مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي

Legality of Using Modern Scientific Means in Criminal Evidence

آسية ذنايب*

جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل – الجزائر

assia.denaib@univ-jijel.dz

تاريخ الارسال:2022/02/27 تاريخ القبول: 2022/06/16 تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص:

يقوم الاثبات الجنائي على البحث عن مرتكب الجريمة بغرض إنزال العقاب على الجاني مستخدما في ذلك المتاح من الوسائل القانونية التي ينبغي أن تواكب تطور الأساليب الاجرامية وتكفل للإنسان عدم المساس بحرياته الشخصية وسلامته الجسدية، وتمنعه من تقديم دليل ضد نفسه.

لم تدخر أجهزة العدالة الجنائية جهدا في استخلاص الأدلة باعتماد الأساليب العلمية الحديثة كالتنويم المغناطيسي والبصمة الوراثية، واستخدام تقنيات الترصد الالكتروني من اعتراض للمراسلات وتسجيل للأصوات والتقاط للصور، يهدف هذا المقال إلى تحديد مشروعية استخدام هذه الوسائل، وقد اعتمد المنهج التحليلي من أجل ضبط النصوص المعالجة للوسائل العلمية وكذا إقرار القيمة الثبوتية للأدلة العلمية المستمدة منها، وعن النتيجة المتوخاة فقد خلص البحث إلى أهمية تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة ومكافحة الجريمة ووجوب ضمان مشروعية استخدام الأساليب العلمية والوسائل التقنية وفقا للضوابط الإجرائية والموضوعية وبالطرق السليمة حتى لا تشكل انتهاكا لأصل البراءة وضمانات المتهم وخصوصيته.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية. اعتراض المراسلات. تسجيل الأصوات. التقاط الصور.

Abstract:

Criminal evidence aims at inflicting the punishment on the offender by using available legal means, which require keeping pace with criminal methods development and ensuring the non- violation of one's personal freedoms and physical integrity, and the prohibition of self-incrimination.

Criminal justice agencies strive to extract evidence by adopting modern scientific methods such as hypnosis, genetic imprinting electronic and surveillance techniques, for example, intercepting correspondence and recordings.

This article aims to determine the legality of using these means. The analytical approach was adopted to control texts considering scientific means, and recognizing the evidentiary value of the scientific derived evidence. The study concluded that it is essential to achieve balance between requirements of the public interest and combating crime. More, ensuring using scientific methods in accordance with procedural and substantive conditions and in the right way that the presumption of innocence, guarantees of the accused and his privacy are not violated.

Keywords: Genetic fingerprint. Interception of correspondence. Recording sounds. Take pictures.

* المؤلف المرسل

مقدمة

تطورت وسائل الاثبات الجنائي بشكل يمكن اعتماده في التحقيق الجنائي فلم تعد الوسائل التقليدية قادرة على كشف ملابسات بعض الجرائم ما استدعى اعتماد وسائل حديثة تستجيب لمعطيات العصر وتطور أساليب ارتكاب الجرائم، غير أن قبولها يستوجب التأكد من دقتها ودلالتها وعدم مساسها بحقوق الانسان وخصوصيته إلا بالقدر اللازم الذي يخدم تلك الحقوق ويمنع الاعتداء عليها ومراعاة التوفيق بين استخدام هذه الوسائل واحترام حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى.

وإن كان لا يمكن عمليا حصر الوسائل الحديثة بسبب ما نشهده من تطورات في مجال البحث العلمي إلا انه يمكن التركيز على أهم الوسائل العلمية والتقنية التي تطرح جدلا حول مدى مشروعيتها في المسائل الجنائية كالتي تستخدم في الاستجواب من تحليل تخديري، تنويم مغناطيسي، جهاز كشف الكذب، تحليل الدم، وأخذ البصمة الوراثية، إضافة إلى وسائل تكنولوجية أخرى تستخدم في التحري والتحقيق يذكر منها اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور.

وعليه تتمحور إشكالية هذا المقال في الإجابة عن السؤال التالي ما مدى مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي؟ حيث أن استخدامها من السلطات المختصة قد يؤدي إلى الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد وخصوصياتهم المكفولة قانونا، وكذا تحديد الضوابط الإجرائية والموضوعية التي من خلالها يمكن تقرير مشروعية الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في الاثبات الجنائي، ومدى اعتماد النتائج المتحصل عليها قضائيا. وهذا من خلال محوري المقال، حيث يتناول المحور الأول الإطار القانوني لنظام الأدلة العلمية الحديثة ويتناول المحور الثاني تقدير مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي.

وذلك بهدف التطرق لأحدث الطرق العلمية المستخدمة في الاثبات الجنائي وما تثيره من جدل فقهي وقانوني، وبيان دورها في اثبات العديد من الجرائم التي عجزت الأساليب التقليدية عن كشفها، وتحديد الأطر الإجرائية والموضوعية الواجبة الاحترام في اعتمادها كأساليب اثبات قانونية.

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدت تقنيات المنهج التحليلي في تناول هذه الوسائل ومعالجة حكمها القانوني وتقنية المقارنة في دراسة النصوص القانونية والآراء المعنية بأحكامها، وبيان جوانب القصور القانوني الذي تضمنته هذه الوسائل واقتراح الملائم من التعديلات المناسبة لها.

أولا: الإطار القانوني لنظام الأدلة العلمية الحديثة

يقصد بالوسائل العلمية الحديثة كافة الطرق التي تتخذ من منجزات العلم الحديث منهجا لها وأسلوبا في تحقيق نتائجها،[1] وما يبرر اللجوء إليها أن المجرمين بدأوا باستغلال التقدم العلمي فلجأوا إلى استخدام أحدث الأساليب العلمية لارتكاب جرائمهم على نحو يضمن لهم تحقيق أهدافهم الاجرامية بعيدا عن سلطة الأمن[2] وعليه نتناول أبرز أنواع هذه الوسائل والضوابط القانونية المعتمدة من المشرع الجزائري في اعمالها.

1. أنواع الوسائل العلمية الحديثة

لا يمكن الالمام بجميع الوسائل العلمية الحديثة لأن العلم في تطور مستمر وفي كل يوم تظهر وسيلة جديدة، ويقتصر الموضوع على الأساليب العلمية التي تشكل اعتداء على حقوق الانسان التي اختلف الفقه والقضاء حول مدى مشروعيتها، ويمكن أن تصنف الوسائل العلمية إلى وسائل علمية حديثة تباشر بصورة ظاهرة ويكون الشخص على علم بمباشرتها كتحليل الدم، غسل المعدة، أخذ البصمات، استعمال العقاقير المخدرة، التنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب. ووسائل تقنية حديثة تباشر خفية وهي التي لا يكون الشخص على علم بمباشرتها ومنها مراقبة المحادثات التليفونية، والتسجيل الصوتي، والتقاط الصور.

1.1. الوسائل العلمية التي تباشر بصورة ظاهرة

وهي الوسائل التي يكون المعني على علم بمباشرتها ويقتصر البحث على أبرز صورها.

