الكلمات المفتاحية

1-الأدلة الحديثة في الاثبات

2-الاثبات بالوسائل الحديثة

3-شرعية الأدلة الحديثة

4-قبول الدليل

5-مشروعية الأدلة

6-فحص الأدلة

7-سلطة القاضي في قبول الأدلة الحديثة

جـــامعة قاصدي مرباح ورقلـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الـحقوق

مذكرة مــاجستير في العلوم القانونية والإدارية
تخـصص: قـانون جنـائي

بـعنوان

مشــروعية الأدلـة الـمستمدة من الأسـاليب العلمية الحـديثة

إعـداد الطـالب:
زواري أحمـد منصـور

تحت إشـراف الأسـتـاذ:
د. محمد بـن محمد

لجـنة المناقشة

- الدكتور خلف بوبكر	أستاذ محـاضر "أ"	جامعة ورقلة	رئيـساً
- الدكتور محمد بن محمد	أستاذ محـاضر "أ"	جامعة ورقلة	مشـرفاً ومقرراً
- الدكتور نصر الدين الأخضري	أستاذ محـاضر "أ"	جامعة ورقلة	مـناقشاً
- الدكتور قريشـي محمد	أستاذ محـاضر "أ"	جامعة ورقلة	منـاقشاً

السـنة الدراسية:
1434/1433 هـ - 2012 /2013م

مقــدمة

لقد عرفت النهضــة العلميــة في العصر الحديث خطى سريعــة، ممـا أدى إلـى تقدم البشرية وازدهارها وتطور العلوم والفنون في مختلف المجالات، وحققت الإنسانية نجاحات مذهلة، محققة الهدف الأسمى وهو رقي الإنسان وجعل حياته أكثر رفاهية.

والمتتبـع للظـاهرة الإجراميــة يلاحـظ أنهـا لا تكـف عـن ملاحقـة تطـور الحضـارة الإنسانية ومتغيراتها العديدة المختلفة، كما أنها لا تكف عن توظيف معطيات العلوم الحديثة في ابتكار أنماط إجرامية جديدة وتتطور في وسائل التخلص من المسؤولية والإفلات من العقاب، فنرى أن الجريمة في المجتمعات القديمة تتسم بالبساطة والبدائية والوضوح وكافي لإثباتها استعمال الإدراك الحسي المباشر كالشهادة والاعتراف ... الخ.

أما الجريمة في ظل التطورات العلمية الحديثة، فقد أخذت طابعا آخر وهو التعقيد بسبب استعمال الوسائل الحديثة وتطويعها في خدمة الأغراض والنفوس الشريرة.

إلا أن هذه الجرائم والتي نادرا ما يعترف مرتكبوها بالأفعال المنسوبة إليهم، وفي بعض الجرائم المدروسة لا يمكن إيقاع المجرم بسهولة بحيث يقوم بالجريمة دون أن يترك ما يثبت هويته في مكان الجريمة، وهذه الجرائم التي تعبر عن وقائع مادية تقع بصفة عابرة يحاول مرتكبوها القيام بها في الخفاء مما يندر معه وجود الشهود ومما يندر أيضا معه توافر الأدلة القطعية .

ومن هذا جاءت نظرية الإثبات التي هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من قبل السلطة القضائية بموجب السلطات الممنوحة لها، والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجزائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم، ويمكن القول بأن الإثبات في المواد الجنائية التي تتحقق باستعمال وسائله وطرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه لأعمال حكم القانون عليها .

والإثبات الجنائي يمر بثلاثة مراحل وهي مرحلة الاستدلالات، والثانية وهي سلطة التحقيق الابتدائي فإذا أسفر هذا التحقيق عن أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدم إلى المحكمة، والمرحلة الثالثة هي مرحلة المحاكمة وهي من أهم المراحل لأنها مرحلة اقتناع بثبوت التهمة مبني على اليقين لا الحدس والتخمين أما بالبراءة أو الإدانة.

والأدلة العلمية تعتمد على الأصول والحقائق العلمية التي لم تكن معروفة في الأزمنة والعصور السابقة، وقد بدأت تحتل مركزها المناسب في مجال الإثبات الجنائي وذلك بما تمثله من عناصر القوة وبما تتميز به من أصول الإثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية .

ويوجد ثلاثة أنظمة للإثبات ، نظام الأدلة القانونية و هذا النظام كان سائدا في الإمبراطورية الرومانية، والنظام الثاني هو حرية الإثبات وقد اخذ المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات العربية بهذا النظام وذلك حسب المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية الفصل الأول في طرق الإثبات بقولها "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك ...."

والأخذ بنظام حرية الإثبات له مبرراته، ولعل منها ظهور الأدلة العلمية الحديثة التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم و مثال تلك الأدلة، المستمدة من الطب الشرعي ومن مخابر التحاليل كالأدلة البيولوجية وأدلة الاستعراف .

ازدادت بوضوح حدة مشكلة المشروعية في الأدلة الجنائية على إثر شيوع الوسائل الحديثة قي كشف الحقيقة كنتيجة للطفرة الهائلة التي أحدثتها التقنية الحديثة في هذا المجال، والتقدم الملحوظ في ميدان العلوم النفسية والطب نفسية، فعلى قدر ما أحدثه هذا التطور من ارتقاء في أساليب الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها على قدر ما أثار الجدل حول مشروعيتها لما يتضمنه كثيرا منها من مساس بالحريات الشخصية وانتهاك لحرمة الحياة الخاصة ومكنون الأنفس وإجهاض لحرية الإرادة البشرية، وتثور المشكلة سواء تعلق الأمر بالوسائل العلمية المستخدمة في استجواب المتهم أو للتحقق من صدق أقواله أم بالوسائل الأخرى التي تنطوي على الخداع والحيلة أثناء التحقيق كالتصنت وتسجيل المحادثات، وإذا كانت مثل هذه الوسائل تمثل إغراءا حقيقيا بالنسبة لرجال الشرطة والجهات الأخرى المعنية بالتحقيق لما تحققه من فعالية وسرعة في إنجاز التحقيقات الجنائية المطولة والمعقدة فإنها في ذات الوقت تقدم إغراءا ضخما بالخروج عن حدود المشروعية وتغليب عنصر الفعالية.

وسوف نتناول في بحثنا هذا مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة وهذه الأساليب والوسائل متعددة ومنها وسائل علمية تحمل تعديا على حرمة جسم الإنسان كالوسائل التي تستخدم في استجواب المتهمين، كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب .

وذلك أن جسم الإنسان يكتسي حرمة خاصة هي جوهر كرامة الإنسان، وهي تعني تكريمه واحترامه وعدم المساس به بغض النظر عن جنسه ولونه أو أصله أو مركزه الاجتماعي والاقتصادي .

ويتمتع الجسم الإنساني أيضا بالتكامل بحيث لا يجوز العبث فيه أو إحداث أي ضرر أو تغيير به، فهو التزام يجد أساسه في المصلحة الاجتماعية التي تقتضي تمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعي من خلال جسم متكامل سليم .

ويرجع الفضل في إرساء مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان إلى الأستاذ "carbonnier" الذي توصل إلى ذلك نتيجة اعترافه بالحرية البدنية التي يتمتع بها كل شخص والتي ترجع إلى القاعدة الأصولية " إياك أن تلمسني".

وينتمي الحق في سلامة الجسم إلى طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تستمد أصلها من ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في جوانبها المختلفة المادية منها والمعنوية ويثبت هذا الحق للإنسان منذ ميلاده، شانه في ذالك شان الحق في الحياة .

وللحق في سلامة الجسم جوانب عديدة ونطاق متسع يشمل العديد من العناصر فمن ناحية، له جانب شخصي يتمثل في المصلحة التي لصاحبه في ان يظل متمتعا بالشعور الذي يتلقاه عندما يكون جسده في وضع معين وهو شعور بوضع معين من الارتياح، ومصدر هذا الارتياح هو التحرر من بعض الآلام الجسدية .

ومن ناحية ثانية، للحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي، بمعنى أن عدد من المزايا يتضمنها هذا الحق هي للمجتمع ولا يستطيع الفرد أن يحرمه منها، وأساس ذلك أن طبيعة النظام الاجتماعي تقتضي أن يكون لكل فرد وظيفة اجتماعية لا يستطيع أن يقوم بها إلا إذا كانت سلامة جسده مضمونة .

ومن ناحية ثالثة، فإن الحق في سلامة الجسم هو في أصله حق للفرد فهو صاحب المصلحة المباشرة في سلامة جسمه وفي ألا تتعطل وظائف الحياة في هذا الجسم على أية صورة كانت وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية .

وأخيرا، للحق في سلامة الجسم جانب موضوعي، باعتبار انه ينصب على موضوع معين له قيمته الذاتية وعلى أساس ذلك تقوم فكرة التكامل الجسدي التي تعني ان الحق في سلامة الجسم لا تكون له القيمة الموضوعية إلا إذا ظل محتفظا بكل أجزائه فإذا فقد جزء منها انتقصت هذه القيمة .

ويتحقق المساس بالتكامل الجسدي بمجرد العبث بمادة الجسم أو بإدخال تعديل أيا كان على هذه المادة كوخز جزء من الجسم بإبرة .

ومن خلال ما سبق، فان الحق في سلامة الجسم، هو مصلحة للمجتمع والفرد يقرها الشارع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على نحو طبيعي وعادي، وفي أن يحتفظ بالتكامل وفي أن يتحرر من الآلام، البدنية منها والنفسية، أو هو مركز قانوني يخول صاحبه في حدود القانون الاستئثار بتكامله الجسدي والاحتفاظ بالمستوى الصحي والتمتع بالسكينة البدنية و النفسية .

ونتناول أيضا في هذا البحث، الوسائل والأساليب العلمية الحديثة التي تحمل تعديا على الحق في حرمة الحياة الخاصة، كالأدلة المستمدة من مراقبة المكالمات التليفونية والتقاط الصور الخفية، واستخدام بنوك المعلومات الخاصة .

والخصوصية قديمة قدم البشرية، فقد جاء في التوراة ما يشير إلى حرص الإنسان على ستر خصوصياته .

ووجد في الآثار عن سهيل بن سعد أن رجلا إطلع في حجر، أي ثقب، في باب رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وكان مع رسول الله مدى (أي مشط) يرجل بها رأسه فقال له " لو اعلم انك تنظر طعنت به عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر "

ولقد استقر الفقه والقضاء المقارن منذ زمن، على أن الحياة الخاصة يجب أن تحاط بسياج وحائط يحميها من تدخل الغير والاطلاع عليها .

ولكن هل هذا الحائط أصبح كافيا الآن لحماية الحياة الخاصة ؟

كان للتقدم العلمي الهائل في العصر الحديث في مجال أجهزة التقاط الصور ونقلها والتصنت والتسجيل اكبر الأثر في تهديد الحياة الخاصة، فأصبح من اليسير غزو الحياة الخاصة ولم يعد الحائط أو إغلاق النافذة عائقا ضد مراقبة الغير والاطلاع على أمور الحياة الخاصة .

وبقدر ما يمثل التقدم العلمي خطرا على الإنسان على حقه في الخصوصية، فانه يسهل إلى حد كبير إثبات الجرائم والكشف عن مرتكبيها، وهذا يثير مدى إمكان التوفيق بين حماية الحياة الخاصة والحق في الإثبات .

أهمية الموضوع

1- إن موضوع مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي له أهمية خاصة، ذلك لأنه يعد احد أهم الضمانات الأساسية التي تقيد من سلطة التحقيق وتمنع تعسفها وتلزمها بالتصرف مع المتهم باعتبارها أداة اجتماعية جزائية مهمتها البحث عن الحقيقة دون ظلم.

2- وتبدو أهمية البحث من خلال استعراض ما جاءت به التقنية الحديثة المتقدمة وما أفرزته من إجراءات جديدة في ميدان التحقيق الجنائي تستدعي الوقوف أمامها وتحديد مدى أمانتها في نقل الحقيقة ومدى مشروعية اللجوء إليها في غياب نصوص قانونية في التشريع الجزائري مقارنة مع التطورات التشريعية الحديثة في العديد من الدول.

3- فضلا على أن أهمية البحث تظهر من خلال اعتباره أحد أهم موضوعات السياسة الجنائية الحديثة وذلك لما له من دور في مدها بأفكار جديدة أضف إلى ذلك أنه لم يحظى بالاهتمام الكافي من الفقه خاصة ما توصل له العلم الحديث من تطورات.

أسباب اختيار الموضوع

ومن أسباب اختيار الموضوع هو لمعرفة مدى إمكانية تحقيق التوازن بين تحقيق العدالة الجنائية من جهة وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من ناحية أخرى .

فالتطور التكنولوجي الكبير الذي نشهده اليوم، وما تمخض عنه من ظهور بعض الوسائل والأساليب التي تساعد في عملية الإثبات الجنائي، تستوجب علينا من الناحية العملية أن نجد تشريعات تتماشى مع هذا التطور وتهذب استخدام هذه الوسائل في البحث الجنائي وتحقيق العدالة بدون المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه وحقه في الخصوصية .

أهداف البحث

نهدف من خلال دراسة هذا البحث إلى عرض الصعوبات التي تواجه العدالة الجنائية من حيث إستخدام الأساليب التكنولوجية في الإثبات الجنائي، ومدى التمسك بإتباع مبدأ المشروعية في قبول الأدلة المستمدة من إستخدام تلك الوسائل أو استبعادها.

وعرض أيضا الحلول والإجتهادات الفقهية والقضائية والتشريعية التي تناولت هذه المسألة، والهدف من ذلك من الناحية العلمية هو إفادة وإثراء المكتبة القانونية والبحث العلمي.

ومن الناحية العملية الارتقاء بمستوى الأداء بالنسبة للجهات المعنية بالتحقيق ومحاولة توضيح عدة جوانب تفيد القضاة بصفة خاصة ورجال القانون بصفة عامة .

الدراسات السابقة: وهي عدة دراسات استعنا بها في موضوعنا هذا وهي:

- مروك نصر الدين "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية " أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر،1996.

- بوشو ليلى " قبول الدليل العلمي أمام القاضي الجنائي " رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر1 ،2010 – 2011.

- كوثر أحمد خالند "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية " رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 2006 .

ـ عدنان عبد الحميد زيدان"ضمانات المتهم و أساليب التحقيق للكشف عن الجريمة" رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، مصر، 1982.

- فيصل مساعد العنزي " أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان " رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007.

- فهد زامل بن بركة الحوشان "مدى مشروعية استخدام الأجهزة الأمنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في كشف الجريمة " رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية،2000.

إشكالية الموضوع:

ما مدى إمكانية تحقيق التوازن بين متطلبات البحث عن الحقيقة بتوظيف العلوم الحديثة في مجال الإثبات الجنائي من جهة وحماية حقوق الإنسان التي كرسها مبدأ المشروعية من جهة أخرى؟.

الإشكاليات الفرعية:

1- على أي أساس يمكن التمييز بين الوسائل المشروعة وغير المشروعة؟

2- وإذا عرفنا أن هناك تعارض بين مصلحة المجتمع في الكشف عن الحقيقة من جهة ومصلحة المتهم في أن لا تنتهك حرماته وحقوقه الأساسية من خلال إجراءات البحث والتحري من جهة ثانية.

فهل يجوز التضحية بمصلحة الفرد لحساب مصلحة المجتمع بحيث يتم قبول كل الوسائل المتاحة ولو كان فيها إعتداء على حقوق الإنسان ؟.

3- وهل تتوفر التشريعات الحديثة بصورة عامة والتشريع الجزائري خاصة على الضمانات الكافية لحماية حقوق وحريات الأفراد إزاء ما يستجد من وسائل وتقنيات حديثة في حقل الإثبات؟.

وإلا فما هي أوجه القصور وكيف يمكن معالجتها ؟

منهج الدراسة :

نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص والمواقف التي أقرتها بعض التشريعات والآراء الفقهية والقضائية المختلفة.

وكما سنتبع أيضا المنهج المقارن لأهميته في هذه الدراسة وذلك لدراسة موقف التشريعات المقارنة ومواقف الفقه والقضاء المقارن.

خطة البحث:

الفصل الأول: الأدلة العلمية الحديثة المتعلقة بجسم الإنسان

المبحث الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من أساليب إستجواب المتهمين.

المبحث الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة بعض الاختبارات البيولوجية ووسائل الاستعراف على المتهمين.

الفصل الثاني: الأدلة العلمية الحديثة المتعلقة بالحياة الخاصة.

المبحث الأول : مشروعية الأدلة الناتجة عن مراقبة المحادثات التليفونية و التسجيل.

المبحث الثاني : مشروعية الأدلة المستمدة من التقاط الصور خفية واستخدام بنوك المعلومات.

الخاتمة

الفصل الأول : الأدلة العلمية الحديثة المتعلقة بجسم الإنسان .

يكتسي جسم الإنسان حرمة خاصة هي جوهر كرامة الإنسان، وهي تعني تكريمه واحترامه وعدم المساس به وامتهانه بغض النظر عن جنسه أو لونه أو أصله أو مركزه الاجتماعي والاقتصادي .

وجسم الإنسان يتمتع بالتكامل، بحيث لا يجوز العبث فيه أو إحداث أي ضرر أو تغيير به، فهو التزام يجد أساسه في المصلحة الاجتماعية التي تقتضي تمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعي من خلال جسم متكامل سليم[1].

وقد نصت معظم الدساتير على حق الإنسان في سلامة جسده، ومنها نجد نص المادة 34 من الدستور الجزائري الحالي تنص على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة .

ومنها نجد أيضا نص المادة 42 من الدستور المصري الحالي التي كفلت الحق في سلامة الجسم في مواجهة الإجراءات الجنائية، حيث تنص على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا ...الخ .

وما يهمنا في هذا الجانب من الدراسة هو ما مدى قبول الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة التي قد تنطوي على مساس بالحق في سلامة الجسم وحرمته .

ومن ثم سنحاول في هذا الفصل دراسة مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية التي تستخدم في استجواب المتهمين في المبحث الأول، ومدى مشروعية الأدلة المستمدة من بعض الإختبارات البيولوجية و وسائل الاستعراف على المتهمين في المبحث الثاني .

1) ـ طارق سرور :"نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء " دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2001، ص20 .

المبحث الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من أساليب استجواب المتهمين .

احتل الدليل القولي المتمثل في الإعتراف وشهادة الشهود مركز الصدارة في الماضي على حساب الأدلة المادية التي لم تبرز أهميتها في ميدان الإثبات الجنائي إلا حديثا.

وفي العصور الوسطى كان يلجأ المحققون إلى شتى الوسائل للحصول على الاعترافات ولو كان ذلك عن طريق التعذيب، إلا أن هذه الأساليب أصبحت محرمة في جميع التشريعات المعاصرة، ليس هذا فحسب بل أصبح من حق المتهم أن يلتزم الصمت أثناء استجواب المحقق له، ولا يمكن إجباره على الكلام بأي وسيلة كانت، وحسب المبادئ المستقر عليها في الإجراءات الجنائية أن المتهم لا يكره على أن يكون شاهدا ضد نفسه أو مصدر لإتهام ذاته.

ومن ذلك ذهب العقل البشري إلى ابتكار بعض الوسائل التي أصبح يستعان بها لانتزاع أقوال المتهمين والشهود ومن شأنها أن تفضي إلى سلب إرادة الشخص وإضعاف حرية الاختيار لديه فيصبح تحت تأثيرها فاقدا لإمكانية السيطرة على أقواله كليا أو جزئيا وهي تتمثل في التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب .

ونظرا لكون هذه الوسائل تتيح التغلغل إلى العقل الباطني للإنسان وكشف ما يختزنه في اللاشعور من أسرار فقد كانت محورا لمناظرات عديدة، وما يهمنا هنا هو بحث مدى قبول الأدلة المستمدة من إستخدام هذه الوسائل كتقنية من تقنيات الإستجواب والتحقيق الجنائي وسيكون ذالك في ثلاث مطالب، الأول مشروعية الدليل المستمد من التحليل التخديري والثاني مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي والثالث عن مشروعية الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب .

المطلب الأول : الأدلة المستمدة من التحليل التخديري .

منذ القدم والبحث عن الحقيقة هدف من أهداف الإنسان، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف كانت هناك العديد من الأساليب والوسائل التي كانت تتبع وتستعمل، ولكي لا يتحايل الإنسان في التعبير عن أفكاره فكان هناك أساليب تعتمد مواد مخدرة من أجل التأثير على قدرة الإنسان لكي لا يتحكم في أفكاره ويعتبر استعمال هذه المواد هو طريقة للتسلل إلى بواطن الإنسان لمعرفة ما يخفيه من أسرار وما يخزنه من معلومات، وفي بادئ الأمر انحصر الهدف منها

على معرفة الحالة النفسية والعاطفية في مجال العلوم الطبية والنفسية، أما الآن فأصبحت هذه المواد تستخدم في إجراءات الدعوى الجنائية للحصول على إعترافات من المتهمين .

ونتيجة للتطور العلمي في كافة المجالات التي منها تلك الوسائل العلمية الحديثة التي تستعمل من أجل الوصول إلى الحقيقة والوقوف على مدى براءة أو إدانة المتهم، وبهذا أصبح التحقيق الجنائي فنا وعلما يستند على أحدث مبادئ العلم، حيث ظهر في أوساط التحقيق الجنائي ما يعرف بالتحليل التخديري، أو مصل الحقيقة كما يسميه البعض، وهذه الوسيلة تعتمد على تعطيل العقل الواعي للشخص وإيقاظ العقل الباطن الذي يفصح على الانفعالات دون تحكم أو ضبط لهذه الأخيرة وأن هذه الانفعالات ما كان الشخص ليكشف عنها لو كان العقل الواعي تحت سيطرته.

وبالتالي ما مدى مشروعية الدليل المستخلص من هذه الوسيلة التي تؤدي إلى مثل هذه الحالة وتؤثر على عقل الإنسان وملكته الذهنية ؟

ونتناول هذه الوسيلة وذلك من حيث ماهيتها وتطور إستعمالها ومدى مشروعية الدليل المستمد منها كما يأتي:-

الفرع الأول: ماهية التحليل التخديري وأنواعه .

الفرع الثاني: نشأة التحليل التخديري وتطور إستعماله .

الفرع الثالث: مشروعية إستخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي .

الفرع الأول : ماهية التحليل التخديري و أنواعه

تمثل وسيلة التحليل عن طريق بعض المواد المخدرة طريقة اصطناعية لإحداث التلاشي أو الضعف في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته، بحيث يظهر كل ما يساوره من أفكار على لسانه دون إمكان التحكم فيها[1].

وتلك المواد يتعاطاها الشخص فتؤدي به إلى حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقبها اليقظة ويظل الجانب الإدراكي سليم فترة التخدير بينما يفقد الشخص

1)- مصطفى العوجي :"حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية"، لبنان ،ط1، 1989 ، ص 613.

القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء والرغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية، ويتم ذلك بحقن الشخص محل الإختبار بمادة مخدرة بطريقة طبية في داخل مجرى الدم و يكون لهذه المادة تأثيرا على مراكز معينة في المخ دون غيرها[1].

وبمعنى آخر، يمكن القول أن التحليل التخديري يؤدي إلى إضعاف الحاجز بين الشعور واللاشعور أو إزالته تماما على حد قول بعض الفقهاء، ويمكن القول بأن تأثير المواد المخدرة يشبه إلى حد ما تأثير الكحول وإن كان هناك فارق بينهما في أن متعاطي العقاقير المخدرة يفقد السيطرة على الحركة، بينما يتعلق تأثير الكحول بالأفعال أكثر منها بالأقوال وهو أشبه ما يكون بحالة مريض عقب إجراء عملية جراحية فيما يدخل فترة الإفاقة من تأثير التخدير حيث ينطلق عقله الباطن الذي يتحرر من الرقيب فيتفوه بأمور ما كان ليفصح عنها لو كان في كامل وعيه وقواه العقلية .

وتتم عملية التخدير وفق ثلاث مراحل :

تتمثل أولها في تهيئة الشخص محل الإختبار نفسيا لهذه العملية بأن يطلب منه الاستلقاء مسترخيا على سرير ويكون هذا المكان فيه شبه ضوء حتى يصبح متقبلا لعملية الحقن بالعقار المخدر وهذا لخلق نوع من الثقة بينه و بين الطبيب الذي يقوم بإجراء الإختبار، ويعود نجاح أو فشل التجربة إلى مدى قدرة الطبيب على خلق تلك الثقة وتوضيح ما يحيط بعملية الحقن من ظروف مختلفة والهدف المراد الوصول إليه من خلالها[2].

أما الخطوة الثانية لعملية التخدير فتتمثل في حقن العقار المخدر في الدم عن طريق الوريد بمعدل 5 سل 3 مرات في الدقيقة الواحدة، ثم تزداد سرعة الحقن تدريجيا إلى حين حصول التخدي، وكمية التخدير تختلف من شخص لآخر تبعا لاختلاف حساسية تقبل الجسم للمواد المخدرة، التي تتراوح في العادة ما بين 0,30 على 0,70 غرام وهي تعادل حوالي من 3 إلى 7 سل ¾ من المحلول المخدر وتقل الكمية بالنسبة لكبار السن، ويتم التخدير عادة في الفترة الصباحية قبل تناول الطعام وذلك لتجنب ضغط الدم الشرياني المنخفض والإضطرابات الكبدية وغير ذلك من الأمراض، ويتوقف نجاح عملية التخدير - أساسا - على خبرة الطبيب

1)- عمر الفاروق الحسيني « تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف» المطبعة العربية الحديثة ، بدون طبعة ،1986، ص 149 .
2) - عدنان عبد الحميد زيدان"ضمانات المتهم و أساليب التحقيق للكشف عن الجريمة" رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1982،ص138 .

الممارس لها والحالة الصحية للشخص محل الإختبار ومدى قابليته للحقن بتلك العقاقير إلى ما غيرها من الاعتبارات[1] .

وبعد عملية الحقن تأتي المرحلة الثالثة والأخيرة هي مرحلة التخدير حيث يكون الشخص محل الإختبار أقرب إلى حالة الوعي يعقبها حالة نصف الشعور السابقة لحالة اليقظة لكن استجابة الأشخاص لهذه العقاقير تكون ذات درجات متفاوتة ففي الوقت الذي يستجيب فيه البعض في يسر وسهولة وتتخذ المعلومات التي يفضون بها طابع الحقيقة فأن البعض الآخر وعلى وجه الخصوص من اعتاد الكذب والإجرام فإنهم يظلون قادرين على الكذب رغم وقوعهم تحت تأثير العقاقير.

كما تختلف ردود الأفعال الصادرة من شخص إلى آخر فالبعض يبقى صامتا والبعض يكون ثرثارا، والبعض يكون في حالة قابلية إيجابية يسهل معها بث ما يريد بثه من أفكار كما أن المصابين بعقدة الذنب يكون لديهم دائما رغبة في إدانة أنفسهم .

وهناك مجالات أخرى استعملت فيها العقاقير كمجال للتشخيص وأستعمل أيضا للتفرقة بين المرض بالأعصاب والمرض بالانفصام وللكشف عما إذا كان المرض عضويا أو نفسيا[2].

وقد عرفت أنواع عديدة للعقاقير ولكل واحد منها خواص مميزة، ولقد تناولت التطورات العلمية الحديثة في هذا المجال فئات مختلفة من العقاقير بعضها مهدئ وبعضها منشط وبعضها مقاوم للشعور بالإحباط واليأس .

ومن أهم هذه العقاقير المخدرة المستخدمة في هذا المجال الناركوفين Narcoven والبونتاتول صوديوم Pentothal Sodum والأوديوم Adium والاميتال بنتونال Ametal Pentonel والاوناركون Eunarcon[3] .

ويعد بونتاتول الصوديوم من أشهرها وتتميز هذه الأخيرة بأنها تصيب الشخص بهستيريا كلامية حيث يتدفق عنه الكلام دون تحكم الإرادة بالإضافة إلى تحرر كامل من عوائق الخجل والخوف فتزداد القدرة على الكلام .

1) - محمد صالح عثمان"عقاقير الحقيقة "مجلة الأمن العام – المجلة العربية لعلوم الشرطة، العدد 59 ،15 أكتوبر 1972 ،ص 70.
2) - محمد محي الدين عوض « حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية » دار النهضة العربية، بدون طبعة،القاهرة، 1989،ص286.
3) - قدري عبد الفتاح الشهاوي « ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات » منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون طبعة، 2002، ص 364.

الفرع الثاني : نشأة التحليل التخديري و تطور إستعماله .

منذ العصور الأولى حاولت الشعوب البدائية إستخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد عملية خلطها بالنبيذ للحصول على الإعتراف من المتهم بجريمة ما[1].

كما استعمل الإنسان بعض نبتات العائلة الباذنجانية التي تحتوي على بعض القلويات ذات التأثير الخاص على الجهاز العصبي مثل « الهيوسيامين » و« البولاندرين » و«الأتروبين » و« الاسكوبولابين » وتحت تأثير المستحضرات المأخوذة من هذه النبتات تخمد الطاقة واليقظة الواعية وتحدث هذه المجموعة من المواد الكيمائية زيادة في القدرة على الكلام والسهولة في التعاون مع الآخرين مما يساعد على الوصول إلى الحقيقة[2] .

كما استخدم أهل المكسيك القدامى ثمار «الكاكتوس» الذي يستخلص منه «المسكالين» حاليا للكشف عن مرتكبي الجرائم كما كانت قبائل الأمازون تجبر المتهم على تدخين كمية كبيرة من الحشيش حتى يعترف بما اقترف من جرم .

ويعتبر الخمر وسيلة مخدرة استعان بها الرومان كوسيلة لحل عقدة اللسان و قالوا في ذلك مقولتهم الشهيرة « في الخمر الحقيقة ».

إلا أن الإستخدام الفني والعلمي للعقاقير المخدرة كان في منتصف القرن التاسع عشر تقريبا وبداية القرن العشرين وتم اكتشاف هذه الطريقة بمحض الصدفة من قبل أحد الأطباء الأمريكيين ويدعى « روبرت هاوس» من ولاية تكساس حيث تبين له سنة 1916 أن نوع من المخدر وهو مادة « سكوبولامين ScopoLamine » الذي كان يستخدم في تخفيف آلام الولادة له تأثير مذهل على مناطق معينة في الدماغ بحيث لا يستطيع السيطرة على إرادته دون أن يفقد الذاكرة أو إدراك ما حوله.

وأخذت هذه العقاقير في التطور فتنوعت مسمياتها و تعددت أشكالها خاصة مع ظهور أهميتها بالنسبة للأغراض الطبية[3].

1) - كوثر أحمد خالد "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية" رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ط 1، 2007 .ص66.
2) - نفس المرجع ، ص 66.
3) - أحمد عكاشة " علم النفس الفيسيولوجي" دار المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، 1977 ص 157.

ولقد أطلق الباحثون على ذلك لفظ « التحليل العقاري » وهو المصطلح الذي اقترحه Hoslay منذ عام 1940 على المنهج العلمي أو الطريقة التي تعمل على اللاشعور ومحاولة استظهار الصراع العاطفي بإستخدام آلية للعلاج التي تعتمد على معارف نظرية التحليل النفسي بينما استخدم الباحثون في الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح التنسيق تحت تأثير التخدير، وبالذات بعد التجارب التي أجراها خلال الحرب العالمية الثانية لعلاج الجنود من الصدمة النفسية والعصبية التي كانوا يتعرضون لها في ميدان القتال، وهم يعرفون هذا الاصطلاح السابق من وقوعهم تحت تأثير المخدر لطرد التوترات العاطفية عن طريق إعادة تكوين أو تشكيل مظاهر الصدمات التي سبق التعرض لها في حالة الإدراك.

وقد خلصت اللجنة المشكلة من قبل أكاديمية الطب الفرنسي إلى أن « التحليل التخديري» والذي يطلق عليه أحيانا «التحليل النفسي التخديري «Narco_psyho analyse» يكشف ما بالعقل الباطن أو يحاول إظهار ما هو مختزن في اللاشعور من ذكريات أو ميول أو أفكار وبذلك فهو يهدف إلى نفس ما يهدف إليه التحليل الفرويدي الذي كان قد استخدم للتمييز بين المرض النفسي والمرض العقلي وفيما إذا كانت أسباب المرض نفسية أو عضوية المنشأ[1].

وفي سنة 1932 تم إستخدام «السكوبلامين Scopolamine» وهو من مشتقات « الأتروبين » في المجال الجنائي كأسلوب للتحليل النفسي السريع وقد أطلق عليه كالفين جودارد من المختبر العلمي للبحوث الجنائية شيكاغو لتعبير اللافت للنظر «مصل الحقيقة»[2].

ومن « السكوبولامين » استخرج العلماء مشتقات كثيرة منها «الأميتال Amytal» و« الأفيبان Evipan» و كذلك «البانتوتال Pantothal» والذي أطلق على قضية شهيرة في فرنسا عرفت بهذا الاسم عام 1945 م ، « الشوبلامين » و« اميتال الصوديوم » " اسم التحليل التخديري " على هذا الأسلوب وفي نفس الفترة تقريبا أطلق الإنجليزي «هوراسلي» هذا الإسم بعد عدة محاولات استخدمه فيها، حيث انصبت تجاربه على إجراء التحاليل النفسية بواسطة التخدير حيث يحقن الشخص بمادة «أميتال الصوديوم» وقد لاحظ بأنه قد توصل إلى

1) - حسن محمد ربيع "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، بدون دار نشر،القاهرة، بدون طبعة، 2000 ص 157 - 158.

[2]) - GRAVEN " Le *problème* des *nouvelles techniques d'investigation* au *procès pénal*", Revue de Science criminelle et de droit *pénal* _comparé, Partis, 1950.–P.335.

نتائج مماثلة لتلك التي توصل إليها خلال جلسات التحليل النفسي التقليدي التي تستغرق وقت طويلا وهو يرى بأن التحليل التخديري ما هو سوى وسيلة للتحليل النفسي تحت تأثير المواد المخدرة وأهم ما تمتاز به هذه الطريقة أنها تعطي نتائج سريعة[1].

الفرع الثالث : مشروعية إستخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي

إذا كان الهدف هو الوصول إلى الحقيقة فمن الطبيعي أن يستخدم المحقق ورجال القضاء كل ما هو متاح من الوسائل التي بين يديه على ألا يهدم ذلك ضمير رجل القضاء ونزاهة العدالة وألا يخل بحقوق الدفاع .

وقد رأينا أن التحليل التخديري هو تلك العملية التي يتم فيها المحاولة لاستجواب المتهم تحت تأثير خضوعه لأي نوع من العقاقير المخدرة والتي من شأنها تعطيل ملكة الانتباه لديه وبالتالي التقليل من السيطرة على إرادته بحيث تجعله يسترسل في الكلام ويبوح بالمعلومات المختزنة في داخلية نفسه .

وقد أثار إستخدام هذه الوسيلة جدلا واسعا في الوسط القانوني والمحافل العلمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، فبينما برز اتجاه للدفاع عنها وتأييدها نجد في المقابل أنها تواجه معارضة شديدة واستهجانا كبيرا من قبل أغلب الفقه والقضاء المقارن باعتبارها وسيلة تتنافى مع أبسط حقوق الإنسان.

ليس هذا فحسب بل ذهبت بعض التشريعات إلى حظر اللجوء إليها في الإثبات حيث تحث على اعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون شأنها في ذلك شأن التعذيب .

ومهما ثار من خلاف حول مشروعيتها فإن الرأي الغالب يرى أن هذه الوسيلة من وسائل البحث عن الدليل غير مقبولة ولا يصح اللجوء إليها لما ينطوي عليه ذلك من مساس بحق المتهم في سلامة الجسم وفي حقه في الخصوصية .

ومن خلال ما سبق فإنه لدراسة هذا الموضوع يقتضي منا أن نستعرض موقف كل من الفقه المقارن وكذلك التشريع والقضاء المقارن .

1) - حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 161.

أولا : موقف الفقه المقارن

لقد أثار موضوع إستخدام التحليل التخديري في الإجراءات الجنائية الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه وأدى إلى إختلاف وجهات النظر بينهم بشأن مدى مشروعية هذه الوسيلة وتراوح هذا الإختلاف بين وجهتين اثنتين إحداهما يعارض إستخدام هذه الوسيلة وله حججه في ذلك والآخر مؤيد لذلك الإستخدام ولكل حججه ومبرراته .

1 - الإتجاه المعارض

وهو الرأي الرافض لإستخدام هذه الوسيلة وهو السائد فقها بحيث واجه هجوما عنيفا من قبل جانب كبير من الفقه المقارن فيما يتعلق بإستخدام التحليل التخديري بقصد الحصول على الدليل سواء مع المتهم أو مع الشاهد ويستند المعارضون في رفضهم على جملة من الحجج .

ففي فرنسا :

يذهب غالبية الفقه إلى أن إستخدام هذه الوسيلة في النطاق الجنائي يمثل انتهاك لحرمة الحياة الخاصة وبصفة عامة يعد مساسا بكرامة الإنسان وحقوقه التي أقرتها مبادئ الثورة الفرنسية[1].

بحيث يرى أصحاب هذا الرأي أن حالات الإستجواب التي تتم على شخص وهو فاقد الوعي ولكل مواهبه العليا لن تكون مقبولة حتى ولو كانت الجريمة المرتكبة خطيرة، وقد وصفوا هذه الوسيلة أنها تعذيب وتعود بنا إلى العصور الوسطى وأننا إذا كنا لا نقبل أن ننزل العذاب بالمتهم حتى يعترف فأن عملية التعذيب ما تزال قائمة من وراء الإلتجاء إلى هذه الوسيلة الجهنمية .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية :

أجمع الفقه على إستبعاد هذه الوسيلة في التحقيقات الجنائية لأن إعتراف المتهم وهو تحت تأثير المخدر غير مقبول في الدعوى كدليل، ومن ثم فإن قبلت إحدى المحاكم في

1)- G. *LEVASSEUR* «*les méthodes scientifiques de recherche de la vérité*», Rev. Internat. Dr. pénal .1972. p332.

الولايات المتحدة الإعتراف الناجم عن استجواب المتهم وهو تحت تأثير هذه الوسيلة فإن المحكمة الفدرالية تنقض الحكم و تبطل هذه الإدانة[1].

وقد مددت المحكمة الفدرالية العليا نطاق قاعدة إستبعاد الأدلة غير المشروعة ليشمل ليس فقط الأدلة المتحصلة من القبض أو التفتيش غير القانونيين وإنما كذلك تلك المتحصلة من استجواب غير قانوني بما في ذلك من الوسائل الغير قانونية وتلك المتحصلة عليها من إجراءات استعراف غير قانونية[2].

وفي مصر :

حيث عارض جانب كبير من الفقه إستخدام هذه الوسيلة ورفض الدليل المستمد منها فبالتالي ليس من المقبول أن يخضع المتهم لأي تأثير خارجي يفسد إرادته ويصيب إعترافه ويضيف البعض أن القانون قد ضمن حرية المتهم في إبداء أقواله وهو ضمان هام لا يجوز التهاون فيه ولا يقبل أن يتنازل عنه المتهم سلفا لأنه يتعلق بحقوق الإنسان وهي جزء من النظام العام فالمتهم حر في أن يقول ما يريد ولا يملك أن يوافق على مصادرة حريته وإباحة إكراهه على أن يقول الحقيقة إذ أنه من غير المتصور صدور مثل هذه الموافقة بإرادة المتهم الحرة.

وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى أن كل إعتراف صادر عن هذه الوسيلة يقع باطلا ولو كان إستخدام هذه الوسيلة بناءا على رغبة المتهم نفسه[3].

واعتمد أصحاب هذا الإتجاه على عدة حجج من أهمها :

أ أن هذه الوسيلة تعتبر من قبيل الإكراه المعنوي و ينطوي إستخدامها على انتهاك لحقوق الدفاع، حيث تعمل على شل أو سلب الإرادة لانتزاع الإقرارات من اللاشعور ولا يستطيع المتهم تحت تأثيرها الدفاع عن نفسه أو مباشرة حقوقه الأساسية التي يفترض

1) - زين العابدين سليم ومحمد إبراهيم زيد "الأساليب الحديثة في مكافحة الجريمة " المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة،بدون طبعة، سنة 1986.ص111.

2) - أحمد عوض بلال "قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير المشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة". دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2، 2008 ، ص90 .

3) - عمر سعيد رمضان «مبادئ قانون الإجراءات الجنائية » دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1967 ، ص 361.

أن يتمتع بها عند الإستجواب و منها حقه في الصمت وحرية إبداء أقواله وعليه فإن هذه الوسيلة مرفوضة ولا يترتب عنها أي أثر قانوني[1] .

