المجني عليه يستطيع أن ينتهزها لولا الاعتداء على كيانه الجسدي[2].

وعليه فاستثناء الحالات المحددة في القانون والتي تبيح المساس بجسد الإنسان، فإن كل اعتداء عليه بدون إذن الفرد يشكل انتهاكا لحرمة ومعصومية الجسد، ويعتبر ضررا وهذا الضرر يكون ماديا[3] كلما توقف المضرور عن كسب أجره المعتاد، وعلى ضوء ما سبق يكون الضرر الذي قد يلحق الفرد إثر المساس بسلامة جسده ماديا عندما يصيب حقوق المالية أو أية مصلحة أخرى مادية به و يتضمن الضرر المادي ما لحق المضرور من خسارة وهي هنا مصاريف العلاج والدواء، وما فاته من كسب وهو ما يؤدي إلى نقصان أو فقدان قدرته على العمل وهذا العجز عن العمل يمكن أن يكون كاملا ولكنه محدود، من حيث المدة كما يمكن أن يكون أكثر أهمية واستمراريةن حيث يمتد لمدة حياة المتضرر،

---

[1]- عبد القادر العرعاري: م.س، ص100.

[2]- خديجة عاشور: م.س، ص351.

[3]- نشير إلى أن هذا النوع من الأضرار له ارتباط بالجانبين المادي والمعنوي للفرد المضرور الأمر الذي يعني أن المضرور له الحق في المطالبة بتعويض على أساسيين مختلفين مرة على أساس الضرر المادي ومرة على أساس الضرر المعنوي ومثال ذلك من يفقد شخصا عزيزا عليه فواقعة الوفاة التي يرتب عليها فقدان هذا الشخص تسمى ضررا مادي أما عن الأس الذي خلفته واقعة الوفاة في نفس المضرورين من الورثة المستحقين للتعويض فإنه يدخل ضمن حلقة الأضرار الأدبية عبد القادر العرعاري: م.س، ص102.

وفي هذه الحالة فهو الغالب لا يكون إلا جزئيان ويشمل ضياع الكسب المستحق للتعويض ما يضيع عن المتضرر، بسبب تفويت فرصة عليه كان ينتظر منها كسبا معينا شريطة إثبات العلاقة السببية بين الفعل الضار وبين ضياع الكسب الذي كان منتظرا من الفرصة المفوتة.

أما الضرر المالي، فهو الذي يترتب عليه خسارة مالية، والتي تكون ناجمة عن المساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية، مثل الحبس أو الاعتقال بدون وجه حق، أو المساس بحقه في حرية التنقل، كمنعه من السفر إلى مكان ما، للحيلولة دون ممارسته لعمل معين يعود عليه بربح مالي[1].

وعليه فإن الضرر المادي في حالة بهذا المعنى، وفي حالة توفر شروطه المتمثلة في إثبات الضرر وشخصيته وأيضا العلاقة السببية، فإنه يمكن للمتضرر رفع دعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وإذا كان الضرر المادي يجمع الكل على كون المتضرر منه يستحق تعويضا فما هو الأمر بالنسبة للضرر المعنوي.

الفقرة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي

الضرر المعنوي في القانون هو مرادف للضرر الأدبي، فتارة نجد الضرر المعنوي وتارة أخرى الضرر الأدبي وأحيانا هما معا.

ويعرف الضرر المعنوي على أنه الضرر الذي يصيب الإنسان في غير ماله، وبعبارة أخرى الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ويسبب فقط الآلام المعنوية للضحية[2].

---

[1]- لمى عامر: م.س، ص526.

[2]- محمد بن عبد العزيز اليمني: م.س، ص89 وقد عرف القضاء الفرنسي الضرر المعنوي على أنه :

La souffrance morale résulte du choc car céral ressenti par une personne brutalement et injustement privée de liberté, elle peut être agrravée notamment par une séparation famililae et des conditions d'incarcération particuliérement difficiles, elle peut aussi être minorée par l'existence d'un passé carcéral d'autre circonstances sont par contre tenus pour inopérantes
www.courdecassation.fr

من خلال هذا التعريف يتبين أن الضرر المعنوي هو الضرر الذي يلحق المقومات المعنوية للشخصية الإنسانية، وهي كل ما يتعلق بحق من الحقوق المعنوية التي لها ارتباط بكرامة الإنسان وشرفه واعتباره الاجتماعي، ويدخل ضمنها حق الفرد في إسمه ،وصورته، وشرفه، واعتباره، وأفكاره، وحقه في حماية حياته الخاصة، فكل الأضرار الناتجة عن المساس بإحدى هذه المقومات المعنوية تعتبر أضرار مستوجبة للتعويض لما يترتب عليها من نتائج سلبية مادية ومعنوية.

ويتجسد الضرر الناتج عن المساس بهذه الحقوق، فيما يصيب الفرد من الآلام وأحزان، إثر المساس بإحدى القيم المعنوية السالفة الذكر من جراء بعض السلوكات الخاطئة كالقذف والسب والاعتداء على الكرامة، وانتهاك حرمة الحياة الخاصة بطرق غير قانونية، من تفتيش باطل أو استخدام الوسائل العلمية بدون موافقة، حيث تؤسس مثل هذه الأعمال أضرارا أدبية تلحق بكيان الفرد المعنوي وآلاما وأحزانا، لتكون في بعض الأحيان مقترنة بأضرار أخرى مادية إذا ما ترتبت على فعل الاعتداء خسارة مادية تلحق المجني عليه في ذمته المالية، وتتعدد صور الضرر الأدبي بتعدد الحقوق والمصالح نذكر منها:

***الضرر الواقع على الشرف:** وهو ذلك الذي يصيب الإنسان في اعتباره وشرفه وعرضه من جراء بعض التصرفات المهينة، وهي كثيرة منها السب والقذف وهتك العرض والمساس بالسمعة والافتراءات والكذب، والاعتداء على الكرامة عن طريق الحبس بدون وجه حق حيث تمثل كل هذه الأعمال أضرارا تلحق بحق الفرد في شرفه تتمثل فيما يصيبه من حزن وألم وأذى وهي أضرار محققة على نحو ما قضت به محكمة المصرية[1].ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الإنسان من الأضرار التي تنتج عن المساس بشرفه فحرم الإسلام القذف والسب استنادا إلى قوله تعالى:" **إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب أليم"**[2].

[1]- خديجة عاشور: م.س، ص371.
[2]- سورة النور: الآية 23.

ونظرا لأن الضرر الحاصل من القذف يمس شرف وسمعة المقذوف واعتباره فإنه يثبت للمقذوف الحق في دفعه في حياته، وينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته ممن يتألمون لإشاعة الفاحشة بمورثهم لذلك عنى الفقه الإسلامي ببيان الأشخاص الذين يحق لهم دفع الضرر الناتج عن القذف، اعتبارا أن هذا الضرر لا ينتهي بوفاة المقذوف وإنما تمتد آثاره لتلاحق ورثته من بعده[1].

***الضرر الناتج عن المس بالحق في الخصوصية**

إذا كان الفقه أجاز التعويض عن الضرر المعنوي الذي مصدره القذف والسب، فإنه في حالة الضرر الماس بالحق في الخصوصية انقسم إلى اتجاهين بشأن تعويض الأضرار الناتجة عن الحق في الخصوصية.

فالاتجاه الأول يقول أن المساس بحق الخصوصية لا يخول صاحبه الحق في التعويض، لعدم تحقق ضرر ثابت عن فعل الاعتداء، أما الاتجاه الثاني فيرى أن كل انتهاك للخصوصية هو في حد ذاته يعد ضررا يستوجب التعويض،[2] ومرجع هذا القول هو أن الحق في الخصوصية تسمو فيه اعتبارات الكرامة على المصالح المادية، شأنها شأن باقي مقومات الفرد المعنوية ،وعلى كل حال ففكرة التعويض عن الضرر المعنوي بصفة عامة قد لازمها الخلاف بين فقهاء القانون فأصبحت في طليعة المسائل التي تشغل الفقه الوضعي حيث ظهرت ثلاث اتجاهات بهذا الخصوص.

الاتجاه الأول: يرى عدم قابلية الأضرار الأدبية للضمان وحجتهم في ذلك أن الضرر الأدبي يتعلق في مجمله بالقيم السامية لدى الإنسان لذلك فهو غير قابل للتقويم المالي[3].

---

[1]- عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1 ،1990، ص177.

[2] -pradel les disposition de la loi ? 70-643 du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée dalloz 1971 p111.

[3]- عبد القادر العرعاري : م.س، ص103

أما الاتجاه الثاني، فذهب إلى ضرورة التمييز بين الضرر الأدبي الذي يجوز تعويضه، والذي لا يجوز تعويضه ،ولكنهم لم يحددوا معيار التمييز بل اكتفوا بحصر التعويض في الضرر الأدبي الذي يجر إلى ضرر مادي كالضرر المعنوي الذي يحمل المجني عليه خسارة مادية.

أما الاتجاه الثالث فهو يؤكد على ضرورة تعويض الأضرار الأدبية، وأسسوا وجهتهم على كون الفقه الإسلامي أقر فكرة ضمان الأضرار الأدبي، ذلك أن الدية تجب في مقابل النفس أو عن الأعضاء، وهي حقوق غير مالية أصلا وأيضا أن هذه الحقوق قابلة للتوارث، وبالتالي قابلية الأضرار الأدبية للتعويض، وقد جاءت النصوص القانونية موافقة لهذا الاتجاه حيث أصبحت التشريعات المدنية تسوي بين الضررين المادي والمعنوي من حيث ضرورة التعويض عنهما، ومن ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصول 77[1] و 78[2] وأيضا في بعض القوانين الخاصة كظهير 12/10/1984 المتعلق بحوادث السير.

وعليه وبعد أن تطرقنا إلى نوع التعويض الذي يستحقه المضرور من الإجراءات التعسفية لمرحلة جمع الأدلة لابد من التطرق لحكم هذا التعويض عن الضرر خلال مرحلة جمع الأدلة.

المطلب الثاني: حكم تعويض المتضرر من الإجراءات التعسفية لجمع الأدلة

نظرا للخطورة التي تكتسيها مرحلة جمع الأدلة فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات القانونية منها الموضوعية والإجرائية التي يتعين احترامها، أثناء التعامل مع المتهم حتى لا تهدر قرينة البراءة، وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات أو الأضرار بمصلحة

---

[1]- "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير،ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر،وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

2- كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطإه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر. والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"

المتهم والتعسف على حقوقه كيف تعاملت القوانين مع هذا الأمر، خصوصا وأن المؤتمرات الدولية، نصت على ضرورة تعويض المضرور من الإجراءات التعسفية خلال مرحلة جمع الأدلة، منها مؤتمر روما السادس للقانون العقوبات لعام 1953 حيث جاء في التوصية 17 منه أنه "يجب على الدول تعويض المحبوس مؤقتا في حالة ارتكاب قضائي ظاهر إذا كانت الظروف تشير إلى أن الحبس اكتسب صفة التعسف " لكن هذه الفكرة كانت مرفوضة لوقت من الزمن حيث كانت هناك اتجاهات ترفض، التعويض الضرر الناشئ عن إجراءات جمع الأدلة وقدمت في سبيل ذلك مجموعة من المبررات لكن مع مرور الوقت تغيرت الفكرة وبدأت الدول تقر قوانينها ودساتيرها على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد خلال مرحلة جمع الأدلة.

وعليه سوف نتطرق لهذا المطلب من خلال

الفقرة الأولى: رفض فكرة الضرر الناشئ عن إجراءات جمع الأدلة

الفقرة الثانية: التدخل التشريعي في مشكلة جمع الأدلة التعسفية

الفقرة الأولى: رفض فكرة الضرر الناشئ عن إجراءات جمع الأدلة

بخصوص التعويض الأفراد عن الإجراءات التعسفية التي تصيبهم جراء الاعتقال أو الحبس، بعد ظهور براءتهم، انقسم الفقه إلى اتجاهين اتجاه معارض وآخر مؤيد.

بالنسبة للاتجاه المعارض: هناك اتجاه في الفقه رفض وبشدة، مدة من الزمن إمكانية وجود مضرور من مرحلة جمع الاستدلالات والأدلة، بل ورفضوا إمكانية وصف إجراءات جمع الأدلة بأنها تعسفية، طالما روعيت جميع الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون بشأنها، وهذا الرفض لا ينشأ من فراغ بل تدعمه خلفيات غير ظاهرة ترتبط بالنظام السياسي والقانوني للدولة الذي يتحكم بدوره في علاقة الفرد وحقوقه في مواجهة الدولة، حيث أنه إذا كان من المألوف أن تضع الدعوى الجنائية كل من المتهم والمجتمع في مواجهة

ضمنية، فإن من المؤكد أن المساواة بين هذين الخصمين في الحقوق هي أبعد من أن تحقق في الدعوى الجنائية[1].

وأيضا يرى أصحاب هذا الرأي أن إجراءات جمع الأدلة باعتبارها حق للدولة يقابله واجب يقع على عاتق الفرد لصالح الجماعة، ودون أن يكون هناك التزام مقابل يقع على عاتق المجتمع، ومن خلال هذا الإطار يصعب الحديث عن اعتبار إجراءات جمع الأدلة بوصفها مصدر للضرر بالنسبة للمتهم.

وفي التشريع الفرنسي القديم كما هو بالنسبة للقوانين الأخرى تم الاعتماد النظام العقابي، كل العقوبات البدنية كالإعدام أو بتر أعضاء الجسم، أما السجن فلم يكن سوى مكان للحراسة يتم فيه التحفظ على المتهم قبل محاكمته، كما أنه كان يستهدف إيواء عدد من المتشردين ومن تم يصعب الحديث عن وجود أشخاص مضرورين كنتيجة لحرمانهم من ضمانات تقترن بإجراءات بجمع الاستدلال وتحول دون انحرافها عن الغاية منها.

كذلك من الخلفيات التي أدت إلى رفض تعويض المضرور حسب هذا الاتجاه، هو مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، حيث أن هذا المبدأ لم يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة بل امتد إلى مرحلة جمع الاستدلالات، وبالتالي رفض إمكانية التعويض عن التعسف ومن الأسباب التي أدت إلى هذا الوضع هي طبيعة مرفق القضاء حيث يعتقد أصحاب هذا الاتجاه بوجود حصانة تحمي القائمين على إدارة مرفق القضاء[2] هذا من جهة.

ومن جهة ثانية طبيعة مرحلة جمع الأدلة و الاستدلال حيث في نظرهم أن المطالبة بالتعويض لها مردود سلبي على صاحب الحق في التعويض، لأن دعواه ممكن أن تقبل، وبالتالي تتأكد براءته وممكن أن ترد وبالتالي تكون براءته محل شك، وأن أغلب حالات

---

[1]- ناصر عبد الله حسن محمد :م.س، ص325.
[2]- ناصر عبد الله حسن محمد: م.س، ص329.

إخلاء سبيل المتهم لا تعني أن المتهم لم يرتكب الجريمة فقد تكون هذه الأحكام صادرة لعدم كفاية الأدلة أو عدم اقتناع أي وجود شك فسر لصالح المتهم[1].

وعلى الرغم من وجاهة المنطق الذي يسود هذه الملاحظات فإن الواقع يؤكد أن هناك ضحايا للعدالة الجنائية، أي أن هنا أشخاص يضر بهم سير العدالة وهناك أخطاء قضائية جسيمة كثيرا ما اهتز لها الرأي العام الذي أيقن أن العدالة القضائية ليست معصومة من الخطأ الذي يجب إصلاحه دون التشبث بمبادئ عقابية جامدة.

هذا الأمر أدى إلى ظهور اتجاه جديد يدعو إلى ضرورة تعويض المتضرر من الإجراءات التعسفية لمرحلة الاستدلال، وحججهم في ذلك أنه إذا كان من حق المجتمع الاعتداء على حرية الفرد بتوقيفه لفترات، فإن العدالة تقتضي تعويضه عن الأضرار التي تصيبه جراء هذا الاعتقال، سواء ماديا أو معنويا أما بصدد القول بأن الفشل في الحصول على التعويض له مردود سلبي على المطالب بالتعويض، فإنه لا يبرر بأي حال من الأحوال حرمان المتهم الذي يمكن أن يحكم لصالحه[2].

هذا الاتجاه في نظرنا هو الذي على صواب إذ كيف يعقل أن يتم حبس الشخص لمدة طويلة قد تفوق مدة العقوبة المقررة للجريمة التي هو متابع بها أو تعرضه للاعتداء أو الإهانة ثم يخلى سبيله بسبب عدم كفاية الأدلة أو تثبت براءته ونقول له أنه لا يجب أن يستفيد من أي حق في التعويض بالإضافة إلى البراءة التي حصل عليها.

وعليه نتساءل عن التدخل التشريعي في هذا المجال.

الفقرة الثانية: التدخل التشريعي في مشكلة جمع الأدلة التعسفية

التعويض عن الإجراءات التعسفية خلال مرحلة جمع الأدلة لا يكون تلقائيا بل لابد من قوانين وإجراءات لتنظيمه ويعد القانون الفرنسي من أقدم القوانين التي وضعت نظام

---

[1]- لمى عامر، م.س، ص527.
[2]- لمى عامر: م.س ، ص527.

خاص بالتعويض عن الأخطاء القضائية لمرحلة جمع الأدلة خصوصا إذا تعلق الأمر بالاعتقال الاحتياطي وذلك بموجب القانون رقم (70-643) في عام 1970، والذي عدل بموجب القانون (2004-204) الصادر سنة 2004.

وقد نظم المشرع الفرنسي هذه المسألة من خلال ثلاث فروض وهي على النحو التالي:

1. نشوء ضرر نتيجة للأداء المعيب لأعمال جمع الاستدلال ونظام التعويض هو ذلك المنصوص عليه في قانون 5 يوليوز 1972، والذي يستلزم خطأ جسيما أو إنكار للعدالة، وذلك حتى يتسنى للمجني عليه أن يطالب بالتعويض واستلزام الخطأ الجسيم يجد تبريره في المشاكل التي يمكن أن تواجه مأموري الضبط القضائي وهم بصدد إنجاز أعمالهم ولكن أيضا ومن خلال هذه المشاكل يمكن تقدير وجود الخطأ الجسيم.

2. الضرر الناشئ نتيجة لخطأ شخصي من أحد مأموري الضبط القضائي وعليه ينص القانون الفرنسي الصادر في 5 يوليوز سنة 1972 أنه يقع على عاتق الدولة حينئذ أن تضمن الضحايا بشرط إمكانية الرجوع بعد ذلك على المأمور المتسبب في الضرر[1].

3. إذا كان الضرر ناشئ عن حجز تحفظي أعقبه حكم بعدم الاختصاص أو البراءة أو إعفاء من التهمة فالمادة 149 [2] من قانون الإجراءات من قانون 1970 تفرض تعويض الضرر والتعويض الذي يبقى نسبيا متواضعا يمنح بواسطة لجنة خاصة مكونة من ثلاث أعضاء ومنبثقة من محكمة النقض،

---

[1]- ناصر عبد الله: م.س، ص333.

[2]- تنص المادة 149 من قانون الإجراءات الفرنسي على " أنه دون الإخلال بأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (178-1) من قانون التنظيم القضائي فإن الشخص الذي كان محلا لحبس احتياطي خلال إجراءات جنائية انتهت قبله بإصدار أمر بإخلاء سلبية أو بحكم نهائي بالبراءة الحق بناء على طلبه في تعويض كامل عن الضرر الأدبي والمادي الذي سببه هذا الحبس ولا يتوجب التعويض إذا كان هذا القرار قد صدر مؤسسا على سبب وحيد وهو تقرير عدم مسؤوليته تطبيقا للمادة (122-1) من قانون العقوبات أو لصدور عفو لاحق على الأمر بالحبس الاحتياطي أو كان الشخص قد صدر بحقه أمر بالحبس الاحتياطي طواعية منه وبرضائه أو سمح باتهامه عن خطأ في للفاعل الأصلي بالإفلات من الملاحقة الجنائية".

والتي تحدد بصفة نهائية مبلغ التعويض، وفق شروط معينة وذلك حسب المادة 149 السالفة الذكر وهي:

- ✓ - أن يثبت الشخص أنه قد تم توقيفه فعلا بموجب قرار صادر عن الجهة المكلفة بالتحقيق أو المحاكمة.
- ✓ - صدور حكم البراءة أو إخلاء السبيل.

نفس الاتجاه نجده مكرس في القانون الجزائري على غرار التشريع الفرنسي إذ يمكن لكل شخص تضرر من خطأ قضائي المطالبة بالتعويض عن اعتقاله وقد حددت المادة 137 [1] مكرر من القانون رقم (08-01) المؤرخ في 26 يونيو 2001 شروط هذا التعويض والمتمثلة في:

- ❖ صدور أمر بحبسه بدون سبب مبرر من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام.
- ❖ ضرورة توفر ضرر ثابت ومتميز.

أما المشرع المصري فقد أقر بحق التعويض عن الضرر الناجم عن الاعتقال الاحتياطي وذلك بإضافة المادة 312 مكرر[2] بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

واستنادا لهذه المادة فإن المشرع يقر بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وفقا لشروط تم تحديدها في المادة السالفة الذكر.

---

[1]- نصت المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جنائية انتهت بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا ويكون التعويض الممنوح طبقا للفقرة لسابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور أو الذي تسبب في الحبس المؤقت".

[2]- تنص المادة (312 مكرر 1) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه" تلتزم النيابة العامة بنشر حكم ببراءة من سبق اعتقاله احتياطيا وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتين الانتشار على ثقة الحكومة ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة ي حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة ووفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص".

أما المشرع المغربي فنقول أن الدستور المغربي لسنة 2011 شكل طفرة نوعية جديدة راكمها المواطن المغربي خصوصا في باب ما يتعلق بحقوق المواطنين وقواعد سير العدالة فبعد أن أناط المشرع بالقاضي مهمة حماية الحقوق وصونها وحماية الأمن القضائي[1]، وبعدما اعتبر حق التقاضي حقا دستوريا وقانونيا[2]، وبعدما ارتقى بقرينة البراءة إلى مصاف القواعد الدستورية وكرس الحق في التقاضي المجاني وفي محاكمة عادلة[3]، نص في الفصل 122 على حق كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة[4]، وهو مستجد جديد يؤكد على مكانة حقوق الإنسان داخل النظام القانوني والقضائي المغربي تعزيز لثقة المواطنين في السلطة القضائية حيث بهذا الفصل يكون المغرب قد حاول معالجة الاختلالات التي يمكن أن تلحق أعمال السلطة القضائية وانسجاما كذلك مع التزامات المغرب الدولية التي تستوجب حفظ حقوق الإنسان وصون كرامته وحريته من كل استغلال أو حيف قد يقع ضحيته.

وبالرجوع إلى الفصل المذكور نجد أنه عندما أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي لم يميز بين الخطأ المدني والجنائي، كما أنه لم يتحدث عن الأخطاء الصادرة عن أعمال النيابة العامة أو قضاة التحقيق أو قضاة الحكم بمعنى أنه جاء عامة ،ولم يضيق من أعمال السلطة بل الفصل يستوعب كل عمل صادر عن السلطة القضائية تتسبب في ضرر جسيم.

غير أنه ما يعاب على المشرع المغربي لحد الآن هو أنه هو هذا المبدأ الدستوري الذي نثمنه هو، أن هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بتنظيم دعوى التعويض وكذا شروط التعويض والجهة المختصة به، فقانون المسطرة الجنائية رغم التعديلات التي جاءت بعد دستور 2011 لم ينظم ذلك وهي أمور تعكس نية المشرع الذي لا زال يتعامل مع هذا

---

[1]- الفصل 117 من الدستور المغربي.
[2]- الفصل 118 من الدستور المغربي.
[3]- الفصل 119 من االدستور المغربي.
[4]- الفصلان 120 و 121 من الدستور المغربي.

الأمر بنوع من التجاهل والدليل على ذلك هو خلو مشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي من أي إشارة، إلى هذا الموضوع القانوني لهذا التعويض، وكذا الجهة المختصة به خصوصا وأننا نجد أن المؤسسات القضائية المغربية ذهبت في اتجاه التعويض عن الخطأ القضائي بالاستناد على مقتضيات الفصل 122 ومن بين الأحكام القضائية التي تعتبر حديثة والتي أقرت بحق ضحية الاعتقال غير القانوني في التعويض عن خطأ خلال مرحلة جمع الأدلة هو حكم للمحكمة الإدارية بوجدة[1]، الذي جاء فيه :

أنه بعد دراسة القضية يتبين أن شرطة الحدود قامت بإيقاف المدعي لكون إسمه موجوداً ضمن قائمة المبحوث عنهم، قبل أن يتم إخلاء سبيله لكونه ليس الشخص المعني ببرقية البحث.

وحيث أنه بغض النظر عن المدة التي استغرقها إيقاف المدعي، فإن هذه الواقعة ثابتة بإقرار الجهة المدعى عليها، وكان من آثارها وضع المدعى عليه تحت تدابير الحراسة النظرية دون أن يتم التأكد بصفة قبلية من كونه الشخص المبحوث عنه، خاصة وأن نشر برقيات بحث على الصعيد الوطني يكون عبر مجموعة من البيانات الخاصة بالأشخاص المبحوث عنهم، منها إسمهم العائلي والشخصي وإسم الأم والأب، ورقم بطاقة التعريف الوطنية، وكان من المفروض على موظفي الإدارة المدعى عليها من أجل تفادي وقوع الخطأ وإعطاء البحث طابعه القانوني التحقق بداية وقبل ايقاف المدعي من جميع البيانات والمعلومات الخاصة به، ولا سيما رقم بطاقته، وبصمته.

---

[1]- تعود فصول القضية الى تاريخ 2015/08/06 حينما أوقفت شرطة الحدود بميناء بني نصار-شرق المغرب-مهاجرا مغربيا، أثناء محاولته عبور الحدود المغربية عائدا إلى ديار المهجر، بحجة أنه موجود على قائمة الاشخاص المبحوث عنهم والمطلوبين أمام القضاء، وذلك بموجب مذكرة بحث تم تعميمها على الصعيد الوطني من طرف الشرطة، وتم إنزاله من سيارته أمام أبنائه وزوجته وعموم المواطنين ليتم تكبيله وتصفيده ووضعه بسيارة الشرطة ليقتاد إلى المخفر الخاص بأمن الحدود، وتبقى أسرته مشردة. وبعد قضائه مدة الحراسة النظرية في مخفر الشرطة، تم اخلاء سبيله، بعدما ثبت وقوع خطأ، وأنه ليس هو الشخص المطلوب، بل شخص آخر يحمل نفس الاسم.
فتقدم بتاريخ 2016/10/17 بدعوى أمام المحكمة الادارية بوجدة يعرض فيها الوقائع السابقة، معتبرا أن الادارة قد ارتكبت خطأ جسيما بوضعها الأشخاص في قائمة المبحوث عنهم دون التثبت، لتفادي وقوع الأضرار التي يمكن أن تلحق بحريات الأفراد. وأضاف بأنه تضرر بضياع تذاكر السفر حيث اضطر على إعادة حجزها بالطائرة من جديد بما يفوق 3500 أورو، كما تعرض أبناؤه للاستفسار والتوبيخ بسبب تأخرهم في الإلتحاق بالمدرسة، مما كلفه أداء غرامة قدرها 790 أورو، فضلا عن الاستفسار والتوبيخ الذي تلقاه شخصيا بسبب إهماله لوظيفته مما كلفه اقتطاعا وصل إلى 350 أورو وعرضه على المجلس التأديبي للشركة. والتمس من المحكمة الحكم على الدولة بجبر الضرر وأداء تعويض رمزي قدره 300.000 درهم جراء الضرر المادي والمعنوي اللاحق به وبأبنائه وزوجته. ونشر الحكم في ثلاث جرائد وطنية على نفقة الجهات المدعى عليها.
وقد دفعت الجهة المدعى عليها بكون مدة توقيف المدعي لم تتجاوز 24 ساعة، وبأن تصرف شرطة أمن الحدود كانت تقتضيه المصلحة العامة، كما أن إثبات الخطأ لا يكفي وحده للحكم بالتعويض ملتمسة رفض الطلب

وحيث أن إيقاف المدعي بالصورة المبين اعلاه كان له أثر سلبي على سلامته الجسدية والمعنوية، وحال دون حقه في حرية التنقل المضمون بموجب الدستور والمواثيق الدولية، بحيث ينصّ الفصل 22 من الدستور على أنه: " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة ". كما تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 24 على أن: "حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون". كما جاء في البند الأول من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية المؤرخ في دجنبر 1966 بأن " لكلّ فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفيا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه..". كما نص البند الخامس من نفس المادة على أن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على التعويض".

وحيث ان مطالبة المدعي بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به يجد أساسه القانوني في المقتضيات المشار اليها أعلاه، وفي قانون الالتزامات والعقود.

وحيث أن إيقاف المدعي ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية دون سند شرعي نتيجة خطأ وقع فيه موظفو المديرية العامة للأمن الوطني تسبب للمدعي بصفة محققة ومباشرة وثابتة في أضرار مادية ومعنوية، فأما الضرر المادي فيتمثل بصفة عامة فيما لحقه من خسارة ناجمة عن عدم سفره هو وزوجته وأبناؤه في الميعاد، علما بأنه عامل بالخارج، وأب لأربعة أبناء، كما أنه سيضطر لا محالة الى تحمل نفقات التنقل عبر مصالح الأمن لازالة اسمه من قائمة الأشخاص المبحوث عنهم، ما كان ليتحملها لولا الخطأ المرتكب. أما الضرر المعنوي فيتمثل في فقدانه لحريته الشخصية دون سبب مشروع، وهي من الحقوق الطبيعية التي حرصت الدساتير على صيانتها. ووضع قيود غير قانونية حالت دون حريته في التنقل، فضلا عن آلام النفس التي تحمل بها وتحملت بها أسرته وأطفاله، نتيجة ايقافه بشكل مفاجئ وهو في طريقه للسفر الى الخارج وما يمكن أن يشكل هذا الموقف من حزن وأسى لدى أسرته.

قرار المحكمة

بعد المناقشات قررت المحكمة قبول الطلب شكلا، وفي الموضوع الحكم على الدولة في شخص رئيس الحكومة ووزارة الداخلية والمديرية العامة للأمن الوطني بأدائها للمدعي أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه القاصرين تعويضا عن الأضرار المالية والمعنوية قدره 100 ألف درهم[1].

وعليه بهذا نقول أنه يتعين على المشرع المغربي أن يحدو حد المشرع الفرنسي في تنظيم مؤسسة التعويض عن الخطأ القضائي وألا يكتفي بأخذ بعض النصوص المرغوب فيها من المشرع الفرنسي ويقصي النصوص الغير مرغوب فيها والتي يشكل التعويض عن الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي أهمها.

وبهذا نكون قد أنهينا الباب الأول من هذا الموضوع والمتعلق بضمانات المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة لننتقل إلى الباب الثاني المتعلق بكيفية تأثير الأدلة المستخدمة في الإثبات على هذه الضمانات.

[1]- حكم المحكمة الادارية بوجدة عدد 144 في الملف 2016/7112/188، صادر بتاريخ 2017/03/01، غير منشور

الباب الثاني

تأثير الإثبات بالوسائل الجنائية الحديثة على ضمانات المتهم

من المعلوم أن العلم هو سلاح ذو حدين، فكما يستعمله رجال القانون في إيجاد الحل للمشاكل القانونية وتنوير طريق العدالة، يلجأ المجرمون إلى إمكانية تسخيره إلى أبعد الحدود، باستخدام تقنيات عالية ومتطورة في ارتكاب الجرائم، هذه التقنيات من الممكن أن تفوق إمكانيات أجهزة العدالة في مكافحة الجرائم، الأمر الذي حتم على السلطات المعنية ضرورة إعادة النظر في الوسائل المستعملة لكشف الجريمة، والتي كشفت عن قصورها وعدم فعاليتها أمام هذا التطور العلمي والتقني، حيث أصبح من الضروري استغلال العلوم الحديثة في ميدان الإثبات الجنائي، خصوصا بعد الضجة التي أحدثتها هذه العلوم الحديثة في المساعدة على كشف العديد من الجرائم التي كانت تسجل ضد مجهول، وبالتالي التغلب على العديد من الإشكالات والصعوبات التي يعرفها كشف الجرائم، وعليه فمهما كان ذكاء الجاني ومهما كانت الوسائل التي استخدمها، فإنه يمكن الوصول إليه والتعرف عليه من خلال الآثار المادية التي يتركها في مسرح الجريمة.

لكن بالرغم من كثرة المزايا التي يقدمها العلم الحديث للإثبات الجنائي ضد المشتبهين، فإنه في الوقت ذاته يعرض حريات الأفراد وأمنهم لتهديدات ومخاطر جسيمة، نتيجة توافر أجهزة ومعدات فنية يمكن أن تستخدم للكشف عن أسرار الفرد وخبايا نفسه، والتي لا يرغب في إطلاع أحد عليها.

هذا الأمر آثار جدلا هائلا حول أهمية ومشروعية الوسائل الحديثة المستعملة في مجال الإثبات خصوصا تلك الماسة بالجانبين المادي والنفسي للمتهم "كالعقاقير المخدرة أو التنويم المغناطيسي..."، وكذا الفحوص الطبية "الفصل الأول"، أو وسائل الإثبات الماسة بالحياة الخاصة للأفراد "الفصل الثاني".

الفصل الأول : وسائل الإثبات الماسة بالجانبين المادي والنفسي للمتهم

لم يقتصر التطور والتقدم العلمي الذي يعيشه العالم اليوم على تحقيق وسائل الرفاهية والتقدم فحسب، بل إن أثر هذا التقدم امتد ليشمل جميع المجالات، بما فيها مجال الجرائم والمجرمين، حيث ظهرت العديد من الوسائل العلمية التي يمكن من خلالها الكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبيها، والمساهمة في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في مجال الإثبات.

أمام هذا التنوع في الوسائل الحديثة نجد أن هناك من الوسائل ما يشمل الاعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان، ومنها ما يشمل الاعتداء على الكيان النفسي، الأمر الذي يدفع بنا لمعالجة الأمرين معا على اعتبار أن الأمران بينهما اتصال وعلاقة، باعتبار أن كل اعتداء على الجانب المادي للفرد لا يخلو من المساس بجانبه النفسي وعليه ستتم دراسة هذا الفصل من خلال فرعين :

الفرع الأول : وسائل الإثبات الماسة بالجانب المادي للمتهم.

الفرع الثاني : وسائل الإثبات الماسة بالجانب النفسي للمتهم.

الفرع الأول : وسائل الإثبات الماسة بالجانب المادي للمتهم

لقد كان من نتائج التطور العلمي الهائل الذي تنعم به البشرية الآن، تطور طرق ارتكاب الجرائم والذي تطورت معه وسائل الكشف عنها، وقد ترتب عن هذا التطور أمور كثيرة أهمها تضييق نطاق الحياة الخاصة للأفراد.

إن اللجوء إلى هذه الوسائل فيها مساس بضمانات الحريات الفردية التي تقرها القوانين، وتسعى إلى ضمانها الدساتير ويستوي في ذلك أن يكون المساس واقعا من الدولة أو الأفراد.

وعليه، فالسماح باستخدام الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي، إذا ما تم قوله يصطدم في كثير من الأحيان بالحقوق الأساسية للإنسان من المحافظة على سلامته، وكرامته، وعلى أسراره الخاصة إلى المحافظة على إرادته.

وعليه، فقد تكلم الفقهاء كثيرا في مسألة استخدام الطرق العلمية الحديثة التي يقتضي تطبيقها المساس بالكيان الجسدي للفرد، وكما سوف نرى أن الأغلبية ترفض استخدامها وحتى الذين قالوا بإمكانية استخدامها، خصصوا شروط وضمانات لذلك على نحو يمكن من خلاله التوفيق بين مصلحة الدولة وخصوصا، القضاء في الاستعانة بهذه الوسائل ومصلحة الأفراد في حماية كرامتهم وحقوقهم الشخصية وإهدارها تحت ذريعة البحث عن الحقيقة وكشف الجريمة.

ولا شك أن الحل لهذه الإشكالية، هو التنظيم القانوني لها بتحديد الحالات والوسائل التي يجوز استعمالها، والتي ليس من شأنها أن تترك أثارا على كيان المرء، لأن احترام الكيان المادي للفرد يعد سمة من السمات الفذة التي يتمتع بها المرء، والتي تحفظ كرامته وحريته[1].

وتتنوع الوسائل الحديثة التي يمثل استخدامها الاعتداء على الكيان الجسدي للإنسان، لذلك سنقتصر على بعضها فقط وهي الفحوص الطبية "المبحث الأول" ثم "المبحث الثاني" البصمات.

[1]- ممدوح خليل بحر:م.س، ص 472.

المبحث الأول : استخدام الفحوص الطبية في الإثبات

يعتبر جسم الإنسان مصدرا للعديد من الأدلة المادية، متمثلة في السوائل والإفرازات المختلفة، مثل الدم والبول واللعاب، وقد أثيرت مسألة إخضاع المتهمين أو المشتبه فيهم لبعض هذه الاختبارات والفحوص الطبية[1].

وقد تناولت معظم التشريعات مسألة الفحوى الطبية، وسواء في المسائل الجنائية أو غيرها من مسائل التحقيق، وأغلب هذه التشريعات تجيز هذا النوع من الفحوص، في ظروف معينة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ولو كان فيها اعتداء على حقوق الأفراد، والفحوص الطبية هي متعددة، ولكن سنتناول منها إجراءين اثنين فقط، نظرا لشيوعهما في الأبحاث والتحقيقات هما فحص الدم "المطلب الأول"، وغسيل المعدة "المطلب الثاني".

المطلب الأول : استخدام فحص الدم

يعتبر الدم من الآثار المهمة في مسرح الجريمة، بحيث لا يمكن تجاهله لكونه واحدا من الأدلة الأكثر قيمة[2]، التي يستعان به في البحوث والتحقيقات الجنائية، وهذا ما يختلف فيه الفقه والقضاء والتشريعات في مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة ولكن قبل التطرف لهذه المشروعية، وموقف كل واحد منها لابد من التعرف على ما المقصود بالدم وأهميته في الإثبات الجنائي.

---

[1]- المقصود بالفحوص الطبية هنا هو الفحص الذي يتم لأغراض غير سلبية، كالفحص الذي يتم في القضايا الجنائية لمعرفة نسبة الكحول في الدم في حالة القيادة، أو في حالة تحديد فصيلة الدم في قضايا البنوة.

[2]- مونة جنيح، أحمد الزعري: تدبير مسرح الجريمة، مكتبة الرشاد سطات، ط 1، 2015، ص 150.

الفقرة الأولى : معنى الدم وأهميته في الإثبات الجنائي

عرف علماء الطب الدم بأنه نسيج مانع معقد التركيب يسري بكافة الجسم عبر الأوعية الدموية والقلب، ويتكون من بلازما وخلايا الدم، هذه الأخيرة التي تتكون من كريات حمراء وكريات بيضاء[1].

والفحص بجهاز الميكروسكوب، يمكن لنا التمييز بين الدم أو سائل آخر مشابه بوجود أجسام صلبة أو تركيبات شادة، كما يمكن معرفة ما إذا كان للإنسان أو للحيوان، وذلك عن طريق الترسيب إذا كانت كمية الدم في العينة كافية، وإذا كان الاختبار يتعذر نجاحه في حالة تعفن الدم، أو قساوته أو سخونته، أو تغيره بفعل بيروكسيد الهيدروجين، أو عوامل أخرى.

كما يمكن تحديد نوعيه الدم الحيواني المعثور عليه بتقنية الترسيب كذلك، وإن كان التمييز بين الفصائل المتجانسة من الحيوان من الصعوبة بما كان، كما يمكن أيضا معرفة مدى اختلاط الدم بالمادة الكحولية، وذلك بالتحليل الكيميائي شريطة عدم تلوث الدم أو كون العينة قد أخذت من الجسم فورا، أو بعد فترة قصيرة من إراقته حتى لا يحدث له جفاف أو تبخر[2].

ولاختبارات الدم أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي لكونه يعد من العناصر المفيدة التي يجري التعويل عليها في إثبات بعض الجرائم مثل القتل والإصابات المختلفة والسرقة بالإكراه والاغتصاب.

لكل هذه الأسباب يوليه العلماء والمختصون في ميدان مكافحة الجريمة اهتماما متزايدا باعتباره يساعد على فك طلاسيم العديد من الجرائم الغامضة، التي لا يترك الجناة

---

[1]- بوادي حسنين المحمدي: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 74.

[2]- للمزيد حول هذا الموضوع والتعمق فيه أكثر أنظر :
- رمسيس بنهام: البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1991، ص 110 وما بعدها.
- عمر المعايطة منصور: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2000، ص 37 وما بعدها.

فيها أي أثر يدل عليه، فوجود بقعة دم مثلا على جسم المشتبه فيه قد يكون مفتاحا لكشف جريمة[1].

كما قد يكون الدم دليلا مباشرا على الجريمة كما في جرائم القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير التخدير، إذ من خلال فحص دم السائق يمكن معرفة إذا ما كان قد تعاطى للمادة المسكرة أو لا.

ويتم قياس نسبة الكحول في الدم بواسطة اختبارات خاصة أكثرها شيوعا اختبار الزفير، الذي يجري استخدامه على نطاق واسع من قبل شرطة المرور، وتقوم فكرته ببساطة على إعطاء السائق نفحة من نفسه للوقوف على نسبة الكحول في هواء الزفير ويستخدم لهذا الغرض جهاز خاص، هذا الجهاز يستخدم في مختلف الدول الأوروبية والإفريقية[2].

وهو نفس الاتجاه الذي يذهب فيه المشرع المغربي من خلال مدونة السير الجديدة، حيث نص في الفصل 207[3] على كون ضابط الشرطة القضائية يمكن له أن يفرض رائز للنفس.

وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، حيث أعطى طبقا للمادة 208[4] من مدونة السير لضابط الشرطة إمكانية إجرائه للتحقيقات الهادفة إلى إثبات الحالة الكحولية في حالة رفض المعني بالأمر الخضوع للفحص المذكور.

---

[1]- موسى مسعود رحومة: إشكالية الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، أكدال الرباط، 1995-1996، ص 157.

[2]- هذا الجهاز يجري استخدامه في حالة السكر وهو عبارة عن أنبوب متصل بجيب من البلاستيك، حيث يؤمر الشخص بالنفخ في الجيب بواسطة الأنبوب المشار إليه، ثم يقفل على البخار حيث يتم تحليله فيما بعد.
- انظر إدريس ضحاك: الوجيز في حوادث السير، ج 1، قانون السير، مكتبة الأمنية الرباط، 1975، ص 38.

[3]- تنص المادة 207 من القانون 52.05 المتعلق بمدونة السير على أنه "يمكن لضباط الشرطة القضائية، إما بتعليمات من وكيل الملك أو 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 على كل من يفترض أنه ارتكب حادثة سير أو اشترك في حدوثها".

[4]- تنص المادة 208 من مدونة السير على أنه : "إذا أمكن الرائز المشار في المادة 207 أعلاه من افتراض وجود نسبة من الكحول في نفس المعني بالأمر، تحددها الإدارة، أو إذا رفض المعني بالأمر الخضوع للرائز المذكور، قام ضباط أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الهادفة إلى إثبات الحالة الكحولية لدى المعني بالأمر".

وتنجز هذه التحقيقات عن طريق التحاليل والفحوصات الطبية السريرية والبيولوجية، طبقا لما نصت عليه المادة 209 من المدونة.

من خلال ما سبق، يتبين أن للدم دور مهم في الإجراءات الجنائية المتعلق بإثبات الجرائم ولكن السؤال المطروح هو ما هي مشروعيته وهل يجوز استخدامه على جسم الإنسان لما في ذلك من اعتداء عليه، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفقرة الثانية **"مشروعية فحص الدم"** بالوقوف على جميع الآراء والاتجاهات الفقهية والقضائية وكذا مختلف التشريعات.

الفقرة الثانية : مشروعية فحص الدم للحصول على الدليل

يثير فحص الدم بعض الجدل حول مشروعية استخدامه واللجوء إلى القيام به قصد الحصول على الدليل في الميدان الجنائي من عدمه.

هذا الأمر يحتم علينا دراسة مدى مشروعية فحص الدم والوقوف على هذه المسألة من الجانب الفقهي ثم القانوني والقضائي، وكذلك من جانبي المؤتمرات الدولية أو الحلقات الدراسية.

أ) موقف الفقه من اختبار فحص الدم :

إن مشروعية فحص الدم أثارت خلافا فقهيا أدى إلى انقسام الفقه إلى اتجاهين :

◆ **الاتجـــاه الأول** : يرى أنصار هذا الاتجاه عدم شرعية هذا الإجراء على اعتبار أنه يمثل اعتداء على كل الحرية الشخصية للمتهم وسلامته الجسدية[1]، وعليه فأخذ عينة دم هو وسيلة يترتب عليها تقييد الحرية الفردية للشخص المتهم، وإن كان نطاق هذا القيد محدودا[2]، ومن ثم فإن أصحاب هذا الاتجاه يشترطون لأخذ عينة من دم المشتبه به توفر

---

[1] - Georges Levasseur : « les méthodes scientifiques de recherche de la vérité » : Revue. International de droit pénal 1972, p. 3 et 4.

[2]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص 475.

شرطين أولهما المرافقة المبدئية للمتهم أو المشتبه به. وثانيهما الحصول على إذن من القاضي[1].

◆ **الاتجـــاه الثاني** : على نقيض الاتجاه الأول نجد الكثرة الغالبة من الفقهاء[2] لا تعارض استخدام هذه الوسيلة في البحث الجنائي، لأنه رغم أنها تشكل اعتداء على جسم الإنسان إلا أن النصوص القانونية تبيحها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فالقدر من الألم الذي يتحمله الشخص قليل جدا إذا قورن بالنتائج التي يتحصل عليها من ورائها والتي تقرب من الحقيقة[3]. وبالرغم من أن أنصار هذا، اتجاه اتفقوا على جواز الفعل إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي يستند إليه هذا الجواز فمنهم من يرى أنه عمل من أعمال التفتيش[4]، ومنهم من قال أنه يندرج ضمن أعمال الخبرة إذ أنه يتم إجراءه من طرف طبيب مختص وليس من قبل مأمور الضبط القضائي[5].

ب) موقف القوانين من اختبار فحص الدم :

يثير موضوع فحص الدم وما في حكمه بعض الجدل على الصعيد القانوني، وإن كان ذلك أقل حدة من الوسائل اللاحقة التي سوف نستعرضها، وذلك من حيث مدى جواز اللجوء إليه واستعماله في الحصول على الدليل من عدمه.

وللوقوف على هذا الجدل القانوني سنحاول إلقاء بعض الضوء حول هذه المسألة ومعرفة موقف القوانين من إجراء فحص الدم.

---

[1]- محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية: ، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط 1،الأردن 2010، ص 335.

[2]- بما فيهم الفقهاء المغربة وعلى رأسهم الأستاذ عبد الواحد العلمي والأستاذ لحسن البيهي، انظر : عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2006، ص 397.

- بيهي لحسن، الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القضاء الجنائي، مكتبة دار السلام العدد الأول،2007 ص 13.

[3] - Levasseur, op.cit, p. 328.

[4]- وهو رأي الفقه الفرنسي.

[5]- محمد حماد الهيتي: التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، م.س، ص 336.

فحص الدم في القوانين العربية.

❖ فحص الدم في القانون المغربي :

بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون المسطرة الجنائية نجدها أقرت مبدأ اللجوء إلى فحص الدم لإثبات بعض الجرائم، بحيث يمكن للشرطة القضائية، ومن خلال المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية[1]، القيام بجميع التحريات المفيدة للتثبت من الجرائم وجمع الأدلة عنها، والاستعانة بأية وسيلة يمكن أن تساعد في كشف الجرائم والمجرمين، وبطبيعة الحال إجراء فحص الدم للمشتبه فيه إذا دعت الضرورة لذلك لأن هذا يدخل في مجال سلطتها التي خولها لها المشرع[2].

كما تجيز المادة 88 من قانون المسطرة الجنائية لقاضي التحقيق، اتخاذ جميع التدابير التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة، وخوله المشرع أن يأمر بإجراء فحص طبي أو تكليف طبيب للقيام بفحص طبي نفساني، ويشمل الفحص الطبي تحليل الدم عند الاقتضاء، وعليه نقول أن فحص الدم في القانون المغربي هو أمر مشروع، حيث ولو لم يتم التنصيص عليه صراحة، ولكن بشروط مراعاة بعض الضوابط القانونية من قبيل صحة الإجراءات القانونية لكي يعتبر الدليل مشروعا. وهو نفس الاتجاه الذي ذهب فيه القضاء المغربي، حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أنه : **"يحق لضابط الشرطة القضائية استعمال كل الوسائل الفنية، التي تساعد في الكشف عن الحقيقة"**[3].

---

[1]- تنص المادة 18 من ق. م.ج،" يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها".

[2]- الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56، سنة 2004، ص 97 وما بعدها.

[3]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1964/05/19، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 69.68، ص 369.

❖ فحص الدم في القانون المصري :

حسب قانون المرور المصري رقم 66 لسنة 1933 يمنع على أي شخص قيادة السيارة إذا كان واقعا تحت تأثير الكحول أو المخدر وإلا تعرض للجزاء[1].

ما يهمنا من هذا القانون هو أنه خول لضباط وأمناء ومساعدي شرطة المرور عند الاشتباه في أحد، فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية، والتي ترك أمر تحديدها لوزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة، أو إحالته إلى أقرب مقر لشرطة المرور، ومن ثم إلى أقرب جهة طبية مختصة لفحصه[2].

يتضح مما سبق، أن المشرع المصري لم يفصح صراحة عن فحص الدم بالذات، ولكن يمكن اعتباره مستفادا من عبارة "الوسائل الفنية" التي وردت الإشارة إليها، وهو ما لا يتأتى إلا عن طريق أخذ عينة من الدم لتحليلها، للوقوف على ما إذا كان قائد المركبة في حالة سكر أو تحت تأثير التخدير أو لا.

ما يفهم من القانون المذكور، هو أن السائق لا يجبر على الخضوع للفحص في حالة رفضه، بل كل ما هنالك أن المشرع قد رتب على رفضه هذا، جزاء إداريا يتمثل في سحب رخصة القيادة، وذلك بقصد حمله على الخضوع الإرادي للفحص[3].

❖ فحص الدم في القانون العراقي :

على عكس القانون المصري، فالقانون العراقي أجاز صراحة إمكانية اللجوء إلى فحص الدم، ليس فقط في جرائم المرور، بل كان قد وضع قاعدة عامة في قانون أصول

---

[1]- يتمثل هذا الجزاء في سحب رخصته بالطريق لمدة قد تصل إلى تسعين يوما.

[2]- مسعود رحومة: م.س، ص 170.

[3]- وعلى نفس المنوال سار القانون الجزائري حيث أقر في المادة 19 من قانون المرور على أنه " يمكن لضباط الشرطة إجراء كشف عن السائق لمعرفة نسبة الكحول التي تناولها، وفي حالة رفض إجراء هذا الكشف يقوم ضابط الشرطة بإجراء عمليات الفحص الطبي أو الاستشفائي والبولوجي للوصول إلى إثبات ذلك. وفي حالة وقع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ فإنه يجب على ضابط الشرطة إخضاع السائق للفحوص الطبية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد مخدرة وإذا تم التحقق بعد هذه الفحوص على أن الشخص كان في حالة سكر فإنه يجب الاحتفاظ بعينة من التحليل حتى تبلغ للجهة القضائية.

- وفي حالة رفض سائق المركبة الخضوع إلى هذه الفحوص الطبية فإنه يعرض نفسه لعقوبة حبسية من شهر إلى ثمانية أشهر أو غرامة مالية من 5000 إلى 50.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب المادة 68 من قانون المرور الجزائري، من خلال هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري أقر مسالة تحليل الدم وما في حكمه، وبالتالي يعتد بالدليل الناتج عنه.

المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971. إذ تنص المادة 70 منه بأنه " يجوز لحاكم التحقيق أو المحقق إرغام المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف وأخذ تصويره الشمسي، أو بصمة أصابعه أو تحليل دمه أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق[1]".

يبدو من خلال هذا النص، أن المشرع قيد هذا الإجراء بشرطين :

1) أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة، أي أن المخالفة لا يجوز بمثابتها إجراء الفحص.

2) أن يفيد الفحص في التحقيق، وإلا بمفهوم المخالفة يحضر إكراه المتهم على الخضوع له[2].

فحص الدم في القوانين الغربية :

❖ القانون الفرنسي :

جعل المشرع الفرنسي أخذ عينات الدم أمرا لازما بالنسبة للمتهم في حوادث الطرق القاتلة[3]، حيث يجوز لرجال الضبط القضائي أن يطلبوا من المعني بالأمر في حالة الاعتقاد أن الحادث وقع نتيجة تناول الكحول إجراء فحص طبي للتأكد من نسبة الكحول في الجسم[4]، وعليه وحسب قانون السير الفرنسي لسنة 1958 والمعدل بمقتضى قانون 1983 يعاقب

---

[1]- محي الدين عوض: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 274.

[2]- كذلك أجاز قانون المرور العراقي رقم 48 لسنة 1971 في المادة 29 منه للمحاكم أن تستند في تكوين قناعتها على الصور والبيانات والقرارات المأخوذة عن طريق وسائل فحص وقياس درجة السكر، وقد بدأت أجهزة المرور العراقية سنة 1983 تستخدم جهاز لقياس درجة السكر في الدم كما أن المحاكم تعتمد على التقرير الذي يقدمه ضباط المرور والذي يثبت فيه نسبة الكحول في الدم.