1.1.1. التحليل التخديري

وهو عبارة عن حقن الشخص محل الاختبار بمادة مخدرة كالأيوناركون، ونبتوتال الصوديوم، وهي مواد لها تأثير على مراكز معينة من المخ تفقده القدرة على التحكم دون أن يفقد الوعي، وتمكن من استنطاقه والحصول على أسراره وتجعله أكثر استعدادا للمجاهرة بها لما يوجه إليه من أسئلة دون أن يكون له القدرة على التحكم في ملكة الانتباه.[3]

ويتم الاختبار في الوقت الذي يسبق حالة التخدير أو عند بدء الشخص في التيقظ، ويؤخذ على هذه الوسيلة أنها لم تحظ بالثقة الكافية لأن النتائج المتوصل إليها لم يأخذ العلم بها.[4]

2.1.1 التنويم المغناطيسي

هو انتقال لحالة توهم غير طبيعي لبعض ملكات العقل الظاهر عن طريق الإيحاء بفكرة المنوم، والغرض منه استدعاء المعلومات والأفكار التي تكون عميقة في اللاشعور عند نسيانها أو في الشعور عند الامتناع عن البوح بها ويستعمل هذا الأسلوب في التحقيق الجنائي أثناء الاستجواب.[5]

3.1.1 جهاز كشف الكذب

يعرف هذا الجهاز بأنه ذلك الجهاز الذي يستخدم لقياس النبضات المختلفة في جوارح الكائن الحي خاصة الانسان ويسمى بالبوليقراف Polygraph، بمعنى جهاز خط الكذب ويتكون جهاز كشف الكذب من عدة أجهزة يقوم كل منها بعمل معين جهاز لقياس انفعالات الجلد، راسم لحركة التنفس، راسم لحركة النبض، وراسم لحركة القلب، ويعمل على قياس انفعالات الشخص بقياس دقيق حيث لا يمكنه كبت انفعاله ولهذا الجهاز استخدام واسع في الدول المتقدمة.[6]

4.1.1 التحاليل البيولوجية والبصمات

تعتمد التحاليل البيولوجية والبصمات باختلاف أنواعها في كشف الكثير من الجرائم ونركز على أكثر الطرق استعمالا.

أ. التحاليل البيولوجية وما في حكمها

تشمل التحاليل المواد البيولوجية كالدم والبول، كما يمكن اللجوء إلى غسيل المعدة في بعض الجرائم.

- تحليل الدم

ويعد احدى الوسائل العلمية التي تستخدم لكشف شخصية الجاني في جرائم القتل والاعتداءات على الجسد، وحجيته ليست قاطعة إلا في حالات النفي ويفيد في بناء قناعة القاضي، ولاختبارات الدم أهمية في الاثبات الجنائي لاسيما في التعرف على أكثر المجرمين وكشف الجريمة.[7]

-غسيل المعدة

يحصل المحقق عن طريق هذه الوسيلة على دليل الإدانة اذ يلجأ اليه في حال الشك في قيام المتهم بابتلاع بعض الأشياء تفيد في كشف الجريمة المنسوبة اليه فيقوم بابتلاع مجوهرات في جريمة السرقة أو مخدرات في جريمة تعاطي المخدرات قصد إخفاء دليل الإدانة، فتلجأ الجهة المختصة لاستخدام هذه الطريقة لإثبات حالة التلبس بالجريمة وذلك بإدخال أنبوب بمعدة الشخص عن طريق الفم والأنف لأجل استخراج بعض محتوياتها إلى الخارج قصد فحصها.[8]

ب.البصمات

تتعدد أنواع البصمات الشخصية التي تصلح لكشف حقيقة الجريمة، كما يمكن اعتماد البصمة الوراثية.

-البصمات

تعد البصمات من الوسائل العلمية القاطعة الدلالة إذ بها ينعقد الجزم واليقين لدى القاضي لا الظن والاحتمال.

وقد كشف العلم الحديث أن هناك بصمات عديدة مختلفة سواء على مستوى البشرة، اذ نجد بصمات الأصابع وكف اليد، وبصمة أسفل القدم وبصمة الركبة، وبصمة الأذن، وبصمة الشفاه، وعلى مستويات أخرى نجد أن لأسنان الانسان بصمة ولعينه بصمة ولرائحة عرقه بصمة ولمخه بصمة ولجيناته الوراثية بصمة ولصوته بصمة.[9]

- البصمة الوراثية

يتكون جسم الانسان من ملايين الخلايا المرتبطة ببعضها البعض ولكل خلية نواة هذه النواة تحتوي على 46 كروموزوم، هذه الكروموسومات تحدد الصفات التي تظهر عند الشخص، ويعد الحمض النووي أحد الأجزاء المشكلة للكروموسوم، وتعتبر هوية بيولوجية لصاحبها، وهي أساس الفصل في كثير من الجرائم إذ يمكن استعمال أي شيء متخلف عن المجرم في مسرح الجريمة ويتم اللجوء إلى اختبار الحمض النووي في الجرائم المرتبطة بالعنف الجسدي والجنسي، عن طريق التحليل بناء على عينة من الدم أو الشعر أو النسيج الجلدي للمتهم وتعد البصمة الوراثية وسيلة قاطعة تكفل اقتناع القاضي بوسيلة علمية ثابتة، لان ملامح (DNA) في الخلايا البيولوجية للإنسان حقيقة علمية شأنها شأن البصمات.[10]

2.1.الوسائل العلمية التي تباشر خفية

هي أساليب علمية حديثة تعين المحقق من اكتشاف الحقيقة ولا يكون الشخص على علم بمباشرتها يذكر منها اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات، والتقاط الصور.

1.2.1 اعتراض المراسلات

هي مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة.[11]

وتتم عملية اعتراض المراسلات خفية بالاطلاع على جميع اتصالات المجرم سواء السلكية من خلال وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، أو اللاسلكية عن طريق التقاط معلومات من خلال أجهزة الارسال اللاسلكية أثناء الاتصالات المتبادلة كالفاكس والايمايل على شبكة الانترنت أو استعمال الهواتف النقالة ويتم اللجوء للمراقبة الإلكترونية بإخضاع وسائل الاتصال الإلكترونية للمراقبة.

2.2.1.التسجيل الصوتي

من الوسائل العلمية الحديثة التي تساعد على كشف الجريمة وإظهار الحقيقة أجهزة التسجيل الصوتي التي تطورت وأصبحت سهلة للحمل والاستعمال إذ يمكن أن تلقط ما يدور في المكان المغلق من أحاديث دون علم الحاضرين.

وأثبتت الدراسات أن الأصوات كالبصمات لا تتطابق، ويمكن التعرف على الجاني من خلال صوته، ويعد من الأدلة العلمية التي أحدثت تطورا هائلا في مجال كشف الجرائم.[12]

3.2.1.التقاط الصور

أصبحت الصورة من أكثر الوسائل فعالية في كشف الجرائم ولها أهميتها في مجال الاثبات تغني عن غيرها من الوسائل متى توافرت ويتم التقاط الصور من خلال الكاميرات والأجهزة الخاصة التي تلتقط الصورة والصوت دون علم الجهة المراد مراقبتها.[13]

وتعتمد الكاميرات في التقاط الصور التي توضح الواقعة أو الشخص أو التصرف لتطرح أمام القاضي وتعتبر قرينة قوية في الاثبات، ولولا الاحتمال الوارد من التزوير لكانت قرينة قاطعة تفيد اليقين.

2. الضوابط القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة وفقا للتشريع الجزائري

لا شك أن استخدام أية وسيلة علمية حديثة متوقف على مدى مشروعيتها فقد يكون استخدام الوسيلة فيه اعتداء على الكيان النفسي للإنسان كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب حيث لم يأخذ المشرع الجزائري بهذه الوسائل، ووسائل علمية لا تلحق ضررا جسيما بالمعني أقرت القوانين شرعيتها مادامت لا تمس سلامة الجسد كالتحاليل البيولوجية والبصمات وقد أخذ بها المشرع، وهناك وسائل تقنية قد تمس الحق في

حرمة الحياة الخاصة وخصوصية الأفراد، واعتمدها المشرع وفقا لضوابط محددة، وعليه تعرض أهم تأثيراتها وضوابط اعمالها.

1.2.تأثير استخدام الوسائل العلمية الحديثة على الحقوق الشخصية

إن استخدام الوسائل الحديثة في الكشف عن الجرائم قد يكون لها تأثير على الحقوق والحريات الفردية، حيث تمس الكيان المادي والنفسي للشخص كما تؤثر على حرمة حياته الخاصة إن لم تراع الضمانات الكفيلة لحسن استخدامها.

1.1.2. تأثير استخدام التحليل التخذيري على الكيان النفسي للشخص

يؤدي التحليل التخديري إلى حالة من النوم والاسترخاء لفترة زمنية قد تصل إلى 40 دقيقة، بعدها تعقبها يقظة بحيث يبقى الجانب الادراكي سليما فترة التخدير بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الارادي فيسهل انقياده للإيحاء وتتولد لديه رغبة في المصارحة بمشاعره.