ب ينطوي إستخدام هذه الوسيلة على الإعتداء على الكيان المادي و النفسي للإنسان وهتك لحرماته وخصوصياته وهي تعامله كما لو كان حيوانا مخبريا على حد تعبير البعض، وخاصة أن بعض الأبحاث الحديثة أثبتت أنها لا تخلو تماما من الخطورة لاسيما ما ينشأ عنها من أضرار عضوية ونفسية بالنسبة للشخص الخاضع لها على اعتبار أن المواد المخدرة تعتبر نوعا من السموم مما يكون لها من آثار جانبية، كما أن التحليل التخديري يمكن أن يؤدي إلى بعض الاضطرابات العميقة في شخصية الفرد وعلى جهازه العصبي المركزي وضغط الدم وغير ذلك من الآثار السلبية والمضاعفات، و لذلك اعتبر البعض من الفقهاء أن عملية الحقن بالمواد المخدرة من قبل إعطاء مواد ضارة [2] .

ج- كما تؤثر الوسيلة محل البحث على الملكات العقلية العليا للإنسان وتحول دون سيطرة العقل الواعي لديه، فيطفو نتيجة لذلك العقل الباطن ويكشف عن كل المعلومات والأسرار المختزنة مما يعد انتهاكا لسرية الضمير وخصوصيات الفرد وبالتالي الاعتداء على أخلاقه.

د - ويرفض البعض اللجوء إلى التحليل التخديري بشكل مطلق ومهما كانت الظروف ولو كان بموافقة المتهم، إذ لا يمكن الموافقة على مصادرة حريته وإباحة إكراهه على قول الحقيقة وأن تم ذلك فلا يعتد برضائه باعتباره واردا على أمر غير مشروع لتعلقه بالنظام العام الأمر الذي يجعل الإعتراف الصادر منه تحت تأثير التخدير باطلا ومجردا من أية قيمة قانونية[3].

هـ - كما يرى البعض الآخر أن اللجوء إلى هذه الوسيلة مرفوض رفضا قاطعا بصرف النظر عن القيمة العلمية وبدون أي استثناءات بما في ذلك إستعمالها في مجال الخبرة

1)- محمود مصطفى علي" التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار" مجلة الحقوق، السنة1، العدد02. 1953، ص279.
2) - عوض محمد عوض " جرائم الأشخاص و الأموال" دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 1984، بدون طبعة، ص 149 و ما بعدها .
3) - آدم عبد البديع آدم حسين "الحق في حرمة الحياة الخاصة و مدى الحماية التي يكفله لها القانون الجنائي" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2000 . ص 659 .

الطبية الشرعية بدعوى أن الخبير إنما يستمد صلاحيته من قاضي التحقيق الذي إنتدبه ومن ثم لا يمكن السماح للمنتدب بما لا يجوز لصاحب الاختصاص الأصلي القيام به كذلك لا محل لإنشاء الجرائم الخطيرة بحجة أن حق الدولة يغلب فيها على حق الفرد لأن هذا الأخير يواجه الدولة بأجهزتها و سطوتها منفردا.

و - يعترض البعض الآخر على إستخدام العقاقير المخدرة في المجال الجنائي باعتبار أن الأشخاص يتفاوتون من حيث درجة الاستجابة لهذه العقاقير فبينما يكون بعضهم سريع التأثر بحيث تكون استجابتهم سهلة وميسورة وهناك في المقابل أشخاص قادرون على مقاومة تأثير المخدر وبالتالي التحكم في أقوالهم وعليه فإن كل ما يدلي به تحت تأثير التخدير يكون محل شك ولا يجوز التعويل عليه .

ي - وبالنسبة للنتائج التي تم التوصل إليها فإنها تكون محل شك حيث لم يتوصل العلم بعد وعلى نحو قاطع إلى صحة هذه النتائج أكثر من ذلك لقد كانت في العديد من الحالات متعارضة، كما تعرضت الوسيلة المذكورة لهجوم حاد من الأكاديمية الفرنسية للطب حيث صوتت ضد استعمال التحليل التخديري في استجواب المتهمين بالإجماع في 22 مارس 1939 وأصدرت بيانا نصت فيه على أن التحليل بالتخدير يغير من شخصية الأفراد، وبالتالي فالنتائج التي يسفر عنها ليست قاطعة مما لا يسمح قبوله في مجال الخبرة الجنائية كما أكدت أن هذه الوسيلة تنطوي على اعتداء على سلامة النفس وتسلب المتهم حريته وإرادته ناهيك عن مخالفتها لحقوق الدفاع.

2 - الإتجاه المؤيد

ذهب جانب من الفقه المقارن إلى جواز إستخدام التحليل التخديري للحصول على الإعتراف في حالات معينة باعتباره يساعد على كشف الحقيقة طالما أنه لا يوجد نص يحظر ذلك الإستخدام، فالقانون لم يحدد على سبيل الحصر إجراءات جمع الأدلة حيث ترك ذلك للمحقق تبعا لما تحدده مصلحة الدعوى ولا يعد التحليل التخديري شيئا في حد ذاته باعتبار أن الإعترافات التي وجهت إليها مردها ظروف خارجة عن الإجراء المذكور وبالتالي فلا يسوغ الاستناد إليها في الحكم عليه.

ففي فرنسا:

بالرغم من أن الإتجاه السائد في وسط الفقه الفرنسي هو الإتجاه المعارض إلا أنه هناك جانب من هذا الفقه يذهب إلى تأييد إستخدام هذه الوسيلة في حالات معينة خاصة وأن تحقق العدالة يعد من أهم المسائل التي تهدف إليها الخصومة الجنائية مثل إمكان إستخدامه في الجرائم الخطرة كالقتل وقطع الطريق وفي كشف حالة التصنع على أن يتم ذلك بمعرفة الطبيب المختص لتشخيص حالة المتهم والوقوف على إذا ما كان الأمر يتعلق بحالة عضوية أو نفسية أو تضع من قبل المتهم ويلتزم الطبيب في هذه الحالة بالمحافظة على سر المهنة[1].

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أنه ليس للمتهم أن يتصنع المرض و التضليل فإذا كان هذا الأسلوب يتعين فضح تصنعه و كشف تضليله عن طريق اللجوء إلى الخبرة وصولا إلى تحقيق العدالة شريطة ألا ينطوي الأمر إلى خدش في كرامة الإنسان.

و في بلجيكا:

أكد الأستاذان « ديفري و بوبن» « Divry.Bobn» في جامعة ليبيج موافقتهما على إستخدام التحليل التخديري في المجال الجنائي وذلك في التقرير المقدم منهما إلى المؤتمر السنوي للطب الشرعي والاجتماعي المنعقد في بروكسل عام 1947[2].

ويبرر أنصار هذا الإتجاه إستخدام هذه الوسيلة بأن له العديد من المبررات مما يعكس في رأيهم جواز إستخدامها ومن بين هذه المبررات ما يلي:

أ ـ إستخدام هذه الوسيلة لا ينطوي عليه أي اعتداء على حقوق الأفراد فمثل ذلك مثل غيرها من الوسائل كأخذ عينة من الدم وتحليل متحصلات المعدة التي إن كانت تتعرض لسلامة الجسم إلا أنه ليس ثمة ما ينازع في مشروعيتها.

كذلك الشأن بالنسبة لكافة إجراءات التحقيق كالقبض والسجن الاحتياطي فهي تنطوي على المساس بالحرية الفردية للمتهم ورغم ذلك فهي جائزة قانونا لتمكين المحقق من الوصول إلى الحقيقة.

---

1) - زين العابدين سليم، ومحمد إبراهيم زيد، المرجع السابق.ص78.

2) - الأستاذ، Divry والطبيب Bobn تقريرهما المقدم للمؤتمر الدولي للطب الشرعي والاجتماعي المنعقد في ليج بروكسل عام 1947.
G-hewyer "nacro-anotyes et nacro-disgnostic" n1 Janvier – Mares 1950. p10.

ولا يمكن تبرير عدم مشروعية الدليل من خلال منظور حماية الحقوق، فإنه لا يمكن من الناحية الدقيقة اعتبار إستبعاد الدليل الغير مشروع بمثابة علاج يحقق تلك الحماية[1].

ب ـ ومن بين الحجج التي يسوقها المؤيدون للوسيلة المذكورة أن التحليل التخديري يقوم على مجرد حقن بسيط ليس له أدنى تأثير ولا ينطوي على أي خطر أو ضرر كما أن الشخص الخاضع للإختبار لا يشعر خلاله بأي ألم.

ويرى البعض الآخر أنه لا يوجد مانع قانوني من تخدير المتهم واستجوابه إذا طلب هو ذلك لإظهار براءته بل أنه من الظلم أن يحرم المتهم من فائدة قد يحققها له الإستجواب تحت تأثير التخدير.

وبذلك يعد رضاء المتهم كفيلا بإستخدام هذه الوسيلة بحيث يضفي على هذا الإستخدام حقه الشرعي دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة .

فالرضا بالخضوع لتجربة التخدير يجعل ما يصدر عن المتهم تحت تأثيرها أمرا أختاره غير أن هذا الرضا لابد أن يكون صريحا لذلك ينبغي أن يكون المتهم على علم بالموضوع قياسا على الرضا بالتفتيش[2].

جـ ـ أن نتائج إستخدام مصل الحقيقة يمكن إخضاعها للمراجعة الدقيقة شأنها شأن باقي طرق البحث التقليدية طبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته كما يمكن إستبعاد المعارض منها أو الذي يشوبه أي بطلان[3].

وتجدر الإشارة إلى أن القائلين بجواز إستخدام التحليل التخديري في المجال الجنائي قيدوا ذلك بمجموعة من الشروط وأحاطوه بجملة من الضمانات نظرا لما ينطوي عليه من مخاطر تحد من حقوق الإنسان بصفة عامة، ومن ذلك قصر اللجوء إلى هذه الوسيلة على الجرائم الخطيرة وأن ظل أمر استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة وبعد استنفاد جميع الوسائل الأخرى مع وجوب صدور قرار مسبب من المحقق وأن توكل المهمة إلى خبير مختص و يكون ذلك بحضور المحققين والدفاع مع ضرورة أخذ موافقة المتهم الصريحة على

1) - أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص 171.
2) - محمود مصطفى ،المرجع السابق ، ص 9 .
3) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 374 .

ذلك، و يستحسن أن تكون هذه الموافقة كتابية درء لأي نزاع قد ينشأ حول وجود الرضا من عدمه.

ثانيا: موقف كل من التشريع والقضاء المقارن

سنتعرض هنا إلى رأي كل من التشريع والقضاء من إستخدام وسيلة التحليل التخديري وسنبحث في كل نظام على حدى.

1 ـ موقف التشريع و القضاء الغربي

أ ـ الأنجلوسكسوني

ففي الولايات المتحدة الأمريكية: فطبقا للتعديل الدستوري الرابع يجوز للشخص رفع دعوى إذا تم المساس بحقه في حرمة حياته الخاصة إذا ما تعرض لإجراء تحليل تخديري من أجل الحصول منه على معلومات أثناء استجوابه في اتهام ما[1].

ومما استقر عليه العمل في القضاء الأمريكي أن الإعترافات الناجمة عن استجواب المتهم تحت تأثير التحليل التخديري تكون باطلة، ولا يعتد بها كدليل إثبات في القضايا الجنائية ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا في قضية «Townend. V peule»[2] والتي تتلخص وقائعها في أن متهما كان قد قبض عليه في جريمة قتل وبينما كانت الشرطة تأخذ أقواله طلب عرضه على الطبيب المرضي لكنه كان يحس بآلام، وبالكشف عليه تبين أن السبب في مرضه هو إنقطاعه عن تعاطي المادة المخدرة كعادته، فما كان من الطبيب إلا أن أعطاه حقنة مخدرة بناءا على طلبه علها تسكن آلامه ثم بوشر التحقيق بعد ذلك مرة ثانية، وقد كان من نتيجته إعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، إلا أن محاميه قد دفع أثناء المحاكمة بأن ما صدر من موكله من إعتراف ينبغي ألا تأبه به المحكمة نظرا لأنه إعتراف غير إرادي لصدوره تحت تأثير المخدر الذي تناوله، والذي كان من نتيجته أن أضعف من قدرته العقلية ومن ملكاته العليا لعدة ساعات، وقد حكمت المحكمة بالبراءة للمتهم لأن الإعتراف لم يكن حرا وإنما كان نتيجة لتعاطي المخدر وإستخدام

1) - آدم عبد البديع آدم حسين، المرجع السابق، ص 235 .
2) – نفس المرجع ، ص644 .

العقاقير والتي من شأنها إضعاف السيطرة على نفس المستجوب كما إعتبرتها من أساليب التعسف وبناءا على ذلك لا يعتد أمام المحاكم بما يتم من أقوال نتيجة التحليل التخديري[1].

ومن خلال ذلك يتضح لنا موقف القضاء الأمريكي فيما يلي:

أ- من غير الجائز حقن المتهم بالعقاقير المخدرة دون موافقته ورضاه بالخضوع للتجربة صراحة وهذا ما أكدته محكمة استئناف ولاية « نيويورك» صراحة عام 1954، أن استعمال العقار المخدر لكبت ما في النفس يعد إجراءا قهريا ويمثل اعتداءا صارخا على حقوق المتهم وإخلالا بالضمانات الدستورية المقررة له ولذلك لا يمكن قبول إستخدامه في الإجراءات الجنائية وقبول النتائج المتحصلة منه.

ب- يلاحظ من خلال تتبع عدد من القضايا التي استخدم فيها التحليل التخديري أن ذلك قد تم بناءا على طلب المتهم بقصد تمكينه من إظهار براءته من التهمة المنسوبة إليه وليس بهدف الحصول على الإعتراف.

ج- يرفض القضاء الأمريكي إضفاء أية قيمة قانونية على الإقرارات التي يتم استخلاصها باستعمال هذه العقاقير ومع ذلك فإنه يبدو أقل تشددا فيما يتعلق بإستخدامها في مجال البحث عن النفس ودراسة الحالة العقلية للمتهم[2].

وفي بريطانيا: لقد أصدر وزير الداخلية البريطاني قرار في فبراير 1948 بخطر إستخدام هذه الوسائل في التحقيقات الجنائية.

وأيضا المتتبع لأحكام القضاء البريطاني يجده كذلك رافضا لإستخدام هذه الوسائل في الإثبات حيث يعتبر إستخدامها يعطل وظائف العقل ولذلك يفضل عدم الكشف عن الجريمة عن إتباع وسائل كهذه[3].

وأخيرا نرى أن النظام الأنجلوسكسوني رافض لاستخدام هذه الوسيلة خاصة في المجال الجنائي بحيث يعتبر الاعترافات والإقرارات المستمدة من استعمال هذه الوسيلة لا يعتد بها قانونا.

1) - حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص 55.
2) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق، ص 664 .
3) - نفس المرجع، ص 663.

ب-النظام اللاتيني

موقف التشريع والقضاء الفرنسي:

ففي فرنسا، ترفض الأحوال العامة للإجراءات الجنائية الفرنسية إستخدام العقاقير المخدرة للحصول على الاعترافات أو أقوال المتهمين أو أية معلومات أخرى وإن كان من الجائز استخدامها في مجال الخبرة الطبية كوسيلة للتشخيص بحيث إذا كان إستخدام هذه الوسيلة بهدف الحصول على اعتراف يسهم في تكوين عقيدة القاضي ففي هذه الحالة إستخدام هذه الوسيلة وكل ما ينتج عنها من اعترافات وإقرارات فهو مرفوض[1].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف « اكس أن بروفينس » في سنة1961 : " أن إستخدام هذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضا مع النظام العام فلا يسمح به حتى ولو كان ذلك بناءا على رضا صريح من صاحب الشأن "[2].

ومن القضايا الشهيرة التي أثير حولها الكثير من الجدل تلك المعروفة بقضية "cens" والتي عرضت على محكمة جنح السين في 1999/02/23، وتعرف أيضا بقضية البونتوتال و تتلخص وقائعها في أن قاضي التحقيق كان قد اشتبه في أن المتهم الماثل أمامه ويدعى "رايموند سينز" يتظاهر بعدم القدرة على النطق فأمر بإحالته على الطبيب الشرعي للتحقق من حالته تلك حيث تم تكليف ثلاث خبراء متخصصين للكشف عن حالته وهم الدكتور Heuyes والدكتور Lavastine والدكتور Genil perrin، وعندما لم تفلح الأساليب العادية المتبعة في مثل هذه الحالات، استعمل الخبراء الثلاثة عقار البونتوتال وقد تكلم المتهم تحت تأثير العقار، وأجاب عن الأسئلة التي طرحت عليه تحت تأثير المخدر، الأمر الذي جعل الأطباء يقررون بأنه كان في حالة تصنع، وعلى إثر ذلك قام المتهم برفع دعوى ضد الأطباء الثلاثة أمام محكمة جنح السين مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الجرح العمدي بسبب الحقن بالمخدر وهو ما يقع تحت طائلة المادة (309) من قانون العقوبات الفرنسي وكذلك إفشاء سر المهنة طبقا للمادة (378) من القانون نفسه.

ودفع محاميه ببطلان الإجراءات باللجوء إلى تشخيص حالته الصحية المذكورة مطالبا بإهدار الدليل المستمد منها بحق المتهم في الصمت[1].

1) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق، ص 663.
2) - نفس المرجع ، ص 661 .

فبموجب قانون 8 ديسمبر 1898 أصبح للمتهم الحق في الصمت و عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، ومن ثم عدم شرعية أي دليل مستمد من انتهاك هذا الحق[2].

لكن المحكمة قضت ببراءة الخبراء الثلاثة مقررة أن استعمال المخدر إنما كان بهدف تشخيص حالة المتهم لا بقصد انتزاع اعتراف منه، وأن التحقيق الطبي يمكن أن يشمل بعض الأعمال التي لا يمكن تحريمها ما دامت غير ضارة بالصحة، كما أنه لا محل لجريمة إفشاء سر المهنة في مثل هذه الحالة لأنه حظر الإفشاء لا يسري على الأطباء عند قيامهم بواجب الخبرة بطلب من القضاء، حيث يتعين عليهم الكشف عن نتيجة الخبرة بكل دقة وأن يفسروا للمحكمة كل ما من شأنه أن يساعد في تحقيق العدالة[3].

وأخيرا نستخلص أن التشريع والقضاء الفرنسي يرفض إستخدام وسيلة التحليل التخديري إلا في حالة الخبرة الطبية التي تكون تحت إشراف متخصصين .

موقف التشريع والقضاء الايطالي:

تقضي المادة (613) من قانون العقوبات الايطالي بمعاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة لدى شخص ما بالتنويم المغناطيسي أو بإستخدام المواد الكحولية أو المخدرات سواء كان ذلك بموافقته أو بدونها[4].

بحيث قضت المادة 1/3من ق ع الإيطالي بأن " يعاقب بالسجن مدة تصل إلى سنة كل من يضع شخصا بدون رضاه بطريق الإخضاع التنويمي أو بطريق مادة كحولية أو مخدرة أو بأي وسيلة أخرى في حالة عدم أهلية الإدراك أو الإرادة ... ولا يعتبر هذا الرضا صحيحا"، ومن خلال النصوص المذكورة نرى أن المشرع الايطالي قد وضع التحليل التخديري في مقام إستخدام التعذيب للحصول على الإعتراف من حيث المشروعية[5].

وذلك لتواجد ذات الأسباب التي يحظر من أجلها إستخدام التعذيب على اعتبار أن التحليل العقاري انتهاك داخلي لتلك العناصر والحقوق المرتبطة بالحرية الخلقية التي يعمل كل مجتمع متحضر على حمايتها[6].

---

1) - آدم عبد البديع ، المرجع سابق، ص336 .
2) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 88 .
3) - زين العابدين سليم ومحمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق، ص 70.
4) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ،ص218.
5) - نفس المرجع، ص 219 .
6) - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 86 .

كما رفضت محكمة النقض الإيطالية إلتماس المتهم بأن يجرى له تحليل عن طريق التخدير حتى يتمكن من إثبات براءته مؤكدة رفض إستخدام أية وسيلة يترتب عليها المساس بسلامة الجسم أو حرية الإرادة والتفكير واعتبرت أن إستخدام هذه الوسيلة لإثبات الحقيقة من شأنه أن تتوفر معه أركان جريمة الإكراه المنصوص عليها في المادة (613) من قانون العقوبات الايطالي، والتي تقضي بمعاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لشخص ما بالتنويم المغناطيسي أو بإستخدام المواد الكحولية أو المخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم لا[1].

وقررت أنه بغض النظر عن قيمته الإثباتية فإن استعمال التحليل التخديري يحرم المتهم من حريته المعنوية الأمر الذي يتعارض مع نص المادة (13) من الدستور الايطالي وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف "روما" في حكمها الصادر في 1956/04/28 إذ قضت برفض طلب تقدم به محاموا المتهمين في هذه القضية يلتمسون به السماح باستجواب جديد لموكليهم عن طريق التحليل التخديري لغرض إظهار براءتهم مما هو منسوب إليهم. وقد جاء ضمن حيثيات الحكم المذكور أن ذلك الإجراء والذي يعتمد أساسا على استجواب الشخص المتهم بوضعه في حالة تخدير بواسطة حقنه في الوريد بمادة بونتوتال الصوديوم أو بأي عقار آخر ذو مفعول سريع يعتبر وسيلة غير مقبولة لأنه يؤدي إلى إلحاق ضرر به سواء من الناحية النفسية أو العضوية ويحد من حريته ذلك أن عملية التخدير النفسي أو العصبي التي يمكن إثارتها للسيطرة على حرية المقاومة والإرادة وحرمان الفرد من قدراته على التحكم في ذاته، تعكس بجلاء وجود عنف جسماني وأخلاقي واضح ليس منصوصا عليه في نظامنا القانوني الإجرائي وانتهت المحكمة المذكورة إلى القول بأن المتهم ليس له الحق في طلب أن يكون محل لتجربة التحليل التخديري أو كشف الكذب.

وقد جاء في تعليق الفقيه الايطالي "كارنيللوتي" على الحكم السالف الذكر بأنه لا يمكن إجراء تجارب على المتهم ولو كان قد قبل بذلك فهذا وأن كان يقبل بضرورة إلزام المتهم بقول الحقيقة إلا أن ذلك يجب أن يبقي في نظره في إطار تعاليم السيد المسيح التي تقضي بعدم اللجوء إلى الشر ويطبق قائلا بأنه قد اقتنع بأن كشف الحقيقة الذي يتم بهذه الطريقة سوف يضر بالمتهم أكثر مما ينفعه.

1) - مروك نصر الدين " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن" رسالة دكتوراه في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر، 1997 ، ص388.

فضلا عن السبب الرئيسي للرفض يكمن في الرغبة في حماية المتهم فإذا كان بإمكان هذا الأخير عن طريق إخضاع جسمه لبعض التجارب تقديم أدلة براءته إلا أن ذلك سيجلب عليه بالتأكيد ضررا ينال من حريته الشخصية وهو يرى بأن الحق في الذاتية له حدوده كسائر الحقوق الأخرى مما لا يجوز التصرف فيه بالبيع كما أن الرضا ليس من شأنه أن يرتب أي اثر في جواز النيل منه[1].

ج - في النظام الجرماني

موقف التشريع والقضاء الجرماني:

أن حرية المتهم في السيطرة على إرادته وفي إستخدام هذه الإرادة يجب ألا يخل بها سوء معاملة أو معاناة أو إرهاب أو تدخل أو إستخدام العقاقير أو تعذيب أو خداع أو حالة من حالات التنويم المغناطيسي، كما أنه تحظر الإجراءات التي تخل بقدرات المتهم على التذكر أو الفهم، و ينص القانون على أن هذه المحاذير تنطبق حتى ولو وافق المتهم على هذه الإجراءات (م 1/136) من قانون الإجراءات الجنائية.

وقد أصدر وزير العدل قرارا بتاريخ 1949/10/8 يمنع جواز تخدير المتهم بقصد الحصول على أقواله حتى ولو قبل ذلك[2].

والمتتبع لأحكام المحكمة العليا الفدرالية إلى عدم الأخذ بالدليل من تأثير المخدر فقد قضت في حكم لها إلغاء الحكم الصادر من محكمة الأحداث لأن هذه الأخيرة أخذت بشهادة أدلى بها المتهم الحدث أمام خبير طبي وهو تحت تأثير عقار البيرفيرفيتين pervierveten.

وقد قضى بأن استعمال جهاز كشف الكذب والتحليل التخديري مثله مثل اللجوء إلى الكحول أو المخدرات أو إلى العقارات الأخرى لغرض إنتزاع أو مراقبة الإقرارات.

وفي سويسرا:

[1])- INT. RIVDIR "DIRITO DELL INPUTATO AGLI ESPRIEMENTI SUL SUO, CORPO" CARNELLUTIF:1, PARTE 2. 1956. p 270.

2) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق، ص 653 .

يحرم قانون الإجراءات الجنائية السويسري ممارسة أي صورة من صور التهديد أو الضغط لانتزاع الإعترافات والأقوال من المتهمين وقد نص صراحة قانون الإجراءات الجنائية لمقاطعة "Aorgou" على تحريم العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي في القضايا الجنائية ولو بناءا على طلب المتهم أو موافقته.

كما أصدر النائب العام لمقاطعة "زيورخ" في 28 يناير 1946 منشورا ينص فيه على عدم جواز إستخدام تلك الأساليب خلال المراحل المختلفة للدعوى الجنائية[1].

أما القضاء فقد ذهبت المحاكم في معظم المقاطعات السويسرية إلى عدم إمكانية السماح باستجواب المتهم تحت تأثير العقاقير المخدرة ولو وافق المتهم على ذلك الإجراء أو طلب الخضوع له فقضت محكمة مقاطعة Tribunal cantonal de reaul vodois في قرارها الصادر بتاريخ 9 يونيو 1949 برفض طلب المتهم خاصة باستجوابه بعد التخدير، بدعوى أن الوسيلة المذكورة موضع مناقشة من حيث مبادئها والنتائج التي تسفر عليها[2].

وقد أوضحت محكمة الجنايات بسويسرا في حيثيات قضية – attedus - حكمها الصادر بتاريخ 9 سبتمبر 1954 في معرض المقارنة بين استعمال العقاقير المخدرة وبين استعمال جهاز كشف الكذب بأن الشخص الموضوع تحت اختبار العقاقير يدع جانبا حريته الكاملة وقدراته الإرادية ويمكن لهذه العقاقير في كل لحظة أن تشل الدليل فتجعله عديم القيمة في حين يستطيع المتهم الموضوع تحت اختبار جهاز كشف الكذب التوقف عن الاستمرار في التجربة متى أراد ذلك[3].

وكان النائب العام لمقاطعة "زيورخ" قد أصدر منشورا عاما في 29 يناير1950 يتضمن حظر إستخدام هذه الوسيلة وذهبت محكمة جنايات زيورخ في 28 سبتمبر 1958 أيضا إلى رفض طلب المتهم في السماح له بتقديم تسجيلات لأقواله وهو تحت تأثير المخدر

1) - محمد محمد مصباح القاضي "الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة" دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة ،2000، ص44.

2) - GRAVEN " le problème de novelles techniques d'investigation ou procè penal" op. cit. P353.

3) - حسين محمود إبراهيم " النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص169 .

مع سماع أقوال الطبيب الذي قام معه بمزاولة الإختبار كشاهد وأسست المحكمة حكمها على أن هذا الأسلوب مازال موضع نقاش وجدل من حيث مبادئه ونتائجه[1].

ثانيا : موقف التشريع والقضاء العربي من إستخدام وسيلة التحليل التخديري

الجدير بالذكر أن دساتير جميع الدول العربية تحرم ممارسة كافة أساليب القهر والتعذيب مع المتهمين في القضايا الجنائية لانتزاع الإعترافات أو الأقوال منهم، سواء اتخذ ذلك شكل الإعتداء المادي أو التعذيب النفسي.

لم يبين **المشرع الجزائري** موقفه من مشروعية إستخدام التحليل التخديري صراحة، غير أنه باستقراء نص المادة 34 من الدستور الجزائري لسنة 1996، على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

فهذا يعني أن الدستور الجزائري يحظر أي مساس بحرمة جسم الإنسان، ومن هنا عدم جواز أي تعذيب بدني أو معنوي.

وأيضا باستقراء نص المادة 100 و المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية نجد :

أن المتهم حر في إبداء أقواله وله حق الامتناع عن الكلام بالصمت وعدم الإجابة عن أسئلة قاضي التحقيق وذلك طبقا للمادة 100، من ق ا ج ج. وإذا ما قام قاضي التحقيق باستعمال التحليل التخديري فإنه يؤدي إلى التأثير على إرادة المتهم ويضعف حرية الاختيار لديه.

غير أنه وفقا لنص المادة 68 من ق. ا.ج.ج فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني للمتهم للوقوف على الاضطرابات النفسية والعقلية التي يعاني منها والكشف عن الدوافع التي تكمن وراء ارتكاب الجريمة وذلك لتيسير تحديد المسؤولية عنها والتأكد من حالات التظاهر بالمرض التي قد يدعيها المتهم للهروب من المسؤولية ومن بين الطرق التي قد يستعملها الطبيب النفسي لذلك نجد التحليل التخديري وعلى اعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على عدم مشروعية اللجوء إليه فإن الطبيب بإمكانه الاستعانة بها

1) - حسن محمد ربيع - المرجع السابق - ص241.

من أجل الكشف عن انعدام الإرادة أو الإدراك عند المتهم أو أي نقص بهما وبالتالي تمكين قاضي التحقيق من اتخاذ الإجراءات المناسبة للكشف عن الحقيقة[1].

ومن خلال المواد السابقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري يعارض استعمال أي وسيلة من شأنها أن تمس كرامة الإنسان، ومنع أن يمارس في حقه أي نوع من أنواع التعذيب أو الإهانة، وبالتالي عدم إستخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي.

كما نص قانون الإجراءات الجـــنائية **المصري** على أنه " لا يجـــوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كـرامته كإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا " .

كما اعتبر قانون العقوبات بنص المادة (126) أن تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف جناية يعاقب من يقوم بها من الموظفين بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات .

كما تنص المادة (338) من ق. ا. ج المصري على أنه " إذا دعا الأمر فحص حالة المتهم العقلية يجوز لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزائي حسب الأحوال أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوسا احتياطيا تحت الملاحظة في أي مكان آخر".

كما قد حظرت المادة 218 من تعليمات النيابة العامة المصرية إستخدام المواد المخدرة لحمل المتهم على الإعتراف، إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الإستجواب الذي يتم عن طريقه و يهدر الإعتراف المترتب عليه[2].

ومن خلال النصوص السابقة يتبين لنا عدم جواز إستخدام التحليل التخديري سواء للحصول على الإعترافات أو أقوال المتهمين باعتبارها نوعا من الإيذاء البدني والمعنوي أو في حالة فحص حالة المتهم العقلية.

وحظر النظام الإجرائي **السعودي** استعمال العقاقير المخدرة أو الإكراه للحصول على دليل إدانة حيث نصت المادة (2/19) من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق

1) - بوشو ليلى " قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي "رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر 1 ، 2010-2011 - ص94.
2) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 89.

والادعاء العام على أنه "يجب أن يتم الإستجواب في حال لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله ودفاعه ولا يجوز استعمال عقاقير أو أجهزة أو عنف على المتهم للحصول على دليل ضده وكل دليل يتم الحصول عليه بناءا على إكراه أو وعد أو وعيد أو تهديد أو أية وسيلة تشل الإرادة أو تفقد الوعي لا يعقد ولاسيما يسفر عنه في الإثبات ويجوز الاستعانة بالكلاب البوليسية للتعرف ولا يعتد بإستعرافها كدليل للإتهام[1].

وما نخلص له في ختام مشروعية التحليل التخديري، أننا نؤيد الرأي الغالب في الفقه والقضاء المقارن بعدم مشروعية الأدلة المستمدة من هذه الوسيلة، وذلك لأنها تتعارض مع مبادئ الأخلاق وتمثل اعتداء صارخا على كرامة الفرد وحقه الطبيعي في سلامة جسمه، وتشل الإرادة لدى الإنسان وبالتالي تمثل اعتداء على حق المتهم في التعبير عن إرادته واختياره والدفاع عن نفسه، وحقه في الصمت وأن لا يأتي بدليل ضد نفسه .

المطلب الثاني: الأدلة المستمدة من التنويم المغناطيسي

عرف التنويم المغناطيسي منذ القدم و اختلط في بداية ظهوره بأعمال السحر والشعوذة إلا أن الاهتمام به زاد في العصر الحديث حيث كثر حول هذه الظاهرة الكتابات والأبحاث فأصبحت علما له أصوله و قواعده لاسيما مع برزوه في مجال التحليل النفسي في علاج وتشخيص الأمراض النفسية المستعصية.

وقد تطور في الآونة الأخيرة استعمال هذه الوسيلة في مجال الجريمة وإثباتها، لمواجهة التطور في الأسلوب الإجرامي حيث أن له أثر فعال على شخص المتهم يكمن في طريقه استدعاء المعلومات و الأفكار التي قد تكون عميقة في الوجدان، بحيث يستعصى الوصول إليها بواسطة الإجراءات العادية، وبالرغم من ما توصلت إليه هذه التقنية إلا أن بعض التشريعات تغفل دور التنويم المغناطيسي كوسيلة لها دور في المجال الجنائي.

والذي يعنينا في هذا الصدد هو ما مدى قبول الدليل المستمد من إستخدام التنويم المغناطيسي، وسنحاول الإجابة على ذلك من خلال ثلاث مطالب وهي:

الفرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي

1) - محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق، ص94.

الفرع الثاني: نشأة التنويم المغناطيسي وتطوره عبر التاريخ

الفرع الثالث: مشروعية إستخدام التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي

الفرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي

التنويم المغنـــاطيسي هو عبـــــارة عن افتعال حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحـــالة الجسمانية و النفسية للنائم حيث يتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل فيها النائم الإيحـاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للقيد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية وحالة النوم المغناطيسي تتســـم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء فهي تضيق من نطاق الاتصال الخارجي للقائم به وتقصره على شخصية المنوم وتخضعه بالتالي لارتباط إيحائي ومعه[1].

وبذلك تعلوا إرادة الشخص القائم بالتنويم على إرادة الشخص المنوم بحيث تسيطر عليها وتقودها إلى تنفيذ ما يريده المنوم وتكون إجابات وأقوال الخاضع للتنويم صدى لما قد يوعز به المنوم من أفكار أو إيحاءات، وعليه فإن المنوم مغناطيسيا يتغير أداؤه الإدراكي الطبيعي ولا يستطيع إخضاع تصرفاته أثناء النوم للنقد الذاتي الذي يحصل منه حال وعيه ويقظته فهو كالمتفرج لما يصدر عنه من سلوك [2].

التنويم المغناطيسي برأي الدكتور «وليم براين» لا يعدو عن كونه حالة نفسية تشبه في ظاهرها النوم إلا أنها في حقيقة الأمر لم تكن كذلك لأن الوسيط يدرك تمام الإدراك لما يجري حوله بل أكثر من هذا يستطيع المشي والتحدث والكتابة وفتح عينه دون أن يستيقظ، كل ما في الأمر أن جسمه يكون في حالة استرخاء ولم يكن في مقدوره تحريك أعضائه بصورة إرادية، وكثيرا ما يصدق الوسيط ما يوحي به إليه المنوم، ومن ذلك مثلا أن يوهمه بأن النار تحرقه فيداخله حينها شعور بأن الأمر كذلك، ومن ثم فهو يتألم تحت تأثير مثل هذا الإيحاء، بل قد يصرخ و يستنجد دون أن تكون هناك نار في الواقع، أو كأن يقدم له الخل على أنه عسل فيستطيب مذاقه فالوسيط في أغلب الحالات لا يكون بمقدوره تذكر ما جرى في جلسة النوم ولا تلك الإيحاءات الصادرة إليه من النوم .

[1]) - قدري عبد الفتاح الشهاوي "موسوعة الشرطة القانونية" عالم الكتب، القاهرة، بدون طبعة،1977 ، ص 197 و 198 .
[2])- محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 284 .

وإذا كان النوم المغناطيسي قد بدا شبيها بالنوم الطبيعي إلا أنه في الحقيقة يختلف عنه من ناحية أن النوم الطبيعي يعد ظاهرة طبيعية لا تستقيم حياة الإنسان ولا تستمر بدونها، أما النوم المغناطيسي فلا يعدو عن كونه عملا إيحائيا وحالة من الإغماء الواعي .

و للتنويم المغناطيسي ثلاث مراحل وهي:**أولا**: درجة يسيرة تسمى Somnolenz : تعرف عموما بالاسترخاء وشعور النائم بالراحة والسلبية والفقدان الجزئي للشعور وعدم القدرة على فتح العينين ويكون الشخص المنوم واعيا بما يدور حوله.

ثانيا: درجة متوسطة وتسمى Catalepsie : و يكون فيها المنوم أكثر إرتخاءا عضليا وعقليا من ما سبق وهي عبارة عن حالة نوم عميق مقترن بتصلب الجهاز العضلي ويعمل المنوم من خلالها على إحداث فراغ في شعور النائم على إتيانها كما قال عنها الباحث الفرنسي «Pierre janet» حالة فقدان الشعور التي تنتاب الشخص إثر تعرضه لصدمة عصبية أو عقب إثارة مفاجئة وعبر عنها بأنها حالة فراغ للشعور .

ثالثا: وهي أعمق درجة من التنويم المغناطيسي Somnambulism us وهي التجوال في النوم حيث يمكن للنائم فتح عينيه والسير والتجوال في ارتباط إيحائي مع المنوم ويمكن لهذا الارتباط أن يستمر بعد الاستيقاظ من حالة النوم ويسمى النوم المغناطيسي اللاحق postlypnose أو التأثير اللاحق وأكثر الناس تقبلا للإيحاء هم أولئك العصبيون أو المصابون بهستيريا ومن السهل التأثير عليهم اتجاه الشر [1].

والتنويم المغناطيسي يتسم بالتعقيد فليس كل فرد يمكن تنويمه مغناطيسيا فضلا عن أن الناس يتفاوتون من حيث درجة التنويم، فالبعض يمكن تنويمه بدرجة يسيرة والبعض الآخر بدرجة معمقة ويلاحظ أن 5٪ فقط يمكن تنويمهم بدرجة معمقة[2] .

وأخيرا التنويم المغناطيسي حالة نوم غير طبيعية يمكن أن يقع الشخص تحت سيطرتها بطرق مختلفة، وينتج عنها حجب لذاته الشعورية بدرجات متفاوتة والقابلية لهذا النوم تختلف من شخص لآخر، وهو يشل الوظائف الأساسية لعقل الإنسان.

[1]) - قدري عبد الفتاح الشهاوي "موسوعة الشرطة القانونية" المرجع السابق ص 200.

[2]) http://www. Unpoissondamsle. Netlseinc/lseinc.op.cit. P.4 - 6.

الفرع الثاني: نشأة التنويم المغناطيسي وتطوره

التنويم المغناطيسي كان معروف منذ القدم لدى الكثير من الشعوب التي كونت لها حضارات عريقة في العصور القديمة، كالفرعونية والكلدانية والبابلية والآشورية ومنها انتقل هذا الفن إلى اليونان والرومان وغيرها من الشعوب.

ففي مصر الفرعونية كان هناك ما يعرف بمعابد النوم، كما عثر على ورقة بردي عمرها ثلاثة آلاف سنة مسجل عليها إجراءات التنويم المغناطيسي.

وفي اليونان كان الحجاج يتوجهون صوب مدينة «أبيدورس» حيث يوجد معبد «أسكولابيوس» آله الطب عند اليونان في ذلك الزمان وكان الكهنة يقومون بجلسات تنويمية للمرضى قصد علاجهم من بعض الأمراض وتنتهي تلك الجلسات بالشفاء عادة[1].

إلا أن الإهتمام بالتنويم المغناطيسي على أساس علمي بدأ مع الطبيب النمساوي «فرانز أنطون مسمر» Franz Anton Mesmer في أوآخر القرن الثاني عشر الذي كان قد وضع نظرية المغناطيسية الحيوية متأثرا بنظريات كل من نيوتن و بارسيليس للخصائص المغناطيسية للمعادن.

ويمكن القول بأن تاريخ البحث العلمي الحديث في مجال التنويم المغناطيسي قد تولد عن أعمال اللجنة التي تم تشكيلها من طرف أكاديمية العلوم الفرنسية سنة 1784 لتقويم النتائج التي توصل إليها «مسمر» هذه على أن هناك سيالا عارما كونيا يخترق المواد، له قابلية للتمدد والإنعكاس والتكثيف وهو العامل الأساسي في الشفاء، وأن هذا السيال ينتقل بواسطة الإيحاء وتركيز البصر إلى أشخاص آخرين فهو يصور الإنسان على أنه شبيه بالقضيب المغناطيسي تنتقل منه القوة إلى غيره من الأشخاص سواء كان نباتا أو حيوانا[2].