[3]- ممدوح خليل: م.س، ص 478.

[4] - Levasseur, op.cité, p. 338.

بالحبس أو الغرامة كل سائق مركبة حتى مع انعدام السكر البين وعليه فهذه العقوبة لا يمكن اعتبارها تعدي على حقوق الفرد ما دام الهدف هو تحقيق المصلحة العامة.

❖ **القانون السويسري** :

انقسم الرأي في سويسرا حول مدى جواز اللجوء إلى تحليل الدم كإجراء للحصول على الدليل إلى مواقف متعددة، وهو ما انعكس على تشريعات المقاطعات السويسرية المختلفة، فتباينت اتجاهاتها حول هذه المسألة، الأمر الذي جعل الجمعية السويسرية لقانون العقوبات تدرجه ضمن جدول أعمالها في دورتها المنعقدة في ماي 1955 بجنيف[1].

واتفقت تشريعات أغلب المقاطعات لقبول فحص الدم، ضرورة توفر شروط معينة من ضمنها وقوع حادث قتل، أو إصابات خطيرة، أو التحقيق في وقوع خطأ جسيم من أخطاء القيادة، متى تبين أن الشخص المتسبب في ذلك الحادث كان واقعا تحت تأثير الكحول، وتتطلب تشريعات بعض المقاطعات ضرورة رضا الشخص الخاضع للفحص ذلك[2].

وقد ذهبت المحكمة العليا السويسرية في عدد هن أحكامها منذ أمد طويل إلى إمكانية اللجوء لتلك الوسيلة فيما يتعلق بدعاوى ثبوت النسب، متى كانت إجراءات المقاطعة لا تعترض على ذلك[3].

وعموما حدد المشرع السويسري الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى الفحص الطبي وبوجه عام.

1) في دعاوى البنوة.

---

[1]- محي الدين عوض: م.س، ص 179.
[2]- لحسن بيهي، الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، م.س، ص 15.
[3]- ينص قانون الإجراءات السويد على أن الشخص المشتبه في أنه ارتكب جريمة جنائية، يفحص فحصا جسمانيا للحصول على دليل ويجوز الأمر بتحليل الدم، بالإضافة إلى الفحوص الطبية غير أنه يلزم أن يتم ذلك بواسطة طبيب.

2) فـي حالـة الاشـتباه فـي أن سـائق السـيارة قـد قادهـا وهـو تحـت تـأثير الكحول[1].

❖ **فحص الدم في القانون الألماني :**

يجوز وفق المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني إجراء الفحص الجسماني وتحليل دم المتهم، متى كان ذلك لازما لإثبات وقائع متصلة بالجريمة ويتعين أن يقوم بذلك طبيب مختص، ولا يجوز للمتهم رفض ذلك، ما لم يكن الفحص مضرا بصحته، ويتم الإجراء المذكور بموجب أمر تصدره المحكمة أو النائب العام أو وكلائه في الحالات الاستعجالية[2].

ج) موقف الحلقات الدراسية والمؤتمرات الدولية من مشروعية فحص الدم:

كانت هذه المسألة قد حضيت باهتمام بعض المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية منها مؤتمر حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقد في ڤيينا بالنمسا سنة 1960، حيث أوصى المشاركون فيه بجواز اللجوء إلى هذه الوسيلة لاسيما في حالة السياقة تحت تأثير الكحول، وأنهم يرون بأن إجبار المتهم أو المشتبه فيه في حالة حوادث السير على أخذ عينة من دمه وتحليلها لا يشكل اعتداء على حقوق الإنسان أو حريته الشخصية، بل فيه حماية للمجتمع من قراصنة الطريق[3].

نفس الفكرة أيدها المشاركون في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد بنيوزيلندا سنة 1961، حيث تمت مناقشة فحوص الدم وأكدوا على ضرورة استخدامها في البحث الجنائي، وأنه لا مجال للقول بأن استخدامها يشكل اعتداء على حقوق الإنسان، باعتبار أن

---

[1]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص 316.
[2]- مسعود رحومة: م.س، ص 181.
[3]- مسعود رحومة: م.س، ص 187.

المصلحة العامة في كشف الجرائم أقوى من المصلحة الخاصة للفر،د وليس هذا فحسب، بل إن البعض حبذ أن تكون هذه الفحوص إجبارية خصوصا في حوادث السير.

وعلى العكس من هذا، انتهى المشاركون في مؤتمر دول الشمال المنعقد في استكهولم سنة 1967، إلى اعتبار أن الفحوص الطبية والنفسية هي من قبيل الأفعال التي تنطوي على اعتداء على الحرية الشخصية للأفراد، حيث جاء في ورقة العمل هذا المؤتمر أنه إذا كانت الفحوص الطبية غرضها الحصول على معلومات لا يمكن الحصول عليها من الشخص بغيرها، فإن فيها عدوانا على حرية الفرد وكان الأولى ترك الأمر للفرد[1].

خلاصة القول، إن تحليل الدم في الحالات التي نصت عليها التشريعات المقارنة هي مسائل لا تثير مشاكل البتة، سواء كان منصوص على ذلك في التشريع أو غير منصوص، فمصلحة المجتمع تقتضي اللجوء إليه خصوصا في مسائل إثبات البنوة أو في حوادث السير، لكن ما يهمنا هنا هو ما إذا كان ممكنا الاعتماد عليه في البحث الجنائي كوسيلة إثبات وأمام المحكمة، ورأي أنه لا مانع في ذلك، ولكن شريطة ألا تضر ضررا بالغا بالشخص ومفيدة في التحقيق وأن يقوم بها شخص مختص وأن تجرى الفحوص بطريقة سليمة وتحت مراقبة الدفاع وذلك للتوفيق بين مصلحة المجتمع والفرد.

المطلب الثاني : استخدام غسيل المعدة في الإثبات[2]

تعد مسالة فحص متحصلات المعدة والأمعاء للشخص من بين المسائل ذات الأهمية في ميدان الإثبات الجنائي، بحيث عن طريق هذا الفحص يمكن الحصول على دليل الإدانة وإثبات الجرم، فبعض المجرمون المحترفون ممن لديهم دراية واسعة في تعامل مع أجهزة الأمن قد يلجأون إلى ابتلاع أشياء، تمثل الدليل الوحيد على الجريمة المرتكبة[3]، الأمر الذي يدفع المحققين إلى القيام بمحاولة استخراج تلك الأشياء عن طريق ما يسمى بغسيل المعدة،

---

[1]- ممدوح بحر: م.س، ص 480.

[2]- يقصد به تفريغ المعدة من محتوياتها وتحليل هذه المحتويات بقصد الحصول على دليل لمعرفة الحقيقة.

- انظر أحمد عبد الزعبي: م.س، ص 519، نقل عن محمد علي عياد: الاستجواب، مجلة نقابة المحامين الأردنية – عمان، السنة 1996/94، ص 88.

[3]- كابتلاع قطعة مخدر أو الاتجار فيها أو قطعة من ألماس في جريمة السرقة، أو ورقة لها علاقة بالجريمة موضوع المتابعة.

وقد أثار هذا الموضوع جدلا أثر حدة مما أثاره تحليل الدم، إذ تضاربت الآراء حول مشروعية الإجراء، ويرجع هذا التضارب في الطبيعة القانونية لهذه الوسيلة وأسلوب استخدامها، فهي تقتضي إدخال أنبوب لمعدة الشخص محل الفحص عن طريق الفم أو الأنف لأجل استخراج بعض محتوياتها وفحصها، هذا التصرف غالبا ما ينطوي على نوع من الإزعاج والمضايقة ويكون مصحوبا بقيء، الأمر الذي يسبب معه ألم في بعض الأحيان.

وعليه، نتساءل عن مدى مشروعية هذا الإجراء ومدى احترامه لحقوق الإنسان على اعتبار أنه يمس بالكيان الجسدي للشخص لأنه يتوغل داخل جسم المتهم.

للإجابة عن هذا التساؤل سوف نقسم هذا المطلب إلى "الفقرة الأولى" مشروعية غسيل المعدة في القانون المغربي والمقارن، ثم موقف الفقه والقضاء "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى : مشروعية غسيل المعدة في القانون المغربي والمقارن

أ) في القانون المغربي :

لقد أثار موضوع فحص متحصلات المعدة والأمعاء جدلا أكثر من فحص الدم[1]الذي سبقت دراسته في المطلب الأول، إذ تباينت الآراء والاتجاهات حول مشروعية هذا الدليل، ومدى احترامه لحقوق الإنسان وحياته الشخصية[2]، والصعوبة تكمن في إيجاد التوازن بين حقوق المجتمع الذي يتحمل عبء الإثبات، وبين حقوق المتهم الذي يتمتع بقرينة البراءة وإقرار هذا التوازن تبرز فكرة المشروعية في البحث عن هذا الدليل وما من شك أن الالتزام بهذه المشروعية، من شأنه أن يؤمن المتهم في مواجهة كل تعسف محتمل يرتكب

---

[1]- عبد الإله محي الدين: الدليل العلمي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش 2009-2010، ص 30.

[2]- بيهي لحسن: الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، م.س، ص 12.

باسم المجتمع أو لمصلحته[1]، وإقرار هذه المشروعية يفترض احترام أسلوب معين في البحث والتحري، تصان فيه حقوق الفرد، ويؤمن في نفس الوقت حق المجتمع.

ولعل صعوبة بيان مشروعية هذا الدليل تتمثل في قانونية هذه الوسيلة وأسلوب استخدامها، لأنها تقتضي إدخال أنبوب في معدة الشخص كما سبق القول من جهة، ومن جهة أخرى نجد القصور التشريعي وضعف الاجتهاد القضائي المغربي.

غير أن هذا القصور لا يمنع من القول أن ثمة معاهدات ومواثيق دولية[2]، ونصوص دستورية ومقتضيات قانونية موزعة بين القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية تضع بعض المبادئ في مجال احترام مشروعية البحث عن الدليل العلمي.

وتدخل عملية فحص متحصلات المعدة ضمن عملية معقدة يطلق عليها عملية التشريح[3]، كما أنه حتى في مرحلة ما قبل المحاكمة نجد المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية، يعطي للشرطة القضائية والنيابة العامة وقضاء التحقيق صلاحيات واسعة للبحث عن الجاني وجمع الأدلة، دون الإخلال بضمانات حقوق المشتبه فيهم، والمتهمين أو اللذين في حالة سراح[4].

وقد ثار نقاش حول اعتبار متحصلات المعدة مظهرا من مظاهر تعذيب[5] المشتبه فيه إلا أننا نقول نحن أن قانون المسطرة الجنائية اعتبر الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقضاء، ولا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه، ومن كل ما سبق، نقول أن فحص المعدة إذا تم عمدا أو مصحوبا بألم أو عذاب شديد بهدف إرغام المشتبه فيه على الإدلاء بمعلومات، يعتبر تعذيبا يترتب عليه بطلان الدليل

---

[1]- البوعيسي لحسن: البحث التلبسي وطرق البحث العلمية، مجلة الإشعاع، العدد 3، السنة الثانية يوليوز 1992، ص 34.

[2]- مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث كفلة حرية الحياة الخاصة.

[3]- لحسن بيهي: الدليل العلمي، م.س، ص 28.

[4]- يتبين من هذا أن المشرع المغربي لم ينص بطريقة مباشرة على فحص المعدة كما هو الحال بالنسبة لفحص الدم، ولكن بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية نجد إمكانية إجراء الفحص الطبي، وهذا الإجراء يمكن إدخاله في خانة الفحص الطبي ولكن مع مراعاة حقوق المتهمين وحمايتها من كل تعسف خلال مرحلة الاستدلال، وهنا نشير أنه خلال هذه المرحلة نص القانون المغربي على جملة من حقوق الإنسان والتي تطرقنا إليه في الباب الأول ولعل أهمها هو فحص الأشخاص المتابعين وللمزيد من المعلومات انظر المادة 73 من ق. م. ج.

[5]- عرفت اتفاقية مناهضة التعذيب بكونه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدي كان أو عقلي، يلحق بشخص ما بقصد الحصول منه على معلومات أو اعتراف، انظر الظهير الشريف رقم 1.93.362 صادر في 9 رجب 1417/ 21 نونبر 1996 المتعلق بنشر اتفاقية مناهضة

المستخلص بواسطته، وبالمقابل لا يشكل هذا السلوك جريمة تعذيب إذا تم وفق ضوابط قانونية.

ب) موقف القانون المقارن من فحص المعدة :

بالرجوع إلى التشريعات الداخلية للدول، نجد أن معظم التشريعات لم تتناول موضوع غسيل المعدة بصورة صريحة[1]، في حين أن نجد المشرع السوداني في المادة 129 من قانون الإجراءات الجنائية قد أجاز اللجوء إلى غسيل المعدة في حالة ما إذا كانت الجريمة على درجة من الجسامة، بحيث يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ،وأن الشخص محل الإجراء قد تم القبض عليه بناءا على شبهة مقبولة، وأن تجري عملية غسيل المعدة من طرف طبيب أو مساعدة طبيب[2].

أما القانون الجزائري ومن خلال الاطلاع عليه نلاحظ أنه لم يفصل بصورة قطعية وصريحة في مشروعية إجراء غسيل المعدة، إلا أنه وبقراءة متأنية لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية في فقراتها الأولى والتي تنص على أنه : "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق الذي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي كما أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة[3] نصت على أنه يمكن لقاضي التحقيق الأمر بإجراء فحص طبي أو نفسي إذا طلبه المتهم أو محاميه ولا يمكنه رفضه إلا بقرار معلل"[4].

وعليه، يمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى إجراء الفحوص الطبية متى تطلب الأمر ذلك، وعليه إذا اعتبرنا غسيل المعدة من قبل الفحوص الطبية فيمكن القول

==التعذيب المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1994، الجريدة الرسمية رقم 4440 الصادر يوم الخميس 19 دجنبر 1996.

[1]- بوشو ليلى: قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 1/2010-2011، ص 42.

[2]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص 249.

[3]- مادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرته الأخيرة "يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب لإجراء فحص نفساني أو بأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا وإذا كانت تلك الفحوص قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسب"ب.

[4]- بوشو ليلى: م.س، ص 43.

أن المشرع يجيز اللجوء إليه[1]، كانت هذه بعض القوانين التي تحدثت عن غسيل المعدة لننتقل إلى موقف الفقه والقضاء من هذا الإجراء.

الفقرة الثانية : مشروعية غسيل المعدة في الفقه والقضاء

أ) مشروعية غسيل المعدة في الفقه :

لم تختلف نظرة الفقه بالنسبة لغسيل المعدة عنه عن أخذ عينة من دم المشتبه به، حيث ما دام هذا الإجراء فيه مساس بالسلامة الجسدية والحرية الفردية، إذ يتعدى الإجزاء الظاهرة من الجسم إلى توغل إلى ما في معدته، سار الفقه في اتجاهين :

حيث يرى الاتجاه الأول أن استخراج متحصلات المعدة هو عمل غير مشروع على اعتبار أن ما يتحصل عليه يكون ضد إرادة المتهم[2]، فهو من قبيل الأعمال القاسية التي تحتوي على الاعتداء على الكيان المادي لشيء تمس حياته أو حرمة حياته الخاصة[3]، وأن الفحوص الطبية يجب أن تقتصرعلى ما هو ظاهر دون الامتداد إلى انتزاع الدليل من باطن الجسم[4]، وعلتهم في هذا الرفض، غياب نص قانوني صريح يبيح ذلك.

أما الاتجاه الثاني من الفقه فهو يجيز أخذ عينة من محتويات المشتبه به، وأنه لا يمكن اعتبار هذا الإجراء عدوانا على الحرية الفردية ما دامت المصلحة العامة تقتضي ذلك[5] بشرط إحاطته بضمانات كأن يكون مصحوبا بإذن قضائي، ويقوم به طبيب مخصص فهذا الاتجاه بدوره انقسام إلى قسمين، الأول يرى أن أخذ عينة من معدة المشتبه فيه تعد من

---

[1]- هذا الطرح يؤكده الدكتور سليمان بارش بقوله : "... إن تفتيش شخص لا يجيز القبض عليه إلا إذا رفض الإذعان لإجراء التفتيش، فإذا انتدب التحقيق أحد ضباط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش وأبدى المأذون مقاومة جاز لضباط الشرطة استعمال القوة معه بالقدر الذي يمكن هنا أداء مهمة التفتيش، فمثلا قام المتهم بابتلاع قرص مخدر فيما هم ضباط الشرطة القضائية بتفتيشه فإنه يباح له القبض عليه واصطحابه إلى المستشفى لإجراء عملية غسيل المعدة... – انظر
بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشعاب، 1986، ص 126.

[2]- Michel Pedamon : « la feuille corporelle », Rev , se. Crim. Et de droit compari, Paris n°3 juillet- sept. 1961, p. 467.

[3]- Bourra et Montreuil, procédure pénale policières, Paris 1974, p. 245

[4] - Borra et Montreuil, op. cité, p. 186.

- كذلك : انظر
مصطفى محمود: التفتيش ما يترتب عنه كل مخالفة أحكامه من أثار، مجلة الحقوق سنة 1، العدد 2، 1943، ص 322.

[5]- محمد حماد الهيني: التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، م.س ، 2010، ص 339.

إجراءات التفتيش وليس هناك ما يبرر استثناءه، والثاني يرى أنه من أعمال الخبرة التي يسمح المشرع القيام بها[1].

ب) مشروعية غسيل المعدة في القضاء :

لقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذا الإجراء في بعض أحكامها فجرى قضاؤها على جواز اللجوء إليه، حيث قضت في أحد قراراتها أنه : "متى كان الإكراه الذي وقع للمتهم بالقدرد اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات"[2] كما قضت في حكم آخر قضت "أن وجود المتهم في حالة تلبس يتيح لمأمور الضبط القضائي القبض عليه ثم تفتيشه بطريقة غسيل المعدة"[3]، أما القضاء الأمريكي فقد كان موقفه غير محدد اتجاه قبول أو رفض إجراء غسيل المعدة، فذهبت في بعض أحكامها إلى اعتبار الإجراء مشروعا ويمكن اللجوء إليه متى كانت دواعي إليه معقولة[4].

وفي المقابل اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية في قضية روشينا[5] أن إلزام الشرطة لشخص ابتلع حبتين مخدرا بأن يخضع لعمل طبي أدى إلى استخراج الحبتين من معدته عمل يصدم الضمير، وبالتالي فإن الدليل الذي ينتج عن استعمال هذا الأسلوب مستبعد من الدعوى، حيث أنه إذا أجيز إدخال أنبوب إلى معدة إنسان فإنه يجوز كذلك إجراء عملية جراحية لفتح بطنه.

وبالنسبة للقضاء الجزائري فهو يأخذ بالدليل المستمد من غسيل المعدة، وهذا واضح من حكم قضائي يعود لمحكمة دراع الميزان بتيزي وزو، حيث عاقبت متهم بسنة حبسا نافدا بجنحة الحيازة والمتاجرة في المخدرات، حيث أثناء إلقاء القبض عليه من طرف

---

[1]- محمد حماد الهيتي: التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص 488، نقل عن نقض 4 فبراير 1957، مجموعة أحكام النقض السنة 8 رقم 31، ص 104.

[3]- بن لاغة عقيلة: حجية الأدلة الجنائية الحديثة، رسالة لنيل ماستر في القانون، جامعة الجزائر الأولى، بن عكنون 2011-2012، ص 40.

[4]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص 488.

[5]- مؤدى هذه القصة أن شرطة لوس أنجلس بلغها أن شخص يدعى روشينا يتاجر في المخدرات، فقامت بمداهمة منزله، وعند الدخول شوهد على المنصة القريبة منه قرصان من المخدر، فما كان منه إلا أن ابتلع القرصين في الحال كي يخفف الدليل، وقد أدين المذكور بتهمة حيازة المخدرات، إلا أن المحكمة العليا الاتحادية نقضت الحكم بحقه لمنافاته للمشروعية وانطوائه على الاعتداء على الحياة الخاصة.
- انظر محمود خليل بحر: م.س، ص 489.

الشرطة شوهد يبتلع كمية هامة من المخدرات، الأمر الذي اقتضى تحويله للمستشفى لإجراء عملية غسيل المعدة، واسترجاع ما قام بابتلاعه لتقديمه كدليل إدانة أمام القضاء[1].

أما بالنسبة للقضاء المغربي فإننا لم نجد حكم متعلق بغسيل المعدة.

من خلال ما سبق، نقول أنه بالرغم مما وصف به هذا الأسلوب من طرف القضاء والفقه بكونه ينطوي على المساس بالكيان الجسدي للشخص، إلا أنه لا يكفي استبعاده من دائرة الإثبات الجنائي، وإلا فإن في ذلك ضرر للعدالة خاصة وأن هناك بعض الجرائم لا يمكننا إثباتها إلا عن طريق هذه الوسيلة.

فإذا كان تنفيذ الإجراء المذكور يصاحبه بعض الألم إلا أن مصلحة المجتمع تقتضي التضحية ببعض حقوق الأفراد مقابل المصلحة العامة، غير أنه ينبغي إحاطة هذا الإجراء بضمانات كافية لصيانة حقوق الإنسان، وبما لا يحرم العدالة في ذات الوقت من المزايا التي تتوفر عليها تلك التقنيات، لعل أهمها أن تكون الجريمة على درجة من الخطورة والجسامة، أن يقوم بها طبيب مختص.

بعد أن تطرقنا في هذا المبحث للفحوص الطبية وبينا أهميتها ومتخلف الاتجاهات منها ننتقل للحديث عن وسيلة أخرى من وسائل الإثبات وهي البصمات التي تعتبر من أهم الأدلة العلمية.

المبحث الثاني : استخدام البصمات في الإثبات

إن للبصمات تاريخ عريق، حيث تعود بدايات استعمالها إلى عصور قديمة خلت[2]، حيث استخدمها اليابانيون والصينيون[3]، قبل هذا أشار إليها القرآن الكريم باعتبارها تشكل مظهرا من مظاهر الإعجاز الإلهي في خلق الإنسان بقوله تعالى : **"أيحسب الإنسان ألن**

---

[1]- ليلى بوش: م.س، ص 43، نقل عن جريدة الشروق، الاثنين 2009/2/16، العدد 34 25، ص 17.
[2]- خالد مرزوك: الدليل العلمي المستمد من البصمات وحجيته في الإثبات الجنائي، مجلة المنبر القانوني، العدد 10 أبريل 2016، ص 80.
[3]- خصوصا بصمة الأصابع حيث تدل الآثار التي عثر عليها في بلاد الصين على أن بصمات الأصابع كانت معروفة ومستعملة من قبل سكان تلك البلاد منذ أكثر من 2200 سنة، ومنها وضع بصمة الأصابع على عقود الزواج وللمزيد من المعلومات انظر طه كاسب فلاح الدروبي: المدخل إلى علم البصمات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 14.

نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه"[1]، ثم توالت الأبحاث –فيما بعد- حيث في منتصف القرن التاسع عشر ظهر علم قائم بذاته له قواعده وأصوله اهتم بدراسة البصمات[2]، باعتبارها من الوسائل العلمية الحديثة التي يكون الهدف الأساسي منها في الميدان الجنائي هو تحديد هوية المجرم أو الضحية بصورة أكثر دقة.

وعليه، سوف نتطرق لهذا العلم من خلال مطلبين الأول سيخصص لأنواع البصمات وقيمتها العلمية "المطلب الأول" ثم "المطلب الثاني" سيخصص للبصمة الوراثية.

المطلب الأول : البصمات أنواعها وقيمتها العلمية

تعتبر البصمات من أهم الأدلة العلمية التي تساهم بشكل فعال في معرفة مرتكبي الأفعال الإجرامية، وكما سبق القول فهي قديمة قدم الإنسانية، حيث تتكون في الإنسان وهو في رحم أمه من الشهر الرابع وتستمر معه إلى حين وفاته، حيث ثبت أن الجلد هو آخر ما يصيبه التحلل من أجزاء الجسم[3].

وبما أن البصمات لها دور مهم في فك لغز أعداد كبيرة من الجرائم أو التعرف عن الضحايا فإنه يلزم أن نتعرف على أنواع هذه البصمات (الفقرة الأولى) وقيمتها العلمية (الفقرة الثانية)، ولكن قبل هذا أو ذاك نشير أن المقصود بالبصمة لغة هي العلامة[4]، أما البصمة البشرية التي يستعان بها في البحث الجنائي فهي تلك العلامة التي يكون مصدرها جسم الإنسان[5].

---

[1]- سورة القيامة: الآية 3-،4 ومعنى هذه الآية الكريمة أن الله سيبعث الخلق كل ببصماته، حتى يقنع الملحدون بقدرة الله تعالى، وهي تدل بتفسيرها على معجزة الخالق في خلق بختلاف كل أصبع عن الآخر بما عليه من بصمات.

[2]- أحمد عبد العالي: البصمات البشرية المعتمد في البحث الجنائي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 2015/2، ص 175.

[3]- فرحات حسن ضياء الدين، البصمات، مطبعة سامي الأزاريطة الإسكندرية، ص 33.

[4]- منجد الطلاب: مطبعة دار المشرق بيروت، طبعة 39، سنة النشر 1992، ص 34.

[5] - Pierre Margot, Traçologie la trace, Vecteur fondamental de la police scientifique, revue, Internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 2014, p. 74.

وقد عرفها بعض الفقه على أنها هي عبارة عن خطوط بارزة تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، تتخذ أشكالا مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين وباطن القدم، وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء أملس كان أو خشن[1].

كما عرفها الأستاذ لحسن بيهي بكونها عبارة عن تعرجات وخطوط موجودة على أصابع اليد والقدم، وكذلك راحة يد الشخص وباطن قدميه، ويطلق عليها الخطوط العلمية، حيث تترك انطباعات على الأجسام التي تلامسها، وذلك نتيجة لإفرازات العرق على سطحها[2].

من خلال هذه التعاريف السابقة نلاحظ أن هناك مجموعة من الأنواع من البصمات وهي متعدد منها ما هو معروف ومنتشر ومنها ما هو نادر الأمر الذي يدفعنا للتعرف على بعض هذه الأنواع.

الفقرة الأولى : أنواع البصمات

حسب ما ذكر سابقا في التعريف فالبصمات هي متعددة ومتنوعة، وهي تختلف باختلاف دورها في الإثبات الجنائي وكذا من حيث شيوع استخدامها أو ندرتها الأمر الذي يدفعنا إلى تقسيمها إلى بصمات نادرة وأخرى شائعة الاستعمال.

---

[1]- خالد مرزوك: م.س، ص 81.

[2]- لحسن بيهي: الدليل العلمي ودروه في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، م.س، ص 31.

- هناك أيضا تعريف الأستاذة مديحة فؤاد الحضري التي عرفت فيه البصمات بكونها تلك الخطوط البارزة التي تتخذ أشكالا مختلفة على جلد الأصابع واليدين وباطن القدم، انظر :

- مديحة فؤاد الحضري، أحمد بسيوني: الطب الشرعي ومسرح الجريمة بدون طبعة، دار الكتاب الجامعي الحديث القاهرة، ص 398.

- وعرفها الأستاذ منصور عمر المعايطة بكونها خطوط البشرة الطبيعية، على باطن اليدين والقدمين وتتكون آثار الطبعات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر، انظر :

- عمر المعايطة: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2000، ص 71.

1- بصمات شائعة الاستعمال :

لعل أهم أو أكثر البصمات شيوعا هي بصمات الأصابع التي يمكن تعريفها على أنها الخطوط البارزة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل وتتخذ أشكالا مختلفة، وتترك طابعا على كل جسم تلمسه[1]، وهي ثلاث أصناف المستديرات والمقوسات والمنحدرات.

ومعرفة الإنسان بالبصمات تعود إلى العصور القديمة[2]، أما في العصر الحديث فإن فكرة استعمال البصمات نشأت في ألمانيا حيث أثار الأستاذ الجامعي "بركنجي"[3] سنة 1823، إلى إمكانية استخدام البصمات في تحديد هوية الشخص وبذلك الكشف عن المجرمين، ثم توالت الأبحاث إلى غاية سنة 1899 حيث تم إنشاء نظام عالمي لحفظ البصمات أخذت به جل دول العالم.

وفي بداية القرن العشرين، أصبحت مصالح الأمن الوطني والدرك على غرار باقي الدول تقوم بتخزين أكبر عدد من البصمات، سواء أثناء تقديم طلبات الحصول على البطاقة الوطنية أو نسخ تحقيق الشخصية وكذلك الأشخاص السجناء[4].

وهكذا تطور نظام البصمة وأصبحت تحضى بأهمية قصوى في مجال الإثبات الجنائي، وتكون في مسرح الجريمة إما ظاهرة أو خفية، فالظاهرة هي التي يمكن للمحقق رؤيتها بالعين المجردة، أما الخفية فهي التي يحتاج إظهارها إلى استخدام مواد ملونة من سوائل ومساحيق[5]، ومن ثم تكون بصمة الأصابع وسيلة أو تقنية لتحديد الهوية، وكذلك تقنية يعتمد عليها المحقق في كشف المجرمين، حيث تعتبر دليلا قاطعا في التعريف بالشخصية.

---

[1]- مديحة فؤاد الحضري: م.س، ص 398.
[2]- وهو ما تم الإشارة إليه سابقا بكونها عرفت لدى الصينيين.
[3]- عالم تشريح ووظائف الأعضاء تشيكي.

[4]- أحمد الزعري،: مونية جنيح: م.س، ص 118

[5] - Pierre Margot, op. cite, page 82.

إضافة إلى بصمات الأصابع فإن للكف والقدم والركبتين بصمات يمكن الاستفادة منها في البحث الجنائي، بها نفس الخصائص الموجودة في بصمة الأصابع كالخطوط العلمية، فبصمات الكف مثلا هي أقل أهمية نوعا ما من بصمات الأصابع، لأنه نادرا ما يتم أخذ بصمات كف الأشخاص، باستثناء أصحاب السوابق والجرائم الخطيرة، أما عن تاريخ أول استعمال لها فهو يعود إلى 9 شتنبر 1931[1]. ومن ذلك الحين بدأ بصمة الكف تأخذ وصفها في الإثبات الجنائي، وتصدر الأحكام بناء على التعرف على الجناة من بصمات أو أجزاء من بصمات الكف[2].

أما النوع الثالث من البصمات الشائعة الاستعمال فهو بصمات الأقدام، هي أيضا لها دور في الإثبات الجنائي، ولا تظهر إلا عندما يخلع المجرم حذائه تفاديا لإحداث أي صوت، أو عندما يسعى إلى السير في هدوء وصمت، وتأخذ هذه البصمة حكم بصمة الكف والأصابع من حيث حجية الإثبات[3].

وأخيرا، سواء تعلق الأمر ببصمة الأصابع أو الكف أو الأقدام فإنه لإظهارها حتى تصبح مفيدة في عملية البحث الجنائي لابد من عملية المضاهاة أي مطابقة البصمات التي تم إيجادها بمسرح الجريمة مع بصمات الأشخاص المشتبه فيهم[4]، حيث يقوم الخبير بمضاهاة الخطوط الموجودة بكل بصمة على الأخرى ومعرفة مدى تطابقهما، وفي حالة تبين له توافر التطابق يتم تكبير الصور لبصمتين 20 مرة ويحدد نقط المقارنة والمطابقة بعلامات مميزة.

كانت هذه لمحة عن أهم البصمات الشائعة في ميدان البحث الجنائي حيث يمكن القول أن البصمات أصبحت أحد أهم الأسلحة الذي ترفع في وجه المجرمين وأعطت نتائج مهمة في الإثبات، وعليه ننتقل إلى التطرق إلى بعض أنواع البصمات الحديثة في الإثبات والنادرة الاستعمال.

---

[1]- كمال يوسف: مشروعية الحصول على الدليل العلمي، منشورات نايف للعلوم الأمنية الرياض، 2006، ص 83.
[2]- عاشور محمد أنور: الموسوعة في التحقيق الجنائي العلمي، عالم الكتب القاهرة، الطبعة الثانية 2001، ص 244.
[3]- المرجع نفسه، ص 246.
[4]- Pierre Margot, op.cite, p. 87.

2- البصمات النادرة الاستعمال :

أمام تطور العلمي والتكنولوجي ظهرت أنواع جديدة من البصمات لها ارتباط بموضوع الإثبات الجنائي على اعتبار أن لها ارتباط بموضوع البحث والتحقيق الجنائي، الأمر الذي يدفعنا إلى التعرف عليها بنوع من التفصيل على النحو التالي:

✓ **بصمة الأذن :**

يولد الإنسان وينمو حاملا بصمة أدنه المميزة والتي لا تتغير منذ ولادته إلى مماته ولا تتشابه بين شخصين على وجه الأرض، والمقصود بهذه البصمة بصمة صوان الأذن التي يتم العثور عليها نادرا في مسرح الجريمة، وهذا راجع لكون المجرم لا يستخدم أذنه مباشرة في ارتكاب الجريمة. ومع ذلك فهي لها قيمة إثباتية قوية يتم التقاطها بأساليب وطرق معينة لا يفقهها إلا خبراء البصمات، وبعد ذلك يتم مضاهاتها مع بصمات صوان أذن المشتبه فيه[1].

✓ **بصمة الشفــاه :**

تعلو شفاه الإنسان تشققات وخطوط متشـابكة تختلف من شخص لآخر[2] تلك التشققات والخطوط تعتبر بمثابة بصمات، قد توجد بمسرح الجريمة على فنجان أو كوب أو خطاب، فتأخذ هذه البصمة وتضاها ببصمة شفاه المتهم وفق تقنيات محددة، لكن رغم ندرة استعمالها فإنها لها مكانتها في الإثبات الجنائي وخير مثال على ذلك القضية التي وقعت في مصر سنة 1978، حيث استخدمت بصمة الشفاه في التعرف على المجرم وبقيت تلك البصمة محفوظة بأرشيف إدارة البصمات بمحكمة الأدلة الجنائية[3].

---

[1]- كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 41.

[2]- المحمدي بوادي حسنين: م.س، ص 54.

[3]- القضية رقم 0459 جنح المسطرية 1979، انظر : حسنين المحمدي البوادي،م.س، اص 54.

✓ **بصمــة الصــوت** : عندما يتكلم الإنسان ينتج صوته ذبذبات تختلف من شخص لآخر، فالصوت ظاهرة فيزيائية، وهو من الوسائل المعتمدة في الإثبات الجنائي خصوصا في الجرائم التي تحدث بعد اتصال هاتفي أو اتفاق، كذلك في جرائم القذف والتهديد أو في الجرائم التي يشكل فيها الاعتراف بجريمة دليل على التورط في ارتكابها كجريمة الرشوة[1].

فبصمة الصوت يقوم أساسها على تسجيل الصوت بواسطة جهاز تسجيل الأصوات بحيث يمكن لهذا الجهاز إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه وإدراك خواصه التي تشكل عناصر المقاربة عند مضاهاته مع الشخص المتهم مما يتيح تقرير إسناده إليه أو نفي ذلك، ولكي يكون التسجيل منتجا لأثره في الإثبات لابد من أن يكون مشروعا، وأن يحتفظ بكامل عناصره[2].

✓ **بصمة المـــــخ** :

اكتشفت هذه البصمة من طرف الدكتور "لوارانس فارويل" وهو من ولاية آيوا بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث أبهر المجتمع الأمريكي عندما قام بتحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات على شاشة الحاسوب مستخدما في ذلك تقنية حديثة تبرهن عن وجود علاقة للمجرم بتلك الصورة والكلمات[3]، وعليه فهذا النوع من البصمات يقوم على الموجة المعنية P300 التي لها علاقة بالذاكرة والكشف عن الحقيقة[4]، ويتم ذلك بالطريقة التالية :

يجلس المتهم أمام شاشة الكومبيوتر، ويجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة، وفي حالة القتل مثلا بأداة معينة كالسكين ذو يد سوداء اللون مثلا، تعرض على المشتبه فيه صور لعدد من السكاكين بألوان وأشكال مختلفة ولا

---

[1]- أبو اليزيد المثين علي: البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة الشباب، الجامعة الإسكندرية، 2000، ص 93.
[2]- المرجع نفسه، ص 44.
[3]- المحمدي حسنين البوادي: م.س، ص 65.
[4]- هي موجة في المخ مرتبطة بالذاكرة، وهي التي تقوم بالاستبعاد الأشياء المهمة التي تعلمها، وقام بها الشخص فيما سبق، ويتم ذلك بدون أن يشعر الإنسان بذلك.

يلاحظ تغير على مستوى موجة P300، وبمجرد أن يعرض عليه السكين ذو القبضة السوداء فإن ذاكرته تسترجع الأحداث ويرتفع الخط البياني إلى أقصى قمة له على هيئة قوس وذلك بفعل تأثر الموجة P300 مما يدل على علاقته بالجريمة.

وقد استعملت هذه الوسيلة في إثبات العديد من الجرائم، وفك العديد من القضايا[1]، كما استعملت في إثبات براءة المتهم البريء[2].

✓ **بصمة الأسنان** :

رغم ندرة استعمالها، فإنها تحضى بمكانة كبيرة في البحث الجنائي بصورة عامة وفي الجرائم المرتبطة باستعمال العنف بصفة خاصة[3]، كالاغتصاب والقتل وغيرها، بحيث يقوم المحقق بأخذ بصمات الأسنان الموجودة على الضحية والاحتفاظ بها. كما قد توجد أيضا على المشتبه فيه نتيجة مقاومة الضحية له بواسطة العض، وتتم مضاهاتها بآثار أسنان المتهم أو الضحية وفق تقنيات معينة، وغالبا ما تكون النتيجة إيجابية، ويسمى الخبير الذي يقوم بهذه العملية بخبير الأديوثنولوجيا وينتمي إلى فريق الطب الشرعي[4].

ولآثار الأسنان أهمية كبيرة في مجال التعرف على المجرمين وتحديد الهوية في أحوال كثيرة، فهي لا تقل أهمية عن بصمات الأصابع خصوصا ،وأننا نعرف أن الأسنان هي أكثر أعضاء الجسم صلابة وتبقى على حالها لفترة أكبر من الأصابع والجلد[5]، وعليه

---

[1]- من القضايا التي فكت رموزها هذه الوسيلة قضية جولي هلتون التي ترجع أحداثها إلى سنة 1999، وهي قضية جريمة اغتصاب وقتل وكان المتهم في هذه القضية يدعى جيمس جرندر من بلدة ماكون بولاية ميسوري الأمريكية أجرى عليه الدكتور لورانس فارويل في غشت 1999 اختيارات كشفت نتائجها على إدانته في هذه القضية واعترف بذلك.

[2]- لعل ما يؤكد استعمال هذه الوسيلة في تبرئة متهم هي قضية قتل جون شوبير التي حكم فيها على تيري هارينجتون بالسجن المؤبد عام 1977، وبعد أن قضى 24 سنة من العقوبة الحبسية أثبت بصمة المخ براءته سنة 2003م، حيث أعلنت المحكمة أيوا العليا نقض الحكم الصادر ضد "تيري"، وطلبت إجراء محاكمة جديدة التي حكمت له بالبراءة بعدما أثبتت اختبارات الدكتور لورانس فارويل ما يدل على عدم وجوده في مكان الجريمة وقت ارتكابها بواسطة بصمة المخ. للمزيد حول هذه القضايا انظر المحمدي حسنين البوادي: م.س، ص 65-66.

[3]- أحمد عبد العالي: م.س، ص 180.

[4]- Le dondateur de l'adonts- stomatologie qui la discipline qui soccupe de l'étude des dents est le DR Oscar Amoedo auteur de la première thèse au mande sur le thème et publiée chez masson en 1898 sous le titre « l'art dentaire en médecine légal » de puis cette époque l'odontologie (indic dento – mascillaire) a fait ses preuves en donnont des résultats d'une grand fabilité dans l'identification.

[5]- رمسيس بنهام: البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 133.

لابد من جعل طبيب الأسنان عضوا رئيسيا في الفرق الذي يعمل في حقل البحث الجنائي إلى جانب المحقق وخبير البصمات[1].

✓ **بصمة العين**[2]:

تعتبر بصمة العين من البصمات المعتمدة في البحث الجنائي، وفي ميدان الاستعراف وتشمل جزئين بصمة القزحية وبصمة شبكة العين.

ويتم تسجيل هذه البصمة بواسطة جهاز يعمل على تسليط الأشعة على الأوعية الدموية فيها، حيث يجلس الشخص أمام هذا الجهاز وعيناه مفتوحتان، فيلتقط الجهاز البصمة وتتم مضاهاة هذه الأخيرة بمقارنتها مع البصمات المسجلة على الكمبيوتر الملحق بالجهاز لمعرفة إذا ما كانت البصمات لنفس الشخص أو لا[3].

خلاصة القول، إن التطور العلمي في مجالات البصمات لازال في تطور مستمر، فكل يوم يمكن أن تظهر بأنواع أخرى قد تفيد في الكشف عن الجرائم والمجرمين، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن قيمة هذه الوسائل ومشروعيتها في مجال الإثبات، وهذا ما سنتطرق له في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

الفقرة الثانية : الأهمية العلمية للبصمات ومشروعيتها

حسب ما ذكر سابقا، تعتبر البصمات من أهم الآثار في مسرح الجريمة الأمر الذي يحتم علينا التعرف على هذه الأهمية العلمية للبصمة، ثم مشروعيتها.

---

[1]- رمسيس بنهام :م.س، ص 134.

[2]- بصمة ابتكرتها إحدى الشركات الأمريكية لصناعة الأجهزة الطبية، حيث تؤكد الشركة أنه لا يوجد عينان متشابهتان في كل شيء، للمزيد من التوضيح أنظر الموقع الإلكتروني :

- www.drdcha.com/vb/archive/index,php/T-34982.rtml. تاريخ الزيارة 18/10/2018 الساعة 16.10 .

[3]- رمسيس بنهام: م.س، ص 140.

1- الأهمية العلمية للبصمة :

احتلت البصمة في القضايا الجنائية مكانة الصدارة في الإثبات، لأنها الدليل المادي على وجود الشخص في مكان الجريمة، هذه الأهمية يعود السبب فيها إلى مجموعة من الخصائص والمميزات تتجلى في ما يلي :

➢ أن شكلها ثابت لا يتغير على مدى الحياة، معنى هذا أن البصمة تبقى ثابتة لا تتغير، وكل ما يطرأ عليها هو أنها تتغير في حجمها، حيث تنمو وتكبر تبعا لنمو الجسم[1]، وشكلها لا يتغير حيث ثبت علميا أنه إذا ما أصيبت البصمة الخارجية من الجلد ببعض الجروح وتبعه إتلاف الخطوط العلمية، فإنه سرعان ما تظهر ثانية في شكلها الأولي[2].

➢ أنها لا تتماثل بين شخصين من بين ملايين البشر، بحيث أن لكل شخص بصمته حتى في حالة التوأمين بل أبعد من ذلك لا يمكن أن تتطابق بصمتين لأصبعين لدى شخص واحد[3].

وعدم تماثل بصمتين لشخصين مختلفين يعود لعدة أسس منها :

✓ **الأساس الإحصائي** : أي أن تطابق البصمات مستحيل ولن يتحقق.

✓ **الأساس العلمي** : حيث منذ الشروع في أخذ البصمات لم يتم اكتشاف تماثل بصمتين من بين ملايين البصمات التي يتم الاحتفاظ بها.

✓ **الأساس الطبيعي** : مفاده أن الطبيعة لا تكرر ذاتها، لذلك لا يوجد شخصان متشابهان في البصمات[4].

---

[1]-منصور عمر المعايطة: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2000، ص 71.

[2]- خالد مرزوك: م.س، ص 83، وفي حالة تشويه لإخفاء البصمة فإن ذلك التشويه يمكن استخدامه والاعتماد عليه في عملية المضاهاة

[3]-T. Lasri, l'expertise pénale dans aspect médical, revue marocain de droit et l'économie et développement, n°32, 1994, p. 120

[4]- عادل حافظ غانم: حجية البصمات في الإثبات الجنائي "المجلة الجنائية القومية، العدد 2، 1972، مجلد 15، ص 184.

هذه الحقائق، جعلت من البصمات لها قيمة قانونية لأنها العامل الأساسي والفاصل في تحقيق الشخصية، ذلك لأنها تعتبر دليلا قاطعا كما تكتسب البصمات أهميتها بالنسبة للتحقيق من خلال ما يلي :

✓ أنها تعتبر دليلا مباشرا على ارتكاب المتهم للجريمة، إذا انطبقت بصماته مع البصمات المرفوعة من مكانها. وتعطي البصمة الملوثة بدماء المجني عليه دليل مباشر على ارتكاب المتهم للجريمة، ويمكن الاستعراف على شخصية الجاني عن طريق البصمات من خلال وجودها على الأشياء التي أمسكها، كما يمكن من خلال البصمات وعن طريقها معرفة الأشياء التي تناولها الجاني وأمسكها بيده، والأدوات التي استخدمها في ارتكاب الجريمة[1].

كما تساعد أيضا على الاستدلال على سوابق المجرمين والوقوف على تاريخهم الإجرامي، حيث صار من الطرق المعمول بها أن تحتفظ ب الجهات ذات العلاقة سواء عند التحقيق أو بعد صدور الحكم، وأثناء التنفيذ ببصمات المجرمين الأمر الذي يمكن على ضوئه عند أخذ بصمة المجرم مقارنتها بهذه البصمات لمعرفة إن كان له ماض إجرامي أو لا[2].

ولا تقتصر أهمية البصمات على أنها الوسيلة التي يمكن من خلالها التعرف على شخصية الجاني فحسب بل حتى بالنسبة للتعرف على شخصية الضحية إن كان مجهولا، أو مشوه بحيث لا يمكن التعرف عليه فمن الممكن ومن خلال أخذ بصماته من الجثة وبعد مضاهاتها ببصمات الأصابع الموجودة لدى المصالح الجنائية التعرف على شخصية المجني عليه[3].

وتتعدى أهمية بصمات الأصابع في التعرف على الأشخاص إلى تحديد نوع جنسهم، أي إذا كان ذكرا أو أنثى، لأن بصمات الأنثى تختلف في حجم وشكل الخطوط عن الرجل.

---

[1]- محمد حماد مرهج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية، م.س، ص 111.
[2]- عبد الفتاح مراد: التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب القانونية، ط الأولى 1995، ص 282.
[3]- عبد الفتاح مراد، م.س، ص 283.

كما تساعد أيضا في تحديد سنه[1] بصورة تقريبية، فبصمة الطفل أصغر حجما من بصمة من يكبره سنا، أيضا تساعد في تحديد مهنته، وذلك عن طريق ما تخلفه أدوات المهنة من آثار على البصمة كآثار التآكل في موضع جذب الخيط في مهنة صاحب الأحذية[2].

وفي الأخير، نقول أن هذه الأهمية التي حضيت بها البصمات في مجال الإثبات يرجع لما لها من قوة ثبوتية وباعتبارها الدليل الذي يدل على وجود صاحبها في مكان الجريمة، لكن هذه الأهمية غالبا ما أثارت بعد النقاشات بخصوص مشروعيتها، الأمر الذي يدفعنا إلى معرفة مشروعية هذا الإجراء.

2- مشروعية أخذ البصمات :

كما سبق القول تكتسي البصمات أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي والتحقيق في شخصية المجرمين، كونها الوسيلة ولها حجية مطلقة سواء تعلق الأمر بإثبات الإدانة أو البراءة، وأغلب التشريعات تأخذ بها ويقربها الفقه ويعمل بها القضاء، بل وتعد من المسائل المسلم بها، التي لا تثير جدلا ونقاشا لا من الناحية الفقهية أو القضائية بالمقارنة مع بقية الوسائل السابقة أو التي سنتطرق لها لاحقا، إذ يجوز أخذ بصمات المتهمين ومضاهاتها مع البصمات التي وجدت في مسرح الجريمة متى تم ذلك برضاهم، ولكن في حالة عدم رضا المتهم فهل يجوز أخذ بصماته رغما عنه ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق لموقف القوانين الوضعية وكذا الفقه والقضاء.

---

[1]- من خلال معرفة حجم البصمة يتم تحديد سن الشخص هل هو طفل أو بالغ أو شيخ، حيث يتم إحصاء عدد الخطوط التي تحتويها البصمة، انظر محمد حماد، مرهج، الأدلة المادية: م.س، ص 113.

[2]- أحمد الزعري مونية جانيح: م.س، ص 129.

1- موقف القانون من أخذ البصمات :

تجيز بعد التشريعات صراحة أخذ بصمات المشتبه فيه أو المتهم رغما عنه، ومن ذلك القانون البحريني، بحيث يتم أخذ بصمات أي شخص من قبل المحكمة أو القاضي الذي يتولى المحاكمة أو التحقيق الشرطي، ويحتفظ بهذه البصمات لمدة 6 أشهر ثم يتم إتلافها[1].

نفس الرأي سار عليه القانون الإيطالي، حيث نص في المادة 4 من قانون الأمن العام الإيطالي على أخذ المعلومات الوصفية للأشخاص المشتبه فيهم[2].

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع العراقي الذي نص على ذلك في المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث قال : " أن لحاكم التحقيق أن يرغم المتهم أو مجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره أو بصمة الأقدام أو قليل من دمه أو شعره أو أظافر أو غير ذلك، مما يفيد في التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، ويجب بقدر الإمكان الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى" .

أيضا أجاز المشرع السوداني، أخذ بصمات أصابع أي شخص أو صورته الفوتوغرافية أثناء محاكمته أو التحقيق معه أو أثناء التحري بشأنه، إذا رأى في ذلك مصلحة[3].

أما القانون الفرنسي فلم يكتفي بالنص على جواز اللجوء إلى هذا الإجراء وإنما تعداه إلى تقديمه ووضح قواعد ممارسته من قبل ضباط الشرطة منذ قانون رقم 86- 1004

---

[1]- المادة 78 من قانون الجزاءات البحريني تنص على :
1) تدون إفادة كل شاهد في محضر يتضمن الأسئلة الموجهة إليه وأجوبتها عليها.
2) تتلى على الشاهد إفادته فيصادق عليها ويوقع كل صفحة منها أو يضع بصمة أصبعه عليها إن كان أميا وإذا تمنع أو تعذر الأمر عليه يشار إلى ذلك في المحضر.
3) يذكر في آخر المحضر عدد الصفحات التي تضمنت إفادة الشاهد ويوقع كل صفحة منها قاضي التحقيق وكاتبه.
4) تتبع الأصول نفسها بشأن إفادات المدعي والمدعى عليه والخبراء.
5) عند انتهاء التحقيق ينظم جدول بأسماء الأشخاص المتهمين وتاريخ سماعهم وعدد صفحات محاضر إفادتهم.
[2]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص 490.
[3]- المرجع نفسه، ص 490.

الصادر في 03-12-1986، ويمكن حصر هذه القواعد في توافر حالة الضرورة وترك أمرها إلى ضباط الشرطة القضائية[1].

إذا كانت هذه الدول نظمت عملية أخذ البصمات فهناك تشريعات أخرى لم تنص على حكم هذه المسألة، ولكن هذا لا يعني منع اللجوء إليها إذ ليس ثمة ما يمنع إجبار المقبوض عليه من إعطاء بصماته، ومن بين هذه التشريعات القانون المغربي الذي اكتفى فقط بالفصل 57 ق. م.ج، حيث نص على أنه وعند الاقتضاء يأخذ ضابط البصمات، من مكان الجريمة وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك كما نصت على ذلك المادة 75 من ق.م.ج[2].

نفس المبدأ كرسه المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة عن حكم مشروعية البصمات كدليل إثبات جنائي.

نفس الاتجاه أيضا صار عليه المشرع المصري، حيث لم ينص على هذا الأمر صراحة ، لكن ذلك لا يعني عدم اللجوء إليها وبالتالي ليست تمت ما يمنع هنا إجبار المتهم عن أخذ بصماته، ولكن بشرط أن يتم ذلك بطريقة قانونية.

2- موقف الفقه من أخذ البصمات :

يرى أغلب فقهاء[3] القانون في مجال الإثبات الجنائي أن إجبار المتهم على إعطاء بصماته شريطة أن يكون بطريقة قانونية أمر جائز ويجد مبرراته في ما يلي :

---

[1]- نفس المبدأ نص عليه المشرع الإماراتي في المادة 46 من قانون إجراءات الجزائية لدولة الإمارات حيث نص على أنه "يمكن للمحقق أخذ بصمات المتهم إن رأى أن ذلك ضروري للحقيق بل أكثر من ذلك أجازت المادة المذكورة أخذ بصمات المتهم جبرا إن هو رفض".

[2]أحمد الزعري، مونة جنيح: م.س،ص 121

[3]- أحمد الزعري، مونة جنيح: م.س، ص 122.
- موسى رحومة، م.س، ص 261.

✓ أن أخذ بصمات أصابع الشخص المتواجد في مكان الجريمة هو مثل التدابير الخاصة بإحداث البطاقة الوطنية لتعريف الإلكترونية المنصوص عليها بموجب القانون 35.06 وما دام المشرع أباح التفتيش ونص عليه في قانون المسطرة الجنائية، فإن البصمات هي أقل مساسا بسلامة جسد المتهم أو حريته، وبالتالي لا مانع في القيام بها.

✓ أن هذا الإجراء رغم مساسه نوعا ما بجسم الإنسان، فإن ذلك يعد هينا إذا ما قورن بالمصلحة العامة التي تتحقق في المقابل ولا يمكن مساواته بالضرر الذي سببه الجاني للمجتمع باقتراف الجريمة، مما يتعين إغفاله وإسقاطه من الحساب.