فتؤثر هذه المواد المخدرة في الملكات العليا للإنسان وتفصل بين الشعور واللاشعور فيفصح عن المعلومات والأسرار التي كان يخفيها، كما أن هذه الوسيلة تشكل اعتداء على الكيان المادي لجسم الانسان عند حقنه بالمواد المخدرة ولهذه المواد آثار ضارة على صحة الانسان وسلامته الجسدية.

ولها آثار سيئة على الجهاز العصبي والتكوين النفسي إذ تضر بالنسيج الرئوي وحدوث اضطرابات نفسية ونتيجة لأخطارها أدرجت عالميا ضمن المواد التي لا يجوز تناولها إلا بضوابط محددة.

ولاحتمالية وقوع الضرر والاخلال بحقوق الدفاع والمساس بكرامته ومكوناته فهي تعد من أساليب الاعتداء على جسم الانسان وتشكل اكراها ماديا ومعنويا. [14]

2.1.2. تأثير استخدام التنويم المغناطيسي على الكيان النفسي للشخص

يمكن استخدام التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي أثناء عمليات الاستجواب لما له من تأثير فعال على شخصية المتهم حيث يمكن استدعاء المعلومات المخزونة في مكنوناته وسؤاله عن تفاصيل دقيقة عن الجريمة لا يمكن الوصول اليها بأساليب عادية.

وإن كان يعاب على النتائج المتحصل عليها أنها غير مؤكدة، لأن إرادة الشخص تخضع لإرادة المنوم. فهو وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها وعليه يعد احدى صور الاكراه المادي، لكونه يؤثر على سلامة الجهاز العصبي والحسي بما يحدثه من زيادة في القابلية للإيحاء، وفقدان الذاكرة المصاحب للتنويم المغناطيسي وحدوث تغيرات في الجهاز العصبي والنفسي.[15]

3.1.2.تأثير استخدام جهاز كشف الكذب على الكيان النفسي للشخص

يعمل هذا الجهاز على كشف الحالات التي يكذب فيها الشخص، اذ يرصد انفعالات الشخص عند إثارتها بمؤثرات ما والتغيرات في النفس وضغط الدم ودرجة مقاومة الجلد لسريان تيار كهربائي اذ يتفاعل جسم الانسان عند محاولة اخراج ما في نفسه من اسرار يريد اخفاءها، غير أن إمكانية خطأ هذا الجهاز واردة لكونه

الشخص يتأثر بعدة عوامل تؤثر فيه، كالخوف القلق والاضطراب النفسي، فاستعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الاكراه المادي إذ فيه اعتداء على حق المتهم في الصمت، كما فيه اعتداء على جسم المتهم لأنه يمس الحرية الذهنية للمتهم لما يثيره من اضطراب يجعل تحكمه في انفعالاته لا يخضع لإرادته الحرة.[16]

4.1.2.تأثير استخدام الوسائل الخفية على الحق في حرمة الحياة الخاصة

تعتبر الوسائل التقنية المعتمدة في الترصد الالكتروني والمتمثلة خصوصا في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، من أخطر أساليب التحري التي تمس بالحق في حرمة الحياة الخاصة فبموجب هذه الوسائل يتم الاعتداء على سرية المكالمات والمراسلات وخصوصية الصورة، والتي تعد من العناصر المكونة للحق في الخصوصية الذي ينفرد الشخص في رسم حدوده وفقا للضوابط القانونية، فتكون له سريته الخاصة وصلاته وعلاقاته، التي يحميها الدستور والقانون. بالعودة للدستور الجزائري نجد المادة 47 من المرسوم الرئاسي 20/ 442 المتضمن التعديل الدستوري تكرس لكل شخص الحق في حماية الحياة الخاصة والشرف، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات ذات الطابع الشخصي. ولا مساس بهده الحقوق إلا بأمر قضائي معلل، ويعاقب على كل انتهاك لهذه الحقوق.

ويضمن النص 48 من الدستور عدم انتهاك حرمة المسكن، ومنع التفتيش إلا بمقتضى القانون وبرخصة من الجهة القضائية المختصة.[17]

وتجدر الإشارة في هذا الإطار للخصوصية الرقمية للأشخاص والتي أضفى لها المشرع حماية خاصة بموجب القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث أقرت المادة 07 منه عدم جواز معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني غير أنه لا يعتد بموافقته إذا استدعت الضرورة ذلك،[18] فقد يستدعي التحقيق في بعض الجرائم كشف المعطيات ذات الطابع الشخصي المحددة في المادة 03 من ذات القانون.

هذا ويعتبر المساس بالحياة الخاصة للفرد جنحة يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الأمر 66/ 156، وذلك بالاعتداء بأية تقنية بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.[19]

2.2. ضوابط صحة الأدلة المستمدة من الوسائل التقنية

يفرض التحري عن بعض الجرائم غير المادية اللجوء لوسائل تقنية لجمع الأدلة، تعرف بأساليب التحري الخاصة وتشمل اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور إضافة لأسلوبي التسرب والتسليم المراقب اللذان لا يعتمدان على وسائل تقنية وعليه لا يتم تناولهما، وفيما يلي تحديد للضوابط الموضوعية والشكلية لهذه الأساليب، وضوابط تنفيذها.

1.2.2.الضوابط الموضوعية

يقصد بالضوابط الموضوعية الشروط المتعلقة بالجرائم والأشخاص والاشراف القضائي والواجب مراعاتها في استخدام أساليب التحري الخاصة وبيان حدود ممارستها.

أ. ضوابط متعلقة بفئة معينة من الجرائم

لا تستعمل أساليب التحري الخاصة إلا بالنسبة للجرائم المحددة قانونا وحددها المشرع بثماني فئات هي: جرائم المخدرات الواردة في قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية تحت رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25، جرائم تبييض الأموال بقانون العقوبات المادة 389 مكرر وما يليها، والجرائم الإرهابية والأعمال التخريبية الواردة بالمواد 87 مكرر وما يليها من قانون العقوبات وأيضا تناولها المشرع بالقانون 05/ 01 المؤرخ في 06/ 02/ 2005 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الارهاب، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الواردة بقانون العقوبات المادة 394 مكرر وما يليها والقانون 04/09 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريمة المنظمة العابرة للحدور الواردة في قانون العقوبات تحت مسمى تكوين جمعية أشرار نص التجريم المادة 176 من قانون العقوبات الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم، جرائم الصرف الواردة في قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الواردة بالأمر 22/96 المعدل والمتمم بالأمر 01/03 المؤرخ في 2003/02/19، جرائم الفساد الواردة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، جرائم التهريب الواردة في قانون مكافحة التهريب الأمر 06/05 المتضمن قانون مكافحة التهريب المؤرخ في 2006/08/23.

ويشترط أن يحدد الإذن الجريمة محل الإجراء وجوبا وإلا عد باطلا بطلانا مطلقا ويمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.[20]

ب.الاشراف القضائي

تعد النيابة العامة السلطة القضائية الوحيدة المخولة بالترخيص لضابط الشرطة القضائية للقيام بالإجراء ممثلة في وكيل الجمهورية فهو المؤهل الوحيد أثناء مرحلة التحري، وهذا ضمانا لحماية الحقوق.