ويعتقد العالم «مسمر» بأن الحالة المرضية تظهر نتيجة إختلاف التوازن بين قطبي المغناطيس الذي يمثله الجسم البشري وكان «مسمر» يعالج مرضاه بالتنويم المغناطيسي وإن لم يكن هو نفسه يدرك ذلك كما أن تنويمه لمرضاه يختلف عما هو معروف حاليا، وينتمي

1) - حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 201 .
2) - عبد الرؤوف عبيد "ظواهر الخروج من الجسد أدلتها ودلالتها "، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط1 ، 1975، ص 111 .

كذلك إلى مدرسة «مسمر»القسيس البرتغالي l´abbépeougais «De Faria» (1975-1819) الذي يرجع الفضل إليه في استعمال وصياغة الإيحاء الشفاهي، وأيضا وصف الإيحاء التنويمي المؤجل، ولكن هذا الأخير لا يؤمن بنظرية السيال الكوني التي قام بها مسمر معتقدا أن الجولان النومي ليس مرده إيحاءات المنوم بل أن ذلك يرجع للوسيط ذاته.

أما الدكتور «ليبيولت» Liébolt(1823-1904) من جامعة «ستراسبورغ» Strasbourg و الرائد لمدرسة نانسي فنظريته تقوم على أساس الإيحاء في علاج مرضاه وهو يرى بأن ظواهر التنويم المغناطيسي تشبه إلى حد ما تلك الناتجة عن النوم الطبيعي ويرفض كل من النظرية السيالية التي قام بها «مسمر» والنظرية السيكوفيزيولوجية التي قام بها «Braid» فكان يعتمد على الكلام والفكرة فحسب في صياغة منهج العلاج الإيحائي أي أن نظريته سيكولوجية محضة.

وفيما بعد خلفه تلميذه «برنهايم» brenheim (1740-1919) وهو أستاذ العيادة الطبية بجامعة «نانسي» ولم يتبنى أفكار سلفه بخصوص طبيعة التنويم جزئيا حيث ذهب إلى أن ظاهرة النوم وإيحاءاته يمكن أن تحدث في حالة اليقظة وهو يرجع ظواهر الإيحاء إلى خاصية فسيولوجية للدماغ يمكن ظهورها حال اليقظة ألا وهي القابلية للإيحاء.

الفرع الثالث : مشروعية الدليل المتحصل من إستخدام التنويم المغناطيسي

الإجراءات الجنائية تقوم على دعامات قوية تضمن للأفراد حرياتهم الشخصية وكرامتهم الإنسانية فهي تحرم ممارسة كافة الأساليب القهرية التي تهدف إلى إنتزاع الإعترافات والأقوال من المتهمين خلال إجراءات الدعوى الجنائية .

لذلك فإن فكرة استجواب المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي تنطوي على اعتداء على شعور المتهم ومكنون سره الداخلي وفيها انتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها وللمتهم دائما الحرية الكاملة في إبداء أقواله بإرادته الحرة.

وعلى هذا قد ثار جدل واسع فقهي وقضائي حول مدى مشروعية الاستعانة بالتنويم المغناطيسي في المجال الجنائي بغرض الحصول على الدليل.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب بيان موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء المقارن من الدليل المتحصل من إستخدام التنويم المغناطيسي.

أولا: موقف الفقه المقارن

اختلف الفقه إلى حد ما إزاء استعمال التنويم المغناطيسي كوسيلة من وسائل التحقيق الجنائي بينما برز اتجاه قوي وهو الغالب يعارض إستخدام هذه الوسيلة ونجد ثمة اتجاه آخر يؤيد اللجوء إلى التنويم المغناطيسي في حدود معينة.

1 – الإتجاه المعارض

يتجه معظم الفقه المقارن إلى رفض إستخدام هذه الوسيلة في المجال الجنائي للوصول إلى انتزاع إعتراف من المتهم سواء أكان هذا بموافقته أو بناءا على طلب من أجل إظهار براءته.

ففي **فرنسا** يكاد يجمع الفقه على أن إستخدام هذه الوسيلة في المجال الجنائي أمر غير جائز لأنه وسيلة تصطدم والضمير إضافة إلى خطورتها، فضلا عن أن الإعتراف الذي يتم تحصيله باستعمال هذه الوسيلة ليس بالضرورة مطلق الحقيقة طالما أنها تقلل من قدرة الوعي[1].

وفي الفقه **الأنجلو أمريكي** استقر الفقه على رفض هذه الوسيلة ورفض الإعتراف الناتج عنها لما فيها من حجب لإرادة المتهم ومساس بحقه في الدفاع وهو من الحقوق التي كفلتها الدساتير المتقدمة[2].

وفي **إيطاليا** ذهب البعض إلى رفض هذه الوسيلة لأنها تسلب الإنسان حقوقا لا يجب أن تسلب ولو باسم الضروريات العليا للعدالة وهي حقه في سلامة جسمه ونفسه[3].

وفي **سويسرا** عارض الأستاذ جرافن Graven بشدة إستخدام هذه الوسيلة للحصول على إعتراف من المتهم لأن المحقق بهذا يكون قد قام بالبحث عما يدور في نفس المتهم

---

[1]) - آدم عبد البديع آدم حسين، المرجع السابق ، ص 643 .
[2]) - نفس المرجع ، ص 644
[3]) - نفس المرجع ، ص 644 .

بالإضافة إلى أن هذا التصرف ينطوي على الإعتداء على شعوره وانتهاك أسرار النفس البشرية الواجب احترامها[1].

وفي **هولندا** يرى الفقه أن الدليل الناتج عن الوسائل غير المشروعة يتعين رفضه وأن القاضي هو الذي بيده تقدير ما إذا كان يمكن قبول دليل الإثبات أو رفضه.

وفي **مصر** يرى غالبية الفقه رفض إستخدام التنويم المغناطيسي في استجواب المتهم للحصول على الإعتراف ولو كان هذا الإجراء قد تم بناءا على طلب المتهم، فمن المحتمل أن يكون هذا الرضا ناتج عن خوفه من أن يعتبر رفضه لهذا الأسلوب قرينة على إدانته، ومن ناحية أخرى فإن هذا الرضا لا تكون له أي قيمة قانونية فالمتهم لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية المقررة لكفالة حقه في الدفاع فهذه الأخيرة لا تخصه وحده بل تخص المجتمع ككل، وهذا المجتمع الذي يرى أفراده أن لهم الحق في سلامة الجسم الذي هم أعضاء فيه كما أن رضا الشخص لا يعتبر سببا في الإعتداء على جسمه[2].

ويستند أصحاب هذا الإتجاه إلى جملة من الحجج منها ما هي منطقية وعلمية قانونية **فمن ناحية** فإن الوسيلة المذكورة لم تبلغ بعد درجة كافية من الثقة العلمية كي يمكن الاطمئنان إلى النتائج التي تسفر عنها، ذلك لأن ما يدلي به المنوم تحت تأثيرها من أقوال لا يتطابق دائما مع الحقيقة، ومن **ناحية ثانية** الوسيط لا يتأثر بإيحاءات المنوم وغالبا ما تأتي أقواله صدى لما يوحى إليه أو يردده على مسامعه وبالتالي تكون أفكاره متفقة مع أفكار المنوم.

ومن **ناحية ثالثة** يشل هذا الأسلوب إرادة الإنسان الواعية ويضعف حرية الاختيار لديه أو يسلبها كليا الأمر الذي ينجم عنه الإدلاء بأقوال وإعترافات ما كان ليدلي بها في حالته الطبيعية وبالتالي فإن الرضا المسبق بإستخدام التنويم المغناطيسي لا يصحح إعترافات المتهم.

ومن **ناحية رابعة** فإن هذه الوسيلة تتعارض مع مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ومع قاعدة أن الشخص لا يجبر عن تقديم دليل ضد نفسه .

---

[1]) - GRAVEN .OP. CIT. P 313.

[2]) - مأمون محمد سلامة " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري " الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة ،2000، ص 68 .

ومن **ناحية خامسة** يعد إستخدام التنويم المغناطيسي في استجواب المتهم قهرا لإرادة المتهم وسلبا لحقه في الدفاع وهما من الحقوق الرئيسية التي كفلتها الدساتير.

ومن **ناحية سادسة** فإن هذه الوسيلة تصدم الضمير الإنساني و تشكل خرقا لحق الدفاع وفيها إيحاء للتعذيب[1].

2 – الإتجاه المؤيد

يذهب جانب من الفقه إلى تأييد إستخدام التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي وذلك في حدود معينة .

فيرى بعض الفقهاء أن الإعترافات الناتجة عن هذه الوسيلة لا يجب أن تكون عقبة لمنع الاستفادة منها بعد توافر الشروط التي تضمن عدم الأنحراف بها عن الغرض المطلوب ،حيث يقتضي عدم التأثر بالفكرة الشائعة المصاحبة لإستخدام وسائل البحث التي تفترض سوء استغلالها، وأنما يتعين أن ينصب الاهتمام أساسا نحو إرساء القواعد التي تقتضيها العدالة من أجل تجنب المأخذ والعيوب المنسوبة إليها.

فالفقيه السويسري Graven بعد أن أكد رفضه لإستخدام هذه الوسيلة عاد ليقرر أنه لا يوجد أي مانع من تنويم المتهم مغناطيسيا، ثم استجوابه إذا وافق على الخضوع لذلك أو تم ذلك بطلب منه وهو بكامل حريته لإظهار براءته ، بل يرى أنه من الظلم أن يرفض طلب للمتهم قد يحقق له فائدة[2].

بينما يرى بعض الفقه ضرورة التفرقة بين حالتين :

الأولى: إذا أدى التنويم المغناطيسي إلى كشف عن أمور تكون في مصلحة المتهم في هذه الحالة يمكن الاعتداد بالنتائج المترتبة عليه عملا بالقاعدة الإجرائية القائلة بتغير الشك لمصلحة المتهم .

---

[1]) - قدري عبد الفتاح الشهاوي "ضوابط الاستدلالات و الإيضاحات و التحريات و الإستجواب في التشريع المصري المقارن"، المرجع السابق . ص 313.

2)- GRAVEN . OP . CIT . P 314.

الثانية: فهي التي تم الكشف فيها عن الأمور في غير صالح المتهم فلا يمكن الأخذ بها لأنها تسيء إلى مركزه القانوني[1].

ويرى البعض الآخر، أنه لا ينبغي أن ننساق دائما وراء العبارات التقليدية التي كادت تستقر في الأذهان حتى أصبحت ألفاظا متداولة بين الكتاب القانونين وأحكام القضاء والتي تعني أن التنويم المغناطيسي كغيره من الوسائل العلمية ينطوي على الإعتداء على كرامة الإنسان أو انتهاك لأغوار الذهن والنفس البشرية .

ومن المسلم به أن هذه الوسيلة يعتد بها في مجال الطب النفسي كوسيلة للعلاج وهذا يعني أن النتائج التي يتوصل إليها قد ثبتت صحتها وسلامتها فإن كان الأمر كذلك فهل تقل مسألة الكشف عن الجريمة ومرتكبيها أهمية عن مسألة العلاج ؟ .

ثانيا: موقف التشريع والقضاء المقارن من إستخدام التنويم المغناطيسي

أن موقف العديد من التشريعات والمواقف التي تبناها القضاء لم تكن صريحة ومحددة،فهناك القليل من هذه التشريعات التي نصت على تحريم الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي .

موقف التشريع والقضاء الغربي

أ – في النظام الأنجلوسكسوني

هناك القليل من هذه التشريعات التي نصت على تحريم الإلتجاء إلى التنويم المغناطيسي.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية: يعتبر إستخدام هذه الوسيلة انتهاكا للتعديل الدستوري الرابع وخروجا عن الحقوق الأساسية للإنسان، بحيث قد قصر قانون ولاية «كاليفورنيا» ممارسة التنويم على الأطباء البشريين وأطباء الأسنان دون العالم النفساني.

كما أصدرت ولاية «فرجينيا» قانون في عام 1950 تحدد فيه إستخدام التنويم في العلاج الطبي وعلاج الإنسان، مما ينبغي أن هذه القوانين لم تتعرض للتنويم إلا من ناحية العلاج فقط[2].

[1]) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق، ص 645 .
[2]) – آدم عبد البديع ، المرجع السابق ص 651.

لكن التشريع الأمريكي يعد من أبرز التشريعات التي تبنت قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، حيث اتجهت المحكمة العليا الأمريكية على إعطاء نصوص الدستور الاتحادي تفسيرا واسعا تأمينا لحقوق وحريات الأفراد وقررت عام 1961 امتداد قاعدة الإستبعاد لتشمل أيضا محاكم الولايات[1].

ورغم انتشار التنويم المغناطيسي على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية مقارنة بالدول الأخرى إلا أن القضاء يرفض بشدة إستخدامه كأسلوب للحصول على الإعتراف.

ففي قضية «لبراديون» والتي تتلخص وقائعها في أن شخصا قد اتهم بقتل والديه، ولكن أنكر ارتكابه الجرم ولم يعثر على الأدلة التي كانت وسيلة في ارتكاب الجريمة، فاستدعت الشرطة أخصائيا نفسيا وترك المتهم معه بمفرده في الحجرة التي كان بها ميكروفون وقد نوم الأخصائي المتهم فأوحى له أنه هو الذي قتل والده وبعد ذلك اعترف بهذه الجريمة وسجلت الشرطة هذا الإعتراف، وعندما عرضت هذه القضية على المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة، رفضت قبول هذا الإعتراف مقررة أنه إعتراف غير إرادي، وأن الحصول عليه بهذه الطريقة فيه حرمان للمتهم من حقوقه الدستورية[2].

كما رفض القضاء الأمريكي اعتبار التنويم المغناطيسي وسيلة علمية يمكن أن تتبوأ مكانا لها في الكيان القانوني بدعوى أن الإعتراف الذي يتم الحصول عليه تحت تأثير التنويم المغناطيسي يخضع لمبدأ عدم إكراه المتهم على تقديم دليل ضد نفسه.

وفي بريطانيا: كان القضاء الإنجليزي لا يسمح باللجوء إلى هذه الوسيلة في المجال الجنائي حتى ولو تم ذلك بناءا على طلب المتهم نفسه باعتبار أن الإعترافات التي يتم الحصول عليها تحت تأثير التنويم المغناطيسي تعد في حكم الإعترافات التي تنتزع بواسطة الإكراه.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع البريطاني اعتنق مبدأ قبول الدليل غير المشروع أمام المحاكم الجنائية منذ صدور الحكم في قضية Kamiukurumasam عام 1999، وذلك

---

[1]) - أحمد عوض بلال، المرجع السابق ، ص89 .
[2]) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق ، ص 651.

لكن التشريع الأمريكي يعد من أبرز التشريعات التي تبنت قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، حيث اتجهت المحكمة العليا الأمريكية على إعطاء نصوص الدستور الاتحادي تفسيرا واسعا تأمينا لحقوق وحريات الأفراد وقررت عام 1961 امتداد قاعدة الإستبعاد لتشمل أيضا محاكم الولايات[1].

ورغم انتشار التنويم المغناطيسي على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية مقارنة بالدول الأخرى إلا أن القضاء يرفض بشدة إستخدامه كأسلوب للحصول على الإعتراف.

ففي قضية «لبراديون» والتي تتلخص وقائعها في أن شخصا قد اتهم بقتل والديه، ولكن أنكر ارتكابه الجرم ولم يعثر على الأدلة التي كانت وسيلة في ارتكاب الجريمة، فاستدعت الشرطة أخصائيا نفسيا وترك المتهم معه بمفرده في الحجرة التي كان بها ميكروفون وقد نوم الأخصائي المتهم فأوحى له أنه هو الذي قتل والده وبعد ذلك اعترف بهذه الجريمة وسجلت الشرطة هذا الإعتراف، وعندما عرضت هذه القضية على المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة، رفضت قبول هذا الإعتراف مقررة أنه إعتراف غير إرادي، وأن الحصول عليه بهذه الطريقة فيه حرمان للمتهم من حقوقه الدستورية[2].

كما رفض القضاء الأمريكي اعتبار التنويم المغناطيسي وسيلة علمية يمكن أن تتبوأ مكانا لها في الكيان القانوني بدعوى أن الإعتراف الذي يتم الحصول عليه تحت تأثير التنويم المغناطيسي يخضع لمبدأ عدم إكراه المتهم على تقديم دليل ضد نفسه.

وفي بريطانيا: كان القضاء الإنجليزي لا يسمح باللجوء إلى هذه الوسيلة في المجال الجنائي حتى ولو تم ذلك بناءا على طلب المتهم نفسه باعتبار أن الإعترافات التي يتم الحصول عليها تحت تأثير التنويم المغناطيسي تعد في حكم الإعترافات التي تنتزع بواسطة الإكراه.

[1]) - أحمد عوض بلال، المرجع السابق ، ص89 .
[2]) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق ، ص 651.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع البريطاني اعتنق مبدأ قبول الدليل غير المشروع أمام المحاكم الجنائية منذ صدور الحكم في قضية Kamiukurumasam عام 1999، وذلك اعتمادا على قبول مبدأ الدليل المؤثر الذي له حجية قوية في موضوع الدعوى بغض النظر عن طريقة الحصول عليه[1].

ومع ذلك نرى أن المشرع الإنجليزي قد ترك للقاضي الحق في رفض الدليل الذي يلحق ضررا بالغا بالمتهم أو الذي يتم الحصول عليه بطريقة منافية للأخلاق.

وفي كندا: القاعدة في القانون الكندي كما كرستها المحكمة العليا الكندية، هي قبول كافة أدلة الإثبات أمام القضاء الجنائي، أيا كانت طريقة تحصيلها طالما كانت الأدلة مرتبطة بالنزاع المثار أمام المحكمة، ومع ذلك استقر القضاء تخويل نفسه سلطة تقديرية في إستبعاد الأدلة التي تنطوي على ضرر جسيم بالمتهم [2] .

ففي قضية The Qeen . V. Wary رأى القاضي وجوب قبول الدليل أيا كان مصدره.

إلا أن القضاء الكندي رفض قبول إعتراف المتهم في إحدى القضايا التي عرضت عليه تأسيسا على وجود شبهة احتمال تنويمه مغناطيسيا، وتتلخص وقائع هذه القضية والمعروفة بقضية <<بوهر>> Booher أن الأخير كان قد اتهم في جريمة قتل وقام أحد الأطباء ويدعى <<لانجسر>> بزيارته و بعد الاختلاء به في جلسة قصيرة تمكن الطبيب أن يستدل منه على مكان البندقية التي استعملها المتهم في اقتراف الجريمة المنسوبة إليه وأبلغ <<لانجسر>> الشرطة بأن المتهم على استعداد للإعتراف إلا أن المحكمة قبلت دليل البندقية ورفضت إعتراف المتهم بل لم تسمح حتى بمجرد تقديم الإعتراف رغم أن الطبيب كان قد أكد نفيه اللجوء إلى التنويم حين مقابلته للمتهم[3].

ب – في النظام اللاتيني

نجد **في فرنسا** أن القانون لم يتضمن أي نص يحظر اللجوء إلى هذه الوسيلة، ومع ذلك فالقضاء الفرنسي يرفض إستخدام التنويم في الإثبات الجنائي لأنه ينطوي على اعتداء على

[1]) - أحمد عوض بلال ، المرجع السابق، ص 38 .
[2]) - المرجع نفسه ، ص103 .
[3]) - حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق، ص 235 .

سلامة الجسم والعقل معا الأمر الذي يقع تحت طائلة العقاب بموجب المادة (39) من قانون العقوبات ليستقصي بمعاقبة كل من يتسبب في وقوع اعتداء يمس سلامة جسم الإنسان أو العقل لأي شخص.

واستقر القضاء الفرنسي على ذلك وهو أن التنويم المغناطيسي إحدى الوسائل التي تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان، وكانت أول قضية أثيرت فيها مشكلة التنويم المغناطيسي تلك المعروفة بقضية الخطابات المجهولة سنة 1922 التي تتمثل في تلقي عددا من الرسائل البريدية التي تتضمن ألفاظ وعبارات بذيئة خالية من توقيع مرسلها، التي أحدثت شيئا من الاضطراب والفزع في فرنسا[1].

ورأى قاضي التحقيق في تلك القضية أنه لابد من اللجوء إلى التنويم المغناطيسي في التحقيق مع المشتبه فيهم، إلا أن هذا التحقيق سحب بقرار بالخصوص لأن الوسيلة التي لجأ إليها قاضي التحقيق فيها اعتداء على حقوق الإنسان.

وهكذا يكون التشريع الفرنسي قد اعتنق مبدأ إستبعاد الدليل المتحصل عليه من وسيلة غير مشروعة .

وفي إيطاليا نجد نص المادة 213 من قانون العقوبات تنص على أن كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم المغناطيسي أو المواد الكحولية أو المخدرة سواء كان ذلك بموافقته أو بدونها[2].

وكانت محكمة النقض الإيطالية قد ذهبت في حكم لها إلى اعتبار أن الوسائل التي يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم يكون أركان لجريمة الإكراه المنصوص عليها في المادة (613) من قانون العقوبات الإيطالي .

وفي البرتغال نجد التشريع البرتغالي في مجال الإجراءات الجنائية يقوم على مبدأ هام هو ما يطلق عليه مبدأ تساوي الأسلحة الإجرائية وهو يقتضي أن يكون جميع أطراف الدعوى

[1]) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق. ص 201 .
[2]) - حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق، ص 383 .

الجنائية على قدم المساواة وعلى القاضي أن يراعي تساوي جميع هؤلاء الأفراد مساواة كاملة في الفرص المتاحة أمام كل منهم .

ونجد نص المادة (1/261) من قانون الإجراءات الجنائية ينص على أن أي هيئة أو شخص مشترك في الدعوى الجنائية تعرض بالأذى للمتهم سواء في إرادته أو في قراراته عن طريق أعمال التعذيب أو الإهانة الجسدية أو ممارسة أي وسائل كالتنويم المغناطيسي أو سلب الإرادة كما أكدت نفس المادة في فقرتها الثالثة، عدم إستخدام هذه الوسيلة حتى ولو وافق المتهم على الخضوع لها[1].

ج ـ في النظام الجرماني

ففي ألمانيا نجد نص المادة (1/136) من قانون الإجراءات الجنائية ينص على حماية المتهم أثناء الإستجواب من جميع الوسائل التي يمكن أن تؤثر على إرادته أو حريته أو فيها مساس بكرامته، كالتنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري في التحقيق[2].

وامتثالا لذلك فقد قضت محكمة هامن (Hamn) بأن الإعترافات 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 التجربة في الحصول على إعتراف منه بإرتكاب الجريمة دليل على براءته .

وتقول المحكمة في حكمها أن من حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب القاسية .

2 – موقف بعض الدول العربية :

ففي **الجزائر**: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حكم مشروعية إستخدام التنويم المغناطيسي، ولكن يمكن أن نتوصل إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة إذا ما استخدمت من أجل انتزاع الإعترافات من المتهم، انطلاقا من نص المادة 68 و100 من ق. ا.ج.ج. كما سبق وأن وضحنا ذلك في موقف المشرع الجزائري من التحليل التخديري.

---

[1]) - آدم عبد البديع ، المرجع السابق، ص 614 .

[2]) - محمد سامي النبراوي " استجواب المتهم " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1968،ص 477 .

ونجد في **مصر** أن المشرع المصري لم ينص صراحة على تحريم اللجوء إلى استعمال التنويم المغناطيسي إلا أن هذه الوسيلة تعتبر طبقا لقواعد العدالة العامة، من الوسائل التي تؤثر على إرادة المتهم وتفقده حرية الاختيار كما تعد في نفس الوقت اعتداء على حقه في الدفاع .

ونجد أن المادة (219) من تعليمات النيابة العامة في مصر أقرت بأن التنويم المغناطيسي للمتهم واستجوابه اثر ذلك يعتبر ضرب من ضروب الإكراه المادي يبطل إعترافه ولا يغير ذلك من رضا المتهم به مقدما أو لا .

وحسب الدستور المصري فإن إستخدام هذه الوسيلة يعتبر من قبيل الإحضار وذلك في نطاق التحقيقات والمحاكمات الجنائية بالرغم من أن القضاء المصري لم يفصح عن ذلك .

ويكون بذلك القضاء المصري لم يخرج عما يراه القانون والقضاء المقارن .

وكذلك نجد أن الدستور السوري حرم تعذيب أي إنسان جسديا أو معنويا أو معاملته معاملة مهينة وذلك في نص المادة (2/38) كما نصت المادة (391) من قانون العقوبات على أن كل من سام شخصا ضروبات الشدة لا يجيزه القانون من أجل الحصول على إعتراف بارتكاب جريمة أو أي معلومات أخرى فأنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات كما يمتنع استجواب المدعي عليه بإستخدام التخدير أو التنويم المغناطيسي .

وفي **تونس** لا يسمح التشريع لقاضي التحقيق باستعمال وسائل الإكراه مهما كان نوعها ولا الوسائل الماسة بجسم الإنسان أو عقله، م (9.8.7) من دستور يوليو1959[1].

ومما سبق حول استخدام التنويم المغناطيسي في استجواب المتهمين بقصد الحصول على الاعتراف منه، فإننا نتفق مع الرأي الغالب في الفقه والقضاء، الذي يعارض اللجوء إلى استعمال هذه الوسيلة سواء أكانت برضاء المتهم أو بدونه، لأن هذه الوسيلة تعد من قبل الإكراه ولا تختلف عن وسائل التعذيب القديمة التي تستخدم لنزع الاعترافات من المتهمين، كالتعذيب والضرب وغيرها.

وبالتالي نرى عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها، لأن في استعمالها إهدار لحقوق المتهم كحقه في الدفاع عن نفسه وحقه في الصمت وأن لا يأتي بدليل

[1]) - محمود شريف بسيوني و الدكتور عبد العظيم وزير "الإجراءات الجنائية في النظم العربية و حقوق الإنسان " دار العلم للملايين ، لبنان ، بدون طبعة، 1991 ، ص361 .

ضد نفسه، وأيضا فيها انتهاك لحرمة جسم الإنسان لأنها تؤثر على الجانب المعنوي والنفسي لشخص محل التنويم .

المطلب الثالث : الأدلة المستمدة من جهاز كشف الكذب

إن إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي يجعل العملية الإثباتية غير جامدة وقابلة للتجدد والتطور تبعا لما يسفر عنه التطور العلمي المستمر في مختلف المجالات الطبية والكيميائية والفيزيائية وغيرها .

وقد أدت الأبحاث العلمية الحديثة إلى وجود وسائل يستعان بها في كشف الحقيقة وبيان الحالات التي يكذب فيها الشخص ومن أحدث هذه الوسائل جهاز كشف الكذب .

ومن المسلم به أنه عندما يكذب الإنسان تعتريه أحاسيس سيكولوجية داخلية معينة وكذلك إنفعالات فسيولوجية كجفاف في اللعاب وزيادة في إفراز العرق أو في ضربات القلب ، أو في سرعة التنفس ، ....الخ .

ومن ثم يستخدم جهاز كشف الكذب لرصد هذه الاضطرابات والانفعالات النفسية للمستجوب وبالتالي التأكد من صحة أقواله أو عدمها .

وقد نال جهاز كشف الكذب والذي يطلق عليه علميا البوليجراف Polygraphe حظا كبيرا من الشهرة، كما أثار إستخدامه في مجال الإجراءات الجنائية العديد من التساؤلات وما سنتعرض له منها، ما مدى قانونية إستخدام جهاز كشف الكذب ؟

وسنتناول بالدراسة : ماهيته، ونشأته، وتطوره، وما مدى مشروعية إستخدامه .

الفرع الأول : ماهية جهاز كشف الكذب

البوليجراف (polygraphe) :هو عبارة عن آلة تعمل بالطاقة الكهربائية، وتقوم برصد وتسجيل بعض التحولات والتغيرات الفسيولوجية كالضغط الشرياني ومدى التنفس وإفراز العرق، وبقياسه للتغيرات البدنية فهو يختلف عن عمليتي التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي لأنه ليس له علاقة بوعي الإنسان هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الجهاز يتم

إستخدامه بعلم الشخص وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء، لذلك فأنه لا يؤثر في إرادة الشخص .

ويمكن من خلال تحليل الرسومات البيانية التي يسجلها الجهاز الاستدلال على أن الشخص موضوع الإختبار كاذب أو صادق في أقواله[1].

وبالرغم من تعدد أنماط الجهاز المذكور وتنوع أشكاله إلا أنه مصمم لغرض رصد التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ على الشخص موضوع الإختبار والتي عادة ما تقترن بقول الكذب.

وتقوم فكرة تصميم الجهاز المذكور على أن الإنسان عندما يكذب تعتريه حالتان :

فمن ناحية أنه يخشى كشف أمره وإظهار الحقيقة التي يحرص على إخفائها .

ومن ناحية أخرى ، هناك من الأشخاص من يشعر بتأنيب الضمير نتيجة الكذب وعدم قول الصدق، وهو ما ينعكس على الجهاز العصبي، فيؤدي إلى رد فعل نفسي وانفعالي يظهر في صورة بعض التغيرات الفسيولوجية التي يمكن رصدها وتسجيلها من طرف الجهاز[2].

وقد ثبت علميا بأن الانفعالات الداخلية للإنسان تؤثر على وظائف الجسم فيتغير بذلك نمط أدائها، وأن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعل نفسي وانفعالي مميز لبعض التغيرات الفسيولوجية التي يمكن قياسها [3].

ويمكن الوقوف على ما إذا كان الشخص كاذبا أم لا، من خلال مقارنة معدلات أداء أجهزة جسمه لوظائفها العادية بمعدلاتها عند الإستجواب فإذا تبين وجود إختلاف بينهما فإن ذلك يعد دليلا على كذبه .

ويتكون الجهاز المذكور من ثلاث أجهزة رئيسية يقوم كل منها بعمل معين وهي :

أ – جهاز لقياس التنفس Respiration Section /pneumographe ووظيفته رصد حركات الشهيق والزفير لدى الشخص موضوع الإختبار، وذلك بواسطة أنبوبة من المطاط

---

1) - محمود محمود مصطفى " الإثبات في المواد الجنائية " الجزء الأول، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ط1، 1972، ص 90 .
2) - محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق، ص 90 .
3) - مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 402 .

يجري تثبيتها على صدره، وعند حدوث أدنى حركة تتمدد هذه الأنبوبة أو تنكمش حسب الأحوال، وهي متصلة في ذات الوقت بمؤشر يسجل ردود الفعل على شريط من الورق المدرج[1].

ب – جهاز ضغط الدم Blood pressure Section /phygmographe ومهمته رصد و تسجيل التغيرات التي تطرأ على ضغط الدم ودقات القلب ويثبت حول رسغ الشخص محل التجربة .

ج – جهاز مقاومة الجلد Galvanic Skin'Response/la réponse éléctrodermique : ويعمل على رصد التغيرات التي تحدث حين مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف بسبب الانفعالات التي تنتاب الشخص المستجوب بواسطة الجهاز المذكور، وعلى هيئة خطوط بيانية عن طريق مؤشر خاص، وهذا الجهاز عبارة عن صفيحة رقيقة من المعدن يجري تثبيتها على راحة اليد أو على الأصبع الوسطى [2] .

وقد أضيف لجهاز كشف الكذب فيما بعد جهاز آخر لتسجيل درجة العرق وإلى جانب ذلك هناك محاولات أخرى من اجل إضافة عناصر لقياس سرعة موجة الدم في الأوعية، ودرجة حرارة الجسم وحركات الأطراف .

وتقوم التجربة على توجيه أسئلة إلى المتهم ليجيب عليها "بنعم"أو"لا" و تبدأ بإلقاء أسئلة لا علاقة لها بالجريمة وبذلك تكون الإجابات تبعا لتلك الانفعالات طبيعية وتسجيلاتها عادية [3].

ويعد الخبير مجموعة من الأسئلة لا علاقة لها بالجريمة و يدس بينها سؤالا يرتبط بالجرم المرتكب، و كلما كانت الانفعالات واضحة وقوية خلال الإجابة على السؤال الذي يتعلق بالواقعة المراد إثباتها كان ذلك دليلا على علاقة المتهم بالجريمة .

---

[1]) - محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق ، ص 9 .
[2]) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 287 .
[3]) - حسن صادق المرصفاوي " المحقق الجنائي "، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب ط ، ب سنة ، ص 507 .

الفرع الثاني : نشأة و تطور جهاز كشف الكذب

عرفت فكرة جهاز كشف الكذب منذ القدم، فقد كان أرسطو الفيلسوف اليوناني، يلجأ إلى جس نبض المشتبه فيه عند استجوابه، فإن ظل نبضه على حاله دون تغيير دل ذلك على أنه صادق، أما إذا أسرع عما هو عليه، فذلك دليل على كذبه [1].

وكان الصينيون القدامى يستخدمون " تجربة الأرز" إذ يطلب من المتهم بأن يضع حفنة من الأرز في فمه بعض الوقت فإن وجدت بعد ذلك مختلطة باللعاب كان بريئا وإذا وجدت جافة ثبتت إدانته [2].

ولا تزال بعض القبائل العربية خاصة في مصر تلجأ إلى ما يسمى بنظام "البشعة" بغرض كشف كذب المتهمين والمشتبه فيهم، و هي عبارة عن قطعة من المعدن يحميها "المبشع" على النار حتى تتوهج ويطلب من الشخص المراد اختبار صدقه أن يمر بلسانه عليها، فإذا احترق دل ذلك على أنه مذنب ويستحق القصاص منه، أما إذا لم يحترق، فذلك دليلا على صدقه وبراءته مما هو منسوب إليه [3].

وتستند التجربة المذكورة، رغم بساطتها، إلى أساس علمي، وهو أن الحالة العاطفية التي تنتاب الشخص من جراء لجوءه إلى الكذب تحول دون إفراز اللعاب عند المذنب، مما يجعل لسانه عرضة للاحتراق .

إلا أن التفكير في أسلوب لكشف الكذب على أساس علمي بدأ في القرن التاسع عشر، ويرجع الفضل في ذلك إلى العالم الإيطالي " لومبروزو" إذ كان أول من استخدم أداة لكشف الكذب عام 1895 و قد أكد في أبحاثه وجود علاقة بين الضغط الدموي و الكذب .

ومع إندلاع الحرب العالمية الأولى، ازدادت الرغبة في معرفة الحقيقة و كشف الكذب، وتم توظيف ذلك لأغراض مكافحة الجاسوسية، مما دفع المركز القومي للبحوث في الولايات المتحدة الأمريكية إلى تشكيل فريق من علماء النفس على رأسهم "مارستون" لإجراء بعض

---

1) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص 89 .
2) - عبد الفتاح محمود رياض، المرجع السابق.ص 39 .
3) - صوفي أبو طالب "مبادئ تاريخ القانون"، دار النهضة العربية ،القاهرة، ط 1 ، 1965 ص 80 .

الدراسات و الأبحاث في مجال كشف الكذب، و لكن الحرب إنتهت دون أن تستفيد الحكومة الأمريكية من نتائج الدراسات التي أجراها فريق العمل المشار إليه [1].

وبعد ذلك قام "جون لارسون" من جامعة "هارفارد" عام 1921، باستكمال الدراسات والأبحاث التي بدأها "مارستون" حيث ابتكر جهازا يسجل كل من ضغط الدم ودرجات التنفس في أن واحد أثناء استجـــواب المتهم، وتم تعديل هذا الجهاز المذكــور وتطويره على يد " كيلر" من جامعة شيكاغو[2] .

واستمر "لارسون" في تجاربه لدى شرطة بيركلي، فيما أنظم إليه <<ليونارد كيلر>> وقد تمكن هذا الأخير من إدخال بعض التحسينات على الجهاز الذي قام <<لارسون>> باختراعه، وهو الذي أطلق على جهاز كشف الكذب اسم <<البوليجراف>> أي متعدد الكتابات، وهو الاسم العلمي الذي يطلق عليه حاليا، وإليه يعود الفضل في تجميع الأجهزة السابقة في جهاز واحد لقياس التنفس وضغط الدموي وقياس مقاومة الجلد للتيار الكهربائي ويستطيع هذا الجهاز رصد وترجمة رد فعل الشخص الخاضع للاستجواب بدقة متناهية .

وفي عام 1938 تم أنتاج أول نموذج لهذا الجهاز تحت إشراف شركة الأبحاث المتحدة بأمريكا، وباندلاع الحرب العالمية الثانية أصبحت الظروف مهيأة لإستخدام الجهاز في الجيش الأمريكي [3].

وقد أمكن نتيجة الثورة التقنية في مجال الالكترونيات، ابتكار أجهزة بالغة التطور وعلى درجة عالية من الدقة والحساسية بغرض الكشف عن العلاقة بين الكذب وعدة ظواهر جسدية للإنسان لم تكن معروفة من قبل مثل التعبيرات التي تظهر على وجه الشخص موضوع الإستجواب .

---

[1] - محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق ، ص 114.

[2]) – GRAVEN "le probleme des nouvelles technique d investigation au procrees penal "op . cit . p331 .

[3] – أنظر للموقع الالكتروني ، htt p / www.biotupe.org/article 38.html.p2

الفرع الثالث : مشروعية إستخدام جهاز كشف الكذب

جهاز كشف الكذب يعتبر وسيلة علمية حديثة تساعد المحقق على الوصول إلى الحقيقة وبالتالي فإن السؤال المطروح هو مدى مشروعية الاستعانة به كوسيلة للحصول على الدليل في المجال الجنائي ؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول بيان موقف كل من الفقه المقارن من جهة والتشريع والقضاء المقارن من جهة أخرى .

أولا: موقف الفقه المقارن من إستخدام جهاز كشف الكذب

نجد أن الفقه المقارن إنقسم إلى مؤيد و معارض لإستخدام الجهاز المذكور .

1 – الإتجاه المعارض

يرفض أصحاب هذا الإتجاه، وهو الإتجاه الغالب إستخدام هذه الوسيلة وكل النتائج التي تترتب عنها .

ويؤسس المعارضون لإستخدام هذه الوسيلة رأيهم على جملة من الاعتبارات منها [1]:

- أن إستخدام الجهاز المذكور لا يعطي ضمانات علمية مؤكدة وأن النتائج التي يتوصل إليها غير دقيقة وبالتالي لا يمكن الوثوق بها والاعتماد عليها في الإثبات.

- وأن الانفعالات التي تنتاب الشخص محل الإختبار والتي يجري رصدها بواسطته يحتمل أن تكون ناتجة عن عوامل أخرى لا صلة لها بالكذب في أقواله .

فردود الأفعال التي يسجلها الجهاز تتباين بإختلاف الأشخاص فتلك التي تنتاب شخصا أنفعاليا لا تكون بالضرورة دليلا على كونه يكذب، خلافا على الشخص القادر على التحكم في الأعراض الفسيولوجية والذي يمكنه التمادي في الكذب دون أن يكون في مقدور الجهاز كشف كذبه .

[1]) - محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 295 .

ويضيف المعارضون لإستخدام أجهزة كشف الكذب بأنه وإن سميت كذلك فهي ليست كاشفة للكذب، كل ما هنالك أن الخبير يبني استنتاجه حول ما إذا كان الشخص محل الإختبار كاذبا أم صادقا على ما يسجله الجهاز المذكور من تغيرات فسيولوجية .

وقد ذهب الفقيه الروسي " سمر نوف" في تقريره في الحلقة الدراسية التي عقدتها الأمم المتحدة " بفينا" سنة 1960 بشأن دراسة حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، إلى اعتبار جهاز الكذب، لا يصلح سوى لرصد وتسجيل الظواهر الطبيعية فقط وغير مجدي لتسجيل مشاعر أو أحاسيس الإنسان، وهي إن استخدمت في هذا الغرض كانت ضارة وعديمة الفائدة ذلك أن الجهاز لا يسجل إلا الاضطرابات العاطفية دون أن تكون دلالة على صحة النتائج التي تسفر عنها [1].

ويعاب أيضا على هذه الوسيلة، أن القانون قد كفل للمتهم حقوقا للدفاع لا يجب انتهاكها أو المساس بها ومن هذه الحقوق حقه في الصمت .

ومن المبادئ الواجب احترامها، أنه لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، خاصة وإن التغيرات الفسيولوجية التي يرصدها الجهاز لم تكن إرادية [2].

كما أن إستخدام هذا الجهاز يسبب إكراها معنويا يؤثر على نفسية الشخص فيكون إعترافه وكل ما يدلي به من أقوال غير صادرة عن إرادة حرة واعية .

وبالتالي فهو إجراء غير مشروع، سواء رضي المتهم بالخضوع لهذا الإختبار أو لم يرضى و سواء كان الرضا سابقا أو لاحقا .

حيث يرى البعض أن الرضا باستعمال الجهاز يكون مشوبا بالإكراه الأدبي، كما يؤخذ على هذا الجهاز أيضا، أن إستعماله والأخذ بنتائجه يؤدي إلى قلب عبئ الإثبات .