وعليه يمكن اعتبار أخذ البصمات من قبيل الإيضاحات التي يستلزم الحصول عليه التحقيق شأنها شأن الفحوصات الطبية ولا يحق للمتهم رفض إعطائها وإلا سيتم إرغامه في أخذها، ولكن بالقدر الذي تقتضيه عملية المضاهات، وفي هذا تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد[1].

3- موقف القضاء من البصمات :

بفضل تطور الأبحاث أصبحت البصمات تحتل أهمية كبيرة في مجال الإثبات سواء المدني أو الجنائي على اعتبار أنها قد تكون الدليل الوحيد الملموس على ارتكاب الفعل الجرمي.

لكن رغم ذلك، فالقضاء المغربي لم يعترف بعد بحجة البصمة في المجال المدني، ومن ذلك قرار محكمة النقض حيث جاء فيه: "لا يعتبر التوقيع بالبصمة إمضاء يلزم صاحبه[2]".

---

[1]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص 490.

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 534 بتاريخ 11-06-80 ملف مدني عدد 81663 المجموعة الكاملة المجلة قضاء المجلس الأعلى 1957- 1999، مركز النشر والتوثيق القضائي 2002 وهو نفس المبدأ الذي كرسته بعض محاكم الاستئناف مثل محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

أما في المجال الجنائي فإن البصمة تعتبر دليلا قاطعا على تواجد الجاني بمسرح الجريمة، حيث جاء في أحد القرارات صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة أن البصمة تعد حجية قانونية قاطعة على تواجد الجاني بمسرح الجريمة[1].

أما بالنسبة للقضاء المقارن، فنجد القضاء الدنمركي يأخذ بحجية البصمات في العديد من القضايا الجنائية[2].

كما تعرض القضاء الإيطالي لهذه المسألة، حيث قررت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 30 لسنة 1962 مشروعية ذلك الإجراء، ورأت إمكانية أخذ بصمات الخطرين على الأمن والمشتبه فيهم دونما حاجة إلى إذن القضاء[3]، وقضت محكمة النقض الإيطالية بأن أخذ البصمات من شأنه أن يوفر الضمانات المتعلقة بدقة المعلومات وصدقها، وبالتالي يمكن للقاضي التعويل عليها شريطة أن تكون الطريقة المستخدمة لكشف البصمات صحيحة وغير مشوبة بشبهة أو شك، وأن يكون للقاضي سلطة تقدير هذه المسألة[4].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية مشروعية هذا الإجراء وقضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل له قيمته وقوته الاستدلالية لا يوهن منه ما يستنبطه الطاعن من احتمال تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر[5].

وفي الأخير، فإن مسألة أخذ البصمات لم تعد محل خلاف وتأثر شيئا في شخص المتهم سواء تم أخذها برضى المتهم أو رغما عنه عندما تتطلب مصلحة التحقيق ذلك، وعليه يستحسن بالمشرع المغربي أن ينظم هذا الإجراء اسوة بباقي التشريعات المقارنة، ومن جهة أخرى يتعين على المكلف برفع البصمات ومضاهاتها أن يكون على دراية تامة بأصولها الفنية الدقيقة.

---

[1]- لحسن بيهي، الدليل العلمي، م.س، ص 33، قرار عدد 633 بتاريخ 2003/03/15، قرار غير منشور

[2]-. حيث قضت محكمة دانمركية بمأخذة متهم والحكم عليه بـ 16 سنة سجنا سنة 1997 بعد أن جاءت بصماته مطابقة للبصمات المأخوذة من مكان ارتكاب الجريمة، وللمزيد حول هذه القضية وأطورها انظر : كوتر أحمد خالند: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير للنشر والإعلان اربيل 2007، ص 293.

[3] .- Vassili, « les méthodes de recherche de la verité et leur incidences sur l'intégrité de la personne revue internationale de droit penale 43 année n° 3 /4 - 1972, p. 370

[4] - vassili, op,cite, page «371

[5]- ممدوح خليل: بحر، م.س، ص 491.

المطلب الثاني : البصمة الوراثية في الإثبات

من أدوات السياسة الجنائية التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، هذا الأخير -التشريع الجنائي- في حاجة ماسة إلى الاكتشافات العلمية منها والنظرية للوصول إلى الأصوب والأصلح في ضوء مصادر وقواعد القانون.

وفي عصرنا الحديث توالت الاكتشافات العلمية، ومنها ما يمكن الاستفادة منه في مجال التشريع الجنائي عامة والشق الإجرائي منه خاصة، خصوصا ما يتعلق بالتحقيق الجنائي وطرق وأساليب كشف الجريمة والتعرف على الجاني. هذه الأساليب هي كثيرة ومتنوعة، لكن قولها يحتاج إلى التأكد من عدم مساسها بحقوق الأفراد وخصوصياتهم، بالقدر الذي يخدم تلك الحقوق ويمنع الاعتداء عليها إلا بالقدر الذي يجيزه القانون.

ومن الاكتشافات العلمية في الربع الأخير من القرن العشرين، وبداية القرن الواحد والعشرين في مجال التحقيق الجنائي البصمة الوراثية التي تم عن طريقها اكتشاف أسرار كانت فيما مضى من علم الغيب.

هذا الموضوع -البصمة الوراثية - له اهتمام كبير من طرف الباحثين الأمر الذي يدفعنا إلى التعرف على ماهيته وأهميته وكذا شروطه (الفقرة أولى)، ثم مشروعيته في (الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى : ماهية البصمة الوراثية ومميزاتها

قبل أن نعرف المقصود بالبصمة الوراثية ونبين خصائصها، لابد من الإشارة ولو بشكل موجز إلى تطورها التاريخي، حيث يرجع اكتشاف البصمة الوراثية إلى سنة 1985 على يد عالم الوراثة "راليك جيفريز" فأطق عليها اسم البصمة الوراثية، ومباشرة بعد هذا الاكتشاف توالت الأبحاث، وتم إنشاء مختبرات متخصصة لتعميق البحث فيها.

وبعد أن ثبت صحة ودقة النتائج التي توصلت إليها المختبرات واستفادت منها الدول فقامت بالتنصيص عليها في تشريعاتها الوطنية.

لكن رغم أن التشريعات أقرت البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية فهي لم تتطرق لوضع تعريف لها، وكما هو معلوم فالتعريف هو من اختصاص الفقه الأمر الذي سنحاول التطرق له من خلال التعريف المقصود بالبصمة الوراثية من الناحية اللغوية والعلمية وكذا الاصطلاحية.

1 مفهوم البصمة الوراثية :

- **فالبصمة لغة** : من بصم، والبصم هو فوت ما بين طرفي الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين كل أصبعين طولا[1].

أما علم الوراثة في اللغة هو العلم الذي يهتم بالبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال[2].

- **أما من الناحية الاصطلاحية** : فنجد أنه ليس هناك تعريف شامل ودقيق متفق عليه بل عدة تعريفات منها ما هو عربي ومنها ما هو أجنبي نذكر منها ما يلي :

تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية[3]، والجنيوم البشري[4] للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حيث عرفت البصمة الوراثية على أنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، دار الإحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط 3، ج 1999/1، ص 423.

[2]- أيمن فاروق عبد المعبود حمد: م.س ، ص 225، نقلا عن المعجم الوجيز مجتمع اللغة العربية وزرارة التربية والتعليم، مصر 1990، ص 377، انظر كذلك :

- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعى الحبيب: دار الفكر سوريا، الطبعة الأولى 1998، ص 377.

[3]- الهندسة الوراثية أو تطويع الجينات وهي القدرة على إجراء عمليات التحكم بالصفات الوراثية للكائن الحي، وبعبارة أخرى، عبارة عن مجموعة وسائل تهدف إلى إجراء تبديل أو تعديل أو إضافة انتقائية للمادة الوراثية محمد بن يحيى حسن النجمي: التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتة في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 19، العدد 37، 2003، ص 70.

[4]- الجينوم هو مجمل التركيب الوراثي للكائن وهي كلمة مكونة من جزئين "جين" وكروموزوم ويعبر بها كتلة المادة الوراثية جميعها لكنها مسجلة تفصيلا بحروف هجائها الأساسية : محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية للإثبات بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة 2010، ص 51.

المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه. وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من البنية البيولوجية والتحقق من الشخصية[1].

أما المجتمع الفقهي الإسلامي لرابطة المسلمين، فقد أقر التعريف السابق للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وأضاف إليه بأنها تدل على هوية كل الإنسان بعينه وأنها وسيلة تمتاز بالدقة[2].

وعرفها الفقه الفرنسي على أنها الأبحاث والتحاليل الجينية التي تمكن من اقتفاء أثر الأمراض الوراثية، وتستعمل كخبرة علمية في المادة المدنية (النسب) ووسيلة إثبات ونفي في المادة الجنائية[3].

بدوره الفقه المغربي حول وضع تعريف للبصمة الوراثية، وقد توفق إلى حد كبير في الأمر ويتضح ذلك من خلال التعريف الأتي الذي يعتبر الخبرة الجينية هي التقنية العلمية الطبية التي تسند إلى أحد المختبرات العلمية المصنفة، والموضوعة تحت مراقبة القضاء، والتي يلجأ إليها ضابط الشرطة القضائية العادي في حالات التلبس بعد إشعار النيابة العامة، أو تلجأ إليه النيابة العامة أو قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، وذلك في جرائم محددة قانونا عن طريق الأمر بإجراء تحاليل الحمض النووي للمشتبه فيه، قصد استنتاج نسبة أو عدم نسبة الجريمة المرتكبة إليه[4].

أما من **المنظور العلمي**، فالبصمة الوراثية عبارة عن تراكيب مادية تنتظم داخل نواة الخلية في شكل كروموزومات، تسمى أيضا الصبغيات لقابليتها للصبغ، وتتكون من جزئين من الحمض النووي الريبي مقوى الأوكسجين بحيث تلتف كل منها على الأخرى مكونة على هيئة سلم حلزوني ملتوي لولبيا يسمى الحلزون المزدوج. ويوجد هذا الحمض في أنوية

---

[1]- ندوة الوراثة والهندسة الوراثية: الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أيام 13 – 14- 15 أكتوبر 1988، الكويت، ج 2، ص 1050.

[2]- القرار السابع بشأن الشفر الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة 2002/1/10، المجتمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة.

[3]- Renard (Bertrand) et Van Penterghem (Pierre) et le riche (Anne), « discussion de la loi relative à la procédure d'identifecation par analyse ADN en matiére pénale » Vigiles, Revue de droit de police N° 4 Octobre 2000, p. 122.

[4]- يوسف وهابي: إشكالية الاستعانة بالخبرة المهنية (البصمة الوراثية)، في الإثبات الجنائي، مجلة الملف، عدد 8، أبريل 2006، ص 29.

الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه النووي، وتتجلى أهمية الحمض النووي ADN في أن الخلية، من كروموسومات بداخل نواة الخلية وتشكل "الكروموسومات"[1] نظاما وهذا الأخير هو الذي يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنها تختلف من شخص لآخر[2].

وعليه، ومن خلال هذه التعاريف، يمكن القول على أن البصمة الوراثية هي التركيب الوراثي الذي يسند فيه أمر البحث لأحد المختبرات، بناء على إحالة من الجهات القضائية والتي تأخذ نتائجا كوسيلة من وسائل الإثبات أو النفي.

2- خصائص ومميزات البصمة الوراثية :

من الناحية العلمية كما سبق القول، فالبصمة الوراثية دليل نفي وإثبات في نفس الوقت أمام المحاكم. الأمر الذي جعلها تتميز بمجموعة من الخصائص تفوق بكثير الأدلة التقليدية ولعل أهم مميزتها ما يلي :

- إمكانية استخلاصها من أي مخلفات بشرية ماثلة كيفما كانت، مثلا الجلد والشعر واللعاب وغيرها، الأمر الذي يساعد المحققين الجنائيين[3] على معرفة مرتكبي الأفعال

---

[1]- الكروموسوم : هو تركيب موجود في نواة الخلية وتنتقل بواسطته الصفات الوراثية من جيل إلى جيل، ويبلغ عدد الكروموسومات 46 في الجسم البشري 23 من جهة الأب و23 من جهة الأم، بحيث يمتد الكروموسوم x لأكثر من 153 مليون زوج قاعد (المادة البانية لـ ADN ويمثل حوالي 5% من ADN الكلي في الخلايا النسائية، و2,5% في الخلايا الرجالية وطبيعيا فإنه يكون عند كل شخص عادة زوج واحد من كروموسومات الجنس من كل خلية، حيث يكون لدى النساء كروموسومين من النوع x بينما يكون لدى الرجال كروموسوم واحد x وآخر y، إن الجينات المميزة على كل كروموسوم هي منطقة نشيطة للبحث الوراثي، لأن الباحثين يستعملون طرق مختلفة لتوقع عدد الجينات على كل كرموسوم ويكون العدد االمحقق للجينات متفاوت فيحتوي الكروموسوم x على حوالي 2000 جين مقارنة بالكروموسوم y الذي يحتوي على 78 جين، من تقدير 20.000 إلى 25.000 من الجين الكلية في المجين أي (مجموع الجينات في الكائن البشري)، فيما توصف الاضطرابات الوراثية الناتجة بنسب الطفرات في الجينات على الكروموسوم x بأنها مرتبطة بالكروموسوم x.
ويحمل الكروموسوم x 2000 جين لكن القليل من هذه الجينات هي التي لها علاقة مباشرة بتحديد الجنس، وفي المراحل الأولى في النمو الجنين عند الإناث يكون أحد الكروموسومين x معطل بشكل عشوائي ودائم تقريبا في كل الخلايا الجسدية (باستثناء الخلايا النطفية والخلايا البيوض، وتدعى هذه الظاهرة بتعطيل الصيغي إكس الكروموسوم x، ويضمن تعطيل الصبغي إكس بأن الإناث كالذكور ويكون لديهن نسخة وظيفية متواجدة للكروموسوم x في كل خلية جمسية- أحمد الزعري، مونية جنيح: م.س، ص 140.

[2]- محمد أحمد غانم: م.س، ص 50.

[3]- ونقصد هنا الشرطة العلمية التي يدخل في نطاق عملها بحث كل الوسائل المفيدة والفعالة في البحث عن الجاني وإلقاء القبض عليه وهذه الوسائل التي يعتمد عليها الكشف عن المجرمين منها ما هو قديم نسبيا كاستخدام الكلاب البولسية للتعرف على المجرمين ومنها ما هو حديث يعتمد على آلات متطورة ودقيقة جدا كجهاز الإنصات الصوتي الذي يعتمد على التحليل الطيفي لمعرفة عناصر المواد، وجهاز الامتصاص الذري الذي تتحلل بواسطته مختلف المكونات الكيميائية للمادة (الأطعمة – البول – الأنسجة العضوية، الدم، الزجاج، والخزف والورق وعينات الصلب، والألمنيوم) التي تقدم نتائج جد مفيدة عند إرادة التعرف على مرتكبه.
- بالإضافة إلى ذلك نجد أيضا خبراء الطب الشرعي، الذين يهدفون إلى البحث عن آثار الاعتداء على جسم المجني أو على الأشياء المحيطة به، أو الأدوات التي استعملت في الجريمة، وذلك كله بقصد استنتاج الظروف والملابسات التي حدثت فيها واقعة الاعتداء والاعتماد عليها في معرفة الجاني، كتحديد حالة الوفاة، هل هي ناجمة عن مرض معد أو أن الوفاة كانت نتيجة ابتلاع الضحية لكمية من السم، للمزيد من التوضيح انظر :
- عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الثانية 2002، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 29- 31.

الإجرامية، وبالتالي تنوير طريق القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي، حيث يمكن الحصول على البصمة الجينية من أي جزء من جسم الإنسان كما سبق القول[1].

◆ زيادة القدرة على حل عدد كبير من الجرائم وردعها وتعزيز إنفاذ القانون في مكافحة الجرائم الخطيرة كالقتل والاغتصاب وغيرها من الاعتداءات[2].

◆ المساعدة في تحديد هوية الأشخاص المفقودين والرفات البشرية مجهولة الهوية.

◆ مكافحة أنواع معينة من الجريمة العابرة للحدود على غرار تهريب الأشخاص والاتجار بالمخدرات.

◆ تتميز البصمة الوراثية بمقاومتها عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة.

◆ عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية، فقد أثبتت التجارب والاختبارات أن لكل مخلوق ADN منفرد في الشكل والطول والمميزات ومواقع الترسيب ما عدا التوأم الذي يأتي من بويضة واحدة.

◆ تقوم الشفرة الوراثية بوظيفتين : الأولى هي الإثبات والثانية هي النفي، فالنفي والإثبات إما أن تثبت بنسب وهو خارج موضوعنا أو تثبت تهمة أو جريمة أو أن الشفرة تنفي جريمة وتهمة عن متهم.

---

[1]- ماينو جيلالي: التنظيم القانوني لقواعد بينات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني، دراسة في التشريعات العربية، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد 2 يونيو 2019، ص 19.

[2]- من أول الجرائم الذي حسمتها البصمة الوراثية هو قضية الفتاتان التي قتلتا في انجلترا عام 1983 و1985 ليندا ودون آشويرت ومع اكتشاف البصمة الوراثية أرسلت النيابة العامة عينة من دم المشتبه فيه وعينة من السائل المنوي الذي وجد مختلطا بالجثتين لمكتشف هذه التقنية فتبين أنه ليس هو الفاعل رغم اعترافه بالجريمة، الأمر الذي دفع السلطات الانجليزية تأمر بإجراء فحص لجميع سكان القرية والقرى المجاورة حيث تم إلقاء القبض على الفاعل الحقيقي.

- Voir :

- Elsa Supiot, le proces penale de la genétique collective de la mission de reelér de droit et justice, Rapport final convention n°215, 05, 26, 28.2017, p. 2-3.

من خلال ما سبق، فالشفرة الوراثية قد ساهمت في حل مجموعة من المشاكل المتعلقة بالتحقيق ومسائل الإثبات خصوصا في بعض الجرائم كالاغتصاب[1]، وبعد أن تعرفنا عن مزايا الشفرة الوراثية نسأل عن مدى مشروعية هذا الإجراء وإمكانية تطبيقه هذا ما سنتطرق له في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : مشروعية استخدام البصمة الوراثية

يثير موضوع البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي عدة تساؤلات عن مدى مشروعية هذا الإجراء، وذلك لما يفرزه هذا الاستخدام من معلومات، تعد انتهاكا لحقوق الإنسان[2] ولخصوصية الفرد وما فيه من اعتداء على السلامة الجسدية من خلال الوسيلة المستخدمة في الحصول على البصمة الوراثية، بعبارة أخرى هل هذا الإجراء يتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الجماعية، والحقوق المقررة للمتهم كعدم جواز المساس بسلامة الجسد ومنع التعذيب والحق في التزام الصمت وعدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه.

وعليه يرى جانب من الفقه عدم مشروعية هذا الإجراء معللين ذلك بكونه يشكل عدوانا صريحا على الحقوق الفردية للمتهمين وتمس سلامة جسدهم وتمثل تهديدا على حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيهم، دون موافقتهم، إضافة إلى كون هذا الإجراء مخالفا لقاعدة عدم إجبار المتهم على أن يقدم دليلا ضد نفسه.

---

[1]- هناك عدة قضايا تم فيها استخدام الحامض النووي للتعرف على أشخاص ماتوا بعدة سنين ومثال ذلك قصة قيصر روسيا وأفراد أسرته الذي تم التعرف عليه بواسطة الحامض النووي رغم أنهم ماتوا لسنين عدة وللمزيد حول هذه القضايا أنظر :

- محمد علي سكيكر: أدلة الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2011، ص 368- 369

[2]- هذه الحقوق التي نجد أن مجموعة من الصكوك الدولية المتعلقة بإنشاء قاعدة بيانات متعلقة بالشفرة الوراثية نصت على ضرورة الالتزام بها منها :

- الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان الصادر عن اليونسكو في 11 نونبر 1997.
- الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية، صادر بتاريخ 16 أكتوبر 2003.
- إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، في 19 أكتوبر 2005.

ويعلل هذا الاتجاه، أن للفرد خصوصيات يجب احترامها، إذ أن الإنسان يعيش جانبا من حياته في نطاق ضيق، ومن حقه احترام هذه الخصوصية وعدم انتهاك حقوق الأفراد[1].

أما الاتجاه الثاني، فيرى أنه لا يوجد مبرر واحد يفرض علينا عدم الاعتماد على البصمة الوراثية كما أنه ليس من العدالة حرمان الأجهزة المسؤولة عن أمن المجتمع وطمأنينته من استخدام البصمة الوراثية، كما في الإثبات الجنائي ولو بغير رضاه، فلا يخفى أن الجريمة تمس صالح المجتمع وللحد منها يجب ملاحقة كل من يسلك سلوكا إجراميا.

كما يضفون أن الجرم الذي ارتكبه المتهم يفوق أثره على المجتمع ما تحدثه تلك الإجراءات من آلام ضد سلامة جسم المتهم، وعليه فحماية مصلحة المجتمع وأمنه تحتم التضحية بمصلحة المتهم اليسيرة. ويقرر هذا الاتجاه أن في حالة عدم امتثال المتهم لإجراء الفحص لاستخلاص الحمض النووي طواعية، يجب إجباره على الانصياع رغما عنه، ولكن مع تواجد ضمانات كافية تكفل عدم الإساءة إليه عند استعمال هذه التقنية، وعليه يمكن استخدام البصمة الوراثية دون قيود مع احترام خصوصيات الفرد[2].

ونظرا لأهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي، فإن العديد من الجهات الدولية التي تنص على استخدامها، منها الإعلان العلمي للطاقم الوراثي الإنساني وحقوق الإنسان الصادر في 1987/11/11، كذلك المجلس الأوربي الذي أقر توصية رقم1-92 R، والتي نص فيها على تنظيم شروط اللجوء إلى التحليل النووي وإجراءاته.

كذلك أقر مجلس المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بإمكانية استخدام البصمة الوراثية في عدة جرائم.

---

[1]- محمد عباس حمودي، عباس فاضل سعيد: مجلة الرافدين للحقوق، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين، المجلد 11، العدد 41/ 2009، ص 291.

[2]- محمد عباس محمودي، عباس فاضل: م.س، ص 294.

أما على المستوى التشريعي فقد عالج المشرع الفرنسي مسألة تحديد الهوية بمقتضى القانون 98.468 الصادر في 17 يونيو 1998[1]، هذا القانون الذي سمح بأخذ الدليل عن طريق البصمة الوراثية لتحديد هوية المتهم مقررا أن الرضا لا يعد شرطا للقيام بهذا الإجراء.

وتضمن القانون الألماني لسنة 1997 نصوصا خاصة، تسمح بأخذ الحمض النووي لأغراض التحقيق الجنائي مع مراعاة جملة من المبادئ، منها ضرورة صدور مقرر قضائي يسمح بإجراء مثل هذا الاختبار، ونظرا لأهمية هذا القانون، فإنه تم إنشاء بنك للمعلومات أو قواعد بيانات البصمة الوراثية، حيث يحتوي هذا البنك على الآثار البيولوجية والبصمات الوراثية للمحكوم عليهم أو المشتبه فيهم[2].

نفس المبادئ أكد عليه القانون الهولندي الصادر في 2 ديسمبر 1991[3].

أما على المستوى العربي، فنجد أن جل الدول لم تنص على اختبار البصمة الوراثية في قوانينها الجنائية باستثناء الجزائر والبحرين.

فالقانون الجزائري نظم مسألة البصمة الوراثية بمقتضى القانون 03 المؤرخ في 19 يوليوز المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، وكذا المرسوم (77-277) المؤرخ في 9 أكتوبر 2017، الخاص بإنشاء قاعدة لحفظ البصمات الوراثية[4].

---

[1]- بمقتضى هذا القانون تم تأسيس سنة 2002 بنك للمعلومات الوراثية ووصل عدد البصمات الوراثية المسجلة في هذا السجل ما يقارب 3 مليون بصمة وراثية مقارنة بنسبة 2013، حيث بلغ العدد 2.547.499 وسنة 2003/ 16.771 مثلت نسبة المرتكبين فيها للجرائم 18%.
- أنظر :
- Elsa Supiot, op.cit., page 6-7.

[2]- Christian Cobal, la valeur scientifique de l'utilisation des empreints génétique dans le domaine judicaire, Rapport présenté au senat (N°364) et à l'assemblée nationale (N°3121), le 7 Juin 2001, p. 39-40.

[3]- حدد هذا القانون للمتهم مجموعة من الضمانات لإجراء هذا الاختبار، لعل أهمها ما جاءت به المادة 125 من ق.م.ج الهولندي حيث منح للمحامي حضور اختبار البصمة الوراثية لموكله، وأعطت للمتهم إمكانية طلب ندب خبير لإعادة الفحص أو الاختبار وأيضا في الفقرة 4 من هذه المادة يجب التخلص من المادة المأخوذة من الجسم بعد إجراء الاختبار.

[4]- ماينو جيلالي: م.س، ص 23.

وفي مصر رغم بقاء البصمة الوراثية بعيدة عن متناول المشرع المصري، إلا أنه يمكن تأسيس العمل بالبصمة الوراثية في القانون المصري على ما قرره المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية، ووفقا للتعديل الصادر سنة 2003 من خلال القانون 95 في الجزء المرتبط بالخبرة الطبية والاستعانة بها. ويدخل في إطارها أيضا فحص ADN كما يمكن تأسيس العمل بالبصمة الوراثية على مبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع المصري في المجال الجنائي وهو ما نصت عليه المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها : "يحكم القاضي الجنائي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرية.."[1].

أما في المغرب، فلا نجد تنظيما خاصا بالبصمة الوراثية، لا من حيث تعريفها وضبط حجيتها وقوتها في الإثبات[2]، اللهم ما جاءت به مدونة الأسرة من إمكانية إثبات النسب بكل الوسائل المقررة شرعا، بما فيها الخبرة القضائية[3].

لكن رغم بقاء البصمة الوراثية بعيدة عن متناول المشرع المغربي، إلا أن بالمقابل يمكن تأسيس العمل لها وفقا للمبادئ العامة في الإثبات الجنائي من قبيل الفصل 286، حيث يمكن إثبات الجرائم بكافة وسائل الإثبات، ما عدا في الحالة التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وبذلك يمكن للقضاء الجنائي المغربي وفقا لمبدأ حرية الإثبات أن يستعين بالبصمة الوراثية في بناء أحكامه.

كما يمكن تأسيس مشروعية البصمة الوراثية على المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية والتي نصت على "أنه يمكن لكل هيئة من هيئات الحكم والتحقيق كلما عرضت عليها مسألة تقنية أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو الأطراف". ويقوم الخبير بمهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق أو المحكمة المعروض عليها

---

[1]- وهو ما يمكن ملاحظته في مجموعة من الأحكام القضائية حيث يتم استخدام تقنيات البصمة الوراثية في مجموعة من القضايا منها طعن جنائي رقم 9651 سنة 79 قضائية بتاريخ 2010/2/3 وطعن جنائي رقم 664 سنة 79 قضائية بتاريخ 4-3-2010، انظر ماينو جيلالي: م.س، ص 22.

[2]- لحسن بيهي: الدليل العلمي: م.س ، ص 39.

[3]- المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية.

القضية أو القاضي الذي تعينه المحكمة عند الاقتضاء، إذا ارتأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة للطلب الخاص بإجراء خبرة فعلية أن يصدر في ذلك أمرا معللا قابل للاستئناف طبقا للكفيات وضمن الآجال المنصوص عليها في المادتين 222-223 من قانون المسطرة الجنائية.

فهذه المادة تعبر بشكل واضح عن منطق أو منهج التشريع المغربي اتجاه الخبرة الطبية والذي يعتبر فحص ADN نوعا منها ويندرج في دائرتها.

فالمشرع أطلق لفظ الخبرة دون أن يخص مسألة فنية أو تقنية معينة، فجاء بذلك اللفظ عاما ليشمل جميع المسائل الفنية دون استثناءعن بما فيها البصمة الوراثية التي تدخل في نطاقها، ومن ثم فليس هناك مبرر للقاضي أن يرفض الاعتماد عليها حتى ولو تضمنت هذه مساسا بسلامة جسم الإنسان طالما أنها تتم وفق ضوابط محددة وأسفرت عن نتائج موثوق بها.

بالنسبة لموقف القضاء في هذا الجانب فإننا نجده متذبذب، فتارة يأخذ بها وتارة أخرى يرفض الأخذ بها[1]، مما يمكن القول معه على أن القضاء الجنائي المغربي لم يمتَلك بعد الشجاعة والجرأة اللازمتين للعمل بالبصمة الوراثية، خصوصا مع عدم وجود نص تشريعي خاص، يضع الضوابط من أجل العمل بها، بل ويقوم بحل جميع إشكالاتها القانونية التي هي عديدة ومتصلة في الآن ذاته، وبشكل مباشر بحقوق المتهمين وباحترام وصيانة حرياتهم.

[1]- من بين القرارات التي أثارت دهشتنا هو قرار صادر عن غرفة الجنايات بالمحكمة الاستئنافية بالجديدة رقم 5/302 الملف رقم 05/236 الصادر بتاريخ 2005/12/15 منشور بمجلة الملف عدد 8 الصادر بتاريخ 6 أبريل 2006، ص 343، حيث ورد في إحدى حيثياته إذا كانت الخبرة الوراثية ADN دليل تثبت الممارسة الجنسية على الضحية من قبل المتهم فإنها ليست دليل كامل على جريمة الاغتصاب التي تتطلب الإكراه، وهنا نعتقد أن المحكمة جانبت الصواب في قرارها لرفضها دليل الخبرة الوراثية في جريمة الاغتصاب والتي من السهل إثباتها بالخبرة الجنسية بكل سهولة لأن الجناة في جرائم الاغتصاب لا ينتبهون لتصرفاتهم وغالبا ما يتركون آثارا، لذلك يمكن للقاضي أن يكشفها عن طريق البصمة الوراثية وأيضا يمكن أن يعرف طريق ارتكابهم للجريمة، فعنصر الإكراه الذي بنت عليه المحكمة حكمها يمكن لها أن تكتشفه من خلال الآثار الظاهر على الضحية من عنف وكذا الآثار التي يمكن إيجادها على جسمها من خدوش ورضوض أثناء مقاومتها للفاعل إلى غيرها من الآثار.

لذلك يتعين على المشرع المغربي إصدار قانون خاص بالبصمة الوراثية يحترم جميع الضمانات القانونية شأنها شأن الدول المتقدمة، إضافة لقاعدة بيانات للحمض النووي يتم الرجوع إليها عند الضرورة.

خلاصة القول، نقول أن استخدام الوسائل الحديثة والتي تمثل اعتداء على الكيان المادي أو الجسدي للإنسان لا تكون محضورة متى كان هذا الاعتداء يسيرا تبرره مصلحة التحقيق ومصلحة المجتمع ولو لم يرضى المتهم بذلك. وكل إجراء لا تبرره مصلحة التحقيق يكون باطلا ولا يعول عليه لا بوصفه إجراء قانوني أو دليل في الإثبات يضاف إلى الأدلة الأخرى التي تساهم في تكوين قناعة القاضي.

وعليه، ننتقل للفرع الثاني من هذا الفصل والمخصص للوسائل الماسة بالجانب النفسي للمتهم.

الفرع الثاني : الوسائل الماسة بالجانب النفسي للمتهم

ذكرنا أنه بسبب التطور العلمي في عدة مجالات بما فيها القانونية، وكنتيجة لهذا التطور ظهرت أساليب ووسائل حديثة تستخدم من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة ومعرفة مرتكب الجريمة، هذه الوسائل هي عديدة ومتنوعة.

وإذا ما نظرنا إليها نجد أنها تشكل خطورة كبيرة على حقوق الإنسان سواء في سلامته الجسدية أو النفسية، بل وحتى حياته الخاصة، حيث أنه من شأنها أن تفضي إلى سلب إرادة الشخص وإضعاف حرية الاختيار لديه فيصبح تحت تأثيرها فاقدا لإمكانية السيطرة على أقواله كليا أو جزئيا.

وبما أن هذه الوسائل تتيح التغلغل إلى العقل الباطن للإنسان وكشف ما يختزنه في اللاشعور من أسرار، فقد كانت محورا للعديد من المناظرات العلمية والقانونية خصوصا في الجانب الذي يتعلق بمشروعيتها ومدى الأخذ بالأدلة الناتجة عنها.

وبالاستناد إلى ما سبق، سنقسم هذا الفرع إلى مبحثين نخصص الأول للعقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي، ثم المبحث الثاني سنخصصه لجهاز كشف الكذب.

المبحث الأول : استخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي

بقدر ما يضيف العلم الحديث كل يوم إسهامات جديدة وما يوفر من إمكانيات فنية وتقنيات حديثة في ميدان الإثبات الجنائي، تعمل على إبراز معالم الجريمة ومرتكبيها عن طريق الدليل المادي المستمد منها، بقدر ما تترك انعكاسات سلبية عديدة على حقوق وحريات الأفراد، ويتجلى ذلك في ابتكار كثير من الأساليب الفنية المستحدثة في مجال التحقيق الجنائي وكشف الجريمة، والتي أصبحت تستهوي أجهزة العدالة الجنائية وتغريها باللجوء إليها يوما بعد يوم ومن بين هذه الوسائل الأكثر الإثارة للجدل الفقهي والقضائي، تلك التي يكون لها تأثير على الجانب النفسي أثناء استنطاق المتهمين وهي العقاقير المخدرة (المطلب الأول) والتنويم المغناطيسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : استعمال العقاقير المخدرة

يعتبر استعمال العقاقير المخدرة في ميدان الإثبات الجنائي، أحد الوسائل العلمية التي يتم الاعتماد عليها للوصول إلى مختلف الحقائق والمعلومات المرتبطة بالجريمة والمجرم، وكان أول من أرشد إلى استخدام هذه الوسيلة في التحقيق الجنائي هو الدكتور هورسيلي سنة 1932[1]، حيث استند في أول الأمر على مادة (اميتل الصوديوم) ثم استخدم بعدها مادة البينوتام، وفي سنة 1936 أعلن إمكانية استخدام هذه الوسيلة بنجاح في الأبحاث الجنائية[2]،

---

[1]- قبل هذا التاريخ، نقول أنه منذ القدم اهتدى الإنسان إلى خصائص بعد مواد التخدير وتأثيرها على وظائف العقل البشري مما دفعه إلى الاستعانة بها في كشف الحقيقة، وعلى سبيل المثال في ذلك، أن قبال حوض الأمازون في أمريكة اللاتينية كانت تجبر المشتبه فيه في تدخين كمية من الحشيش بهدف الحصول على اعترافه، كما لجأت بعض الشعوب في العصور القديمة إلى خلط نوع من الأعشاب المخدرة مع الخمر للغرض ذاته، حيث أفسرت التجارب عن نتائج إيجابية، إذ اعترف متعاطوها بالجرائم المنسوبة إليهم.
- كذلك كان سكان المكسيك القدامى يستخدمون ثمار شجرة –الكاكتوس- الذي يستخلص منه الميسكالين حاليا للكشف عن الجناة والمجرمين.
- كما يعتبر النبيذ مادة مخدرة استعان بها الرومان كوسيلة لحل عقدة اللسان وقالوا قولتهم الشهيرة في الخمر الحقيقة.
- راجع بهذا الخصوص موسى سعود رحومة: م.س، ص 31.

[2]- حسن محمد علي: الجريمة وأساليب البحث العلمي، دار المعارف مصر، الطبعة 1 سنة 1966، ص 270

الأمر الذي يدفعنا للتعريف بهذه الوسيلة وآثار استخدامها على حقوق المتهم (فقرة أولى)، ثم في (فقرة ثانية) أهميتها وكذا مشروعيتها.

الفقرة الأولى : مفهوم العقاقير المخدرة وآثار استخدامها على المتهم

أ- تعريف العقاقير المخدرة :

إن السكوبولامين أو الأمطال أو مصل الحقيقة le sérum de vérité هي عبارة عن عقاقير مخدرة تنومية تقضي على مقاومة مخ الإنسان دون المساس بحيويته، فتؤثر في الدماغ تأثيرا عميقا يسلب الشخص سلطته في التحكم في نفسه، وإخفاء ما يريد البوح به، ومع ذلك تحافظ على شعوره فيجيب على كل الأسئلة الموجهة إليه بدقة ويسر، لتجرده من رقابة وعيه مما يجعله أكثر قابلية للتصريح والتعبير عن مشاعره، وحيث يستيقظ يستعيد ذاكرته سليمة من كل تأثير[1].

وعليه فعملية مصل الحقيقة أو التحليل التخديري هي عملية الحقن بالعقاقير المخدرة، لمدة تتراوح فترتها بين خمس إلى عشرين دقيقة تؤدي إلى نوم عميق، ثم يعقبها اليقظة ويظل الجانب الإدراكي سليما خلال فترة التخدير[2].

أما بالنسبة لتعريف المادة المخدرة، فهناك عدة تعريفات لها تختلف باختلاف الغرض من استخدامها سواء من الناحية الطبية، أو من ناحية علم العقاقير، أو من الناحية الدولية[3]، ولكن يمكن تعريفها بكونها كل مادة صناعية أو طبيعية يأخذها الناس بهدف تغيير الحالة التي هم عليها من ناحية الإحساس بشعور ما أو التفكير أو السلوك، وتشمل هذه المادة

---

[1]- Mellor (A), la torture son histoire et son abolition au XX^{ème} siècle 2eme édition mome 1961, p. 368
أنظر حسن محمد علي: م.س، ص 316.

[2]- موسى مسعود: م.س، ص 32.

[3]- عبد الرحمان عبد الله الورثاني: دور الصناعات الكيميائية في الحد من استخدام السلائف الكيماوية في الصنع غير المشروع للعقاقير المخدرة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2010، ص 6.

الكحوليات والدخان وغيرها من الأنواع المخدرة[1]، كما يمكن تعريفها على أنها مادة كيميائية تسبب النعاس أو النوم وغياب الوعي المصحوب بتسكين الألم[2].

أما على المستوى اللغوي فكلمة مخدر مأخوذة من فعل خذر وتعني الستر[3]، أي ما يستر الجسم ويسبب الكسل والسكون، وفي اللغة الفرنسية نجد مصطلح drogue وتعني مادة تستخدم في أغراض طبية بمفردها أو بخلطها وهي تعمل على تغيير وظيفة خلايا الجسم أو أعضائه[4].

وبالنسبة للفقه المغربي فقد عرفها الأستاذ عبد السلام بن سليمان على أنها –المادة المخدرة- " كل مادة طبيعية أو تخليقية أو مستحضرة مسجلة أو غير مسجلة بالجداول الملحقة بقانون المخدرات والتي تحتوي على جواهر مهدئة أو منبهة أو منشطة[5] ".

وعليه، يمكننا تعريف التحليل التخديري على أنه "هو ذلك المحلول الذي يستخدم للتأثير على عقل الإنسان وجعله في حالة غيبوبة بغرض الكشف عن خبايا النفس الإنسانية التي يشتبه في صاحبها أنه ارتكب فعلا مخالفا للقانون أو شهد وقوع هذا الفعل"، وهنا نعتبر أن الشخص الذي يخضع لهذا الإجراء يمكن أن يكون الضحية نفسه[6].

عموما إن استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي يجب أن تتم تحت إشراف طبيب مختص ومؤهل علميا، وكذا بناءا على طلب من سلطة التحقيق أو المتهم نفسه في حالة رأى أن مصلحته في الخضوع لهذا الاختبار، وفي استخدامه يمر بثلاث مراحل :

---

[1]- وللمزيد حول هذه المواد والتعريف بها انظر المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب برتوكول سنة 1972.

[2]- حاج شريف فوزية: مكافحة الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر 2018 – 2019، ص 18.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1998، ص 1110.

[4]- La Rouse Plori Dictionnaire, Le dictionnaire des collèges librairée, la rouse, 1997, p. 438

[5]- عبد السلام بن سليمان: مكافحة المخدرات بالمغرب دراسة قانونية اجتماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1993، ص 9.

[6]- لأنه في بعض الأحيان قد يقوم الضحية بتضليل العدالة بادعاءات لأغراض شخصية كالتعويض أو انتقاما من عدوه أن يخفي شيء يعود له ويتهم شخص بسرقته بهدف الانتقام منه.

➢ **مرحلة الإعداد النفسي** : وهي مرحلة تسبق الحقن، فيها يستلقي الشخص على السرير واضعا رأسه على مخدة مرتفعة نوعا ما في مكان هادئ، الهدف من هذه المرحلة هو خلق جو من الثقة بين الفرد والطبيب المكلف بالتخدير.

➢ **مرحلة الحقن** : حيث يتم في هذه المرحلة حقن العقار في الدم عن طريق الوريد ببطء شديد، وهنا نشير أن كمية المخدر المستعملة تختلف من شخص لآخر بسبب درجة حساسيته، والطبيب هو من يسوي ذلك، أما عن المادة المخدرة فهناك عدة أنواع أشهرها مادة بنوثال الصوديوم.

➢ **مرحلة التخدير** : بعد عملية الحقن يدخل الفرد مرحلة التخليط النومي الذي يقترب من النوم ولا يصل إليه لمدة حوالي 2 إلى 3 دقائق، ويعقب هذه المرحلة مرحلة نصف الشعور، حيث يصفو ذهن الشخص ويصبح أكثر وضوحا، وبالتالي يبدأ في الكلام وفضح أسراره[1].

بعد ما تعرفنا على تعريف استخدام العقاقير المخدرة مراحل استخدامها نتسائل عن الآثار التي تخلفها هذه العقاقير على المتهم.

ب- آثار استخدام العقاقير المخدرة على المتهم :

يتمثل التحليل التخديري في العقاقير المخدرة التي لها تأثير على مراكز معينة في الجسم، فيستغرق الشخص في النوم العميق لفترة تتراوح ما بين 5 إلى 20 دقيقة تسلب فيها إرادة الشخص، ويفقد فيها قدرته على السيطرة والتحكم اللإرادي، بالتالي يكون مستعدا للإفصاح على ما بداخله من أسراره [2]ومشاعره الداخلية[3].

---

[1]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص 34.

[2]- DR. Med Idrissi Alami Machichi, recherche et examen des moyens de preuves, revue de la sureté nationale, 32éme, N° 171/ 1992, p. 4-12.

[3]- جمال محمود البدور: م.س، ص 52.

كما أن لها آثار سيئة على الجهاز العصبي والتكوين النفسي، فهي قد تؤدي إلى إضرار النسيج الرئوي أو حدوث الغرغرينا في بعض الأعضاء نتيجة إدخال الإبر الطبية إلى داخل الشريان، بالإضافة إلى التأثيرات النفسية، فقد تؤدي إلى إحداث اضطرابات عميقة في شخصية الفرد، هذا فعملية حقن العقار المخدر تشكل اعتداء على سلامة الجسم والنفس، وهي لا تخلو من أخطار جسيمة، فما هي إلا سموم لها مضارها وأخطارها، ويكفي أنها جميعها قد أدرجت ضمن المواد التي لا يجوز تناولها إلا بضوابط محددة[1].

لكن بالرغم من كل ما قيل عن هذه المواد وما تخلفه من أضرار فإن استخدامها في المجالات الطبية لا مفر منه، كما أن الآثار المترتبة عنها تقل في حالة استخدامها بالطرق المناسبة، الأمر الذي يجعلنا نتطرق إلى أهمية استخدامها ومشروعيتها

الفقرة الثانية : أهمية استخدام العقاقير المخدرة ومشروعيتها

أ- أهمية استخدام العقاقير المخدرة :

بعد أن استعرضنا تعريف العقاقير المخدرة وآثار استخدامها نتساءل عن مدى أهمية هذه العقاقير وماذا ينتج عنها من نتائج في مجالات استخدامها بما في ذلك المجال الجنائي. للإجابة عن هذا السؤال نقول أنه يجب التمييز بين نوعين من الاستعمالات للعقاقير المخدرة، الأول يتعلق باستخدام هذا الأسلوب في المجال الطبي والخبرة الطبية، أما الثاني فيتعلق باستخدامه في مجال التحقيق الجنائي.

فبالنسبة للمجال الأول، فالتحليل التخديري أو العقاقير المخدرة لها أهمية كبيرة في تشخيص وعلاج بعض الأمراض خصوصا العقلية والنفسية، حيث بواسطته –العقاقير المخدرة- يمكن إظهار الدوافع المكبوتة لدى الفرد، كما أنه مفيد في التمييز بين الأمراض العقلية والنفسية، بحيث يمكن بواسطة الإجراء المذكور إظهار الدوافع المكبوتة لدى الفرد، إلى جانب كونه مفيد في التمييز بين الأمراض العضوية والاضطرابات العصبية من جهة،

[1]- غازي مبارك الذنيبات: التنويم المغناطيسي ومحل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق، ورقة بحث في ندوة علمية

وبين الاضطرابات الوظيفية من جهة ثانية، كما يساعد بشكل خاص على تشخيص حالات الصرع، وبالذات ما كان منها كامنا ويتعذر اكتشافه بالطريق العادي للتشخيص[1].

أما بالنسبة للمجال الثاني المتعلق بالتحقيق والإثبات الجنائي، فقد أسفرت الأبحاث والاختبارات التي تمت بهذا الشأن إلى نتيجة مفادها أن النتائج التي أمكن الحصول عليها تكون غير دقيقة، ذلك أن الأقوال المدلى بها تحت تأثير التخدير لا تعبر دائما عن الحقيقة، حيث أن بعض الأشخاص الذين يتسمون بالقابلية للإيحاء، أو الذين يشعرون في قرارة أنفسهم برغبة في التكفير عن الذنب يمكن أن يدلوا أحيانا بأقوال مختلفة تماما عن الواقع تحت تأثير المخدر، قد يمكن أن تصل إلى حد الاعتراف بارتكاب جريمة لم يقترفوها حقيقة[2]، الأمر الذي يجعل النتائج المتحصل عليها من هذه الوسيلة تتسم بالضعف وعدم المصداقية.

ب- **مشروعية استخدام العقاقير المخدرة** :

أثار استخدام العقاقير المخدرة جدلا فقهيا قانونيا داخل الأوساط القانونية والمحافل العلمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، فرغم وجود من يؤيد استخدامها، إلا أنه نجد في المقابل معارضة شديدة لها، الأمر الذي يدفعنا للوقوف على كل هذه الاتجاهات من خلال إبراز موقف القانون والقضاء ثم موقف الفقه.

❋ **موقف التشريع والقضاء** :

تتجه أغلب التشريعات إلى النص صراحة على منع استخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق والإثبات الجنائي، نظرا لكونها تشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد وتمس

==حول الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2008، ص 208.

[1]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص 39.

[2]- لعل أهم تجربة تبين عدم دقة العقاقير المخدرة في الإثبات هو التجربة والأبحاث التي قام بها "ميسكري" منها الحالة التي تولى دراستها حيث تتخلص وقائع في أن شجار وقع بين زوجين بدافع الغيرة وفجأة وجد الزوج زوجته قد وقعت أمامه ملطخة بدمائها وهي ميتة، فتملكه شعور بالهلع لما وقع، فأسرع إلى الشرطة مسلما نفسه ظنا منه أنه القاتل إذ لا يوجد أحد معهما، وعند إخضاعه لتجربة التحليل التخديري اعترف بقتل زوجته، غير أنه خلال المحاكمة تبين عدم صحة ذلك الاعتراف، حيث كان للزوجة عشيق مختبئ في الغرفة أثناء نشوب الخلاف بين الزوجين، فما كان منه أن استغل الفرصة وطعن الزوجة بسكين بغرض التخلص منها. انظر :
- نور الهدى محمودي: م.س، ص 90.

بكرامته وتتغلغل في مكنون سره للوصول إلى معلومات سرية، من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 613 من قانون العقوبات الإيطالي التي تقرر معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى الشخص عن طريق استخدام العنف أو الإكراه سواء كان ذلك بموافقته أو بدونها[1]. وبهذا المعنى تقريبا جاء النص في المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية سنة 1950، إلا أنه أضاف في فقرة ثانية : "يسري هذا الحظر على الاستجواب الذي تقوم به الشرطة"، وأضاف أيضا في فقرة ثالثة : "ويسري أيضا على سؤال الشهود"[2].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية توجب التشريعات المختلفة أن يكون الاعتراف إراديا، نفس الاتجاه أقره التشريع الفرنسي منذ قانون 8 ديسمبر 1897، كون المتهم له الحق في الصمت ولا يمكن تفسير سكوته على أنه اعتراف ضمني.

أما التشريع الإنجليزي، فقد منع صراحة استخدام التحليل التخديري بوصفه دليل إثبات، ومن هذا المنطلق أصدر وزير الداخلية البريطاني قرارا في فبراير 1948 يحظر استخدام مثل هذه الوسائل في الإجراءات الجنائية[3].

أما على مستوى التشريعات العربية، فقد نصت المادة 218 من قانون العقوبات المصري على أن استخدام النيابة العامة التحليل التخديري لحمل المتهم على الاعتراف يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب، نفس الاتجاه أكده القانون العراقي من خلال المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه : "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم وذكرت من بين هذه الوسائل استعمال العقاقير المخدرة"[4].

---

[1]- نور الهدى محمودي: م.س، ص 101.
[2]- غازي مبارك الذنيبات: م.س، ص 219.
[3]- محمود خليل بحر: م.س، ص 505.
- Mohamd Jalal Said, op. cite, p. 210.
- ونجد كذلك المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإكوادور التي تمنع استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق والمادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية اليوغوسلافي (سابقا) تحرم بشكل صريح التدخل الطبي لغرض الحصول على اعترافات وكذلك المادة 99 من القانون الجنائي تعاقب كل من يحصل على بيانات بالإكراه تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو عن طريق التخدير بالعقاقير.
[4]- كذلك النظام الإجرائي السعودي منع استعمال العقاقير المخدرة أو الإكراه للحصول على دليل إدانة حيث نص على ذلك في المادة 19 في فقرتها الثانية من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام والتي جاء فيها : "لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة أو أي أجهزة على المتهم للحصول على دليل ضده... وكل دليل تم الحصول عليه... بأي وسيلة تشل الإرادة لا يعتد به".

أما في التشريع المغربي، فيمكن القول أنه لم ينص صراحة استعمال العقاقير المخدرة في التحقيقات الجنائية ولم يتعرض له القضاء المغربي في أية قضية، لكن ذلك لا يمنع القول أنه باستقراء المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية يتضح لنا عدم مشروعية هذا الإجراء من أجل الحصول على اعتراف المتهم حيث تنص المادة على أن قاضي التحقيق يقوم عند مثول المتهم أمامه أول مرة بالتأكد من هويته ويخبره بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح ويشار إلى ذلك في محضر".

وبما أن هذه العقاقير تشل الإرادة فالواضح أن المشرع يحظر استخدامها للحصول على الاعتراف.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي سمح لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء فحص طبي إذا كان مفيدا أو طلبه محاميه أو المتهم نفسه"، فمن خلال هذه المادة نلاحظ أنه أجاز اللجوء إلى الفحص الطبي النفساني من تشخيص وعلاج الأمراض، أي من أجل الكشف عن انعدام الإرادة أو الإدراك عند المتهم بغرض علاجه، وليس من أجل الحصول على اعترافه[1].

أما بالنسبة لموقف القضاء، فقد تصدى لهذه المسألة في العديد من المناسبات وقال فيها كلمته في وقت مبكر، ففي فرنسا مثلا رفضت محكمة "إكس" استخدام هذه الوسيلة في التحقيق وكذا التحريات التي تقوم بها الشرطة، حيث ذهبت في حكمها إلى اعتبار هذا الإجراء يخالف النظام العام، وبالتالي لا يمكن اللجوء إليه حتى وإن طلبه المتهم صراحة[2].

وفي إيطاليا قضت محكمة النقض الإيطالية بعدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة لإثبات الحقيقة لأنها تعطل الإرادة وتشل تفكير المتهم[3].

---

[1]- مادة 88 من ق.م.ج المغربي.

[2]- Levasseur, « les méthodes scientifique de la recherche de la vérité », op.cit., p. 333.

[3]- محمود خليل بحر: م.س، ص 508.
كذلك في ألمانيا ألغت المحكمة العليا حكما صادرا عن محكمة الأحداث كانت هذه الأخيرة قد أسسته على اعتراف صادر من حدث وهو تحت تأثير عقار مخدر. ==

وفي الولايات المتحدة تذهب معظم الأحكام إلى عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة بوصفها أداة ترمي لنزع اعتراف غير إرادي من المتهم[1].

أما في الدول العربية، فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم بناء على هذا الإجراء فيشوبها البطلان[2].

خلاصة القول، نلاحظ أن أغلب التشريعات وكذا القضاء ترفض التحليل العقاري كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم حتى ولو كان ذلك بطلب منه، بينما تسمح به في حالة كان الغرض هو التشخيص والعلاج، أو كشف حالة تظاهر بالمرض.

➢ **موقف الفقه** : انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين : اتجاه يؤيد استخدام هذه العقاقير في مجال كشف الجريمة، واتجاه معارض ولكل فريق حججه ومبرراته.

- **الاتجاه المؤيد** : يرى أنصار هذا الاتجاه أن استعمال العقاقير المخدرة للوصول إلى الحقيقة أمر جائز ما دام أن القانون لا يمنع ذلك خصوصا أمام حرية الدليل التي يتمتع بها القاضي الجنائي[3].