كما يمكن أن تتم العملية بإذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته في حال فتح تحقيق قضائي، وفقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 الفقرة الأخيرة.[21]

ج-أن يكون للوسيلة فائدة في اظهار الحقيقة

للقاضي تقدير فائدة اللجوء للإجراء، وفي هذا الشرط تبرير لاستثنائية اللجوء إليه إذ لا يتم ذلك إلا في حالة الضرورة، لما فيه من اعتداء جسيم على حرمة الحياة الخاصة. وإذا لم ترجى منه فائدة فلا داعي للجوء إليه ويصبح غير مشروع ويبطل الدليل المستمد منه.[22]

د-حظر استعمال هذه الأساليب على بعض الأشخاص

تمنع بعض القوانين التنصت على بعض المحادثات كالمحامي والزبون في القانون الفرنسي، فللمحادثات حصانة من الرقابة والتنصت والمشرع الجزائري لم يخص هذه الفئة بالذكر لكن يمكن أن تقاس على المادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية "لا يستنبط الدليل من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه". أيضا الصحفي، وأعضاء البرلمان والقضاة، ويلاحظ غياب النصوص في القوانين الخاصة المنظمة لهذه الفئات كقانون تنظيم مهنة المحاماة 13/ 07[23]، أو قانون الاعلام القانون العضوي 12/ 05،[24] والقانون الأساسي للقضاء القانون العضوي 04/ 11.[25]

2.2.2.الضوابط الشكلية

يقصد بالضوابط الشكلية الشروط المتعلقة بالإذن القضائي وتسبيبه، ومدة الاجراء، والاختصاص والتي ينبغي مراعاتها في استخدام أساليب التحري الخاصة وإلا اعتبر الاجراء باطلا.

أ. الإذن المكتوب

يجب أن يصدر إذن من وكيل الجمهورية يتضمن الترخيص باستخدام الاجراء الخاص موجه لضابط الشرطة القضائية[26] ويكون صدور الإذن من وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة محليا وهذا طبقا لقواعد الاختصاص المحلي المادة 02/40 من قانون الاجراءات الجزائية وقواعد تمديد الاختصاص المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 348/06 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.[27]

كما ألزمت المادة 10 من القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ضرورة الحصول على ترخيص السلطة القضائية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ولا تتم المعالجة المتعلقة بالجرائم والعقوبات إلا من قبل السلطة القضائية أو العمومية والأشخاص المعنويين الذين يسيرون مصلحة عمومية ومساعدي العدالة في إطار اختصاصاتهم القانونية، وحددت المواد 13 وما يليها كيفية وضوابط الحصول على التصريح بالمعالجة، كما بينت المواد 17 وما يليها ضوابط الترخيص وأطره القانونية.

ب.أن يكون المندوب ضابط شرطة قضائية مختص

يشترط أن يكون المندوب ضابطا مختصا محليا ونوعيا،[28] إذ لا يجوز ندب عون ضبطية قضائية وأما تسجيل الأصوات من قبل الأشخاص فيعامل معاملة مادية لتأكيد الادعاءات.

ج.تسبيب الاذن

يستوجب تسبيب الاذن المرخص باللجوء للإجراء، وربط إذن الاعتراض أو التسجيل أو التصوير، وإلا عد باطلا لقصور التسبيب أو انعدامه.

هـ. تحديد العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات والأماكن المقصودة

وفقا للمادة 65 مكرر 01/07 يستوجب أن يتضمن الاذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها كأرقام الهواتف، أن يكون للشخص علاقة بالجريمة، يعين المكان السكني أو العام، وتحدد مدتها ويمنع تعسف المشرفين عليها وليس هناك قيود زمنية لها.[29]

ولا يشترط رضا من لهم الحق على الأماكن لكون الاعتراض يتم حسب المادة 65 مكرر 5.

و. تحديد مدة اللجوء للإجراء

حفاظا على حرمة الحرية الشخصية تحدد مدة زمنية للقيام بالإجراءات الاستثنائية، وقيدها المشرع (بأربعة أشهر) حيث لا يمكن اطلاقها دون تحديد وهو ما أقرته المادة 65 مكرر 02/07 قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري وضمن نفس الشروط بإذن من وكيل الجمهورية.[30]

3.2.2. ضوابط تنفيذ الاجراء

لم يحدد القانون الجزائري ضوابط تنفيذ إجراءات الترصد الالكتروني بخلاف المشرع الفرنسي الذي أصدر القانون 91/ 646 المتعلق بسرية المراسلات المرسلة عن طريق وسائل الاتصال السلكية اللاسلكية نتيجة الانتقادات التي وجهتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، والتي تضمنت التصنت الإداري الأمني الذي يأمر به الوزير الأول تحت رقابة لجنة وطنية والاعتراض القضائي المأمور به من طرف السلطات القضائية وعدله فيما بعد بوضع مجموعة من الضوابط اثناء تنفيذ التنصت الهاتفي والتسجيلات الصوتية المرئية تتمثل في الآتي:

أ. تسخير الفنيين

يكلف أعوان مؤهلون لدى هيئة موضوعة تحت وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات السلكية واللاسلكية، أو أعوان مؤهلون لدى مستغلي شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية المرخص لهم بذلك لتركيب الأجهزة اللازمة للتنصت على المحادثات الهاتفية.[31]

أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له بتسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية، ولم يحدد المشرع نوع التسخير ولا كيفيته مكتوب أو شفوي، بخلاف المشرع الفرنسي (حدده في الشكل المكتوب) ولا يكلف المسخر بأداء اليمين ويقتصر دورهم على الترتيبات التقنية الداخلة ضمن اختصاصهم ولا يسمح لهم بالتدخل في مجريات التحري ويلزمون بالحفاظ على سرية التحريات، ولا اشكال في المكان العام وإنما الاشكال في المكان الخاص إذ تحتاج لإذن يسمح بوضع الترتيبات التقنية.

ب. تحرير المحاضر

يلزم ضابط الشرطة القضائية المأذون له من القاضي المختص بتحرير محضرين اثنين، المحضر الأول؛ يثبت عملية التسجيل أو التصوير، والمحضر الثاني؛ يصف فيه أو ينسخ فيه المراسلات أو الصور أو المحادثات المفيدة لكشف الحقيقة.[32]

ج. تحريز أشرطة التسجيل

يجب وضع الأشرطة في أحراز مختومة لغرض عرضها على الخصوم في حالة النزاع.

د. نسخ وترجمة المكالمات

وجوب نسخ وترجمة المكالمات التي تتم باللغة الأجنبية بمساعدة مترجم المادة 65 مكرر 02/10 بما يسمح بإظهار الحقيقة.[33]

ثانيا: تقدير مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي

ثمة قواعد عامة تحكم استخدام الوسائل العلمية الحديثة خاصة وأن منها ما يمثل اعتداء على حرية الفرد وحقوقه وحياته الخاصة، فتثير إشكالية مشروعيتها وقيمة الأدلة المستمدة منها، وقوتها الثبوتية.

وفقا لما سبق تناوله فان الوسائل العلمية الحديثة قد تمثل اعتداء على الكيان المادي والنفسي للإنسان كالأساليب الظاهرة.

ومنها ما يشكل اعتداء على حق الانسان في حرمة حياته الخاصة كالأساليب التقنية، وعليه يتم التعرض لمشروعية الوسائل الظاهرة والوسائل التي تؤخذ بصفة خفية.

1.مشروعية الوسائل العلمية التي تستخدم بشكل ظاهر

إن الوسائل العلمية الحديثة التي تستخدم بشكل ظاهر منها ما يؤثر مباشرة على الكيان النفسي للشخص لأنها تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقله وتؤدي لإضعاف حرية الاختبار لديه.

ومنها ما يباشر على جسم الانسان قصد الحصول على الدليل المادي.

1.1.مشروعية الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان النفسي

نتيجة تقدم الوسائل العلمية الحديثة المعتمدة في كشف الجرائم ولما لها من تأثير على حقوق الأفراد وحرياتها خاصة، انقسم الرأي اتجاهين بين قابل ورافض لاعتماد هذه الأساليب.

1.1.1.مدى مشروعية التحليل التخديري:

لتقدير مشروعية التحليل التخذيري نتناول الاتجاهات الفقهية والآراء التي قيلت بشأنه، ثم نعرض المواقف التشريعية والقضائية بما فيها موقف المشرع الجزائري.

أ. موقف الفقه المقارن

تباينت الآراء حول مدى جواز استخدام هذه الوسيلة بين معارض ومؤيد.