ورغم ذلك يجيز بعض المعارضين لإستخدام جهاز كشف الكذب الاستعانة به من قبل سلطة جمع الاستدلالات للإسترشاد به في البحث عن الحقيقة دون تقديم نتائجه للقضاء [3].

---

[1]) – حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 339 .
[2]) – محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق، ص 296 .
[3]) – آدم عبد البديع، المرجع السابق، ص 622 .

وعلى النقيض من ذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن الاقتصار فقط على حظر إستخدام الجهاز المذكور والقضاء ببطلان الأدلة المتولدة عنه، بل أكثر من ذلك يجب أن يحرم اللجوء إلى هذا الأسلوب ويخضع من يباشره إلى العقاب باعتباره يشكل اعتداء على الحرية الفردية ويماثل من حيث التجريم استعمال التعذيب والعنف، فلا يتصور مطلقا أن يتنازل الإنسان عن آدميته، وكل إجراء من شأنه المساس بها ينبغي اعتباره محظورا سواء نص المشرع صراحة على ذلك أم لا.

2 – الإتجاه المؤيد

وفي المقابل ذهب بعض الفقه إلى تقرير مشروعية إستخدام أجهزة كشف الكذب في مجال التحقيق الجنائي وبالتالي مشروعية الأدلة المستمدة منه وهم يعززون رأيهم بمجموعة من الحجج و الأسانيد[1] .

ويرى هذا الإتجاه أيضا أن جهاز كشف الكذب يعد وسيلة علمية مفيدة يمكن التعويل عليها في كشف الجريمة وتوجيه مسار التحقيق الوجهة السليمة، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بناءا على موافقة المتهم كشرط أساسي للقيام باختبار جهاز كشف الكذب .

ويرى البعض أن الجهاز لا يؤثر على إرادة المستجوب ولا ينطوي على أي أسلوب من أساليب التعذيب ويظل المستجوب محتفظا بكامل وعيه مما يمكنه من ممارسة حقه في الصمت والامتناع عن الإجابة ،كذلك يستطيع الخاضع للاختبار الاعتراض على استمرار التجربة معه ومباشرة كافة الضمانات التي كفلها القانون .

وإذا كان هناك تأثير نفسي ينتاب المستجوب ، فهو لا يتجاوز ذلك التأثير الذي يمكن أن يخالج المتهم أثناء استجوابه في الظروف العادية نتيجة المواجهة أو توجيه الأسئلة المباغتة والمحرجة، بل أن الشخص العادي قد تعتريه الرهبة والخوف إزاء كل إجراء قضائي يباشر قبله، وهذا لا يعيب الإجراءات المتخذة طالما كانت قانونية .

كما أن الحرية المعنوية للمتهم نادرا ما تكون كاملة عند استجوابه، و يكفي عدم وقوع إكراه عليه حتى تصبح جميع المعلومات التي يشير إليها الجهاز مشروعة حيث يقول الفقيه

[1]) – حسن محمد ربيع، المرجع السابق ، ص 350 .

"Grophe" بأنه من غير المناسب أن تقف التقاليد القضائية أمام التطور والاستفادة من كل جديد، خاصة إذا كان هذا التطور يؤدي إلى التأكد والتيقن من صحة الأقوال التي أدلى بها المتهم ولا تؤثر في حرية إرادته [1].

ويحاول المؤيدون لإستخدام الجهاز تفنيد الحجة القائلة بأن من شأن الاستعانة به والاعتماد على نتائجه التعارض مع قاعدة عدم اتهام الذات فهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون مبررا مقبولا لرفضه وعدم الاستفادة منه، على اعتبار أنه يمكن الاستناد إلى ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال وإعترافات، و ليس صحيحا في نظر البعض – أن السماح باستعمال الجهاز المذكور في المجال القضائي يعني أن أمر البت في المسألة المعروضة قد صار في يد الخبير، وخروج من سلطان القضاء وأن المحاكمة باتت علمية محضة .

فقد قيل أن هناك العديد من المسائل الجنائية التي يتوقف سير التحقيق فيها على مسائل ذات طبيعة فنية لا يبت فيها إلا من قبل خبير مختص كما هو الشأن بالنسبة لبحث البصمات وتحليل الدم ومع ذلك فإن أحدا لم يعترض عليها .

كما أن أعمال الخبرة تكون خاضعة دائما لتقدير قاضي الموضوع الذي يبت فيها تبعا لاقتناعه الشخصي تأسيسا على القاعدة الإجرائية التي تقضي بأن القاضي خير الخبراء .

ولذلك ذهب البعض إلى أن إستخدام جهاز الكذب جائزا متى كان ذلك بموافقة المتهم، ولا يلحق البطلان الإعتراف الصادر منه، ما لم يكن وليد إجراءات معيبة كالتهديد أوالإكراه.

ويرى البعض أنه يمكن إخضاع المتهم للجهاز المذكور بعد إحاطته بالضمانات والضوابط الكافية، كأن يكون الخبير على درجة عالية من الكفاءة، سواء علمية أو على مستوى التحقيق .

ويجب أن يقتصر إستخدام الجهاز على الجرائم الجسيمة وأن يتم ذلك بإذن قاضي التحقيق، كما يتطلب موافقة الشخص بالخضوع للاختبار تجنبا لتحقق أي صورة للإكراه المعنوي .

[1]) - FRANCOIS GORPHE "peut on réaliser une justice scientifique " rev. Int.de crim.et de pol.sc.1950.p 83.

و يرى الأستاذ "غرافن" Graven أن جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يجب أن يكون مقبولا، لأنه لا يحمل في طياته أي اعتداء على الحرية النفسية للمتهم أو إرادته أو وعيه، كل ما في الأمر أنه يمنع الشخص الخاضع للاستجواب من الحركة والمعلومات المتحصل من الجهاز تعتبر مجرد دلائل يستعين بها القاضي بحذر ولا يشترط رضاء المتهم بإستخدامه [1].

وقد رأى جانب من المشاركين في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في "هامبورغ " عام 1979 جواز إستخدام كشف الكذب في مجال العدالة الجنائية، بشرط إحاطتها بضمانات كافية بحجة أن هذه الأجهزة تعين على توجيه عملية التحقيق، ولكن إستخدامها لا يؤدي إلى إعتراف المتهم، باعتبار أن الإجابة على أسئلة الإختبار تقتصر على كلمتي "نعم" أو "لا" كما أن إستخدامها لا ينطوي على اعتداء على الحرية الفردية بالمقارنة مع ما تتطلبه اعتبارات المصلحة العامة[2].

ثانيا : موقف التشريع و القضاء المقارن من إستخدام جهاز كشف الكذب

تضاربت المواقف حول مشروعية الأدلة المتحصلة من إستخدام الجهاز المذكور، وسنتعرض في دراسة موقف التشريع و القضاء المقارن إلى دراسة موقف التشريع والقضاء الغربي من جهة والتشريع والقضاء العربي .

1 – موقف التشريع والقضاء الغربي :

أ – في النظام الأنجلوساكسوني :

ففي الولايات المتحدة الأمريكية تضاربت أحكام القضاء بشأن النتائج المتحصلة من إستعماله في القضايا الجنائية، فبينما رفضت أغلب المحاكم هناك قبول النتائج في الغرض المشار إليه، وبالمقابل نجد أن بعض المحاكم الأخرى قد قبلت نتائجه متى توافرت شروط وضمانات معينة .

[1]) – محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 297 .
[2]) – حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 138 .

ولكن القاعدة العامة أن غالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بجهـاز كشف الكذب كوسيلة من وسائل الإثبات، وهذا الإتجاه كرسته المحاكم في كثير من الولايات الأمريكية منذ قضية "فراي" Frye 1923 [1].

حيث قضت محكمة الاستئناف بمقاطعة "كولومبيا" بأن نتائج اختبارات الجهاز المذكور غير مقبول كدليل في المحاكمات الجنائية الفدرالية حتى يأتي الوقت الذي يحظى بقبول عام من قبل الخبراء النفسيين والفسيولوجيين .

وقد رفضت المحكمة العليا لولاية "ميسوري" طلب محامي شخصا يدعى "كول" كان قد اتهم بقتل طفل في السابعة من عمره بإجراء كشف الكذب على شهود القضية، ورفضت المحكمة الطلب، مؤسسة رفضها على أنه لم يحن الوقت الذي يتم فيه إخضاع جميع الشهود في القضية إلى مثل هذه الإختبارات للكشف عن الكذب دون رغبة منهم، وأن مثل هذه الأمور الدرامية التي تجري أمام المحلفين قد تؤثر فيهم وعلى سير القضية .

ورفضت أيضا محكمة ولاية "نيومكسيكو" قبول نتائج تحليل اختبار جهاز كشف الكذب باعتبار أن الوثوق العلمي بها غير محقق و بالتالي يجب عدم التعويل عليها وإستبعادها [2].

وعلى الرغم مما سبق ذكره فقد قبلت بعض المحاكم الأمريكية الأخرى، النتائج المستمدة من جهاز كشف الكذب متى توافرت ضمانات معينة، بشرط أن تؤازرها أدلة أخرى في الإثبات .

ففي عام 1938 قبلت المحكمة العليا لولاية "نيويورك" إستخدام جهاز كشف الكذب كإجراء من إجراءات الدعوى الجنائية، حيث قدرت بأنه إذا كان للمحكمة كمبدأ قانوني قبول شهادة الخبير العقلي والنفسي وشهادة خبراء الخطوط ، واعتبارها دليلا فأن لها كذلك أن تقبل شهادة خبير"الباتوميتر" و ليس ثمة ما يحول دون قبول هذه الوسيلة متى كانت الإختبارات قد قامت على أسس علمية .

كما ذهبت المحكمة العليا في ولاية "كاليفورنيا" في قضية Houser إلى قبول نتائج الجهاز كأدلة في الدعوى إذا كان المتهم قد طلب إستخدامه أو تم بموافقته على اعتبار أن

---

[1]) – حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق، ص 91 .
[2]) – قدري عبد الفتاح الشهاوي " أدلة مسرح الجريمة " المرجع السابق ، ص 241 .

الرضا المسبق للمتهم من شأنه إزالة ما قد يؤثر على إرادته، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في ولاية "Arizona" في قضية Valdeyعام 1962، حيث ربطت ذلك القبول بموافقة المتهم ومحاميه وكذلك الادعاء [1].

وقد اتجهت بعض محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية مؤخرا إلى منح صلاحية أكبر لقضاة المقاطعات لقبول نتائج الجهاز عندما يتم ذلك بموافقة المتهم بعد تذكيره بحقوقه الدستورية .

أما في المملكة المتحدة ،على الرغم من أن القضاء الإنجليزي يأخذ بالأساليب العلمية في مجال الإثبات الجنائي إلا أنه يبدو حتى الآن لا توجد النية في إستخدام جهاز كشف الكذب في استجواب المتهم للحصول على إعترافات منه، التي لم يثبت إمكان الاعتماد عليها وقد ذكر بأن المحاكم لن تقر بهذه الإعترافات واعتبرت ذلك مثله مثل التحليل التخديري [2].

ب – في النظام اللاتيني

ففي فرنسا : نجد أن الإتجاه الغالب يرفض إستخدام جهاز كشف الكذب في مجال الإثبات الجنائي وعدم إستخدام هذا الجهاز لا في التحقيقات البوليسية ولا في التحقيقات القضائية، فبالتالي لم يعرض هذا الجهاز على القضاء [3].

وبالتالي يذهب هذا الإتجاه إلى رفض الأدلة غير المشروعة لأن أصول قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومفاهيمه تقوم على مراعاة مشروعية الإجراءات في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وبالتالي رفض إستخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة علمية مستحدثة في التحقيقات الجنائية .

وفي إيطاليا :

نجد أن القضاء الإيطالي قد اعترض استعمال هذه الوسيلة عند استجـــواب المتهمين أو الشهود في القضايا الجنائية، تأسيسا على أن المعلومات المتحصل عليها بواسطة هذا الأسلوب يعتريها الشك ونتائجها غير مؤكدة، ومع ذلك فقد قررت محكمة استئناف روما قبول

---

[1]) – عدلي خليل "استجواب المتهم فقها و قضاء" المكتبة القانونية ،القاهرة، بدون طبعة، 1986، ص 132 .
[2]) – قدري عبد الفتاح الشهاوي "موسوعة الشرطة القانونية " المرجع السابق ، ص175 .
[3]) – آدم عبد البديع ، المرجع السابق ، ص 634 .

النتائج التي أسفر عنها جهاز كشف الكذب باعتبارها من عناصر الإثبات وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل فهي مجرد دلائل ليس إلا [1].

3 – في النظام الجرماني :

ففي ألمانيا : ترفض أصول الإجراءات الجزائية الجرماني التي تقوم على مراعاة مشروعية الإجراءات في جميع المراحل التي تمر بها الدعوة الجنائية بما في ذلك إستخدام جهاز كشف الكذب كوسيلة علمية مستحدثة في التحقيقات الجنائية .

وقد أكد هذا الرفض ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا بأن الحصول على الإعترافات من المتهم نتيجة لاستعمال جهاز كشف الكذب تصرف يقع تحت مضمون المادة (1/136) من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم فإن القضاء في ألمانيا الاتحادية يذهب إلى عدم مشروعية الدليل المستمد من إستخدام هذه الوسيلة في الكشف عن الحقيقة في القضايا الجنائية [2].

وفي سويسرا :

إن المفاهيم والأصول الأساسية للقانون هي على عدم إستخدام جهاز كشف الكذب خلال إجراءات الدعوى الجنائية للحصول على إعترافات المتهمين .

ونجد أن القضاء في سويسرا نهج نهجا وسط حيث لم يرفض نتائج الجهاز بصورة مطلقة ولم يقبل بها برمتها .

حيث نجد محاكم مقاطعة "جنيف" سمحت بالاستعانة بجهاز كشف الكذب في إجراءات الدعوى الجنائية كملاذ أخير في حالة إخفاق كافة الطرق والوسائل الأخرى .

إلا أن الوضع الغالب في محاكم المقاطعات السويسرية يدل على عدم إمكانية إستخدام جهاز كشف الكذب في التحقيقات الجنائية [3].

2– موقف التشريع و القضاء العربي من الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب :

---

[1]) – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 638 .
[2]) – آدم عبد البديع، المرجع السابق ، ص 410 .
[3]) – حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص322 .

لم تنص معظم التشريعات العربية صراحة على جواز أو عدم جواز إستخدام جهاز كشف الكذب في مجال التحقيق الجنائي .

ولكننا نجد بعض النصوص الشحيحة في بعض الدول منها مثلا :

في الجزائر:

لم يتناول القانون الجزائري سواء كان تشريعا أو قضاءا إستخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي، غير أنه يمكن القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة وذلك استنادا إلى المبدأ الدستوري الذي يمنع اللجوء إلى استعمال وسائل العنف والإكراه حيث تنص المادة 34 من الدستور" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ".

وكما سبق وبينا أن استعمال جهاز كشف الكذب يشكل نوع من الإكراه المعنوي حيث أن الخاضع لهذا الجهاز يكون تحت تأثير الخوف من النتائج التي يسجلها الجهاز والتي قد تكون في غير صالحه حتى وإن كان صادقا في أقواله، وذلك يؤدي حتما إلى التغير في وظائفه الفسيولوجية كضغط الدم والتنفس وغيرها التي يعتمد الجهاز على قياسها للقول بصدق أو كذب الشخص.

كما يمكن الاستناد إلى القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة إلى المبادئ العامة التي تحكم إجراءات التحقيق الجنائي، ومن بينها حق المتهم في الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يراها مناسبة حتى وإن كان ذلك عن طريق الكذب، واستعمال الجهاز يؤدي إلى منعه من ممارسة حقه في الدفاع[1].

بالإضافة إلى ذلك نجد نص المادة 100 من ق. ا ج. التي تقول بأن للمتهم الحق في عدم الإدلاء بأقواله واستعمال الجهاز يعني إجباره على الإدلاء بها مشوبة بعيب الإكراه الذي يجعلها باطلة.

[1]) – بوشو ليلى ، المرجع السابق، ص 85 .

وفي مصر :

المشرع الإجرائي لم ينص على جواز أو منع إستخدام جهاز كشف الكذب في جميع الاستدلالات إلا أن المادة (220) من تعليمات النيابة المصرية رفضت صراحة إستخدام مثل هذا الجهاز بقولها : " لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب للحصول على إعتراف المتهم لأن هذه الوسيلة يحيط بنتائجها بعض الشك و لذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز" [1].

ولم نجد حكم أو موقف قضائي صادر عن القضاء المصري يعالج مسألة جهاز كشف الكذب و قد يرجع السبب في ذلك إلى عدم عرض مثل هذه القضايا عليه ليقول كلمته فيها بالنفي أو القبول .

وأيضا نجد أنه لما كانت هذه الوسيلة تتعارض مع الحقوق الدستورية، ومن ثم تهدر ضمانات المتهم، ولما كانت مشروعية الدليل الجنائي هو الشرط الأصح، فإن هذه الوسيلة مرفوضة من الفقه والقضاء، ومن ثم فإن القاضي الجنائي له السلطة في رفض الأدلة المتحصلة من هذه الطريقة، حتى ولو وافق المتهم عليها لأنه لا يجوز له أن يتنازل عن الضمانات الدستورية إذ هي لا تخصه فقط وإنما تخص المجتمع بأسره [2].

وفي الكويت :

قضت المادة (12) من قانون الإجراءات الكويتي على أنه لا يجوز للمحقق أو لأي شخص ذو سلطة قضائية إستخدام التعذيب أو الإكراه للحصول على أقوال المتهم أو ساهم لمنعه من تقرير ما يريد الإدلاء به أثناء إجـراءات المحاكمة والتحقيق أو التحري وكل عمل من هذا القبيل يعاقب مرتكبيه طبقا للنصـوص المقررة في قانون الجزاء.

ومما سبق حول مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في استجواب المتهمين بقصد معرفة مدى صدق المتهم أو كذبه وبالتالي حمله على الاعتراف، لأن هذا الجهاز يقوم على افتراض أن الإنسان عندما يكذب تنتابه مجموعة من الانفعالات النفسية لا يستطيع السيطرة

---

[1])– أحمد عبد الحميد الدسوقي"الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة" دراسة مقارنة، منشأة المعارف الاسكندرية، ص213 .

[2]) – رمزي رياض عوض"سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون طبعة، 2004، ص 149 و150.

عليها، فتؤثر هذه الأخيرة على الجهاز العصبي للإنسان وبالتالي تحدث بعض التغيرات الفسيولوجية على بعض وظائف الجسم .

وبالتالي فأننا نتفق مع الرأي الغالب في الفقه والقضاء، الذي يعارض اللجوء إلى استعمال هذا الجهاز في استجواب المتهمين سواء أكان ذلك برضاء المتهم أو بطلب منه أم لا، لأن هذه الوسيلة كما قلنا سابقا تؤثر على الجهاز العصبي للإنسان وبالتالي تحدث بعض التغيرات الفسيولوجية على بعض وظائف الجسم .

ومن هنا نرى عدم مشروعية الدليل المستمد من استخدام هذه الوسيلة وبطلانه، لأن في استعمالها مساس بحرمة جسم الإنسان وإهدار لحقوقه، كحق المتهم في الدفاع عن نفسه وحقه في الصمت وأن لا يأتي بدليل ضد نفسه .

المبحث الثاني : مشروعية الأدلة المستمدة من بعض الإختبارات البيولوجية ووسائل الاستعراف على المتهمين .

مع التطور العلمي الكبير الذي شهده العصر الحديث نجد ما يقابله تطور الجريمة، بحيث توظف معطيات العلوم الحديثة لابتكار أنماط إجرامية جديدة، وتتطور في وسائل التخلص من المسؤولية والإفلات من العقاب .

وكانت الوسائل التقليدية هي التي تعتمد في الإثبات الجنائي، ولكن مع تطور العلم والطب الحديث، ظهرت عدة اكتشافات علمية حديثة أصبحت تعتمد في الإثبات الجنائي، ومن هذه الاكتشافات الحامض النووي ، أو ما يعرف بالبصمة الوراثية ، وأيضا ظهور البصمة البيومترية وبصمة الصوت و بصمة الأسنان وغيرها .

ولدراسة مدى مشروعية الأدلة المستمدة من بعض الإختبارات البيولوجية ووسائل الاستعراف على المتهمين نتطرق إلى مبحثين هما :

المطلب الأول: الأدلة المستمدة من بعض الإختبارات البيولوجية .

المطلب الثاني: الأدلة المستمدة من وسائل الاستعراف على المتهمين .

المطلب الأول : الأدلة المستمدة من بعض الإختبارات البيولوجية .

وسنتطرق في هذا المطلب إلى الأدلة الناتجة عن عملية غسل المعدة في الفرع الأول، وإلى الأدلة الناتجة عن تحليل الدم في الفرع الثاني .

الفرع الأول: غسل المعدة

من طبيعة المجرم دائما طمس معالم الجريمة، فأحيانا يلجا المتهم إلى ابتلاع بعض الأشياء التي قد تفيد في إثبات الجرم المنسوب إليه وكشف حقيقة الجريمة، كان يقوم المتهم بابتلاع قطعة من المخدرات عند تفتيشه، أو أن يبتلع قطعة من الذهب في جريمة سرقة لها علاقة بالجريمة المرتكبة، أو قطعة مخدر في جريمة تعاطي المخدرات.

لذلك فالســـــؤال المطروح هل يجوز في مثل هذه الحالات الاستعانة بعملية غسل معدة المتهم للوقوف على ما تحتويه من أدلة لإدانته، وما مدى قبولها من حيث مساسها بحرمة الجسم ؟

ولقد تباينت مواقف القانون والفقه المقارن بخصوص مدى قبول الدليل المستمد من عملية غسل المعدة، ومن خلال ذلك سنتطرق إلى كل من:

أولا : موقف الفقه المقارن.

ثانيا : موقف كل من التشريع والقضاء المقارن.

أولا : موقف الفقه المقارن

لقد أثار موضوع إستخدام عملية غسل المعدة في الإجراءات الجنائية الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه وأدى إلى إختلاف وجهات النظر بينهم بشأن مدى مشروعية هذه الوسيلة، وتراوح هذا الإختلاف بين اتجاهين اتجاه مؤيد لذلك واتجاه معارض ولكل منهما حججه ومبرراته .

1: الإتجاه المعارض

نجد في الفقه الفرنسي فريق ذهب إلى القول بعدم جواز هذا الإجراء لأنه ينطوي على نزع الدليل من جسم المتهم جبرا عنه وهذا الأمر فيه إكراه مادي للمتهم لا يصح اللجوء إليه كإجراء للتفتيش[1].

[1]) M. *PEDAMON, la fouille corporelle*. REV.SC.CRIM.. 1961 P 496.

هذا ويرى الأستاذ "LAGUIER" - لاجار- بأن التفتيش الجسدي لا يرخص به أبدا بالإعتداءات المادية التي تحدث على ذلك الجسد، وذلك في ماعدا تلك الحالة التي ينص فيها القانون صراحة على تنظيم عملية تحليل الدم لإثبات نسبة الكحول فيه، ويستمر في قوله بأن الحماية ضرورة لازمة ضد العلم، لأن وسائل البحث والتحري الحديثة وصلت إلى درجة أصبحت تشكل معه في كثير من الحالات اعتداءات غير مقبولة على حقوق الإنسان، مما يجعلنا نشك في الفحوص المعدة من حيث المبدأ للتوغل داخل الشخصية أكثر من كونها معدة أساسا لإثبات مادية الجريمة أو إذناب مرتكبها[1].

وأيضا ذهب جانبا من الفقه المصري إلى القول بأن تفتيش شخص المتهم يجب أن يراعى فيه المحافظة على حياء المرء وكرامته الإنسانية، وذلك بقدر المستطاع، كما لا يجوز إيذاؤه بدنيا ومعنويا، ولذا ينادي أنصاره ببطلان التفتيش الذي يقع على شخص المتهم في الأماكن التي تجرح آدميته وإنسانيته، كما هو الشأن في إجراء غسل المعدة وما شابه المعدة من أماكن داخلية أخرى[2].

2: الإتجاه المؤيد

ذهب الرأي الراجح في **الفقه الفرنسي** إلى القول بمشروعية عملية غسل المعدة لإثبات ما تحويه من أثار تفيد في كشف الحقيقة، ويستندون في ذلك إلى أن هذا الإجراء يتصل أساسا بالخبرة الطبية أكثر من اتصاله بأعمال التفتيش الجسدي.

وقد **ذهب الفقه الجزائري** أيضا إلى جواز غسل المعدة وذلك بالقول "لا يملك قاضي التحقيق سلطة تفتيش الشخص إذا لم يكن متهما ... واستطرد صاحب هذا الرأي قائلا أن تفتيش شخص لا يجيز القبض عليه إلا إذا رفض الإذعان لإجراء التفتي ، وأبدى المأذون تفتيشه مقاومة، جاز لضابط الشرطة القضائية استعمال القهر معه بالقدر الذي يمكن من أداء مهمة التفتيش، فمثلا إذا ابتلع المتهم قطعة المخدر عندما هم ضابط الشرطة القضائية بتفتيشه فأنه يباح له القبض عليه واقتياده إلى المستشفى لإجراء عملية غسل المعدة..."[3].

وبهذا يكون صاحب هذا الرأي قد وافق الرأي الذي يذهب إلى إجازة غسل المعدة.

---

[1]) - مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 368 .

[2]) - مأمون سلامة "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري "، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة 1983، ص 499.

[3]) - بارش سليمان"شرح قانون الإجراءات الجزائري". ج1 ، شرعية التجريم، مطبعة عمار قرفي باتنة ،ب ط ، 1992، ص101.

وفي حين ذهب غالبية **الفقه المصري** إلى القول بأن التفتيش يتضمن في مفهومه ونطاقه غسل المعدة.

فكل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في الجريمة، يجري البحث عن أدلتها ويتضمن الإعتداء على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، ومن ثم فإن غسل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشا والتفتيش يحوي بطبيعته إكراها كل ما هناك أنه ينبغي ألا يكون من شأن هذا الإجراء الأضرار بالمتهم صحيا ولذلك لا يقوم به إلا الطبيب تحت إشراف المحقق[1].

ثانيا : موقف كل من التشريع والقضاء المقارن

1: موقف التشريع والقضاء الأمريكي.

عرضت هذه المسألة على القضاء الأمريكي في أكثر من مناسبة فجاءت أحكامه متضاربة في هذا الشأن، حيث اعتبرت بعض المحاكم أن غسل المعدة يعتبر بمثابة تفتيش صحيح، وقضت بإمكان إجرائه متى كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد ابتلع شيئا له أثره في إثبات الجرم المنسوب إليه، بينما قضت محاكم أخرى بأن إجراء غسل المعدة يعد بمثابة عمل وحشي واعتداء على الكيان الإنساني يعدم الضمير ويخالف الدستور، وإذا أبيح إدخال أنبوبة في جوف إنسان بحثا عما يدينه، فإن إجراء عملية جراحية لفتح بطنه يكون هو الآخر عملا مباحا.

ففي قضية "كاليفورنيا ضد روشين"[2]، والتي تتلخص وقائعها في أن رجال الشرطة في لوس أنجلوس قد علموا بأن السيد – روشين – المتهم كان يتاجر في المخدرات، فاتخذوا الوسائل القانونية لمداهمة منزله، وعند دخولهم بيت المتهم كان هناك قرصين من المخدر على الطاولة القريبة منه فابتلعها ليخفي معالم الجريمة، فاصطحبه رجال الشرطة إلى المستشفى لغسل معدته بغية الوصول إلى الدليل.

وقد حوكم – روشين – بناءا على ذلك بتهمة حيازة المخدرات، غير أن المحكمة الأمريكية العليا نقضت الحكم معللة أن "الإجراءات التي أدت إلى هذه الإدانة قد تم الحصول عليها بأسلوب ممقوت وعنيف، وأن هذا السلوك يصدم الضمير،وينطوي على اعتداء غير مشروع على الحياة الخاصة للمستأنف".

---

[1]) - أحمد فتحي سرور " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية " ج1 ، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة 1981، ص 457 .
[2]) - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 488.

كما أن ما بذل من جهد لفتح فمه لإجباره على تفريغ معدته لمعرفة محتوياتها تعد جميعا إجراءات مخالفة للقانون لأنها ترمي للحصول على دليل إثبات بصرف النظر على الوسيلة ولو كانت منافية للمشاعر .

2: موقف التشريع والقضاء الجزائري .

يظهر موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة من أحكام المادة 68 في فقرتها الأولى والأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي:" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ...".

ونصت في الفقرة الأخيرة على ما يلي :" ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي بكامله وأن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ إجراء يراه مفيدا ، وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب"[1].

ويتضح من خلال الفقرتين أن المشرع الجزائري ساير الرأي الذي يجيز عملية غسل المعدة إذا ما تطلب الأمر ذلك، واعتبار عمليات الفحص الطبي كدليل إثبات في المواد الجنائية.

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري فأنه يأخذ بالدليل المستمد من غسل المعدة ومن ذلك حكم لمحكمة ذراع الميزان بتيزي وزو التي عاقبت متهما بعام حبس نافذ بجنحة الحيازة والمتاجرة بالمخدرات، حيث تم إلقاء القبض عليه من طرف عناصر الدرك الوطني بعد أن شوهد وهو يبتلع كمية هامة من المخدرات عندما وجدهم يتجهون نحوه، وقد اقتضى الأمر منهم تحويله إلى مستشفى ذراع الميزان لإجراء عملية غسل المعدة واسترجاع السموم لتقديمها كدليل إدانة أمام القضاء[2].

3: موقف التشريع والقضاء المصري.

أجاز المشرع المصري إمكانية اللجوء إلى غسل المعدة وهذا ما سايرته محكمة النقض المصرية فقررت في حكم لها أنه "متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم، أنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فأنه لا تأثير لذلك في سلامة الإجراءات "[3].

---

[1]) - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حسب آخر تعديل له ، بالقانون رقم 06 / 22 ، المؤرخ في ديسمبر 2006 ، ص 34 و 35.
[2]) - مقال منشور في جريدة الشروق اليومي. الاثنين 16 فيفري 2009، العدد2534 ، ص11.
[3]) - نقض 1957/2/4 أحكام النقض الستة 8 رقم 31 ، ص 104.

وذهبت في حكم آخر لها إلى القول " بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى، لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يبيحه له إذن التفتيش، وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وأنبعاث رائحة المخدر من فمها، مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه على أن الموضوع فإذا ما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى سلامة إجراءات تحرير متحصلات غسل معدة المتهمة، والى ما أسفرت عنه تحاليل هذه المتحصلات، فأن النص بأنه لم يثبت أن الآنية التي وضعت متحصلات غسل المعدة كانت خالية من أثار المواد المخدرة، لا يكون سديدا إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية، مما لا يجوز التصدي به أمام محكمة النقض"[1].

وفي الختام وبالرغم مما وصم به هذا الأسلوب من طرف بعض الفقه والقضاء من كونه ينطوي على المساس بالكيان الجسدي للشخص موضوع الفحص، إلا أن هذا السبب لا يكفي لإبعاده من دائرة الإثبات الجنائي وإلا فالعدالة ستتضرر كثيرا بسبب ذلك.

ونرى مشروعية الدليل الناتج عن استخدام هذا الإجراء، لأن مقتضيات العدالة الجنائية هي محاربة الجريمة وبالتالي فأن منع استخدام هذا الأسلوب يؤدي إلى إفلات المجرم من العقاب وبالتالي تضرر العدالة الجنائية،ومن يقول باستبعاد الدليل وعدم قبوله أمام القضاء لأنه ينطوي على مساس بجسم الإنسان واعتداء على سره، فالإعتداء على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، ومن ثم فإن غسل المعدة يعتبر تفتيشا والتفتيش يحوي بطبيعته إكراها، كل ما هناك أنه ينبغي ألا يكون من شأن هذا الإجراء الإضرار بالمتهم صحيا ولذلك لا يقوم به إلا الطبيب تحت إشراف المحقق.

الفرع الثاني: مشروعية الدليل المتحصل من فحص الدم

يلجأ أحيانا إلى أخذ عينة من دم المتهم لتحديد فصيلة الدم التي ينتمي إليها ، أو لتحديد النسبة المئوية للكحول الموجودة فيه، وقد تباينت مواقف التشريعات والفقه والقضاء المقارن حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة وعليه سنتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء والقانون المقارن وذلك على النحو التالي:

[1]) - نقض 1973/3/12 مجموعة أحكام النقض من 23 . رقم 81. ص357.

أولا: موقف الفقه المقارن

ثانيا: موقف القانون المقارن

ثالثا : موقف القضاء المقارن

أولا : موقف الفقه المقارن

اختلفت الإتجاهات الفقهية حول مدى مشروعية هذه الوسيلة وقد نتج عن ذلك الإختلاف اتجاهين هما :

1: الإتجاه المعارض

ذهب جانب من الفقه المقارن إلى القول بعدم مشروعية هذا الإجراء، وذلك لأنه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم، بينما قال آخرون أنه يمثل اعتداء على إرادة المتهم[1].

فأخذ عينة الدم وسيلة يترتب عليها تقييد الحرية الفردية لشخص المتهم، وإن كان نطاق هذا القيد محدودا، ومن ثم فإن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يكون مسموحا به إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، و هذا ما تمليه المبادئ الدستورية للعديد من البلدان وأن يكون مسموحا به للقاضي. يقول الأستاذ فسالي Vassali [2]، أنه إذا كان صحيحا أن هذه الوسيلة يمكن أن تعين رجال الشرطة على معرفة عنصر الخطأ بالنسبة لحوادث الطرق وفي الحالة التي يكون فيها السائق قد تعاطى الخمر، فإن أخذ عينات الدم يقصد منها معرفة نسبة وجود الكحول ولا يمكن التصريح به إلا بناءا على إذن من القاضي - إذن خاص- وإلا كان إستخدامها غير مشروع .

2: الإتجاه المؤيد

ذهب غالبية الفقه إلى إجازة إستخدام هذه الوسيلة متحججين في ذلك بأن نصوص القانون تجيزها وتعتبرها تفتيشا[3] .

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن فائدة هذه الطريقة ليست محلا للمنازعة، وذلك لأن شروط إستخدامها مؤكدة النتائج من ناحية، ومن ناحية ثانية فأن القدر من الألم الذي

---

[1]) - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 475.

[2]) - G. VASSALI " les méthodes de recherche de la vérite leur incidence sur l intégrité de lapersonne hummaine " REV .int droi pen . 1972 . p 373.

[3]) - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص 485.

يتحمله الشخص قليل جدا إذا قورن بالنتائج التي يتحصل عليها من ورائها ، والتي تقرب من الحقيقة[1].

هذا وذهب جانب من الفقه المصري إلى القول أن كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها ، ويتضمن اعتداء على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، وعلى ذلك فأن فحص الدم والبول يعتبر تفتيشا والتفتيش يحوي بطبيعته إكراها على أنه يلزم ألا يكون من شأن هذا الإجراء الإضرار بالمتهم صحيا، وعليه لا ينبغي أن يقوم به إلا طبيب وتحت إشراف المحقق.

ثانيا: موقف القانون المقارن

نصت الكثير من التشريعات المقارنة على إجازة إستخدام هذه الوسيلة ، بل إن بعضها جعلتها في بعض الحالات طريقة لازما إتباعها لإثبات الجريمة وخاصة لمعرفة نسبة الكحول في حوادث المرور.

فالقانون **الفرنسي** جعل أخذ عينات الدم أمرا لازما بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للمجني عليه إن اقتضى الأمر ذلك في حوادث الطرق القاتلة فنص المادة 88 و89 من قانون 15 أبريل 1954 الخاصتان بتقنين المشروبات الروحية والتدابير الخاصة بمكافحة الكحول على أنه "عقب وقوع حادث الطريق يجوز لرجال الضبط القضائي أو الإداري الذين يعتقدون أن الحادث قد وقع تحت تأثير الكحول، أن يطلبوا إلى الشخص الخضوع للفحص الطبي أو تحليل الدم للتأكد من وجود نسبة الكحول فيه، وإذا امتنع الشخص عن الخضوع لأخذ عينة من دمه، فإن امتناعه هذا يعد جريمة يجوز أن يعاقب عليها بالحبس مدة قد تصل إلى سنة.هذا وبعد صدور قانون 9 يوليو 1970 أصبح تحليل الدم وفقا للمادة 01 من هذا القانون إلزاميا[2].

وفي القانون **السويسري** حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الفحص الطبي بصفة عامة بما فيها تحليل الدم على سبيل الحصر واهم الحالات هي[3]:

- إذا اشتبه أن سائق السيارة قد قادها وهو تحت تأثير الكحول وإذا رفض الشخص في هذه الحالة أي فحص طبي إضافي جاز الحكم عليه بالحبس أو الغرامة.
- وفي دعوى البنوة .

---

[1]) -، أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص 485.
[2]) - مروك نصر الدين – المرجع السابق ص 372.
[3]) - المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ، اليونسكو ، 1992 ، ص48 .

وفي القانون الجزائري:

نجد أن القانون الجزائري قد ساير موقف القوانين المقارنة التي تجيز عملية تحليل الدم، فنص صراحة في المادة 25 من قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها على ما يلي: " يعاقب ...كل شخص يسوق مركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0.80 غرام في الألف..."[1].

ويجري ضابط وأعوان الشرطة القضائية عمليات الكشف لشرب الكحول عن طريق زفرة الهواء على المرتكب أو المتهم بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 55 من هذا القانون أو على السائق المتهم بالتسبب في وقوع حادث مرور نتج عنه ضرر جسماني.

وعندما تبين عمليات الكشف هذه عن احتمال وجود مشروب كحولي أو في حالة رفض السائق لإجراء هذا الكشف يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات الدليل القاطع، لذا يجب أن تتم عمليات الفحص لدى مؤسسة صحية عمومية.

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز عمليات أخذ الدم، وذلك عن طريق فحص حالة سائق المركبة بالوسائل الفنية وذلك بإحالته إلى أقرب جهة طبية مختصة لفحصه، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أجاز صراحة عمليات أخذ الدم واعتبارها كدليل إثبات في المسائل الجنائية.

ونجد أيضا أن المشرع الجزائري تناول عملية فحص الدم من خلال القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق ل22 يوليو 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. وذلك بمناسبة تنظيمه لطرق وإجراءات إثبات جريمة السياقة في حالة سكر التي تؤدي إلى وقوع حادث مرور جسماني أو حادث مرور مميت.

حيث تنص المادة 8 منه المعدلة للمادة 19 على " في حالة وقوع حادث مرور جسماني، يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول

[1]) - القانون رقم 87 /09 الصادر في 11 جمادي الثاني عام 1407 الموافق ل 10 فبراير 1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها ، الجريدة الرسمية رقم 7 /1987.

الكحول بطريقة زفر الهواء، وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب. عندما تبين عمليات الكشف عن احتمال وجود حالات سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، أو عندما يعترف السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجرائها يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي و الاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك".

كما تنص المادة 19 مكرر على "يمكن لضباط أو أعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة في الطرق إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه" [1].

كما تنص المادة 20 من القانون 01-14 " في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط وأعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات"[2].

وفي القانون **العراقي** تنص المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه أو أخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه ... ومفاد ذلك أن المشرع العراقي وضع قاعدة عامة مؤداها أنه يجوز للمحقق أن يجبر المتهم بل المجني عليه أيضا على الخضوع لفحص الدم وذلك بشرطين[3]:

1- أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة.

2- أن يكون من شأن ذلك أن يفيد في نتيجة التحقيق.

وفي القانون المصري:

لم يشر المشرع المصري صراحة إلى أخذ عينات الدم، وإنما اكتفى بوجوب فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية، فهذا ما قرره المشرع المصري في المادة 66 من القانون رقم 66 لعام 1973 بشأن تنظيم المرور:" يحضر قيادة أي مركبة على من كان واقعا تحت تأثير خمر أو مخدر، وإلا سحبت رخصة قيادته إداريا لمدة 90 يوما ولضباط

---

[1]) - القانون رقم 09 /03 المؤرخ في 28 رجب 1430 الموافق ل 22 يوليو 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها .

[2]) - بوشو ليلى، المرجع السابق، ص38.

[3]) - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق ، ص 482.

وأمناء ومساعدي الشرطة والمرور عند الاشتباه فحص حـالة قائد المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصـحة، وإحالته إلى أقرب مكان شـرطة أو مرور لإحالته إلى أقرب جهة طبية مختصة لفحصه، فإذا امتنع أو لجأ إلى الهرب سحبت رخصته إداريا للمدة المذكورة.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع المصري لم يشر صراحة إلى أخذ عينات الدم وفحصها وإنما اكتفى بوجوب فحص قائد المركبة بالوسائل الفنية، ولما كانت الوسائل الفنية تعتمد على تحديد نسبة الكحول في الدم، وبالتالي يمكن تحديد كمية المسكر الذي تناوله قائد المركبة، فإن هذا يعني وجوب أخذ عينة الدم سواء رضي الشخص أو لم يرضى.