وعليه ينكر أنصار هذا الاتجاه على معارضي هذه الوسيلة زعمهم الذي يذهب إلى اعتبار التخدير مسا بالسلامة الذاتية والمعنوية للخاضع له. كما صرح هذا الاتجاه بأن نسبة الخطأ التي تؤدي إليها هذه الوسيلة غير كافية لإيقاف العمل بها من طرف المحقق، لأن كل دليل مهما كانت درجة دقته إلا ويعتبر نسبيا في حد. ولا يستبعد الغلط، لكن حصر استعمال

- نفس الشيء ذهبت عليه معظم المحاكم في مقاطعات سويسرا حيث قضت محكمة مقاطعة Voudois Conton في قرارها الصادر في 9-6-1949 بعدم اللجوء إلى هذه الوسيلة في مجال الإثبات حتى ولو طلبها المتهم نفسه، انظر :
- موسى مسعود:م.س، ص 48-49.

[1]- مثال على ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قضية Townesed V. Peuple، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن متهما قبض عليه في جريمة قتل وبينما كانت الشرطة تأخذ أقواله طلب عرضه على الطبيب لأنه يحس بآلام وبالكشف عليه تبين أن سبب الألم هو انقطاعه عن تعاطي مادة مخدرة وبناء على طلبه حقنه طبيب بمادة مخدرة علها تسكن الآلام ثم بوشر التحقيق بعد ذلك مرة ثانية، وكان من نتيجة ذلك أن اعترف بالمنسوب إليه، إلا أن محاميه دفع أثناء المحاكمة بأن ما صدر عن موكله من اعتراف يجب ألا تأخذ به المحكمة لأنه اعتراف لاإرادي صدر تحت تأثير المخدر الذي أخذه والذي أفقده القدرة والتفكير، وقد حكمة المحكمة ببراءة المتهم لأن اعترافه لم يكن حرا وإنما نتيجة تعاطيه المخدر. محمود خليل بحر: م.س، ص 509.

[2]- قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 18 يناير 1954 طعن رقم 2145، العدد 23 قضايا مجموعة النقض لسنة 5 رقم 86، ص 259.

[3]- Aurélie Bergeaud Wetterwald, « les nouvelles techniques d'investigation face au principe de légalité de la preuve », congré internationaux organisé par le comité international des pénalistes francophones sur l'objet « la preuve pénale probléme contemporaires en droit comporé, L'Harmattan, 2013, Paris, p. 21-22.

هذه الوسائل في الأغراض الشرعية كوسيلة للتشخيص فقط. في سبيل كشف حالات التظاهر والادعاء لدى بعض المتهمين الذين يتظاهرون بالجنون أو فقدان الذاكرة، وذلك بشرط أن تتم مباشرتها برضائهم، وألا يقدم ما تسفر عنه إلى القضاء[1]، وعليه أجاز استعمال هذه الوسائل للكشف عن الحالة العقلية للمتهم أو حالة التظاهر، وذلك بواسطة خبير بقصد التشخيص لا بقصد التحليل النفسي للحصول على اعترافات المتهم، وحجة هذا الفريق لكشف التظاهر هو أنه ليس للمتهم أن يتصنع المرض والتضليل وإذا ما لجأ إلى هذا الطريق، فإنه يتعين كشفه لأنه لا يعقل أن يتمتع المتهم الكاذب بالحق في حمايته من الخضوع لهذا الإجراء شريطة ألا ينطوي ذلك على المساس بكرامته الإنسانية[2].

وعليه، فلا يجوز الاعتراض على استعمال التحليل العقاري حسب هذا الرأي، لأنه يتساوى مع باقي الوسائل الطبية الأخرى التي تساعد في البحث والتحقيق مثل أخذ عينة الدم من المتهم[3].

- **أما الاتجاه المعارض** : فيؤسس حججه على كون هذه الوسيلة فيها مساس بحرمة الشخص وبسلامته الجسدية، حيث يترتب عليها أضرار خطيرة، قد تؤدي إلى الموت نظرا لما ينتج عن تفاعل المواد الكيماوية وتأثيرها على القلب والجهاز النفسي[4].

إضافة إلى أن استخدامه يشكل اعتداء على الحقوق والحريات الفردية ويسلب من المتهم حقوقا لا يجب أن تسلب، ولو كان ذلك من قبيل الضروريات احتراما لحقه في السلامة الجسمية والنفسية وحقه في احترام حياته الخاصة[5].

---

[1]- خديجة عاشور: م.س، ص 330.

[2]- Aurélie Bergeaud, op. cite, p. 22.

[3]- خديجة عاشور: المرجع نفسه ، ص 331.

- جهاد جودة حسين: الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 82.

[4]- جهاد جودة حسين: م.س، ص 69.

[5] Pierre Koyser, « la protection de la vie privée », Présse universitaires d'Aiso marseille 1990, p. 142.

وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ أحمد الخمليشي معبرا عن مناهضته لهذه الوسائل "إذا كان للقاضي حين استنطاق المتهم أن يسترشد في اكتشاف صدق أو كذب أجوبته بالانفعالات الظاهرية والحركات التي يبديها أو ما يقترن بتلك الأجوبة من تردد وبداهة، إلا أنه لا ينبغي له أن يتجاوز ذلك إلى الانفعالات الداخلية والنفسية، لأن نفس الإنسان وما يضمره في داخله يجب ألا يتطاول إليه يد البحث والتنقيب، ولو كانت الغاية في ذلك الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة[1]، وذلك على أساس أن المبدأ العام هو أن المشتبه فيه أو المتهم ينبغي أن يعامل معاملة كريمة، وأن لا يتعرض لوسائل غير سليمة للحصول على معلومات أو اعترافات منه ما دام يعتبر بريتا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي.

وعليه، نرى أن استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي هو أسلوب غير يقيني للوصول إلى الحقيقة، بل تعتريه عدة شكوك، الأمر الذي يتعين معه استبعاد مثل هذا الأسلوب من أساليب الإثبات ما دامت الأحكام يجب أن تكون مبنية عن أدلة يقينية لا يعتريها الشك، ويقتنع بها القاضي الجنائي وتناقش أمامه بشكل شفوي وعلني، أما في مجال التشخيص وعلاج الأمراض فلا مانع في ذلك بشرط أن يتم ذلك على يدي طبيب مختص كما يتعين على المشرع المغربي أن يحدد موقفه من هذه الوسيلة صراحة اسوة بباقي التشريعات والنص على معاقبة كل من يلجأ إليه بطرق غير قانونية.

المطلب الثاني : استخدام التنويم المغناطيسي في الإثبات

التنويم المغناطيسي ظاهرة قديمة قدم التاريخ[2]، وكان في بداية ظهوره قد اختلط بأعمال السحر والشعوذة، إلا أن الاهتمام به ازداد في العصر الحديث، فكثرت حوله الأبحاث والكتابات[3]، وتغيرت النظرة حياله على اعتبار أنه علم له أصوله وقواعده لاسيما

---

[1]- أحمد الخمليشي: م.س، ص 173.
- سامي النبراو : م.س، ص 251.

[2]- يرجع تاريخ نشأته إلى آلاف السنين، حيث عثر لدى الفراعنة على وثيقة يعود عمرها إلى ثلاثة ألاف سنة كتب عليها إجراءات التنويم المغناطيسي، وذلك في معابد النوم. كما كان بمدينة أبيدوس باليونان القديمة معبد اسكولابيوس Asculapuis إله الطب عند اليونان في تلك الحقبة، وكان الكهنة يستخدمون التنويم المغناطيسي ويقومون بجلسات تنومية للمرضى قصد علاجهم من بعض الأمراض التي يشكون منها والتي عادة ما تنتهي بالشفاء، انظر : ياسين عزاوي، "الوسائل العلمية للإثبات الجنائي"، مجلة المنبر القانوني، العدد 11، أكتوبر 2016.

[3]- أول من استخدم مصطلح التنويم المغناطيسي هو الطبيب البريطاني جيمس بريد، سنة 1743. أحمد حامد أبوسن: مدى مشروعية التنويم المغناطيسي كأحد الأدلة الجنائية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 17، 2011، السوادن، ص 19.

مع بروز أهميته في مجال التحليل النفس، وفي علاج وتشخيص الأمراض النفسية المستعصية، الأمر الذي جعل المحافل العلمية توصي بممارسته من طرف الأطباء والأخصائيين وحدهم وتحريمه في المقابل على السحرة والمشعوذين.

ويعود الفضل في إرساء قواعد التنويم المغناطيسي إلى جهود فرانز أنطوان مسمر وهو طبيب نمساوي، حيث يعد من الأوائل الذين رتبوا أصول علم التنويم، وذلك في أواخر القرن 18، ثم جاء بعده الطبيبان الفرنسيان شاركوت وبرنهايم الذين حولوا مغناطيسية مسمر إلى علم جديد أسموه بالتنويم وبدأوا يطبقونه في شفاء الأمراض العصبية والنفسية والفكرية. وقد أخذ منهم فرويد أصول التنويم المغناطيسي واستخدمه في علاج ذات المرض قبل أن يعلن نظريته المعروفة بنظرية التحليل النفسي[1]، وقد أخذت بعض الدراسات في العصر الحالي تتجه نحو إمكانية الاستفادة منه في مجال الجريمة وإثباتها، رغم أن هذه الدراسات قليلة ونادرة.

لكن ما يعنينا في هذا الصدد، هو ما أثاره استخدام التنويم المغناطيسي من جدل قانوني كتقنية جديدة من تقنيات التحقيق، الأمر الذي يدفعنا للتطرق لهذه الوسيلة من خلال التعريف بها وآثار استخدامها ثم الوقوف على الأساسي القانوني لاستخدامها.

الفقرة الأولى : مفهوم التنويم المغناطيسي ومخاطره

أ- مفهوم التنويم المغناطيسي[2]:

التنويم المغناطيسي هو حالة من حالات النوم، ولكنه ليس في الحقيقة نوم، لأن النوم هو ظاهرة طبيعية، لا يمكن أن تستمر حياة الإنسان بدونها، بينما التنويم المغناطيسي هو عمل إيحائي أي افتعال للنوم، حيث يجبر الخاضع له للنوم تحت تأثير ذلك الإيحاء[3]. لذلك يوصف بأنه افتعال لحالة نوم غير طبيعية يصاحبه تغير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على

---

[1]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص 119.
[2]- كلمة مغناطيسي لغة جاءت من مغنط مغنطيس هو معدن فيه قوة تجذب الحديد وبعض المعادن الأخرى.
- منجد الطلاب: م.س، ص 470.
[3]- ياسين عزاوي: م.س، ص 88.

النحو الذي تتغير معه إرادة الفعل الطبيعي وملكاته العليا، بعبارة أخرى، هو حالة متغيرة لوعي الشخص، تشبه حالة اليقظة من جهة، وحالة النوم من جهة أخرى، لكنها ليست نفس الشيء حيث التنويم المغناطيسي يظل الشخص المنوم محتفظا بوعيه وإدراكه لما يدور حوله، بخلاف النائم طبيعيا فليس في مقدروه ذلك[1].

فالتنويم المغناطيسي يعمل على شل الوظيفة الأساسية للعقل الإنساني، الأمر الذي لم يعد معه قادرا على إخضاع تصرفاته أثناء النوم للنقد الذاتي، مثلما يفعل في حالة يقظته، فهو أشبه ما يكون بالمتفرج على ما يصدر عنه من سلوك لوقوعه تحت تأثير المنوِّم وليس لديه السيطرة الإدارية على تصرفاته أو تقدير عواقبها، وعليه فالتنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر، حيث يتم حصر الشخص المنوم وإخراجه من عالم الشعور إلى عالم اللاشعور، وهذا الأخير يبقى تحت سيطرة المنوم، وما يجب الإشارة له هنا هو أن ظاهرة التنويم المغناطيسي لا يمكن تطبيقها على كل إنسان، فهي تختلف من شخص لآخر وبدرجات متفاوتة، وأن أكثر الأشخاص استجابة للنوم هم الأشخاص ذوي الإرادة الضعيفة ومدمنو المخدرات[2].

وللتنويم المغناطيسي ثلاث درجات متفاوتة وهي :

- **درجة يسيرة وتسمى somnolenz**، وتتسم عموما بطابع الاسترخاء وشعور النائم بالراحة السلبية مع الفقدان الجزئي للشعور، كما يتضاءل فيها إحساسه بالألم بصورة تدريجية.

- **درجة متوسطة تسمى catale psie**، وهي عبارة عن حالة نوم عميق مقترن بتصلب في الجهاز العضلي، يعمل المنوِّم خلالها على إحداث فراغ في شعور النائم،

---

[1]- Pierre Kayser, op.cite, p. 108.

[2]- مبارك الذنيبات: م.س، ص 201-202.

ومحاولة ملء هذا الفراغ عن طريق الإيحاء إليه بصورة سرعان ما تنعكس في تصرفات معينة يقدم النائم على إتيانها.

- **درجة ثالثة،** وهي تعد أعمق درجات التنويم المغناطيسي تسمى **somnambulimus** وهي حالة التجوال النومي، حيث يمكن للنائم أن يفتح عينه والسير والتجوال في ارتباط إيحائي مع المنوم.

وهنا نشير إلى أن ناس متفاوتون من حيث درجة تنويم كل منهم، فالبعض يمكن تنويمه بدرجة يسيرة والبعض الآخر بدرجة معمقة.

بعد أن تعرفنا على مفهوم التنويم ودرجاته ننتقل إلى معرفة مخاطر وتأثير استخدامه على الإنسان.

ب-مخاطر استخدام التنويم المغناطيسي :

كما سبق القول التنويم المغناطيسي هو عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تغير في الحالة النفسية والجسدية للنائم، تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا، فالمنوَّم مغناطيسيا يتغير إدراكه الطبيعي ولا يستطيع إخضاع تصرفاته أثناء النوم للنقد الذاتي الذي يحصل معه حال الوعي واليقظة، وبالتالي يكون غير قادر على التحكم الإرادي في أفعاله أو الهيمنة عليها وتقدير نتائجها[1].

لهذا يعتبر التنويم المغناطيسي وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها، بل يعد في الواقع إحدى صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع له مما يؤثر على سلامة جهازه العصبي والحسي، ويعتبر النائم في هذه اللحظة مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال وأقوال.

[1]- عوض محمد محيي الدين: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار النشر، القاهرة – مصر، 1989، ص 284.

وعليه يمكن القول أن المنوم يتأثر بما يوحى إليه به من قبل منومه فيخضع لإرادته، وتأتي إجابته ترددا لما ينوي إليه به إن لم يكن صدى[1].

واستخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي من شأنها أن تؤثر على الشخص الذي يخضع له سواء كان متهما أو مشتبه فيه ويترتب عليه مجموعة من الظواهر منها :

- زيادة القابلية للإيحاء وتعني انخفاض قدرة الشخص على تقييم الاستجابة الطبيعية للمؤثر الخارجي، حيث إن قدرة المخ أثناء عملية التنويم المغناطيسي على تحليل المؤثرات والتصرف الإرادي تنخفض وتؤدي بالشخص إلى أن يقوم بأي تصرف أو فعل يؤمر به حتى ولو كان يناقض تصرفاته الطبيعية.

- فقدان الذاكرة المصاحب للتنويم المغناطيسي، بمعنى أن الخاضع لهذه الوسيلة لا يتذكر الأحداث التي تمر أثناء فترة التنويم، حيث ينسى كل ما قام به من أفعال وما رواه من أخبار شخصية.

- حدوث بعض التغيرات النفسية كانخفاض ملحوظ في سرعة التنفس وانخفاض تشبع الدم بالأكسجين، مما يؤدي إلى التأثير على إرادة الإنسان.

- حدوث تغيرات في الجهاز العصبي الحسي، هذه التغيرات يمكن أن تحدث في أي جزء من الجهاز العصبي الحسي والتي تشبه ما يحدث في حالات الهستيريا.

- تغيرات في الجهاز العصبي الحركي، إذ يمكن الإيحاء للشخص المنوم بأنه لا يستطيع تحريك قدميه، فيحدث لديه شلل مؤقت بالقدمين[2].

---

[1]- كوثر أحمد خالند، الإثبات بالوسائل العلمية: م.س، ص 115.

[2]- عطية الله أحمد: الذاكرة والنسيان، مكتبة النهضة المصرية، 1980، ص 385.

- تغيـــرات فـــي الجهـــاز العصـــبي الـــلاإرادي مـــن خـــلال الإيحـــاء حيـــث يمكـــن الـــتحكم فـــي وظـــائف الجهـــاز البـــولي وحركـــة الأمعـــاء للشـــخص المنـــوم مغناطيسيا.

لهذا يعتبر استخدام التنويم المغناطيسي أسلوب من أساليب الاعتداء له أثار ومخاطر على جسم الشخص وإرادته، لأنه يحرمه من صفاته الإنسانية ويمس كيانه النفسي والإنساني ويحدث تغيرات خطيرة على جهازه الحركي والحسي اللاإرادي للإنسان[1].

الفقرة الثانية : الأساس القانوني لاستخدام التنويم المغناطيسي

من خلال هذه الفقرة سنقف على أهمية التنويم المغناطيسي وكذا مشروعية استخدامه.

أ-أهمية وقيمة التنويم المغناطيسي :

للتنويم المغناطيسي أهمية كبيرة في المجال الطبيعي وخصوصا في مجال علاج الأمراض النفسية والتحليل النفسي[2]، حيث يسهل الوقوف على نفسية المريض من خلال الأحداث التي مر بها في حياته كذلك يساعد على معرفة الرغبات المكبوتة والتي لا يستطيع المريض تذكرها بسهولة في حالة اليقظة[3].

كما يمكن استخدامه كمخدر في العمليات الجراحية، حيث أثبت جدواه كمسكن لآلام الولادة والجروح.

إضافة إلى كونه يستخدم في علاج المدمنين على المخدرات، ناهيك على أنه يمكن استخدامه في مجال التعليم كأسلوب يساعد في معالجة ضعف الطلاب الذين لديهم تخلف دراسي ومعرفة سبب تخلفهم ورفع من مستواهم العلمي.

---

[1]- عطية الله أحمد: م.س، ص 286.
[2]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص 87.
[3]- حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، ص 205.

أيضا يساعد في دراسة شخصية بعض مخالفي القانون بعد إدانتهم لتقدير العقوبة الملائمة لهم ومعرفة دوافع إجرامهم، حيث من خلال التنويم يتمكن القاضي من معرفة الوضعية النفسية والعقلية للشخص وعليه يمكن أن يودعه داخل مصحة للعلاج بدل السجن[1].

والأهم من كل هذا هو أنظار العلماء باتت تتجه إليه كوسيلة حديثة في التحقيق الجنائي بغية الوصول إلى الحقيقة لما له من أثر فعال في الاستدعاء المعلومات والأفكار التي لا يمكن التوصل إليها من خلال إجراءات البحث العادي[2].

إلا أن التجارب التي أجريت لتحقيق هذا أثبتت أن النتائج المتحصلة من هذه الوسيلة غير مؤكدة علميا في أغلب الأحيان، حيث تتميز بالتعقيد الشديد إضافة إلى أنه لا يمكن تنويم كل شخص بنفس الدرجة التي ينام بها شخص آخر لأن درجة التنويم تختلف وتتفاوت من حيث العمق[3].

كما أثبت هذه التجارب أن الشخص الخاضع للتنويم المغناطيسي يكون عرضة للإيحاء بشكل خطير، حيث أن إرادته تتجه دائما إلى الخضوع لإرادة منومه دون أي تردد وعلى ذلك يستطيع الغير القائم على عملية التنويم أن يجعل الشخص النائم متأثرا به إلى أقصى حد، حتى أنه يجيب على الأسئلة التي توجه إليه التي يرغب فيها المحقق وفقا لمقتضيات التحقيق.

---

[1]- نور الهدى محمودي: م.س ، ص 50.

[2]- هنا نشير إلى حالة استخدام فيها التنويم المغناطيسي بهدف كشف جريمة، حيث في يوليو 1976 اختطفت حافلة لنقل الأطفال بها 26 طفلا كانت في طريقها إلى إحدى ضواحي ولاية كاليفورنيا تدعى "شوشيل" من قبل 3 أشخاص مقنعين، حيث أجبر المختطفون السائق ومن معه على التوجه إلى مقبرة تبعد عن الضاحية المذكورة بنحو مئة ميل، وحين وصولهم هناك أمروا بالنزول والدخول إلى قاطرة شاحنة كانت قد دفنت عميقا تحت الأرض، وظلوا هناك مدة 26 ساعة حتى تم إنقاذهم وتوصلت التحقيقات إلى أن الجناة استخدموا حافلة صغيرة، مما يتطلب الحصول على معلومات دقيقة عن هذه الحافلة كي يمكن القبض عليهم. ولم يعد سائق الحافلة يتذكر شيئا عما استخدمه المتهمون، الأمر الذي ألجأ التحقيقات إلى أن تطلب تنويم السائق مغناطيسيا، وخلال ذلك أمكن معرفة رقم الحافلة التي استخدموها باستثناء الرقم الأخير وبهذه الطريقة عرف المجرمون وقبض عليهم، مسعود رحومة: م. س، ص 89.

[3]- نور الهدى محمودي: م.س، ص 49.

فالتنويم لا يعطي نتائج مؤكدة في البحث عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية، حيث يتعلق الأمر بوجدان الشخص، وهنا يثور الشك في صدق الأقوال التي يتم الحصول عليها تحت تأثير التنويم طالما أنها خليط من ذكريات وعُقد مكبوتة وردود أفعال عاطفية[1].

هذا الشك في نتائج التنويم المغناطيسي يجعلنا نتسائل عن مدى مشروعية استخدامه.

ب- **مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي** :

أصبح الاعتماد على الوسائل العلمية في الإثبات أمر أساسي وضروري باعتباره أكثر دقة[2]، إلا أن الأخذ بها رهين بعدم المساس بحقوق وحريات الأفراد بشكل مباشر أو ضمني[3]، وكما هو الحال بالنسبة للعقاقير المخدرة، فقد ثار جدل واسع حول مشروعية استخدامه في التحقيق الجنائي والاستعانة به بغرض الحصول على الدليل الأمر الذي يجعلنا نتطرق لمختلف هذه الاتجاهات على مستوى الفقه والتشريع والقضاء.

❋ **موقف التشريع والقضاء** :

إن المتأمل في أغلب التشريعات المقارنة يجدها قد سكتت عن هذه المسألة ولم يكن لها موقف صريح ومحدد بشأنها، بينما هناك قلة من التشريعات الأخرى ذهبت إلى منع استخدام هذه الوسيلة.

ففي فرنسا مثلا، أحاط المشرع المتهم خلال مرحلة الاستجواب بضمانات كافية وضمان سلامة جسده وعقله، وعدم التأثير على إرادته، وذلك بمقتضى المادتين 63 و64 من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تمنعان استخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم[4].

---

[1]- إبراهيم حسين محمود:م.س ، ص 203.

[2]- ياسين عزاوي: م.س، ص 90.

[3]- Dominique Alix, la preuve en matière pénal à l'épreuve du procès équitable, revue justice N°10, Avril, Juin 1998, p. 37.

[4]- نور الهدى محمودي: م.س، ص 60.

وفي البرتغال نص الفصل 32 من الدستور على أنه : "أية أدلة يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو الجبر أو المساس بسلامة الفرد المادية أو المعنوية عن طرق التدخل التعسفي تكون باطلة"، والمادة 26 من نفس الدستور تنص على أنه : "لا يجوز بحال من الأحوال المساس بسلامة المواطنين المادية والمعنوية[1].

كما منع قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي في المادة 261-1 على أي هيئة مشتركة في الدعوى الجنائية التعرض بالأذى للمتهم سواء في إرادته أو قراراته عن طريق أعمال التعذيب أو الإهانات الجسدية أو ممارسة أي وسيلة كالتنويم المغناطيسي أو سلب الإرادة، والفقرة الأولى من المادة 98 من نفس القانون نصت صراحة منع استخدام التنويم، حتى ولو كان ذلك برضا المتهم تحت طائلة بطلان جميع الإجراءات الناتجة عنه[2].

وأخذ المشرع الألماني بنفس التوجه، حيث يمنع قانون الإجراءات الجنائية الاعتداء على حرية المتهم بالمعاملة السيئة أو التعذيب أو الخداع أو التنويم المغناطيسي، كما يحرم استخدام وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم استنـادا إلى المادة 132 من القانون[3].

كذلك المشرع الأرجنتيني، فقد منع التنويم المغناطيسي في اي غرض من أغراض التحقيق طبقا لمقتضيات المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية، ونص على معاقبة كل من يقوم بمدخل هذه الإجراءات بعقوبة سجنية تتراوح ما بين 3 إلى 10 سنوات، وفي حالة نتج عن هذه التصرفات وفاة المتهم تحولت العقوبة إلى الأشغال الشاقة لمدة 5 سنوات.

أما على مستوى التشريعات العربية، فنجد المشرع السعودي جرم استعمال الإكراه ضد المتهم مع مراعات كرامته وأدميته، وذلك بموجب المادة 102 من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجنائية.

---

[1]- ياسين عزاوي: م.س ، ص 94.
[2]- ياسين عزاوي: م.س ، ص 94.
[3]- كوثر خالند: م.س ، ص 119.

نفس المبدأ ذهب عليه المشرع المصري من خلال تجريمه للإكراه، حيث نص عليه في المادة 102 من قانون الإجراءات الجنائية[1].

أما المشرع المغربي، فهو لم ينص صراحة على منع استخدام هذا الجهاز، ولكن من خلال مدلول المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية يمكننا القول أن المشرع المغربي منع استخدام هذه الوسائل لأنه لا يعتد باعتراف تم انتزاعه بالعنف والإكراه.

وعلى مستوى القضاء، فإننا نجد أن موقف القضاء يكاد يكون موحدا في عدم الأخذ بهذه الوسيلة.

حيث في فرنسا استقر القضاء الفرنسي على اعتبار التنويم وسيلة من والسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان[2].

أما القضاء الأمريكي، فهو يستبعد الاعتراف الناتج عن استخدام التنويم، حيث قضت المحكمة العليا بعدم الاعتراف بهذا النوع من الوسائل، لكون الاعتراف الصادر نتيجة استخدامه اعترافا لاإراديا، وأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية، لذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسفر عنها في الإثبات[3].

وفي ألمانيا قضت محكمة هامن "Haman" بأن الاعترافات التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي لا يمكن قبولها في إطار إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى إظهار الحقيقة ولو كان ذلك بطلب من المتهم، فهذا ليس حقا له وإلا اعتبر مجرد فشل للتجربة في الحصول على اعترافات منه بارتكاب الجريمة دليل على براءته، وقضت

---

[1]- كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يحول عليه، انظر :
- أيمن فاروق عبد الصمد: م.س ص 121.

[2]- في إحدى القضايا المعروفة (قضية الخطابات المجهولة)، حيث لجأ فيها القاضي إلى التنويم فابعد عن التحقيق، يلاحظ أنه تمت الإشارة إلى هذه المسألة لأول مرة في قضية عام 1922، حيث ظن القاضي أن من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على اعتراف المتهم، إلا أنه نحي عن التحقيق أكونها من الوسائل غير الشرعية والمنافية للحقوق الأساسية للإنسان، وذلك بموجب المرسوم الصادر في 26 يناير عام 1922، انظر ممدوح خليل بحر: م.س ، ص 520.

[3]- كوثر أحمد خالند: م.س ، ص 123.
- وفي حكم آخر قضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه لا يعتمد بالاستجواب الذي يستعين فيه بالتنويم المغناطيسي وتستبعد الاعترافات الناتجة عنها، المرجع نفسه، ص 124.

المحكمة في حكمها أن من حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يقبل فيها مثل هذه التجارب القاسية[1].

أما على المستوى العربي، فلا توجد تطبيقات قضائية تشير إلى استخدام هذه الوسيلة في التحقيق أو مراحل جمع الأدلة، لأنه في الاستعانة بها مخالفة للقواعد القانونية التي تحرم هذه الوسائل.

وبالنسبة للمشرع المغربي، فلم ينص صراحة على استخدام هذه الوسيلة ولا على حكم مشروعيته مما يبقى معه المبدأ العام هو عدم استعمال العنف والإكراه في انتزاع الاعتراف وإلا كان باطلا.

❋ **موقف الفقه** :

إذا كانت غالبية الفقهاء في عالم يرفضون بشدة فكرة التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي، فهناك فئة قليلة تؤيد استخدامه مما يتعين معه التطرق إلى كل فئة وموقفها من استخدام التنويم المغناطيسي.

➹ **الاتجاه المؤيد** :

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز إهدار قيمة وأثر استخدام هذه الوسيلة في الإثبات، حيث لا يوجد ما يمنع استخدامها في الإجراءات الجنائية، ما دامت تؤدي إلى إظهار الحقيقة التي ينشدها المحققون ورجال العدالة والمجتمع، فهي في الوقت الذي تؤدي إلى إثبات التهمة ضد المستجوب، فيمكن أن تثبت براءته[2]. ويضيفون أن استخدام هذه الوسيلة في التحقيق هو أخف وطأة من إجراءات التحقيق التي تستخدم في الواقع في أغلب الدول وأقلها الإرهاق النفسي والجسدي، والتي قد تصل إلى الضرب في بعض الأحيان.

---

[1]- نور الهدى محمودي: م.س ، ص 66.

[2]-غازي مبارك دنيبات: م.س ، ص215

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الغرض من التنويم ليس هو نزع الاعتراف بحد ذاته بقدر ما يمكن أن يساعد كلامه في معرفة الشركاء في الفعل، أو من خلال اعترافه منع وقوع فعل أو اعتداء يكاد يقع[1].

كذلك يرى أصحاب هذا الرأي حسب قولهم أنه إذا كان يمنع استخدام هذه الأساليب في حق المتهم باعتبار أنها تسلبه حق من حقوقه الدستورية، فإنه يتعين عدم منعها في حق الشهود الذين لا يجوز لهم كتم الشهادة بوجه عام.

وفي كل الأحوال، فإن مؤيدي هذا الاتجاه وضعوا شروطا للاستفادة من هذه الوسيلة في التحقيق، وهي أن تستعمل في الجرائم الخطيرة، والتي تتوفر فيها قرائن قوية على الإدانة وأن تتم بموافقة المتهم الخاضع لها، وبمعرفة خبير مختص، وأن تؤكد الاعترافات الصادرة عنها أدلة أخرى في الدعوى[2].

- **الاتجاه المعارض** :

لقيت هذه الوسيلة معارضة شديدة تشبه تلك التي قوبل بها التحليل التخديري، حيث أن هذا الاتجاه اعتبر هذه الوسيلة محظورة حتى بموافقة المتهم، ويستندون في ذلك إلى مجموعة من الحجج منها :

- أنها تعد من قبيل الإكراه المادي، لما تلحقه من مساس بالسلامة الذاتية والمعنوية للمتهم الخاضع لها، ما دامت تدفع به إلى الكلام دون الرغبة في ذلك[3]، إضافة إلى خرقها الحق في الصمت الذي يتمتع به كل متهم وانتهاكها لحرمة خصوصياته[4].

---

[1]- غازي مبارك دنيبات: م.س ،ص 216.

[2]- سامي النبراوي: م.س ، ص 441.

[3]- نشير هنا إلى الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى ترتيب البطلان عن الالتزامات التي تتم بالإكراه أو عدم المسؤولية، يقول الله تعالى في سورة النحل: الآية 106 : "إلا من أكره وقلبه مطمئن بإيمان"، والنائم مغناطيسيا مثله مثل النائم في حالة النوم أو المجنون لا تكليف عليه لا يعتد بأقواله ولا أفعاله لأن ما نتج عنه لم يكن باختياره أو رضاه.

[4]- خديجة عاشور: م.س ، ص 332.

- أنها تخل بمبدأ قرينة البراءة، ما دامت تدفع المتهم إلى الإدلاء بدليل إدانته، في حين أن المنطق يقتضي أن تقوم النيابة العامة بنسفها بالبحث عن الدليل.

- أن هذه العملية لم تحقق نجاحا في استنباط المعلومات الصحيحة، إذ أن الفرد الخاضع لها غالبا ما يصرح باعترافات من وحي خياله.

- كما يذهب البعض إلى اعتبار هذه الوسيلة من أخطر الوسائل التي يأباها الضمير الإنساني، لأنها تؤدي إلى معاملة الإنسان كالحيوان الذي تجرى عليه التجارب، ولأنها تنطوي على إحياء أساليب تعذيب مهجورة[1].

وعليه في الأخير، نقول أننا مع الرأي المعارض لاستخدام هذه الوسيلة على اعتبار أنها تمس بكرامة الإنسان وحقوقه القانونية التي يكفلها له القانون، فإذا كنا لا نمانع في استخدامها في مجال العلاجات الطبية، فإن يتعين حضرها ومنع استخدامها في كل مراحل التحقيق والدعوى الجنائية حتى ولو رضي بها المتهم.

المبحث الثاني : استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات

كما هو معلوم أن ما يشغل بال الباحثين هو الوصول إلى الحقيقة، ومعرفة ما إذا كان المتهم صادقا أم كاذبا فيما يدلي به من أقوال، حين استجوابه، خصوصا أن كثيرا من المجرمين لديهم القدرة على المراوغة ومحاولة تضليل العدالة بالكذب والخداع، نفس الشيء بالنسبة للضحية والشهود الذي قد يشهدون زورا لدوافع معينة.

من هنا بدأ فكرة في البحث عن وسيلة لمعرفة مدى صدق الأشخاص، وكانت من بين هذه الوسائل اكتشاف ما يسمى بجهاز كشف الكذب، الأمر الذي يقتضي منا الوقوف على ماهية هذا الجهاز وأساسه القانوني.

---

[1]- ممدوح خليل بحر: م.س ، ص 518.
- كوثر خالند: م.س ، ص 116.
- سامي النبراوي: م.س ، ص 488.

المطلب الأول : ماهية جهاز كشف الكذب

يعتبر جهاز كشف الكذب أو البوليجراف نتاج للتقدم العلمي الذي تحقق في مجال العلم والوظائف، الأمر الذي يدفعنا للتطرق إلى مفهومه وكذا آثاره..

الفقرة الأولى: مفهوم جهاز كشف الكذب

منذ أن عرف الإنسان الاستقرار الجماعي بدأ خضوعه لقواعد وأعراف تلك الجماعة ثم خضوعه لأهل الصفوة فيها الذين كان لازما عليهم أن يجدوا طريقة للتعرف على الجاني ،وبدأت تلك الطرق بدائية تعتمد على السحر والشعوذة[1].

تم تطور الفكر وأصبح يستفيد من الانفعالات التي تصاحب الجاني عند الاشتباه في أمره، حيث كان الإغريق قبل 300 عام قبل الميلاد يجسون نبض المتهم عند التحقيق، فإن بقي نبضه دون تغيير كان علامة على صدقه، وإن تغير كان علامة على كذبه[2]، وفي الصين منذ ألاف السنين كانوا يطلبون من المتهم أن يلوك في فمه حفنة من الأرز الجاف، ثم يلفظها فإن وجدوا الأرز رطبا كان بريءً، أما إذا كان جافا فهو مذنب[3]، وفي سيناء اخترع البدو نظام "البِشعة" بكسر الباء للكشف عن الكذب[4].

رغم أن هذه المحاولات تبدو ساذجة إلا أنها في الواقع تستند إلى حقيقة مفادها أن الشخص غير الكاذب تستمر غدده في إفراز اللعاب في حين أن الكاذب يجف لعابه.

---

[1]- إبراهيم أحمد عثمان: مدى مشروعية كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم، ندوة الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق، م.س ، ص 235.

[2]- حامد سليمان حمودي الزافي: أثر التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 2017، ص 195.

[3]- François Koning, Avis d'avocats Be. Relatif à la proposition de la loi modification le code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'utilisation du polygraphe (doc) parl. Chambre 55- 077/001 en Belg, p. 3, voir le site :

- https://latribune.avocats.be/wp-content/uploads/2019/11/55-577-polygraphe.pdf.date de visite le 12/12/2019 à 22h 45.

[4]- تعني باختصار أن الخصوم يجتمعون عند شخص يقال له المبشع حيث يقوم هذا الأخير بإحماء قطعة معدن صغيرة حتى يصبح لونها أحمر كالجمر فيلعقها المتهم فإن كان صادقا فلا تضره وإن كان كاذبا فهي تلتصق بلسانه.

- نور الهدى محمودي، م.س ، ص 207.

أما في العصر الحديث، فإن اكتشاف واختراع جهاز كشف الكذب يعود إلى القرن 19 ولاسيما مع أعمال سيزار لومبرسو وذلك سنة 1885[1].

وعليه يعتبر جهاز كشف الكذب المسمى polygraphe من الأساليب العلمية الحديثة التي يستعان بها في المجال الجنائي لمعرفة مدى التزام المستجوب بالحقيقة، خاصة في حالة عدم وجود أدلة مادية أو شهادات منفردة.

والمتأمل في كلمة polygraphe نلاحظ أنها تتألف من شقين :

- ✓ **الشق الأول** : **poly**، ومعناه الخطأ أو الكذب أو الغش.

- ✓ **الشق الثاني** : **graphe**، ومعناه الرسم أو الصورة أو التسجيل أو القياس، ومن ثم فإن كلمة polygraphe تعني لغة ذلك الجهاز الذي يستعمل لقياس الخطأ أو الكذب أو الغش[2].

واصطلاحا هو آلة تسجل دقات القلب، وانتظام التنفس وضغط الشرايين للشخص المستجوب، حيث بمجرد أن يطرح المحقق سؤالا على المتهم، ويحاول هذا الأخير الإجابة عنه، تقوم هذه الآلة بتسجيل رد الفعل لديه بدقة من خلال تقبضات الشرايين، وارتفاع دقات القلب وتصبيب العرق وغيرها من الظواهر البشرية[3]، ويتكون من ثلاث أقسام :

1- قسم التنفس : وظيفته رصد حركة الشهيق والزفير لدى الشخص موضوع الاختبار، بواسطة أنبوب من المطاط يجري تثبيته على صدره، وعند حدوث أدنى حركة يتمدد هذا الأنبوب أو ينكمش حسب الأحوال، وهو متصل في ذات الوقت بمؤشر تسجيل ردود الفعل على الشريط من الورق المدرج.

---

[1]- François Koning, op. Cite, p. 3.

[2]- محمد علي سكيكر: م.س ، ص 455.
- جمال عبد الباقي الصغير: م.س ، ص 162.

[3]- خديجة عاشور: م.س ، ص 336.

- François Koning, op.cite, p. 5.

2- قسم ضغط الدم : ومهمته رصد وتسجيل التغييرات التي تطرأ على ضغط الدم ودقات القلب (النبض)، عن طريق جهاز معين يشبه إلى حد ما ذلك المستخدم لقياس ضغط الدم، حيث يثبت حول رسغ يد الشخص محل التجربة.

3) قسم مقاومة الجلد : ويعمل على رصد التغيرات التي تحدث حين مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف بسبب الانفعالات التي تنتاب الشخص المستجوب بواسطة الجهاز المذكور، والتي تنعكس على شكل خطوط بيانية عن طريق مؤشر خاص، والجهاز المستخدم عبارة عن صفيحة رقيقة من المعدن يجري تثبيتها على راحة اليد أو الأصبع الأوسط[1].

الفقرة الثانية : آثار استخدام جهاز كشف الكذب

وضع جهاز كشف الكذب لرصد وتسجيل بعض التحولات والتغيرات الفسيولوجية للشخص إذا تمت إثارة أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به، فالجهاز يرصد كل التغيرات التي تحدث في التنفس وضغط الدم، ودرجة مقاومة الجلد سريان تيار كهربائي خفيف، فجسم الإنسان وحواسه تتفاعل عند محاولة إخراج ما في نفسه من أسرار، لهذا فجهاز كشف الكذب وسيلة من الوسائل العلمية لها تأثير في إرادة الإنسان، حيث أن هناك عوامل تؤثر في حالة الشخص المراد اختباره، وقد تكون سبب في فشل نتائجه.

فالشخصية العصابية غالبا ما تصدر عن صاحبها انفعالات وتوتر واستجابات تلقائية في المواقف الصعبة، الشيء الذي يتطلب التدقيق بين الانفعالات والانفعالات الأخرى المعبرة عن الكذب خصوصا تلك الصادرة عن شخص عصابي بريء، حيث تكون ناتجة عن خوفه من الزج به في السجن[2]، هذا يعني أن جهاز كشف الكذب يتأثر بمجموعة من

---

[1]- مسعود موسى رحومة: م.س ، ص 116-121.
- وهنا نشير إلى طريقة استخدام هذا الجهاز حيث يقوم الخبير المكلف به بطرح نوعين من الأسئلة واحدة تضم أسئلة محايدة لا صلة لها بالجريمة يمكن تسميتها بأسئلة عامة، وأخرى يمكن تسميتها أسئلة حرجة وتكون متصلة بالواقعة التي يجري بشأنها الاختبار، وهنا يبدأ بطرح أسئلة لا علاقة لها بالجريمة وفجأة يطرح سؤال مرتبط بالجرم، ومن خلال هذا يتم رصد ردود الفعل إزاء هذه الأسئلة وتلك وإجراء عملية المقارنة بينها لمعرفة إذا كان الشخص يكذب أم لا وكلما كانت الانفعالات واضحة أثناء الإجابة عن الأسئلة الحرجة كلما دل ذلك على صلة المتهم بالجريمة.
[2]- ياسين عزاوي: م.س ، ص 87.

العوامل والظروف الشخصية للخاضع له حتى ولو كان بريء، الأمر الذي يؤثر على دقة نتائجه، وبعبارة أخرى أن الجهاز يكون غير قادر على التفرقة بين انفعال نتيجة الكذب بالنسبة للمجرم وانفعال لأسباب أخرى بالنسبة للمتهم البريء[1].

إضافة إلى العوامل الشخصية نجد العوامل النفسية التي يعاني منها الشخص تحت الاختبار، وهي القلق والاضطراب والإرهاق إلى جانب الأمراض العقلية[2].

هذا يبين أن الجهاز فيه نوع من الإجبار والإكراه للضغط على لاإرادية ولا يستطيع المتهم التحكم فيها، وبالتالي يكون الاعتراف نزع بالإكراه وبدون إرادة المتهم مما يترتب عنه البطلان.

أيضا من الآثار المترتبة عن استخدامه هو سلب حرية المتهم بالإدلاء بأقواله عن طريق إخضاعه للجهاز للحصول على قرائن نفسه، وهذا يعد نوع من الإكراه المعنوي ولا يكفي مجرد رضا الشخص بالخضوع له، إذ كثيرا ما يكون رضا الشخص سببه الخوف من أن يفسر رفضه في غير صالحه لأن إرادة الإنسان لا تكون حرة في كافة الأحوال، كما أن في استخدامه اعتداء على حق الفرد في الخصوصية، لأنها تمس كيان الإنسان وحريته في التفكير ورغبته في عدم الكشف عما يحتفظ به لذاته[3].

أيضا الإصابة بالأمراض غير التي يتولى الجهاز قياسها كأمراض القلب والتنفس ممكن أن تؤثر على دقة نتائج الاختبار، بل حتى الأمراض الأخرى من الممكن أن تؤثر على ذلك، مما ينبغي للقائم على الاختبار أن يتأكد من خلو الشخص الخاضع للاختبار من الأمراض التي تؤثر على دقة النتائج، سواء التي لها تأثير مباشر على تلك النتائج أو التي لها تأثير غير مباشر وإجراء الاختبار.

---

[1]- إدريس النوازلي: الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط 1 2014، ص 131.
[2]- جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، م.س ، ص 373.
[3]- نور الهدى المحمودي: م.س ، ص 215.

زيادة على ذلك قد تتأثر النتائج التي يسجلها من جراء استخدام الجهاز هو باعتياد المتهم ارتكاب الإجرام، فما يميز هذا النوع من المجرمين هو عدم تمييزهم لما هو مباح وما هو مجرم، معتقدين أن دورهم في الحياة ينحصر في إرضاء نزواتهم بغض النظر عن أية اعتبارات قانونية أو أخلاقية، وغير مبالين بالقيم السائدة داخل المجتمع، وبالتالي فالكذب لدى هؤلاء هو نوع من السلوك الطبيعي الذي يتفق مع فلسفتهم في الحياة، ولا يصاحبه أي تغير أو اضطراب انفعالي، الشيء الذي يعيق عمل الجهاز حيالهم مهما كانت براعة المحقق في صياغة الأسئلة[1].

وعليه في الأخير، نشير إلى أن الانفعال لا يعد دليلا على الكذب، فالصادق في أقواله قد ينتابه انفعالات لرفضه توجيه الاتهام له الأمر الذي يجعلنا نطرح سؤالا عندما يرفض الخضوع لهذا الإجراء ما هي مشروعية هذا الجهاز، وهل هو معترف به من قبل مختلف التشريعات، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الأساس القانوني لاستخدام جهاز كشف الكذب

كما هو معلوم فجهاز كشف الكذب يعد من الوسائل العلمية التي تطرح مشاكل علمية خاصة في الميدان الجنائي، وخصوصا أنه يستعمل لرقابة على صدق ما يصرح به الشخص، مما جعله يثير جدلا فقهيا وقانونيا، من حيث شرعية الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن موقف الفقه (الفقرة الأولى) والتشريعات منه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:موقف الفقه من استخدام جهاز كشف الكذب

انقسم الفقه بخصوص هذا الموضوع إلى قسمين، فذهب فريق إلى تأييد استخدام الجهاز المذكور كوسيلة للحصول على الدليل، وذهب فريق آخر إلى رفضه وعدم الأخذ به أمام القضاء.

---

[1]- سامي النبراوي:، م.س ، ص 93.

أ- **الاتجاه المؤيد** :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن جهاز كشف الكذب يعد وسيلة علمية مفيدة يمكن الاعتماد عليها في كشف الجريمة، ويحبذ استخدامه في مجال الأمن، وخاصة أعمال الإثبات الجنائي[1]، ناهيك عن كون المستجوب يظل محتفظا بكامل وعيه مما يمكنه من الصمت والامتناع عن الإجابة عن الأسئلة المطروحة عليه، كما وفي حالة موافقة المتهم على استعمال هذا الجهاز له الحق في الاعتراض على اسمرار التجربة معه بتمكينه من كافة الضمانات التي كفلها له القانون، وبالتالي فالجهاز يصبح جائزا متى كان بموافقة ورضا صاحب الشأن[2].

وفي هذا الصدد يعلق الفقيه جورف بقوله أنه ليس من المناسب أن يقف التعلق الأدبي بتقاليد الوظيفة القضائية التي رسخت قواعدها على مر السنين، عقبة في طريق التطور العلمي، على وجه يحول دون الاستفادة من كل جديد يمكن أن يعين المحقق على أداء واجباته بصورة أفضل، لاسيما إذا كانت تلك السبل تؤدي إلى التأكد من صحة الأقوال التي يدلي بها المتهم ولا تؤثر في حرية إرادته[3].

وهنا، نقول أن السماح باستعمال جهاز كشف الكذب في المجال القضائي يعني أن الأمر صار في يد الخبير وخرج من سلطات القضاء، وأن المحاكمة باتت علمية محضة وهو ما لا نؤيده على اعتبار أن جميع الأدلة الناتجة عن عمل الخبراء يبقى تقديرها في يد سلطة القاضي مكونة لعقيدته ما دامت الضمانات متوافرة في الخبراء وتكوينهم العلمي.

نفس الاتجاه سار عليه المشاركون في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقدة في هامبرج سنة 1979، حيث أكدوا على ضرورة إحاطة استخدام أجهزة كشف

---

[1]- محمد علي سكيكر: م.س ، ص 459.
[2]- ياسين عزاوي: م.س ، ص 97.
[3]- إدريس النوازلي: م.س ، ص 130.

الكذب في مجال العدالة بضمانات كافية، لكون أن هذه الأجهزة تعين على توجيه عملية التحقيق وأن استخدامها لا يؤدي إلى اعتراف المتهم[1].

ب-الاتجاه المعارض

رغم الحجج والمبررات الكثيرة التي ساقها المؤيدون لاستخدام جهاز الكذب في ميدان القضاء، فإن أغلب الفقه[2] يرفض استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعترافات المتهمين خلال مرحلة الاستدلال، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات منها :

- استخدام جهاز كشف الكذب يعتبر خرق لحقوق الدفاع التي رتبها المشرع للمتهم والتي تركز على حقه في التزام الصمت، حيث أجازوا اللجوء إليه في مرحلة التحري وجمع الأدلة.

- أن النتائج الصادرة عن هذا الجهاز تكون غير دقيقة، وذلك لأن هناك من الأشخاص مَنْ يستطيع التحكم في الظواهر والأعراض النفسية له[3]، وبالتالي لن تظهر عليه أي علامات أو ردة فعل أثناء خضوعه لجهاز كشف الكذب[4]، كما أن الانفعالات التي يمكن أن يسجلها الجهاز قد تكون نتيجة أشياء أخرى كالخوف والقلق وليس الكذب[5].

ويرى فريق آخر[6]من أصحاب هذا الاتجاه، أنه يجب حظر استخدام هذه الوسيلة لسببين وهما :

---

[1]- مسعود رحومة: م.س ، ص 133.
[2]- محمد علي سكيكر: م.س ، ص 459- 461.
- حيسن محمد البوادي: م.س ، ص 166- 168.
[3]- حامد سليمان حمودي الزافي: م.س ، ص 199

[4]- François Koning, op.cite, p. 3.

[5]- كوثر خالند: م.س ، ص 153.

[6]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص 569.

1- أن من شأن استخدام هذا الجهاز الاعتداء على الحرية الأدبية أو على حق الشخص في الألفة، وذلك لكونه يغوص في أعماق الذات الإنسانية ويبحث عن حركات الذات.

2- أنه يتعارض مع ما تقرره الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية من ضمانات تتمثل في حق الفرد في الدفاع، فكذب الفرد قد يكون من وسائل دفاعه.

وعليه يمكن القول أن أغلب أراء الفقهاء تستهجن بشدة استخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي أو الاعتماد على نتائجه، لأن الشخص الذي يخضع لهذا الإجراء لا تسلب منه حقوق الدفاع فحسب بل أنه لا يعامل معاملة البريء وفيه ظلم للكرامة الإنسانية التي نصت عليه مختلف المواثيق الدولية.

كان هذا موقف الفقهاء فما هو موقف التشريع والقضاء من هذه الوسيلة:

الفقرة الثانية: موقف التشريع والقضاء من استخدام جهاز كشف الكذب

- ✓ **موقف التشريعات**

إن المتتبع لبعض التشريعات المقارنة يجد أنها لم تناول موضوع جهاز كشف الكذب سواء بالقبول أو الرفض بصورة صريحة الأمر الذي أدى إلى اختلاف بينها.

فالتشريع الإيطالي يرفض الأخذ بنتائج هذا الجهاز، ويعتبر الدليل المستمد منه غير مشروع، بل إن استخدامه يدخل ضمن طرق التعذيب المتبعة في الحصول على الدليل.

ولم يقتصر التشريع الجنائي الإيطالي على منع هذا الإجراء فقط، بل نصت المادة 213 من نظام الإيطالي على تجريم استخدام الوسائل التي من شأنها أن تفقد المتهم أهليته.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الألماني الذي رفض استخدام هذا الجهاز في المجال الجنائي حيث اعتبره من الوسائل غير النزيهة وعاقب رجال الشرطة الذين يمارسون هذه الأساليب أثناء استجواب المتهم.

أما السلطات الانجليزية فلم تهتم بجهاز كشف الكذب إلا مؤخرا من خلال قيام الجمعية البريطانية لتقدم العلوم بإصدار كتيب خاص به، إلا أن استخدامه لا زال يلقى معارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمة نتائجه[1].

وفي الولايات المتحدة تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على اعتبار أن الشخص البريء ليس له ما يخيفه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته، ولكن المحاكم لا تقبله بصفة عامةعلى اعتبار أن ردود فعل الإنسان ليست محكومة بما يعد صدقا أو كذبا، بل أن الأوضاع النفسية للإنسان قد تؤثر على نتائج استخدام الجهاز.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يحدد موقفه من جهاز الكذب ولكن المادة 144 من قانون الإجراءات الفرنسي نصت على أنه لقاضي التحقيق تنبيه المتهم عند حضوره أول مرة بأنه حر في عدم الادلاء بأي إقرار ويثبت هذا التنبيه بمحضر التحقيق.

نفس الموقف نص عليه المشرع المغربي في المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية.

أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 220 من تعليمات النيابة العامة على أنه " لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم، لأن نتائجه يحوطها الشك" كما نص الدستور المصري صراحة في المادة 43 على أنه "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر".

خلاصة القول نقول أن معظم التشريعات تحضر استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي وأن القليل من أجازته ولكن مع تقييده بشروط وهي موافقة المتهم وعدم استخدام نتائجه في الإثبات.

[1]- نور الهدى محمودي: م.س ، ص121.

✓ **موقف القضاء:**

تضاربت أحكام القضاء حول النتائج المستخلصة من جهاز كشف الكذب بين مؤيد له ومعارض، ومنها من اتخذت موقفا وسطا.

فالمحاكم السويسرية لم ترفض هذه الوسيلة بشكل مطلق ولم يتقبلها بدون قيد أو شرط حيث قضت المحكمة العليا في إحدى القضايا بتاريخ 9 دجنبر 1954 بإمكانية قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات وذلك على عكس المخدر الذي يشل وعي المتهم تماما فجهاز كشف يسمح للمتهم بإيقاف الاختبار في أية لحظة، كما أقرت نفس المحكمة بأنه لا يمكن الاعتماد فقط على نتيجة استعمال هذا الجهاز بل لابد من تعزيزه بأدلة أخرى تؤكد الاتهام، وكان استخدام هذه الأجهزة ممنوعا في أغلب المقاطعات السويسرية ولكن استعملته محاكم جنيف مؤخرا في حال فشل الوسائل الأخرى[1].