-الاتجاه المعارض:

اتجه جانب من الفقه إلى أن استخدام هذه الوسيلة معارض لحق الانسان في كيانه المادي لأن هذه الوسائل تشكل اعتداء على جسم الانسان وسلامته الجسدية عند حقنه بالمواد المخدرة ولهذه العقاقير تأثير على العقل اذ تهدف فصل الشعور عن اللاشعور وتجعل الشخص يبوح بمكنوناته، كما أن التخدير ينطوي على نوع من الاكراه باستعمال المواد التي تشل إرادة المتهم، ومن ثم ما يصدر عنه لا يكون صادرا عن إرادة واعية ولا ينبغي التعويل عليه قضائيا، ولا يعتبر الاعتراف الصادر عنه اعترافا صادر عن إرادة حرة، ويمكن الاستناد إلى النتائج كدليل قانوني.

وعليه فاستخدام هذه الوسيلة يشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساسا بكرامته وانتزاعا لمعلومات سرية خاصة به كما أنها تعارض حقوق الشخص في الدفاع.[34]

-الاتجاه المؤيد:

أجاز جانب من الباحثين مشروعية استجواب المتهم بواسطة استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي لا سيما في حال رضا المتهم بذلك وقبول الخضوع للاستجواب تحت تأثيرها.

مبررا ذلك أن استخدام هذه الوسيلة لا ينطوي على أي اعتداء على حقوق الأفراد، كما يرى هذا الاتجاه أن استخدامها يكشف عن الاضطرابات النفسية للمتهم ومعرفة الدوافع من ارتكاب الجريمة، ومن ثم تقدير المسؤولية الجنائية، وهي مبررات في صالح المتهم.[35]

وحصر إمكانية استخدام هذه الوسائل على الجرائم الخطرة وحالات الضرورة القصوى والجرائم المعقدة، وبقرار مسبب وتحت اشراف قضائي وخبير مضمون للكشف عن حالة المتهم.

كما أن استخدام هذه الوسيلة يساعد في كشف تظاهر المتهم وتصنعه المرض والتضليل عن طريق اللجوء إلى الخبرة بهدف تحقيق العدالة والحفاظ على كرامة الانسان.[36]

ب. موقف التشريع والقضاء المقارن

تختلف التشريعات حول مشروعية استخدام العقاقير المخدرة فهناك من يحظرها وهناك من يعتبرها جريمة معاقب عليها، كالتشريع الإيطالي الذي يعاقب كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لشخص ما عن طريق استخدام المواد المخدرة وبالمثل التشريع الإنجليزي والألماني، وكذلك التشريع الفرنسي والسويسري والأمريكي.[37]

كما يرفض القضاء عموما الأخذ بهذه الوسيلة لاستخلاص دليل الاثبات كالقضاء الفرنسي، وبموجب المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية يوصي المشرع الجزائري بإجراء فحص طبي ونفسي للمتهم، وعليه فهو يستبعد التحليل التخديري في استجواب المتهم بقصد الحصول على اعترافه.

2.1.1.مشروعية التنويم المغناطيسي

اختلفت الآراء حول قبول أو رفض أسلوب التنويم المغناطيسي، كما تباينت توجهات تشريعات الدول بشأن اعتماده.

أ. موقف الفقه المقارن

انقسم الفقه لمؤيد ومعارض لاستخدام التنويم المغناطيسي في مجال الاثبات الجنائي.

- الاتجاه المؤيد

هناك من يؤيد استخدام التنويم المغناطيسي وإمكانية الاستفادة من نتائجه في المجال الجنائي على أن يخضع لمجموعة من الضمانات، إذ لا يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة، ويكون استخدامها مقصورا على الجرائم الخطيرة، ومتى توافرت دلائل قوية على الاتهام وبموافقة المتهم.

فلا مانع قانوني من تنويمه واستجوابه وتعد الاعترافات الصادرة صحيحة ويؤخذ بها.

- الاتجاه المعارض

هناك اتجاه معارض لاستخدام التنويم المغناطيسي لكونه يفقد المتهم قدرته على السيطرة على عقله الظاهر ويبقى العقل الباطن خاضعا لسيطرة المنوم ما يعدم ارادته، كما أن نتائجه مشكوك فيها، وفكرته تتعارض مع مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته والشخص لا يجبر أن يقدم دليل ادانته، وعليه فاعترافه باطل وفيه اعتداء على جسم الانسان ومساس بحق الدفاع وضماناته القانونية.[38]

ب. موقف التشريع والقضاء المقارن

لم تتناول معظم التشريعات الوسائل العلمية وحظرت اللجوء إليها فالتشريع الأمريكي يرى أن استعمال التنويم المغناطيسي يشكل انتهاك للتعديل الدستوري الرابع ومساسا بالحقوق الشخصية للفرد. لكونه يتضمن تدخلا في عقل الانسان، وكذلك التشريع الألماني الذي يحظر استعمال هذه الوسيلة أثناء استجواب المتهم لكونها تؤثر في ارادته وحريته.[39]

ولم يبين المشرع الجزائري موقفه من مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي صراحة، غير أنه باستقراء نص المادة 39 من الدستور يستفاد عدم مشروعية هذه الوسيلة باعتبارها اعتداء على حق الانسان في حماية حياته الخاصة.

أما عن موقف القضاء فترفض غالبية المحاكم استخدام هذه الوسيلة فاعتبره القضاء الفرنسي أنه يشكل اعتداء سافرا على حقوق الانسان.

ورغم الانتشار الواسع لاستخدام هذه الوسيلة في الولايات المتحدة الأمريكية إلا ان القضاء يستبعد الاعتراف الناتج عن استخدام التنويم ويعده اعترافا لا ارادیا.

وانتهت محكمة النقض المصرية لعدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات الجنائية (نقض 1954/01/18 مجموعة احكام النقض س 5 رقم 776 ص 259).[40]

فحسب بل أيضا تعد اعتداء على حقه في احترام حياته الخاصة لأنها تنزع ما قد يود الانسان الاحتفاظ به لذاته دون التعرف عليه من غيره.[41]

3.1.1.مشروعية جهاز كشف الكذب

تباينت الآراء حول مشروعية الاستعانة بجهاز كشف الكذب للحصول على الدليل فهناك الرأي المؤيد والمعارض.

أ. موقف الفقه المقارن

تباينت المواقف الفقهية بين معارض ومؤيد، وكذلك اختلفت التشريعات والقضاء في اعتماد هذا الجهاز كأسلوب تحقيق.

- الاتجاه المعارض

يرى أنصار هذا الرأي أن استعمال هذه الوسيلة تمثل خروجا على الحقوق الأساسية للإنسان، واستخدامهما يؤدي إلى بطلان اعتراف المتهم، فهذا اعتداء كبير على الحرية الشخصية لكونه يغوص في أعماق الذات الإنسانية ويبحث عن حركات الذات في الحالات التي تتم فيها عملية الفحص.

كما أن نتائجه غير مضمونة، وتحتاج لصاحب الخبرة والكفاءة لاستخدامه وهو جهاز غير ثابت يسجل الأعراض السلوكية للخاضع للاختبار وهي أعراض تظهر على المذنب والبريء على حد السواء ولا يمكن لخبير تصنيفها ومن ثم تقرير براءته أو إدانته. [42]

- الاتجاه المؤيد

يرى أنصار هذا الرأي أن استخدام هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص لأن استخدامه لا يرتب الغاء الادراك عن المتهم، وفي مقدور الشخص أن يمارس حقه في الصمت بخلاف التنويم والتخدير كما أن هذا الجهاز لا يشكل مساسا بالحق في الخصوصية.

لأن الاختلاف بين الاستجواب المباشر وبين جلسة كشف الكذب هو وضع أنبوبة من المطاط حول القفص الصدري ورباط مماثل حول الذراع لقياس ضغط الدم وجهاز مماثل يستخدم في رسم القلب بتوصيل أقطاب كهربائية معينة باليدين، ولا يتم حقن الشخص أو سحب أي مادة من الجسم، ولا تدخل في الوعي العقلي الكامل للشخص ولا يتصور أن يقع المتهم تحت تأثير الاكراه المعنوي وإنما هو تحت تأثير نفسي معين وليس هناك ما يمنع استخدامه وهو يهدف رصد الانفعالات النفسية للمتهم.