ثالثا : موقف القضاء المقارن

في الولايات المتحدة الأمريكية:

قضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه في الحالات التي يجيز فيها القانون تحليل الدم في قضايا قيادة السيارات، فإنه يتعين إجراء ذلك بواسطة طبيب أو شخص مؤهل لذلك، ويجب إجراء التحليل بطريقة معقولة فلا يجوز إجراء تحليل الدم عن رجل الشرطة اللهم إلا إذا كان له إلمام علمي بمثل هذه المسألة[1].

وفي قضية "برايثوبت" التي تتمثل وقائعها في أن المتهم كان قد تسبب في حادث تصادم أثناء قيادته لسيارة نقل، وقد تم أخذ عينة من دمه حين كان في حالة غيبوبة على إثر الحادث. وقد تبين في الفحص أنه كان مخمورا وقضت المحكمة العليا بإدانته، مقررة أن هذه الإجراء لا ينطوي على مخالفة القانون كما أضافت المحكمة أن مصلحة المجتمع الحديث تتطلب الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الجرائم بغية حماية الجمهور[2].

وقد ذهبت المحكمة العليا أيضا في حكم لها عام 1966 إلى ما يؤكد هذا المعنى، حين أعلنت أن القاعدة القائلة بأنه لا يجوز إجبار الشخص على اتهام نفسه، وهو الأمر الذي لا يتحقق في واقعة أخذ عينة من الدم وإستخدام نتائج التحليل في القضية ثم أضافت المحكمة قائلة " أننا نعتبر في وقتنا الحاضر الدستور لا يمنع من ذلك التدخل الطفيف في جسم الإنسان في ظروف واضحة محددة، إلا أن ذلك لا يعني مطلقا أن الدستور يسمح بتدخلات أكثر خطورة".

---

[1]) -، ممدوح خليل بحر، المرجع السابق ص 484.

[2]) – نفس المرجع ، ص 484.

ويتضح مما سبق أن المحكمة العليا تقيد إمكان إستخدامها من قبل طبيب مختص وأن يكون من شأن ذلك الإفادة في التحقيق، وإلا يكون الإعتداء الذي تمثله هذه الوسيلة خطير.

ومع ذلك فإن هناك حالات ذهبت فيها المحكمة العليا إلى عدم إستخدام هذه الطريقة فمثلا في قضية "بيدرنك"[1]، والتي تتمثل وقائعها أن زوجا كان قد أقام دعوى لتطليق زوجته بسبب الزنا، حيث طالب من المحكمة تحليل دم زوجته وولدها، غير أن المحكمة رفضت طلبه مقررة أن إخضاع الشخص إلى هذه الإختبارات ضد إرادته يعد اعتداءا وإخلالا بالحصانة التي يقررها القانون العام لحماية الشخص، وتنطوي كذلك على الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة للإنسان، وفي قضية مماثلة ذهبت المحكمة العليا لولاية "نيوجرسي" إلى أن التحليل الإجباري للدم لا ينطوي على حرمة الحياة الخاصة للإنسان.

وفي الجزائر:

لا يختلف موقف القضاء الجزائري عن غيره من المواقف القضائية المقارنة،فقد أقرت المحكمة العليا مشروعية إجراء التحليل الدموي، حيث قضت في قرار صادر بتاريخ 12-11-1981 بأن السياقة في حالة سكر لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم من حيث وجوب احتوائه على النسبة المحددة قانونا والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[2].

ومن خلال الآراء الفقهية والقضائية والتشريعية السابقة نخلص إلى مشروعية الدليل الناتج عن عملية فحص وتحليل الدم، وذلك لكثرة انتشار حوادث الطرق القاتلة وللحد من حالات السكر عند السائقين.

ونظرا لانتشار الجرائم التي يعد من أهم أسبابها تعاطي المواد المهلوسة والمسكرات والمخدرات، فإننا نجد أن معظم الاتجاهات الفقهية والقضائية ومختلف التشريعات أخذت بالأدلة الناتجة عن تحليل الدم، ومن ثم نرى مشروعية الأدلة المستمدة من هذه النتائج لأن القدر من الألم الذي يتحمله الشخص قليل جدا إذا قورن بالنتائج التي يتحصل عليها من ورائه، والتي تساعد في الكشف عن الحقيقة .

---

[1]) - هذه القضية مذكورة في مؤلف مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 377 ، .bedarnik . v . bedarik 16 A 2D. P 80.

[2])- محمد مروان " نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري" ج2. ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة وسنة ، ص 443 و444.

المطلب الثاني: الأدلة المستمدة من وسائل الاستعراف على المتهمين

وسنتطرق في هذا المطلب إلى مدى مشروعية الأخذ باستعراف الكلاب البوليسية كدليل يعتد به في الإثبات الجنائي، ومدى مشروعية الأدلة المستمدة من البصمات، وسنتناول ذلك في فرعين :

الفرع الأول: مشروعية استعراف الكلاب البوليسية و حجية الدليل المستمد منه

تعد الكلاب من المخلوقات التي وهبها الله عز وجل صفات مميزة وفريدة، لذا استخدمها الإنسان قديما وحديثا ولاسيما في المجتمعات المتقدمة، فضلا عن إستخدامها كرفيقة في أمور كثيرة، تستخدم من قبل جهاز الشرطة للكشف عن الجرائم، وخاصة جرائم القتل والسرقات والكشف عن المخدرات والأسلحة في الجمارك، فضلا عن الإستخدامات المدنية.

وظهر الإستخدام المنظم للكلاب البوليسية لـدى سلطات الشرطة ولأغراض مختلفة، في أعقاب تكوين منظمات ومدارس تدريب للكلاب في المجتمعات الحديثة، وعلى الأخص في البلدان الأوربية، والولايات المتحدة الأمريكية، في مطلع القرن العشرين.

إذ بدأ في السويد الإعتراف بإستخدام الكلاب البوليسية من أوائل عام 1900[1].

وتعتبر الشرطة الجرمانية هي أول من استخدم الكلاب البوليسية بصورة رسمية في أعمالها عام 1931[2] .

و تأسس في مصر جناح الكلاب البوليسية الذي ساهم بعد تدريب طويل في اكتشاف عدد كبير من الجرائم .

ومن خلال الدور الفعال الذي لعبته الكلاب البوليسية المدربة في الكشف عن الجرائم مثل جرائم القتل والسرقات، والكشف عن المواد المخدرة والمتفجرات، فإنه من الضروري عند البدء بالتحقيق في جريمة ما، على أساس علمي وفني، ينبغي إدخال الكلب البوليسي مع المدرب إلى مسرح الجريمة قبل كل شيء، حتى يتسنى له التعرف على المجرم من خلال شم رائحة الآثار المتخلفة عنه، وبعد شم الآثار المتخلفة من قبل الكلب، تجري عملية الاستعراف بتقريب الكلب من المستعرضين للبحث عن المشتبه به، فإذا كان المتهم موجودا في صف المستعرضين فللكلب البوليسي آنذاك الاستدلال عليه بما له من حاسة شم قوية، مدفوعا بما

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص181
2) - نفس المرجع ، ص181.

ينبعث منه من رائحة مميزة شبيهة بتلك التي شمها في الأثر المتخلف في مكان الحادث، وقد يتجه نحو المتفرجين للتعرف على صاحب الأثر إن لم يكن موجودا في صف المستعرضين.

ولكن حديثا لم تعد هذه الطريقة في الاستعراض أو الاستعراف متبعة، بل عوضت بطريقة حديثة، وهي عرض الأشياء عن الكلب البوليسي بدلا من الأشخاص لأن هذه الأشياء تحتفظ برائحة صاحبها كالجوارب والملابس الداخلية ...الخ[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما مدى قبول الأدلة المستمدة من استعراف الكلب البوليسي ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نتطرق إلى موقف كل من الفقه المقارن والتشريع والقضاء المقارن.

أولا : موقف الفقه المقارن

إن إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي، قد تعرض إلى إنتقادات شديدة فيما يتعلق بالتعرف على المتهم، وحمله على الإعتراف نظرا للتشكيك في النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الوسيلة، وعلى الرغم من ذلك فإن لهذه الوسيلة أنصار ومؤيدين، لما لها من فوائد ومميزات ولكونها وسيلة ناجحة للاستدلال على المجرمين وجمع الأدلة ضدهم وهذا ما يؤدي إلى حصر نطاق التحقيق، ولكل من المؤيدين والمعارضين حجج يستندون إليها:

1: الإتجاه المعارض

لقد تعرضت هذه الوسيلة إلى إنتقادات شديدة من جانب من الفقه وذلك في ما يتعلق بالتعرف على المتهم وحمله على الإعتراف والتشكيك في النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الوسيلة ومن ثم عدم شرعية الأدلة المتحصلة منها وتتمثل أهم حجج الإتجاه المعارض في :

1- أن هذه الوسيلة تعد من وسائل الإكراه التي تبطل الإعتراف الصادر من المتهم، سواء هجم الكلب البوليسي عليه أم لم يهجم، ومهما كان قدر الإكراه الواقع عليه[2].

2- أن الاستعانة بهذه الوسيلة تتنافى والتطور الفكري الذي يشهده العصر الحديث الذي يرى أن عرض الأشخاص على الكلاب البوليسية، لا يتفق مع الاعتبارات الإنسانية التي اقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة

1) -، كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص195.
2) - قدري عبد الفتاح الشهاوي – الموسوعة الشرطية – المرجع السابق ص216.

عام 1948، وغيرها من المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان وحرياته العامة، والتي أقرتها أغلب الدول وصادقت عليها واعترفت بها وضمنتها في دساتيرها وتشريعاتها.

3- أنه أيضا لم يتضح من الناحية العلمية وبصورة قاطعة أن لكل إنسان رائحة خاصة به تميزه عن غيره، أما اقتفاء الآثار والتعرف على المتهمين من قبل الكلب البوليسي فلا ينم على هذا الإنسان وإنما بناءا على إرشادات مدربه، حيث يوجه هذا الأخير كلبه وفق اصطلاحات و إيعازات رمزية يفهمها الكلب، وينفذها نتيجة للتدريب الذي خضع له[1].

وما نخلص إليه مما سبق أنه بالرغم من تأييد أغلب الشراح والباحثين الذين تناولوا الوسائل العلمية في مؤلفاتهم ودراستهم، إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي كوسيلة استدلال، بحيث تمهد للمحقق الطريق الذي يوصله إلى كشف الجريمة والوصول إلى الجاني الحقيقي.

فأنه يلحظ أن قضية إستخدام الوسائل العلمية لا تزال مطروحة للبحث، ومع ذلك هناك وسائل أصبحت مقبولة في بعض التشريعات، ومنها إستخدام الكلاب البوليسية للاهتداء إلى الفاعل، ومن ثم قبول الأدلة المتحصلة منها.

2: الإتجاه المؤيد

نجد أن الرأي الغالب في الفقه المقارن يؤيدون إستخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي ويستندون في رأيهم على عدة حجج ومبررات منها :

1- أن التشكيك في نجاعة إستخدام هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي، إنما يهدف إلى إفلات المتهمين من قبضة العدالة، فكثيرا ما يبني الطوق المدافع عن المتهم دفاعه عن طريق التشكيك في مشروعية وكفاءة هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، بهدف تخليص موكله من طوق الإتهام الذي يحيط به[2].

2- يشير أصحاب هذا الرأي إلى نجاعة هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي حيث أنها ساهمت في دول عديدة في الحد من نسبة الجريمة، وتدل الشواهد والتطبيقات القضائية

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص196.
2) – نفس المرجع، ص198.

على أن الكثير من الجرائم الغامضة تم الكشف عنها والتعرف على فاعليتها بفضل الاستعانة بالكلاب البوليسية.

3- وهذه الوسيلة لا تشكل إكراها وضغطا على المتهم لحمله على الإعتراف، ولا تعد إكراها ماديا بحيث يمكن اعتبارها من الوسائل الممنوعة قانونا، فهي حسب أنصار هذا الرأي عبارة عن شاهد ضد المتهم[1].

4- ويرى هذا الفريق أن الاستعراف بواسطة هذه الوسيلة له وزن وقيمة في الإثبات رغم إصرار المتهم على الإنكار، وإن كانت هذه القيمة لا تتجاوز قيمة الدلائل أو القرينة، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يكون الاستعراف دليل على الثبوت، بل تعزز به أدلة الإثبات القائمة في الدعوى، وعلة ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، الأمر الذي يترتب عليه أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم.

كما يعد هذا الإجراء من قبيل الاستدلال الذي يقود إلى الجاني الحقيقي، ويسهل مهمة المحقق بحصر الإتهام ضد شخص أو أشخاص معينين وجمع الأدلة ضدهم.

ثانيا: موقف التشريع والقضاء المقارن

نجد أن معظم البحوث والدراسات لم تتعرض إلى موقف التشريعات إزاء إستخدام الكلاب البوليسية في مجال الإثبات الجنائي، ومدى التعويل على النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الوسيلة، ونجد بعض النصوص المتناثرة التي تطرقت إلى هذه المسألة ومنها مثلا في **التشريع المصري** الذي عالج الموضوع في تعليمات النيابة العامة المصرية التي أجازت إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي وفقا لنص المادة (237) من تلك التعليمات[2].

ونجد أن معظم التشريعات المقارنة لم تتطرق إلى هذه الوسيلة على الرغم من أنها مستخدمة في الواقع العملي.

أما بالنسبة لموقف القضاء المقارن من إستخدام هذه الوسيلة، فنجد مثلا **القضاء الأمريكي**

1) - فيصل مساعد العنزي " أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان " رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2007 ص179.

2) - عبد الفتاح مراد" التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي" الكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية ، بدون طبعة،1991، ص 229 .

فقد استقر **القضاء الأمريكي** أخيرا على جواز إستخدام الكلب البوليسي في مجال الإثبات الجنائي على ألا يكون الدليل الوحيد في الدعوى، وإنما يجب أن يعزز بأدلة أخرى[1] .

حيث كان القضاء الانجلوأمريكي لا يعتد بالدليل المستمد من استعراف الكلب البوليسي، وذلك لعدم التوصل بصورة قاطعة إلى صحة النتائج التي يسفر عنها هذا الاستعراف من الناحية العلمية، إذ من الممكن أن يخطأ الكلب البوليسي في ذلك.

أما بالنسبة **للقضاء المصري**، لقد أقرت محكمة النقض المصرية مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية في التحقيق بقولها :" لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين..."[2].

كما قضت أيضا بأن: "...استعراف الكلاب الشرطية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، دون أن يأخذ كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم..."[3].

وقضت في قضية أخرى بأن: "تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلا خاصا ".

وهكذا فقد استقر رأي القضاء المصري في هذا الصدد على أن استعراف الكلب البوليسي وسيلة من وسائل الاستدلال للكشف عن المجرمين، وليس من إجراءات التحقيق التي يوجب فيها القانون شكلا خاصا، إلا أن محكمة النقض المصرية سارت على التمييز بين حالة إعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه إثر استعراف الكلب البوليسي عليه، وبين حالة إنكاره لها، بمعنى أنه إذا ما تعرف الكلب البوليسي على متهم ما فإن ذلك يحمل احتمالين:

إما إعترافه بالتهمة الموجهة إليه أو إصراره على إنكارها.

وإعتراف المتهم إثر استعراف الكلب البوليسي عليه، إما يكون طواعية منه واختيارا دون خوف أو رعب، وبذلك يكون صادر عن إرادة حرة منتجة لآثارها القانونية، ويكون دليلا صحيحا في الإثبات، مما يفيد أنه من باب أولى اعتبار الإعتراف الصادر من المتهم إثر استدعائه لعرضه على الكلب البوليسي - وإن لم يكن قد عرض عليه فيما بعد – إعترافا

---

1) - سامي صادق الملا " اعتراف المتهم " المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1975، ص166.

2) - عدلي أمير خالد " الملاحظة القضائية في الدعاوى في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض " منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 1994 ، ص299 .

3) - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 192 .

صحيحا، على الرغم من أنه من المبادئ المتفق عليها في الوقت الحاضر لدى المحاكم أن الإعتراف وحده لا يكفي للحكم بالإدانة[1].

وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن " قول الضابط أن المتهمة اعترفت له بارتكاب الجريمة إثر استدعائها لعرضها على الكلب الشرطي، لا يحمل معنى التهديد أو الإرهاب مادام هذا الإجراء قد تم بأمر المحقق وبقصد إظهار الحقيقة ".

وقد يكون الإعتراف صادرا بناءا على اعتداء الكلب البوليسي ووثوبه على المتهم أو تمزيقه لملابسه وعقره، ففي هذه الحالة فإن صدور مثل هذا الإعتراف يكون وليد إرادة غير حرة، ويكون باطلا نتيجة إكراه مادي أو نفسي، وبذلك فلا يصح التعويل عليه ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه مهما كان قدره، وقد عبرت محكمة النقض عن هذه المسألة بقولها " إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بها أثناء تعرف الكلب الشرطي عليه إنما صدرت منه وهو مكره لوثب الكلب عليه دفعا لخشية إيذائه، ومع ذلك فأن المحكمة عدتها إقرار منه بارتكاب الجريمة، وعولت عليه في إدانته، دون أن ترد على ما دفع به وتفنده فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور"[2].

وقررت أيضا "أن الإعتراف الذي يصدر من المتهمين عقب تعرف الكلب الشرطي عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف، سواء هجم الكلب عليهم أم مزق ملابسهم، وسواء أحدثت لهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله"[3].

الفرع الثاني : مشروعية الدليل المستمد من البصمات .

كانت الوسائل التقليدية التي تعتمد في الإثبات الجنائي وذلك لمعرفة المجرمين ومن هذه الطرق رفع بصمات الأصابع أو القدمين ثم تطورت وسائل إستخدام البصمات كالبصمات البيومترية، وبصمة الأذن وبصمة العين وبصمة الأسنان وغيرها.

ولكن مع تقدم البيولوجيا الجزئية وتكنولوجيا الحامض النووي بدا العلماء يتعرفون على التبعات الدناوية المميزة للفرد وهو ما يعرف ببصمة الحامض النووي .

ولدراسة مدى مشروعية الدليل المستمد من البصمات سنتناول باختصار كل من مدى مشروعية الدليل المستمد من بصمات الأصابع والحامض النووي على التوالي.

---

[1]) - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق، ص271.
[2]) – نفس المرجع ، ص275.
[3]) - نفس المرجع، ص275.

أولا: بصمات الأصابع .

البصمة هي عبارة عن بعض الخطوط البارزة "Ridges" التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة "furrows " وتتخذ أشكال مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع و باطن القدمين[1].

يحدث أن يجد المحقق نفسه مضطرا إلى أخذ بصمات أصابع اليد أو القدمين لمضاهاتها بالبصمات التي رفعت من مكان الجريمة، والواقع في الأمر أن للبصمات سيادة مطلقة بالنسبة لباقي الأدلة الأخرى لمالها من أهمية قاطعة في تحقيق الشخصية، إذ من الثابت علميا أن بصمات الأصابع تختلف إختلافا كليا من شخصا إلى آخر.

وترجع الاستفادة من البصمات الفردية في كشف الحوادث الجنائية الغامضة إلى عام 1880 إذ حدث أن لص سطا على احد المستشفيات في اليابان، بعد أن تسلق احد المداخن فترك أثار سوداء واضحة لبصمات أصابعه على أسطح الأثاث الناصعة البياض، وقد لفتت هذه الآثار إنتباه الدكتور هنري فولدز، وهو من أوائل الرواد في علم تحقيق الشخصية الذي كان يعمل بذلك المستشفى فقام بفحصها ومقارنتها بالميكروسكوب ببصمات الفاعل الذي ضبط فيما بعد فتبين له مطابقتها لبصماته وقد نشر- الدكتور فولدز عام 1882 رسالة ضمنها أبحاثه في هذا الشأن[2].

هذا وقد استخدمت أثار البصمات التي يتركها الجناة بمكان الحوادث كدليل إثبات أمام المحاكم لأول مرة عام 1903، حينما تمكن المفتش (كولنز) بإدارة شرطة اسكتلدريارد بإنجلترا من رفع اثر لبصمة إصبع على بطارية تركها الجاني بمكان حادث سطو على احد المساكن، و تمكن بعد مقارنتها ببصمات المشتبه فيهم من الكشف عن الفاعل، وقد أخذت المحكمة بهذا الدليل و حكمت بإدانة المتهم .

ولبيان مدى مشروعية الدليل المستمد من البصمات سوف نتناول موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء المقارن.

---

[1]) - قدري عبد الفتاح الشهاوي "أدلة مسرح الجريمة "منشأة المعارف الإسكندرية ،بدون طبعة، 1997 ، ص 34.

[2]) - مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص378.

1 : موقف الفقه المقارن

ذهب الرأي الغالب في الفقه المقارن إلى اعتبار الدليل المستمد من البصمة دليلا قاطعا له حجته في الإثبات الجنائي سواء بالإدانة أو البراءة[1] .

2 : موقف التشريع والقضاء المقارن

ذهبت أغلب التشريعات المقارنة إلى إجازة اللجوء إلى هذه الطريقة للكشف عن مرتكب الجريمة، من ذلك مثلا المادة 4 من قانون الأمن العام **الايطالي** الذي يخول للمحقق أخذ المعلومات الوصفية للأشخاص الخطرين أو المشتبه فيهم [2].

وفي **الجزائر** لم ينص المشرع على حكم هذه المسألة صراحة، وأن كانت هذه المسألة أي البصمة واسعة الإنتشار في كافة مجالات الحياة خاصة المعاملات، حيث نجدها تستعمل في بعض العقود الرسمية خاصة للذين لا يستطيعون التوقيع.

وأجاز المشرع **العراقي** أخذ بصمات أصابع المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة، وذلك في المادة 70 من قانون أصول المحاكمات.

وأجاز المشرع **السوداني** أيضا أخذ بصمات أصابع أي شخص أو صورته الفوتوغرافية أثناء التحقيق معه أو أثناء التحري بشأنه إذا رأى في ذلك مصلحة لأغراض المحاكمة أو التحقيق أو التحري.

أما عن موقف القضاء فأننا نجده في أغلب الدول قد أخذ بهذه الوسيلة، وأجاز إستعمالها في الإثبات الجنائي .

فمثلا في **ايطاليا** تعرض القضاء لمدى مشروعية الدليل وقيمته في الإثبات الجنائي فمن حيث استعمال هذه الوسيلة قررت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها عام 1972 بمشروعية ذلك الدليل، ومكنه الإلتجاء إليه لأخذ بصمات الخطرين على الأمن أو المشتبه فيهم وذلك دون حاجة إلى إذن من القضاء[3].

---

[1]) - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق ، ص 2490.
[2]) – نفس المرجع ، 3492
[3]) – نفس المرجع، ص 392 .

وقد ذهبت محكمة النقض **المصرية** إلى إقرار مشروعية هذا الإجراء فقضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل له قيمته الاستدلالية على أساس دقيق، لا يوهن منه ما يستنبطه الطاعن من احتمال تماثل غير تام بين بصمات شخص و آخر[1].

ثانيا : مشروعية الدليل المستمد من البصمة الوراثية (الحامض النووي)

لقد أصبحت هذه التقنية من أهم الوسائل العلمية المستخدمة في العصر الحديث وذلك من حيث إستخدامها في المجال الجنائي، وبفضل التطور الكبير الذي وصل في تقنية الجينات بشكل عام وتقنية البصمة الوراثية بشكل خاص أصبحت هذه التقنية تستخدم في العديد من المجالات، فيمكن من خلال تحديد هوية الضحايا وتستخدم في الكشف عن المجرم إذا توفر في القضية مواد إثبات معينة كدم أو شعر أو بقعة بول أو عرق أو عينة مخاط أنفي أو فموي أو سيجارة أو حيوانات منوية ...الخ . بإمكانها أن تؤدي إلى الكشف عن الجاني من خلال عزل الحامض النووي للمتهمين ومقارنته مع العينة المتحصل عليها من مسرح الجريمة.

وتعرف البصمة الوراثية بأنها "هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحامض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية ".

ولبيان مدى مشروعية إستخدام البصمة الوراثية فإن هذه المسألة من القضايا المستجدة التي اختلف فيها الفقهاء وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها العديد من المحاكم الغربية .

و تعتبر مسألة البصمة الوراثية من القضايا المستجدة التي اختلف فيها الفقهاء وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية ، وقبلت به العديد من المحاكم الغربية وبدأ الاهتمام بها مؤخرا من قبل البلدان العربية وخاصة في المجال الجنائي وتحديد الأنساب .

1: موقف التشريع والقضاء الغربي من البصمة الوراثية

أصبح إجراء اختبارات الحامض النووي نشاطا روتينيا في مخابر الطب الشرعي والشرطة العلمية في الدول الغربية، منذ أن اكتشف عالم الوراثة البريطاني "إليك جيفري"

[1]) - نقض 29/ 3/1954 مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة رقم 144 ص 408.

تتابعات القواعد النيتروجينية على شريط الحامض النووي ومن ثم اكتشاف البصمات الوراثية.

- **ففي الولايات المتحدة الأمريكية :**

استخدم اختبار الحمض النووي أول مرة في الولايات المتحدة عام 1986 في إحدى محاكم ولاية بنسلفانيا، ثم تسارع إستخدام هذه التقنية بشكل كبير لما لها من القيمة الثبوتية، وأصبحت نتائجها مقبولة ومعترفا بها قانونا أمام كافة المؤسسات القانونية والمحاكم في كل الولايات الأمريكية[1] .

وفي سنة 1994 صدر قانون يتعلق بتحديد الهوية عن طريق اختبارات البصمة الوراثية وينص هذا القانون على منح المعونة للسلطة المحلية بهدف تطبيق اختبارات البصمة الوراثية في المخابر والعمل على تطويرها وتحسينها.

وكذلك أجاز هذا القانون الفيدرالي إنشاء سجلات بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجنح وكذلك تخزين البصمات الوراثية المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية المجهولة وقد أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها للمعلومات أكثر من مليون عينة للحمض النووي للمتهمين لأكثر من خمسين ولاية[2].

ومن تطبيقات البصمة الوراثية في الولايات المتحدة الأمريكية قضية عرضت على إحدى المحاكم في ولاية (كاليفورنيا) اتهم فيها شخص يدعى (Kevin Green) بجريمة قتل طفلته حديثة الولادة ومحاولته قتل زوجته، وقد أدين المتهم بالتهمة الموجهة إليه وحكم عليه بالسجن مدى الحياة إلا أنه بعد 12 سنة أمضاها في السجن ثبت عن طريق تحليل البصمة الوراثية أن عينات الدم المعثور عليها محل الحادث مطابق لعينات شخص آخر غير الزوج يدعى (Gerald Baker) الذي كان متهم بسلسلة جرائم قتل واغتصاب فأطلقت المحكمة سراح Green نتيجة لذلك[3].

---

[1]) - U. S. Department of justice .op .cit .p 1.

[2]) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص327.

[3]) - خليفة علي الكعبي " البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2004، ص 58.

- وفي المملكة المتحدة (بريطانيا):

تعد بريطانيا من البلدان الأوائل التي أخذت بهذه التقنية بحيث يسهم القانون الإنجليزي الصادر عام 1995، والمتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام إستخدام اختبارات البصمة الراثية من اجل تحديد الهوية الوراثية بصورة واسعة في نطاق الدعاوى القضائية، ومن خلال القانون السالف الذكر فإن هذه الوسيلة استخدمت على نطاق واسع في مجال الإثبات الجنائي، ولكن ومع ذلك فقد حدثت قضية أثارت الشكوك حول صحة نتائج البصمة الوراثية حيث اعترفت الشرطة الإنجليزية بأنه اعتمادا على نتيجة فحص الحامض النووي التي تم الحصول عليها في مكان الجريمة ومقارنتها مع نتائج فحص البصمة الوراثية للمشتبه بهم ثم اتهام شخص بريء بجريمة لم يقترفها نتيجة تطابق عينات البصمة الوراثية ، حيث أن المشتبه به كان مصابا بالشلل الرعاشي وبسبب مرضه لم يكن قادرا على أن يلبس ملابسه دون مساعدة الآخرين، كما أنه كان بعيدا عن مكان الجريمة، إلا أن عينات دمه كانت موجودة في قاعدة البيانات للبصمة الوراثية لدى الشرطة بسبب اعتقاله قبل مدة بمناسبة ضربه لابنته في شجار عائلي، وبعد ذلك تم إطلاق سراحه، ومع ذلك القي القبض عليه رغم الاعتراضات الكبيرة والإثبات بأنه كان في البيت وقت حدوث الجريمة، واعتمادا على نتائج البصمة الوراثية لم يطلق سراحه حيث قررت أن نسبة الخطأ في نتائج البصمة الوراثية واحد من 37 مليون وعندما طلب محامي الدفاع فحص البصمة الوراثية لأكثر من موضع لجسم المشتبه به لم يتطابق مع العينات المعثور عليها في مكان الجريمة فأخلي بذلك سبيله بعد أن أمضى شهرا في التوقيف[1].

- و في ألمانيا :

قبلت المحكمة العليا اختبار البصمة الوراثية كدليل من أدلة الإثبات في القضايا الجزائية منذ عام 1990 ولكنها اشترطت أن تتم الإختبارات على مناطق غير مشفرة من المشتبه به، وفي عام 1997 أصدر المشرع الجرماني قانونا يتعلق باختبارات البصمة الوراثية وقد عمق هذا القانون المبادئ التالية[2]:

---

[1]) - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص333.

[2]) - جميل عبد الباقي الصغير" أدلة الإثبات الجنائي التكنولوجي الحديث " دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة،2002، ص82.

- إجراء الإختبار يكون بموجب قرار قضائي ينص على إجراء مثل ذلك الإختبار ويعين خبير مختص يقوم بتلك المهمة .

- عدم إمكانية إستخدام العينة التي تم أخذها من المتهم إلا بالنسبة للدعوى التي تتطلب إجراء مثل تلك الخبرة ولا يمكن إستخدامها في نطاق دعوى أخرى وبعد أنتهاء الدعوى بالبراءة يجب إتلاف العينة.

- إرسال العينة إلى الخبير المعين في قرار القاضي بشكل سري.

- استقلالية المختبر المكلف بإجراء الخبرة عن قسم الشرطة الذي يقوم بالتعقيب الجنائي،

ويكون إجراء اختبار البصمة الوراثية بموجب قرار قضائي يستدعي أن يكون قهرا إذا استدعى الأمر ذلك.

- **وفي فرنسا:**

لا يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي نصا صريحا يجيز الرجوع إلى اختبارات البصمة الوراثية، وتعتبر قضية الفتاة الإنجليزية "كارولين ديسكنون" التي قتلت بعد أن اغتصبت في 1996/07/18 في مدينة بلين فوجير الفرنسية، هي المحرك الأساسي للقانون الفرنسي الذي ينشأ السجل الوطني للبصمات الصادر في 1998، فقد أنتقد معظم الفقهاء أسلوب قاضي التحقيق في هذه القضية وبصورة خاصة اختبارات البصمة الوراثية التي أجراها على كل البالغين في تلك المدينة وذلك الإجراء يتعارض مع الحق في الحياة الخاصة وحق الإنسان في سلامة جسمه.
و أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم رقم 2000/413 الصادر بتاريخ 2000/05/18 يبين كيفية تنظيم هذا السجل[1].

2 : موقف بعض التشريعات العربية من إستخدام البصمة الوراثية

- **وفي الجزائر**

نظرا للحداثة النسبية لطريقة فحص البصمة الوراثية واعتبارها كوسيلة إثبات في النظم القانونية المقارنة، فأنه لا يوجد نص خاص في قانون الإجراءات الجزائية يعنى بتنظيم

1) فواز صالح " دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية " مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 23 العدد الأول،2007 ، ص 309.

استعمال البصمة الوراثية كدليل إثبات، باستثناء نص المادة 68 التي تجيز في فقرتها الأخيرة لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي أو يأمر بأي إجراء يراه مفيدا.

فمن خلال نص المادة 68 نلاحظ أن المشرع لم يجز صراحة تحليل البصمة الوراثية غير أنه يمكن أن نقرأ ذلك ضمنيا من خلال إعطائه لقاضي التحقيق مكنة للقيام بأي إجراء يراه مفيدا، ولا يختلف إثنان حول القيمة العلمية للمعلومات التي توفرها.

وما يؤكد هذا الطرح هو إنشاء مديرية الشرطة العلمية والتقنية وهي إحدى المصالح التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني والتي تتكون من مخبر مركزي يتواجد بالجزائر العاصمة وقد تم تدشينه في 1992 بالإضافة إلى ثلاثة مراكز جهوية وترفع الشرطة العلمية والتقنية شعار "العلم في خدمة الشرطة والشرطة في خدمة المواطن".

وقد تم تجهيز هذه المختبرات بعتاد عصري، ويعمل بها مستخدمون ذوو اختصاصات فنية وعلمية مختلفة تفيد في مجال الكشف عن الجريمة، وينقسم المخبر المركزي إلى مجموعة من المصالح من بينها مصلحة البصمة الوراثية التي لم يتم استحداثها إلا في سنة 2003. وهي الوحيدة المؤهلة للقيام بالتحاليل الخاصة بالحامض النووي، أما فيما يتعلق بأخذ العينات فتتكفل بها المراكز الجهوية الثلاث، كما يمكن لمصالح الطب الشرعي بمختلف المستشفيات أخذ عينات لفحص البصمة الوراثية بناءا على تسخيره من السلطة القضائية[1] .

غير أن إستخدام هذه التقنية تعترضه مشكلة عدم وجود بنك للمعلومات الوراثية للمتهمين والمشتبه فيهم، بالإضافة إلى عدم وجود نصوص قانونية تسمح بتدعيم وتكثيف معلومات التخزين كما هو معمول به في الدول المتقدمة.

بالإضافة إلى مخبر الشرطة العلمية والتقنية فقد استحدث المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-183 المؤرخ في26 يوليو 2004 المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام التابع للدرك الوطني، ومن بين المهام التي يتعين على المعهد القيام بها والتي ذكرتها المادة 04 من المرسوم في الفقرة 3، تصميم بنوك معطيات وأنجازها طبقا للقانون بما في ذلك تلك الخاصة بالبصمات الجينية التي ستكون في متناول المحققين والقضاة بغرض وضع المقاربات واستخلاص الروابط المحتمة بين المجرمين وأساليب النشاط الإجرامي.

[1]) - زبير فاضل"البصمة الوراثية تكشف 75 % من المتهمين" مقال منشور في جريدة الخبر اليومي ، الجزائر ،21 أفريل 2007 ، ص19.

ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع قد أجاز أخذ عينات جينية وفحصها وتحليلها بغرض إقامة الأدلة التي تسمح بالتعرف على المجرمين، وما يؤكد ذلك الفقرة 03 من المادة السابقة التي ذكرت البصمة الجينية صراحة حيث جعلت من أعمال المعهد تصميم بنوك المعطيات ومن بينها بنك المعطيات الخاص بالبصمة الجينية، وكما هو معلوم فأن بنك المعطيات عموما هو عبارة عن تجميع وتخزين معلومات معينة عن طريق نظام المعالجة الآلية مما يسهل عملية الرجوع إليها ولإجراء المراقبة عليها .

أما موقف القضاء الجزائري، فنجد المحكمة العليا في اجتهاد لها وذلك في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ملف رقم 222674 بتاريخ 15 جوان 1999 في قضية (ع.ب) ضد (م.ل) وهي قضية نسب، حيث رفع الزوج دعوى نفيا لنسب لتوأمين أمام محكمة (قديل) بوهران والتي أصدرت حكما بتاريخ 1998/01/18 يقضي بتعيين خبير البصمة الوراثية قصد تحديد النسب[1].

حيث تنص المادة 40 من قانون الأسرة الحالي على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32و33و34) من هذا القانون، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[2].

غير أنه بالرجوع إلى إحصائيات مخبر الشرطة العلمية والتقنية نجد أن 75 % من القضايا المطروحة التي استعملت فيها البصمة الوراثية وجدت الحل أمام الجهات القضائية، أي أنه تم التوصل إلى اكتشاف الجاني وتبرئة المشتبه فيه وهذا يعني أن القضاء الجزائري يأخذ بالبصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي.

- ففي مصر:

فقد تم في مصر إنشاء معمل للطب الشرعي لاختبارات الحامض النووي في الجرائم المختلفة لأول مرة في سنة 1995، وقام هذا المعمل بالكشف عن العديد من القضايا الخاصة بإثبات النسب وكذا التعرف على الأشخاص بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم والعديد من القضايا الأخرى في محل الاهتمام[3].

---

[1]) - الاجتهاد القضائي الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا الجزائرية، العدد الخاص لسنة 2002 ص88.
[2]) - قانون الأسرة الجزائري ، رقم 05-090المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموفق ل04 مايو 2005.
[3]) - خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 62.

وأدخلت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية، لتستخدم كدليل في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل شخص ثم إشعال النار فيه بإحدى المناطق الصحراوية وقد دلت التحـــريات التي قامت بها الشرطة على تحديد مكان الواقعة إلا أنه لم يعثر فيه على عظـــام أو أشلاء لأنسجة آدمية، ومع ذلك تمكن خبراء الطب الشرعي من الحصول على كمية من الرمال التي توجد بها آثار دماء من محل الواقعة، وأجروا عليها التحاليل وتم بالفعل استخراج الحامض النووي وإن كانوا قد وصلوا بالفعل إلى أن الدماء من جسم آدمي .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن القرينة القضائية تصلح دليلا كاملا يجوز أن يستمد منها القاضي اقتناعه الذي يعتمد عليه في حكمه، ويعني ذلك أن الإدانة يمكن أن تنبني على قرائن فحسب ومنها البصمة الوراثية ذات النتائج اليقينية.

- **وفي العراق:**

أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لقاضي التحقيق والمحقق إجبار الشخص على إعطاء عينة من دمه، إلا أنه لم يعالج مسألة التقنية الجينية، ولكن استنادا إلى هذه المادة فإنه يمكن استنتاج مشروعية وجواز اللجوء إلى هذه التقنية في القانون العراقي، لاسيما أنها تؤدي إلى نتائج حاسمة في القضايا الجنائية لأغراض الإثبات وذلك لقطعية نتائجها من الناحية العلمية كما هو الحال في بصمات الأصابع[1].

[1]) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص332.

الفصل الثاني: الأدلة العلمية المتعلقة بالحياة الخاصة.

تعد أصول الإجراءات الجزائية أكثر القيود مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ أنها الوجه التطبيقي لحدود سلطة الدولة في العقاب، وتنفيذ هذه السلطة بالوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات الشخصية، لذلك فقانون أصول الإجراءات يعنى بإقامة التوازن بين حق الدولة في حماية المجتمع من الجريمة وبين توفير حماية الحقوق والحريات الشخصية ومن بينها الحق في الخصوصية.

وبمعنى آخر فإن قانون أصول الإجراءات الجزائية يهدف إلى أمرين: الأول فعالية تطبيق قانون العقوبات، والثاني احترام الحقوق والحريات الشخصية للمتهم.

ونظرا لاختلاف الخصوصية من فرد إلى آخر فإن تعريف الحياة الخاصة لا يخلو من الصعوبة وذلك لأنه هناك من يجعل من حياته الخاصة كتابا مفتوحا وهناك من يجعل منها سرا غامضا، كما أن مضمون الحياة الخاصة يختلف من مجتمع لآخر نتيجة لاختلاف الثقافات والقيم والتقاليد.

ونجد هناك تعريفات متعددة ومتنوعة لهذا الحق، فقد عرفه الفقيه نيرسوم "Nersom" بأنه "حق الشخص بأن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادته والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية ...."[1].

والأمريكي آلان ويستون Allen Westin بأنه "الحق الذي يكون للأفراد والجماعات والهيئات والمؤسسات في أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف وبأي قدر يمكن إيصال المعلومات الخاصة بهم إلى غيرهم".

وعرفه الفقيه الفرنسي آن ماليرب Ean Mallerb " أن الحق في الحياة الخاصة والحقوق الشخصية يكادان يكونان متطابقان لأنهما يقرران حق الفرد في حماية اسمه ومراسلاته واتصالاته وشرفه واعتباره وحياته المهنية والعائلية وكل ماله تأثير على حياته الشخصية ".

وذهب بعض الفقه المصري إلى أن حرمة الحياة الخاصة تعني "حق المرء في أن يحدد لنفسه مدى مشاركة الآخرين له في أفكاره وسلوكه إلى جانب الوقائع المتعلقة بحياته

1) - أسامة بن غانم العبيدي "حماية الحق في الحيات الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الانترنيت " المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد رقم 23 ، العدد 46 ، ص53.

الشخصية، وهو حق طبيعي وأساسي في مواجهة الدولة والأفراد لضمان كرامة الفرد وحريته في تحديد مصيره ".