وفي ألمانيا قضت المحكمة العليا بأن الحصول على اعترافات من المتهم نتيجة لاستعمال جهاز كشف الكذب يقع تحت مضمون المادة 136 وهذا معناه أنه لا يجوز المساس بما رتبه المشرع القانوني من حقوق للمتهم فيما يتعلق بحق الصمت، ومن ثمة فإن الاعترافات الصادرة من المتهم أثناء استعمال هذا الجهاز أمام سلطة التحقيق هي باطلة[2].

وبخصوص المشرع الفرنسي نجد أنه يرفض الاستعانة بهذا الجهاز في مجال الإثبات الجنائي وعدم استخدامه لا في التحقيق أمام الضابطة القضائية ولا في التحقيقات القضائية[3].

أما الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد من أكثر الدول استخداما لهذا الجهاز فقد تضاربت الأحكام حول النتائج المستخلصة من استخدام هذه الوسيلة.

---

[1]- ممدوح خليل: م.س ، ص534.
[2] -ياسين عزاوي: م.س ،ص102.103
[3]- ممدوح خليل بحر: م.س ،ص535.

فمثلا ذهبت بعض محاكم الولايات الأمريكية إلى قبول نتائج جهاز كشف الكذب متى توافرت ضمانات معينة بشرط عدم التعويل عليها وحدها في الإثبات بل يتعين أن تؤازرها أدلة أخرى.

ومن ذلك أن قضت المحكمة العليا بولاية نيو مكسيك الأمريكية برفض النتيجة المتحصلة من استخدام جهاز كشف الكذب على اعتبار أن الوثوق بالنتائج التي تسفر عن استخدامه تكون غير محققة[1].

أما ولاية نيويورك فقد ذهبت عكس ما قضت به محكمة نيو مكسيك حيث قضت في حكم لها بأنه "إذ كان للمحكمة أن تقبل آراء الخبراء في مقارنة الخطوط وفي الأمراض النفسية وغير ذلك من أعمال الخبرة ،فلماذا لا تسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب" ثم أضافت المحكمة أنه ليس تمت ما يمنع من قبول هذه الوسيلة إذا كانت الاختبارات قد أديت على أساس سليم[2].

أما في الدول العربية خصوصا مصر والجزائر والمغرب لم تسمح الفرصة لحد الآن للقضاء بقول كلمته في هذه الوسيلة لأنها غير مستعملة في التحقيقات الجنائية، سواء في البحث التمهيدي أو التحقيق الإعدادي مما يفيد في نظرنا أن سبب في ذلك يرجع إلى المبادئ الدستورية التي تؤكد على عدم المس بالكرامة وحقوق الأفراد، وهو ما سبق أن أقرته الشريعة السمحاء في كون كل من أكره على الاعتراف فاعترافه باطل اعتمادا على قوله تعالى:" **إلا من أكره وقلبه مطمئن**"[3] وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه[4]، وعليه يمكن أن نقول أن استخدام هذه الوسيلة الوحيدة في الإثبات لا يمكن ولا يجوز[5] حتى ولو تمت بموافقة المتهم حيث يمكن أن تعتبر النتائج

---

[1] -محمد حمد مرهج الهيثي: الأدلة المادية، م.س ، ص409.
[2] - ممدوح خيل بحر م.س، ص535.
[3] - سورة النحل: الآية 106.
[4] - سنن ابن ماجة الحديث رقم 20331.
[5] -نفس المبدأ أوصت به مجموعة من المؤتمرات والحلقات الدولية منها:
المؤتمر الدولي للشرطة الذي انعقد في لشبونة سنة 1952 والذي أوصى بمنع استخدام جهاز كشف الكذب مهما دعت الضرورة لذلك.
- مؤتمر روما المنعقد سنة 1953 اعتبر استخدام الجهاز فيه نوع الاكراه النفسي.==

المحصل عليها مجرد قرائن بسيطة لأنها تعتبر مجرد عنصر من العناصر الإثبات ولكن لا ترقى إلى مرتبة الدليل القاطع ومن جهة ثانية لا يجوز استخدامها لما لها من آثار جانبية على صحة الخاضع لها.

وعليه ومما لاشك فيه أن هذه الوسائل التي تم التطرق لها في هذا الفرع فيها نوع من المساس بالجانب النفسي والذاتي للفرد فتجرده من كل مقوماته وتجعل منه حيوانا في مختبر تلحق به أضرار مادية ومعنوية كما تحرمه من الاستفادة من حقه في الحفاظ على خصوصياته، ولا يؤثر قطعا قبول المتهم أو محاميه أو كلاهما لإجرائها على المتهم طالما يحتمل أن يكون رضاؤه بها ناتجا عن خوفه من أن يفسر رفضه الخضوع لها قرينة على إدانته إضافة إلى أن جسم الإنسان ليس ملكا له وحده لكي يفضل بمفرده إذا كان سيخضعه لهذه الوسائل أولا وإنما هو ملك للمجتمع الذي تهمه المحافظة على حقوق كل فرد من أفراده وحمايته من كل اعتداء وليس من سلطة المتهم أن يتنازل عن لضمانات المكفولة له بمقتضى القانون فالحق هنا يمس المجتمع كله وبذلك لا يعد رضا الشخص بالخضوع لهذه الوسائل سببا لإباحتها، بل على العكس من ذلك، تبقى هذه الوسائل اعتداء صارخا على حق الإنسان في احترام حياته الخاصة، ما دامت تستخدم لانتزاع منه ما يود الاحتفاظ به لنفسه.

إذا كان هذا هو الحال الوسائل التي تمس بالجانب النفسي والمادي للمتهم فما هو الحال بالنسبة للوسائل التي تمارس خفية أو ما يسمى الوسائل الماسة بالحق في الخصوصية.

- المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية المنعقد في شيكاغو سنة 1958 نص على عدم استخدام هذا الجهاز وأوصى ألا تأخذ به المحاكم واعتبر الاعتراف الذي يصدر نتيجة هذا الاستعمال باطل. كما رفض أعضاء الحلقة الدراسية التي عقد في فيينا عام 1960 لبحث حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية استخدام هذا الجهاز.
- كما رفض أعضاء الحلقة الدراسية التي عقد في فيينا عام 1960 لبحث حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية استخدام هذا الجهاز.

الفصل الثاني: وسائل الإثبات الماسة بالحق في الخصوصية[1]

أمام الثورة التقنية التي عرفتها البشرية، والتي خلفت آثارا شملت كل المجالات بما في ذلك المجال القانوني، حيث أصبحت الأجهزة المكلفة بالبحث والتحقيق في الكثير من الدول، تلجأ إلى وسائل أفرزتها الثورة العلمية، لمساعدتها على كشف الجريمة ومرتكبيها، لتشكل بذلك الوسائل السمعية والبصرية أهم التقنيات التي أملتها ضرورة مواجهة الجريمة المنظمة والإرهابية حيث بفضل هذه الوسائل يمكن التعرف على أفراد التنظيم أو العصابة وتطويق نشاطهم ومحاصرته حاضرا ومستقبلا، كما يمكن من جمع القرائن والأدلة لاستجلاء الحقيقة.

لكن في المقابل فإن استخدام هذه الأجهزة أو الوسائل من شأنه أن تؤدي إلى انتهاك خلوة الإنسان وتجريده من كل أسراره وخصوصياته حيث أن فيها اعتداء على حياته الخاصة دون أن يشعر بذلك.

وكما سبق القول فإن هذه الوسائل يمكن تقسيمها إلى قسمين منها ما هو سمعي وما هو بصري، فنتيجة للتطور التقني لم يعد الأمر مقتصرا على التصنت بالأذن أو الرؤيا بالعين المجردة، وإنما أصبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة وكذلك التقاط الصور بحيث يصعب على الكثير منا تصورها وإذا كان استخدام هذه الوسائل قد يساعد في مسائل الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بحقوق الأفراد[2].

---

[1]-هنا نشير إلى أنه هناك وسائل متعدد للتعدي على الحق في الخصوصية ولكن نحن هنا سوف نقتصر على أكثر تلك الوسائل تداولا وهي الوسائل السمعية المتعلقة بالتقاط المكالمات والتسجيلات الصوتية ثم الوسائل البصرية ونستثني الوسائل الإلكترونية .

[2]- ممدوح خليل بحر: م.س ، ص538-539.

وعلى هذا الأساس نصت أغلب القوانين على حماية الحياة الخاصة للأفراد ومعاقبة من ينتهكها من خلال الاعتداء على حرية مراسلاته أو مكالماته الهاتفية وعلة التحريم هنا هي أن من حق كل شخص أن تكفل لحياته الخاصة حرمتها[1].

وإذا كان المبدأ العام هو حماية الحقوق والحريات الإنسانية من الانتهاكات فإن هذا المبدأ هو نفسه ليس مطلق بل نسبي يختلف نطاقه ومفهومه من عصر لآخر لذا فإن العديد من القوانين الإجرائية والعقابية تحدد الحالات التي يجوز فيها تقييد حرية الأفراد أو سلبها، وفق نصوص معينة.

الأمر الذي يحتم علينا التعرف كل هذه الوسائل التي يتم بها تقيد حرية الأفراد في حياتهم الخاصة والتي قسمناها إلى قسمين وسائل التسجيل السمعي (الفرع الأول) ثم وسائل التسجيل المرئي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: استخدام وسائل التسجيل السمعي في الإثبات

عرف العالم الحديث تطورا تكنولوجيا وتقنيا مهولا حتى أصبحنا نشبهه بقرية صغيرة نتيجة ما تقدمه لنا هذه الوسائل من معلومات وأخبار من كافة أنحاء العالم، ولكن بالرغم من الفوائد العظيمة التي تعود علينا من هذه الوسائل فقد تكون لها أضرار ونتائج سلبية على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، خصوصا في مجال الجريمة والكشف عنها والبحث عن الأدلة للإثبات.

من جهة أخرى فقد نتج عن التطور التكنولوجي تطور آخر في أساليب ارتكاب الجرائم، لدرجة أصبح معه من شبه المستحيل معرفة مرتكبيها لأنهم يستعينون بوسائل متطورة في مجال إنتاج أجهزة التجسس والتنصت.

---

[1]-ممدوح خليل بحر: م.س، 246.

وعليه وأمام خطورة هذا الوضع وعجز الأساليب التقليدية في البحث عن اكتشاف مرتكبي الجرائم أصبحت الدول مطالبة بإعادة النظر في سياستها الجنائية وإيجاد أساليب تتجاوب وتطور الجريمة المرتبط إلى حد ما بالتطور التكنولوجي، وابتكار وسائل جديدة للتعامل معها بتتبع المجرمين وتعقب مصادر التهديد.

من بين هذه الوسائل التي أفرزتها الثورة العلمية ولجأت إليها الدول لمساعدتها على مكافحة الجرائم، نجد مراقبة المكالمات وتسجيل الأحاديث الخاصة.

غير أن استخدام هذه الوسائل في مجال كشف الجريمة وإثبات وقوعها آثار نقاشات كثيرة حول مدى مشروعية اللجوء إليها واعتمادها كدليل في الإثبات؟.

للإجابة عن هذا السؤال سوف نتطرق إلى ماهية وسائل التسجيل السمعي في (المبحث الأول) ثم مشروعية استخدامها في(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية وسائل التسجيل السمعي والتصنت

مع تقدم الحضارة المعاصرة وتطور التقنية في وسائل المعرفة وازدهار طرق الوعي في البحث والعمل الجنائي كان واجبا الاستفادة من جميع وسائل العلوم الحديثة في هذا المجال، خاصة منها ما يتعلق بالتنصت على المكالمات والأجهزة المتعلق بالتسجيل الصوتي التي بإمكانها أن تقوم بتسجيل كل ما يدور من أحاديث وتخزينها بسرعة كبيرة مع إمكانية نقلها إلى أبعد الأماكن في وقت وجيز كل هذا يتطلب منا التطرق لماهية الوسائل السمعية من خلال تحديد مفهومها وفعاليتها في مكافحة الجريمة (مطلب أول) ثم الأحكام العامة لوسائل التسجيل السمعي.

المطلب الأول: مفهوم وسائل التسجيل السمعي والتنصت وفعاليتها

تلعب وسائل الاتصال بوجه عام والمتعلقة بالهاتف على وجه الخصوص دورا هاما في حياتنا في الوقت الحالي، حيث لم يعد بمقدورنا الاستعناء عنها أينما كنا، خاصة وأن المتحدث عبر هذه الوسيلة يكون مطمئنا عادة إلى أن ما يقوله أو ما يصرح به هو في مأمن من أي تطفل.

لكن قد يساء استخدام هذه الأجهزة خصوصا في ارتكاب الجرائم الأمر الذي جعل الأجهزة العاملة في مجال مكافحة الجريمة إلى اللجوء إلى مراقبة المحادثات والاتصالات الهاتفية وتسجيلها على اعتبار أن هذه الأساليب مفيدة في كشف الجريمة والاستدلال على فعاليتها فماذا نقصد بوسائل التسجيل السمعي والتنصت وما هي فعاليتها في مجال مكافحة الجريمة؟.

الفقرة الأولى: تعريف وسائل التسجيل السمعي والتنصت[1]:

يقصد بوسائل التسجيل السمعي تلك الوسائل التي تعتمد في استخدامها على التسمع والتنصت سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر وأهم هذه الوسائل هي مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الخاصة أو التسجيلات الصوتية[2].

فماذا نقصد بكل من مراقبة المكالمات الهاتفية والتسجيل الصوتي.

---

[1]-يمكن القول أن عملية التسجيل والتنصت بدأت مع إقامة شبكات الهاتف بتقنيات بسيطة وغير معقدة ثم تطورت وتنوعت الاتصالات بتطور التقنيات الحديثة من هواتف نقالة وأنترنيت حيث كان في سابق لكي يتم تسجيل محادثة هاتفية يتم عن طريق الدخول على الخط المراد مراقبته لا سلكيا بواسطة سماعة التلفون يمكن توصيلها بأجهزة تسجيل والقادم من مركز التوزيع الرئيسي إذ يتم ربط سلكي السماعة إلى سلكي الدائرة المشترك في مكان ما وغالبا ما يجعل الفنيين هذا التدخل في مكان بعيد عن المتكلم حتى لا تثير شكوكه نظرا لضعف التيار في مثل هذه الحالات واحتمال قطع الحديث بين المتكلمين على الخط المراقب وتعد هذه الطريقة القديمة والتي يعيبها سهولة كشفها من المشترك بسبب سماعة المتصنت وفي مقابل مواجهة هذا التخلف وتجنب سلبيات الطرق السابقة. ظهر جهاز آخر أطلق عليه اسم tx سهل عملية التصنت على خطوط الهاتف الأرضية حيث بواسطة هذا الجهاز يتم الدخول إلى خط التليفون عن بعد دون أن يشعر أحد بذلك كما يستطيع هذا الجهاز تحويل الهاتف الموجود في الغرفة إلى جهاز إرسال ينقل جميع المكالمات والأحاديث التي تجري داخلها للمزيد حول هذا الجهاز انظر الموقع الالكتروني www.arableam2000-forum.com ونتيجة التطور في عالم التكنولوجيا في عالم الاتصالات ظهر ما يسمى الهاتف النقال سنة 1990 الذي يتميز بمحطة إذاعية فائقت االسرعة قادرة على الإرسال والاستقبال اللاسلكي، عن طريق بث إشعاع كهرومغناطيسي للمزيد حول هذا الموضوع انظر عبد الوهاب عمر البطراوي: محاكمة الهاتف المحمول https://haiahem.ahlamontada.net/t336-topic

[2]-علي احمد عبد الزعبي: م.س ،ص535.

معنى التسجيل الصوتي:

التسجيل لغة: مأخوذة من فعل سجل وسجل الشيء كتبه الأوراق قيدها والسجل كتاب يكتب فيه مثل الدعاوي والصكوك ونحوها لتبقى محفوظة عند صاحبها جمع سجلات ونقول سجل الماء أي صبه، والسجل بفتح السين وسكون الجيم الدلو فيها ماء قل أو كثر وأيضا يقال ساجله مساجلة وسجال أي يراه وفاخره وعارضه في جرء أو قول شعر[1].

أما التسجيل في الاصطلاح فبالرغم من التعريف الاصطلاحي للتسجيل هو تعريف فني أكثر منه قانوني فقد تطرق له فقهاء القانون الجنائي بمناسبة حديثهم عن جريمة تسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث الشخصية كإحدى الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة ومن تعريفات تسجيل الأحاديث أو الصوت بأنه الاحتفاظ بالحديث على أشرطة يمكن استرجاعها مرة ثانية[2].

وعرفه آخر على أنه هو نقل الموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، بما يتحمله من عيوب أو لزمات في النطق إلى شريط تسجيل بحيث يمكن إعادة سماعه والتعرف على مضمونه ،وإدراك خواصه التي تشكل عناصر المقارنة عند مضاهاته مع صوت الشخص المنسوب إليه مما يتيح تقرير إسناده إليه أو نفي ذلك[3] والتسيجل إما أن يكون بطريقة مباشرة بواسطة أجهزة التقاط صغيرة، أو أن يكون بصورة غير مباشرة وهو الذي يتم عن طريق التصنت على المكالمات الهاتفية.

أما مراقبة المكالمات الهاتفية فيقصد بها حسب ما جاء في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية هو التقاط المكالمات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد أو تسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، ويدخل ضمن وسائل الاتصال عن بعد جميع الوسائل الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني المركب عبر الانترنيت أو المحادثات الالكترونية عبر وسائل

---

[1]- منجد الطلاب: م.س ، ص304.

[2]- عمار عباس الحسيني: مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، مجلة أهل البيت عليهم السلام العراق العدد 2009/8، ص168.

[3]- محمد فريج العطاوي: استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف عن الجريمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع تخصص علم الجريمة، جامعة مؤتة 2009 ص39.

التواصل الاجتماعي أو الهاتف القار أو المتنقل[1] وبعبارة أخرى يقصد بالمكالمات والاتصالات كل المراسلات أو كافة الرسائل المكتوبة سواء كانت موضوعة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، أو حتى بدون ،ظرف على الأطراف متى كان واضحا أن المرسل قد قصد إلى عدم الاطلاع أحد عليها بغير تمييز سواء كانت مرسلة بالبريد أو البرق أو عن طريق رسول خاص عملا بالمادة 232 من القانون الجنائي كما تشمل المكالمات الهاتفية أو المراسلات التي تتم عن طريق الوسائل الحديثة كالانترنيت والفاكس أو التلكس[2].

ونشير إلى أن المشرع لم يعرف المقصود بالتقاط المكالمات الهاتفية في القانون 22.01. وهذا يحسب له على اعتبار أن التعريف من اختصاص الفقه والقضاء.

ويمكن تعريف الالتقاط على أنه هو أخد العلم بالاتصال أو المراسلة بدون موافقة المرسل أو المستقبل.

كما يمكن أن نجد تعريفات متقاربة مع بعض الألفاظ التي استعملها مشرع المسطرة الجنائية في قانون 96/24 المتعلق بالبريد والمواصلات الصادر في 1997/8/07 الذي وإن كان لم يعرف المكالمة الهاتفية وإنما عرف الخدمة الهاتفية ولم يستعمل لفظ الاتصالات وإنما استعمال المواصلات وقد عرف هذا القانون العمليات الآتية.

الخدمة الهاتفية. هي كل نقل مباشر وأني للصوت عبر شبكة أو شبكات عامة تبديلية مادة 15/1.

المواصلات: كل إرسال أو بث أو استقبال لرموز أو إشارات أو مكتوبات أو صور أو معلومات كيفما كان نوعها بواسطة أسلاك أو بصريات أو راديو كهرباء أو أنظمة أخرى مغناطيسية 1/18.

---

[1]- طاهر كركري: نظام التنصت على المكالمات والمراسلات عن بعد بين التشريع المسطري والقانون الدستوري، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية العدد 10، 2014 ص66.

[2]- محمد العروصي: نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الإشعاع العدد 2004/219 ص190.

خدمة المواصلات كل خدمة تشمل إرسال أو نقل الإشارات أو كليهما عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية مادة 1/14.

هذا التعريف السابق للمكالمات والاتصالات ربما هو المقصود من الفقرة الأولى من المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية[1]، فالمشرع هنا لم يوضح في الفقرة المشار إليها ما يشمل محتوى الخرق ليترك الباب مفتوحا أمام مستجدات وسائل الاتصال الحديثة كما هو الحال لمواقع التواصل الاجتماعي من فيسبوك ووتساب وسكايب وغيرها من المواقع التي تستعمل للاتصال والتواصل سواء عن طريق الأحاديث المكتوبة أو الصوتية وحتى إجراء المكالمات.

أما الفقه الفرنسي فقد عرف مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها بأنها ذلك الإنصات المباشر أو تسجيل الغير لمحادثة هاتفية بين متراسلين دون علمهما[2].

فالإنصات هنا هو سماع المحادثة خلسة دون علم أطرافها بطريقة الخطف وبسرعة على حين غفلة.

أما تسجيل المحادثة فيقصد به الاحتفاظ بالمحادثة وتدوين محتواها أو مضمونها على وسائط معدة لذلك مثل الاسطوانات المدمجة قصد الاستماع إليها فيما بعد[3].

وعليه فالتسجيل السمعي آلية لإثبات حديث شفوي على شريط[4] وهذا التسجيل يمكن أن يحل محل المحضر المكتوب[5] وهنا نشير إلى أن التسجيل الصوتي يختلف عن مراقبة

---

[1]- تنص الفقرة الأولى من المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية كل أنه "يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد .

[2] -haritini matsopoulou.les enquêtes de police L.G.D.J 1996, p592.

[3]- محمد نور الدين: الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية دراسة تحليلية نقدية للقانونين الكويتي والإماراتي مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43 ملحق 2016/4 ص1694 الأردن

[4]- توفيق محمد الشاوي: حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، منشأة المعارفة الاسكندرية سنة 2006 ص227.

[5]-لابد أن نشير هنا إلى أن المحضر يختلف عن التسجيل الصوتي في عدة أمور أهمها أن تحرير المحضر يتم عادة بمعرفة شخص ثالث (الكاتب) يفترض فيه الأمانة والحياد ويوجب عليه القانون حلف اليمين فضلا عن أنه يراجع بمعرفة من أخذت أقواله ويوقع عليه بما يفيد إقرار لما فيه في حين أن التسجيل يحمله أحد الطرفين ويكون خاضع لإرادته وتصرفه بحيث يمكن أن يفسر حامله على إغفال بعض تلك الحقيقة بمحو جزء من التسجيل أو إيقاف عمل الجهاز فترة دون أخرى فجهاز التسجيل إن أمكن أن يتجسد في شخصفهو متلصص وخاص وفي طبعه أنه يخضع لأوامر غير .

المكالمات التليفونية، لأن هذه الأخيرة غالبا ما تتم خلسة وبسرية دون علم الأشخاص المراد مراقبتهم، وأيضا فعملية مراقبة المكالمات لا تقتصر على أحاديث الشخص المتهم فحسب بل تتعدى إلى الطرف الآخر الذي يبادله الحديث أيضا[1].

ويتم التنصت عادة باستخدام ميكروفانات صغيرة مخفية، عندما تكون الشرطة بحاجة إلى هذه الوسائل لاكتشاف الجريمة خصوصا منها الجرائم الإرهابية وجرائم أمن الدولة، ومن أجهزة التنصت الاعتيادية المعتمدة من قبل الشرطة في العالم ميكروفونات صغيرة الحجم جدا مرتبطة بسلك رفيع متصل بمسجل صغير الحجم أيضا، بحيث تستخدمها الشرطة وتتكلم مع المشبه فيه ويسجل صوته مثلا دون أن تكشف الشرطة هويتها لغرض إلقاء القبض على ذلك الشخص واستخدام المكالمة المسجلة في قضايا الإثبات.

كما تعد مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها من أخطر العمليات التي قد يتعرض لها الأشخاص، لأنها تتم دون علم الإنسان وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته الخاصة التي قد يفضي بها بتلقائية إلى أصدقائه وأقاربه.

لكن رغم خطورة مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها على حرمة الحياة الخاصة، فإنه لا يمكن إنكار دورها وأهميتها وفعاليتها بالنسبة للأجهزة الأمنية، حيث ساهمت في حل وكشف العديد من الجرائم، وضبط مرتكبيها وبالتالي فليس من المقبول أن نجعل استغلال مزايا الاخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين ونحرم أجهزة الأمن من الاستفادة منها الأمر الذي يتعين معه التطرق لفعالية هذه الوسائل في مكافحة الجريمة.

الفقرة الثانية: فعالية وسائل الاتصال والتنصت السمعي في مكافحة الجريمة

إذا كانت حقوق الإنسان تستلزم صيانة كرامة وحرمات الأشخاص، فإن البحث عن الحقيقة قد يستدعي خرق كل ذلك، بحيث

[1]-كوثر أحمد خالد: م.س ، ص.221

يتعـرض مـن وضـع موضـع الاتهـام إلـى إجـراءات يكـون مـن شـأنها المسـاس بحياته الخاصة[1].

ذلك أنه بفعل التطور العلمي كثرت أجهزة التسجيل الصوتي المتطورة والتي أصبحت سهلة الاستعمال والإخفاء لصغر حجمها، وبلوغها درجة عالية وكفاءة متطورة لاستقبال وتسجيل المحادثات الخاصة، هدفا في الكشف عن الجريمة وإثباتها دون مراعاة لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، الأكثر من ذلك أن التقاط المكالمات والاتصالات تقتضيها مكافحة المنظمات الإرهابية والتحري في نشاطاتها كما هو واضح في مختلف دول العالم، حيث عملت أغلب الدول على الحد من هذه النشاطات ومنع العمليات الإرهابية قبل حدوثها.

من أجل هذا كله عملت التشريعات على تقنين هذه الوسيلة واعتمادها بعد أن كان ينكر عنها قوتها الإثباتية واعتبارها مجرد وسيلة للاستئناس[2]. من ثم صار لها دور استباقي هدفه الوقاية من الجرائم وعليه حاولت التشريعات وعبر تنظيمها إحقاق الموازنة من خلال عدد من الضمانات بهدف الحفاظ على أمن وسلامة الأفراد.

ويعد التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات من المستجدات الأساسية التي اعتمدها المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية لملائمة قانونه الوطني مع المواثيق الدولية، كما أن التقاط المكالمات ضرورة تقتضيها مكافحة المنظمات الإرهابية والإجرامية والتحري في نشاطاتهاعبرمختلف دول العالم[3].

فالحديث عن مراقبة المكالمات الهاتفية ودورها في مكافحة الجريمة يدفعنا إلى التمييز بين صنفين من التنصت وهما التنصت الأمني والتنصت القضائي، فلاشك أن كلاهما يلعب دورا كبيرا في مواجهة الجريمة، فإذا كان التنصت القضائي وفقا لعدد من التشريعات لا يتم اللجوء إليه في الغالب إلا بعد وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين

---

[1]- محمد العروصي: م.س ، ص181.

[2]- يوسف بناصر:" الجريمة الإرهابية بالمغرب وآليات المكافحة القانونية" سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد 6، 2003، الدار البيضاء ص151.

[3] -serage guinchard, jacques luisson « procédure pénale » lesci nescis litec, 3éme édition, 2005 p 488.

بتوفر من القرائن ما يكفي للتصدي لحرمة الحياة الخاصة لجمع الأدلة ووفقا لما تقتضيه ضرورة البحث فإن هذا التدخل عرف في الآونة الأخيرة تطورا مهما بحيث صار يستعان به استباقيا ولمجرد الاشتباه كلما تعلق الأمر بجرائم خطيرة.

فمراقبة المكالمات الهاتفية قبل أو بعد وقوع الجريمة من قبل ضباط الشرطة القضائية إجراء قضائي يتم تحت إشراف قضائي وعلى هذا المنول سارت مجموعة من التشريعات منها القانون الفرنسي فمن خلال قانون 10 يوليوز 1991 الذي أكد فيه على أن التقاط المكالمات يجب أن يتم بقرار خطي معلل من طرف قاضي التحقيق وتحت إشرافه ومراقبته في المادة 100 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[1]. نفس الاتجاه أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا للولايات المتحدة من خلال الاعتراف للضابط الشرطة القضائية بإمكانية التقاط المكالمات شريطة الحصول على إذن قضائي يمنح من القاضي بعد أداء اليمين بأن لديه اعتقاد معقول يمكنه من الحصول على أدلة من خلال هذه العملية كما أخذت به مجموعة من التشريعات[2] التي توالت في تنظيم التقاط المكالمات الهاتفية القضائية، ومن ضمنها المغرب حتى تكفل أكبر قدر من الحماية لحقوق وحريات الخاضعين لهذا الإجراء وأيضا للاستفادة من فعاليتها التي تكشف الجرائم ولو بتدخل قبلي، ثم بتطويق أصناف معينة من الجرائم بمجرد الاشتباه[3] عبر توفير معلومات غاية في الأهمية والسرية.

مما سبق يتضح أن أغلب التشريعات سعت لتنظيم التنصت القضائي وسعيا لتثبت من وقوع الجرائم أو الكشف عنها وجمع الأدلة بشأنها في لأساس، بخلاف التنصت الأمني والإداري الذي يتم بقرار من السلطات الإدارية على اعتبار أن مهام هاته الأخيرة الوقاية

---

[1] - Emmanuel Daoud et bluette bouche :enquête pénale les nouveautés a j pénale 2014 p 333 sur le site www.vigos-avocats.com date de visite le 01/8/2020 a22.45.
-coralie ambroise casterot et philippe bonfils procédure penale presses universitaires de France 1er édition 2011 p 47.

[2]- هنا العديد من التشريعات التي نصت على التنصت القضائي منها إيطاليا من خلال القانون الصادر في فبراير 1988 في المادة 417 وكذا قانون 347 بتاريخ 2001 بشأن الالتقاط الوقائي للمحادثات والاتصالات والذي عدل المادة 226 من ق.م.ج. حيث نصت على ضرورة الإذن القضائي في مراقبة المحادثة الهاتفية.
أيضا نجد القانون المصري في مجموعة من الفصول نصت على المراقبة القضائية للمكالمات حيث نصت في المادة 95 من قانون الإجراءات المصري على أنه "القاضي التحقيق أن يأمر بمراقبةالاتصالات السلكية واللاسلكية.

[3] -samuel dorazio « l'évolution de la lutte contre la criminalité grave et organisée en Belgique « nouvelle méthoodes de la lutte contre la criminalité la norme de l'exception et de droit compare brulglant et LGDS 2007 p58..

من الجريمة بل انتشارها، وليس بعد وقوعها وعمدت العديد من التشريعات إلى إقراره بهدف توخى وقوع الجرائم والوقاية منها بينما تلك التي تمس أمن وطمأنينة المواطن والمجتمع ككل مثل الجرائم المنظمة والإرهاب فغايته هي حماية الأمن والاقتصاد.

لكن هذا الصنف تعرض لعدة انتقادات نظرا لغياب نصوص تنظمه أو لمخالفته لمقتضيات الدستور الذي لا يجيز إلا التنصت القضائي فقط أو لمخالفته لبعض المواثيق الدولية[1] بل وأكد هذا التوجه على أن التنصت الذي تجريه الشرطة القضائية في مرحلة الاستدلال دون إذن قضائي إجراء غير مشروع لمخالفته لمبدأ النزاهة ولإخلاله بحقوق الدفاع.

وفي المقابل هناك من أيد التنصت الأمني لضرورته وأهميته في مقاومة الجريمة بمنع وقوعها والكشف عنها دون تقديم التسجيلات للعدالة فهي غير مقبولة للإثبات لأنها تمت خارج الإطار القضائي، وإن أقر لها البعض نفس الأثر لهاته الأخيرة ليختلف بذلك التقاط المكالمات الهاتفية والاتصلات القضائي عن الأمني بالأخص في طبيعتهما فالتنصت الأمني ليس من إجراء قضائي ولا يقصد منه البحث والتحري بشكل قبل أو بعد تحت إشراف قضائي، بل غايته الحفاظ على كيان الدولة وبقائها وهذا ما ظهر بجلاء في العديد من بقاع العالم على اثر الهجمات الإرهابية مثل المغرب وإسبانيا الأمر الذي جعل التنصت الأمني ضرورة ملحة.

وقد نظمت العديد من الدول التنصت الأمني ففرنسا مثلا نضمنته بموجب قانون 10 يوليوز 1991 قانون رقم 646-91 حيث اعتبرت التنصت الأمني تدبير استثنائي يستعان به في حالات محددة على سبيل الحصر[2] حماية للأمن القومي ومقاومة الإرهاب والجريمة

---

[1]-مثل المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

[2] -article3 : « peuvent etre autorisées à titre exceptionnel dans les conditions prévues par l'article 4, ; les interceptions de correspondances emises par la voie des communications éléctroniques ayant pour objet de rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale… »

المنظمة مع توفير بعض الضمانات سواء من خلال الجهة المختصة[1]، أو الإجراءات حيث قيدت إمكانية المطالبة بإجراء التنصت الأمني في عدة مرات سنويا[2] ولهذا لا يجوز أن تتجاوز أربعة أشهر مع إمكانية تجديدها بنفس الشروط إلى أن تصبح غير ضرورية ويتم التنفيذ بموجب قرار صادر عن الوزير المشرف على الاتصالات، مع إبلاغ وكيل النائب العام بأي معلومات عن الجرائم مع تقديم كافة المعلومات[3].

كما أقر المشرع المصري بمشروعية المراقبة الأمنية إلا أنه ربطها بحالة الطوارئ وحالة الخطر الداهم[4] حيث أتيحت إمكانية القيام بالمراقبة دون إذن السلطة القضائية بل بموجب أمر من رئيس الجمهورية والذي فوض ذلك لكل من وزير الداخلية ورئيس مجلس الوزراء وفق شروط موضوعية وأخرى شكلية[5]، لكن ما يعاب على المشرع المصري هو إغفاله للمادة 45 التي تنص على ضرورة إصدار أمر قضائي في حالة التنصت.

مما سبق يتبين أن هناك اختلاف جدري بين الإجرائين، وتراجع على مستوى الضمانات فمن حيث نطاق التنصت كان دقيقا على المستوى القضائي بتحديد الحالات صراحة، في حين أطلق العنان للتنصت الأمني[6] ليمتد إلى جرائم عدة وذلك من خلال المصطلحات المستعملة (النظام العام والأمن الداخلي) التي يطالها الغموض في الكثير من الأحيان، الأمر الذي يمكن القول معه أن صلاحيات الأجهزة الإدارية أكثر توسعا من صلاحيات الجهاز القضائي إذ يكفي تقديم مبررات على احتمال وقوع

---

[1]-اصدار الأمر من قبل رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه، ويصدر بناء على اقتراح مكتوب ومسبب من وزير الدفاع أو وزير الداخلية أو الوزير المختص بالجمارك (1/4 من القانون).

[2] -article 5 : le nombre maximun des interceptions susceptible d'etre pratique…
La décision fixant ce contingent et sa réparation entre la ministéres mentionnés à l'article 4 est portée sans délai à la connaissance de la commission national de contrôle des interceptions de sécurité ».

[3] Article 6 : « l'autorisation mentionnée à l'article 3 et donne pour une durée maximum de 4 mois elle cesse de plein droit de produire effet à l'expiration de ce délai elle ne peut être renouvelle que dans les même conditions de forme et de durée ».

[4]-بموجب القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ والمعدل بقانون رقم 60 لسنة 1968 وقانون 37 لسنة 1972 وكذا القانون رقم 12 لسنة 2017.

[5]-يمكن تحديدها في الضرورة القصوى حفاظا على الأمن والنظام العام بحيث تشكل الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر أو لمنعه لمواجهة الظروف التي أدت لإعلان حالة الطوارئ وفق إجراءات شكلية حيث يتعين أن يكون الأمر بالمراقبة مكتوبا وموقعا عليه من مصدره، وقد أجاز قانون الطوارئ في المادة 3 منه على إجراء المراقبة في الحالات العاجلة بمقتضى أمر شفوي على أن يعزز كتابة داخل أجل ثمانية أيام.

[6]- يونس جنان، التقاط المكالمات في القانون الخاص، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش سنة 2011/2010ص62.

جريمـــــة فـــــي المســـــتقبل للحصـــــول علـــــى الإذن بالتقـــــاط المكالمـــــات أو الاتصالات.

أما بالنسبة للقانون المغربي فإجراء التصنت يتم عبر صدور أمر قضائي من قاضي التحقيق أو ملتمس من الوكيل العام للملك إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وفقا لمقتضايات المادة 108في شقها القضائي دون الإداري، حيث ترك فراغا تشريعيا غريبا بخصوص هذا التصنت الأخير الذي بقي خارج إطار التنظيم القانوني، رغم أن العديد من القوانين المقارنة تولت تنظيمه بشكل يوفر ضمانات للخاضعين له، ويوفر مشروعية للقائمين به، الشيء الذي يترتب عليه منع إجراء أي تصنت هاتفي غير ذي طابع قضائي، وهذا المقتضى غير واقعي ومنافي لضرورة حماية المصالح الحيوية العليا للدولة التي تفرض على السلطات الأمنية العامة إجراء تنصات ذات طابع إداري تفرضها مبررات تخرج عن إطار التقديرات الضيقة للسلطات القضائية. وعليه يتعين على المشرع المغربي تنظيم هذه المسألة

ولتحقيق التوازن بين المصلحة الفردية في توفير أكبر قدر من الضمانات وبين مصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه فهل تمكن المشرع المغربي من إحاطة التقاط المكالمات بالضمانات الكافية التي تكفل للأفراد حقوقهم وكذا للاستفادة من فعاليته هذا ما سوف نتطرق له من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الأحكام العامة لاستخدام وسائل التسجيل السمعي

إن استخدام الوسائل السمعية كما سبق القول يعد أخطر وأهم الإجراءات على الإطلاق لأنه يمس بالحرية الشخصية ويقيدها ويتدخل في الحياة الخاصة للأفراد وكذا الحياة العامة ومن هنا تتجلى خطورة الإقدام على مثل هذا الإجراء.

وفي المقابل يعد من الضروريات التي تقتضيها مكافحة الجريمة الإرهابية والمنظمة فهذا الإجراء يعتبر من الوسائل الهامة التي تهدف لجمع المعلومات بشأن أنشطة إجرامية ذات خطورة مرتفعة وتطور تقني تنظيمي دقيق وكما هو معلوم فإن مختلف الدول تسعى

لمنع الجرائم قبل وقوعها، بما فيها المغرب حيث عمد إلى وضع نظام قانوني يحمل مستجدات تتسم بالفعالية والمواكبة للتطورات المهولة للجريمة، مراعيا في ذلك بين مصلحة المجتمع في محاربة الجريمة ومصلحة الفرد في ضمان حقوقه وحماية حياته الخاصة، لكل هذه الأمور فإن المشرع المغربي فتح الباب أمام إمكانية استخدام وسائل التسجيل السمعي فيي عدة قضايا مخصصا باب كامل هو الباب الخامس من القسم الأول من الكتاب الأول، من قانون 01.22 المتعلق ب قانون المسطرة الجنائية وكذا بموجب التعديل الذي ادخل على قانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

فما هي ضوابط القيام بها وما هو التكييف القانوني لهذا الإجراء.

الفقرة الأولى: ضوابط استخدام وسائل التسجيل السمعي

مما لاشك فيه أن تقنيات وأجهزة التنصت والمراقبة بالرغم من أنها تساعد في كشف الجرائم إلا أنها تمس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد لذلك كان من الضروري وضع مجموعة من الضوابط لإقرار التوازن بين حق المجتمع في العقاب وحق الفرد في الخصوصية ويمكن تقسيم هذه الضوابط إلى ضوابط شكلية وأخرى موضوعية.

أ- الضوابط الموضوعية:

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية فالمبدأ و الأصل هو منع التقاط المكالمات الهاتفية، لكن هذا المبدأ ليس عاما بينما ترد عليه بعض الاستثناءات حيث خول المشرع لبعض الجهات القيام بإصدار أمر لالتقاط المكالمات وهذه الجهات هي المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وهي كالتالي:

- الجهة المختص بإصدار الأمر

لقد حدد المشرع الجنائي الجهات التي تأمر بالتنصت على المكالمات متى رأت ذلك مفيدا أو أن الضرورة اقتضته في جهتين هما قاضي التحقيق والوكيل العام للملك.

-قاضي التحقيق: خول المشرع لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث الذي يقوم به إمكانية الأمر بالتقاط المكالمات كتابة بشرط أن يكون مكلف بالتحقيق في القضية[1].

ما يلاحظ على الفقرة الثانية من المادة 108 هو أنها لم تفرض أية قيود على صلاحية قاضي التحقيق، مما يستفاد معه أنه يمكنه الأمر بالتقاط المكالمات أو الاتصالات المشار إليها في جميع الجرائم دون تحديد وفقا للمقتضيات التنظيمية التي تحددها المادة 109 وما يليها على عكس النيابة العامة التي قيد اختصاصها كما سنرى لاحقا.

نفس الأمر نجده منصوص عليه في مجموعة من قوانين الدول المقارنة والتي خولت لقاضي التحقيق إصدار أمر بإجراء المراقبة أو التقاط المكالمات مثل القانون الفرنسي في المادة 100 من قانون 10 يوليوز 1991 فهذا الفصل نجد فيه أن المشرع أعطى لقاضي التحقيق إمكانية إصدار المراقبة وحده، ولا يجوز لوكيل الجمهورية ولا ضباط الشرطة إصدار هذا الأمر حتى في الجرائم المتلبس بها[2]، أيضا المشرع المصري أجاز لقاضي التحقيق أن يراقب الأحاديث الخاصة

ويتضح من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 108 أنها لم تضم حدود الصلاحيات قاضي التحقيق في القضايا المتعلقة بالتقاط المكالمات كما فعلت مع النيابة العامة[3].

وعليه فلقاضي التحقيق سواء في المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك بشأن القضية التي كلف بالتحقيق فيها، صلاحية إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، إلا أن الفقه اختلف بهذا الشأن حيث أن البعض أكد على أن قاضي التحقيق المعنى بالأمر هو المستشار الموجود بمحكمة الاستئناف على اعتبار أن التقاط

---

[1]- محمد عبد النباوي: التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد في القانون المغربي والقانون المقارن، مجلة المحاكم المغربية العدد 98، 2005 ص16.

[2] -article 100 : »en matière criminelle en matière correctionnelle si la peine en courue est égale ou supérieure a trois ans d'emprisonnent le juge d'instruction peut lorsque les nécessités de l'information l'exigent prescrire l'interception l'enregistrement et la transcription de correspondances emises par la voie des communication électronique ces opérations sont effectuées sous l'autorité son contrôle.

[3]- تنص الفقرة الثانية من المادة 108 على أنه " يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتصت ضرورة البحث ذلك أن يأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها".

المكالمات يتم بشأن جرائم جنائية لا تحال على المحكمة الابتدائية[1] واتجاه ثاني يقول أن قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية أيضا يمكنه إصدار الأوامر بالتقاط المكالمات متى كان يحقق في قضية جنحية ذلك أن النص ورد على إطلاقه وبالتالي فنفس الأحكام التي تسري على قاضي التحقيق في محكمة الاستئناف هي نفسها التي تسري على قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية، ما عدا بعض المقتضيات الخاصة التي يفرضها نوع الجريمة[2] وفي اعتقادي أن هذا الرأي الأخير هو الصواب، ولكن يتعين على المشرع أن يتدخل ويحدد صلاحيات قاضي التحقيق ويحصر سلطاته في هذا المجال بدل تركها واسعة، لأن الأمر يتعلق بحرية الأفراد المنصوص عليها دستوريا وأكثر من ذلك فإن آثاره قد تطال أشخاص لا علاقة لهم بالجريمة التي يتم التحقيق فيها، وفي جميع الحالات يتعين على قضاة التحقيق أن لا يأمروا بهذا الإجراء إلا بشكل احتياطي عندما لا تسعف باقي الإجراءات الأخرى للوصول إلى مرتكب الجريمة.

-الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف

إلى جانب قاضي التحقيق نجد كذلك الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أتاح له المشرع الاستعانة بالتقاط المكالمات الهاتفية وبالتالي الاستفادة من التطور التقني والمواكبة التشريعية، في إطار البحث الذي هو بصدد إنجازه ويكون ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: عن طريق تقديم ملتمس مكتوب للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مبينا فيه حالة الضرورة التي تعد شرطا لازما[3] قصد إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية ولكن نشير هنا إلى أن اختصاص الوكيل العام مقيد و محصور ببعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر ويتعلق الأمر بالجرائم الماسة بأمن الدولة[4]، أو الجريمة

[1]- محمد العروصي: م.س ،ص186.
[2] -محمد عبد النباوي: م.س، ص15.
[3]-محمد لعروصي: م.س ص186.
[4]-الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 163 إلى 218 من مجموعة القانون الجنائي .

الإرهابية[1]، أو الجرائم التي تتعلق بالعصابات الإجرامية[2] أو التي تتعلق بالمخدرات والمؤترات العقلية[3] أو اختطاف وأخذ الرهائن[4] أو القتل والتسميم[5] أو تزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام[6] أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات[7] أو بحماية الصحة.

أما الحالة الثانية: فهي حالة الاستعجال القصوى وبصفة استثنائية يأمر الوكيل العام للملك، كتابة التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المشار إليها سابقا دون تقديم ملتمس للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وفق الشروط التالية:

- ❖ إذا تعلق الأمر بحالة استعجال قصوى.
- ❖ الخوف من اندثار وسائل الإثبات.

---

[1]-وهي المنصوص عليها في القانون المتعلق بمكافحة الجريمة الإرهابية 03.03 وهي الجرائم المحددة بمقتضى المادة الأولى من القانون 03.03 الصادر في 2003/05/28 ويتعلق الأمر على العموم بالجرائم الآتية متى كانت لها علاقة عمدا بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف وهي:
- الاعتداء عمدا على حياة الأشخاص أو على سلامتهم أو على حرياتهم أو اختطافهم أو احتجازهم.
- تزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام أو تزييف أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات، أو التزوير أو التزييف المنصوص عليه في الفصول 360 و 361 و 362 من القانون الجنائي.
- التخريب أو التعييب أو الإتلاف.
-السرقة و انتزاع الأموال.
- تحويل الطائرات أو السفن أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تغيب أو تخريب أو إتلافها وسائل الاتصال.
- صنع أو حيازة أو نقل أو ترويج أو استعمال الأسلحة أو المتفجرات أو الذخيرة خلافا لأحكام القانون.
- الجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.
- تزوير أو تزييف الشيكات أو أي وسيلة أداء أخرى المشار إليها في المواد 316 و 331 من مدونة التجارة.
- تكوين عصابة أو اتفاق لأجل إعداد أو ارتكاب فعل من أفعال الإرهاب.
-إخفاء أشياء متحصل عليها من جريمة إرهابية مع علمه بذلك.
- إدخال أو وضع مادة تعرض صحة الإنسان أو الحيوان أو المجال البيئي للخطر في الهواء أو الأرض، أو في الماء بما في ذلك المياه الإقليمية.
كما اعتبر القانون جريمة إرهابية الإشادة بأفعال تكون جريمة إرهابية بواسطة الخطب أو الصياح أو التهديدات المفوه بها في الأماكن أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة المكتوبات والمطبوعات المبيعة أو الموزعة أو المعروضة للبيع أو المعروضة في الأماكن أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة الملحقات المعروضة على أنظار العموم بواسطة مختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية والإلكترونية.
-تقديم أو جمع أو تدبير أموال أو قيم أو ممتلكات بنية استخدامها أو مع العلم أنها تستخدم كليا أو جزئيا لارتكاب عمل إرهابي سواء وقع العمل المذكور أو لم يقع وكذلك تقديم مساعدة أو مشورة لهذا الغرض.
-إقناع الغير بارتكاب جريمة إرهابية، أو دفعه إلى القيام بها أو تحريضه على ذلك كما يعتبر جريمة إرهابية وفق تعديل يونيو2015
الالتحاق أو محاولة الالتحاق بشكل فردي أو جماعي في إطار منظم أو غير منظم بكيانات أو تنظيمات أو عصابات أو جماعات إرهابية أيا كان شكلها أو هدفها أو مكان وجودها، ولو كانت الأفعال الإرهابية لا تستهدف الإضرار بالمملكة المغربية أو بمصالحها.
- تلقى تدريب أو تكوين كيفما كان شكله أو نوعه أو مدته داخل أو خارج المملكة أو محاولة ذلك بقصد ارتكاب أحد الأفعال الإرهابية داخل المملكة أو خارجها سواء وقع الفعل أو لم يقع.
- تجنيد بأي وسيلة كانت أو تدريب أو تكوين شخص أو أكثر من أجل الالتحاق بكيانات أو تنظيمات أو عصابات أو جماعات إرهابية داخل المملكة المغربية أو خارجها أو محاولة ارتكاب هذه الأفعال.

[2]- الفصول من 213 إلى 299 من قانون الجنائي المغربي.

[3]- يتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في الظهير الشريف الصادر في 21 ماي 1974.

[4]- حسب الفصول من 436 إلى 440 من ق.ج.م.

[5]- الفصول من 392 إلى 398 ق.ج.م.

[6]- الفصول 334 إلى 341 من ق.ج.م.

[7]- حسب ظهير 1937/03/31 المتعلق بجلب الأسلحة والاتجار فيها و ظهير 30 يناير 1954 بشأن مراقبة المواد المتفجرة وظهير 1958/09/2 بشأن الزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة

- ❖ المس بأمن الدولة.
- ❖ المخدرات والمؤثرات العقلية.
- ❖ الأسلحة والذخيرة والمتفجرات.
- ❖ الاختطاف وأخذ الرهائن.
- ❖ وأضاف القانون رقم 03.03 الجريمة الإرهابية المذكورة سابقا.

ويشترط كذلك هنا أن يتم إعلام الرئيس الأول فورا بالأمر، ويتعين على هذا الأخير أن يصدر مقررا بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرار الوكيل العام للملك داخل أجل 24 ساعة من إعلامه[1].

وفي حالة ألغى الرئيس الأول الأمر الصادر عن الوكيل العام فإن عملية الالتقاط توقف وتعتبر الإجراءات المنجزة كأنها لم تكن.

أما بالنسبة للمقرر الصادر عن الرئيس الأول بشأن قرار الوكيل العام للملك فهو لا يقبل أي يطعن[2].

إذا كانت هذه هي الجهات التي سمح لها المشرع بإصدار الأمر بالتقاط المكالمات فما هي الجهة التي تتلقى الأمر.

- الجهة المكلفة بتلقي أمر التقاط المكالمة.

بالنسبة للجهة المأمورة بالتقاط المكالمة فإنه بالرجوع إلى المادة 110 من قانون المسطرة الجنائية يتبين أن المقصود بالسلطة القضائية المكلفة بالبحث هي أساسا ضباط الشرطة القضائية دون الأعوان أو الموظفون على اعتبار أن المشرع استعمل صيغة الوجوب في الفقرة الأخيرة من المادة 23 من ق.م.ج. لما صرح بقوله، "يجب أن تشير المحاضر إلى أن لمحررها صفة ضابط الشرطة القضائية وهذه الجهات ملزمة حسب المادة

---

[1]- الفقرة 5 من المادة 108 من ق.م.ج.
[2]- الفقرة 6 من المادة 108 من ق.م.ج.

111 من ق.م الجنائية بإنجاز محضر عما قامت به من كل التقاط للمكالمات، ومع ذلك فإنه قد تكون مساعدة من قبل هؤلاء دون تضمين أسمائهم في رأس المحضر، وإلا اعتبر ذلك خروجا عن مقتضيات القانون والصيغة الآمرة للنص المذكورة ولنص المادة 289 و 751 من قانون المسطرة الجنائية[1].

وعليه فإن يمكن للجهات المذكورة أن تطلب حسب المادة 110 ق.م.ج من كل عون مختص تابع لمصلحة أو لمؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات والمراسلات أو أي عون مكلف باستغلال شبكة أو مزود مسموح له بخدمات الاتصال وضع جهاز للالتقاط.

كانت هذه أهم الضوابط الموضوعية لالتقاط المكالمات فما هي الضوابط الشكلية لهذا الإجراء.

ب-ضوابط الشكلية:

نظرا لمساس اعتراض المكالمات بحق سرية هذه الأخيرة لكونه حق دستوري، وتفاديا لإثارة المسؤولية القانونية لقاضي التحقيق وكون الشكلية تبدد عبء الإثبات فقد أوجبت المادة 108 في فقرتها الثانية على قاضي التحقيق في حالة اتخاذ قرار التقاط المكالمة الهاتفية مجموعة من الشروط هي:

- أن يصدر الأمر كتابة: وهذا معناه أن الأشخاص الذين وجهت إليهم الأوامر الشفوية لا يمكن لهم تطبيقها تحت طائلة إثارة مسؤوليتهم القانونية لاحقا ولا يمكن لهؤلاء التقنيون في مجال التقاط واعتراض المكالمات الهاتفية وتسجيلها وأخذ نسخ إلا بناء على توصلهم بأمر مكتوب من قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك حسب مقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية ويجب أن يتضمن الأمر الكتابي التقاط المكالمة كافة العناصر المتعلقة بالشخص الذي يستهدفه هذا الإجراء، وإن كان المشرع المغربي قد ساير

[1]- محمد لعروصي، م.س ص188.