ب.موقف القضاء المقارن

تقر غالبية المحاكم بعدم مشروعية استعمال أجهزة كشف الكذب وبطلان نتائجه، فيستبعده القضاء الفرنسي استنادا لحق المتهم في التزام الصمت وإلا عد خرقا لحقوق الدفاع، وترفضه غالبية المحاكم الأمريكية ويحظره القانون الإيطالي والألماني والسويسري، ولا يأخذ به القضاء الجزائري.[43]

2.1.مشروعية الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان المادي للشخص

نتناول مشروعية الاختبارات البيولوجية والبصمات، مع التركيز على أكثر أنواع البصمات استخداما.

1.2.1.مشروعية الاختبارات البيولوجية

تباينت الآراء الفقهية حول اعتماد التحاليل البيولوجية بين اعتبارها اعتداء على الحرية الشخصية وجواز اعتمادها، واختلفت توجهات تشريعات الدول بشأن تبنيها كوسائل اثبات.

أ.تحليل الدم

تباينت مواقف التشريعات حول مدى مشروعية اللجوء لهذه الوسيلة.

- موقف الفقه المقارن

تضاربت الآراء حول مشروعية أخذ عينة من المشتبه به لتحليلها فهناك اتجاه يرى في ذلك اعتداء على الحرية الشخصية والسلامة الجسدية للمتهم، ولا يجوز اللجوء إلى هذا الاجراء إلا إذا وافق هو على أخذ العينة.

واتجاه آخر بجواز أخذ العينة، واستندوا في ذلك إلى نصوص القانون التي تجيزها ورأوا عدم التناسب بين الضرر الذي يقع على من تؤخذ منه العينة والضرر الذي يلحقه بالمجتمع وأن العينات تفيد في تحقيق العدالة شأنها شأن البصمات.

- موقف التشريع والقضاء

أجازت كثير من التشريعات استخدام هذه الوسيلة، وجعلتها طريقا لازما لإثبات الجريمة خاصة لمعرفة نسبة الكحول في حوادث السيارات والاصابات.

فأجاز التشريع الفرنسي اخضاع المشتبه به الكشوفات الطبية التي تحدد وجود الكحول في الجسم وكذلك قانون الإجراءات الجزائية السويدي،[44] وقد ساير القانون الجزائري موقف القوانين المقارنة من خلال نص المادتين 19 و20 من قانون المرور فيجري التحليل عن تناول الكحول في حال حادث المرور، وفي حال القتل الخطأ يجب إخضاع السائق لفحوص طبية لإثبات ما إن كان يقود تحت تأثير مواد وأعشاب مصنفة ضمن المخدرات.[45]

وبالنسبة للقضاء فتعد طريقة علمية مقبولة من ميدان الاثبات الجنائي ومشروعة ويلزم أن تتم وفقا للضوابط، وهي وسيلة جائزة في حال جرائم الاعتداء على النفس والجرائم التي ترتب عليها آثار دم، أو اعتداء على المصلحة العامة.

وقد ساير القضاء الجزائر المواقف القضائية في أخذ عينة لإثبات حالة السائق في حالة سكر وهو ما أكد قرار المحكمة العليا بأن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي.[46]

ب-غسل المعدة

تباينت الآراء في اعتماد هذا الأسلوب وفيما يلي عرض لأبرزها:

- موقف الفقه والقضاء

اختلفت آراء الفقهاء في شأن إجازة استخراج متحصلات المعدة فذهب اتجاه إلى عدم اباحة استخدام هذا الاجراء لأنه ينطوي على اكراه مادي يتمثل في انتزاع الدليل من جسم المتهم قهرا، وهذا يشكل انتهاكا صارخا للحرية الشخصية والحق في السلامة الجسدية.

واتجاه يرى بمشروعية عملية غسل المعدة لإثبات ما تحتويه من آثاره تفيد في كشف الحقيقة، ويستندون في ذلك أن الاجراء لن يتصل أساسا بالخبرة الطبية أكثر من اتصاله بأعمال التفتيش الجسدي.

أما القضاء فتجيز غالبية المحاكم مشروعية استخدام هذه الوسيلة فأجاز القضاء الفرنسي إجراء غسل المعدة وأعطى للقاضي الحق في إجبار المتهم للخضوع لمثل هذا الاجراء وإلا عد امتناعه دليلا ضده، وهو نفس مسلك القضاء الانجليزي والقضاء الأمريكي والمصري.[47]

-موقف التشريع المقارن

أجازت التشريعات المقارنة استخدام هذه الوسيلة في الاثبات الجنائي يذكر منها التشريع العراقي المادة 70 قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 1971/23، والتشريع الإنجليزي وقانون مكافحة الكحول الفرنسي رقم 88. ويستشف موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق للكشف عن الحقيقة، كما أجازت لقاضي التحقيق إمكانية اجراء الفحص الطبي، وله اجراء الفحص النفسي، وإن طلب المتهم أو محاميه إجراء الفحوص فليس لقاضي التحقيق أن يرفض إلا بقرار مسبب وعليه فقد أجاز المشرع استخدام هذه الوسيلة إذا تطلب الأمر ذلك.

2.2.1.مشروعية استخدام البصمات

نقتصر البحث في مشروعية اعتماد أنواع محددة من البصمات كوسائل اثبات جنائي.

أ.بصمات الأصابع

-موقف الفقه والقضاء:

يذهب الرأي الغالب للفقه والقضاء المقارن لجواز رفع البصمات ومضاهاتها ببصمات المشبوهين والمتهمين دون اعتراض وتعد من أعمال الخبرة.

ويقر بمشروعية الدليل وأنه يمكن بناء قناعة المحكمة عليها ويشترط أن تكون الطريقة وأخذها صحيحة وللقاضي سلطة تقدير المسألة.[48]

-موقف التشريع المقارن:

تذهب أغلب التشريعات إلى إجازة هذه الوسيلة في الاثبات الجنائي من أجل الكشف عن مرتكب الجريمة واثبات الحقيقة كالتشريع الفرنسي والعراقي، وبالمثل المشرع الجزائري وإن لم يشر للأخذ بها بصفة مباشرة ولكن يستفاد من نص المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية أنه يمكن اللجوء إلى التحقيق من الهوية والتحقيق باستخدام الإجراءات المسموح بها في هذا المجال.[49]

ب-البصمة الوراثية

نظرا لنجاعة هذه الوسيلة فإنها لم تلق جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية والقضائية حول مشروعية استخدامها.

- موقف الفقه المقارن

يتفق رجال الفقه حول استخدام الحمض النووي في الاثبات الجنائي باعتباره طريقا علميا قاطعا في الاثبات، ويرتبط استعمالها باحترام الضوابط القانونية اللازمة إذ يستلزم الأمر الكفاءة والخبرة وأن يتم الفحص بأكثر من طريقة والتأكد من المواد المستعملة.

- موقف التشريعات والقضاء

تجيز التشريعات المقارنة مشروعية استخدام البصمة الوراثية في المسائل الجنائية وتجمع على وضع ضوابط تشريعية وقضائية للحصول على الشفرة الوراثية وضمانتها.

إذ يجوز لسلطات التحقيق اللجوء إليه في حال الاستعجال التي تخشى فيها من ضياع الدليل، ومن التشريعات التي تجيزه التشريع الألماني والفرنسي.[50]

كما تجيز التشريعات العربية كالمصري والعراقي والجزائري وإن لم ينص على ذلك صراحة إلا أنه يجيزه بإجازة طرق الاثبات واتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة متى كانت مفيدة في التحقيقات المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية، وتعد هذه الوسيلة طريقا علميا مقبولا قضائيا متى تم في إطار الضوابط القانونية وبناء على قرار الجهة القضائية المختصة مع احترام حق الدفاع.