أما بعضه الآخر فذهب إلى أنها " حق الفرد في أن ينسحب انسحابا اختياريا ومؤقتا بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية ... "[1].

ولدراسة مدى مشروعية الأدلة العلمية الحديثة التي تحمل تعديا على الحياة الخاصة فإننا نقسم هذا الباب إلى مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من مراقبة المحادثات التليفونية والتسجيلات الصوتية.

المبحث الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التقاط الصور خفية واستخدام بنوك المعلومات.

المبحث الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من مراقبة المحادثات التليفونية والتسجيلات الصوتية

تتصل حرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور اتصالا وثيقا بخصوصية الإنسان إذ أنها الوسيلة التي يعبر بواسطتها عن مكنونات نفسه فمع مضي عهد استراق السمع من وراء الباب أو الاختباء في الخزانة ليحل محله عهد الالكترونيات الشديدة الحساسية والفعالية لذا تزايدت مخاطر اقتحام جوانب خصوصية الإنسان نظرا للتطور الهائل في علم الاتصالات وما يمكن أن تتيحه الاستخدامات المتنوعة لأجهزة النقل والتسجيل المسموع، مما دفع بعضهم إلى القول أن الجدران لها آذان إلكترونية من شأنها إهدار ذلك الجانب الجوهري من حرية الإنسان ما لم تكفل له وسائل حماية فعالة وحقيقية.

وتعد مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الخاصة من الأمور الداخلة في نطاق الحق في الخصوصية للإنسان لأنها أسلوب من أساليب حياتهم إذ أنها مجال لبسط أفكارهم الشخصية دون حرج أو خوف من التصنت وفي مأمن من فضول استراق السمع، لذا يعد التصنت على المكالمات الهاتفية كشفا صريحا لستار السرية وحجاب الكتمان ومن هنا تبرز المشكلة وتتجلى واضحة وهي هل بإمكان المحقق الجنائي أن يسترق السمع ويتنصت

1) - علي أحمد عبد الزعبي "حق الخصوصية في القانون الجنائي" المرجع السابق ص.124.

هاتفيا على محادثات شخص يشتبه فيه في جريمة ما يحقق فيها ؟ وما مدى مشروعية الدليل المستمد من هذه الوسائل ؟.

وسنتطرق هنا إلى مطلبين هما :

المطلب الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من مراقبة المحادثات التليفونية

المطلب الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التسجيلات الصوتية

المطلب الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من مراقبة المحدثات التليفونية

تتباين مواقف النظم القانونية حول مدى مشروعية الأدلة المتحصلة من الوسائل العلمية التي تحمل تعديا على الحياة الخاصة للإنسان، وتتفاوت مواقف هذه الأنظمة بين التأييد الكامل لقبول الدليل أو الاستبعاد المطلق إلى مواقف أكثر مرونة.

وعلى الرغم من أن التشريعات التي توفر الحماية للحياة الخاصة، تقتصر هذه الحماية على بعض مظاهرها من حرمة المساكن والمراسلات وأسرار المهنة، إلا أنه إزاء التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل أصبح غزو الحياة الخاصة والتسلل إليها أكثر سهولة، مما تطلب تقوية الحماية القانونية للحياة الخاصة في التشريعات لتضع حدا لانتهاك خصوصيات الناس عن طريق الأجهزة الإلكترونية المختلفة التي توفر فرصة التجسس والإنفاذ إلى الحياة الخاصة وتصويرها أو تسجيلها دون علم صاحبها، وتنتهك أهم الحقوق الشخصية للإنسان الذي هو ألصق به من حرمة المسكن، أو من حرمة الكيان الشخصي التي تحميه من القبض عليه وحبسه، ألا وهو الحق في أن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة،

وهو ما يطلق عليه اسم حق الخلوة، الذي هو حق من حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تجد الدساتير نفسها بحاجة إلى التنويه به عن طريق النص عليها.

ويعتبر التصنت عن المكالمات الهاتفية من الوسائل المستحدثة في مجال الإثبات الجنائي، والتصنت السري يعني أن المحادثات الصادرة من تليفون معين أو إليه أو أي عنوان تليفوني آخر، ينصت إليها بشكل سري أو يلتقط باستخدام وسائل تقنية مساعدة من أجل الحصول على محتويات تلك المكالمات موضوع المراقبة، وتتم عملية التصنت عادة باستخدام ميكروفونات خفية وهي على أنواع مختلفة[1].

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 220 .

والتصنت على المكالمات التليفونية وتسجيلها قد لا يتطلب اتصالا فعليا بالخط التليفوني المراد مراقبته لأنه يكون هناك مجال كهربائي كاف حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات، كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج المكان المراقب، كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه[1].

وتعد مراقبة المكالمات التليفونية أخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت استثناءا على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطلاع عليها، لأن المراقبة تتم دون علم الإنسان وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش والاطلاع على الرسائل أن يصل إليها، والأصل أن التصنت يكون منصبا على التليفون الذي يستخدمه المشتبه به سواء كان تليفونه الخاص أو تليفونا تابعا لأشخاص آخرين.

وتتبنى التشريعات معيارين لتحديد خصوصية المكالمة الهاتفية وتسجيل المحادثات الشخصية وهما: معيار طبيعة المكان ومعيار طبيعة الكلام، بحيث تعتد التشريعات التي تأخذ بالمعيار الأول حمايتها للأحاديث التي تتم في الأماكن الخاصة فقط دون الاعتبار لطبيعة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية.

ومنها ما توفر الحماية معتمدة على طبيعة الحديث من حيث عدها من قبيل الخصوصية أو العلنية دون الاهتمام بالمكان الذي يجري فيه ذلك الحديث[2].

وللإحاطة بمدى مشروعية الدليل المتحصل من مراقبة المحادثات التليفونية، سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع وذلك حسب التقييم الآتي:

الفرع الأول: في القانون الأمريكي

الفرع الثاني: في بعض القوانين الأوربية

الفرع الثالث: في بعض القوانين العربية

1) - ممدوح خليل بحر" حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1996 ، ص 13.

2) - سمير الأمين " مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية " دار الكتاب الذهبي، مطابع المجموعة المتحدة، الطبعة الثانية، 2000، ص44.

الفرع الأول: في القانون الأمريكـي

لقد أثار استخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية بشكل عام نقاشا وجدلا كبيرين لاسيما حول دستوريته في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بسبب تضارب التفسيرات الموجـودة بين القوانين الفدراليـة وتشريعات الولايات المختلفـة، ففي المرحلـة الأولى ظل القانـون الأمريكي يترسم خطى قواعد "الكومون لو" الإنجليزية والتي لا تحفل بكيفية تحصيل الدليل بوجه عام، طالما كان هذا الأخير منتجا في الإثبات وهو ما كان يجعل قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة أمرا مألوفا طالما توافر الشرط المشار إليه[1].

وقد أخذ القضاء الأمريكي أيضا بمبدأ الاعتداد بالدليل المؤثر والذي تكون له حجة قويـة في موضوع الدعوى بصرف النظر تماما عن طريقة تحصيله، فيجوز الحصول على الدليل عن طريق التصنت عن المكالمات الهاتفية أو بأي وسيلة من الوسائل الأخرى مادام الدليل مؤثر وله حجة قوية في موضوع الدعوى[2].

فالعبرة هنا بأهمية الدليل وليس بطريقة الحصول عليه.

ويستند هذا الرأي إلى ضرورة التوصل إلى الحقيقة كاملة أيا كان الثمن، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث من وسائل يجب أن تستخدم من أجل الحقيقة، فالحقيقة أولى بالرعاية من غيرها من الاعتبارات، فكل ما يؤدي إلى التوصل للحقيقة يعتبر مقبولا كدليل لدى المحاكم ويلاحظ هنا أن القاضي لا يملك أي سلطة تقديرية في هذا المجال فيجب الاعتداد بالدليل القوي والمؤثر، ولا يجوز له إجراء موازنة بين المصالح المختلفة لتغليب ما يراه من المصالح أولى بالرعاية، فالقواعد القانونية يجب أن تكون واضحة تماما حتى لا يسود القانون أي غموض أو أي اضطراب حتى لا تضعف ثقة الناس فيه[3].

ومن ثم يعتد القضاء بالدليل المتحصل عليه عن طريق التصنت كدليل للإثبات.

ونجد أيضا أن الدستور الفيدرالي الأمريكي الصادر عام 1789 لا يتضمن أي نص يحرم اللجوء إلى هذه الوسائل، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة، الذي يقضي ببطلان التفتيش والقبض غير القانونيين لأن في ممارستهما تدخلا في شؤون الأفراد الخاصة، ولكن الفقهاء اختلفوا في مدى شمول هذا التعديل لوسائل

1) - أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص83.
2) - علي أحمد عبد الزعبي " حق الخصوصية في القانون الجنائي " المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص540.
3) - حسام الدين كامل الأهوائي"الحق في احترام الحياة الخاصة ، الحق في الخصوصية" دار النهضة العربية، القاهرة، ب ط ، ب ت،ص327.

التصنت الإلكترونية حيث لم تكن هذه الوسائل معروفة آنذاك، وقد استمر الحال إلى سنة 1934 دون أن يصدر أي تشريع فيدرالي يعالج هذه المسألة، إلا أنه صدر قانون الاتصالات الفيدرالي الذي حظر القسم (605) من القانون المذكور التصنت وإفشاء سر محتويات أي اتصال هاتفي[1].

ويلاحظ أنه على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يحظر التقاط المكالمات الهاتفية صراحة، إلا أنه عدها أمرا غير مشروع إلا في بعض الحالات التي يرخص فيها بأمر من المحكمة لفرض التحقيق في جرائم خطيرة بموجب القانون، مثال ذلك قانون جرائم السيارات وأمن الطرق العام لسنة 1968 وبقرار يوقعه النائب العام المختص بتحقيقات أمن الدولة.

وفي سنة 1968 أصدر الكونغرس الأمريكي قانونا يرفع فيه الحظر المقرر على سرية المحادثات السلكية واللاسلكية بناءا على أمر من السلطة القضائية[2].

حيث أجاز هذا القانون في المادة (2516) منه للنائب العام أو معاونه استراق السمع أو التصنت بأمر من القاضي الفيدرالي، وذلك في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة أو أعمال الشغب وجرائم القتل ... الخ.

كما وضع هذا القانون شروط عدة وضمانات منها الحصول على إذن من القاضي المختص للقيام بعملية التصنت، ووجود احتمال كبير بقيام شخص بارتكاب جرم ما، أو على وشك أن يرتكبه، وأن يكون هناك اقتناع قائم على أسباب معقولة بأنه ليس هناك من فائدة إذا ما تم الاستعانة بالوسائل الاعتيادية الأخرى[3].

كما صدر بعد ذلك قانون الاتصالات الاتحادي سنة 1980 المرقم ب (18) لسنة 1980، الذي حظر إجراء أية رقابة أو تصنت على الأحاديث الخاصة إلا بناءا على أمر من السلطة القضائية ويعتقد معه أن هناك جريمة ارتكبت أو سوف ترتكب، وتكون المراقبة فعالة ومؤثرة للحصول على أدلة بشأن تلك الجريمة، ومن خلال ذلك يتضح لنا أن الدليل

1) - كوثر أحمد خالند ،المرجع السابق ،.ص244.
2) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص540.
3) - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 597 وما بعدها.

المتحصل من التصنت مشروع إذا كان بأمر من السلطة القضائية وكان الدليل مؤثر في الإثبات[1].

وفي الوقت الحاضر وخاصة بعد أحداث 11 سبتمبر2001 نجد أن سياسة الولايات المتحدة الأمريكية بشأن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها قد نحت منحى جديدا إذ وضعت وزارة العدل الأمريكية قانون الوطنية الأمريكية وقوى التصنت الجديدة في2001، وفيه تم إعطاء السلطات صلاحيات واسعة للتصنت على من يشك فيه من الإرهابيين وذلك بعد إجراء تعديلات طفيفة عليه ومنها إشراف الجهاز القضائي على التصنت في الوقت الذي أعطى فيه صلاحيات واسعة ل FBI ودائرة النائب العام لمراقبة شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، ومن ثم أقر الكونغرس قانون التصنت لعام 1994 الذي يأمر جميع شركات تصنيع الهواتف بصنع هواتف تسهل مراقبتها وتتبعها من قبل الأجهزة الحكومية، ورغم المعارضة الشديدة فقد تم الموافقة على القانون بعد أن دفعت الحكومة الأمريكية مبالغ باهظة لشركات الهاتف لمساعدتها.

أما في الفقه الأمريكي فقد اختلف الفقهاء حول مشروعية هذا الإجراء، لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها، وبما أن المراقبة أمر تأباه مبادئ الأخلاق والنظم الديمقراطية إلا أن الجريمة تفوقها مقتا ورذيلة، وأن ارتفاع نسبة الجرائم في تلك البلدان تحتم وجود سلاح فعال يعول عليه رجال الشرطة لمكافحتها، وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية، إلا أن أصحاب هذا الرأي يحيطون عملية المراقبة هذه بمجموعة من الضمانات أهمها صدور إذن وترخيص من المحكمة المختصة بذلك[2].

ويشترط البعض أيضا لجواز عملية التصنت أو المراقبة ضرورة الحصول على إذن أو موافقة المرسل أي الشخص الذي يبدأ بالاتصال التليفوني.

أما الاتجاه المعارض لاستخدام هذه الوسيلة يرى أنها لا تتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكينة، كما أن استخدام الشرطة وسلطات التحقيق لهذه الأجهزة يعد من الأعمال القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية، فضلا عن أنه أثبتت التجارب العلمية أن سلطات الشرطة لا تمارس هذه الوسائل بحذر وبما يضمن حماية الحرية الشخصية للفرد.

كما أن هذا الإجراء يتعارض مع التعديل الدستوري الرابع الفيدرالي الذي يقضي بأن حق المواطن مصون في شخصه ومنزله و أوراقه وممتلكاته ضد أي تفتيش أو بحث غير

1) - علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص541.
2) - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص597.

معقول، ولا يجوز لسلطات التحقيق الحصول على الأدلة عن طريق عمل إجرامي، فالأفضل إفلات مجرم من يد العدالة من أن تمارس سلطات التحقيق وسائل غير مشروعة [1].

أما عن موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، فأول قضية أثيرت بشأنها مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية عام 1928 هي قضية (Olmstd) التي عرضت على المحكمة العليا، والتي قررت فيها أن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع استخدام دليل إثبات تم التوصل إليه عن طريق التصنت والتسجيل وبالتالي قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية.

ولكننا نجد أن هناك اختلاف في موقف المحاكم الأمريكية من حيث اعتمادها على نتائج استخدام المراقبة، ففي الوقت الذي أخذت بعض المحاكم بنتائج هذه الوسائل في بعض القضايا فإنها عدلت مواقفها في قضايا أخرى، إلا أن عدم استناد المحاكم إلى النتائج المترتبة على استخدام هذه الوسيلة يكون في الحالات التي يلجأ إليها بصورة مخالفة للقواعد القانونية المختصة في هذا المجال، ويرجع هذا الاختلاف أيضا إلى تفسير المحاكم لتلك القضايا

حسب ما إذا كانت تلك الوسائل تدخل ضمن الحظر الذي ورد في نص التعديل الرابع للدستور الفيدرالي[2].

ولكن بصفة عامة يتضح من أفكار القضاء الأمريكي أنه يستبعد الدليل الناتج عن التصنت على المحادثات الهاتفية ويعده عملا غير مشروع، فيكون القيام به محظور ويستبعد الدليل المستمد منه، وقد وصفه قضاة المحكمة العليا الأمريكية بأنه عمل غير شرعي وقذر والدليل المستمد منه هو ثمرة لشجرة مسمومة[3].

الفرع الثاني: في بعض قوانين الدول الأوربية

ففي فرنسا:

نجد أن التقنين الدستوري الفرنسي لم يتضمن نصا خاصا يحدد مدى مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية أو تسجيلها، غير أنه نص على أن السلطة القضائية منوط بها المحافظة على الحرية الفردية وتتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون [4].

ونجد أن قانون العقوبات الفرنستي يعاقب وفقا للمادة (368) منه كل من يعتدي على الحياة الخاصة عن طريق التصنت أو التسجيل أو النقل بواسطة أي جهاز كان دون موافقة صاحبه، ولا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام 1958 نصا صريحا

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص 248.
2) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص250.
3) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص542.
4) - نفس المرجع، ص537.

حول المراقبة الإلكترونية، إلا أن المادة (71) منه تخول لقاضي التحقيق اتخاذ جميع وسائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة.

كما تلزم المادة (24) من الفصل الرابع من تعليمات مصلحة التليفون مدير الإدارة وجميع موظفي البريد بالاستجابة لطلب قاضي التحقيق لأغراض التصنت على المكالمات الهاتفية [1].

وقد بقي قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حتى عام 1970 خاليا من أي نص يحدد الوضع القانوني لمراقبة الأحاديث الشخصية والهاتفية وتسجيلها مما فتح الباب على مصراعيه أمام الخلاف الفقهي، وتضاربت أحكام القضاء الفرنسي حول مشروعية هذه الإجراءات المستحدثة والقيمة القانونية التي يمكن أن تحظى بها النتائج المتحصلة بواسطتها في القضايا الجزائية.

وفي عام 1970 عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالقانون المرقم (643) الصادر في 1970/07/17 والذي حسم بواجبه الخلاف الفقهي وذلك التضارب في الأحكام القضائية بتقرير مشروعية إجراءات مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها، إذ أجاز هذا القانون لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها على اعتبار أن له الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التي يرى أن لها فائدة في إظهار الحقيقة في جريمة ما، وعلى مدير الإدارة المركزية وجميع موظفي البريد أن يستجيبوا إلى أي طلب من قاضي التحقيق للتصنت على المحادثات الهاتفية مع عدم جواز هذه السلطة إلا في جرائم خاصة جدا يتعذر إثباتها بطرق الإثبات العادية إذ يبدو أن الكشف عن المجرم يتوقف على استعمال هذه الطريقة المستحدثة من طرف التحقيق[2].

إلا أنه في سنة 1991 صدر القانون رقم 646/91 الخاص بسرية الاتصالات التليفونية الذي تم بموجبه إدخال تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقانون العقوبات وكذلك قانون البريد والاتصال[3].

وقد أكدت المادة الأولى من القانون المعدل على أن سرية الاتصالات التليفونية تكون مضمونة قانونا كمبدأ، إلا أنه وفقا للمادة (100) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل يجوز

1)- كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص255.
2) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص537 وما بعدها.
3) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص256.

لقاضي التحقيق أن يأمر باعتراض تسجيل المراسلات التليفونية عندما تقتضي ضرورات التحقيق ذلك، ووفقا للفقرة الثانية من نفس المادة، فإن مدة المراقبة التليفونية محددة بأربعة أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط.

أما في الفقه الفرنسي فقد ذهب جانب منه إلى الثناء على إضفاء طابع المشروعية على إجراءات التصنت والتسجيل في الإطار الجنائي وأكدوا عدم وجود أية موانع تحول دون إجراء المراقبة للمحادثات الهاتفية عندما يأمر بها قاضي التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة المنشودة دون اللجوء إلى الحيلة والخداع[1].

أما الجانب الآخر فيرى أن المراقبة عمل غير مشروع يتضمن معنى الاحتيال، وهو عمل لا يليق بقاضي ينبغي له أن يمارس واجبه بأمانة تتفق ونزاهة السلطة القضائية[2].

أما القضاء الفرنسي فإنه أجاز اللجوء إلى المراقبة التليفونية، أي مشروعية المراقبة وذلك إذا كان بناءا على أمر يصدر من قاضي التحقيق بشرط ألا يرتكب القائم بالإجراء تحريضا، لأن تلك المراقبة تماثل ضبط الرسائل ولا تعارض المبادئ الأساسية في القانون.

أما الأسس القانونية التي أرساها القضاء الفرنسي لإضفاء صفة المشروعية على التصنت الهاتفي فهي كالتالي:[3].

- إن التصنت الهاتفي يشكل وسيلة استدلال بالاستناد إلى المادة (81) من قانون الإجراءات الفرنسي التي خولت لقاضي التحقيق صلاحيات واسعة في الاستدلال على ما يظهر الحقيقة ولكن بشروط.
- لا يمكن أن يحصل التصنت الهاتفي إلا بأمر من قاضي التحقيق وتحت إشرافه ورقابته على جرم وقع تجاهه يعتقد بفائدة مراقبة محادثات للكشف عن الحقيقة.
- أن لا يتم جمع المعلومات بالتصنت من خلال الحيلة أو الخدعة أو التحريض بل ينبغي أن يبقي عملا محايدا.
- أن لا يحصل خرق أو انتهاك لحقوق الدفاع.

1) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق، ص 419.
2) - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص595.
3) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص538 وما بعدها.

وفي المملكة المتحدة (بريطانيا):

إن المبدأ العام في المملكة المتحدة في ظل قواعد "الكومون لو" التقليدية غير المكتوبة هو قبول الدليل المؤثر في الواقعة المراد إثباتها، أيا كانت الطريقة التي تم الحصول عليه من خلالها، أي حتى ولو تم ذلك بطرق غير مشروعة [1].

أما حديثا فإن القانون الإنجليزي يجيز بإذن من وزير الداخلية ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات الهاتفية، فقد أصدر وزير الداخلية في سبتمبر سنة 1951 كتابا دوريا أوضح فيه الشروط المعينة الواجب توافرها للإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية والمتمثلة في[2]:

- يجب أن تكون الجريمة من الجسامة بحيث تصل عقوبتها إلى السجن مدة ثلاث سنوات أو أن يتهم بارتكابها عدد كبير من الأشخاص.
- أن تكون وسائل البحث العادية قد فشلت أو أن يكون نجاحها بعيد الاحتمال.
- أن يكون هناك سبب قوي للاعتقاد بأن هذا الإجراء سيكون له أثر كبير في الإثبات.

ومن هنا فإن التشريع الإنجليزي يعتد في مجال الإثبات سواء في المواد الجنائية أو المواد المدنية بالدليل المؤثر والذي تكون له حجية قوية في موضوع الدعوى بصرف النظر تماما عن طريقة الحصول على هذا الدليل، فيجوز الحصول عليه عن طريق التصنت والتجسس[3].

وفي عام 1976 شكلت وزارة الداخلية البريطانية لجنة لدراسة عملية مراقبة المكالمات الهاتفية، وانتهت إلى اعتبارها أمرا مقبولا بوصفه دليل مع التحفظ في قبوله، واشترطت لذلك أن تخدم هذه المعلومات جهاز الأمن في القيام بمهامه وألا يستخدم هذا الإجراء إلا في أنشطة التخريب أو التجسس أو الجرائم المضرة بالمصلحة العامة مع ضرورة وضع نظام محكم لحفظ سجلات أوامر التصنت على الاتصالات بحيث تكون هناك مراجعة دورية لأسلوب النشاط[4].

لذلك يرى بعض الفقهاء الإنجليز أنه ينبغي أن يأخذ القضاء في الاعتبار الدافع لعملية التسجيل والظروف التي تم فيها وكيف استخدم رجل الشرطة سلطته التقديرية لتقديم الدليل المتحصل عليه عن طريق مراقبة المحادثات الهاتفية.

---

1) - أحمد عوض بلال ، المرجع السابق، ص41 .
2) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص539 .
3) - حسام الدين كامل الأهوائي ، المرجع السابق، ص326
4) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص539 .

ويرى البعض الآخر أن مراقبة المحادثات الهاتفية كغيرها من الوسائل الأخرى يعتد بها من كون الدليل المستمد منها مؤثرا في الدعوى بصرف النظر عن كيفية الحصول عليه، أي أن المحاكم الإنجليزية تتفق على ترك الأمر لمحكمة الموضوع والضمان الوحيد في هذه الحالة يكمن في ضمير القاضي ونزاهته .

ومن القضايا التي أثيرت حولها هذه المسألة قضية R.V Keeton حيث تقرر قبول دليل قدمه رجل شرطة استقاه من التصنت على محادثات هاتفية أجراها المتهم مع زوجته أثناء احتجازه بقسم الشرطة[1].

وفي ألمانيا:

أجاز المشرع الألماني أعمال التصنت على المكالمات التليفونية وتسجيلها في حالة وجود دلائل تشير إلى تورط أشخاص معينين بجريمة من الجرائم، كالجرائم المنظمة مثلا، ففي الوقت الذي تمنع المواد (352 / 355) من قانون العقوبات الألماني الاستيلاء غير المرخص على المراسلات البرقية والتليفونية وتعاقب عليها، فإن الفقرة الأولى من المادة (100) من الإجراءات الجنائية تجيز التقاط الصور الفوتوغرافية أو التليفونية، وتجيز أيضا استخدام وسائل المراقبة الأخرى لأغراض التحقيق في الجريمة أو الكشف عن محل إقامة المتهم إذا كان التحقيق يتعلق بجريمة خطيرة[2].

وفي السويد :

تمنع القوانين السويدية - كمبدأ عام- المراقبة الإلكترونية، إذ تجعل قوانين الحماية الأساسية وقانون العقوبات من التصنت أمرا غير قانوني ومعاقبا عليه، فوفقا للقسم السادس من الفصل الثاني من القانون الأساسي السويدي رقم (152) لسنة 1974 أن المواطن السويدي محمي من جميع عمليات التصنت السري، كما تم تأكيد هذا المنح في القسم الرابع من الفصل التاسع من القانون الجنائي لعام 1975، كما أن الشرطة غير مستثناة من هذه القاعدة.

ولكن هناك قوانين خاصة تسمح باتخاذ مثل هذه الإجراءات بعد الترخيص من السلطات المختصة منها قانون الإرهاب السويدي .

1) - أحمد عوض بلال ،المرجع السابق، ص50

2) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص254.

وفي سنة 1977 نظمت في السويد المراقبة التليفونية بقانون خاص وهو القانون رقم 20 لسنة 1977، حيث تتم المراقبة في القضايا الجنائية التي لا تقل عقوبتها عن السجن لمدة ستة أشهر، كتلك المتعلقة بجرائم المخدرات أو التهريب.

وتتم المراقبة بشروط منها:

- وجود شبهة كبيرة بوجود الجريمة والاستعداد لها. ولابد للجهة التي تريد القيام بالتصنت أو المراقبة الحصول على الترخيص بذلك من سلطة الادعاء العام، وأن يحدد في الترخيص العنوان التليفوني الذي يتعرض للتنصت أو المراقبة، والمدة التي تجري فيها وكل ذلك وفقا للمادة (21) من الفصل (27) من قانون المحاكمات السويدي، وأن مدة المراقبة يجب ألا تتجاوز شهرا وأحدا في كل الأحوال، كما يمكن للمحكمة المختصة أو الادعاء العام إلغاء قرار التصنت أو المراقبة.

ومما تقدم فإن القواعد المتعلقة بالتصنت السري للتلفونات في القانون السويدي نجد أساسها في الفصل (27) من القانون السالف الذكر، إلا أن القانون المذكور محكوم بالقانون الأساسي (الدستور) السويدي الذي يحمي كل مواطن من الاعتداء على حياته الخاصة، ومنها حمايته من أي عملية تصنت على مكالمته التليفونية بشكل سري، ومع ذلك فإن هذه الحماية ليست مطلقة وإنما يمكن تحديدها بقوانين خاصة وفق شروط عدة ومنها:

- أن يكون التصنت لأغراض الكشف عن الجريمة أو في حالات الاتهام في جريمة لا تقل عقوبة السجن فيها عن سنتين.

- وأن يكون التحضير للجرائم التي تجري عملية التصنت من أجل منع وقوعها، جريمة معاقب عليها قانونا وأن يكون الشخص الذي ينصت على تلفونه مشكوك بتورطه في الجريمة.

- ويجب أن يكون لعملية التصنت وزنا وقيمة في التحقيق.

الفرع الثالث: في بعض قوانين الدول العربية

إن الأصل العام هو احترام حق الإنسان في الخصوصية، ومشروعية المراقبة هي استثناء قد يرد على الأصل العام وهذا ينطبق على التشريعات العربية.

ففي الجزائر:

المبدأ العام في التشريع الجزائري هو حماية الحياة الخاصة للمواطنين وهو ما نصت عنه المادة (39) من الدستور الحالي لسنة 1996، حيث نصت على أنه "لا يجوز انتهاك

حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"[1].

ولكن نجد استثناءا على المبدأ الدستوري السالف الذكر في نص المادة (65) مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تنص على أنه " إذا اقتضت ضرورات التحري 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 أو الإرهاب ... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي: اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص..." وتنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية وفي حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناءا على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة[2].

وتتم هذه العملية وفق شروط معينة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية وهي:

- أن تكون بإذن من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي.
- أن تتم العمليات دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.
- يجب أن يتضمن الإذن الأماكن المقصود مراقبتها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.
- يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد.
- يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري.
- يجب أن يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.

1) - دستور الجمهورية الجزائرية (حسب أخر تعديل له نوفمبر 2008) ص 17.
2) - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حسب أخر تعديل له قانون رقم 06 - 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

- يصنف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري نص على عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة بوجه عام لكن هناك استثناء على هذا المبدأ نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة (65) مكرر5 نصت على الاعتراض الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص، لكن هذه العملية تتم وفق ضوابط وشروط قانونية وذلك لكي لا تجعل الحياة الخاصة للإنسان محل انتهاك من قبل أي كان، وتتم هذه العملية بإذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية المختص.

وفي مصر:

المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة (45) من الدستور المصري لسنة 1971: "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها...حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون"[1].

واقتضى إعمال حكم المادة 45 من الدستور أن تعدل المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية وأصبح نصها وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم 37 لسنة 1972." لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البراق، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ...متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر... وتكون المراقبة بناءا على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد ..."

وكذلك تسمح المادة (206) من القانون نفسه للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو ضبط خطاباته ورسائله ومراقبة محادثاته السلكية واللاسلكية وتسجيلها، فيما إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة [2].

1) - سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص15.
2) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص259.

ونجد أيضا المادة (309) مكرر و(309) مكرر من قانون العقوبات المصري تعاقب على الاعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو تسجيل المحادثات وغيرها.

وما نلاحظه أن المشرع المصري قد أحاط حق الإنسان بالخصوصية بمزيد من الضمانات، فلا يكفي توافر الشروط القانونية التي تجيز للمحقق القبض والتفتيش بل يجب دائما تدخل القاضي الذي من اختصاصه وحده الإذن بالمراقبة، فرغم أن مراقبة التليفونات إجراء من إجراءات التحقيق إلا أن المشرع رأى عدم إطلاق يد النيابة العامة - وهي سلطة التحقيق – بالنسبة لهذا الإجراء، فحد من حريتها وجعل سلطتها في مراقبة التليفون مشروطة بالحصول على أمر مسبب بذلك من القاضي (المادة 3/206 من قانون الإجراءات الجنائية).

أما الفقه والقضاء المصري فقد اختلف موقفهما من استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي وثار جدل بشأن استخدامها مما أدى إلى وجود آراء مختلفة حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة[1].

إلا أن هذا الاختلاف الفقهي والقضائي كان قبل تعديل نص المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن " الدفع بعدم جدية التحريات التي بني عليها الإذن بمراقبة التليفون ...جوهري... إغفاله قصور" مما ينبغي أن عملية المراقبة التليفونية مسموح بها في التشريع، ولها تطبيقات أمام القضاء.

ولكن لكي يكون هذا الإجراء صحيحا لابد من توافر الشروط المقررة قانونا، ومنها جدية التحريات التي على أساسها يصدر المختص الإذن بالمراقبة.

أما في الأردن:

فعلى الرغم من الحماية التي أضفاها الدستور الأردني والقوانين المكملة على سرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية، إلا أن المشرع الأردني أجاز في المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (9) لسنة 1961 أنه "للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل... كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية...". ولهذه المراقبة شروط منها بأن تكون هناك جريمة ووقعت بالفعل وأن يكون في المراقبة فائدة لإظهار الحقيقة واستئذان سلطة التحقيق (المدعي العام).

---

1) - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص567.

ونجد بعض رجال القانون في الأردن يرون بعدم دستورية المادة السالفة الذكر لأنها تتعارض مع أحكام الدستور وذلك لعدة أسباب منها[1] :

- أن الدستور الأردني قد كفل الحرية الشخصية للأفراد وهذه المراقبة تشكل اعتداء على هذه الحرية.

لم توفر المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الضمانات الكافية للقيام بمراقبة المكالمات الهاتفية إذ أن التشريعات التي أقرت مراقبة المكالمات الهاتفية أحاطتها بالضمانات الكفيلة التي تهدف إلى إقامة التوازن بين الحرية الشخصية للمواطن وبين مكافحته الجريمة من خلال الاستعانة بثمرات التطور العلمي والشروط التي أوردتها المادة السالفة الذكر لم توفر الضمانات الكافية لحق الإنسان في سرية اتصالاته الخاصة من جهة، ومن جهة أخرى لم تضع إرادة المشرع الدستوري الأردني في الموضع الصحيح، فقانون أصول المحاكمات بوصفه القانون الذي يحمي حريات المواطنين ويضع الضمانات والقيود اللازمة لحمايتها وعدم التفريط فيها من أجل تحقيق اكبر قدر من العدالة يجب أن يحدد الأحوال التي تجوز فيها التضحية بالحرية الشخصية من أجل ضرورة الوصول إلى الحقيقة ابتغاء تحقيق العدالة.

أما عن موقف الفقه والقضاء الأردني فإننا لا نجد موقفا صريحا حول مدى مشروعية هذه الوسيلة وذلك لأن هذه المسألة لم تطرح أمام القضاء إلا مرة وأحدة، حيث اعتمدت فيها محكمة أمن الدولة التسجيلات الصوتية لمكالمة هاتفية واعتبرتها بوصفها أحدى البيانات الخطية، وجاء في قرار المحكمة "تعززت قناعة المحكمة بالوقائع التي استخلصتها بما ورد في التسجيلات الصوتية لكل من المتهمين الأول والثاني فقد ثبت للمحكمة أن هذه التسجيلات تمت بناءا على قرار المدعي العام استنادا لأحكام المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم ب(9) لسنة 1961 وبذلك فلا فضاضة في ركون المحكمة إليها، لاسيما بعد أن خضعت التسجيلات الصوتية المذكورة للخبرة[2].

أما في العراق فإننا نجد المادة 23 من الدستور العراقي لسنة 1970 تحمي سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية ولا يجوز كشفها إلا لضرورات الأمن والعدالة وفقا لأحكام القانون، وهذا ما أكدته المادة 48 من دستور 1990.

1) - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص543 .
2) – نفس المرجع، ص544 .

ولكن لا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يعالج هذه المسألة لا سلبا ولا إيجابا.

أما القضاء العراقي فنجد أن هذه المسألة قد طرحت أمامه، فقد أجازت محكمة التمييز العراقية في أحدى القضايا الاستعانة بخبير الأصوات لمعرفة مطابقة صوت المتهمة للصوت المسجل على شريط من قبل مراقب الهاتف، وأخذ برأي الخبير الذي أثبت أن الصوت المسجل هو صوت المتهمة [1].

وبما أن المشرع العراقي لم يورد أي نص يعالج هذه المسألة فهذا دفع ببعض الفقهاء إلى القول أن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها أمر غير مسموح به في القانون العراقي، نظرا إلى أنه يتعارض مع الدستور الذي كفل سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية إلا لضرورات العدالة والأمن.

المطلب الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من التسجيل الصوتي للأحاديث الخاصة

يمثل التطور العلمي والتكنولوجي الذي وصلت له البشرية في الآونة الأخيرة تهديدا خطيرا للحياة الخاصة للإنسان، نظرا لما تقدمه الأجهزة الحديثة من إمكانيات التلصص والتجسس بالرغم من وجود الشخص داخل منزله المحكم الإغلاق، فكثرت أجهزة التوصيل الصوتية المتطورة وأصبحت سهلة الحمل والاستعمال والإخفاء بأشكالها المختلفة، كما أنها بلغت درجة عالية من الكفاءة مما أدى إلى استعمالها في المجال الجنائي.

والتسجيل الصوتي يقصد به تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل المستخدمة في تسجيل الصوت على شرائط أو اسطوانات أو الذاكرات الإلكترونية المختلفة ويمكن إعادة سماعها فيما بعد[2].

ولا يثير التسجيل الصوتي إشكالات قانونية إلا إذا حدث خلسة بأن وضعت الأجهزة خفية في أمكنة تواجد المشتبه به، فإن هذا التصرف يشكل خرقا لحرمة حياة الإنسان الخاصة، ومن خلال ما سبق فإن السؤال الذي يطرح هنا هو ما مدى مشروعية الأدلة المستمدة من التسجيلات الصوتية التي تمس بحق الخصوصية؟

---

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق ، ص264.

2) - فيصل مساعد العنزي "اثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان " رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ،2007 ، ص 173.

وللإحاطة بمدى مشروعية الدليل المتحصل من التسجيل الصوتي للأحاديث الخاصة، سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع وذلك حسب التقييم الآتي:

الفرع الأول: في القانون الأمريكي

الفرع الثاني: في بعض القوانين الأوربية

الفرع الثالث: في بعض القوانين العربية

الفرع الأول: في القانون الأمريكي

كما ذكرنا سابقا أن استخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية بشكل عام قد أثار نقاشا وجدلا كبيرين لاسيما حول دستوريته في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بسبب تضارب التفسيرات الموجودة بين القوانين الفيدرالية وتشريعات الولايات المختلفة.

فنجد أن الدستور الفيدرالي الأمريكي لسنة 1789 لم يتضمن أي نص يحرم اللجوء إلى هذه الوسائل، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة وهذا بشأن الحصانة ضد التفتيش والضبط التعسفيين[1].

إلا أن التعديل الرابع للدستور لم ينص على وسائل التصنت الإلكترونية لأن تلك الوسائل لم تكن معروفة آنذاك.

ولكن مع التطور التكنولوجي المذهل لأجهزة التسجيل والتصنت في العصر الحديث، دفع المشرع الأمريكي إلى إصدار قانون في سنة 1968، في المادة (2515) قرر فيه ضرورة استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق التصنت أو التجسس على أي اتصالات شفوية أو كتابية، فلا يجوز الاعتداد به أمام المحاكم[2].

ولكن أجاز القانون السالف الذكر في المادة (2516) منه للنائب العام أو معاونه استراق السمع أو التصنت بأمر من القاضي الفيدرالي، وذلك في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة ...الخ[3].

1) - أحمد عوض بلال ، المرجع السابق، ص 350.
2) - حسام الدين كامل الأهوائي ، المرجع السابق، ص 329.
3) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص246.

أما عن موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، فأول قضية في هذا الشأن عام 1928 هي قضية (Olmstd) التي عرضت على المحكمة العليا والتي قررت فيها أن التعديل الدستوري الرابع لا يمنع دليل إثبات تم التوصل إليه عن طريق التصنت أو التسجيل على الشرائط، وبذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل[1].

وفي قضية (Silverman) عام 1961 قام رجال الشرطة بدس مكبر صوت مصفر في شقة مجاورة لحائط أحد المتهمين، وتم تقديم ذلك التسجيل كدليل، إلا أن المحكمة رفضت الدليل وعدته تعديا على حق الشخص في الحياة الخاصة[2].

ومن خلال القضيتين السابقتين نجد أن هناك اختلاف في مواقف المحاكم الأمريكية من حيث اعتمادها على تلك الأدلة، ففي الوقت الذي أخذت به بعض المحاكم في بعض القضايا فإنها لم تقبل به في قضايا أخرى.

أما عن موقف الفقه الأمريكي، فقد اختلفت آرائه حول مشروعية هذا الإجراء، فيرى البعض جواز اتخاذ مثل هذا الإجراء لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها.

أما الرأي الثاني، فيرى أن السماح باستخدام هذه الوسيلة لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكينة، وأن استعمال الشرطة وسلطات التحقيق لهذا الإجراء يعد من الأعمال القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية.

وبعد أحداث سبتمبر2001 اضطرت بعض البلدان نتيجة الهجمات على برجي مركز التجارة العالمية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين جديدة من أجل مكافحة الإرهاب ومن هذه البلدان الولايات المتحدة إذ أصدرت قانون (USA Patriot act of third Janury 2001) يتضمن نصوص تتعلق باستخدام وسائل إلكترونية جديدة تتناسب وطبيعة النشاطات التي برزت مع استخدام الإنترنت وكذلك فتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق الفيدرالية والمحلية في مجال تبادل المعلومات عن المشتبه بهم في نشاطات إجرامية ضد الولايات المتحدة[3].

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص248.
2) - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق، ص599.
3) - http: /www. Septse. Com.