الكثير من القوانين الأجنبية عندما أغفل تعيين الأشخاص الذيي تخضع مراسلاتهم للإجراء وإن كانت البداهة تفرض أن يتم تحديدهم في المشبوه فيه أو الظنين أو المتهم، حتى لا يمتد هذا الإجراء اتجاه الشهود والخبراء، وبل اتجاه كل من تعتقد أنه يملك معلومات تفيد في البحث والتحقيق مثل المحامي والطبيب والموثق وغيرهم، مما قد يقلص من الضمانات ويفتح الباب أمام الاستسهال في اللجوء إلى هذا الإجراء[1]

ويجب أن يتضمن هذا الأمر تعريفا بالمراسلة أو المكالمة المراد التقاطها وتسجيلها مع الإشارة إلى الوقائع المرتكبة من طرفه، والجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي سيتم خلالها التقاط المكالمات وفي كل الأحوال لا يمكنها أن تتجاوز 4 أشهر يمكن تمديدها لنفس المدة بمقتضى قرار مماثل.

أما بالنسبة لجهاز الالتقاط فإنه يوضع من طرف عون مختص تابع لمصلحة أو مؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات والمراسلات أو أي عون مكلف باستغلال شبكة مزود مسموح له بخدمات الاتصال، هنا نطرح سؤال حول طبيعة أعمال هذا العون هل تدخل ضمن أعمال الخبرة أولا، وإذا كان كذلك فإنه لابد من أن ينص المشرع المغربي على وجوب أداء اليمين من كل عون يمد العون للجهات المختصة وبمجرد وضع أجهزة الالتقاط في شبكات الاتصال يتم الشروع في عملية التنصت ومن تم تسجيل هذه المكالمة تبعا لها تقتضيه ضرورة التحقيق كما يترتب على ذلك التصريح بمجمل العمليات.

وحسب مادة 111 من ق.م.ج يجب أن يقوم قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية بإنجاز محضر عن كل عملية، وهذا يعني أنه كلما تعددت عمليات التنصت كلما تعددت المحاضر المنجزة، لأن كل عملية تستدعي تحرير محضر مفصل ومدقق عن كل عمليةعلى حدة، ويجب أن يبين تاريخ بداية العملية وتاريخ نهايتها، وفي هذا الصدد يمكن التأكيد أنه على الرغم من حصر عملية التصنت في وقائع معينة ومحدد في الأمر القاضي

---

[1]- محمد الخضراوي: سلطة قاضي التحقيق في التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد التخوفات والضمانات، مجلة الملف العدد 2005/6 ص151.

بالتقاط المكالمة، إلا أن ذلك لن يمنع الجهة المكلفة بالإجراء من الاطلاع على وقائع أجنبية عن موضوع ومحتوى الأمر المذكور التي قد تصل إلى الاطلاع على أسرار المتهم الشخصية والحميمية لذلك فإن التساؤل المطروح ما هو مصير التنصت الهاتفي المأمور به من طرف السلطات القضائية والذي لا تحترم فيه الضوابط القانونية؟.

ذهب البعض[1] إلى أن المشرع المغربي لم يبين الطريقة التي يمكن بها للطرف المتضرر أن يطعن في هذا الإجراء والجهة القضائية المكلفة بالتصريح بإلغائه أو بطلانه بل إن المشرع لم يبين صراحة المصلحة المحمية ولم يوضح لنا المقصود بالحماية هل هي حرمة الحياة الخاصة للمواطن كما فصلت تشريعات عديدة من بينها التشريع الفرنسي بموجب القانون 10 يوليوز 1991 الذي يظهر بجلاء أن الهدف من تحريم التصنتات الهاتفية غير المشروعة هو عدم المساس بسرية الحياة الخاصة[2].

ومن وجهة نظرنا يمكن القول أنه رغم كون المشرع المغربي لم يورد صراحة أي جزاء أو يحدد مصير التنصت المأمور به من طرف السلطات القضائية، والذي لا تحترم في الضوابط القانونية فإن مقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية تبقى قابلة للتطبيق على خرق تلك الإجراءات وبالمقابل فإن المشرع قد عاقب كل من قام بوضع وسائل مهيأة لإنجاز التقاطات أو التقط أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات مرسلة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وذلك بموجب المادة 118 من ق.م.ج وهذا يعني منع إجراء أي تنصت هاتفي غير ذي طابع قضائي.

كانت هذه مجمل الضوابط المتعلقة بالتقاط المكالمات والتي يتعين احترامها للنتقا لمعرفة التكييف القانونية لهذا الإجراء.

---

[1]- محمد الخضراوي: م.س ص136

[2] -Jean Claude soyer droit pénal et la procédure pénale 12 éme édition LGDJ 1995 P293.

الفقرة الثانية: التكييف القانوني لاستخدام الوسائل السمعية والتنصت

أثار موضوع التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث خلافا كبيرا وقد تمحور هذا الخلاف أساسا حول ما إذا كان الإجراء المذكور يعتبر ضربا من التفتيش، ومن ثم يخضع لما يخضع له هذا الأخير من أحكام أم أنه إجراء ذو طبيعة خاصة مغايرة، وبالتالي ينبغي أن تحكمه قواعد متميزة وفي هذا الصدد انقسمت الفقهاء إلى فريقين.

الاتجاه الأول[1]: يذهب إلى أن مراقبة المحادثات الشخصية ما هو إلا ضرب من ضروب التفتيش ومن ثم يخضع لضمانات وقيود لممارسة هذا الأخير على اعتبار أن جوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية للاستفادة من ذلك في معرفة الحقيقة أو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة بوصفه مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى أن يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة[2].

فالتفتيش من هذا المنظور لا يعدو عن كونه كشفا وإزاحة لسر الكتمان وهو بهذا المفهوم غير مقتصر على الكيان المادي وحده بل يتعداه إلى ما هو معنوي.

فقد يكون محل التفتيش هو الشخص ذاته أو مسكنه أو متاعه أو مراسلاته أو مكان آخر أضفى عليه القانون حماية خاصة[3].

وعليه وعلى هذا الأساس فإنه متى كانت المحادثات الهاتفية تنقيب عن الأسرار، فهي ليست سوى تفتيش الأمر الذي يجعلها تخضع لكافة الضمانات والقيود التي يخضع لها التفتيش.

---

[1]- موسى مسعود رحومة: م.س ، ص298.
[2]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص445.

[3]- كوثر خالند: م.س ،ص227

ولتأييد وجهة نظرهم قام بعض مؤيدي[1] هذا الاتجاه بتعزيز فكرتهم بمجموعة من الحجج مثلا في القانون المصري المادتان 95 و 95 مكرر من قانون الإجراءات المصري قد وردتا في الفصل الرابع تحت عنوان الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة هذا بجانب المادة 206 من القانون نفسه، قد جمعت بين التفتيش لمنزل غير المتهم ومراقبة الوسائل السلكية واللاسلكية، نفس الملاحظة بالنسبة للمادة 88 من قانون المحاكمات الجزائية الأردني، فقد جاء تحت عنوان التفتيش وضبط المواد المتعلقة بالجريمة، إلا أن هذا الرأي انتقد بسبب أن التفتيش ليس مساسا بحق السر فحسب، بل هو كذلك إجراء غايته ضبط دليل مادي يمكن لمسه، ومن جهة أخرى نقول أن التفتيش يختلف عن التقاط المكالمات في كون الأولى تكون علنية وبحضور صاحب المنزل المراد تفتيشه وضرورة الحصول على موافقته، في حين أن التقاط المكالمات يتم بطريقة سرية بدون علم المعنى بالأمر وكذا من دون موافقته أيضا إن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها إجراء يختلف بطبيعته عن التفتيش وفقا للمعنى الفني لهذا الأخير[2] لذا التفتيش قد ينصب على الشخص أو المحل ففي الحالة الأولى يقصد به البحث المادي المنصب على جسم الإنسان بهدف ضبط أشياء يشتبه بكونها مخبأة في ملابسه، أما في الحالة الثانية فيقصد به أيضا البحث المادي ولكنه ينفذ في مكان سكن شخص معين لضبط أشياء قد تفيد في التوصل إلى الحقيقة ويشتبه في أن صاحب السكن يحتفظ بها في هذا المكان فالتفتيش في الحالتين وسيلة للإثبات المادي الذي يهدف إلى كشف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من العدالة[3].

أما الاتجاه الثاني: فذهب إلى كون مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها هو إجراء من نوع خاص[4] فهو يماثل التفتيش ولكن ليس تفتيشا إنما هو من قبيل الملاحظة القضائية المباشرة، والتي ما هي سوى استماع إلى أقوال شفهية غير ملموسة، لأن التفتيش في نظر هذا الاتجاه يهدف إلى ضبط الأدلة المادية للجريمة أما بالنسبة للحديث الذي يجرى عبر

---

[1]- عمار عباس الحسيني: مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، م.س ، ص169.

[2]- حيث يعرف توفيق محمد الشاوي، م.س، ص 28 التفتيش على أنه إجراء تقوم به السلطة القضائية للاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي.

[3]- علي احمد عبد الزعبي: م.س ، ص547.
محمود خليل بحر: م.س ، ص614-615.

[4]- موسى مسعود: م.س ، ص301.

أسلاك الهاتف فليس له أي كيان مادي حتى يمكن ضبطه فاشلا في الهاتف أو شريط التسجيل لا يتمثل منهما أي دليل وإنما هي من قبيل الوسائل التي تساعد في الوصول إلى الدليل أو المحافظة عليه، وبعبارة أخرى فشريط التسجيل قد مكن من تسجيل الدليل مما أصبح من السهل مواجهة المتهم به فحسب وهو مجرد دليل قولي وليس مادي ملموس كذلك الذي يستمد من واقعة التفتيش[1].

كما لا يعتبر هؤلاء مراقبة المكالمات الهاتفية من قبيل الضبط، لأن هذا الأخير إنما يهدف إلى أن تضع يدها على دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة دون أن يشكل اعتداء على السر، وإنما يمس حقوق مالية فحسب وينتهي أصحاب هذا الرأي المشار إليه أعلاه إلى نتيجة مؤداها أن مراقبة المحادثات الهاتفية هي إجراء من إجراءات التحقيق، لكنها إجراء من نوع خاص، وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع المغربي حيث أدرجه ضمن إجراءات التحقيق الإعدادي مخصصا له باب منفرد عن التفتيش.

وهو وإن كان يماثل التفتيش ويشتبه من حيث طبيعته إلا أنه لم يكن في الواقع تفتيشا، لذا قد عالجه المشرع في ذات النطاق الذي عالج فيه التفتيش وأحاطه بضمانات وضوابط خاصة أهمها الإذن القضائي نظرا لتعلقها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وخاصة الحق في حماية حياته الخاصة، وفي نفس الوقت حتى تستفيد منها الأجهزة الأمنية في مكافحة الجريمة وتطورها خصوصا أمام التطور الحاصل في عالم التكنولوجيا والاتصال والتي جعلت بعض المجرمين يستغلون هذه التقنية في ارتكاب جرائم جديدة باستخدام هذه الأجهزة كجرائم الكومبيوتر أو الجرائم التي ترتكب عبر شبكة الأنترنيت.

وعليه وأمام أهمية هذه الوسائل السمعية والتنصت في مكافحة الجريمة ومحاولة الحد منها نتساءل عن مشروعية استخدامها.

---

[1]- كوثر خالتد: م.س ، ص228.

المبحث الثاني: مشروعية استخدام وسائل التسجيل السمعي والتنصت

نظرا لكون التنصت الهاتفي يطرح إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وحقهم في عدم انتهاك حرمتها وبين حق الدولة في الحفاظ على أمنها فقد تباينت المواقف بشأن الاعتراف بمشروعية التسجيلات الصوتية والتقاط المكالمات سواء على المستوى القانوني، وكذا الفقهي ثم القضائي ولكن قبل ذلك نشير إلى أن هذا الأمر حضي باهتمام دولي مهم، حيث تعددت المواثيق والمعاهدات الدولية التي أقرت وأكدت على حق الإنسان في سرية اتصالاته الهاتفية باعتبار ذلك أحد حقوق الإنسان الواجب التأكيد عليها وتوفير الحماية القانونية لها وقد تضمنت هذه المواثيق الدولية والحلقات الدراسية التابعة لهيئة الأمم المتحدة عدة توصيات ومقترحات تتعلق بضمانات المتهم وحقوقه في مواجهة إجراءات ضبط المراسلات والتنصت على المكالمات الهاتفية.

وفي هذا الموضوع: نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أكد على حق الإنسان في حماية حياته الخاصة وأسرته أو مسكنه أو مراسلاته ومنع أي تدخل تعسفي عليها[1].

وفي نفس المنوال ذهب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 في المادة 17 منه[2] فضلا عن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950 حيث نصت المادة 18 من الاتفاقية على أن " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة ومراسلاته[3]".

كذلك نجد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 2/11 نصت بأنه " لا يجوز التدخل التعسفي في الحياة الخاصة للأفراد أو شؤون الأسرة أو المنزل أو المراسلات".

---

[1]- صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 وجاء فيه حسب المادة 12 منه:" لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته ومصطلح المراسلات هنا يقصد به جميع المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية أيضا حيث أن أغلب الفقه عند تفسيرهم لمصطلح "المراسلات" يجمعون فيها بين المراسلات البريدية والمكالمات الهاتفية وفي هذا الإطار انظر محمود أحمد طه: م.س ص22.

[2]- تنص هذه المادة 17 على عدم جواز التدخل بشكل تعسفي وغير قانوني في حياة الأفراد الخاصة، وحماية سرية المراسلات ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعدي.

[3] -article 18 dit : toute personne a droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance.

وعلى المستوى العربي نجد مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة 1986 نص في المادة 12 منه على أن " الحياة الخاصة لكل إنسان حرمة، وتشتمل هذه الحياة الخاصة على خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة، ولا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون" ما يمكن ملاحظته من خلال المواد السابقة هو أنها لم تتضمن مصطلح المحادثات الهاتفية بشكل صريح غير أن بعض الفقه[1] درج على اعتبار المراسلات تشمل الرسائل المكتوبة والرسائل الشفوية وهي المكالمات الهاتفية.

أما بالنسبة للمؤتمرات الدولية فنجد عدة مؤتمرات تؤكد على حرمة الحياة الخاصة والتي يندرج ضمنها سرية المحادثات الهاتفية نذكر منها:

المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1968 والمنعقد بمونتريال بكندا وقد أوصى بعدم قبول أدلة الإثبات المتحصلة من وسائل التكنولوجيا مثل أجهزة التسجيل على أشرطة ومن هذا الاستبعاد للأدلة نستنتج تجريمها[2].

واتفق المشاركون في الحلقة الدراسية لحماية حقوق الإنسان والتي عقدت في نيوزيلاندا عام 1961 على أن استخدام التسجيل الصوتي للمحادثات بدون تمييز في التحقيق الجنائي بغية كشف الجرائم والتوصل إلى الأدلة يشكل تهديدا لحقوق الإنسان وخصوصا الحق في الحرية الشخصية الذي حددته المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

لذلك كان من الواجب فرض قيود جديدة على هذا الإجراء لقلق الرأي العام من الاستعانة بهذه الوسائل في التحقيقات الجنائية ثم بعد ذلك

---

[1]- محمود أحمد طه: م.س ص26.

[2]- ونفس الإطار نجد توصيات مؤتمر خبراء اليونيسكو لدراسة مسألة الخصوصية في باريس 1980 وكذلك المؤتمر الدولي الثاني عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان في هامبورج عام 1979 والتي تدور حول استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق التنصت على المحادثات التليفونية من نطاق الإثبات انظر محمود خليل بحر: م.س، ص616 وما بعدها.

توالـــت المواثيـــق والمـــؤتمرات الدوليـــة[1] التـــي أكـــدت علـــى حمايـــة الفـــرد فـــي اتصالات الهاتفية.

ونظرا إلى الأهمية التي يحتلها حق الإنسان في سرية اتصالاته الهاتفية فإنه يحتل أهمية كبرى على المستوى الدولي، وأن الحماية المقررة لهذا الحق تبلغ المرتبة الدستورية لدى أغلبية دول العالم الأمر الذي يدفعنا لمعرفة موقف الشريعة والفقه من استخدام هذه الوسائل (المطلب أول) ثم موقف التشريع والقضاء (المطلب ثاني).

المطلب الأول: موقف الشريعة والفقه من استخدام وسائل التسجيل السمعي

نظرا لكون التنصت الهاتفي يطرح إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وحقهم في عدم انتهاك حرمتها دون إذن، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية، فقد تباينت المواقف و الآراء الفكرية والفقهية حول مشروعية التقاط المكالمات الهاتفية الأمر الذي يقتضي منا التعرف على موقف الفقه من هذه المسألة ولكن قبل ذلك سوف نتطرق لموقف الشريعة الإسلامية.

الفقرة الأولى: موقف الشريعة

لقد كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان بأنواع شتى من التكريم، وقد أحاط الله تعالى كرامة الإنسان بحصون واقيات حتى لا يهتك له ستر أو يفضح له سر صونا لكرامته وعرضه حتى يتناسب مع جعله خليفته في الأرض.

بل إن الشريعة الإسلامية كفلت للمسلم حقوقا كثيرة أهمها ما يتعلق بالحفاظ على سلامته المعنوية والتي تعني الحفاظ على عرض المسلم وسمعته وحمايته من كل ما يمس

---

[1]- نذكر أيضا مؤتمر الخبراء العرب بالمعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية عام 1987 حيث نص البند 12 من توصيات المؤتمر على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة.
كذلك مؤتمر الاتحاد الدولي للمحامين لسنة 1969 بلندن والذي بحث وسائل حماية الإنسان ضد مخاطر التقدم التكنولوجي في إنتاج التصنت والتلصص.

كرامته، ومن هذه الحقوق أن الإسلام نهى عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة فإذا استطلعنا آيات القرآن الكريم فإننا نجد أن الله تعالى نهى عن التجسس دون النظر إلى الوسيلة المستخدمة بحيث تتسع لتشمل كل ما يقدمه من اكتشافات[1] على اعتبار أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

ونستدل على ذلك بقوله تعالى:" **يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضهم بعضا، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه، واتقوا الله إن الله تواب رحيم"**[2].

فهذه الآية الكريمة تخاطب المؤمنين بأن يأخذوا ما ظهر من أحوال الناس، ولا يتبعوا عورات المسلمين بالبحث في بواطنهم وأسرارهم غير المعلنة أو المستورة، أي لا يبحث أحدكم عن غيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره الله، فإن من تتبع عورات الناس فضحه الله تعالى فدلت الآية الكريمة على النهي عن التجسس وتتبع عورات الناس وهذا النهي يشمل أحاد الناس وجماعتهم، فلا يجوز لأي فرد أو جماعة تتبع عورات الآخرين وكشف أسرارهم[3] وعليه فمن خلال هذه الآية يتضح صراحة منع استراق السمع لأن ذلك يعد من قبيل التجسس على حياة الأفراد، والاستماع إلى المكالمات الخاصة لا يمكن إلا أن ندرجه ضمن هذا التجسس أيضا.

وكما نهى القرآن عن التجسس واستراق السمع فكذلك نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عنه فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا، ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا[4].

---

[1]- ونقصد هنا التجسس عن طريق آلات التسجيل والتصنت على أجهزة الاتصالات أو استخدام الأجهزة الإلكترونية، إلى غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

[2] -سورة الحجرات: الآية 13.

[3]- محمد أركان الدغمي: التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة الطبعة 1985/2 ، ص37.

[4]-ابي زكرياء يحيى بن شرف النووي الدمشقي رياض الصالحين :دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان 2009 ،ص287.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم "من استمع إلى حديث قوم صب في الأنك وهو الرصاص الخالص المذاب، وهذا كناية عن العقاب الشديد في الآخرة[1] كما روى البخاري في أدب المفرد عن رواية سعيد المقبري مررت على بن عمر ومعه رجل يتحدث فقمت إليهما فلطم صدري وقال: إذا وجدت اثنين يتحدثان فلا تقم معهما ولا تجلس معهما حتى تستأذنهما أما سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا تناجى اثنان فلا يدخل معهما غيرهما حتى يستأذنهما[2].

يتبين من خلال هذه الآيات والأحاديث أن الشريعة الإسلامية نهت عن تتبع عورات الناس لأن هاته الأعمال تعد من أقبح الأمور ومحقرات الأعمال.

وعليه لا يجوز التجسس ولو من مسؤول[3] لأي سبب من الأسباب لأن الله أمر بغض النظر عن العورات ونهى عن التجسس ولكن الشريعة الإسلامية لم تجعل هذا المنع مطلق، لأن هذه الأخيرة لا تعرف إطلاق الحقوق، ولأن شارع يمنح رخصا يتعين استخدامها دون تجاوز أو تعسف، فظروف الأفراد أو الجماعة قد تقتضي هذا الاستثناء أو الإباحة استنادا إلى قاعدة الأصولية المعروفة الضرورات تبيح المحضورات ومنها استخدام الوسائل السمعية والتنصت، بما فيها التقاط المكالمات وذلك شريطة مراعاة ضوابط عدم الخروج عن حالة الضرورة التي أباحت اللجوء إلى هذا الاستثناء وذلك تطبيقا أيضا للقاعدة الأصولية لضرورة تقدر بقدرها كان هذا موقف الشريعة فما هو موقف الفقه.

---

[1]-ابي الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم ،باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجس ونحوها، مطبعة دار الاعتصام 2011 ص1278.
أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري صحيح البخاري: دار الاعتصام الجزء الثالث ص141.

[2]- فقد روي عن عمر ابن الخطاب أنه دخل على قوم يتعاقرون على شراب في أخصاص فقال نهيتكم عن المعاقرة فعاقرتم ونهيتكم عن الإيقاد في الإخصاص فأوقدتم فقالوا: يا أميرالمؤمنين قد نهاك الله عن التجسس فتجست ونهاك عن الدخول بغير إذن فدخلت فقال هاتان بهاتين فانصرف محمد أركان الدغمي: المرجع السابق، ص142.

[3]- محمد لعروصي: م.س، ص186

الفقرة الثانية: موقف الفقه

تعد مسألة دمج التقنيات الحديثة في مجال الإثبات الجنائي من الموضوعات التي أثارت اهتمام العديد من المفكرين والحقوقيين حيث تباينت آراؤهم حول مشروعية التقاط المكالمات[1].

فالفقه لم يكن له رأي واحد بشأن قبول الوسائل السمعية، حيث انقسم إلى مؤيد ومعارض لهذه التسجيلات بسبب أنها تتم خلسة وهذا يتعارض مع المبادئ الأساسية للتحقيق الجنائي وعليه فعل المستوى الوطني نجد الفقه المغربي في هذه المسألة انقسم إلى اتجاهين:

اتجاه معارض عبر عنه الدكتور أحمد الخمليشي بقوله أنه لا تعتبر وسيلة مشروعة في البحث التجسس والتقاط الاعترافات، عن طريق التلفون أو آلات التسجيل السرية أو آلات التقاط الأصوات والأمواج وقراءة الرسائل المغلقة، فهذه الوسائل وإن كان مستعملة اليوم في جميع أنحاء العالم، إلا أنها تعتبر عملا من أعمال الشرطة الإدارية دون الشرطة القضائية، فبعد اكتشاف الجريمة بوسيلة من الوسائل يتعين أن تقوم أدلة أخرى مشروعة يعتمدها البحث التمهيدي في نسبة الجريمة إلى المشتبه فيه[2] هذا يعني أن هذا الاتجاه يرجح مبدأ المشروعية على هدف الوصول إلى الحقيقة.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أنه نظرا لضرورة الزجر، ولأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة فإن من الصعب تحريم هذه الوسائل بصفة نهائية، ومن أجل الحفاظ على حقوق الدفاع فإن أنصار هذا الاتجاه يرون إخضاع استعمال هذه الوسائل لرقابة صارمة من طرف القضاء وعدم السماح بها إلا في حالات استثنائية محددة[3].

نفس الشيء نجده في فرنسا حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين أيضا اتجاه معارض تزعمه عدة فقهاء منهم bouzat حيث ندد بالتقاط المكالمات الهاتفية لأنها غير مشروعة

---

[1]- عبد الله بلحاج: التنصت الهاتفي بين الحرمة الشخصية والإثبات الجنائي مجلة الإشعاع العدد 35/34 مطبعة الأمنية ،2009 ص226.

[2]- أحمد الخمليشي: م.س ، ص225.

[3] -jalal essaid op. cit p206.

ومخالفة للمبادئ العامة، وفي مقدمتها النزاهة في البحث عن الأدلة وأحكام الاستجواب وكذا مبدأ توازن الأسلحة، ذلك أن المراقبة تجعل الشرطة متفوقة كما يشكل تهديدا مباشرا للحريات الفردية من خلال التخفي والخداع فلو علم المشتبه فيه بأنه مراقب لما صدر عنه ما يدينهن وبأنه تحايل على الحق في الصمت[1] أما الاتجاه المؤيد فيرى أنه ليس هناك مبرر لمنع المجتمع الذي يريد القضاء على الإجرام من الالتجاء إلى وسائل التقاط المكالمات[2] ويضفون أن الاستعانة بمثل هذا الأسلوب العلمي في كشف الحقيقة ومحاربة الجريمة مثله مثل الاستعانة بشهادة الشهود بوصفها دليل في الإثبات، وبالتالي فهذه المراقبة لا تقل مشروعية عن الشهادة[3].

أما الفقه الأمريكي فقد اختلفت موافقه حول شرعية هذه الإجراءات فيرى البعض أن استخدام التسجيلات الصوتية ومنها الهاتفية أمر ينطوي على اعتداء على خصوصيات الإنسان وفيه يتعارض مع التعديل الرابع للدستور الأمريكي الذي يحظر مثل هذه الإجراءات ويحمي حق الإنسان في السكينة والألفة[4] حيث يفضل هذا الاتجاه إفلات المتهم من العقاب أفضل من استخدام هذه الوسائل غير المشروعة حتى أن هناك من وصفها بالعمل السوقي وغير كفء[5] أما البعض الآخر فيرى أن التسجيل الصوتي يعد من السبل القوية والفعالة في مكافحة الجريمة، فإذا كان العتاه والمحترفين من المجرمين يستخدمون أحدث ما وصلت إليه التطورات الحديثة فارتكاب جرائمهم، فليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف على الجرائم ومحاربتها لذا فمن غير المنطقي والمعقول أن يتم إغفال هذا التطور العلمي في ميدان الإجراءات الجنائية والإثبات وأن هذا الإغفال سيقود إلى نتيجة سلبية مفادها أن القانون سيوصف بالتخلف[6].

---

[1] -bouzat et pinatel, toute de droit pénal et de criminalogique paris dalloze 1990 t 2 p1132.

[2]- خديجة عاشور: م.س ، ص313 نقلا عن
Graven g microphones et tables d'écoute comme instrument d'enquete pénale R I C PT 1957 P 169.

[3]- نور الهدى محمودي: م.س ، ص309.

[4]- موسى مسعود: م.س، ص292.

[5]- عمار عباس الحسني: مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، م.س ،ص171.

[6]- عمار عباس الحسيني: نفس المرجع ، ص173.

ومع ذلك فالمدافعين على هذه الوسيلة لا يقبلون استخدامها بصورة مطلقة بل حاولوا من أجل استخدامها وضع مجموعة من القيود التي تكفل عدم التعسف وإقامة نوع من التوازن بين حقوق وحريات الأفراد من جهة، ومصلحة المجتمع في ضمان استقراره[1] في حين أن الفقه في مصر انقسم إلى اتجاهات ثلاثة.

اتجاه يرى أن مثل هذا الإجراء يعد باطل بطلانا مطلقا متى كان من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك حق الفرد في خصوصيته خصوصا حق الخلوة[2] واتجاه يرى أن الاستعانة بهذه الوسائل أمر ضروري لمحاربة الجريمة والمجرمين خصوصا ونحن أمام تطور جد مهم في التكنولوجيا الحديثة.

أما الاتجاه الاخير فيمكن أن نقول عنه أنه منبثق عن الاتجاه المؤيد لاستخدام الوسائل الحديثة في الإثبات ولكن مع تقييد هذا الإجراء بمجموعة من الشروط القانونية[3] والفنية[4] من خلال ما سبق يمكن القول على أن الاتجاهات الفقهية بخصوص مشروعية الوسائل السمعية انقسمت إلى ثلاث اتجاهات.

الاتجاه الأول: يغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ويرى التقاط المكالمات وتسجيلها يعد باطلا بطلانا مطلق ولو تم بإذن القاضي وذلك لعدة اعتبارات تم ذكرها.

الاتجاه الثاني: يرى أن التقاط المكالمات هو إجراء مشروع وليس فيه أي انتهاك للحرمات.

---

[1]- لعل أهم الضمانات التي نص عليها الفقه الأمريكي في
- ضرورة تحديد الحالات التي يسمح فيها اللجوء إلى هذا الإجراء، والتي ينبغي تحديدها في الجرائم الخطيرة دون غيرها.
- صدور أمر قضائي بمباشرة الإجراء
- تحديد السبب المعقول بهذا الإجراء.. انظر مسعود رحومة: م.س، ص291

[2]- نور الهدى محمودي: م.س ،ص209.

[3]وهي رضا المتحدث بالخضوع للتسجيل دون اكراه
-أن تتمة المراقبة تحت سلطة القضاء.
- اقتصار استخدام هذه الوسيلة في الجرائم الخطيرة

[4]- أما القيود الفنية نذكر منها ما يلي:
-التأكد من الصوت يعود إلى المتحدث.
- أن يكون التسجيل قد رسم صورة كاملة للمكالمة من بدايتها إلى نهايتها.

واتجاه ثالث هو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين يرى أن المصالح الحيوية للدولة تفرض إجراء التنصات الهاتفية من أجل الحفاظ على هذه المصالح ولكن بشرط وضع حدود واضحة لهذا التنصت عبر تحديد الضمانات الكافية لحماية حقوق الأفراد وفي نظرنا يمكن القول أن هذا الاتجاه هو الأقرب للصواب نظرا لكون الوسائل الحديثة أصبحت ضرورة تفرضها الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، وبالتالي ليس هناك ما يمنع استعمالها للحفاظ على أمن الدولة واستقرارها خصوصا أمام تطور أساليب ارتكاب الجرائم، والتي أصبح من الصعب إثباتها بالوسائل التقليدية، وأن في استبعاد هذه الوسائل هو الإفلات من العقاب ولكن في كل الأحوال لابد من استعمالها وفق ضوابط وشروط تكفل للأفراد حرياتهم الأساسية خصوصا الحق في حرمة الحياة الخاصة وعليه نتساءل تنظيم هذه المسألة من الناحية التشريعية وكذا القضائية هذا ما سنحاول التطرق له من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء

منذ أن أصبح الهاتف وسيلة للحديث المباشر بين طرفي المحادثة المتباعدين انتقلت معه وسائل التجسس من ما هو تقليدي إلى ما هو إلكتروني وبالتالي أصبحنا نتحدث عن ما يسمى أو ما يعرف بالتجسس الإلكتروني.

ومهما اختلفت الآليات والوسائل فالعملية واحدة لا تتغير –التجسس- حيث تعتبر منافية للأخلاق الحميدة وينبذها الدين، بسبب تدخلها في الحياة الخاصة للأفراد وخرقا لحميميتهم لكن مع تزايد استعمال الهاتف والتقدم العلمي في مجال التكنولوجيا ازداد ارتكاب الأفعال الإجرامية واستغلال وسائل الاتصال في إدارة عمليات جرمية خطيرة الأمر الذي استدعى ضرورة التدخل من طرف الأجهزة الرسمية لمحاربة هذه الأفعال ومحاولة الحد منها الأمر الذي يدفعنا للحديث عن موقف التشريع من التقاط المكالمات وكذا الوقوف على دور القضاء في هذا المجال.

الفقرة الأولى: موقف التشريعات

كقاعدة عامة لا وجود لحق مطلق من حقوق الإنسان أو حريات فردية مطلقة، وذلك راجع للصراع الدائم بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد الخاصة[1]، فإذا كانت مصالح الأفراد تتمثل في حماية حقوقهم الأساسية بما فيهم حياتهم الخاصة وأسرارهم، فإن المصلحة العامة تتمثل في الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه وكفالة حقه في عقاب مرتكبي الأفعال الإجرامية مما يبيح في بعض الحالات التعدي على الحق في الخصوصية فكيف نظمته التشريعات؟.

ومبدئيا يمكن القول على أن التشريعات قد اختلفت فيما بينها من حيث إجازة هذه الوسيلة ومن ثم مشروعيتها وبين عدم النص على ذلك صراحة الأمر الذي سيجعلنا نتطرق لموقف التشريعات الغربية ثم التشريعات العربية.

أ-التشريعات الغربية:

إن شخصية الإنسان والخصوصيات المتعلقة بحياته الشخصية تعد من خصوصيات الأفراد الواجبة حمايتها بالقوانين[2]، بشرط الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، ويبدو أن أغلب الدول الغربية لها قوانين خاصة في هذا المجال.

ففي فرنسا لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1957 نص صريحا حول مراقبة الأحاديث الشخصية والهاتفية، إلا أن المادة 81 منه تخول لقاضي التحقيق اتخاذ جميع وسائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة[3]، مما فتح الباب على مصراعيه أمام الخلافات الفقهية والقضائية حول إمكانية اللجوء لوسائل مراقبة المكالمات الهاتفية، وكذا

---

[1]- محمود أحمد طه: م.س، ص 164.

[2]- كوثر خالند: م.س ، ص234.

[3]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص315.

مشروعيته[1] وبقي الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور القانون رقم 646/91 لسنة 1991 الخاص بسرية الاتصالات التليفونية والذي تم تتميمه وتعديله بموجب القانون 9 شتنبر 2002 و 9 مارس 2004 حيث بمقتضى هذا القانون يكون المشرع الفرنسي لأول مرة يعزز الإشراف القضائي على التنصت[2] حيث أجاز هذا القانون لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها على اعتبار أن له الحق في اتخاذ الإجراءات التي يرى أن لها فائدة في إظهار الحقيقة[3] وعليه بمقتضى المادة 100 من قانون المسطرة الجنائية يمكن إجراء التنصت على المكالمات الهاتفية بأمر من قاضي التحقيق كلما اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، على أن يكون الإذن مكتوبا، وأن يشمل جميع العناصر التي تحدد هوية المعترض والجريمة[4] التي كانت سببا في اللجوء إليه، ومدتها والتي حددها القانون في أربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بنفس الشروط[5].

وعليه يمكن القول أن المشرع الفرنسي نظم نظام التقاط المكالمات بشكل صارم لعل الهدف من هذا هو حماية حقوق الأشخاص من أي تعسف.

أما القانون الانجليزي فإلى غاية منتصف الثمانينات لم يكن هناك أي نص تشريعي يسمح بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها في بريطانيا.

---

[1]- أمام هذا التضارب في الآراء أصدرت محكمة النقض الابتدائي قرارا في 9 أكتوبر 1980 تجيز فيه اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية في حالة إذا ما تم بتكليف من قاضي التحقيق ودون اللجوء إلى وسائل الحيلة والخداع واعتمدت المحكمة في تبريرها على نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية انظر
حمزة وهاب: م.س، ص174.

[2] -Chenchen wang : encadrement de la liberté de la preuve dans la procédure pénale : étude comparée France –Chine thése présentée pour obtenir le garde de doctorat université de Bordeaux école de doctorale de droit spécialité droit privé et sciences criminelles 2019. P54.

[3]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س ، ص537.

[4]- إذا ما رجعنا إلى المادة 100 من قانون م الجنائية الفرنسية، نجد أن المشرع يقول يمكن إجراء المراقبة الإلكترونية في الجرائم والجنح التي تعادل أو تفوق مدة عقوبتها ثلاث سنوات وبمقتضى القانون 9 مارس 2004 تمت إضافة جرائم جديدة يمكن إجراء مراقبة فيها وهي الجرائم الإرهابية، الجريمة المنظمة وكذا جرائم الاختفاء أو تحديد أسباب الوفاة، أو في حالة شخص هارب من العدالة في مرحلة التحقيق هذه انظر المواد 4-80 و 2-74 و 95-706. وبخصوص مدة المراقبة في هذه الحالة فهي تختلف بحسب نوع الحالة حيث في حالة الاختفاء أو تحديد أسباب الوفاة المدة هي شهرين قابلة للتجديد.في حالة طلب معلومات حول شخص هارب من العدالة المدة هي شهرين قابلة للتجديد على ألا تجاوز 6 أشهر.
أما الحالة الثالثة في حالة الجريمة الإرهابي المدة شهر كحد أقصى يمكن تجديد لنفس المدة.

[5] -CHENCHEN W.op cit p55.

وفي سنة 1951 أصدر وزير الداخلية كتابا يوضح فيه الشروط[1] الواجب توفرها للإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية.

ويتم التنصت بإذن من وزير الداخلية وفي حالة الاستعجال يفوض سلطاته لأحد كبار موظفي وزارته ويتم ذلك لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد بمقتضى أمر معلل[2] تكريسا لمبدأ الحق في الخصوصية[3].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن التعديل الدستوري الرابع كفل للمواطن حق عدم التدخل في حياته الخاصة بما في ذلك مراسلاته غير أن الصياغة الحرفية للتعديل المذكور لم تتطرق لموضوع الوسائل العلمية المستحدثة التي يستعان بها في إجراء التنصت وهذا ربما راجع إلى أنه وقت التعديل لم تكن هذه الوسائل بحجم التطور التالي[4].

وبسبب قرار المحكمة العليا في قضية "أولمستيد" اضطر المشرع الأمريكي سنة 1934 إلى إصدار قانون الاتصالات الفيدرالي بمقتضاه ثم حظر التنصت أو إفشاء للرأي اتصال سلكي دون إذن المرسل معتبرا هذه الواقعة جريمة فيدرالية[5].

وبقي الحال على ما هو عليه إلى غاية أن أصدر الكونكرس قانون عام 1968 يرفع فيه الحظر المقرر على سرية المحادثات السلكية ولا سلكية بناء على أمر السلطة القضائية إذا كانت هناك جريمة مرتكبة أو وشسكة الوقوع وبهذا يكون المشرع أجاز مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها كما أجاز للنائب العام أو أحد معاونيه إستراق السمع أو

---

[1]-حدد هذا الأمر الشروط في أن تكون الجريمة على درجة من الحماية ومعاقب عليها بعقوبة لا تقل عن 3 سنوات أو أن يتهم بارتكابها عدد كبير من الأشخاص وأن تكون وسائل البحث العادي قد أخفقت في حلها وأن يكون هناك سبب قوي بأن هذه الوسائل مفيدة

[2]- محمد عبد النبوي، م.س،ص .

[3]- هنا نشير أيضا لتكريس الحق في الخصوصية نص المشرع الفرنسي في المادة 7-100 على أنه من أجل السماح بالتنصت كل نائب برلماني أو بمجلس الشيوخ يتطلب الأمر بإذن من أحد الغرف البرلمانية وفي حالة التنصت على محام فإن الأمر يتطلب إعلام النقيب من طرف قاضي التحقيق.

[4]- موسى مسعود: م.س، ص270.

[5]- المادة 605 من قانون سنة 1934.

التنصت بأمر من القضاء وهذا من خلال نص المادة 2516 في هذه الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب وفي كل الأحوال يجب أن يكون الأمر بتسجيل المحادثات وأن يصدر بناء على تحريات جدية[1] ولمدة أقصاها 30 يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى بناء على طلب جديد، غير أنه أحيانا يمكن الالتجاء إلى أسلوب التنصت بدون إذن السلطة القضائية، وذلك في حالة الجرائم الماسة بالأمن القومي وفي أحوال الطوارئ.

ما يميز هذا القانون أنه اقتضى أن يشتمل أمر المراقبة أو التنصت على تحددي اسم الشخص المراد مراقبته مع بيان طبيعة المكان الذي ستدور فيه المحادثة محل المراقبة وكذا نوع الاتصالات التي يعتقد بأنها ذات صلة بالجريمة، وبخصوص المدة فهي 30 يوما.

أما في الوقت الحالي فنقول أن سياسة للولايات المتحدة بشأن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها قد نحت منحى جديدا وخصوصا بعد أحداث 11 شتنبر 2001 إذ وضعت وزارة العدل الأمريكية قانون الوطنية الأمريكية وقوى التنصت الجديد في 25 أكتوبر 2001 وفيه تم إعطاء السلطات صلاحيات واسعة للتنصت على من يشك فيه من الإرهابيين وذلك بعد إجراء تعديلات طفيفة منها إشراف الجهاز القضائي على التنصت في الوقت الذي أعطيت فيه صلاحيات وسعة ل FBI ودائرة النائب العام لمراقبة شبكة المعلومات العالمية (الأنترنيت) وقبل هذا كان الكونكرس قد أقر قانون التصنت العام لسنة 1994 الذي يأمر جميع الشركات المتخصصة في صنع الهواتف بصنع هواتف تسهل مراقبتها وتتبعها من قبل الأجهزة الحكومية ورغم المعارضة الشديدة لهذا القانون فقد تمت الموافقة عليه بعد أن دفعت الحكومة الأمريكية مبالغ باهضة لشراكات الهواتف لمساعدتها.

بالإضافة إلى التشريعات السابقة نجد تشريعات أخرى نظمت نظام التقاط المكالمات الهاتفية منها:

[1]- نور الهدى محمودي: م.س، ص303.

القانون الإسباني[1] الذي يجعل التنصت إجراءا استثنائيا ولا يتم إلا بأمر قضائي يصدره قاضي التحقيق لمدة 3 أشهر قابلة للتجديد[2] ويمكن أن يأمر به وزير الداخلية شريطة إعلام السلطات القضائية داخل أجل 3 أيام[3].

نفس الأمر نص عليه القانون الإيطالي[4] والقانون البلجيكي[5] الذين اعتبر التنصت هو استثنائي ولا يتم إلا بناء على إذن قضائي وفي جرائم محدة على سبيل الحصر[6].

كانت هذه أهم القوانين الغربية التي تحدث عن نظام التنصت والتقاط المكالمات، حيث يتبين أن أغلبها يلجأ إليه في الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع وسلامته فما هو حال الدول العربية.

ب-الدول العربية:

سنتناول في هذا السياق موقف كل من التشريع المصري والجزائري وكذا موقف القانون المغربي.

بالنسبة للمشرع المصري كمبدأ عام هو حرمة الحياة الخاصة انطلاقا من قواعد الدستور ومن خلال المادة 45 منه[7] وكذلك ما نصت

---

[1]- المادة 18 الفقرة 3 من قانون المسطرة الجنائية الإسباني.

[2] -MARION LACAZE : »les écoutes téléphoniques en droit espagnol » la preuve pénale problémes contemporaires en droit pénale op.cite p76.

[3]- حيث يتم التقاط المكالمة بإذن القاضي بناء على طلب النيابة العامة وفي حالة الاستعجال تأمر به النيابة العامة بشرط إعلام القاضي خلال 24 ساعة وعلى هذا الأخير البث فيه خلال 48 ساعة بتأييده أو إلغائه.

Voir : antonio amalfitano, les écoutes téléphoniques en droit italien : entre vérité et formalisme juridique, la prévue pénale problèmes contemporaines en droit pénal op cite p90.

[4]- حيث يتم بإذن قضائي من طرف قاضي التحقيق أو النيابة العامة لمدة شهر واحد يمكن تجديده لمدة لا تتجاوز 6 أشهر.

[5] -olivier michiels géraldine flaque procédure pénal université de liége faculté de droit 2éme édition 2013-2014.p90.

[6]- كالإرهاب والجريمة المنظمة والاختطاف والتهديد.

[7]- حيث يظهر رباط وثيق بين حرية الحياة الخاصة وحرمة المحادثات الهاتفية في مواد الدستور المصري سنة 1971 حيث أن بعد إشارته في الفقرة الأولى من المادة 45 إلى أن الحياة الخاصة للمواطنين حرمة يحميها القانون ألحقها بفقرة ثانية أشار فيها إلى أن للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب لمدة محددة وفقا لأحكام القانون ويعتبر هذا النص امتداد للحماية الدستورية التي كانت مقررة في ظل دستور 1923 والذي كان ينص على أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرفات والمواصلات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون مادة 11 وأيضا ما كانت تنص عليه المادة 32 من الدستور المصري الصادر سنة 1956 من أن حرية المراسلات وسيرتها مكفولة في حدود القانون ومع ذلك يستميز النص الوارد في دستور 1971 في أنه استلزم توافر ضمانات تتعلق بالجهة صاحبة الولاية في الأمر بالمراقبة وبضرورة تسبب الأمر وأخيرا تحديد المدة.

عليه المادة 309 من قانون العقوبات على معاقبة من استرق السمع أو سجل أو نقل محادثات عن طريق التيليفون[1].

وفي ضوء ما سبق يتبين أن المكالمات الهاتفية تنطوي في ذاتها على الخصوصية التي يحرص عليها المتحدث حين يلجأ إلى استخدام التليفون للتحدث بواسطته[2].

ولكن هذا المبدأ ليس مطلق بل ترد عليه بعض الاستثناءات حيث أن المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة التحقيق حدث بالمشرع المصري في المواد (95[3]،206[4])، و95 مكرر[5] من قانون الإجراءات المصري إلى إجازة مراقبة المكالمات الهاتفية[6]، بعد أن أحاطها بالضمانات الكافية للحفاظ على خصوصية الأفراد والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- ✓ متى كان في ذلك فائدة في ظهور الحقيقة.
- ✓ في الجنايات والجنح، المعاقبة عليها لمدة تزيد عن ثلاث أشهر.
- ✓ ضرورة صدور إذن من طرف قاضي التحقيق ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما أو إذن النيابة العامة طبقا للمادة 206 من قانون الإجراء الجنائية[7].

---

[1]- طارق سرور: حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه: دار النهضة العربية الطبعة الثانية، القاهرة 2004 ص12.

[2]- طارق سرور: م.س، ص13

[3]- " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.
وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة"

[4]- " لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.
ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود, ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.
ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق.
وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة.
وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها. ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزاً لها أو من كانت مرسلة إليه".

[5]- "لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرراً و308 مكرراً من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناءً على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها"

[6]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص542.

[7]- طارق سرور: م.س، ص31-30.

وأخيرا نشير إلى أن المادة 95 مكرر منحت لرئيس المحكمة الابتدائية إمكانية إصدار الإذن بالتنصت بناء على تقرير مدير مصلحة التليفونات وشكوى المجني عليه هذا معناه الآن الإذن مقيد في الحالتين السابقتين بالنسبة لرئيس المحكمة.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد كان موقفه وضحا من خلال نص المادة 39 من الفقرة الثانية[1] من الدستور الجزائري، بكون أن الدستور يضمن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها ولكن قانون الإجراءات الجنائية ووفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أجاز الخروج عن هذا المبدأ واضعا ضمانات من أجل عدم انتهاكها[2]، وعليه فالمشرع الجزائري أجاز هذا الأمر في المادة 65 مكرر في الفقرة الخامسة منه بحيث أعطى الحق لوكيل الجمهورية باعتراض المراسلات إذا استدعت ضرورة التحقيق ذلك بالنسبة لبعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر[3] ولمدة زمنية أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط المنصوص عليها في هذا القانون[4].

أما بالنسبة للمشرع المغربي بخصوص الاستعانة بأجهزة التقاط المكالمات فقد كان موقفه واضحا من خلال قانون المسطرة الجنائية وذلك بموجب المادة 108 والتي نصت على أنه يمنع التقاط المكالمات الهاتفية....ولكن إن اقتضت ضرورة البحث ذلك يمكن لوكيل الملك الأمر بها.

حيث بالرجوع إلى المادة المذكورة أعلاه نجد المشرع المغربي رخص لجهتين قضائيتين التقاط المكالمات وهما:

قاضي التحقيق كلما قضت ضرورة البحث ذلك.

---

[1]- ينص الدستور الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 39 على "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة مضمونة بكل أشكالها".
[2]- حمزة وهاب: المرجع السابق، ص173.
[3]- تنص المادة 5/65 على إذا اقتضت ضرورة البحث والتحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.
[4]-المادة 7/65 من قانون المسطرة الجنائية الجزائري.

ثم النيابة العامة بناء على ملتمس كتابي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في عدد محصور من الجرائم[1] وفي حالة الاستعجال يمكن للوكيل العام للملك أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية إذا كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفا من اندثار الأدلة في جرائم محددة على سبيل الحصر[2] وفي هذه الحالة يتعين على الوكيل العام للملك إشعار الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه[3]، وعلى هذا الأخيرأن يصدر قراره إما بالتأييد أو بالإلغاء[4].

وعليه فمن خلال المادة 108 يتبين أن المشرع عندما سمح بالتقاط المكالمات فذلك لا يكون بصفة مطلقة وإنما هي مقيدة على سبيل الحصر، وربما السبب في ذلك هو لكون هذه الجرائم تشكل خطورة كبيرة على أمن وسلامة المجتمع من جهة ومن جهة ثانية صعوبة إثباتها من جهة أخرى.

وبهذا يكون المشرع المغربي من خلال المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية قد قد لائم فصوله فيما يتعلق بالتقاط المكالمات مع ما هو منصوص عليه في الدستور من خلال الفصل 24 على عكس ما كان في قانون المسطرة الجنائية القديم الذي كان يتعارض مع قواعد دستور 1996 في الفصل 11 منه.

ومن جهة ثانية وضمان لحق الأفراد في سرية مكالماتهم نص المشرع على مجموعة من العقوبات على كل شخص خرق الأحكام التنظيمية للالتقاط المكالمات من خلال فصول المسطرة الجنائية[5] وكذا القانون الجنائي المغربي لكن ما يعاب على المشرع المغربي هو أنه لم يحدد أي أثر في حالة عدم احترام تدابير التقاط المكالمة كما فعل غيره من التشريعات

---

[1]- جرائم أمن الدولة أو الجريمة الإرهابية أو الجرائم التي تتعلق بالعصابات الإجرامية أو القتل أو بالتسميم أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة.

[2]-جرائم تمس أمن الدولة أو الجريمة الإرهابية أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف أو بأخذ الرهائن.

[3]- الفقرة 4 من المادة 108 من ق.م.ج.

[4]- الفقرة 5 من المادة 108 من ق.م.ج.

[5]- المادة 115 من .ق.م.ج تنص "دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام بوضع وسائل مهيأة لإنجاز التقاطات أو التقط أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات مرسلة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد خلافاً للمقتضيات المشار إليها في المواد السابقة.
دون الإخلال بالعقوبات الجنائية الأشد، تكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا ارتكبت الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لغرض إرهابي"

التي رتبت البطلان كالتشريع الجزائري والتشريع المصري وإذا كان هذا هو موقف التشريعات فيما يتعلق بالوسائل السمعية فما هو موقف القضاء.

الفقرة الثانية: موقف القضاء

رأينا أن أغلب الفقه عند مناقشة موقف الفقه من الوسائل السمعية المتمثلة في التقاط المكالمات، عارض هذه الفكرة لكونها تتم خلسة وتتعارض مع قواعد الآداب ومنافية للأخلاق، وحتى من قبلها، قبلها بتحفظ واضعا مجموعة من الشروط، فإذا كان هذا هو حال الفقه فالقضاء كذلك تارة يقبل استخدام هذه الوسائل وتارة أخرى يرفضها، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أعلن المدعي العام سنة 1941 بأن "التسجيل الصوتي والتقاط المكالمات لا يعد جريمة" وقبل هذا التاريخ نوقشت مسألة التسجيل الصوتي أمام المحكمة العليا فيما يعرف بقضية « OMSTEED » عام 1928 واعتبرت المحكمة أن هذا التسجيل غير مخالف التوصية الرابعة من الدستور الأمريكي وانتهت إلى قبول التسجيل لأنه لا يتضمن أي إكراه يؤدي بالمتهم إلى الادلاء بأقواله[1].

وفي قضية goldman ضد الولايات المتحدة عام 1946قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل الذي تم الحصول عليه من التسجيل وقررت بأن ذلك لا يعد تعديا على حق المتهم في الحياة الخاصة ولا ينطوي على أي مخالفة[2] وفي قضايا أخرى اعتبرت ذلك مساس بحرمة الحياة الخاصة[3].

ومن القرارات الحديثة لمحاكم الولايات المتحدة نجد قرار المحكمة العليا في نيويورك في قضية « romano v.steelacase » حيث قضت بأنه لا مجال للتمسك بالحق في الحياة الخاصة بالنسبة للمحادثات التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي مثل

---

[1]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص281.
[2]- كوثر خالند :م.س، ص249.

[3]- حيث سنة 1967 أصدرت قرار تعتبر فيه وضع جهاز التقاط على سطح هاتف عمومي يخرق حرمة المحادثات المقررة بمقتضى المادة الرابعة من الدستور ولكي يتم إنجاز ذلك يتعين الحصول على إذن قضائي محمد عبد النبوي المرجع السابق ص13

"وتساب وفيسبوك" لأن هذه المواقع لا توفر حماية كاملة للخصوصية والتسجيلات التي تتم من خلالها من الممكن أن تصبح علانية ويطلع عليها كافة ناس على الرغم من مفاتيح لضبط الحماية الخصوصية[1].

أما في فرنسا فبالرغم من أن موقف القضاء كان متذبذبا إزاء قبول التسجيلات الصوتية والتقاط المكالمات، إلا أن معظم أحكامه تشير إلى عدم استبعاد هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي مع أن القضاء الفرنسي لا يضفي على الأقوال التي يتم تسجيلها ذات القوة القانونية للاعتراف[2] وإنما تعتبر مجرد قرينة تضاف إلى غيرها من عناصر الإثبات الأخرى التي تساهم في تكوين قناعة المحكمة شريطة مراعاة حقوق الدفاع[3].