وقد أنشأ المشرع مخبر البصمة الوراثية بتاريخ 2004/07/20 التابع للمخبر العلمي والتقني لمديرية الشرطة القضائية، ويتبع المخبر المقاييس الدولية التي تتوفر عليها المخابر الجنائية الدولية لتحليل (DNA).[51]

2.مشروعية الوسائل العلمية التي تستخدم خفية

نتيجة ما أحدثته التقنية الحديثة من تطورها في التسجيل والتصوير يمكن أن تشكل اعتداء على الحياة الخاصة للأنشطة ما يثير مشروعية استخدامها.

1.2.مشروعية اعتراض المراسلات

نبين التوجهات الفقهية والقضائية والآراء القانونية التي قيلت بشأن اعتماد هذه التقنية.

1.1.2.موقف الفقه والقضاء

اختلفت الآراء حول مشروعية استعمال هذه الوسيلة في الاثبات فيذهب القضاء الفرنسي لإقرار مشروعية مراقبة الوسائل متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك وكانت المراقبة بناء على اذن من جانب التحقيق وبموافقة أصحابها ولا يجوز انتهاك سرية الخطابات الخاصة، ولا يجوز تقديم الخطابات للغير دون موافقة الأشخاص الذين كتبوها.

ويكفل القضاء والفقه المصري سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية، ولا يجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة وفقا لأحكام القانون.

ويشترط القضاء الكندي لمشروعية استخدام هذه الوسيلة ضوابط عديدة كالحصول على إذن قضائي واستيفاء شروط شكلية وفي جرائم محددة.[52]

2.1.2.موقف التشريعات المقارنة

اهتمت التشريعات باحترام الحياة الخاصة للإنسان غير أن السلطات القضائية تلجأ لمراقبتها في بعض الحالات الاستثنائية كالتشريع الفرنسي الذي يجيز استعمال هذه الوسيلة وفقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب المادة 44 من القانون 2019/ 222 الصادر في 2019/03/23 التي تجيز لقاضي التحقيق اعتراض المراسلات عند الضرورة.

وكذلك المشرع المصري أجاز في المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية المصري لقاضي التحقيق بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والطرود لدى مكاتب البريد متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر وهو نفس توجه المشرع الأردني في المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.[53]

وبالمثل المشرع الجزائري الذي استحدث اللجوء لهذا الأسلوب بموجب المواد 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل للأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2.2.مشروعية تسجيل الأصوات

تباينت آراء الفقهاء حول مشروعية تسجيل الأصوات.

1.2.2.موقف الفقه المقارن

يرى جانب من الفقه كالفقه الأمريكي والفرنسي أن التسجيلات الصوتية تنطوي على اعتداء حقيقي على خصوصية الانسان وتتعارض مع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي الذي يحظر التنصت سواء على محادثات الانسان، وكذلك جانب من الفقه المصري يرى بأن استخدام هذا الاجراء فيه انتهاك لحقوق الانسان ويفتح باب التعسف ويعطي للجهات الأمنية فرصة لتزوير التسجيلات، ويرى جانب آخر جواز استخدام الوسائل العلمية باعتبارها وسائل فعالة لمكافحة الجريمة ولا مانع من استخدام الوسائل الحديثة في الكشف عن الجرائم ومحاربتها كالفقه الفرنسي بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1970 الذي اضفى صفة المشروعية على الإجراءات المتعلقة بمراقبة المحادثات التلفزيونية وبضوابط معينة إذ يشترط الاذن القضائي، وأن يكون في الجرائم الخطيرة التي لا يمكن للوسائل التقليدية كشفها. وكذلك الفقه المصري بعد صدور قانون 37 لسنة 1972 والفقه الجزائري الذي لا ير مانعا من مراقبة الأحاديث الخاصة بأمر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.[54]

2.2.2.موقف التشريع والقضاء المقارن

أجازت غالبية التشريعات تسجيل المكالمات الخاصة بالأفراد والتحميل والتنصت على الأحاديث والمكالمات الخاصة كإجراء استثنائي وبشروط وضمانات خاصة، كالتشريع المصري الذي يجيز مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بموجب المادة 206 قانون الإجراءات الجزائية بأمر قضائي لمدة محددة، كذلك أجاز المشرع الجزائري تسجيل الأصوات بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10.

وتباينت آراء القضاء حول مدى مشروعية استعمال هذه الوسيلة في الاثبات فانقسم القضاء الأمريكي بين قابل ورافض وكذلك كان القضاء الفرنسي إلى غاية 1980، أين أجيز اللجوء لهذه الوسيلة وفقا للضوابط القانونية وكذلك القضاء المصري.[55]

3.2.مشروعية التقاط الصور

تباينت الآراء حول مشروعية الاجراء:

1.3.2.موقف الفقه المقارن

يعد التصوير تسجيلا مصورا لما يحدث بالعين المجردة ويفرق الفقه بين ما إذا حصلت التقاط الصورة في مكان خاص أو عام، فاذا تمت في مكان خاص يعد أمرا محظورا إذا تمت دون موافقة صاحب الأمر، وبإذن قضائي كالفقه الفرنسي الذي يحظر اللجوء إلى التنصت أو التسجيل في مكان خاص، وكذلك الرأي الراجح في مصر.

أما التصوير خفية في مكان عام يعد أمرا مباحا وإجراء مشروع ويرجع إباحة هذا الاجراء لأنه تم في مكان عام.[56]

2.3.2.موقف القضاء والتشريع

يفرق القضاء بين ما إذا كان التصوير خفية في مكان خاص أو مكان عام، فاذا تم خفية في مكان خاص فيقضي بعدم المشروعية طالما كان لديه قدر متوقع من الخصوصية في المكان الخاص ورفعت الحماية الدستورية عن الشخص فيما يتعلق بحقه في الخصوصية.[57]

ويمنع القضاء الفرنسي التصوير والتسجيل في المكان الخاص، أما المكان العام فهو إجراء مشروع والدليل المستمد منه يعد مشروعا لأنه لا يؤدي إلى انتهاك الحق حرمة الحياة الخاصة، وتجيز غالبية التشريعات التقاط الصور من أجل فائدة التحقيق وتشترط جملة من الضمانات كالتشريع الفرنسي والمصري وكذلك العراقي.[58]

أما المشرع الجزائري فقد أجاز ذلك صراحة في قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله في 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ضمن المواد 65 مكرر 5 إلى مكرر 65 مكرر 10.

الخاتمة

يطرح استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي إشكالية تحديد أبعادها وآثارها على الحقوق الأساسية وخصوصيات الأفراد، والضوابط التي يمكن اعتمادها لتقرير مشروعيتها والأخذ بالدليل المستمد منها.

فكلما تعددت وتطورت الأساليب الاجرامية استلزم ذلك تحديث وسائل الكشف عنها بشكل يحاكيها، فاستفادت الأجهزة المكلفة بالتحقيق الجنائي من الوسائل العلمية الحديثة واستعملتها في أمور الاثبات الجنائي فمنها ما يستخدم لكشف صدق أقوال الأشخاص ومكنوناتهم كالتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب.

ومنها ما يستخدم قصد الحصول على الدليل المادي كتحليل الدم وأخذ البصمات والبصمة الوراثية، إضافة لوسائل تقنية يتم الاستعانة بها في عملية التحري والتحقيق كالتنصت على المكالمات الهاتفية، والاتصالات السرية واستخدام أدوات التسجيل الإلكترونية الحديثة والتصوير الخفي، غير أن استخدام هذه الوسائل قد يشكل اعتداء على حرية الفرد وحقوقه وحياته الخاصة إذا لم تراع الضوابط الاجرائية والموضوعية لممارستها.

ومن خلال دراسة استخدام الوسائل العلمية الحديثة وبحث مشروعيتها تستخلص النتائج التالية:

– اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي لا يؤثر على حقوق الانسان، ولا يتم اللجوء اليها إلا إذا وجدت دلائل قوية وكافية على الاتهام، إلا أنه يحظر الحصول على اعتراف من المتهم بناء على إكراهه أو اجباره على تقديم دليل ضد نفسه.