الفرع الثاني: في بعض القوانين الأوربيـة

ففي فرنسا:

تطور موقف التشريع والقضـاء بشـأن مـدى مشروعية الـدليل المستمد من التصـنت، حيث ظهرت فائدتـه بوضوح في مجال الجرائم المنظمـة وجرائم الاتجـار بالمخـدرات، وقبل العمل بالقانون الصادر في 17 يوليو 1970 الذي حرم التصنت على الأحاديث التي تدور في الأماكن الخاصة، كان الاتجاه القضائي يميل نحو عدم مشروعية تلك الوسائل[1].

ولا يتضـمن قـانون الإجـراءات الجنائيـة الفرنسـي الصـادر سـنة 1957، نصـا صـريحا حول المراقبة الإلكترونية، إلا أن المـادة (81) منـه تخـول لقاضـي التحقيق اتخـاذ جميع وسـائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة[2].

وقد ظهرت أيضا بعض أحكام محاكم الدرجة الأولى إلـى مشروعية التصنت الـذي يصـرح به قاضي التحقيق[3].

ومن خلال هذه الآراء فإنه قد ثار جدل في الفقه والقضاء الفرنسيين حول إمكان اللجوء إلـى هـذه الوسـائل فـي المجـال الجنـائي، حيـث يلاحـظ أنـه اختلفـت الآراء والمواقـف الفقهيـة والقضائيـة في فرنسا بين مؤيد ومعارض لحين صدور قرار محكمـة النقض الابتدائي الصـادر عـن الغرفــة الجزائيــة فـي 9 تشـرين الأول عـام 1980، والـذي أجـاز اللجـوء إلـى المراقبـة الإلكترونية في حالة ما إذا تم بتكليف من قاضي التحقيق[4].

وفي بريطانيا:

قبل صدور قانون الشرطة والإثبـات الجنـائي لعـام 1984. درج القضـاء الإنجليزي منـذ عهد بعيد على أنه تطبيقا لقواعد "الكومون لو" لا يلزم بقبول الدليل سوى تعلقه بالواقعـة المراد إثباتها، أيا كانت الطريقة التـي تـم بهـا الحصـول عليـه مـن خلالهـا، ولـو كـان ذلك بطريقـة غير مشروعة[5].

1) - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص342.
2) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص255.
3) - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص343.
4) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص256.
5) - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص41.

فمثلا في قضية (R.V.Ali and Hussain) 1965، حكم بقبول دليل مستمد من تسجيل على حديث بين مسجونين تأسيسا على أن وسيلتي الاستعانة بمخبر سري والتصنت على المحدثات الخاصة هما من الوسائل الشائعة في كشف الجرائم.

ويعد صدور قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984 من نقاط التحول الجوهرية في مسار الإجراءات الجنائية الإنجليزي، حيث نجد المادة 78 منه تقرر للمحكمة سلطة تقديرية محدودة في استبعاد أدلة الإثبات، إذ تنص على أنه "يجوز للمحكمة في أي دعوى أن ترفض قبول أي دليل ..."[1].

ونستنتج مما سبق أن الأصل لا يزال في القانون الإنجليزي هو قبول مثل تلك الأدلة متى كانت مؤثرة في الإثبات.

وفي السويد:

يمنع القانون الأساسي السويدي المراقبة الإلكترونية والتصنت بوجه عام، فوفقا للقسم السادس من الفصل الثاني من القانون الأساسي السويدي (Regerings from RF) رقم (152) لسنة 1974، أن المواطن السويدي محمي من جميع عمليات التصنت السري[2].

كما تم تأكيد هذا المنع في القسم الرابع من الفصل التاسع من القانون الجنائي (Brotts balken) لعام 1975 كما أن الشرطة غير مستثناة من هذه القاعدة[3].

الفرع الثالث: موقف بعض التشريعات العربية

وفي الجزائر:

كما سبق و ذكرنا في المبحث السابق فإن المبدأ العام في التشريع الجزائري هو حماية الحياة الخاصة للمواطنين وهو ما نصت عنه المادة 39 من الدستور الحالي لسنة 1996 ، حيث نصت على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"[4].

ولكن نجد استثناءا على المبدأ الدستوري السالف الذكر في نص المادة (65) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تنص على أنه " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة

1) -أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 50 .

2) - Svensk.lag 1999 iustus forlag AB-Uppsala. 1999. p2.

3) - Frank J.Donner. op. Cit. P116.

4) - دستور الجمهورية الجزائرية (حسب أخر تعديل له نوفمبر 2008) ص 17.

العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب ... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي: "...وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص..." وتنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية وفي حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناءا على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة[1].

وتتم هذه العملية وفق شروط معينة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية وهي:

- أن تكون بإذن من وكيل الجمهورية المختص، أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي.
- أن تتم العمليات دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.
- يجب أن يتضمن الإذن الأماكن المقصود مراقبتها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.
- يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد.
- يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري.
- يجب أن يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.
- يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري نص على عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة بوجه عام، لكن هناك استثناء على هذا المبدأ نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة (65) مكرر5 نصت على تسجيل المكالمات الخاصة، لكن هذه العملية تتم وفق ضوابط وشروط قانونية وذلك لكي لا تجعل الحياة الخاصة للإنسان محل انتهاك من قبل أيا كان، وتتم هذه العملية بإذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية المختص.

1) - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حسب أخر تعديل له، بالقانون رقم 06 - 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

ففي مصر:

كما ذكرنا سابقا فإن المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة 45 من الدستور المصري لسنة 1971.

ونجد أيضا نص المادة (309) مكرر و(309) مكرر من قانون العقوبات، يعاقب على الاعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو تسجيل المحادثات وغيرها.

وقد اختلف موقف الفقه والقضاء، وثار جدل بشأن استخدام التسجيلات الصوتية، مما أدى إلى وجود آراء مختلفة حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهذا الاختلاف كان قبل تعديل نص المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي كان يعالج مراقبة المكالمات الهاتفية دون تسجيل الأحاديث الشخصية بصورة صريحة[1].

ومن خلال نص المادة (309) مكرر من قانون العقوبات التي تعاقب على استراق السمع أو التسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص متى حدث ذلك بغير رضاء، وبدون إذن القاضي، فإنه من البديهي أن الدليل المتحصل بالمخالفة لهذه الضوابط يكون باطلا بطلانا مطلقا[2].

ومما سبق نخلص إلى أن الفقه و القضاء المصري استقر على ضرورة اشتراط مشروعية الدليل في المواد الجنائية، ويكون الدليل غير مشروع إذا تم الحصول عليه خلافا لأحكام الدستور وقانون العقوبات، ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام.

المبحث الثاني: مشروعية الأدلة المستمدة من إلتقاط الصور خفية واستخدام بنوك المعلومات

كان للثورة التكنولوجية في مجال المعلومات تأثيرا كبيرا في خلق بعض الظواهر الإجرامية التي لم تكن معروفة من قبل حيث أثار التطور التقني في مجال إنتاج أجهزة التصوير والتطور الناتج عن استخدام الحاسب الآلي مشكلات قانونية عديدة تتعلق بحماية حرمة الشخص وخصوصياته من المخاطر الناتجة عن استخدام تلك الأجهزة.

فالسؤال الذي يطرح هنا ما مدى مشروعية استخدام تلك الوسائل في التحقيق الجنائي؟

---

1) - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق، ص260.

2) - محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق، ص 347.

وللإجابة على هذا السؤال نتبع ما يلي:

المطلب الأول: مشروعية الدليل المستمد من التقاط الصور خفية

المطلب الثاني: مشروعية استخدام بنوك المعلومات

المطلب الأول: مشروعية الدليل المستمد من التقاط الصور خفية

تثير النهضة العلمية والتكنولوجية في عصرنا الحالي مسائل جديدة في القانون، وتضفي على بعض مشكلاتها القديمة اهتماما جديدا، وقد اثأر التطور التقني في مجال إنتاج أجهزة التصوير مشكلات قانونية عديدة تتعلق بحماية حرمة الشخص وخصوصياته من المخاطر الناجمة عن إساءة استخدام هذه الأجهزة .

وأضاف التصوير للإثبات الجنائي قيمة علمية حديثة، بما له من اثر في نقل صورة صادقة للاماكن والأدلة، غير أننا لا ننكر الآثار السلبية والخطيرة التي تهدد حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة.

ويرجع استخدام التصوير في مجال الإثبات الجنائي إلى عام 1858، عندما استعمل العالم الفرنسي "بيرتيون" Bertillon الصور الناطقة في مجال تحقيق الشخصية[1].

وسمح التطور العلمي الحديث بالحصول على صور للأشخاص من مسافات بعيدة ويكفي في هذه الحالة استخدام أنواع من الكاميرات تسمى Cameras cinématographiques مزودة بجهاز تلسكوبي ووضعها في مكان ملائم أو استخدامها على وسائل متحركة كالتي تستخدم على طائرات الهيلوكبتر[2].

ومن المستحدثات التكنولوجية في هذا المجال أيضا آلات التصوير بالأشعة تحت الحمراء Infra-rouge، التي تتيح اقتحام المجال الشخصي للفرد ليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لما يأتيه تحت جنح الظلام.

ولمواجهة مخاطر هذه الوسائل العلمية الحديثة ظهرت فكرة الحق في الصورة Droit à l'image كخلق أوجده القضاء الفرنسي، والذي يقصد به حق الإنسان في منع التقاط صورة له دون موافقته وسلطته على حظر نشرها.

وقد أثار استخدام الوسائل البصرية في مجال البحث الجنائي وكشف الجريمة جدلا حادا في الفقه والقضاء المقارن باعتباره يمثل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة.

---

1) - عبد الحافظ عبد الهادي عابد: المرجع السابق. ص 536.

2) - حسن علي حسن السمني: المرجع السابق. ص 449.

وتختلف مشروعية الدليل المستمد عن طريق هذه الوسيلة، ومن ثم قبوله أمام القضاء تبعا لما إذا كان التصوير أو المراقبة قد تم في مكان خاص أو مكان عام.

وعليه سوف نتحدث عن مدى مشروعية الدليل المستمد من التقاط الصور خفية حسب ما إذا كان قد تم في مكان خاص أو في مكان عام على النحو التالي:

الفرع الأول: حصول المراقبة أو التصوير في مكان خاص.

الفرع الثاني: حصول المراقبة أو التصوير في مكان عام .

الفرع الأول: حصول المراقبة أو التصوير خفية في مكان خاص:

ليس ثمة من ينازع إطلاقا في ان التصوير أو المراقبة الخفية لما يدور في مكان خاص، يعد أمرا محظورا وغير جائز. متى تم ذلك بدون موافقة صاحب الشأن، ولم يكن الإجراء مأذونا به من قبل السلطة القضائية المخولة قانونا بالأمر بالإجراء المشار إليه، يستوي أن يتم تركيز الأجهزة الخاصة بالتصوير أو المراقبة في مكان خاص أو على بعد في مكان عام[1].

ففي الولايات المتحدة الأمريكية: ينظم الفصل الثالث من القانون الخاص بمراقبة جرائم السيارات العمومية وامن الشوارع لسنة 1968 شروط المراقبة الالكترونية السمعية ويحدد الضمانات اللازمة لإجراء مثل هذه المراقبة، إلا انه لم يشر إلى المراقبة المرئية أو البصرية، ويعزى ذلك إلى كون مشكلة انتهاك الخصوصية عن طريق الوسائل البصرية المتقدمة لم تبلغ درجة من الحدة مثلما هو الحال في المراقبة السمعية، الأمر الذي فتح المجال للاجتهاد الفقهي والقضائي لحل مشكلة التطفل التكنولوجي عن طريق الوسائل البصرية التي صار يتعاظم خطرها باطراد بعد أن تنوعت أشكالها وتعددت استخداماتها بصورة فاقت كل التوقعات.

وقد تصدى القضاء الأمريكي للعديد من الوقائع ذات الصلة باستخدام الوسائل المذكورة، وكانت له بشأنها مواقف متباينة أحيانا ومتقاربة أحيانا أخرى .

1) - محمد محي الدين عوض، المرجع السابق ص287.

حيث اتجهت بعض الأحكام إلى اعتبار المراقبة بواسطة كاميرا الفيديو مقبولة متى تم ذلك وفقا للمتطلبات الصارمة التي تخضع لها المراقبة الالكترونية، بالوسائل السمعية طبقا لما تقرره المادة الثالثة من القانون السابق[1].

ففي قضية People V.Teicher، تم قبول الفيديو بأمر من المحكمة بمثابة دليل عن طريق المحكمة العليا لنيويورك عام 1977.

وتتلخص وقائع القضية المذكورة في أن الشرطة تلقت بعض الشكاوى عن اعتداءات جنسية من قبل مريضات المتهم الذي كان طبيب أسنان يدعى "Manvin Thicher" حيث كان المتهم المذكور قد حقن المريضات بنوع من المخدر "الصوديوم سيكوبابيتول والفاليوم" بقصد خلع أسنانهن فأصبحن في حالة من اللاوعي، لدرجة انه رغم تأكيدهن بأنهن تعرضن لاتصال جنسي من نوع ما، لم تستطع أية واحدة منهن أن تروي بوضوح ما حصل معها بالضبط ونتيجة لذلك، رتبت الشرطة لقاءين بين المشتكية الثانية والمتهم، بعد أن تم تزويدها بجهاز تسجيل غير أن كل ما أمكن الحصول عليه هو أن الطبيب المذكور قد قبلها، كما تمكن البوليس من خلال التصنت على هاتف المشتكية الثالثة أن يستمع إلى المتهم وهو يعرض عليها زيارة شقته.

ولما كان هذا الأخير رجلا مهنيا، وبدون سوابق جنائية فقد عمد إلى إنكار الاتهامات الموجهة إليه، وقرر المدعي العام بالمقاطعة أن العدالة تتطلب دليلا مؤكدا، وعلى اثر ذلك تم الحصول على إذن من قاضي المحكمة العليا لنيويورك لإجراء تسجيل لأحداث زيارة عيادة المتهم على شريط فيديو عن طريق تركيز كاميرا سرية لهذا الغرض، حيث تم تعيين شرطية مختفية على أساس أنها جاءت لتحديد ميعاد مع المتهم لاستشارة طبية.

وقبل أن يشرع المتهم في الاعتداء جنسيا على الشرطية تم إلقاء القبض عليه، وعند قيام الادعاء بعرض شريط الفيديو كدليل أمام المحكمة، اعترض المتهم على ذلك وطالب بإبطال الفيلم، مدعيا أن تشريعات ولاية نيويورك لا تسمح بصدور أمر للتسجيل عن طريق الفيديو، وان الشهادة الخطية المصاحبة للمذكرة الخاصة بإجراء التسجيل أخفقت في إيجاد سبب معقول. وان الأمر الصادر قد انتهك الحدود الدستورية للتصنت الالكتروني، وبما أن إجراءات البحث العادية لم تستنفد فان الأمر باستخدام تقنية الفيديو لإجراء المراقبة غير معقول.

1) - موسى مسعود ارحومة، المرجع السابق ص417.

إلا أن المحكمة العليا لنيويورك، رفضت الدفوع التي أبداها "Teicher" مقررة ان التسجيل بواسطة الفيديو في عيادة الأسنان الخاصة يعتبر "تفتيشا وضبطا" ضمن مفهوم التعديل الرابع، ولما كان التفتيش يمكن أن يكون قانونيا - فقط – في حالة ما يسمح به عن طريق مذكرة قانونية، لذا فان الإجراء اعتبر مشروعا.

وقد اعتمدت المحكمة المذكورة فيما انتهت إليه على التشريع وعلى سلطتها الموروثة التي تخولها صلاحية إصدار مذكرة للتسجيل بالفيديو[1].

ومن خلال فحص مفاهيم "الملكية" التي تخضع للضبط في ظل قانون مذكرة التفتيش بنيويورك، خلصت المحكمة إلى أن المراقبات عن طريق الفيديو يمكن السماح بها في ظل ذلك القانون متى شكلت دليلا على جريمة. ورأت بأنه رغم خلو قانون مذكرة التفتيش والتصنت الالكتروني لنيويورك عن الإشارة لشريط الفيديو بشكل خاص، إلا أنهما يمكن أن يشملا هذا الوضع.

وعند مناقشة المحكمة لسلطتها الموروثة لإصدار أية مذكرة لا تتعارض مع ما يمليه التعديل الرابع، انتهت إلى أن صلاحيتها تشمل الحق في تقصي النشاط الإجرامي عن طريق إصدار مذكرات تفتيش وضبط بدون سلطة تشريعية صريحة تأسيسا على تاريخ المحاكمات الانجلوامريكية.

ومراعاة لمقتضيات الخصوصية، قررت المحكمة بان تنفيذ المذكرة لا ينبغي أن يترك لحرية اختيار المفتش، فهي قد حددت عنوان عيادة المتهم وان الكاميرا ينبغي تركيزها نحو كرسي الأسنان حيث من المفترض أن تمارس الأفعال الإجرامية، وان يتم تشغيل الجهاز فقط أثناء المواعيد المنظمة بالتعاون مع الإناث المريضات. وكانت المذكرة قد صدرت لفترة لا تتجاوز ثلاثين يوما[2].

وفي قضايا أخرى، نجد انه قضي بإمكانية قبول الدليل المستمد من المراقبة حتى بدون مذكرة قضائية مسبقة وذلك في حالة رضاء أحد الأطراف بذلك.

وما يلاحظ من خلال موقف التشريع والقضاء الأمريكي بخصوص مشروعية الدليل المستمد من هذه الوسيلة نجد وجود فجوة في الحماية التشريعية، فان المعالجة المطردة تعد أمرا لازما وضروريا، وهذا النقص في الحماية التشريعية لا ينبغي أن يعالج عن طريق اعتماد

1) - موسى مسعود ارحومة، المرجع السابق ص418.
2)- نفس المرجع ص 419.

المحكمة على صلاحياتها الموروثة، بل يقتضي وضع قيود معينة على المراقبة بالفيديو، وذلك بتعديل المادة الثالثة بحيث تشمل جهاز الفيديو، أو سن تشريع خاص ينظم استخدام هذا الجهاز في البحث الجنائي والضوابط اللازمة لذلك.

وفي انجلترا: لا توجد هناك نصوص أو مواد قانونية تجرم فعل نقل أو التقاط صور لأشخاص، ولكنه تم قبول شريط الفيديو كدليل في عدد من القضايا الجنائية، كقضية Mchsame. حيث كشف الشريط المسجل عن محاولة المتهمة تحريض أمها المريضة على الانتحار، وتمثل في تناولها بعض الحبوب المنومة ومساعدتها على إخفاء تلك الحبوب في ثياب نومها كي لا يقع عليها نظر العاملين بالمستشفى.

كما قبل في قضية أخرى عرضت على محكمة التاج في مقاطعة "Norwich" في 26 نوفمبر 1974، تم فيها إدانة متهم بالسرقة وتزوير الحسابات استنادا إلى شريط فيديو تضمن تسجيلا لنشاط المتهم الإجرامي [1].

وفي فرنسا: اختلفت الآراء والمواقف الفقهية والقضائية في فرنسا بين مؤيد ومعارض إلى إمكانية اللجوء إلى وسائل المراقبة الالكترونية في المجال الجنائي، إلى حين صدور قرار محكمة النقض الابتدائي الصادر عن الغرفة الجزائية في 9 تشرين الأول عام 1980 والذي أجاز اللجوء إلى المراقبة الالكترونية في حالة ما إذا تم بتكليف من قاضي التحقيق، ودون اللجوء إلى وسائل الحيلة أو الخداع لان هذه العملية لا تخالف أي مبدأ قانوني، ولا تشكل انتهاكا لحقوق الدفاع، وعدت المعلومات التي تم الحصول عليها من هذه السائل دليلا من الأدلة التي تخضع لتقدير القاضي. وقد اعتمدت المحكمة المذكورة في تبرير قرارها، وكذلك القرارات الأخرى على نص المادة (81) من قانون الإجراءات الفرنسي، التي تقضي بإمكان قيام قاضي التحقيق بكافة الأعمال المؤدية إلى إظهار الحقيقة وفقا لأحكام القانون[2].

وفي الجزائر: كفل الدستور الجزائري حق الإنسان في عدم انتهاك حرمة حياته الخاصة بمقتضى المادة 39 التي تنص على انه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرية شرفه، ويحميها القانون، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

ولكن أمام استفحال الجرائم الخطيرة التي أصبحت تنخر اقتصاد البلاد وتزعزع استقرار المجتمع، وعملا بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي شددت على

1) – موسى مسعود ارحومة، المرجع السابق، ص423.
2) - كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص256.

محاربة الجريمة المنظمة وجرائم الفساد في إطار حفظ الحقوق الفردية والحريات العامة قام المشرع الجزائري بالنص على إمكانية اللجوء إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة وذلك بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، واستحدث أساليب جديدة للتحقيق في الجرائم الخطيرة، ومن بينها اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتي نص عليها بموجب المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 من القانون 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ونظرا لخطورة هذه الإجراءات وعلى اعتبارها استثناءا على الأصل المتمثل في حق الشخص في حرية اتصالاته الشخصية وصورته، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات التي يؤدي خرقها إلى عدم مشروعية الدليل المتحصل منها وبالتالي عدم قبوله أمام القضاء الجنائي.

وفي مصر: المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وهذا حسب المادة (45) من الدستور المصري لسنة 1971. وبموجب هذه المادة فان سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية للمواطنين مكفولة ولا تجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة قانونا.

وأجاز المشرع المصري في القانون رقم 37 لسنة 1972 تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص بناءا على مسبب من القاضي، بينما اغفل القانون المذكور الإشارة إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو عن طريق التسجيل بالفيديو[1].

ويرى بعض الفقه المصري أن سكون المشرع في هذه الحالة يدل على خطر الإجراء المذكور وعدم السماح له، و إلا لكان قد نص عليه كما فعل بالنسبة لتسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص.

ولا يجوز اللجوء إلى القياس بشان هذه المسالة بحيث تأخذ حكم الحالة الأخيرة، ولو كانت قد توافرت ذات الشروط التي استلزمها المشرع إزاء تسجيل الأحاديث الخاصة.

1) كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص 258.

وهذا الاتجاه نراه جديرا بالقبول، إذ لا يمكن المساواة بين الاجرائين، ذلك وان كان كلاهما ينطوي على انتهاك لحق الشخص في الخصوصية، فان التصوير الذي يتم خفية في مكان خاص يشكل فوق ذلك انتهاكا لحق الإنسان في صورته.

الفرع الثاني: حصول المراقبة أو التصوير في مكان عام

ذهب اتجاه في الفقه المقارن إلى أن التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام لا ينطوي على أي مساس بخصوصياته لأنه بتواجده في هذا المكان يكون قد خرج من نطاق الحياة الخاصة، فأصبح عرضة لأنظار الناس الأمر الذي يجعل شكله ملكا للكافة، فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية شانه في ذلك شان الموجودات الأخرى.

وكما تتم الرؤية بالعين المجردة فإنها تكون بالوسائل التكنولوجية كالمناظير المقربة والتلسكوبات وغيرها.

وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صورته في المكان العام فهذا الإجراء يعتبر مشروعا، يحق له فقط الاعتراض على نشرها إذا ما لحق به ضرر من جراء ذلك النشر.

وكان هذا الاتجاه قد لقي تأييدا من قبل القضاء الفرنسي، حيث قضى بأنه إذا كان للشخص الحق في منع نشر صورته التي تؤخذ له في حياته الخاصة، فان هذا الحق لا يمكن إعماله إذا كانت الصورة قد التقطت في الطريق العام[1].

وظهر اتجاه آخر يرى انه يتعين التمييز بين ما إذا كان المصور غايته في المقام الأول تصوير المكان العام في ذاته بمن فيه باعتباره موضوعا للصورة غير مكترث بالأشخاص المتواجدين فيه بمحض الصدفة، وبين ذلك الذي يهدف إلى التقاط صورة شخص بعينه باعتباره الموضوع الأساسي للصورة، كما في حالة المخبر الذي يبحث عن شخص مشتبه فيه أو مطلوب للعدالة وتصويره.

ففي الفرضية الأولى، حيث يكون المكان العام في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للصورة بصرف النظر عمن تواجد فيه بصورة عارضة، يكون التقاط الصورة أمرا مشروعا ولا مجال للاعتراض عليه، ولا يستلزم في هذا الحالة، حصول المصور على إذن من المتواجدين بالمكان.

1) Aix – en – provence, 16 oct. 1973 j. C. P1974 II, 17623, notelindon, obs. Georges Levasseur. Rev. Sc. Cim. 1976. p.119.

وبناءا على ذلك، أجاز القضاء الفرنسي تصوير الأماكن العامة والأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين فيها وابتعادهم عن مجال التصوير، ويعتبر تصوير الأماكن المذكورة بغير إذن امتدادا طبيعيا لحرية التقاط الصورة في الشوارع والميادين العامة.

وبالنسبة للفرضية الثانية والتي يكون فيها الشخص الموضوع الأساسي للصورة، فان التقاط الصورة في هذه الحالة يعتبر أمرا غير مسموح به، ومن باب أولى، فان النشر هو الآخر غير جائز بدون الحصول على إذن مسبق، ويعتبر ذلك تعديا على حق من الحقوق الشخصية ألا وهو حق الإنسان في صورته، رغم وجوده في مكان عام[1].

ويكون الشخص موضوعا للصورة، إذا تم تكبير صورته أو وضع دائرة عليها أو أية إشارة أخرى وهو ما أكدته محكمة "باريس" الابتدائية في يونيو 1976، حيث قضت بأنه إذا كان يجوز تصوير إحدى الفتيات أثناء وجودها في مكان عام، إلا انه لا يجوز أن يوضع سهم يحددها، فالمسموح هو نشر صورة الجمهور في مجموعه وليس تحديد أو تمييز شخص بعينه[2].

ومن هنا كان لابد من اخذ موافقة الشخص ورضائه بالتقاط صورته حتى وان كان في مكان عام.

وانطلاقا من هذا الاعتبار فقد قضي في فرنسا سنة 1975 بعدم مشروعية التقاط أو نشر صورة إحدى السيدات أثناء مشاركتها في مسيرة بالطريق العام قامت بها حركة تحرير المرأة. كما قضي بإدانة شركة لأنها قامت بنشر صورة فتاة ترتدي المونوكيني على شاطئ "Cote d'azur"[3].

وذهب رأي في الفقه إلى تمييز الصورة عن المحادثات، ففي الحالة الأولى يمكن الاعتداد في تحديد نطاق الخصوصية بالمكان الذي يوجد فيه الشخص بخلاف الحالة الثانية، حيث يتعين فيها الاعتداد بحالة الخصوصية في ذاتها بصرف النظر عن مكانها، مما يدل على رضائه بهذه الرؤية، أما إذا تواجد في مكان خاص، فهذا يدل على رضائه بهذه الرؤية، أما إذا تواجد في مكان خاص، فهذا يدل على عدم رغبته في رؤية الغير له.

وبصرف النظر عن المبررات التي يقوم عليها هذا الرأي أو غيره فان تواجد الشخص في مكان عام بطبيعته يجعله يتوقع سلفا انه عرضة لتطفل الغير، وبالتالي فان التقاط صورة له في

1) - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 540.
2) - حسام الدين كامل الأهوائي، المرجع السابق،ص 209، 210.
3) - موسى مسعود ارحومة، المرجع السابق ص428.

هـذا المكـان – وان كـان فيـه مسـاس بحقـه فـي صـورته – لا يشـكل اعتـداءا علـى حقـه فـي الخصوصية، إذ لو أراد صيانة هذا الحق لما جعل نفسه محطا لأنظار الكافة.

ومن ثم، فان التصوير الخفي لما يدور في مكان عام بقصد الحصول على الدليل أمر جـائز، و الإجـراء المـذكور أن خـلا مـن التحريـف وتـوافرت فيـه شـروط الحجيـة للصـورة الفوتوغرافية، يصبح بمثابة تشخيص علمي للوقائع يغني عن وصفها كتابة، فهو لا يعدو أن يكون تسجيلا مصورا لتلك الوقائع لا يختلف في مضمونه وجوهره كما يقوم به مأمور الضبط القضائي من إعطاء وصف لما نشاهده بالعين المجردة.

وفـي الآونـة الأخيـرة أصـبح رجـال الأمـن فـي الـدول المتقدمـة يعتمـدون علـى أسـلوب المراقبة عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة التي يجري تركيب عدساتها بمواقع معينة في الميادين والطرق العامة بالمدن الكبيرة، بهدف مراقبة حركات المارة والمركبات، فضلا عن تصوير المظاهرات المعادية للحكومة [1].

ومـن ذلـك مـثلا، أن التلفزيـون البريطـاني قد عـرض فـي أوائـل شـهر مـارس مـن عـام 1993 صورا لرجلين أمام محلات "هارودز" وضع احدهما حقيبة داخل سلة للنفايات، وتبع ذلك حدوث انفجار تسبب في إلحاق أضرار بواجهات المحلات، ناهيك أن بعض المارة قد أصيبوا بجراح، وبمساعدة الصور التي تم التقاطها بواسطة كاميرات فيديو أمنية، استطاع رجال الشرطة إلقاء القبض على الرجلين المذكورين اللذين اتضح فيما بعد أنهما ينتميان لمنظمة الجيش الجمهوري الايرلندي المحظورة.

ونتيجـة للنجاحـات التـي تحققت بفضـل هذه التقنيـات الجديـدة، لجـأت عـدة أجهـزة تابعـة للحكومـة والإدارات المحليـة فـي المـدن البريطانيـة إلـى التوسـع فـي اسـتخدام وسـائل الرقابـة الالكترونية بقصد كبح جماح الجريمة والحد من نشاط المجرمين.

ففي بلدة "كينجزلين" بمقاطعة "نورفولك" يوجد نظام لهذا النوع من المراقبة الالكترونية يغطي مركز المدينة و الأماكن العامة فيها على مدار الساعة وكانت البلدة المذكورة قد أخذت في تطبيق هذا النظام منذ عام 1986 في احد الأحياء التي ازدادت فيها الجرائم خاصة جرائم السطو وإتلاف الممتلكات العامة[2].

---

1) - حسن علي حسن السمني: المرجع السابق. ص470 -471.

2) - جريدة الشرق الأوسط. الجمعة 16 ذو القعدة 1413ه. الموافق ل 7-5-1993. س 15 العدد 5274. ص28، مقال بعنوان "الأجهزة الالكترونية تقبض على المجرمين في بريطانيا".

ويمكن القول، بان التوسع في استخدام هذه التقنيات الحديثة في التصوير المتمثلة في الرادارات الخاصة بمراقبة وضبط مخالفات السرعة على الطرق العامة والعدسات التلفزيونية في الأماكن العامة أمر مقبول من حيث المبدأ ولا غبار عليه، باعتباره يسهم إلى حد كبير في التقليل من حجم المخالفات وانتهاك القانون وهذا اتجاه ينسجم مع ما تنادي به السياسة الجنائية المعاصرة التي أصبحت تولي اهتمامها بالمنع والوقاية قدر الاهتمام بالزجر والعقاب أن لم يكن أكثر.

ورغم ذلك، يقتضي إحاطة استخدام مثل هذه الوسائل ببعض الضمانات أهمها: أن يكون معلنا عن وجودها قدر الإمكان، وألا يتم ذلك خلسة وعلى حين غرة، غير أن ذلك لا يعني أن تكون هذه الأجهزة ظاهرة للعيان، فذلك من شانه أن يضعف من فاعليتها في كشف وضبط المخالفات و إنما يكفي الإخطار بوجودها، وهذا كفيل بإزالة السرية عنها فلم تعد تشكل مساسا بحق الإنسان في صورته أو انتهاك حرمة حياته الخاصة ويصبح الدليل المستمد منها عندئذ مشروعا.

أما إغفال الإخطار السابق، فمن شانه أن يقضي إلى بطلان الإجراء ومن ثم بطلان الدليل المستمد منه.

المطلب الثاني: مشروعية استخدام بنوك المعلومات

لا شك أن المناخ الأمني على الصعيدين المحلي والدولي يواجه في المرحلة الراهنة متغيرات متلاحقة في عالم الجريمة والفكر الإجرامي، حيث تطورت الظاهرة الإجرامية تطورا هائلا و أصبحت تتسم بعدة سمات أهمها العلمية والتخصصية والآلية والتدمير والتخريب والدولية.

وكان للثورة التكنولوجية في مجال المعلومات تأثيرا كبيرا في خلق بعض الظواهر الإجرامية التي لم تكن معروفة من قبل وهناك من يسرق المعلومات عن طريق شبكات الاتصال ومن يختلس الملفات والبرامج ومن يدس الفيروسات.

ولمواجهة هذا التطور، بدأت الدول في استخدام وتطبيق نظام الحاسب الآلي خاصة من طرف رجال الشرطة فيما يتعلق بجرائم الإرهاب والاتجار بالمخدرات وغسيل الأموال. حيث يحتفظ بداخل الجهاز بصور كاملة لأصحاب السوابق وكل المعلومات التي تتعلق بهم حتى يمكن متابعتهم ورصد تحركاتهم بإدارات ومصالح الأدلة الجنائية، حيث أضحى نظام الحاسب الآلي

أول قاعدة بيانات أمنية متكاملة، إذ تتميز البيانات المدخلة فيه بأنها تكون على سبيل القطع واليقين.

بل وأصبحت المعلومات عصب الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والعملية، وأصبح استخدام الحاسب الآلي من سمات بل وضرورات حسن التنظيم الإداري، لهذا فان هذا العصر يوصف - وبحق - بعصر الحاسب الآلي[1].

وقد أصبح بنك المعلومات، وهو جزء من النظام الآلي لمعالجة المعلومات مستودعا للكثير من الإسرار المتعلقة بالحياة الخاصة للإفراد، بما يسمح للاطلاع أو الحصول على كل ما يراد الحصول عليه من هذه المعلومات، الشخصية بسهولة وسرعة غير مسبوقة وبكم هائل.

ويعني مصطلح "بنك المعلومات" تكوين قاعدة بيانات تفيد موضوعا معينا وتهدف لخدمة غرض معين، ومعالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات الالكترونية لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين في أغراض متعددة.

غير انه لا يوجد لحد ألان تحديد قانوني لمصطلح "بنوك المعلومات" ويطلق عليها بالانجليزية". "Banques de donneésوفي الفرنسية تسمى"Data Banks "

وهناك كثير من الأشكال التي تهدد بها أجهزة بنوك المعلومات حرمة الحياة الخاصة للإنسان، ولكن الأساس يكمن في أن من له مفتاح البيانات للكومبيوتر أي "الكود" يستطيع تجميع كل المعلومات المسجلة التي غالبا ما تكون شخصية وخاصة عن شخص معين لم يكن متاحا على الإطلاق من قبل[2].

ولدراسة مدى مشروعية استخدام بنوك المعلومات نتبع ما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه من استخدام بنوك المعلومات

الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن من استخدام بنوك المعلومات

الفرع الثالث: موقف المنظمات الدولية العالمية والإقليمية من استخدام بنوك المعلومات

---

1) - جريدة الشرق الأوسط. الجمعة 16 ذو القعدة 1413ه. الموافق ل 7-5-1993. س 15 العدد 5274. ص28، مقال بعنوان "الأجهزة الالكترونية تقبض على المجرمين في بريطانيا".

2) - ادم عبد البديع، المرجع السابق، ص 495.

الفرع الأول: موقف الفقه من استخدام بنوك المعلومات

اختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض لمشروعية استخدام بنوك المعلومات، فهناك من يذهب إلى انه لا خطورة من استعمال الحاسب الآلي على الحياة الخاصة، وهناك من يقول بوجود مخاطر جدية تهدد الحياة الخاصة.

أولا: الاتجاه المؤيد

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى انه لا توجد أدنى علاقة بين الحاسبات الآلية والحياة الخاصة، فاستخدام أجهزة الكمبيوتر في عمل سجلات شخصية لا يشكل أي تهديد لحقوق الإنسان.

فالمحفوظات والملفات عند جهاز الشرطة لا تمثل فكرة جديدة بل وجدت كلها مع وجود الإنسان في المجتمع، كما أن البيانات والمعلومات بخصوص الأفراد كانت تجمع باستمرار قبل ظهور الحاسبات الالكترونية[1].

كما ورد في لجنة الخصوصية، التي شكلت في المملكة المتحدة في عام 1970 ما يلي "نستطيع على ضوء الشواهد التي أمامنا أن نستخلص بان استخدام الكمبيوتر في القطاع الخاص يمثل تهديدا للخصوصية في المرحلة الحالية، بيد أننا لا نقر بوجود احتمال لمثل هذا التهديد بحيث يمكن أن يتحول إلى حقيقة واقعة في المستقبل"[2].

ويلاحظ على هذا الاتجاه انه بالرغم من عدم اقتناعه واعترافه بما ينطوي عليه استعمال الكمبيوتر من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، إلا انه لم يسلم باقتناعه وثقته في هذه الوسيلة حيث يحيطه بقدر من الحيطة والحذر.

ثانيا: الاتجاه المعارض

يرى الرأي الغالب في الفقه بان الحاسبات الآلية تمثل خطرا على الحياة الخاصة ومن ثم فإنه يرى ضرورة وضع قواعد خاصة لحمايتها ضد هذا الخطر.

فقد أدى استخدام الحاسبات الآلية إلى تضخيم المشكلات فيما يتعلق بخصوصيات الأفراد، كما أدى أيضا إلى ظهور مشكلات أخرى جديدة، ويعزى ذلك إلى القدرة الفائقة لهذه الأجهزة على تخزين واسترجاع قدر كبير من البيانات في وقت قصير وفي أضيق حيز ممكن

1) - حسام الدين كامل الأهوائي: المرجع السابق.ص 10.

2) - United Kingdom, Younger, Report of the commitee on privacy her mjesty stationary office. London july 1972. p619.

وتحفظ هذه المعلومات في ذاكرة الحاسب بصفة دائمة بحيث تمنع عامل الزمن من إدخالها في طي النسيان[1].

ويمكن عن طريق استرجاع هذه المعلومات ترجمة حياة الفرد في وقت قياسي مما يشكل خطرا داهما على حقه في الخصوصية، وإنشاء الدولة لبنك المعلومات القومي لا يقتصر على جمع البيانات وعلاجها واستقلالها، لكنه يقدم هذه المعلومات للسلطات عندما تحتاجها. وقد ورد في تقرير لجنة النشر وسرية الوثائق الرسمية الذي قدم إلى وزارة العدل في السويد سنة 1974 ما يلي "لقد أثار ظهور الأسلوب الجديد لجمع البيانات والمعتمد على الكمبيوتر تهديدات جديدة تماما للحياة الخاصة للإفراد، وإذا قارنا ذلك بالبيانات الخاصة بالوثائق لكانت المسالة مسالة تفاوت في الدرجة أساسا والاختلاف الوحيد هو أن الموقف قد تغير بطريقة حاسمة"[2].

كما لوحظ في التقرير الذي قدمته وزارة الصحة والتعليم والرعاية الاجتماعية في الولايات المتحدة الأمريكية، انه ذكر أن استخدام أجهزة الكومبيوتر في حفظ السجلات قد وضع حدا للقيود التي كانت مفروضة على حفظ السجلات. كما أشار التقرير إلى الخطر الكامن من انتشار عملية تسجيل البيانات الشخصية باستخدام الكمبيوتر[3].

ويجمع الفقه، على انه من أهم الأخطار التي تهدد الحياة الخاصة نتيجة استخدام الحاسبات الآلية هو السماح بإنشاء بنوك خاصة للمعلومات دون رقابة من الدولة، ودون السماح للإفراد في الوصول إلى المعلومات الخاصة بهم و إمكانية تصحيحها أو تعديلها ومعرفة الغرض الذي من اجله جمعت.

لذلك فقد طالب الفقه المقارن وخاصة الفقه الأمريكي بضرورة وضع الضمانات القانونية الكافية لاستخدام الحاسبات الآلية وحماية الحياة الخاصة للإفراد.

الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن من استخدام بنوك المعلومات

تباينت مواقف الدول في الأنظمة القانونية المختلفة، حيث لم تسلك موقفا موحدا لحماية الخاصة إزاء استخدام بنوك المعلومات فمنها من نصت في دساتيرها على حماية الحياة الخاصة في مواجهة الوسيلة المذكورة، ومنها من وضعت لذلك تشريعات خاصة ومنها من التزم

1) - حسام الدين كامل الأهوائي: المرجع السابق.ص 499.
2) - ادم عبد البديع، المرجع السابق، ص 500.
3) - نفس المرجع، نفس الصفحة.

الصمت اتجاه هذه المسالة وهي غالبية الدول النامية ومن بينها مصر والمغرب والجزائر حيث اكتفت بالنصوص الخاصة بحماية السر.