وعليه ففي إحدى المحاكم العسكرية ذهب القضاء إلى أن إقرارات المتهم المسجلة تعد من القرائن التي تضاف إلى أدلة إثبات وليس فيها انتهاك لحقوق الدفاع وفي حكم آخر قضت محكمة degon أن تسجيل المحادثات الهاتفية يتساوى مع الإقرارات الشفهية خلال الاستجواب، ولأن هذه الوسيلة قد تتعرض إلى التزييف فلا يمكن استعمالها إلا في أضيق الحدود، وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف بواتيه بكون الاتصال الهاتفي لا يعد أن يكون نوعا من الرسائل ولما كانت هذه الأخيرة مشروعة فإن دواعي المنطق أن تكون المكالمات الهاتفية هي كذلك مشروعة[4].

نفس المبدأ أكد عليه القضاء المصري حيث قضت محكمة جنايات مصر في دعوى تتلخص وقائعها في قيام ضابط شرطة قضائية بالاتفاق مع عامل التليفون بالاستماع إلى محادثة هاتفية بين متهم وزوجته في موضوع التهمة المسندة له حيث نصت على أنه ليس محرم على رجال الشرطة استراق السمع في المحادثات الخصوصية، التي تحصل بين

---

[1]- سامي حمدان رويشد: الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة في القانونين الأمريكي والانجليزي، المجلة الدولية للقانون على الموقع الإلكتروني ص13.
International reviewof law : vol 2017.3.14.http://dx.doi.org/10.5399/irl.2017.14.

[2]- عمار عباس الحسني: م.س، ص187.

[3]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص422.

[4]- ممدوح خليل بحر: م.س، ص582

الأشخاص مشبه فيهم، أنهم ارتكبوا جريمة وقد استند هذا الحكم إلى إجازة القانون الاطلاع على الحديث الشفوي بين المتهم وغيره، وما الحديث التليفوني إلا من قبيل الحديث الشفوي والعبرة بجوهر الحديث لا بشكله[1].

أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد تعامل مع هذا الإجراء بعد تبنيه بموجب القانون 22.01 كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك أو بناء على ملتمس النيابة العامة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من تلقاء نفسها في حالة الاستعجال شريطة الحصول على مصادقته كما اعتبر المحاضر المنجزة، وسيلة إثبات تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وبالنسبة لموقف القضاء فقد كان متباينا خصوصا على مستوى محكمة النقض حيث في إحدى القضايا قضت محكمة النقض في ملف جنائي عدد 06/1615 بإبطال القرار المطعون فيه لعدم كفاية التعليل وعدم التأكد من مصداقية المكالمة[2].

وفي حكم آخر نجد محكمة النقض أكدت على أن ما يتم تسجيله من مكالمات هاتفية يستنتج منها عناصر الإدانة ويكون صحيحا لأن المحكمة تستعمل سلطاتها التقديرية في تقيم وسائل الإثبات، من خلال ما عرض عليها من حجج، وهي تعتبر وسيلة إثبات في الميدان الزجري والتثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيه خاصة بعد ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي[3].

وبخصوص محاكم الموضوع فقد قضت المحكمة الابتدائية بتازة في حكمها عدد 00/1840 بتاريخ 2006/11/30 بما يلي وحيث أنه إلى غاية وقت قريب كانت عملية

---

[1]- طارق سرور: م.س، ص25.

[2]- جاء في مضمون القرار هو اكتفاء المحكمة في إدانة المتهم بجنحة الاتجار في المخدرات على ما تبدله المتهم مع غيره من حديث هاتفي دون تحقيق مصداقيته والتأكد منه باعتماد تحريات أو أدلة للتثبت من الوجود المادي لما جاء فيه ومن ارتكاب واقعة ترويج المخدرات أو محاولتها بالفعل لا يبرز بما يكفي التعليل الواقعي والقانوني لعناصر جريمة الاتجار في المخدرات المدان بها كما تتطلب مقتضيات القانون قرار رقم 1/719 مؤرخ في 2007/06/27 ملف جنائي رقم 06/1615 حكم منشورفي مجلة القضاء الجنائي عدد 2 صيف/ خريف 2015 ص140.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى محكمة النقض عدد 3/1825 بتاريخ 07/7/11 ملف جنحي عدد 307/6/7293 سلسلة قرارات المجلس الأعلى الجزء الأول سنة 2007/ ص253.

التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد ممنوعة بصفة مطلقة إلا أنه نظرا لتطور وسائل الاتصال وتطور الدور الذي أصبحت تلعبه في ارتكاب الجريمة فإن قانون المسطرة الجنائية الجديد سمح لقاضي التحقيق في إطار ما تقتضيه الضرورة حق اللجوء إلى عملية التقاط المكالمات...بصفة استثنائية سلوك هذه المسطرة..."[1] وهو نفس الاتجاه الذي أكدته محكمة الاستئناف بتازة في قرارها عدد 147 بتاريخ، حيث جاء فيه ما يلي" وحيث أنه لما كانت مؤسسة قاضي التحقيق مؤسسة قضائية أوجدها المشرع للتثبت من الجرائم وجمع الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها في تقرير الإدانة من طرف قضاء الحكم بعد تقييمها حسب سلطتها التقديرية والاقتناع الصميم للقاضي فإن المشرع قد أضاف وسيلة أخرى لوسائل الإثبات التي تم إقرارها سابقا وبذلك يكون المشرع قد اعتبر التقاط المكالمات الهاتفية وسيلة من وسائل الإثبات[2].

ونشير هنا إلى أن القضاء المغربي لم يأخذ بالمكالمات المسجلة فقط داخل الوطن بل أيضا التسجيلات التي تجرى من طرف القضاء الأجنبي أجاز قبولها، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال قرار محكمة النقض حيث جاء فيه أنه لا يوجد في القانون ما يمنع القضاء المغربي من الأخذ بعمليات التصنت عن طريق الاتصال الهاتفي المنجز من طرف السلطة الأجنبية وبالمحاضر المنجزة بشأن تلك العمليات، طالما أن الهدف من هذا الإجراء هو الحيلولة دون اندثار وسائل الإثبات في مواجهة الفاعل أو المشبوه فيه، علما أن لقضاة الزجر كامل الصلاحية في تقدير مختلف وسائل الإثبات المعروضة عليهم[3].

من خلال ما سبق يتبين أن القضاء المغربي هو الآخر اعتبر التقاط المكالمات وسيلة قانونية للتثبت من الجرائم وجمع الأدلة بل، وحتى التدخل الاستباقي وفي كل الأحوال تخضع هذه الأدلة المستمدة من التقاط المكالمات للسلطة التقديرية للقاضي الذي يمكنه اعتمادها كوسيلة للإدانة متى اطمأن إليها واستبعادها في حالة الشك.

---

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة عدد 06/1846 بتاريخ 2006/11/30 ملف جنحي عدد 06/1812 غير منشور.
[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتازة عدد 07/174 بتاريخ 07/2/7 في الملف الجنحي عدد 1516 غير منشور.
[3]- قرار عدد 7/319 مؤرخ في 2009/02/4 ملف جنائي عدد 15938/2008 مجلة القضاء الجنائي عدد 2015/2 ص136.

وعليه وفي الأخير نخلص إلى أن أسلوب مراقبة المحادثات الهاتفية أو التصنت عليها بقدر ما يفيد في كشف الجرائم ويسهل الوصول إلى مرتكبيها في حالة تعذر ذلك بالوسائل التقليدية خصوصا تلك المرتبكة بواسطة الهاتف فهو من جانب آخر يشكل اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد خصوصا الذين ليس لهم علاقة بارتكاب الفعل الإجرامي وقد لاحظنا أن جل التشريعات أمام هذا التطور العلمي وتطور أساليب الجريمة تسابق الزمن لوضع قوانين حديثة قصد تقنين مراقبة المحادثات وذلك غالبا بهدف تحقيق حماية وأمن المجتمع وفي الجانب الآخر حماية خصوصيات الأفراد وعليه فكل دول العالم سارت في اتجاه تقنين عملية التقاط المكالمات الهاتفية ووضعت لها ضوابط وشروط صارمة لأجل حماية خصوصيات الأفراد دون أي تعسف والمغرب سار على نفس النهج وسن تشريعات تنظم هذا الأمر وتقنيننها بضوابط معينة.

كان هذا كل ما يتعلق بالوسائل السمعية للتنقل للوسائل المرئية.

الفرع الثاني: استخدام الوسائل المرئية في الإثبات

يشهد عالمنا المعاصر حاليا تطورات متسارعة في نظم المعلومات وتقنية الاتصالات، مما جعلها تشكل ثورة علمية جديدة لها تأثيراتها المختلفة على جميع مناحي الحياة،[1] ومن الطبيعي أن يستفيد منها الإنسان بشكل بناء، رغم كون كل تقنية حديثة لها شقين أحدهما إيجابي والثاني سلبي، ولاشك أن الجانب السلبي لهذه التقنيات هو استغلالها في أعمال مخالفة للقانون وارتكاب جرائم خطيرة يمكن أن تمس حياة الناس ومن بين هذه الوسائل نجد أجهزة التصوير المرئي كالهاتف المحمول وكاميرات التصوير والفيديو لهذا التقدم الهائل في مجال التصوير بشتى أغراضه بات يحمل في طياته مخاطر جمة، تتجلى في انتهاك خصوصيات الإنسان ونتيجة لذلك بدأت تظهر في لغة القانون ما يسمى بالحق في الصورة قصد توفير الحماية القانونية للإنسان ضد التطفل المرئي على حياته الخاصة.

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي: م.س، ص292 -293.

ولضمان هذه الحماية فقد اتجهت مختلف التشريعات إلى تجريم استعمال وسائل التصوير المرئي خصوصا التقاط الصورة من خلال إصدار مجموعة من القوانين[1]، وفي نفس الوقت نظم الحالات التي يسمح فيها القانون باستخدامها[2] خصوصا في الاستعانة بها في مجال إثبات الجرائم أو نفيها وأيضا تعقب المجرمين حيث أنها أثبتت فعالية في محاربة الجريمة، بل وكشف بعض الجرائم قبل وقعها في بعض الأحيان مما يجعلنا نتساءل عن ماهية هذه الوسائل وكذا مشروعية استخدامها.

وعلى ضوء هذا سنقسم هذا الفرع إلى مبحثين الأول سنخصصه لماهية وسائل التسجيل المرئي ثم المبحث ثاني لمشروعية استخدامها.

المبحث الأول: ماهية وسائل التصوير المرئي

لجأ الإنسان منذ القدم إلى استخدام الصور للتعبير عن أفكاره وما يدور في داخله، من أحاسيس ومشاعر وعليه انتقل الإنسان من التقنيات التقليدية للتصوير والمتمثلة في النقش على الصخور ولحاء الأشجار إلى التصوير الناطق والمتحرك.

وازدادت أهمية الصورة مع جهاز التلفاز وجهاز التسجيل المرئي والمسموع (راديو كاسيت) لينتقل التصوير إلى التصوير الإلكتروني بواسطة الهواتف المحمولة والحواسيب الإلكترونية كما أصبح لها دور في الإثبات الجنائي لكونها تجسد الوقائع كما هي عليه إذا لم تتعرض للتحريف الأمر الذي سيجعلنا نتطرق إلى مفهوم الوسائل المرئية وكذا أهميتها في الأُثبات الجنائي.

---

[1]- فالمشرع المغربي نص على الحق في الصورة من خلال القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي نص في المادة الأولى من هذا القانون على أنه لا تكون أداة لافشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين المعطيات ذات طابع شخصي بما فيه ذلك الصور، والقانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء المنصوص عليه ضمن مجموعة القانون الجنائي وذلك من خلال الفصول 447.1 و 447.2 و 447.3.

[2]- المادة 116-1 إلى المادة 116-10 من مشروع قانون المسطرة الجنائية والتي سبق الاشارة لهم في الفرع الاول من هذا الفصل.

المطلب الأول: مفهوم وسائل التصوير المرئي

لقد أضحى من الجائز استخدام أجهزة التصوير في المراكز التجارية والأسواق[1]، وغيرها من المرافق العامة، وذلك في محاولة متعاظمة نحو منع السرقات والكشف عن الجرائم حيث يمكن الاستفادة منها في الإثبات[2].

ونقصد بالوسائل المرئية كل الوسائل التي تساعد على الرؤية بصفة عامة[3]، فهذه الوسائل المستحدثة كثيرة ومتنوعة منها آلات التصوير عن بعد التي تلغي حاجز المسافة إضافة إلى الكاميرات الصغيرة التي يسهل إخفاءها وكذا المرايا المزدوجة وغيرها من هذه الوسائل التي يمكنها استخدامها خلسة.

وهنا نشير إلى أن هذه الوسائل لا زالت في تطور مستمر ويصعب علينا حصرها لذلك سوف نتطرق لتعريفها وأهميتها في الإثبات الجنائي.

الفقرة الأولى: تعريف وسائل التصوير المرئي

إن وسائل التصوير المرئي[4]، هي من يساعد على التقاط الصور للشخص وللإحاطة بمفهومها يتعين علينا معرفة ما المقصود بالصورة لأن أغلب الكتابات ركزت على الصورة الفوتوغرافية الثابتة والتي يعود تاريخ استخدامها في المجال الجنائي إلى عام 1858 على يد الباحث الفرنسي "بريتيلون" الذي استخدمها في مجال الإثبات وتحقيق الشخصية[5].

وفي كل الأحوال يستخدم التصوير في التحقيق الجنائي في حالتين تصوير الجريمة أثناء وقوعها أو بعد وقوعها بتصوير الآثار الموجودة في ساحة الجريمة[6].

---

[1]- عبد الفتاح قدري الشهاوي: م.س، ص297.
[2]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س ، ص549.
[3]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س ، ص549.
[4]- نور الهدى محمودي: م.س ،ص249.
[5]- تعدت تسميات التصوير المرئي بحسب المؤلفات الفقهية فهناك من يطلق عليه التصوير الناطق وهناك من يقول له التسجيل المرئي وهناك مصطلح المراقبة الإلكترونية وأيضا المراقبة التلفونية وكلها مصطلحات لها نفس المعنى.
[6]-نور الهدى محمودي: م.س ، ص250.

وعليه فكلمة التصوير لغة: مأخوذة من كلمة صورة ومعناه نقول صور الشيء أي جعل له صورة وشكل ورسمه ونقشه.

ونقول صور لي، خيل لي، تصور الشيء توهم صورته وتخيله، والصورة: الشكل كل ما يصور جمع صور وهي أيضا الصفة والنوع[1] وكلمة صورة وردت في القرآن الكريم وكذا مشتقاتها في العديد من الآيات كقوله تعالى**" في أي صورة ما شاء ركبك"**[2] وقوله تعالى" **وصوركم فأحسن صوركم"**[3] وقوله تعالى **"يصوركم في الأرحام"**[4] وقوله **"لقد خلقناكم ثم صورناكم"**[5] ومعناه هنا-الصورة- ما خص الله تعالى به الإنسان هيئته تدرك بالبصر والبصيرة وبها فضله على الكثير من خلقه والتصوير فن تمثيل الأشياء والأشخاص بالألوان[6].

وعرفها المعجم الفرنسي larousse بأنها تمثيل شخص أو شيء بنقش أو نحت أو صورة فوتوغرافية أو فيلم...[7]

أما في الاصطلاح عرفت صورة بأنها ذلك الامتداد الصوتي لجسم الإنسان فلا تعبر عن فكرة وليس لها دلالة سوى إشارتها إلى شخصية صاحبها[8]، وعرفت الصورة بأنها لحظة من الزمن ثابتة ومنعزلة عن ماضيها.

وعليه فالتصوير عملية نقل صورة معينة لواقع معين في ساعة معينة ومحددة بعينه[9] وينقسم إلى قسمين:

---

[1]- منجد الطلاب: م.س ، ص416.
[2]- سورة الانفطار: الآية 8.
[3]- سورة التغابن: الآية3.
[4]- سورة آل عمران:الآية 6.
[5]- سورة الأعراف:الآية 11.
[6]- عمار عباس الحسيني: التصوير المرئي وحجته في الإثبات الجنائي مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين المجلد 16 العدد 1 a-2014 ص28.
[7] -www.larousse.fr/dictionnaires/français /image /41604.
[8]- عمار عباس: التصوير المرئي، م.س ، ص28.
[9]- نوفل عبد الله: دور أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة ،مجلة الرافدين للحقوق المجلد 15 العدد 2012/55 ص401.

1)تصـــوير ثابـــت أو فوتـــوغرافي وهـــو عبـــارة عـــن طريقـــة عمليـــة لإنتـــاج الصـــورة عـــن غـــرض مـــا بالاســـتفادة مـــن التـــأثير الـــذي يحدثـــه الضـــوء في مادة حساسة[1].

2)التصوير المتحرك أو التصوير بالفيديو: هو نوع من التصوير الفوتوغرافي إلا أن ما يميز هو إدخال عنصر الصوت في العملية ،ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف التصوير المرئي في مجال الإثبات هو تصوير أو تسجيل الجريمة أو حدث معين تسجيلا متحركا على مادة إلكترونية قابلة للحفظ بحيث يمكن إعادة مشاهدته أكثر من مرة، بها يسهم في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم أو المتهمين أو هو توثيق مرئي لحقائق معينة.

وعليه تكون وسائل التسجيل أو التصوير المرئي هي كافة الوسائل التي تساعد في التقاط الصور للأشخاص والوقوف على جميع تصرفاتهم داخل المكان الذي تم فيه التصوير.

وعلى العموم يمكن إجمال هذه الوسائل المرئية في:

-الممرات المغناطيسية: التي يتم استخدامها في أغلب المطارات والموانئ والتي يمر من خلالها المسافرين لكشف ما قد يحملونه[2].

-**العدسات التلفزيونية والسينمائية**: حيث بسبب ازدياد نسبة الجرائم أدى تطور الجريمة إلى اختراع دوائر تلفزيونية مغلقة الهدف منها هو مراقبة ما يدور داخل بعض الأماكن وغالبا ما يلجأ لهذا النوع أصحاب المحلات التجارية الكبرى والمصارف والأبناك.

- جهاز الردار: أو كاميرات المراقبة في الطرقات والهدف منه هو تسجيل العربات المخالفة لقانون السير[3].

---

[1]- مصطلح فوتوغراف مشتق من كلمتين يونانيتين هما photos أي الضوء و graphin أي النقش أو الكتابة فإن المعنى الكامل للكلمة هو النقش بالضوء وكان أول من أطلق هذا المصطلح هو العالم الفلكي جون هيرشل عام 1836 نوفل عبد الله: م.س، ص401.

[2]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س ، ص550.

[3]- المرجع نفسه، ص551.

-**الكاميرات الرقمية أو ديجتال**: تتميز هذه الكاميرات بصغر حجمها مما يسهل إخفاءها.

-**التصوير بالهواتف المحمولة**: تساعد كامرة الهاتف المحمول في تصوير العديد من الأحداث والجرائم بسرعة فائقة أثناء وقوع الحدث[1].

كما نجد التصوير المرئي بالكاميرات السرية التي يكون حجمها صغيرا ولا يتعدى بعض الميلمرات، وأيضا التصوير الإلكتروني حيث يلجأ بعض القراصنة إلى اختراق حواسيب الأشخاص والتقاط صور لهم متى كان الشخص مستخدما للحاسوب.

كانت هذه بعض الأنواع أو وسائل التي يتم استعمالها في التصوير المرئي والتي يمكن القول عنها أنها متنوعة وعليه نقول أن تطور العلمي في هذا المجال لازال مستمرا بحيث كل يوم تظهر وسائل جديدة قد تفوق الوسائل الحالية في تقنيات التصوير والتقاط الصور وأمام هذا الكم الهائل من الوسائل نتساءل عن مميزاتها؟.

الفقرة الثانية: خصائص ومميزات وسائل التسجيل المرئي

نظرا لما تحضى به وسائل التصوير المرئي من أهمية ومكانة هامة وخاصة في مجال الإثبات الجنائي وما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة فإن لها خصائص تتميز بها لعل أهمها:

-أنها تنقل التسجيل لما تراه عين الإنسان السليمة من أدلة جنائية، وهي تكون قد بلغت أقصى حجية لها لكونها تمثل ما يراه شاهد الرؤية الأمين اليقظ الخالي من الأمراض البصرية والمدرك لما يجري حوله من الأحداث[2].

---

[1]- عمار عباس الحسني: التصوير المرئي، م.س ، ص39.
[2]- موسى مسعود رحومة: م.س ، ص401.

-أنهـــا تنقـــل تســـجيل للأدلـــة التـــي يتعـــذر مشـــاهدتها بـــالعين المجـــردة لضـــآلة حجمهـــا والتـــي يتطلـــب تكبيرهـــا الاســـتعانة بوســـائل بصـــرية مســـاعدة[1] كالميكروسكوب[2] مثلا.

-تساعد رجال الأمن في كشف بعض أنواع الجرائم وإقامة الدليل عليها من خلال تمثيل الجاني ارتكاب الجريمة والطريقة التي سلكها في تنفيذها.

-تعطي انطباع شامل عن مسرح الجريمة مما يعمل على معالجة بعض الأخطاء البشرية التي قد يغفل عنها المحقق، من ملاحظات وبيانات أو بعض التساؤلات التي لها أهمية، حيث أن التصوير يعطي صورة طبق الأصل لمسرح الجريمة، وإذا أغفل المحقق إثبات بعض هذه الأمور فإن التصوير يأتي فيظهر ما يشتمل عليه مسرح الجريمة دون إغفال شيء منه.

-ينشط ذاكرة الشاهد لاستعادة تفاصيل مهمة يكون قد أغفلها عند الادلاء بشهادته[3].

يعد التصوير الوسيلة المناسبة والمثلى لإعطاء أدق تفاصيل الحادث إذ يتضمن عرضا واقعيا عن الجريمة دون مبالغة أو تقليل من جسامة الفعل مهما مر عليه الزمن، مما يساعد المحكمة على تفهم تفاصيل الحادث والإجراءات التي اتخذت من قبل بصورة محسوسة وملموسة على نحو يمكنها من تكوين قناعتها وفق لمبادئ العدالة.

يمكن للتصوير أن يكون جزء أساسيا من الأرشيف الذي تحتاج إليه سلطات التحقيق بين الحين والآخر، إذ أنه يعد توثيقا للحالة التي كان عليها مسرح الجريمة في توقيت محدد وتاريخ معين.

---

[1]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س ، ص550.

[2]- تقدر قدرة هذا الجهاز على التكبير بمئات الآلاف من المرات وبذلك يمكن دراسة عينات لا يتعدى حجمها عن وحدة الميكروفون وهو جهاز فعال في مجال العلوم الجنائية والأبحاث العلمية يتميز بدراسة الآثار الدقيقة في مسرح الجريمة وكشفق وتحديد المتفجرات وتبلغ قوة تكبير العينة 300000 مرة انظر الموقع الإلكتروني.

تاريخ الزيارة 2020/2018 الساعة 12.12..5462 ? pubid=Law.uslalylon, edu.iq/service-showrest.aspx

[3]-نوفل عبد الله: م.س ، ص307.

يعد التصوير دليلا قاطعا على اقتراف الجريمة متى كان خاليا من التحريف والخداع أو ما يسمى اليوم بعمليات المونتاج[1].

التصوير المرئي يجنب السلطات عناء اللجوء إلى وسائل تقليدية وغير المشروعة لكشف الحقيقة كالتعذيب أو بوسائل غير مؤكدة كالقرائن التي يكتنفها الغموض[2].

من خلال ما تقدم يتبين أن التصوير يلعب دورا مهما في محاربة الجريمة والمجرمين الأمر الذي يتطلب منا تحديد طبيعته القانونية وكذا أهميته في الإثبات.

المطلب الثاني: طبيعة وأهمية الوسائل المرئية في الإثبات

تلعب الوسائل المرئية دورا هاما في الإثبات الجنائي لأنها تصور الأحداث كما هي وتساعد في كشف المجرمين الأمر الذي يستدعي منا الحديث عن أهميتها في الإثبات الجنائي ولكن قبل ذلك سوف نتطرق للتكييف القانوني للوسائل المرئية.

الفقرة الأولى: التكييف القانوني للوسائل المرئية

كما ذكرنا في المطلب السابق، فالأجهزة المرئية متعددة ومتنوعة بحيث يتعذر حصرها، وما تقدم ذكره من أنواع هو على سبيل المثال فقط، كما أن هذه الأجهزة أصبحت في متناول الأفراد وليس فقط لدى الجهات الأمنية الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن طبيعة استخدامها.

ومن المعلوم أن محتويات التصوير تعد بيانات غير ملموسة كما يمكن اعتبارها نوع من المخرجات الإلكترونية[3] وعليه فأغلب الفقه يعتبره من قبل التفتيش ولكن ليس تفتيش

---

[1]- موسى مسعود رحومة : م.س ، ص402.
[2]- صالح يحيى رزق: التصوير الإلكتروني وحجيته في الإثبات الجنائي، مجلة منارات الأمن العدد 2 فبراير 2019، ص138.
[3]- صالح يحيى رزق: م.س ، ص116.

عادي بل إلكتروني، لأن هذا الأخير ينصب على أشياء غير ملموسة تتمثل في صوت وصورة بخلاف التفتيش العادي[1].

ويرى البعض أن التكييف القانوني للتصوير المرئي ومحتوياته في مجال الإثبات الجنائي يعتبر صورة من صور التفتيش لأن لغاية منه هي البحث عن دليل يوصل إلى الحقيقة وهي نفس الغاية من التفتيش[2].

لكن هذا الرأي تعرض للانتقاد على اعتبار أن التصوير نوعا من التفتيش لتعلق هذا الأخير بحقوق الإنسان وحرياته، ولأن تفتيش الأشياء غير الملموسة يختلف عن تفتيش الأشياء المادية، كما أن هذا الأخير أي تفتيش التقليدي يقتضي إحضار صاحب الشأن عند إجرائه[3] وبعبارة أخرى التفتيش التقليدي يتطلب الاستئذان في حين أن التصوير المرئي لا يتطلب الاستئذان لكونه يتم بسرية.

وقد ذهب القضاء الأمريكي إلى هذا التكييف صراحة بشأن قبول تسجيلات فيديو في الإثبات الجنائي بالقول أن التسجيل بواسطة الفيديو في المكان الذي حدثت فيه الجريمة هو عيادة لطبيب أسنان يعد ضبطا وتفتيشا إلكترونيا يدخل ضمن التعديل الرابع للدستور[4].

اتجاه آخر يرى أن التصوير المرئي يمكن اعتباره وسيلة من وسائل الكشف (المعاينة) وإن كانت وسيلة إلكترونية وليست تقليدية[5].

ومن وجهة نظرنا نحن نتفق مع الرأي القائل بكون التصوير المرئي هو نوع من التفتيش مادام أن له نفس الغاية التي للتفتيش وهي الوصول إلى الحقيقة إلا أن التفتيش هنا هو إلكتروني.

---

[1]- عمار عباس الحسني: التصوير المرئي، م.س ، ص40.
[2]- نور الهدى محمودي: م.س ، ص253.
[3]- كوثر خالند: م.س، ص231.
[4]- عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي، م.س، ص40 نقلا عن:
julie.E.Schwartz resent developpement, judicial acceptance of video tape as edivence people keicher)the american criminal law review vol 16 n 2, 1978 p187.
[5]- نور الهدى المحمودي: م.س ، ص254.

كما يمكن لنا أن نعتبر التصوير الإلكتروني، يشبه حالة التلبس بالجريمة، لأنه يظهر المجرم في مسرح الجريمة وهو يقوم بالسلوك المادي للجريمة، ويظهر كل تفاصيل الجريمة وكأنه الشخص الطبيعي الذي يشاهده، إلا أنه لا يمكن اعتقال المجرم في نفس اللحظة كون الذي يشاهده هي عين الكترونية وليس ضابط الشرطة.

ويمكن القول أيضا أن التصوير يقوم مقام شهادة الشهود على الجاني بارتكابه الجريمة ووصف الفعل الذي قام به وصفا دقيقا يثبت قيامه بفعل الجريمة، لكن الوصف هنا ليس قوليا كما هو الحال في شهادة الشهود، بل هو وصف الكتروني مرئي يحكي تفاصيل الجريمة في حال استخدامه كدليل إثبات بوقوع الجريمة وبيان مرتكبيها.

وعليه وبعدما حددنا الطبيعة القانونية للتصوير المرئي ننقل للحديث عن أهميته في الإثبات الجنائي[1].

الفقرة الثانية: أهمية الوسائل المرئية في الإثبات الجنائي

أصبح للتصوير المرئي في الوقت الحاضر أهمية كبيرة في عدة مجالات ومنها المجال الجنائي، ونظرا لما بلغته الصورة من مكانة واضحة في عصرنا هذا فقد قامت العديد من شركات الأجهزة الإلكترونية بتطوير مجال صناعة الكاميرات، حتى أن إحدى الشركات الألمانية قد أعلنت عن قيامها بصنع آلة تصوير حديثة للغاية يمكنها التقاط مئة صورة في الثانية الواحدة[2].

وعلى العموم فقد كان للتصوير دور مهم في اكتشاف الكثير من الجرائم لاسيما بعد الاستعانة به في المجال الجنائي حيث أصبح فرعا خاصا يعرف باسم التصوير الجنائي وأدى استخدام هذه التقنية من قبل الأجهزة الأمنية ،في الوقاية من الأعمال الإجرامية وحماية الأشخاص والممتلكات، كما أدى ذلك إلى تعزيز قدرات الأجهزة الأمنية ومساعدتها

---

[1]- عمار عباس الحسني: التصوير المرئي، م.س، ص33.
[2]- موسى مسعود: م.س ، ص393.

في عملها على ردع الجريمة في منطقة المراقبة[1] وهذا حسب ما أثبته العديد من الدراسات في هذا المجال فمثلا في بلد انجلترا بمقاطعة نورفولك البريطانية تبين أن استخدام وسائل التسجيل المرئي ساهم في الحد من الجريمة حيث خلال سنة واحدة من استخدام هذه الأجهزة انخفض معدل الجريمة سرقة السيارات من 208 سرقات في السنة الأولى من التركيب إلى 7 سرقات خلال السنة الموالية[2] ونتيجة لهذا الدور الذي تلعبه هذه الأجهزة في الوقاية من الجريمة فقد عملت مختلف الدول على استخدامها بما فيها المغرب حيث نجد أن مدينة الدار البيضاء لوحدها وإلى غاية مطلع سنة 2020 بلغ عدد كاميرات المراقبة حسب دراسة أجراها موقع comporeitech 2850 كاميرة مراقبة[3].

وعلى العموم فقد كان للتصوير المرئي دور مهم في اكتشاف العديد من الجرائم خصوصا الإرهابية منها[4].

كما تبرز أهمية التصوير كذلك في كونه يعطي صورة طبق الأصل عن حالة الشيء أو الإنسان أو محل الجريمة وتعاظمت هذه الأهمية لاسيما التصوير بالفيديو منذ أواخر القرن الماضي، حيث بدأ الانتشار الواسع والاستعمال المضطرد للتصوير بالفيديو وظهور التلفاز وأجهزة الفيديو، وكذلك الاستعمال الواسع للحاسبات الإلكترونية والهاتف المحمول الذي له خاصية التصوير الفوتوغرافي والتصوير بالفيديو وربطه بالشبكة العنكبوتية.

ومن هنا فقد تعددت مجالات استخدام التصوير المرئي كما في تزويد الطرقات بكاميرات المراقبة لمراقبة حركة السير وضبط المخالفين عن طريق آلات التصوير التي يتم وضعها في الطرقات، وعموما فالتصوير المرئي يهدف إلى :.

1) **محاربة الجريمة الإرهابية.**
2) **الوقاية من الأعمال الإجرامية.**

---

[1]- نوفل عبد الله: م.س ، ص407.
[2]- مسعود ارحومة : م.س ، ص 540 هامش رقم 1.
[3] -arabic.rt.com/photolines/1139217. .2020/02/02 تاريخ الزيارة
[4]- فمثلا في بلجيكا بواسطة التصوير المرئي تم التعرف على هوية منفذي الهجوم الإرهابي على مطار بالعاصمة البلجيكية سنة 2015 تفجيرات بروكسيل .ar.wikipediz.org

3) **حماية الأشخاص والممتلكات.**

4) **الحفاظ على النظام العام.**

5) **ضبط حركة السير عبر الطرق.**

6) **تأمين وحماية البنيات الحساسة مثل الأبناك والسفرات والقنصيات.**

لكن السؤال المطروح هو ما هي مشروعية استخدام هذه الوسائل.

المبحث الثاني: مشروعية استخدام وسائل التصوير المرئي

يتفرع عن حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة حقه في صورته وعلى هذا الأساس يحظر -كأصل عام- تصوير الشخص إلا برضائه وإلا عدا ذلك انتهاك لحقه في حياته الخاصة.

وفي هذا الصدد نجد التشريع الفرنسي في طليعة التشريعات المقارنة التي أولت اهتماما خاصا لهذه المسألة على صعيد الحماية الجنائية للحق في الصورة إذ جرم بموجب المادة 368 من القانون الجنائي المضاف للقانون 70-643 الصادر في 17 يوليوز 1970 والمتعلق بتدعيم ضمانات الحرية الفردية للمواطنين، المساس بالحياة الخاصة عن طريق تثبت أو نقل صورة شخص في مكان خاص باستخدام جهاز من الأجهزة، دون موافقة المعني بالأمر وعند تعديل المشرع الفرنسي للقانون الجنائي والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء 1 مارس 1994 تم تخصيص المادة 226 بفقراتها التسع لتجريم الاعتداء على تسجيل الحديث أو التقاط الصور[1].

وقد اقتبس منه المشرع المصري ذات الأحكام تقريبا حينما أصدر القانون 37 لسنة 1972 والذي أضاف بموجبه المادتان 309 مكرر "ب" و 309 مكرر-أ- من قانون العقوبات حيث تعاقب الأول على الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، بالتقاط أو

[1]- جميل عبد الباقي الصغير: الحق في الصورة والإثبات الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 10 السنة الثالثة 2015 ص288.

نقل صورة شخص في غير الأحوال المصرح بها قانونا ،أو بغير رضا المجني عليه في مكان خاص عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه.

بينما تعاقب الثانية على نشر الصور المتحصل عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ولو في غير علانية.

وفي نفس الاتجاه سار المشرع المغربي عندما استحدث نصوص تجريمية بموجب التعديل الذي لحق مجموعة القانون الجنائي لسنة 2018 وذلك بإضافة الفصول 1-447[1] و2-447[2] و 3-447 مكرر[3] التي تجرم الاعتداء على الحق في الصورة كما نجد أيضا القانون المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[4] فمن خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى، تعتبر معطيات شخصية كل معلومة كيفما كان نوعها بما فيها الصوت والصورة[5] وأيضا نجد المادة العاشرة من هذا القانون تمنع استقراء المباشر بواسطة أي آلة من وسائل الاتصال بدون رضا المعني بالأمر.

كذلك نص المشرع على حماية الحق في الصورة من خلال قانون المسطرة الجنائية عندما جرم تصوير من يوجد في حالة اعتقال دون موافقته[6] ونفس الشيء إذا تعلق الأمر بحدث جانح[7]، أما على المستوى الدولي فنجد هناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي

---

[1]- "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم، كل من قام عمدا، وبأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، بالتقاط أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سري، دون موافقة أصحابها.
يعاقب بنفس العقوبة، من قام عمدا وبأي وسيلة، بتثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص، دون موافقته".

[2]- "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم، كل من قام بأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته، دون موافقته، أو قام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، بقصد المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم".

[3]- يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 1-447 و2-447 في حالة العود وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر.
وقد تمت إضافة الفصول 447.1 و 447.2 و 447.3 بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الثانية 1439 الموافق ل 22 فبراير 2018 جريدة رسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الثانية 1439 الموافق 12 مارس 2018 ص1449.

[4]- الظهير الشريف رقم 1.09.15 صادر في 22 صفر 1430 (18 فبراير 2009 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 09.08 الخاص بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج.ر.ع 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009) ص552.

[5] -mohamed el yaakoubi, le droit a la protection de la vie privée, revue marocaine d'administration locale et de développement, n 107-2012, p28.

[6]- المادة 303 الفقرة الثانية من ق.م.ج.

[7]- المادة 466 من ق.م.ج.

تمنع التدخل في الحياة الخاصة للأشخاص[1]، وكذلك مجموعة من الإعلانات الدولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي سبق التطرق له كما نجد أن المشرع الأوربي أصدر من خلال ما يعرف بالتوجه الأوروبي لسنة 1995 الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة بياناتهم الشخصية تحت رقم 46-95 المؤرخ في أكتوبر 1995، ثم جاء بعهد التوجه الأروبي لسنة 2002 الخاص بمعالجة البيانات المتعلقة بالحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية تحت رقم 85-2002 المؤرخ في 22 يوليوز 2002[2].

من خلال ما سبق يتبين أن أغلب التشريعات نصت على حق الفرد في حماية حياته الخاصة فيما يتعلق بالصور، ولكن الإشكالية تثور أثناء استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الأمر الذي يتساءل عن موقف الفقه من التصوير المرئي خفية المطلب الأول

ثم موقف التشريع والقضاء من خلال التطرق لتحديد مكان التصوير هل هو مكان خاص أو عام المطلب ثاني.

المطلب الأول: موقف الفقه من التصوير المرئي.

المطلب الثاني: مشروعية التصوير من خلال تحديد مكانه.

المطلب الأول: موقف الفقه من التصوير المرئي

طبقا لمبدأ المشروعية فإن الدليل المستمد من أجهزة التصوير لا يكون مشروعا ومقبولا في عملية الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وتقديمه إلى

---

[1]- من بين الاتفاقيات التي نصت على الحق في الحياة الخاصة بما فيها حماية الإنسان من التصوير نجد الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1981.
- اتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية لسنة 1983.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 المادة 11 منها حيث نصت على أنه لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مرسلاته...كانت هذه بعض الاتفاقيات إضافة إلى الاتفاقيات التي تطرقنا لها سابقا.
[2]- عمار عباس الحسيني: التصوير المرئي، م.س، ص52.

القضاء بالطرق المشروعة، والتي تكفل تحقيق التوازن العادل بين حق المجتمع في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسان[1].

وهذا معناه أن مشروعية الدليل المستمد من أجهزة التصوير والمتمثل في الصورة سواء كانت ثابتة، أو متحركة مرتبط بمشروعية استخدام هذه الأجهزة في عملية التصوير أو المراقبة الأمر الذي أدى إلى إثارة جدال فقهي[2] بين مؤيد ومعارض لهذه التقنية (الفقرة الأولى) ثم ظهور اتجاه ثالث اتخذ موقف وسط أو مختلط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد والاتجاه المعارض للتصوير المرئي

الاتجاه المؤيد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مشروعية استخدام الوسائل المرئية في المراقبة فيه حماية لأمن المواطنين وحماية ممتلكاتهم[3] ودليلهم في ذلك هو بأن هذه الأجهزة تساعد في منع ارتكاب الجرائم أو مكافحتها بفعالية، كما تساعد هذه الوسائل في الوقاية من الأعمال الإجرامية ومكافحة الإرهاب وضبط حركة السير عبر الطرق بالمدن الكبرى، كما أن التصوير يعد لديهم ترجمة على اقتراف الجريمة متى كان خاليا من الفبركة والخداع، أو كما يعرف في المجال السمعي البصري بالمونتاج[4] ومن تم يعتبر وسيلة لتوثيق الحوادث والوقائع كما حدثت بالضبط مما يسهل على الجهات المختصة بالبث والتحري من التعرف على مرتكبي الجريمة، وإلقاء القبض عليهم في وقت قصير وتقديمهم للعدالة، كما في

---

[1]- نوفل عبد الله :م.س، ص409.

[2]- لابد أن نشير إلى مسألة جوهرية هنا وهي أن المقصود من التصوير محل الخلاف هو ذلك الذي يتم في مواجهة الأشخاص الطبيعيين وليس في مواجهة الجمادات والأشياء ومع ذلك فإذا تم هذا التصوير لبعض الأماكن وشكل اعتداء على أصحاب هذه الأماكن فهو عند ذلك سيعد تصويرا غير مشروع.

[3]- تومي يحيى: دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المجلد 3 العدد 2،2017، ص8.

[4]- نور الهدى محمودي: م.س، ص261.

حالـــة تصـــوير المظـــاهرات التـــي تقـــام فـــي الطـــرق العامـــة وينـــتج عنهـــا تخريب[1].

كما ذهب هذا الرأي إلى القول أن استخدام هذه الأجهزة لا يثير أية اعتراضات بالنسبة لاحترام حريات الأفراد الرئيسية، فالصفة غير الاجتماعية للأعمال التي ترتكب لا يجب أن يجعل المتهم يفاجئ عندما ينكشف ويستدعي لكي يسأل عن أفعاله التي ارتكبها ولكن أصحاب هذا الرأي يفضلون الإعلان عن استخدام هذه الوسائل قبل الشروع في العمل بها[2] وفي ذلك ذهب الفقه الأمريكي إلى أن تراجع الاستعانة بالأجهزة البصرية في الإثبات مرده النقص التشريعي في تنظيم المراقبة بالأجهزة البصرية، لذلك نادوا بضرورة استدراك هذا النقص من خلال الاجتهاد من طرف قضاة الحكم في هكذا أمر، بل يجب تعديل الباب الثالث من القانون الفيدرالي لسنة 1968 ليشمل هذه الوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي أو من تشريع خاص بهذه الوسيلة المرئية ،ووضع الضوابط اللازمة لها ليكون حاميا للأفراد من احتمالات التعسف[3].

وبما أن التقدم العلمي الذي تتحقق صوره في وسائل الإثبات الجنائي وما أنجز عنه من وسائل تكنولوجية جد متطورة في مكافحة تستطيع أن تتغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة، فالمجرم يستعين بكل وسيلة لإنجاح مشروعه الإجرامي لذلك الأولى برجال الأمن والقانون أن يتصدو للجريمة باستخدام الوسائل العلمية وتكنولوجيات المراقبة الحديثة لمواجهة التيار الإجرامي.

الاتجاه المعارض:

ذهب هذا الاتجاه إلى رفض القول بمشروعية التصوير المرئي أيا كانت وسيلته، وبرروا رفضهم هذا كون استخدام وسائل التصوير المرئي فيه اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد التي تكفلها الدساتير والمواثيق الدولية والتشريعات الجنائية الحديثة هذا من جهة

---

[1]- عمار عباس الحسيني: التصوير المرئي ، م.س، ص60.
[2]- يحيى تومي: م.س، ص9.
[3]- نور الهدى محمودي: م.س، ص262.

ومن جهة ثانية فإن وسائل التصوير المرئي فيها نوع من التضييق على الحريات الشخصية للمواطنين.

وعليه فأجهزة المراقبة يمكنها أن تعري الإنسان تماما وتكشف أسراره مهما كان حريصا على إخفائها[1].

وفي هذا الإطار رأى البعض أنه لا يجوز للأجهزة الأمنية استراق السمع أو التجسس على ما يدور خلف الأبواب المغلقة، حتى ولو كان ذلك هو السبيل الوحيد إلى الحقيقة ففي نظرهم زيادة كاميرات المراقبة هو مؤشر لزيادة تأثير الشركات المصنعة على الحكومات أكثر مما هو إجراء يؤدي إلى الشعور بالأمن[2].

أمام هذا الصراع بين اتجاه مؤيد وآخر معارض ظهر اتجاه آخر اتخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين عرف بالاتجاه المتحفظ وهو ما سنتطرق له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: الاتجاه المختلط

بالنسبة لهذا الاتجاه فقد أضفى المشروعية في الاستعانة بالوسائل المرئية في الإثبات الجنائي، لكنه قيد هذا الاستعمال بمجموعة من الشروط والقيود التي يمكن اعتبارها في نهاية الأمر نوع من الحماية للحريات الشخصية.

ولعل أهم هذه القيود أو الشروط حسب أصحاب هذا الاتجاه.

وجوب الحصول على إذن الشخص لتصويره أو إشعاره بالتصوير ومعنى ذلك اخبار الأفراد مسبقا بتصويرهم حيث يرى هذا الاتجاه[3] أن التصوير الذي يخالف هذا المبدأ سيجعل الدليل المتحصل عليه مخالفا للالتزام بالنزاهة والاستقامة في تحصيل الدليل، ومن

---

[1]- يحيى تومي: م.س، ص9.
[2]- نوفل عبد الله: م.س، ص410.
[3]- عمار عباس الحسني: التصوير المرئي، م.س، ص63.

ثم سيكون الدليل هنا مستبعدا و على القضاء منع كل ممارسة من شأنها مفاجأة الخصم لخصمه في الحصول على الدليل وهي مسألة تتعلق بأخلاقيات الإثبات.

وحسب هذا الرأي يتعين عدم استخدام الوسائل المرئية خفية بل يتعين إخبار الأفراد بهذه الوسائل، وفي حالة إغفال ذلك فإنه يفضي إلى بطلان هذا التصوير ومن ثم بطلان الدليل المستمد منه وعليه يجب[1]

- أن يكون التصوير حقيقيا: وهذا معناه أن الدليل المستمد من التصوير قد يتعرض للعبث في حالة وقوعه في أيادي غير آمنة حيث يمكن إتلاف أو تشويه محتوياته لذلك يوصي الفنيون بحفظ التسجيل في مكان أمن وإن أمكن نسخ منه عدة نسخ مشابهة احتياطيا.

يضاف إلى هذا أنه وبفضل التقنية الحديثة فإنه أصبح بالإمكان التلاعب بالأشرطة المسجلة عن طريق تقنية المونتاج[2].

* أن يكون هناك سبب منطقي يبرر التصوير أو استعمال كاميرا الفيديو[3] كأن يستعمله صاحب محل تجاري أو سوق تجاري للاستعانة به في حالة وقوع عملية سرقة أو تعدي، حيث بواسطة هذه الطريقة سوف نضمن الموازنة بين حقوق الأفراد وخصوصياتهم وبين ضمان ضبط الجرائم من قبل السلطة العامة وهو ما يجعل من القانون الصادر بهذا الشأن مستوعبا لوسائل التكنولوجيا الحديثة.

* الحصول على إذن قضائي إضافة إلى القيود السابقة نجد أن هذا الاتجاه نص على ضرورة توافر قيد إجرائي آخر وهو ضرورة إثبات إجراءات التصوير في محاضر خاصة تتضمن قيام السلطة المختصة، بفحص شريط التصوير والتأكد من خلوه من أية تسجيلات

---

[1]- مسعود رحومة: م.س، ص436.
ونشير هنا إلى الرخاء "المفترض" أي حالة التصوير التي تجري على مرأى ومسمع من الذين تم تصويرهم دون أن يبدوا اعتراضهم على هذا التصوير أهو يعد قرينة على رضاهم بهذا التصوير.
[2]- عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي، م.س، ص61.
[3]- نور الهدى محمودي: م.س، ص264.

سابقة ومن تم التحفظ عليه بعد استعماله لحين تفريغ مضمونه وتحريزه لحين عرضه على سلطات التحقيق.

* أن يتم التصوير في مكان عام ومعنى ذلك أن تصوير الأشخاص في الأماكن العامة لا ينطوي على أي مساس بخصوصياتهم، لأنه بتواجد الشخص في مكان عام يكون قد خرج من نطاق الخصوصية فأصبح عرضة للناس، مما يجعل قسماته وشكله ملكا للناس كافة فيكون لهم عليه حق المشاهدة، والرؤية شأنه فبذلك شأن باقي الموجودات الأخرى وبالتالي لا يحق للشخص أن يعترض على تصويره في مكان عام[1].

وعليه في الأخير نرى أن ما جاء به هذا الاتجاه هو الراجح لأن القول بالرفض المطلق لهذه الوسيلة في الإثبات هو أمر غير مقبول حيث لا يمكننا رفض التكنولوجيا الحديثة في المجال الجنائي، كما أن السماح المطلق بها قد تكون له آثار وخيمة على خصوصيات الأفراد هذا من جهة ومن جهة ثانية نعيب على هذا الاتجاه قوله بضرورة الحصول على الإذن بالتصوير.

نعم إذا كان مكان خاص مسكن ولكن بالنسبة للمكان العام فهو غير منطقي لأن السلطات غالبا ما تضع الوسائل المرئية في الشوارع والطرقات قصد المراقبة دون أخذ رأي الأفراد أو إذنهم الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مشروعية الدليل من خلال تحديد مكان التصوير هذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل من خلال تحديد مكان التصوير

يعتبر استخدام الوسائل المرئية بصفة عامة وآلة التصوير وكاميرات الفيديو بصفة خاصة فنا من الفنون، التي يتم اعتمادها في التحقيق الجنائي، إذ بواسطتها يمكن تسجيل مجريات التحقيق بصورة تعكس واقع هذه المجريات ومما لاشك فيه أن التصوير مثله مثل

---

[1]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص554.
وهنا نشير إلى أنه لا يمكن منع من يلتقط الصور في الطرق العامة باعتبار أنه لا يمكننا التنبأ بأوجه استعمال هذه الصورة بل يتعين معه الانتظار إلى غاية الوقوف على ما سيفعله المصور بالصورة التي التقطها.

باقي وسائل الإثبات حيث تقتضي توافرها على المشروعية وإلا كان هذا الدليل باطلا ولا يجوز التمسك به.

وبالنسبة لاستخدام الوسائل المرئية فإن مشروعية الدليل فيها تختلف بحسب ما إذا تم التصوير في مكان خاص أو في مكان عام.

الفقرة الأولى: حصول التصوير في مكان خاص

يقصد بالمكان الخاص كل مكان مغلق أو محدد في المجال الخارجي الذي يحيط به ولا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله على إذن من يملكه أو من يستعمله لمزاولة نشاط معين من أنشطة الفردية لغرض الانتفاع به[1].

وبعبارة أخرى هو المكان الذي لا تستطيع أن تنفذ إليه عيون الناس ولا يمكن الوصول إليه بدون إذن صاحبه[2] ويكون ذلك عادة في نطاق محدود ويستفيد من الحماية القانونية المقررة لكل من يوجد في هذا المكان حتى ولو لم يكن هو مالكه كأن يكون مثلا ضيف أو زائر[3].

وعليه ومن خلال ما سبق يمكن القول على أن التصوير المرئي في مكان خاص إذا تم من دون إذن صاحبه فإن ذلك يمثل اعتداء صارخا على الحياة الخاصة الأمر الذي جعل جل التشريعات تتفق على حظره ومنعه إذا تم بدون موافقة المعنى بالأمر أو القانون.

---

[1]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص174.

[2]- وقد عرفه أحد الباحثين على أنه:

Le lieu privé désigne l'endroit qui n'est accessible à personne sauf autorisation de celui qui l'occupé a titre privatif de manière permanente au temporaire « voir article intitule » le droit à l'image des personne physique » sur le site :

www.droit.image/droit a l'image -des- personne. Html

visité le 12-02-2020 à 14h30.

[3]- ونجد هنا أن الله عز وجل نهى عن دخول البيوت بدون استئذان يقول الله تعالى في سورة النور: الآيتان 27-28 "يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تتذكرون فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم".

فالمشرع الفرنسي جرم التقاط الصور أو التسجيلات بموجب المادة 1/226 من القانون الجنائي[1] على اعتبار أن هذا العمل يشكل خرقا فاضحا لحق الإنسان في حرمة منزله وخصوصياته وهو أمر مرفوض قانونا ولاسيما أن ما يمكن تصويره قد يخرج عن إطار المراقبة ليمس حياة الإنسان المحمية دستوريا[2].

وتماشيا مع هذا الاتجاه قضت محكمة جنح "بلو" في فرنسا في 19 فبراير 1964 بعدم جواز الاعتداد في مجال الإثبات جريمة الزنا بالصورة التي تمثل المتهم وشريكته في الفراش، معللة ذلك بأن الصورة المذكورة قد تم التقاطها في مكان خاص[3].

أما في الوقت الحاضر فيبدو أن القضاء يعتد بقبول التصوير المرئي في مجال الإثبات الجنائي متى تم العلم به من طرف الأشخاص الذين تم تصويرهم[4] وعليه فإن يمكن القول أن القضاء الفرنسي لا يقبل الدليل المستمد من التصوير المرئي إلا في حالة تم بإذن المعني بالأمر.

أما القضاء الأمريكي فقد تصدى للعديد من الوقائع ذات الصلة باستخدام وسائل التصوير المرئي[5] في حالة عدم وجود إذن المحكمة وهو ما أعلنت عنه المحكمة العليا في نيويورك عام 1977 في قضية

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 226 منه وتقابلها المادة 368 من قانون العقوبات القد يم سنة 1810 والجدير بالذكر هنا أن هذا القانون لم ينص على هذه الجريمة حين صدر بل تم إضافتها بموجب القانون الصادر في 1970/7/17.
وعليه تنص الفقرة 226 من القانون الحالي على أن" يعاقب بالحبس سنة وغرامة ثلاثمائة ألف فرنك فرنسي كل من اعتدى عمدا بأية وسيلة كان نوعها على ألفة الحياة الخاصة للآخرين...
بالتقاط أو تسجيل أو نقل بدون موافقة صاحب الصورة في مكان خاص ولكن المادة 96.706 من قانون المسطرة الجنائية سمحت لقاضي التحقيق بعد أخذ رأي النائب العام إصدار أمر سبب بالتقاط الصور لأشخاص في مكان خاص دون موافقتهم ولكن تحت مراقبة قاضي التحقيق".
[2]- نوفل عبد الله: م.س، ص411.
[3]- موسى مسعود رحومة: م.س، ص412.
[4]- حيث قضت محكمة النقض الفرنسية عام 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 بأنه إذا كان لصاحب العمل أن يراقب نشاط عماله أثناء وقت العمل إلا أن ذلك لا يبيح له وضع كاميرا المراقبة لم يكن العمال على علم مسبق بها.
[5]- نور الهدى محمودي: م.س، ص270.
القضاء الأمريكي يمنع التصوير في مكان خاص متى تم وموافقة المعني بالأمر ومن أمثلة ذلك ما قضى به من عدم مشروعية تصوير شخص وإظهاره وهو في حالة بائسة رشة في إعلان لشركة التأمين .

