

October 2013

## Proof of Crime: Scientific Evidence

Mutaasim Khamis Mushaasha

Faculty of Law, University of AL- Albayt., mutasimk@aabu.edu.jo

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Criminal Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Mushaasha, Mutaasim Khamis (2013) "Proof of Crime: Scientific Evidence," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2013 : No. 56 , Article 1.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2013/iss56/1](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2013/iss56/1)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

## Proof of Crime: Scientific Evidence

### Cover Page Footnote

Dr. Mutaasim Khamis Mushaasha, Assistant Professor of Criminal Law, Faculty of Law, University of AL-Albayt.

د. معتصم خميس مشعشع (\*)

## اثبات الجريمة بالأدلة العلمية\*

## ملخص البحث

من غير الممكن إنكار آثار التطور العلمي والتكنولوجي على القانون الجزائي، وعلى وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بنظرية الإثبات الجزائي. والحق أن مبدأ حرية الإثبات الذي هو الركيزة الأساسية التي تقوم هذه النظرية عليها، يسمح باستخدام واسع للأدلة العلمية في الإثبات الجزائي؛ بيد أن مثل هذا الاستخدام يمثل أيضاً تحدياً مهماً عندما يترتب عليه المساس ببعض الضمانات الإجرائية التي تعد من ضمانات المحاكمة العادلة. فالتوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ومصلحة الفرد بأن تبقى حقوقه الأساسية مصانة يمثل جوهر الإشكالية التي تتناولها هذه الدراسة. فمن ناحية تتناول تطبيق مبدأ حرية الإثبات في نطاق الأدلة العلمية، ومن ناحية أخرى تتناول التضييق الواجب في تطبيق هذا المبدأ عندما ينطوي الدليل على إهدار حق من حقوق الإنسان، حيث لا يكون ممكناً استبعاد هذه الدليل بصورة آلية وبشكل مطلق تحت ذريعة صيانة حقوق الإنسان؛ وذلك لأن مثل هذا الاستبعاد سيؤدي لإهدار مصلحة المجتمع في مكافحة الجرائم، وعلى وجه الخصوص الخطيرة منها، أي عندما تمثل تلك خطراً شاملاً يهدد مصلحة المجتمع بأسره.

(\*) أستاذ القانون الجزائي المشارك-جامعة آل البيت- كلية القانون- المملكة الأردنية الهاشمية  
\* أجزى للنشر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣.

## المقدمة :

موضوع الأدلة الجزائية من المواضيع التي هي في تطور مستمر. ويظهر صدق هذه الملاحظة سواء أتلقت بالدليل نفسه، أم بوسائل الوصول إلى الدليل.

والحق أن رغبة الإنسان في الوصول إلى حق، تمثلاً يعثورها شك هي السبب الأهم الذي أبقى موضوع الدليل في حراك مستمر؛ فالرغبة في الوصول إلى هذه الحقيقة كانت دوماً الغاية القصوى التي يراد من الأدلة تحقيقها.

ويعلمنا تاريخ الإجراءات الجزائية أن تبدل أدلة الإثبات التي سعت المجتمعات الإنسانية كافة إلى اعتمادها لإثبات الجرائم يعود إلى التغيير في معتقدات هذه المجتمعات حول الحقيقة والوصول إليها<sup>(1)</sup>. فقديمًا عندما طبع الدليل طابعاً دينياً، تمثل الدليل في حكم الآلهة التي يطلب منها أن تظهر من الإشارات التي تدل على الجاني مرتكب الجريمة وتسمح بإدانتته. ثم مع ظهور نظام الإثبات القانوني، الذي برز في ظل الإمبراطورية الرومانية، غدا الاعتراف سيد الأدلة. وكانت الإجراءات التي قامت في ذلك العصر على النظام التفتيشي، تشرع استعمال التعذيب من أجل استخراج هذا الاعتراف ممن يعتقد بأنه مرتكب الجريمة. ودفعت ردة الفعل على القسوة التي سادت العصور القديمة إلى ظهور عصور سادتها اتجاهات أكثر إنسانية، فشهدت هذه العصور تكريساً للحكم الجزائي المبني على القناعة الوجدانية للقاضي. وأما آخر مراحل تطور الدليل فتمثلت بما يمكن أن يطلق عليه مرحلة الدليل العلمي، هذه المرحلة التي يشهد بداياتها عصرنا الحالي، وستحكم على ما يعتقد كثيرون، مستقبل نظرية الإثبات.