– إن استخدام الوسائل العلمية الحديثة قد يشكل اعتداء على الكيان النفسي والمادي للإنسان وحريته الفردية وحياته الشخصية وهي حقوق وحريات محمية دستورا وقانونا، ولا يجوز المساس بها إلا وفقا للضوابط الإجرائية والموضوعية المحددة قانونا، وإلا عد الدليل المستمد منها باطلا ولا يأخذ به القاضي.

– تحظر غالبية التشريعات والأنظمة القانونية اعتماد الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان النفسي للشخص كالتحليل التخذيري والتنويم المغناطيسي لتعارضها مع الضمانات القانونية المقررة للمتهم وتشكل اعتداء على حرياته الشخصية، كما تحظر استخدام جهاز كشف الكذب الذي يؤثر في إرادة الانسان وحريته وحقه في التزام الصمت لإمكانية تداخل عوامل تشكك في صحة النتائج المتحصل عليها.

– الوسائل العلمية التي تمثل اعتداء على الكيان الجسدي كتحليل الدم وما في حكمه وغسل المعدة والبصمات لا تكون محظورة إذا كان الاعتداء يسير تبرره المصحة العامة في كشف الجريمة.

– الوسائل الخفية كاعتراض المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، جائزة إذا دعت الضرورة لإعمالها ويتم اللجوء إليها بصفة استثنائية وفقا للضوابط القانونية المحددة لكيفية ممارستها.

ويمكن اقتراح التوصيات الآتية لتجاوز النقائص التي يعرفها ميدان الاثبات الجنائي بالطرق الحديثة:

– ضرورة اعتماد قواعد مستحدثة لإثبات الجرائم وافراد نظم وضوابط ومعايير تستند إليها أجهزة انفاذ القانون عند التحري والتحقيق، يراعى فيها الحق في حرمة الحياة الخاصة، والحق في السلامة الجسدية.

– ضبط سلطة المحكمة في الاعتماد على الدليل المستمد من الوسائل العلمية وتقييد قوتها الثبوتية فلا تعتمد هذه الأدلة لوحدها ما لم تدعم بأدلة وقرائن أخرى، حتى لا تستأثر الوسائل الحديثة بدور القاضي وتكون الفيصل في القضية.

– اصدار نظام خاص باستخدام الوسائل التقنية الحديثة تضمن القواعد اللازمة، والحالات التي يتم استخدامها فيها والشروط الإجرائية والموضوعية اللازمة.

– ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية، لتقنين الأخذ بالدليل المستمد من الحمض النووي كدليل اثبات في الجرائم التي تعجز وسائل الاثبات التقليدية عن كشفها وإقرار حجية البصمة الوراثية وقوتها.

– ضرورة تطوير عمل المختبر الوطني للأدلة الجنائية بإدخال الأجهزة الحديثة واعداد الكوادر المؤهلة بدرجة فنية واحترافية ودعمهم بدورات متخصصة.

–ارسال القضاة والمحققين إلى دورات فنية متخصصة في مجال التعامل مع الأدلة العلمية الحديثة بشكل احترافي متخصص.

الهوامش

[1]-مسعودي عبد الحميد، دور الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي، مجلة مدرسة الشرطة القضائية، العدد1، الجزائر، جانفي2011، ص 17.

[2]محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 35.

[3]غازي مبارك الذنيبات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق، ورقة بحثية مقدمة في إطار ندوة علمية حول الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية، مركز الدراسات والبحوث من 23 إلى 25 أفريل 2007، ص 15.

[4] كوثر أحمد خالند، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، مذكرة ماجستير منشورة، مكتب التفسير للنشر، العراق، 2007، ص69.

[5]وفاء عمران، الوسائل العلمية الحديثة في مجال الاثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة 2009، ص 50.

[6]منصور المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، ط1، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 37.

[7]فيصل مساعد العنزي، أثر الاثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الانسان، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2007 ص 97.

[8]محمد علي سكيكر، أدلة الاثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، د ط، دار الجامعة الجديدة، للنشر، مصر، 2011، ص33.

[9]محافظي محمود، البصمات كدليل علمي وحجيتها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012، ص 05.

[10] حسنين المحمدي بوادي، الاثبات الجنائي منشأة المعارف، مصر 2005، ص56.

[11]عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 72.

[12]محمد أمين الخرشة، مرجع سبق ذكره، ص 121.

[13] كوثر أحمد الخاند، مرجع سبق ذكره، ص 226.

[14] فيصل مساعد الغنزي، مرجع سبق ذكره، ص 113.

[15]المرجع نفسه، ص. ص 134، 135.

[16] كوثر أحمد خالند، مرجع سبق ذكره، ص 152.

[17]المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري جريدة الرسمية رقم 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30، ص 13.

[18]القانون 07/18 المؤرخ في 2018/06/10 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد34، الصادرة بتاريخ 2018/06/10، ص.ص 13، 14.

[19]القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/55المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد84، الصادرة بتاريخ 2006/12/24، ص 23.

[20]محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 114.

[21]القانون رقم 22/06 الصادر بتاريخ 12/20/ 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 2006/12/24، ص8.

[22]طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 319.

[23] القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المؤرخ في2013/10/09 الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 2013/10/30، ص03.

[24]القانون العضوي 05/12 المتضمن قانون الاعلام المؤرخ في 2012/01/12 الجريدة الرسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 2012/01/15، ص 03.

[25]القانون العضوي رقم11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 2004/09/08، ص 13.

[26]طارق كور، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومه، الجزائر، 2013، ص145.

[27] المرسوم التنفيذي رقم 06/ 348 المتضمن تمديد الاختصاص لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، المؤرخ في 08/ 10/ 2006، الجريدة الرسمية عدد 63، الصادرة بتاريخ 2006/10/08، ص 29.

[28] نصر الدين هنوني، دارين يقدح، الضبطية القضائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 78.

[29]فوزي عمارة، اعتراض المراسلات تسجيل الأصوات، والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 33 جوان، 2010، ص 239.

[30] طارق كور، مرجع سبق ذكره، ص 146.

[31] المرجع نفسه، ص.ص 147، 148.

[32] فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 243.

[33]المرجع نفسه، ص 244.

[34]نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص371.

[35]كوثر أحمد خالند، مرجع سبق ذكره، ص 83.

[36]نصر الدين مروك، مرجع سبق ذكره، ص370.

[37]كوثر أحمد خالند، مرجع سبق ذكره، ص 84.

[38]نصر الدين مروك، مرجع سبق ذكره، ص 383.

[39]محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربة، مصر 2005، ص. ص 394، 395.

[40]المرجع نفسه، ص 398.

[41]مروك نصر الدين، مرجع سبق ذكره، ص 387.

[42]محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية واثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 461.

[43] نصر الدين مروك، مرجع سبق ذكره، ص 392.

[44]المرجع نفسه، ص 359.

[45] القانون رقم 14/01 لمتضمن حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وامنها المؤرخ في 2001/08/19، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 2001/08/19.

[46]قرار رقم 18284 مؤرخ في 1981،/11/12 الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ملياني بغدادي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص22.

[47]نصر الدين مروك، مرجع سبق ذكره، ص ص 353، 354.

[48]المرجع نفسه، ص 366.

[49]– كوثر أحمد خالند، مرجع سبق ذكره، ص290.

[50]محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2008، ص 192.

[51] ليلى بوشو، قبول الدليل العلمي أمام القاء الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 56.

[52]- ياسر أمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 52.

[53]علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص167.

[54]ياسر أمير فاروق، المرجع السابق ذكره، ص 31.

[55]كوثر أحمد خالند، المرجع السابق ذكره، ص 256.

[56]محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 194.

[57]المرجع نفسه، ص 176.

[58]المرجع نفسه، ص 200.