ومن الدول التي نصت على احترام الحياة الخاصة في مواجهة أخطار بنوك المعلومات في دساتيرها نجد البرتغال: حيث نصت المادة (1/35) من دستور البرتغال الصادر في 2 أفريل 1976 على أن "لكل المواطنين الحق في معرفة المعلومات التي تتعلق بهم وما تتضمن بنوك المعلومات من بيانات خاصة بهم، والاستخدامات المعدة لها. ويكون لهم طلب تصحيحها أو تصويرها أو الإضافة إليها كل فترة عندما يطرأ عليها تغيير"[1].

أما الدول التي وضعت تشريعات خاصة لحماية الحياة الخاصة من مخاطر استعمال الحاسبات الالكترونية نجد فرنسا بالقانون رقم 17/78 الصادر في 6 يناير 1978 والخاص بالمعالجة الآلية للبطاقات والحريات.

ولدراسة موقف التشريع المقارن من استخدام بنوك المعلومات نأخذ موقف المشرع الفرنسي كنموذج للنظام اللاتيني وموقف التشريع الأمريكي كنموذج للنظام الانجلو أمريكي.

ففي فرنسا: ظهرت الحاجة إلى وضع تنظيم تشريعي لحماية الحياة الخاصة في مواجهة الأخطار الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي ذلك لقصور التشريع الجنائي عن توفير هذه الحماية، وبذلك صدر القانون رقم 17-78 لعام 1978 الخاص بالمعالجة الالكترونية والحريات.

وقد نص المشرع في الباب الأول من القانون المذكور في المواد من (1-5) على المبادئ العامة التي يتسم بها هذا القانون. ونصت المادة الأولى منه على أن المعالجة الالكترونية يجب أن تكون في خدمة المواطن وألا تحمل أي اعتداء على شخصيته أو حقوق الإنسان أو الحياة الخاصة أو الحريات الفردية أو العامة، ونصت المادة الثالثة على تقرير حق الفرد في معرفة والتأكد من البيانات والأسباب التي من اجلها أجريت المعالجة الالكترونية، ولا سيما التي تكون نتائجها متعارضة مع البيانات الحقيقية.

وفي تحديد المقصود بالمعالجة الالكترونية للبيانات، نصت المادة الخامسة على أن هذه المعطيات الالكترونية تكون متحققة للبيانات الشخصية سواء تعلق الأمر بجمع البيانات

1) - حسام الدين كامل الأهوائي: المرجع السابق.ص 44.

أو تحليلها أو تصنيفها ثم حفظها أو محوها وكذلك كل مجموعة من العمليات ذات الطبيعة، تحمل معالجة لهذه البيانات قصد الربط بينها للحصول على معلومات شخصية[1].

أما في الباب الثالث (المواد من 14-24) فقد نص على الإجراءات القانونية اللازمة للمعالجة الالكترونية للبيانات حيث نصت المادة (15) على وجوب إخطار اللجنة قبل إجراء أي معالجة الكترونية للبيانات باستثناء الحالات التي نص عليها القانون والتي تتعلق بالبيانات الخاصة التي تجري معالجتها لحساب الدولة أو الهيئات العامة أو المجالس المحلية أو الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة والتي تقررها اللوائح بعد اخذ رأي اللجنة القومية.

وفي شأن الإخطار السابق على المعالجة الالكترونية، نصت المادة(16) على ضرورة الإخطار السابق للجنة القومية في حالة إجراء المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية.

وإعمالا لهذا النص قضت محكمة (نانتس) بمعاقبة شخص قام بإجراء معالجة الكترونية للبيانات الشخصية دون الإخطار السابق للجنة القومية[2].

وفي الباب الخامس من ذات القانون (مواد 34-40) كفل المشرع لصاحب البيانات الحق في الوصول إليها ونظم كيفية الاطلاع على المعلومات التي تتعلق بحياته الخاصة، واوجب أن تكون وفقا لمضمون التسجيل، وأخيرا نص المشرع في الباب السادس من القانون على الأحكام العقابية الخاصة بتجريم أفعال الاعتداء على الحياة الخاصة والتي تتمثل في الخروج على أحكام القانون ومخالفتها[3].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية: لم يضع المشرع الأمريكي تنظيما تشريعيا خاصا باستخدام الحاسب الآلي كبنك للمعلومات أو لمعالجة البيانات، ولكنه نظم ذلك من خلال قوانين أخرى سواء منها الخاصة بحماية البيانات أو تلك التي تتعلق بالخصوصية.

وكان أول تشريع وضعه المشرع الأمريكي في سنة 1970 لحماية البيانات الخاصة وحق الوصول إليها لتصحيح البيانات غير الصحيحة، ثم اصدر القانون الخاص بالخصوصية في 31 ديسمبر 1974 والمعدل بالقانون رقم 54-393 في 3 سبتمبر سنة 1976 و95-38

1) - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص64.
2) - ادم عبد البديع، المرجع السابق، ص 507.
3)- نفس المرجع، ص509.

فـي أول يوليـو سـنة 1977 وكـان الغـرض مـن إصـدار هـذا القـانون هـو تحـزين المعلومـات الشخصية وحمايتها من عبث السجلات الفيدرالية[1].

ولحمايـة المعلومـات الشخصـية، أجـاز قـانون الخصوصـية الأمريكـي مجموعـة مـن العقوبـات الجنائيـة، ومنهـا انـه يعتبـر مرتكبـا جنحـة وتفـرض عليـه غرامـة لا تزيـد عـن 5000 دولار، كل موظف أو مستخدم في وكالة يستطيع بحكم وظيفتـه أو مركـزه الرسـمي أن يضـع يده على سجلات الوكالة أو يطلع عليها، ويعلم أن الكشف عن هذه البيانات محظور ثم يقوم بالكشف عنهـا عمـدا بـآي طريقـة مـن طـرق الكشـف لأي شـخص أو وكالـة لا يحـق لـه الاطـلاع عـن هـذه المعلومات، وتطبق نفس العقوبة على أي موظف رسمي أو مستخدم يحصل على معلومـات دون أن يستوفي متطلبات الإخطار.

كما أجاز قانون الخصوصية أيضا للمتضرر رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويضات في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي سنة 1974 اصدر القانون رقم 93-380 الخاص بحماية التربية والحياة الخاصـة، الذي اقر حق الأسرة في مراجعة ملفات الأبنـاء فـي المـدارس وأعطـى الآبـاء الحـق فـي مراجعـة المعلومـات المسـجلة عنهم مـن طـرف المؤسسـة، كمـا حـدد القـانون الأشـخاص الـذين لهـم حـق الاطلاع على هذه البيانات.

كمـا اصـدر أيضـا القـانون الخـاص بحمايـة البيانـات الماليـة رقـم 95-630 الصـادر سـنة 1978 والمعدل بالقانونين رقم 3-96 الصـادر فـي 7مـارس 1978، ورقـم 96-433 الصـادر في 10 أكتوبر 1980.

كمـا توجـد بالإضـافة إلـى هـذه القـوانين، قـوانين أخـرى تـنظم البطاقـات الخاصـة بقطـاع البنوك والائتمان والتامين وعلاقات العمل[2].

ومما هو جدير بالذكر أيضا أن الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت قانونا بعنوان

(Communication. Decency Act of 1996 CDA)

وكان القانون يسمح لسلطات التحقيق بنوع من المراقبة الالكترونية على شبكات الانترنـت نتيجـة زيادة النشاطات غير القانونية أو المحتويات الضارة بالأطفال[3].

1) - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص64.
2)- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص70.
3) - كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص251.

وكان القصد من هذا القانون وضع قيود على جهات معينة، إلا أن القانون المذكور قد لاقى اعتراضا كبيرا من قبل الكثير من المؤسسات العاملة على شبكة الانترنت، بل حتى الجهات القضائية الفيدرالية لكون القانون الجديد يتعارض مع مضمون التعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يحمي حرية التعبير.

كما قد اضطرت بعض البلدان بعد أحداث سبتمبر 2001، نتيجة الهجمات على برجي مركز التجارة العالمية في الولايات المتحدة إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين جديدة من اجل مكافحة الإرهاب، ومن هذه البلدان الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

" USA patriot Act إذ صدر في الولايات المتحدة الأمريكية قانون جديد وهو قانون of third january 2001" ، يتضمن نصوصا تتعلق باستخدام وسائل الكترونية جديدة

وطبيعة النشاطات التي برزت مع استخدام الانترنت، وكذلك فتح قنوات تعاون بين تتناسب سلطات التحقيق الفيدرالية والمحلية في مجال تبادل المعلومات عن المشتبه بهم في نشاطات إجرامية ضد الولايات المتحدة[1].

وفي الجزائر: رغم انتشار استعمال الحاسبات الالكترونية في الجزائر إلا أننا لا نجد تشريعات خاصة بحماية الحياة الخاصة في مواجهة الأخطار الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي.

حيث تنص المادة 39 من الدستور الجزائري حسب آخر تعديل له في نوفمبر 2008 على انه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"[2].

ونجد أيضا في قانون العقوبات حسب آخر تعديل له بالقانون رقم09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 قد نص في القسم السابع مكرر من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني منه، على المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

حيث تنص المادة 394 مكرر " يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50,000 دج إلى 100,000 دج كل من يدخل ويبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك...الخ.

1) - كوثر احمد خالند، المرجع السابق ص252 و253.
2) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008.

ونصت المادة 394 مكرر 2 من نفس القانون على "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 1,000,000دج إلى 5,000,000دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم[1].

ومن خلال المواد السابقة يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص على حرمة الاعتداء على الحياة الخاصة في مواجهة الأخطار الناجمة عن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، لكن نجد أن المشرع اغفل الجانب المتعلق باستخدام هذه الوسيلة في التحقيقات الجنائية ومدى مشروعية الأدلة المستمدة من استخدام هذه التقنية.

الفرع الثالث: موقف المنظمات الدولية العالمية والإقليمية من استخدام بنوك المعلومات

لم تكن الأخطار الناجمة عن بنوك المعلومات والتي تهدد الحياة الخاصة للإفراد موضع اهتمام الدول فحسب، بل كانت تثير اهتمام المنظمات الدولية العالمية والإقليمية وذلك في العديد من المناسبات على النحو التالي:

أولا: موقف الأمم المتحدة من أخطار بنوك المعلومات

أوصى المؤتمر الأول لحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968 على ضرورة احترام الحياة الخاصة في مواجهة التقدم التكنولوجي على حقوق الإنسان وحرياتهم.

وتبنت الجمعية العامة في اجتماعها المنعقد في 19 ديسمبر 1968، توصيات المؤتمر المذكور أعلاه ودعا السكرتير العام للأمم المتحدة إلى دراسة المشاكل التي يخلقها تقدم العلوم التكنولوجية وبصفة خاصة في ميدان الالكترونيات، وذكر في تقريره أن الحاسبات الالكترونية تمثل اكبر تهديد للحياة الخاصة[2].

1) - قانون العقوبات الجزائري حسب آخر تعديل له بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.
2) - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص81 و82.

ثانيا: موقف اليونسكو من أخطار بنوك المعلومات

في اجتماع اليونسكو الذي عقد في باريس سنة 1970 في الفترة من 19 إلى 23 يناير، كانت أخطار الحاسبات الالكترونية هي محور النقاش وانتهى الرأي إلى أن الحاسبات الالكترونية تشكل خطرا داهما على الحياة الخاصة للإفراد إذا أسيء استخدامها .

ويفرض ذلك ضرورة وجود وسائل للرقابة على تخزين البيانات وإقرار حق الأفراد في الوصول إليها والاطلاع عليها وتصحيحها كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ثالثا: موقف المجلس الأوروبي من أخطار بنوك المعلومات على الحياة الخاصة

كان للمجلس الأوروبي دور كبير في حماية الحياة الخاصة للإفراد والبيانات الشخصية من إساءة استخدامها بواسطة بنوك المعلومات.

وقد وقع البرلمان الأوروبي في 8 ماي 1979 مجموعة من التوصيات ففي 23 سبتمبر 1980 اقر المجلس الأوروبي التوصية الخاصة بحماية تدفق ونقل المعلومات ذات الصبغة الشخصية بين الدول الأعضاء، وفي 23 يناير 1981 وقعت اتفاقية تتعلق بحماية الأشخاص في مواجهة المعالجة الالكترونية للبيانات ذات الصبغة الشخصية، التي تضمنت عدة توصيات خاصة بحماية البيانات الخاصة ضد إساءة استخدامها أثناء المعالجة الالكترونية ولمواجهة أخطار بنوك المعلومات [1].

1) - أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص83 و84.

الخـــاتمة

وفي ختام دراسة موضوع مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة، وما نلاحظه انه ازدادت بوضوح حدة مشكلة مشروعية الأدلة الجنائية على إثر شيوع الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة كنتيجة للطفرة الهائلة التي أحدثتها التقنية الحديثة في هذا المجال، والتقدم الملحوظ في ميدان العلوم النفسية والطب نفسية، فعلى قدر ما أحدثه هذا التطور من ارتقاء في أساليب الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها، على قدر ما أثار الجدل حول مشروعيتها، لما يتضمنه كثيرا منها من مساس بالحريات الشخصية، وانتهاك لحرمة الحياة الخاصة ومكنون الأنفس وإجهاض لحرية الإرادة البشرية .

ومن هنا اقتضت دراسة هذه المشكلة محاولة تحقيق التوازن بين هدفين، وهما المحافظة على سلامة جسم الإنسان وحياته الخاصة من جهة، وتحقيق الأمن والعدل العام وهو الجوهر الذي تقوم عليه العدالة الجنائية، وذلك بمحاربة الجريمة من جهة أخرى.

ولمحاولة تحقيق ذلك التوازن تطرقنا إلى مواقف كل من الفقه والقضاء والتشريع المقارن من مشروعية الأدلة العلمية الماسة بحرمة جسم الإنسان ومنها الأدلة المستمدة من الأساليب التي تستخدم في استجواب المتهمين، كالتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي .

فالتحليل التخديري هو تلك المواد التي يتعاطاها الشخص فتؤدي به إلى حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة، ثم تعقبها اليقظة ويضل الجانب الإدراكي سليم فترة التخدير بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، ومن هنا انتقدت هذه الوسيلة لأنها تضعف الحاجز بين الشعور واللاشعور فتؤثر على إرادة الشخص وبالتالي فانه يفقد الإدراك وهذا ما أدى إلى القول بعدم مشروعية الأدلة المستمدة من هذه الوسيلة من قبل معظم التشريعات المقارنة.

والتنويم المغناطيسي وهو عبارة عن افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم حيث يتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له، أو إخضاعه للقيد الذي يقترح حدوثه في حالة اليقظة العادية، وحالة النوم المغناطيسي تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء فهي تضيق من

نطاق الاتصال الخارجي للقائم به وتقصره على شخصية المنوم وتخضعه بالتالي لارتباط إيحائي معه، واتضح لنا موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء المقارن من هذه الوسيلة، أنه يتجه معظمهم إلى رفض استخدام هذه الوسيلة في المجال الجنائي، وحججهم في ذلك منطقية وعلمية قانونية، ومن أهم المآخذ على هذا الأسلوب أنه يشل إرادة الإنسان الواعية ويضعف حرية الاختيار لديه، وهذا يتعارض مع حق الإنسان في الصمت.

ويعتبر جهاز كشف الكذب أيضا من الأساليب المستخدمة في استجواب المتهمين، وظهر هذا الجهاز نتيجة الثورة التقنية في مجال الالكترونيات، وابتكرت أجهزة على درجة عالية من الدقة والحساسية بغرض الكشف عن العلاقة بين الكذب وعدة ظواهر جسدية للإنسان لم تكن معروفة من قبل مثل التعبيرات التي تظهر على وجه الشخص موضوع الاستجواب، ولكن انتقد هذا الجهاز أيضا من قبل مختلف التشريعات والفقه والقضاء المقارن، لأن معظم القوانين والتشريعات المعاصرة قد كفلت للمتهم حقوقا للدفاع لا يجب انتهاكها أو المساس بها، ومن هذه الحقوق حق المتهم في الصمت وانه أيضا لا يجوز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه.

ونجد أيضا من الأدلة المتعلقة بحرمة جسم الإنسان الأدلة المستمدة من بعض الاختبارات البيولوجية كتحليل الدم و عملية غسل المعدة ووسائل الاستعراف على المتهمين كالبصمات واستعمال الكلاب البوليسية، وبينا موقف التشريع والفقه والقضاء المقارن من كل منها .

وباستقراء موقف الفقه والتشريع والقضاء المقارن من مشروعية الأدلة الناتجة عن عملية غسل المعدة فإننا نجد أن معظمها تؤيد الأخذ بهذه الوسيلة في الإثبات الجنائي.

أما بالنسبة لعملية فحص الدم فإننا نجد أن معظم آراء الفقه والتشريع والقضاء المقارن أخذت بها وخاصة أثناء السياقة في حالة سكر عبر الطرقات.

ومن الأدلة المستمدة من وسائل الاستعراف على المتهمين استعراف الكلاب البوليسية التي انتشر استعمالها في العصر الحديث في مسرح الجريمة، وذلك لما لها من حاسة شم قوية تساعد في الكشف عن المجرمين، فنجد أن الرأي الغالب في الفقه والتشريع والقضاء المقارن يؤيدون استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي.

وأيضا بالنسبة للأدلة المستمدة من البصمات، نجد أن هذه التقنية انتشرت انتشارا واسعا في العصر الحديث بعد اكتشاف البصمة الوراثية وما اتسمت به من دقة وقيمة ثبوتية، فنجد أن اغلب التشريعات المقارنة نصت عليها وخصتها في قوانينها.

ومن نتائج التقدم التكنولوجي أيضا ظهور تقنيات حديثة في مجال التصنت والتسجيل وظهور بنوك المعلومات، مما أثار جدلا حول مشروعية الأدلة المتعلقة بالحياة الخاصة للإنسان، كالأدلة المستمدة من مراقبة المحادثات التلفونية و التسجيلات الصوتية للأحاديث الخاصة، فتباينت مواقف النظم القانونية حول مدى مشروعية الأدلة المستمدة من مراقبة المحادثات التلفونية حيث نجد أن المواقف اختلفت في الأخذ بالأدلة المستمدة منها ولكن نجد أن اغلب التشريعات أخذت بها ولكن قيدت عملية المراقبة بضوابط خاصة.

وبالنسبة لمشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي للأحاديث الخاصة قد أثار نقاشا وجدلا كبيرين حول مدى مشروعيته، فنجد أن معظم الدساتير نصت على حرمة حياة المواطن الخاصة، وسرية اتصالاته ومراسلاته.

وبالنسبة للأدلة المستمدة من التقـــاط الصور خفية و استخدام بنـــوك المعـــلومات فثار جدلا فقهي وقضائي و تشريعي حول مدى مشروعيتها لمساسها بالحق في الحياة الخاصة.

وتختلف هنا مشروعية الدليل المستمد من التقاط الصور خفية ومن ثم قبوله أمام القضاء تبعا لما إذا كان التصوير أو المراقبة قد تمت في مكان عام أو خاص، فنجد أن اغلب التشريعات اعتبرت التقاط الصور خفية في مكان خاص عملا غير مشروع، وبالتالي عدم مشروعية الدليل المستمد منه، أما إذا وقع التصوير في مكان عام فإننا نكون بصدد عمل مشروع وهو ما أخذت به معظم التشريعات.

أما استخدام بنـــوك المعـــلومات، فإن للثورة التكنولوجية في مجال المعلومات تأثيرا كبيرا في خلط بعض الظواهر الإجرامية التي لم تكن معروفة من قبل. ولمواجهة هذا التطور بدأت الدول في استخدام وتطبيق نظام الحاسب الآلي خاصة من طرف رجال الشرطة فيما يتعلق بمكافحة الإرهاب، فنجد أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن الحاسبات الآلية تمثل خطرا على الحياة الخاصة، ومن ثم فانه يرى ضرورة وضع قواعد خاصة لحمايتها ضد هذا الخطر، ونجد أن مواقف الأنظمة القانونية قد اختلفت ولم تسلك موقفا موحدا لحماية الحياة الخاصة

إزاء استخدام بنوك المعلومات، وأيضا جاء موقف المنظمات الدولية العالمية والإقليمية ينص على حماية الحياة الخاصة من الأخطار الناجمة عن بنوك المعلومات.
ومن خلال معالجة هذا الموضوع خلصت إلى عدة نتائج و مقترحات و هي كما يلي :

النتائج :

1- أن انعكاسات التطور العلمي و التكنولوجي فرضت إشكالا جديدا في مجال النشاطات الإجرامية و أخذت الجريمة أبعاد جديدة و اختلفت عن شكلها التقليدي من خلال استغلال هذه التكنولوجيا في العمل الإجرامي ، فبالتالي استدعى الأمر توظيف وسائل علمية للكشف عن الجريمة من ناحية، وتحقيق التوازن بين تلك الضرورة و حماية حقوق المتهم الأساسية بالتعامل معه بوصفه إنسان من ناحية أخرى .
2- أن هناك اختلاف واضح بين الفقه والقضاء والتشريع المقارن حول مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في المجال الجنائي لغرض الإثبات نظرا لما قد تشكله من اعتداء على الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان .
3- أن تقييد استخدام الوسائل العلمية الحديثة بضوابط قانونية كإخضاعها لرقابة دقيقة من قبل القضاء ، يعد الضمانة الأساسية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الفردية .
4- أن مناط مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي هو عدم مساسها بالحقوق الفردية أو الكرامة الإنسانية دون أي اعتبار لما يمكن أن تحظى به النتائج المتحصلة بواسطتها من قيمة علمية فالغاية لا يمكن أن تبرر طريق الوصول إليها .
5- أن اللجوء إلى هذه الوسائل و الأساليب العلمية لا يؤثر على حقوق الإنسان إذا وجدت دلائل قوية و كافية على الاتهام ، إلا انه يحظر الحصول على اعتراف مكن المتهم بناء على إكراه من جراء استخدام هذه الوسائل .
6- تطبيقا لمبدأ حق المتهم أو المشتبه به في الصمت و في ألا يكره على الشهادة ضد نفسه يحضر أي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى انتزاع أقواله و اعترافاته جبرا و كل قول يثبت صدوره تحت تأثير الضغط أو الإكراه يهدر و لا يعول عليه يستوي في ذلك أن

يكون الإكراه ماديا أو معنويا ، فالاعتراف لكي تكون لها حجية في الإثبات لابد أن تكون إرادية .

7- أن استخدام التحليل التخديري و التنويم المغناطيسي و جهاز كشف الكذب عند استجواب المتهم فيه تأثير على إرادة المستجوب و حريته و حقه في التزام الصمت حتى ولو كان ذلك بناء على طلبه و موافقته .

8- رغم أن وسائل المراقبة الالكترونية تشكل اعتداء على الحياة الخاصة للإنسان وتمس حريته الشخصية فقد أجازتها بعض التشريعات لبعض الجرائم ، لاسيما الجرائم المنظمة ، نظرا لتطور العلم و التكنولوجيا و استغلال هذا التطور في ارتكاب بعض الجرائم أو إخفاء معالمها و كذلك ظهور جرائم جديدة نتجت عن استخدام بعض أجهزة التكنولوجيا، مما استدعى اللجوء إلى وسائل أكثر فاعلية لغرض مكافحتها ، والتي لا يمكن الكشف عن مرتكبيها أو إثباتها بالوسائل الاعتيادية الأخرى .

المقترحات :

1- ضرورة تدخل المشرع الجنائي الجزائري إلى تحريم اللجوء إلى أية وسيلة علمية من شأنها أن تؤدي إلى المساس بسلامة جسم الإنسان وحياته الخاصة وسلب إرادته وحريته الشخصية.

2- ضرورة مواكبة الجزائر للتطور التكنولوجي في تجهيز المختبرات الجنائية بأحدث الأجهزة التكنولوجية ، كالأجهزة لفحوصات الحمض النووي لما لها من أهمية قصوى في الإثبات لاسيما الإثبات الجنائي ، و توفير الكوادر البشرية اللازمة لذلك ، وتدريبهم في البلدان المتقدمة في هذا المجال .

3- عقد دورات تدريبية متخصصة في مجالات استخدام التكنولوجيا الحديثة لأفراد الشرطة القضائية و قضاة التحقيق و وكلاء الجمهورية .

4- ضرورة إنشاء بنوك خاصة تسجل فيها البصمة الوراثية لكل المواطنين منذ الولادة وجعلها من البيانات الشخصية في بطاقات الهوية ، وهذا لأهميتها خاصة في الإثبات وعند وقوع الكوارث الطبيعية فإنها تساعد في عملية التعرف على الجثث .

5- إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون لاسيما في مجال التحقيق و الإثبات كعلم النفس و الطب الشرعي و جعلها مواد مقررة في كليات الحقوق .

6- ضرورة الاهتمام بتخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة الحقوق لمراكز الشرطة القضائية و المخابر الجنائية .

7- ضرورة تعاون الأجهزة المعنية بين الدول لتبادل الخبرات في مجال التقنيات الحديثة و تكثيف الزيارات الميدانية المتبادلة و الندوات الدولية و الحلقات الدراسية المتعلقة بأدلة الإثبات الحديثة .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية

1- الكتب والمؤلفات :

1- احمد عوض بلال: "قاعدة استبعاد الأدلــة المتحصلة بطرق غير مشروعة"، دار النهضة العربيــة، الطبعة الثانية، القاهرة، 2008.

2- أحمد عكاشة: "علم النفس الفسيولوجي" دار المعارف، مصر، بدون طبعة، 1977 .

3- أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1981.

4- إسحاق إبراهيم منصور :" شرح قانون العقوبات الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 2 ، 1988 .

5- بارش سليمان :" شرح قانون العقوبات الجزائري " الجزء الأول، شرعية التجريم ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، بدون طبعة، 1992 .

6- جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي التكنولوجي الحديث (أجهزة الرادار والحسابات الآلية البصمة الوراثية) دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2002.

7- حسام الدين محمد أحمد: حق المتهم في الصمت –دراسة مقارنة – الطبعة 3، دار النهضة العربية 2003.

8- حسام الدين كامل الأهوائي :" الحق في احترام الحياة الخاصة ـ الحق في الخصوصية "دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ .

9- حسن صادق المرصفاوي: "المحقق الجنائي" منشاة المعارف ، الإسكندرية ، بدون طبعة، بدون تاريخ.

10- حسن محمد ربيع: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري " ، بدون دار نشر،القاهرة، بدون طبعة، 2000.

11- حسين علي محمد علي الناعور النقبي :" سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .

12- خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2004.

13- رمزي رياض عوض "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2004 .

14- زين العابدين سليم ومحمد إبراهيم زيد "الأساليب الحديثة في مكافحة الجريمة " المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة سنة 1986.

15- سامي صادق الملا " اعتراف المتهم " المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1975.

16- سمير الأمين " مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية " دار الكتاب الذهبي، مطابع المجموعة المتحدة،
الطبعة الثانية، 2000.

17- صوفي أبو طالب " مبادئ تاريخ القانون "الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1965 .

18- طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دراسة مقارنة ، ط1 – دار النهضة العربية 2001.

19- عبد الحفيظ عبد الهادي عابد: "الإثبات الجنائي بالقرائن" دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب 2003

20- عبد الرؤوف عبيد:"ظواهر الخروج من الجسد أدلتها ودلالتها" دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ، 1975.

21- عبد الفتاح مراد" التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي" الكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية ، بدون طبعة، 1991.

22- عدلي أمير خالد " الملاحظة القضائية في الدعاوى في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض " منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 1994.

23- عدلي خليل: " استجواب المتهم فقها وقضاءا" المكتبة القانونية ، القاهرة، بدون طبعة، 1985.

24- علي أحمد عبد الزعبي " حق الخصوصية في القانون الجنائي " المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى ، 2006.

25- عمر سعيد رمضان :" مبادئ قانون الإجراءات الجنائية " دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون طبعة، 1967 .

26- عمر فاروق الحسيني: "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف" المطبعة العربية الحديثة ، 1986.

27- عوض محمد عوض :"جرائم الأشخاص و الأموال " دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، 1984 .

28- قدري عبد الفتاح الشهاوي: "ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات" ، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2002.

29- قدري عبد الفتاح الشهاوي"مناط التحريات" منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1988.

30- قدري عبد الفتاح الشهاوي"أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة"، منشاة المعارف ، الإسكندرية، بدون طبعة، 1999.

31- قدري عبد الفتاح الشهاوي"موسوعة الشرطة القانونية"، عالم الكتب، القاهرة، بدون طبعة، 1977.

32- قدري عبد الفتاح الشهاوي"أدلة مسرح الجريمة "منشأة المعارف ، الإسكندرية، بدون طبعة، 1997.

33- مأمون محمد سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري" الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2000

34- محمد محمد محمد عنب :" استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي " مطبعة السلام الحديثة ، الإسماعيلية، 2007 .

35- محمد محمد مصباح القاضي: "الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة" دار النهضة العربية 2000.

36- محمد محي الدين عوض:" حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية " دار النهضة العربية 1989.

37- محمود خليل بحر:"حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة "، مكتبة الثقافة للنشر، عمان الأردن 1996.

38- محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير: "الإجراءات الجنائية في النظم العربية وحقوق الإنسان" دار العلم للملايين ، لبنان، بدون طبعة ،1991.

39- محمود مصطفى: " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ط1، دار النهضة العربية 1976

40- محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية" الجزء الأول، النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة 1972.

41- مصطفى العوجي : " حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية " الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ، 1989

42- منصور عمر المعايطة: "الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامون وأفراد الضابطة العدلية" ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن، الطبعة الأولى 2000.

2- الرسائل

1- آدم عبد البديع آدم حسين "الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي"رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، .2000

2- بوشو ليلى "قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي" رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر1، 2011.

- حسن محمد ربيع: " حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي" 3دكتوراه، جامعة القاهرة .1985

- حسين محمود إبراهيم: "النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات" رسالة 4دكتوراه، جامعة القاهرة.1981

5- عدنان عبد الحميد زيدان "ضمانات المتهم وأساليب التحقيق للكشف عن الجريمة" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة1982.

6- فيصل مساعد العنزي " أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان " رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،2007 .

7- كوثر احمد خالند "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية " دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، مكتب التفسير والنشر والإعلام، أربيل، الطبعة الأولى ، 2007.

8- مأمون محمد فايز حبله "السلطة التقديرية للقاضي الجنائي" رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية 2001.

9- محمد سامي النبراوي: "استجواب المتهم" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1968

10- مروك نصر الدين " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة" أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر،.1997

11- ممدوح خليل بحر" حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1996.

3- قائمة الدوريات والبحوث

1- احمد محمد خليفة: "مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب الحماية الجنائية القومية" المجلد الأول، العدد الأول، مارس .1958

2- ـ أسامة بن غانم العبيدي :" حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الالي و الانترنت " المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 23 ، العدد 46 ، 2008 .

3- حسين صادق المرصفاوي: "الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي " المجلة الجنائية القومية، العدد الأول ، مارس .1958

4- محمد إبراهيم زيد: "الجوانب التاريخية والعملية للوسائل العلمية الفنية الحديثة" المجلة القومية، العدد3، نوفمبر .1967

5- محمد صالح عثمان: "عقاقير الحقيقة" مجلة الأمن العام، العدد 59، أكتوبر .1972

6- محمود نجيب حسني: "الحق في سلامة الجسم " مجلة القانون والاقتصاد .1959

7- محمود مصطفى علي " التفتيش و ما يترتب على مخالفة أحكامه من أثار" مجلة الحقوق ، السنة الأولى ، العدد 2 ،1953.

- فؤاد محمد الصالح عثمان: طب الأسنان في مجال كشف الجريمة" مجلة الأمن العام، 8 العدد77.

9 - فواز صالح: "دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية " دراسة مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23، العدد الأول .2007

4- النصوص القانونية :

1- الدستور الجزائري ، الصادر بموجب الرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7ديسمبر 1996 ، حسب آخر تعديل له نوفمبر .2008

2- قانون العقوبات الجزائري، حسب آخر تعديل له، بالقانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

3- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حسب أخر تعديل له، بالقانون رقم 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

4- قانون الأسرة الجزائري ، رقم 05-090المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموفق ل04 مايو 2005

5- القانون رقم 87 /09 الصادر في 11 جمادي الثاني عام 1407 الموافق ل 10 فبراير 1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها ، الجريدة الرسمية رقم 7 /1987

6- القانون رقم 09 /03 المؤرخ في 28 رجب 1430 الموافق ل 22 يوليو 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها .

7- الاجتهاد القضائي الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا الجزائرية العدد الخاص لسنة 2002 ص88.

ثانيا: قائمة المراجع الأجنبية:

1-Francois Gorphe: "Peut-on réaliser une Justice scientifique".Rev. Int. De crim. Et de pol .Sc. 1950.

2-Forensic Evidence: A Mistaken dna Identification ? What does it mean? Last update juni.2000.

3-G. Heuyer:"nacro-analysé et nacro-diagnostic" n1. janvier-mares 1950.
4-GRAVEN : "le problem des nouvelles technique d`investigation au procréés pénal" 1950.
5-G. Levasseurs: "les methodes scientifiques de recherché de la vérité" 43 année. 3e et 4 etremestres .1972.
6-R.F.LEBRIS :"le problems juridiques poses par le narco – dignostic et la narco – analyse en droit francais"43 Eet4 tremesters N3 et 4.1975.

المواقع الالكترونية:

1- Forensic Evidence: A Mistaken dna Identification? What does it mean? Last update juni.2000.P1.

المتاح على الموقع:

1-http://www. Forestic-evidence. com / site/D-DNA. error .htm .
2-http://www.biotaupe. org/ article 38. htm .
3-http://www.unpoissondansle .net .

الفهـــــــرس

م	الفهـــرس	رقم الصفحة
1	المقدمة	02
2	الفصل الأول: الأدلة العلمية الحديثة المتعلقة بجسم الإنسان.	11
3	المبحث الأول: الأدلة المستمدة من أساليب استجواب المتهمين.	12
4	المطلب الأول: الأدلة المستمدة من التحليل التخديري.	12
5	الفرع الأول: ماهية التحليل التخديري وأنواعه.	13
6	الفرع الثاني: نشأة التحليل التخديري وتطور استعماله.	16
7	الفرع الثالث: مشروعية استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي.	18
8	أولا: موقف الفقه المقارن.	19
9	ثانيا: موقف كل من التشريع والقضاء المقارن.	25
10	المطلب الثاني: الأدلة المستمدة من التنويم المغناطيسي.	34
11	الفرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي.	35
12	الفرع الثاني: نشأة التنويم المغناطيسي وتطوره.	37
13	الفرع الثالث: مشروعية الدليل المتحصل من استخدام التنويم المغناطيسي.	38
14	أولا: موقف الفقه المقارن.	39
15	ثانيا: موقف كل من التشريع والقضاء المقارن من استخدام التنويم المغناطيسي.	42
16	المطلب الثالث: الأدلة المستمدة من جهاز كشف الكذب.	49
17	الفرع الأول: ماهية جهاز كشف الكذب.	49
18	الفرع الثاني: نشأة وتطور جهاز كشف الكذب.	52
19	الفرع الثالث: مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب.	54
20	أولا: موقف الفقه المقارن من استخدام جهاز كشف الكذب.	54

21	ثانيا: موقف كل من التشريع والقضاء المقارن من استخدام جهاز كشف الكذب.	58
22	المبحث الثاني: الأدلة المستمدة من بعض الاختبارات البيولوجية ووسائل الاستعراف على المتهمين.	64
23	المطلب الأول: الأدلة المستمدة من بعض الاختبارات البيولوجية.	64
24	الفرع الأول: غسل المعدة.	65
25	أولا: موقف الفقه المقارن.	65
26	ثانيا: موقف كل من التشريع والقضاء المقارن.	67
27	الفرع الثاني: مدى مشروعية الدليل المتحصل من فحص الدم.	69
28	أولا: موقف الفقه المقارن.	70
29	ثانيا: موقف القانون المقارن.	71
30	ثالثا: موقف القضاء المقارن.	74
31	المطلب الثاني: الأدلة المستمدة من وسائل الاستعراف على المتهمين.	76
32	الفرع الأول: مشروعية استعراف الكلاب البوليسية وحجية الدليل المستمد منه.	76
33	أولا: موقف الفقه المقارن.	77
34	ثانيا:موقف التشريع والقضاء المقارن.	79
35	الفرع الثاني: مشروعية الدليل المستمد من البصمات.	81
36	أولا: بصمات الأصابع.	82
37	ثانيا: مدى مشروعية الدليل المستمد من البصمة الوراثية (الحامض النوويDNA).	84
38	الفصل الثاني: في الوسائل العلمية التي تحمل تعديا على الحياة الخاصة.	91
39	المبحث الأول: الأدلة المستمدة من مراقبة المحادثات التلفونية والتسجيلات الصوتية.	92
40	المطلب الأول: مشروعية الدليل المتحصل من التصنت عن المحادثات	93

	التلفونية.	
41	الفرع الأول: في القانون الأمريكي.	95
42	الفرع الثاني: في بعض قوانين الدول الأوروبية.	98
43	الفرع الثالث: في بعض قوانين الدول العربية.	103
44	المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي للأحاديث الخاصة.	108
45	الفرع الأول: في القانون الأمريكي.	109
46	الفرع الثاني: في بعض القوانين الأوربية.	111
47	الفرع الثالث: موقف بعض التشريعات العربية.	112
48	المبحث الثاني: الأدلة المستمدة من إلتقاط الصور خفية واستخدام بنوك المعلومات	114
49	المطلب الأول: مشروعية الدليل المستمد من التقاط الصور خفية	115
50	الفرع الأول: حصول المراقبة أو التصوير خفية في مكان خاص	116
51	الفرع الثاني: حصول المراقبة أو التصوير في مكان عام	121
52	المطلب الثاني: مشروعية استخدام بنوك المعلومات	124
53	الفرع الأول: موقف الفقه من استخدام بنوك المعلومات	126
54	أولا: الاتجاه المؤيد	126
55	ثانيا: الاتجاه المعارض	126
56	الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن من استخدام بنوك المعلومات	127
57	الفرع الثالث: موقف المنظمات الدولية العالمية والإقليمية من استخدام بنوك المعلومات	132
58	أولا: موقف الأمم المتحدة من أخطار بنوك المعلومات	132
59	ثانيا: موقف اليونسكو من أخطار بنوك المعلومات	133
60	ثالثا: موقف المجلس الأوروبي من أخطار بنوك المعلومات على الحياة الخاصة	133

61	الخاتمـــــــــــــة	134
62	قائمة المصادر والمراجع	140
63	الفهـــــــــــــــرس	147

ان البحث عن مشروعية الادلة المستمدة من الاساليب العلمية الحديثة من الموضوعات الهامة التي تطرح عدة اشكالات قانونية وفقهية وقضائية ، وذلك لتطور العلمي الذي يشهده العصر الحديث ، وظهور تقنيات ووسائل حديثة استخدمت في مجال الاثيات الجنائي للبحث عن الحقيقة ، ومن هذه الوسائل ما يشكل مساسا يحرمة جسم الانسان وحياته الخاصة .

وبالتالي الاشكال المطروح هنا هو ما مدى امكانية تحقيق التوازن بين متطلبات البحث عن الحقيقة بتوظيف العلوم الحديثة في مجال الاثبات الجنائي من ناحية ومقتضيات احترام حقوق الانسان التي كرسها مبدأ المشروعية من ناحية ثانية ؟..

وهذه المسألة اقتضت من الفقه المقارن البحث و الاجتهاد لتحقيق التوازن بين المقتضيين السابقين .

وبينا في هذه الدراسة المواقف الفقهية و القضائية والتشريعية المقارنة من مشروعية الأدلة الناتجة عن الاساليب الحديثة والتي تشكل مساس يحرمة جسم الانسان وحياته الخاصة.

C'est la recherche de légitimité de la preuve dérivée de méthodes scientifiques modems sur des questions importantes qui se posent plusieurs problemes juridiques, morales et justicières.

Et pour Ie developpement des connaissances scientifiques et technologiques qui témoignent de Ie monde modeme et l'emergence des techniques modeme et des methodes utilisees dans Ie do maine des poursuites penales it la recherche de la verite et ce que cela signifie porterait atteinte it la sainteté des corps d'un homme et sa sa vie privee.

Ansi la confusion se pose ici est: dans quelle mesure la possibilite d'atteindre un

Equilibre entre les exigences de la recherche de la verite employe dans les domaines de la science modeme pour prouver un criminel, d'une part et les exigences de respect de droits de l'homme consacrent dans Ie principe de la legalite de l'autre main?

Dans cette question necessitait la magistrature et de la jurisprudence et de recherche"

En droit compare et de liligence pour atteindre en equilibre entre Ie deux traite suivant ils ont montre dans cette etude la jurisprudence et les attitudes judiciaires et de comparison legistative de la preuve resultant d'une porte or les styles modemes et que ils se touchent et composent Ie illigalite de Ie corps d'un homme et de sa vie privee,