(pepole v.teicher) [1]حيث ذهبت إلى الأخذ بالدليل من التصوير بموجب إذن المحكمة.

وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة الفيدرالية الأمريكية إلى أنه بالرغم من أن الباب الثالث من القانون الفيدرالي لسنة 1968 لم يتضمن المراقبة بواسطة الفيديو بنصوص صريحة إلا أنه يمكن اتباع المبادئ التي قررها القانون المذكور بشأن مشروعية الحصول على الدليل لأن القانون لم يحضره.

وفي المملكة المتحدة قررت المحاكم قبول الدليل المستمدة من أشرطة الفيديو في عدة قضايا[2] كما قضت بقبول الصورة الفوتوغرافية بوصفها دليل إثبات في المواد الجنائية ضمن ضوابط وشروط معينة، تتمثل في قيام صلة بين هذه الصور والقضايا التي تعرض فيها، كما يجب أن تقام البينة على مضمونها من قبل شاهد مختص أو ذي صلاحية بهذا الشأن وأن تكون مأخوذة على وفق أسس فنية على النحو الذي يفيد معه استعمال ما تضمنته من صور في التعرف على الشخصية[3].

أما على المستوى العربي ففي مصر جرم المشرع الاعتداء على الحياة الخاصة بالتقاط الصور للأشخاص بموجب المادة 309 مكرر من

---

[1]- عمار عباس الحسني: التصوير المرئي، م.س، ص69.
تتلخص وقائع القضية في كون الشرطة تلقت شكاوي عديدة من اعتداءات جنسية يقوم بها طبيب أسنان عن طريق حقن مريضاته بمخدر بقصد خلع أسنانهم فيصبحن في حالة اللاوعي أو نصف الوعي وكلهن أكدن أنهن تعرضت لممارسات جنسية لكن لم تستطع أي واحد رواية ما حصل لها مما ادعى الشرطة إلى ترتيب لقاء مع الطبيب والمشتكية وتزويدها بجهاز تسجيل لكن مع ذلك لم يحصلوا على أي دليل ملموس من غير أن الطبيب يدعو المريضة إلى زيارته في شقته أمر الذي جعل الشرطة تطلب الحصول على إذن قضائي لتصوير الزيارة للطبيب حيث تم تعيين شرطية نسائية على أساس أنها زبونة وتزويدها بكاميرا مرئية وتم اللقاء مع الطبيب وكان رجال الشرطة يراقبون العملية وقبل أن يشرع المتهم في الاعتداء جنسيا على المريضة تم القبض عليه وقدم الشريط كدليل للمحكمة فاعترض عليه المتهم بدعوى أن تشريعات ولاية نيويورك لا تسمح بصدور أمر التسجيل عن طريق الفيديو إلا أن المحكمة رفضت هذه الدفوع مقررة أن التسجيل بواسطة الفيديو في عيادة الأسنان يعتبر تفتيشا وضبطا ضمن مفهوم التعديل الرابع للدستور ولما كان التفتيش يمكن أن يكون قانونيا في حالة إذا ما سمح به عن طريق مذكرة قانونية لذلك فإن الإجراء يعد مشروعا.
صالح يحيى رزق الناجي: م.س، ص137.
[2]- حيث قضت محكمة التاج في مقاطعة "نورويش" في 26 نونبر سنة 1974 بإدانة شخص متهم بالسرقة وتزوير الحسابات بناء على شريط فيديو تضمن تسجيلا لنشاطه الإجرامي.
موسى مسعود رحومة: م.س، ص423.
[3]- علي أحمد عبد الزعلي: م.س، ص555.

قانون العقوبات[1] أما من الناحية الإجرائية فقد نصت المادة 95 من قانون الإجراءات الإجرائية على أنه يمكن تسجيل الأحاديث جرت في مكان خاص وجميع الخطابات بناء على أمر من قاضي التحقيق متى كانت ضرورة البحث تقتضي ذلك وكذلك المادة 206 التي أجازت للنيابة العامة القيام بهذا الأمر لكن ما يلاحظ على هاتين المادتين أنها لم تتطرق للسماح بالتصوير المرئي خفية في مكان خاص، الأمر الذي جعلت بعض الفقه يقول أنه يجوز التصوير في مكان خاص.

متى أدنت به سلطة التحقيق على أن يستوفي هذا الإذن جميع الشروط القانونية واستندوا في ذلك بكون هذا الإجراء يأخذ به من قبيل القياس على حكم تسجيل الأحاديث التي تدور في مكان خاص[2].

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد من طرف اتجاه ثاني حيث يرى أن سكوت المشرع في هذه الحالة عن ذكر التصوير المرئي في الأماكن خاصة هو حظر لهذا الإجراء ولا يجوز اللجوء إلى القياس بشأن هذه المسألة، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدليل المستمد في هذه الحالة يعد باطلا[3].

وهذا الاتجاه في رأينا هو الجدير بالقبول لأنه لا يمكن المساواة بين الإجرائين، ذلك وإن كان كلاهم ينطوي على انتهاك حق الفرد في الخصوصية، فإن التصوير الذي يتم خفية في مكان خاص يشكل فوق ذلك انتهاك لحق الإنسان في صورته.

والأصل أن الإنسان يجب أن يتمتع بهذين الحقين وبالتالي فإن ما يرد على أحدهما من قيود يمثل استثناء من الأصل والأصل لا يقاس عليه.

---

[1]- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه أ-ب- التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

[2]- صالح يحيى رزق الناجي: م.س، ص127.

[3]- محمود خليل بحر: م.س، ص665.

أما على المستوى الوطني أي التشريع المغربي، فنجد أن المواد التي تنظم مسطرة تسجيل الأحاديث الشخصية والتقاط الصور خفية بالأماكن الخاصة هي ضمن مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي المرتقب صدوره[1] وما يبرر مشروعيتها في الإثبات هو ما نصت عليه المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص على حرية الإثبات.

وعليه ومن خلال الاطلاع على تلك المواد نجد أنه يجيز التقاط الصور خفية بإذن من القاضي التحقيق كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك وهذا فيه نوع من الحماية ولكن يتعين على المشرع المغربي وفي إطار تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد أن يقوم بتحديد الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة للمساس بحرية الأفراد وكذا توفير الضمانات الكافية الفنية والقانونية أثناء التصوير بهدف كشف الحقيقة.

الفقرة الثانية: حصول التصوير في مكان عام

المكان العام هو ذلك المكان الذي يباح لجمهور الناس الدخول إليه دون تمييز على وجه الدوام[2] وهو نوعان مكان عام بطبيعته ومكان عام بالتخصيص[3].

وفي هذا الإطار فقد تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن استخدام أجهزة التصوير في مكان عام فقد ذهب اتجاه في الفقه إلى أن التصوير في مكان عام خفية يعد أمرا مباحا ويجوز للأجهزة الأمنية إجراءه[4] معللين ذلك بأن التصوير في مكان عام لا ينطوي على أي مساس أو اعتداء أ على الحق في الخصوصية للأفراد، ذلك أن بتواجد في الفرد في مكان عام يكون قد خرج من نطاق الخصوصية فأصبح عرضة لأنظار الناس مما يجعل قسماته وشكله ملكا للناس كافة فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية شأنه في ذلك شأن الموجودات الأخرى، وكما تتم الرؤية بالعين المجردة فإنها تكون كذلك بالوسائل

---

[1]- ا لمادة (1-611-10-116). التي سبقت الاشارة لهم في الفرع الاول من هذا الفصل.

[2] - صالح يحيى رزق ناجي: م.س، ص131.

[3]- الأماكن العامة بطبيعتها هي التي لها الصفة العامة على وجه الدوام فيستطيع أي شخص أن يدخل إليها في أي وقت مثل الشارع العام والحدائق.

أما الأماكن العامة بالتخصيص فهي الأماكن التي باح لجمهور الناس الدخول إليها خلال أوقات معينة وفي أجزاء معينة منها، ومثالها المطاعم والمقاهي والمحلات التجارية.

[4]- نوفل عبد الله: م.س، ص:414.

التكنولوجية الحديثة كالمناظر المقربة[1] وقد أيد القضاء الأمريكي إباحة التقاط صورة شخص الموجود في تلك الصورة لا تعدو أن تكون وصفا مكتوبا للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه دون قيد[2].

أما الاتجاه الثاني فقد عارض استخدام هذه الأجهزة من قبل السلطات الأمنية بصورة خفية حيث يرون ضرورة إحاطتها بضمانات وأهمها ألا يتم استخدام هذه الوسائل خفية بل يتعين الإعلان عن وجودها قدر الإمكان[3].

وظهر اتجاه ثالث: يرى أنه يتعين التمييز بين حالتين بشأن التصوير في المكان العام: الحالة الأولى وهي عندما يكون المكان العام هو الموضوع الأساسي للصورة فهذه الحالة يعد التصوير مباحا ومشروعا أما الحالة الثانية فهي التي يكون الشخص هو الموضوع الأساسي ففي هذه الحالة يكون غير جائز إذ يعد انتهاكا لحق الإنسان في صورته ويجوز له الاعتراض عليها[4] وعلى العموم نرى أن أغلب الفقه يجيز السماح باستخدام أجهزة التصوير المرئي في الأماكن العامة بحيث من غير المعقول التحجج بالحق في الخصوصية في هذه الأماكن.

وهو نفس المسلك الذي سلكته جل التشريعات ففي فرنسا نجد أنها نظمت المراقبة بواسطة الفيديو في الأماكن العامة بمقتضى القانون 21 يناير 1995 في المادة العاشرة منه[5] محددا الأغراض المخصصة لها التسجيلات الناتجة عن استعمال المراقبة بالفيديو ويعاقب كل من ينشأ نظاما للمراقبة التلفزيونية دون إذن أو قام بالتسجيل دون إذن أو لم يقم بإتلاف التسجيلات.

---

[1]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص:554.

[2]- وتطبيق لذلك حكمت محكمة الاستئناف الأمريكية (دائرة العاشرة) بتاريخ 7 ماي 2002 في إحدى القضايا بإدانة أحد الأفراد بناء على دليل متحصل عليه من التصوير انظر صالح يحيى رزق ناجي، المرجع السابق ص132.

[3]- نوفل عبد الله: م.س، ص314.

[4]- علي أحمد عبد الزعبي: م.س، ص555.

[5] -la loi n 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité jorf 24.01.1995 p1249.

أما في مصر فإنه يعد مشروعا تصوير المتهم بشكل خفي وهو في مكان عام إذ يحق لمأمور الضبط القضائي واستنادا للمادة 21 من قانون الإجراء الجنائية عند قيامه بالبحث عن مرتكب الجريمة أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لجمع الأدلة وإجراء التحقيق في الدعوى ويقاس على ذلك أخذ صور المشتبه فيه.

أما على المستوى الوطني بالمغرب فالمشرع المغربي من خلال قانون السير نجده ينص على وسائل المراقبة في الأماكن العامة ولكن فيما يتعلق بالسيارات بهدف إثبات المخالفات المرورية أما فيما يتعلق بالتصوير الخفي في مكان عام فهي التي نجدها منصوص عليها في مشروع قانون المسطرة الجنائية المرتقب صدوره والتي سبق أن تحدثنا عنها سابقا (المواد 1-116-10-116).

أما فيما يتعلق بالقرارات القضائية فإننا لم يجد أي قرار في هذا الشأن يتعلق بالتصوير في الأماكن العامة لذلك نقترح على المشرع المغربي سن تشريع خاص بالأدلة الجنائية وتنظيمها بشكل يتم فيه احترام المصلحة العامة في المجتمع في الحماية والمصلحة الخاصة للفرد في حماية حياته الخاصة.

خاتمـــــــة:

يستخلص من هذه الدراسة كم كان المشرع المغربي حريصا على حماية حقوق المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة حيث نظم إجراءات البحث والتحقيق بمقتضى قواعد إجرائية رغبة منه في حماية الحريات والحقوق الشخصية للأفراد من أي تعد وكذا تحقيق نوع من التوازن بين حق الفرد في حماية كيانه المادي والمعنوي وحماية حق الدولة في البحث عن الجرائم وتوفير الأمن داخل المجتمع طبقا لما تنص عليه الاتفاقيات والمقتضيات الدولية.

وبقدر حرصه على حماية حق الدولة في العقاب فإنه حرصه على حماية الحقوق الشخصية وصيانتها يزداد بازدياد هذا الشعور ذاته وهو في سبيل ذلك قرر قواعد جنائية وعقوبات في حق كل معتد على حقوق الأفراد **ومنه نكون قد توصلنا للنتائج التالية**:

- أن أغلب التشريعات الوطنية بما فيها المغرب، وفرت حماية للمتهم خلال مرحلة الاستدلال وجمع الأدلة بشكل يتلائم نوعا ما مع ما نصت عليه المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان.

لكن ما يعاب على المشرع المغربي لحد الآن هو عدم ترتيب أي جزاء في حالة مخالفة قواعد الاعتقال خصوصا قواعد الحراسة النظرية ولم يرتب عنها أي جزاء.

- أن المشرع المغربي لم ينص في قواعده الإجرائية رغم التعديلات التي أحدثها سواء في قواعد المسطرية وحتى في إطار المشروع الحالي عن الوسائل الحديثة للإثبات.

- غياب تنظيم قانوني للقواعد المنظمة للإثبات في بالشفرة الوراثية

- أن كل اعتداء على الحياة الخاصة للفرد لا تبرره مصلحة التحقيق يكون باطلا مطلقا، ولا يصح التعويل عليه ولا بوصفه إجراء قانونيا أو دليلا للإثبات يضاف إلى الأدلة الأخرى هذا من جهة ومن جهة أخرى .

- أن استخدام الوسائل التي تشكل اعتداء على الجانب النفسي للمتهم مثل جهاز كشف الكذب والتنويم والعقاقير المخدرة تأثر على الجانب النفسي والعقلي للمتهم، وبالتالي يتعين عدم الاستعانة بها في التحقيقات الجنائية لأنها تتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان وقواعد مشروعية الدليل على اعتبار أن مناط استخدام هذه الوسائل هو عدم مساسها بالكرامة الإنسانية.

- أن الوسائل التي تشكل الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد بالتصنت أو التصوير لا يمنعها القانون متى كانت منظمة بنص قانوني وتطلبتها دواعي التحقيق.

- أن استخدام الوسائل الحديثة والتي تمثل اعتداء على الكيان المادي أو الجسدي للإنسان لا تكون محضورة متى كان هذا الاعتداء يسيرا تبرره مصلحة التحقيق ومصلحة المجتمع ولو لم يرضى المتهم بذلك. وكل إجراء لا تبرره مصلحة التحقيق يكون باطلا ولا يعول عليه لا بوصفه إجراء قانوني أو دليل في الإثبات يضاف إلى الأدلة الأخرى التي تساهم في تكوين قناعة القاضي

- أن أغلب التشريعات وكذا القضاء ترفض التحليل العقاري كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم حتى ولو كان ذلك بطلب منه، بينما تسمح به في حالة كان الغرض هو التشخيص والعلاج، أو كشف حالة تظاهر بالمرض
- أن معظم التشريعات تحضر استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي وأن القليل من أجازته ولكن مع تقييده بشروط وهي موافقة المتهم وعدم استخدام نتائجه في الإثبات

وعليه وعلى ضوء ما تقدم كله نسوق بعض المقترحات منها:

- التنصيص بنص صريح على بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية في حالة تجاوز المقتضيات القانونية، كما هو منصوص عليه في الأحكام القانونية المنظمة لمسطرة التفتيش.

- مراجعة نصوص الاعتقال الاحتياطي بطريقة كفيلة لحماية مقومات المتهم المادية والمعنوية بشكل يتلائم مع ما هو منصوص عليه دستوريا، وهذا ما نطمح إليه وننتظره من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، من أجل إحاطة هذه الإجراءات بأكبر عدد من الضمانات والمراقبات بهدف تدعيم حقوق المواطن والمحافظة على حريته ومن ثم تعزيز الحقوق الأساسية للإنسان في المغرب.

- جعل المادة 751 من ق.م.ج. مرجعا قانونيا موحدا يسري على جميع المواد القانونية وينص على بطلان أي إجراء قانوني مخالف للمقتضيات القانونية الواردة في قانون المسطرة الجنائية.

- إخضاع المتهم للفحص الطبي بمجرد وضعه تحت الحراسة النظرية

- إضافة فقرة للمادة 210 بحيث تقول يترتب البطلان على مخالفة مدة الاعتقال الاحتياطي في المواد 177 و 176 من قانون م.ج

- الإقرار بحق التعويض ضد الأخطاء القضائية والمساطر الغير الصحيحة بما في ذلك التعويض عن تجاوز مدة الحراسة النظرية أو الشطط فيها وكذا الاعتقال الاحتياطي.

- ضرورة تحديد الجهة المختصة بالنظر في دعاوي المسؤولية عن الخطأ القضائي.

- ملائمة قواعد المسطرة الجنائية مع مقتضيات الدستور وفيما يتعلق بالأدلة الجنائية الحديثة وعليه.

- يتعين تدخل المشرع بسن قواعد تنظم إجراءات الإثبات بالوسائل العملية الحديثة وتجريم اللجوء إلى أية وسيلة علمية في التحقيق من شأنها أن تفضي إلى سلب إرادة المتهم أو انتزاع سرية الضمير لديه، مع النص كذلك على إهدار قيمة الدليل المستمد منها وعدم التعويل عليه مطلقا في الإثبات كما هو الشأن بالنسبة للتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري.

- إضافة نص إلى قانون المسطرة الجنائية يسمح باللجوء إلى كل وسيلة علمية فنية يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، على ألا يؤدي استخدامها إلى الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أو انتهاك خصوصيات الإنسان وإهدار كرامته.

- ضرورة وضع تقنين خاص بالخبرة الجينية في تشريعاتنا الوطنية لتوفير الحماية الضرورية لها شأنها شأن الدول المتقدمة التي أنشأت قاعدة البيانات المعروفة باسم بوابة البصمات الوراثية وأن يقتصر استخدامها على الجرائم والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن 3 سنوات نظرا لخطورتها على جسد المتهم ومن جهة ثانية إجراء هذا الفحص في كافة الجرائم سيؤدي إلى تعطيل سير العدالة وإرباك العمل بالمختبر الذي يجري به الفحص.

- وضع نصوص قانونية تنظم عمل المختبرات العلمية وتوضح الضوابط القانونية التي تبين طريقة اشتغال الخبراء بدء من رفع الأثر المادي وأخذ العينة ومرورا بطرق وحفظ العينات وتخزينها وانتهاء نتيجة التحليل أو الفحص.

- وضع البصمة الوراثية في صحائف الأحوال المدنية عند استخراج البطاقة الوطنية حتى يستفاد منها في التعرف على الهوية دون اللجوء إلى أخذ عينة منه لاحقا وتحليلها وبالتالي تفادي العديد من الإشكاليات القانونية.

وفي الأخير نهيب بالمؤسسات القانونية والمناط بها تأهيل وإعداد رجال القانون ككليات الحقوق وأكاديميات ومعاهد الشرطة أن تولي اهتمام لهذا الموضوع حقوق المتهم في علاقة بالإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة لما له من أهمية كبيرة في المستقبل ولما لا فرد مادة له للتعريف بهذه الوسائل وأهميتها لأجل خلق نوع من الوعي العلمي لدى رجال القانون بدلا من الاقتصار على التكوين القانوني.

لائــحــة المصادر و المـراجــع

القرآن الكريم

السنة النبوية

المراجع باللغة العربية

❖ المراجع العامة

1) أبي الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم ، مطبعة دار الاعتصام، 2011.
2) أبي زكرياء يحيى بن شرف النووي الدمشقي: رياض الصالحين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 2009.
3) أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري: صحيح البخاري، دار الاعتصام الجزء الثالث، 2007.
4) ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني، جزء 11، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1955.
5) أحمد الخمليشي: شرح المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة، 1999.
6) أحمد أجوييد: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف فاس، 2004.
7) أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1995.
8) إدريس ضحاك: الوجيز في حوادث السير، ج 1، قانون السير، مكتبة الأمنية الرباط، 1975.
9) المنجد في اللغة المعاصرة: الطبعة الثانية دار المشرق، لبنان بيروت 2001.
10) بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشعاب،1986.
11) توفيق محمد الشاوي: حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش مطبعة المعارف ،الاسكندرية 2006.
12) جعفر العلوي القانون: الجنائي العام المغربي ، دار القلم ،2010.
13) حافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى دائرة المعارف العثمانية طبعة 1، 1355هـ

14) خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر،2002.
15) عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2006.
16) عبد الواحد العلمي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني التحقيق الإعدادي المحاكمة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000.
17) عبد السلام بن سليمان: مكافحة المخدرات بالمغرب دراسة قانونية اجتماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1993.
18) عبد القادر البقيرات: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي، والقوانين الوطنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى، سنة 2004.
19) عبد الفتاح مراد: التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى 1995.
20) عطية الله أحمد: الذاكرة والنسيان، مكتبة النهضة المصرية، 1980.
21) لطيفة الداودي، دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات، الطبعة الخامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2010.
22) محمد سعيد أسير وبلال جنيدي: معجم الشامل في علوم اللغة العربية ومصطلحاتها، ط 1، دار العودة بيروت، 1981.
23) محمد عياط: دراسة في المسطرة الجنائية المغربية ،شركة بابا للطباعة والنشر،1991.
24) محي الدين عوض: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
25) محمد شتا أبو سعد: الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1995.
26) منجد الطلاب: دار المشرق بيروت 1992.
27) نورة غزلان الشنيوي، التنظيم القضائي للمملكة، دراسة للبناء الأساسي وفق رؤية قانونية هذه فترة ما قبل الحماية إلا غاية الألفية الثالثة، مطبعة الورود أكادير، الطبعة الأولى .2010.
28) ياسر حسن كلزي: حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الضبط الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2007.
29) يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1981.

❖ المراجع الخاصة

1) أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية ط2 دار هومة، الجزائر، 2005.
2) أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، الطبعة 3، 1994.
3) أشرف عبد القادر قنديل: الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2015.
4) أيمن فاروق عبد المعبود حمد: الإثبات في القانون المقارن والفقه الإسلامي وفي النظام السعودي، مركز البحوث، 2011.
5) إدريس النوازلي: الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2014.
6) بوادي حسنين المحمدي: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة النشر.
7) بيهي لحسن، الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القضاء الجنائي، مكتبة دار السلام، العدد الأول،2007.
8) جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار- الحاسبات الآلية – البصمة الوراثية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.
9) جمال سرحان: ضمانات حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى، 2009.
10) حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف إسكندرية بدون سنة.
11) حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981.
12) رمسيس بنهام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1991.
13) سامي جلال فقي حسين: الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، 2011.
14) سالم الكبسي:ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، منشورات الحلبي الحقوقية ط 1، سنة 2003.
15) طارق صديق رشيد: حماية الحرية للشخصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

16) طه كاسب فلاح الدروبي: المدخل إلى علم البصمات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
17) عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف الاسكندرية، 1988.
18) عبد الله أوهابية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي والاستدلال، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ط1، 2004.
19) عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990.
20) عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، بدون دار النشر 2003.
21) عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية ،دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة، 2011.
22) عبد الرحمان عبد الله الورثاني: دور الصناعات الكيميائية في الحد من استخدام السلائف الكيماوية في الصنع غير المشروع للعقاقير المخدرة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.
23) عاشور (محمد أنور): الموسوعة في التحقيق الجنائي العلمي، عالم الكتب القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.
24) علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2006.
25) عمر المعايطة منصور: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2000.
26) قدري عبد الفتاح الشهاوي: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية، 2005.
27) كوتر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير للنشر والإعلان، اربيل، 2007.
28) لحسن هوداية: الحراسة النظرية بين التشريع والاجتهاد القضائية، مكتبة دار السلام الرباط، 2000.
29) مديحة فؤاد الحضري، أحمد بسيوني: الطب الشرعي ومسرح الجريمة بدون طبعة، دار الكتاب الجامعي الحديث، القاهرة.
30) ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، 1996.
31) محمد حماد مرهج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية مصر، 2008.

32) محمد حماد الهيتي: التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن 2010.
33) محمد وحيلي: الاعتراف وحجيته في الحكم القضائي، جامعة الشارقة بدون سنة الطبع.
34) محمد أحمد غانم: الجوانب القانونية للإثبات بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.
35) محمد أركان الدغمي: التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة 2،1985.
36) محمد علي سكيكر: أدلة الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجدية للنشر الإسكندرية، 2011.
37) محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية طنطا، 1993.
38) مونة جنيح، أحمد الزعري: تدبير مسرح الجريمة، مكتبة الرشاد سطات، الطبعة الأولى، 2015.
39) كمال يوسف: مشروعية الحصول على الدليل العلمي، منشورات نايف للعلوم الأمنية الرياض، 2006.
40) ناصر عبد الله حسن محمد: حقوق المتهم خلال مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، بالتطبيق بين التشريع المصري والإمارتي، 2001 .
41) نايف بن محمد السلطان: حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
42) والي فتحي، ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات دار الطباعة الحديثة، 1985.

❖ الأطاريح

1) إدريس الحياني: نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، الخاص جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2003/2002.
2) آدام عبد البديع آدم حسين: الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى حماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دكتوراه قسم القانون الجنائي كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة 1420 هـ 2000 م.
3) الخداري عبد الحق: المسؤولية جنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في علوم

الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية 2013-2014.

4) خديجة عاشور: الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكدال، 1999/2000.

5) حاج شريف فوزية: مكافحة الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر، 2018 – 2019.

6) زروق يوسف: حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2013/2012.

7) سامي النيراوي: استجواب المتهم، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1968، دار النهضة العربية القاهرة، 1969.

8) شادية الشومي: حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، 2003-2002.

9) شهيرة بولحية: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2016/2015.

10) ضياء الحق دراويش :الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق فاس، 2016/2015.

11) محمد حميمر: الشرطة والعدالة الجنائية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله سنة 2017 – 2018.

12) محمد فريج العطاوي: استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف عن الجريمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع، تخصص علم الجريمة جامعة مؤتة 2009.

13) مرزوق محمد: الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016/2015.

14) ماروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر1 ، 1997/1996.
15) مجادي نعيمة: الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018-2019.
16)موسى مسعود رحومة: إشكالية الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، أكدال الرباط، 1995-1996.
17)نور الهدى محمودي: مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دراسة تحليلية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2017-2018.
18)يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسة تلمسان الجزائر، 2013/2012

❖ **الرسـائـل**

1) أحمد يوسف الكواري: القبض على المتهم وضماناته في القانون القطري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماستر كلية القانون، جامعة قطر السنة الدراسية 2020.
2) بيهي لحسن: ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمى، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط 2000/1999.
3) بوشو ليلى، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، جامعة الجزائر،2010-2011.
4) بن لاغة عقيلة: حجية الأدلة الجنائية الحديثة، رسالة لنيل ماستر في القانون، جامعة الجزائر الأولى، بن عكنون 2011-2012.
5) عز الدين جرادة: حق المتهم في الصمت وفقا للقانون الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الأزهر غزة، 2014.
6) عبد الإله محي الدين: الدليل العلمي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش 2009-2010.

7) يونس جنان: التقاط المكالمات في القانون المغربي ،بحث لنيل الماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش سنة 2011/2010

❖ المقالات

1) أحمد حامد أبوسن: مدى مشروعية التنويم المغناطيسي كأحد الأدلة الجنائية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 17، السوادن، 2011.

2) أحمد عبد العالي: البصمات البشرية المعتمد في البحث الجنائي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 2015/2.

3) البوعيسي لحسن: البحث التلبسي وطـرق البحث العلمية، مجلة الإشعاع، العدد 3، السنة الثـانية يوليوز، 1992.

4) تومي يحيى: دور نظام المراقبة بواسطة الفيديو في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المجلد 3 العدد3 /2017

5) الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56 -2004 .

6) حامد سليمان حمودي الزافي: أثر التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 2017.

7) جميل عبد الباقي الصغير: الحق في الصورة والإثبات الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 10 السنة الثالثة، 2015.

8) حمزة وهاب: الضمانات القانونية المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طنجيس، مجلة القانون والاقتصاد كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية طنجة، العدد:11 /2011.

9) خالد مرزوك: الدليل العلمي المستمد من البصمات وحجيته في الإثبات الجنائي، مجلة المنبر القانوني، العدد 10 أبريل 2016.

10) الشيخ ناصر بن راجح الشهواني: أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائرية السعودي، مجلة القضائية، العدد 3 محرم 1433 هجرية.

11) الخزعلي أمل هندي كاطع، الحمداني جابر جواد كاظم: مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الإسلامي، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد 4، العدد 3، سنة 2014.

12) زكرياء بوشرورة: حماية الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 2 -2015.

13) طاهر كركري: نظام التنصت على المكالمات والمراسلات عن بعد بين التشريع المسطري والقانون الدستوري، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 10، 2014.
14) عمار عباس الحسيني: مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العراق العدد 2009/8.
15) عمار عباس الحسيني: التصوير المرئي وحجته في الإثبات الجنائي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 16 العدد 1 /2014.
16) عبد الله احجيلة وجهاد نظيف: حق المشتكى عليه في الصمت خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الأردني، مجلة دراسات علم الشريعة والقانون، المجلد 40 ملحق 2 ،2013.
17) عبد الله بلحاج: التنصت الهاتفي بين الحرمة الشخصية والإثبات الجنائي، مجلة الإشعاع العدد 35/34 مطبعة الأمنية 2009.
18) غواز بن خلف اللويحق المطيري: التعويض عن التوفيق الاحتياطي غير المشروع دراسة تحليلية في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود المجلد 30، دار جامعة الملك سعود لنشر، الرياض2018.
19) محمد الأمين: تأملات حول المقتضيات الجديدة المتعلقة بالحراسة النظرية، المجلة المغربية للقانون الجنائي ،العدد 2 سنة 2015.
20) محمد العروصي: نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الإشعاع العدد 219،2004.
21) محمد الخضراوي: سلطة قاضي التحقيق في التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد التخوفات والضمانات، مجلة الملف العدد 6،2005.
22) محمد بن عبد العزيز اليمني: التعويض المالي عن الضرر النفسي والمعنوي دراسة مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،مجلد 24 العدد 47 جامعة نايف للعلوم الأمنية 2008.
23) محمد بن يحيى حسن النجمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 19، العدد 37، 2003.
24) محمد البكاري: التصنت على المكالمات الهاتفية، مجلة المنبر القانونية العدد 05،2013.
25) محمد عبد النباوي: التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد في القانون المغربي والقانون المقارن، مجلة المحاكم المغربية عدد 98، 2005.

26) محمد عباس حمودي، عباس فاضل سعيد: استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين، المجلد 11، العدد 41، 2009.
27) محمد نور الدين: الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية دراسة تحليلية نقدية للقانونين الكويتي والإماراتي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43 ملحق 2016/4 الأردن.
28) ماينو جيلالي: التنظيم القانوني لقواعد بينات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني، دراسة في التشريعات العربية، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد 2 يونيو 2019.
29) نوفل عبد الله: دور أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة ،مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15 العدد ،2012
30) يوسف بناصر: الجريمة الإرهابية بالمغرب وآليات المكافحة القانونية سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد 6، 2003
31) يوسف وهابي: إشكالية الاستعانة بالخبرة المهنية (البصمة الوراثية)، في الإثبات الجنائي، مجلة الملف، عدد 8، أبريل 2006.

❖ الندوات

1) إبراهيمم أحمد عثمان: مدى مشروعية جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي المنظمة بعمان خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 أبريل ،2007 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض 2008.
2) جمال محمد البدور: الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي المنظمة بعمان خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 أبريل ،2007 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض 2008.
3) غازي مبارك الذنيبات: التنويم المغناطيسي ومحل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي المنظمة بعمان خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 أبريل ،2007 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض 2008.
4) محمود علي السرطاوي: موقف الشريعة الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل الحديثة في

التحقيق الجنائي المنظمة بعمان خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 أبريل 2007، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض 2008.
5) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية: الكويت، المنظمة الإسلامية للعوم الطبية أيام 13 – 14- 15 أكتوبر 1988، الكويت، ج 2.

❖ التقارير

1) تقرير لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة لسنة 1962.

❖ النصوص التشريعية

1) قانون المسطرة الجنائية المغربي.
2) مجموعة القانون الجنائي.
3) قانون الالتزامات والعقود.
4) قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.
5) قانون الإجراءات الجزائية المصري.
6) قانون المسطرة الجنائية الجزائري.
7) قانون العقوبات المصري.
8) الظهير الشريف رقم 1.09.213 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل 23 فبراير 2010 يتعلق بالمديرية العامة للأمن الوطني والنظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني.
9) الظهير الشريف رقم 1.93.362 صادر في 9 رجب 1417/ 21 نونبر 1996 المتعلق بنشر اتفاقية مناهضة التعذيب المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1994، الجريدة الرسمية رقم 4440 الصادر يوم الخميس 19 دجنبر 1996.
10) القانون المصري رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ والمعدل بقانون رقم 60 لسنة 1968 وقانون 37 لسنة 1972 وكذا القانون رقم 12 لسنة 2017.
11) ظهير 1937/03/31 المتعلق بجلب الأسلحة والاتجار فيها و ظهير 30 يناير 1954 بشأن مراقبة المواد المتفجرة وظهير 1958/09/2 بشأن الزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة
12) القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي.

❖ الأحكام والقرارات

1) قرار مجلس أعلى عدد 8 –12) بتاريخ 17 أكتوبر 1968.
2) قرار محكمة الاستئناف بني ملال غرفة الجنايات رقم 228/89 ملف عدد 271 مجلة الإشعاع عدد 3 أبريل 1986.
3) قرار المجلس الأعلى 6846 بتاريخ 1 نونبر 1983 ملف جنائي 17196 مجلة قضاء المجلس الأعلى مارس 1985 العددان 35-36.
4) قرار 2461 بتاريخ 25 مارس 1986 ملف جنائي عدد 15582 مجلة القضاء والقانون فبراير 1988 عدد 138.
5) قضية عدد 2102/18/5927 حكم عدد 16665 بتاريخ 07/31/ المحكمة الابتدائية بطنجة 2018 حكم غير منشور.
6) حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 144 في الملف 2016/7112/188، صادر بتاريخ 2017/03/01، غير منشور.
7) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1964/05/19، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 69.68.
8) قرار محكمة النقض عدد 534 بتاريخ 11-06-80 ملف مدني عدد 81663 المجموعة الكاملة المجلة قضاء المجلس الأعلى 1957- 1999، مركز النشر والتوثيق القضائي 2002.
9) قرارغرفة الجنايات بالمحكمة الاستئنافية بالجديدة رقم 5/302 الملف رقم 05/236 الصادر بتاريخ 2005/12/15 منشور بمجلة الملف عدد 8 الصادر بتاريخ 6 أبريل 2006.
10) قرار رقم 1/719 مؤرخ في 2007/06/27 ملف جنائي رقم 06/1615 حكم منشورفي مجلة القضاء الجنائي عدد 2 صيف/ خريف 2015.
11) قرار صادر عن المجلس الأعلى محكمة النقض عدد 3/1825 بتاريخ 07/7/11 ملف جنحي عدد 307/6/7293 سلسلة قرارات المجلس الأعلى الجزء الأول سنة 2007.
12) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة عدد 06/1846 بتاريخ 2006/11/30 ملف جنحي عدد 06/1812 غير منشور.
13) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتازة عدد 07/174 بتاريخ 07/2/7 في الملف الجنحي عدد 1516 غير منشور.
14) قرار عدد 7/319 مؤرخ في 2009/02/4 ملف جنائي عدد 15938/2008 مجلة القضاء الجنائي عدد 2015/2.

❖ المواقع الإلكترونية

1) معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56 السنة 27 ،أكتوبر2013

www.platform.almanhal.com/reader/article/56543

2) عبد الوهاب عمر البطراوي: محاكمة الهاتف المحمول

https://haiahem.ahlamontada.net/t336-topic

3) سامي حمدان رويشد: الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة في القانونين الأمريكي والانجليزي، المجلة الدولية للقانون : International reviewof law

vol2017.3.14.http://dx.doi.org/10.5399/irl.2017.14

4) www.drdcha.com/vb/archive/index,php/T-34982.rtml.

5) www.arableam2000-forum.com

6) Law.uslalylon,edu.iq/service-showrest.aspx ? pubid=546

المراجع باللغة الفرنسية

➢ Les ouvrages généraux

1) La Rouse Plori Dictionnaire : Le dictionnaire des collèges librairée, la rouse, 1997.
2) Bourra et Montreuil : procédure pénale policières, Paris 1974.
3) jean pradel : l'instruction préparatoire , 1er édition, Cujas, paris ,1990.
4) jean Pradel et André varinard : les grands arrêts du droit criminel, tome 2, le procès la sanction, 3éme édition sirey paris,1992.
5) merle (R) vitu (A) : traité de droit criminel, tome II procédure pénale 5éme édition, paris ,Cujas 2001.
6) Pradel : les disposition de la loi 70-643 du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée dalloz 1971.
7) Philipe conté et Patrick Maistre du Chambon : procédure pénale Masson, ormand colin paris, 1995.
8) Roger merle et André vitu : traité de droit criminel tome 2 procédure pénale 3 éme édition, cujas paris, 1979.

➢ Les ouvrages spéciaux

1) berrnard bouloc : l'acte d'instruction, libraire général de droit et de jurisprudence, paris 1965.
2) bouzat et pinatel : traité de droit criminel tom 2, 2éme édition, paris librairie Dalloz, 1970.
3) Coralie Ambroise casterot et Philippe bonfils : procédure pénale, presses universitaires de France, 1er édition 2011.
4) Fernand Boulan : le secret de l'enquête et de l'instruction et un offerte à pierre, kyser Ti presse universitaire Daix Marseille 1979.
5) haritini matsopoulou :les enquêtes de police,L.G.D.J, 1996.

6) jean Claude lauret et Reymond la sierra : La torture et les pouvoir, Paris 1973.
7) jacques velu : le droit au respect de la vie privée, presse universitaire de Namur Bruxelles, 1974.
8) Mellor (A) : la torture son histoire et son abolition au XX^{ème} siècle, 2eme édition mome, 1961.
9) olivier michiels géraldine flaque : procédure pénal, université de liège faculté de droit 2éme édition 2013-2014.
10) Pier Chambon : le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure pénal 4 éme édition, paris 1997.
11) Pierre Koyser : la protection de la vie privée, Presse universitaires d'Aise Marseille 1990.
12) samuel dorazio : l'évolution de la lutte contre la criminalité grave et organisée en Belgique nouvelle méthodes de la lutte contre la criminalité la norme de l'exception et de droit compare, buglant et LGDS, 2007.
13) serage guinchard, jacques luisson : procédure pénale, lesci nescis litec, 3éme édition, 2005.
14) Yvette bobin : la notion de grief dans la nullité des actes de procédure mélanges dédiés à jean Vincent Dalloz 1981.

➢ Les thèses

1) Chenchen wang : encadrement de la liberté de la preuve dans la procédure pénale : étude comparée France – Chine, thèse présentée pour obtenir le garde de doctorat, université de Bordeaux école de doctorale de droit spécialité, droit privé et sciences criminelles, 2019.
2) Jacoub robert : la sauvegarde de l'intégrité physique de la personne, doctorat d'état paris II 1977.

3) Pierre Bolze : Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse en vue de l'obtention du grade (Docteur en droit Doctorat nouveau régime, Droit privé – Droit pénal) Université Nancy 2, Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion, 2010 .

➢ Les articles

1) Cyril D.Robinson et Abin Esser : le droit du prévenu au silence et son droit a être assisté par un défenseur au cours de la phase pré judiciaire, en Allemagne et aux états unis d'Amérique, revue de science criminelle ,3,1976.

2) Dominique Alix : la preuve en matière pénal à l'épreuve du procès équitable, revue justice N°10, Avril, Juin 1998.

3) Med Idrissi Alami Machichi, recherche et examen des moyens de preuves, revue de la sureté nationale, 32^{éme}, N° 171,1992.

4) Georges Levasseur : les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Revue international de droit pénal, 1972.

5) J.A coutts, M.A.LL.B : l'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours de procès pénal, Revue de science. Criminelle 1965.

6) John cary : les critères minimum de la justice criminelle aux états unis, revue international de droit pénal, 1966.

7) Michel Pedamon : la feuille corporelle, Revue de science Criminelle. Et de droit comparé, Paris n°3 juillet- sept. 1961 Dalloz sérey 1984.

8) mohamed el yaakoubi : le droit a la protection de la vie privée, revue marocaine d'administration locale et de développement n 107-2012.

9) Pierre Margot : Traçologie la trace, Vecteur fondamental de la police scientifique, revue Internationale de criminologie et de police technique et scientifiquek2016.
10) Renard (Bertrand) et Van Penterghem (Pierre) et le riche (Anne) : discussion de la loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale Vigiles, Revue de droit de police N° 4 Octobre 2000.
11) T. Lasri : l'expertise pénale dans aspect médical, revue marocain de droit et l'économie et développement, n°32, 1994.
12) Vassili : les méthodes de recherche de la vérité et leur incidences sur l'intégrité de la personne revue internationale de droit pénale 43 année n° 3 /4, 1972.
13) Vroom « la liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux U.S.A « R.S.C.D.P.C juillet 1988.

➢ Les congrée

1) Aurélie Bergeaud Wetterwald : les nouvelles techniques d'investigation face au principe de légalité de la preuve , congrée internationaux organisé par le comité international des pénalistes francophones sur l'objet la preuve pénale problème contemporaines en droit comparé, L'Harmattan 2013, Paris.
2) antonio amalfitano : les écoutes téléphoniques en droit italien, congrée internationaux organisé par le comité international des pénalistes francophones sur l'objet la preuve pénale problème contemporaines en droit comparé, L'Harmattan 2013, Paris.
3) MARION LACAZE : les écoutes téléphoniques en droit espagnol, congrée internationaux organisé par le comité international des pénalistes francophones sur l'objet la

preuve pénale problème contemporaines en droit comparé, L'Harmattan 2013, Paris.

➢ Les rapports

1) Amnesty international : rapport sur la torture édition Gallimard 1974
2) Christian Cobal : la valeur scientifique de l'utilisation des empreints génétique dans le domaine judicaire, Rapport présenté au senat (N°364) et à l'assemblée nationale (N°3121), le 7 Juin 2001.
3) Elsa Supiot : le procès pénale de la génétique collective de la mission de reelér de droit et justice, Rapport final convention n°215, 05, 26, 28.2017.

➢ Législation

1) la loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (J O5 janvier 1993) JCP1993. Texte 65891.
2) La loi n 931013 du 24 août 1993 modifiant la loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant la réforme de la procédure pénale (JP25 août 1993) J C P1993. Texte 66354.
3) la loi n 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité jorf 24.01.1995 p1249.

➢ La webographie

1) Pierre-Jérôme Delage : La sanction des nullités de la garde à vue : de la sanction juridictionnelle à la sanction parquetière, //www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2006-1-page-135.htm
2) François Koning : Avis d'avocats Be. Relatif à la proposition de la loi modification le code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'utilisation du polygraphe

(doc) parl. Chambre 55- 077/001 en Belg, p. 3, voir le site https://latribune.avocats.be/wp-content/uploads/2019/11/55-577-polygraphe.pdf
3) Emmanuel Daoud et bluette bouche :enquête pénale les nouveautés a j pénale 2014 sur le site www.vigos-avocats.com
4) www.courdecassation.fr
5) www.larousse.fr/dictionnaires/français /image /41604
6) www.droit.image/droit a l'image -des- personne. Html

المراجع باللغة الإنجليزية

1) marcia G.kutreih , legal protection of secrecy in electronic communication , arab for security studies y training, year 19 volume 19 N 37/2004

الفهرس

مـقـدمــة 1

الباب الأول: الحماية القانونية للمتهم خلال مرحلة جمع الأدلة 17

الفـصل الأول: ضمانات حماية حقوق المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة.....18

الفـرع الأول: الضـمانات المـوضـوعية 18

الـمبـحث الأول: الحـقـوق المـاديـة.....19

المطلب الأول: الحـق في السـلامة الجسـديـة 20

الفقرة الأولى: مضـمون الحـق في السلامة الجسـدية للمتهم.....21

الفقرة الثانية: ضمانات الحق في سلامة جسد المتهم.....24

المـطلـب الثـانـي: الحـق فـي الخصـوصـية 30

الفقرة الأولى:تطبيقات الحق في الخصوصية في قانون الجنائي 32

الفقرة الثانية:الحق في الخصوصية وحرية البحث والتقصي.....36

المبحث الثاني: الحـقـوق المعنوية 44

المطلب الأول: الحـق في الصمت.....44

الفقرة الأولى: أوجه الإخلال بالحق في الصمت 47

الفقرة الثانية: الأثر المترتب عن التزام المتهم للصمت.....50

المطلب الثاني: الحق في الاستعانة بمحامي.....52

الفقرة الأولى: موقف الشريعة من الاستعانة بمحام.....53

الفقرة الثانية: موقف التشريعات الوضعية من حق الدفاع خلال مرحلة جمع الأدلة 54

الفقرة الثالثة: موقف التشريع المغربي 60

الفرع الثاني: الضمانـــات الإجرائيـــة.....62

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية الدولية.....63

المطلب الأول: الضمانات الدولية للمتهم من خلال الإعلانات والمؤتمرات الدولية.....63

الفقرة الأولى: ضمانات المتهم من خلال الإعلانات الدولية.....63

الفقرة الثانية: ضمانات المتهم من خلال المؤتمرات الدولية 65

المطلب الثاني: الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة التحقيق البوليسي 67

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية الوطنية 71

المطلب الأول: الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي 71

الفقرة الأولى: الوضع تحت الحراسة النظرية 72

الفقرة الثانية: الاعتقال الاحتياطي: 83

المطلب الثانـي: الاستنطـاق.....86

الفقرة الأولى: مرحلة البحث التمهيدي **.....86**

الفقرة الثانية: مرحلة التحقيق الإعدادي والمحاكمة 91

الفصل الثاني: أثر الإخلال بضمانات المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة 96

الفرع الأول: بطلان الإجراءات 96

المبحث الأول: التأصيل القانوني لنظرية البطلان 97

المطلب الأول: مذاهب البطلان 97

الفقرة الأولى: تعدد مذاهب البطلان 98

الفقرة الثانية: موقف التشريعات من مذاهب البطلان 106

المطلب الثاني: أنواع البطلان 112

الفقرة الأولى: تقسيمات البطلان 112

الفقرة الثانية: أهمية النتائج المترتبة على التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي 118

المبحث الثاني: بطلان إجراءات البحث عن الجرائم خلال مرحلة جمع الأدلة 119

المطلب الأول: بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي 120

الفقرة الأولى: جزاء خرق قواعد الحراسة النظرية.....121

الفقرة الثانية: جزاء خرق قواعد الاعتقال الاحتياطي.....129

المطلب الثاني: بطلان التفتيش والاعتراف.....132

الفقرة الأولى: بطلان التفتيش.....132

الفقرة الثانية: بطلان الاعتراف 141

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن خرق ضمانات المتهم خلال مرحلة جمع الأدلة 146

المبحث الأول: الجزاء على مستوى المسؤولية.....147

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية.....147

الفقرة الأولى: حدود المسؤولية الجنائية 148

الفقرة الثانية: تجليات المسؤولية الجنائية 150

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال موظفيها.....160

الفقرة الأولى: سلوك طريق الدعوى المدنية التابعة 160

الفقرة الثانية: في إطار أحكام المسؤولية التقصيرية 161

المبحث الثاني: تعويض المضرور من الإجراءات التعسفية لجمع الأدلة 162

المطلب الأول: أنواع التعويض عن الضرر.....163

الفقرة الأولى: التعويض عن الضرر المادي.....163

الفقرة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي 165

المطلب الثاني: حكم تعويض المتضرر من الإجراءات التعسفية لجمع الأدلة.....168

الفقرة الأولى: رفض فكرة الضرر الناشئ عن إجراءات جمع الأدلة.....169

الفقرة الثانية: التدخل التشريعي في مشكلة جمع الأدلة التعسفية 171

الباب الثاني : تأثير الإثبات بالوسائل الجنائية الحديثة على ضمانات المتهم.....178

الفصل الأول : وسائل الإثبات الماسة بالجانبين المادي والنفسي للمتهم 179

الفرع الأول : وسائل الإثبات الماسة بالجانب المادي للمتهم.....179

المبحث الأول : استخدام الفحوص الطبية في الإثبات.....181

المطلب الأول : استخدام فحص الدم 181

الفقرة الأولى : معنى الدم وأهميته في الإثبات الجنائي.....182

الفقرة الثانية : مشروعية فحص الدم للحصول على الدليل 184

المطلب الثاني : استخدام غسيل المعدة في الإثبات 191

الفقرة الأولى : مشروعية غسيل المعدة في القانون المغربي والمقارن.....192

الفقرة الثانية : مشروعية غسيل المعدة في الفقه والقضاء 195

المبحث الثاني : استخدام البصمات في الإثبات.....197

المطلب الأول : البصمات أنواعها وقيمتها العلمية.....198

الفقرة الأولى : أنواع البصمات 199

الفقرة الثانية : الأهمية العلمية للبصمات ومشروعيتها 205

المطلب الثاني : البصمة الوراثية في الإثبات.....213

الفقرة الأولى : ماهية البصمة الوراثية ومميزاتها.....213

الفقرة الثانية : مشروعية استخدام البصمة الوراثية 218

الفرع الثاني : الوسائل الماسة بالجانب النفسي للمتهم.....223

المبحث الأول : استخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي.....224

المطلب الأول : استعمال العقاقير المخدرة.....224

الفقرة الأولى : مفهوم العقاقير المخدرة وآثار استخدامها على المتهم 225

الفقرة الثانية : أهمية استخدام العقاقير المخدرة ومشروعيتها 228

المطلب الثاني : استخدام التنويم المغناطيسي في الإثبات 234

الفقرة الأولى : مفهوم التنويم المغناطيسي ومخاطره 235

الفقرة الثانية : الأساس القانوني لاستخدام التنويم المغناطيسي 239

المبحث الثاني : استخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات 246

المطلب الأول : ماهية جهاز كشف الكذب 247

الفقرة الأولى: مفهوم جهاز كشف الكذب 247

الفقرة الثانية : آثار استخدام جهاز كشف الكذب 249

المطلب الثاني : الأساس القانوني لاستخدام جهاز كشف الكذب.....251

الفقرة الأولى:موقف الفقه من استخدام جهاز كشف الكذب.....251

الفقرة الثانية: موقف التشريع والقضاء من استخدام جهاز كشف الكذب.....254

الفصل الثاني: وسائل الإثبات الماسة بالحق في الخصوصية.....259

الفرع الأول: استخدام وسائل التسجيل السمعي في الإثبات.....260

المبحث الأول: ماهية وسائل التسجيل السمعي والتصنت.....261

المطلب الأول: مفهوم وسائل التسجيل السمعي والتنصت وفعاليتها 262

الفقرة الأولى: تعريف وسائل التسجيل السمعي والتنصت: 262

الفقرة الثانية: فعالية وسائل الاتصال والتنصت السمعي في مكافحة الجريمة.....266

المطلب الثاني: الأحكام العامة لاستخدام وسائل التسجيل السمعي 271

الفقرة الأولى: ضوابط استخدام وسائل التسجيل السمعي.....272

الفقرة الثانية: التكييف القانوني لاستخدام الوسائل السمعية والتنصت 280

المبحث الثاني: مشروعية استخدام وسائل التسجيل السمعي والتنصت 283

المطلب الأول: موقف الشريعة والفقه من استخدام وسائل التسجيل السمعي 285

الفقرة الأولى: موقف الشريعة.....285

الفقرة الثانية: موقف الفقه 288

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء 291

الفقرة الأولى: موقف التشريعات.....292

الفقرة الثانية: موقف القضاء.....300

الفرع الثاني: استخدام الوسائل المرئية في الإثبات.....304

المبحث الأول: ماهية وسائل التصوير المرئي.....305

المطلب الأول: مفهوم وسائل التصوير المرئي.....306

الفقرة الأولى: تعريف وسائل التصوير المرئي.....306

الفقرة الثانية: خصائص ومميزات وسائل التسجيل المرئي 309

المطلب الثاني: طبيعة وأهمية الوسائل المرئية في الإثبات.....311

الفقرة الأولى: التكييف القانوني للوسائل المرئية 311

الفقرة الثانية: أهمية الوسائل المرئية في الإثبات الجنائي.....313

المبحث الثاني: مشروعية استخدام وسائل التصوير المرئي 315

المطلب الأول: موقف الفقه من التصوير المرئي.....317

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد والاتجاه المعارض للتصوير المرئي.....318

الفقرة الثانية: الاتجاه المختلط.....320

المطلب الثاني: مشروعية الدليل من خلال تحديد مكان التصوير 322

الفقرة الأولى: حصول التصوير في مكان خاص 323

الفقرة الثانية: حصول التصوير في مكان عام.....327

خاتمـــــــة: 330

لائـــحـــة المصادر و المـراجــع 334

الفهرس.....354