(1) BOUZAT P. , " La loyauté dans la recherche des preuves, Melanges Huguency, Sirey 1964, p. 157, no. 3

[د. معتصم خميس مشعشع]

وقد ارتبط، كما أسلفنا، تطور البحث عن الوسائل التي تصلح للإثبات الجزائي ارتباطاً وثيقاً في الحاجة للوقوف على الحقيقة المتعلقة بالجريمة والمجرم. وعلى الرغم من أن مبدأ حرية الإثبات الذي يعد حجر الزاوية في البناء الذي تقوم عليه نظرية الإثبات الجزائي، هذا المبدأ الذي يعني أنه ليس لدليل قوة في الإثبات أكبر من تلك التي تكون لغيره من الأدلة، فإن ضرورة الوقوف على الحقيقة كانت تستحضر على الدوام، على المستوى النظري أو الفلسفي على أقل تقدير، تساؤلاً مشروعاً: ألا يمكن الاعتقاد بأن لدليل أن يتميز على غيره بمقدرة خاصة في إثبات الحقيقة؟ وعند إجابة هذا التساؤل بالإيجاب يظهر التساؤل المنطقي الآخر: ما هو هذا الدليل؟

والحق أنه بالإمكان، من منظور تاريخي على الأقل إجابة تساؤلنا بالإيجاب. فقديماً سادت الأنظمة القانونية الاعتراف على الأدلة كافة. ويشهد واقع الدعوى الجزائية في وقتنا الراهن أهمية الاعتماد على الشهادة في الإثبات. وبسبب التطور العلمي فإن القرائن هي التي ستحوز على جل الثقة في الإثبات مستقبلاً<sup>(٢)</sup>.

بيد أن هذا القول بحاجة إلى بعض تدقيق.

فإذا كان صحيحاً القول بأن الاعتراف احتل في الماضي مكان السيادة في مواجهة الأدلة الأخرى، غير أن الشك بصدق الاعتراف شكل على الدوام هاجساً، ولم يكن مستبعداً بشكل مطلق التوجس في أن يكون الاعتراف وليد ضغط أو إكراه<sup>(٣)</sup>.

وصحيح أيضاً أن الشهادة تحتل حالياً الحيز الأهم من التنظيم الإجرائي الجزائي للإثبات<sup>(٤)</sup>، وأن خشية اللجوء إلى الإكراه من أجل الحصول على الشهادة أقل منها في

(2) PRADEL J., Procedure penale, CUJAS, 10 eme ed., 2001, p. 332, no. 387

(3) وهذه الحقيقة هي التي تفسر لنا سبب ترك المشرع للمحكمة كامل سلطتها في الاقتناع بالاعتراف، "وإذا لم تقنع المحكمة بالاعتراف تشرع في الاستماع إلى شهود الإثبات" المادة (٤/٢١٦) من ق. إ. ج. أ.

(4) من بين ثماني عشرة مادة وردت تحت عنوان البيئات (المواد من ١٤٧ إلى ١٦٥) خص المشرع الشهادة بتسع مواد تنظم أحكامها.

الوصول إلى الاعتراف. ولربما كانت هذه الحقيقة وراء النص على أنه يتعين على المحكمة التي لم "تقنع باعتراف المتهم"<sup>(٥)</sup> أن تشرع في الاستماع إلى شهود الإثبات<sup>(٦)</sup>. لكن بالإمكان الشك أيضاً بصدق الشهادة. ويعود سبب ذلك إلى جملة عوامل قد يمثل ضعف إدراك الشاهد أو تعمد الكذب أهمها.

ولكل ما تقدم من أسباب وحقائق أصبح البعض يعبر عن الأمل في أن تصبح القرائن المستخلصة بالطرق العلمية وسيلة الإثبات التي تبنى عليها الأحكام الجزائية. فيستند هؤلاء إلى القول بأن ما يميز هذا النوع من القرائن عن أدلة الإثبات الأخرى هو عدم إمكانية كذب هذا النوع من الأدلة. غير أن هذا الرأي لا يخلو من مبالغة من ناحية الدور الذي يمكن أن تؤديه القرائن في الإثبات. فيتعين التأكيد على أن الأمر يتعلق بالقرائن، والقرينة دليل غير مباشر. وإذا كانت القرينة لا تكذب فهذا لأنها في الحقيقة لا تفصح بذاتها عن شيء<sup>(٧)</sup>، ومن أجل استنتاج القرينة يتعين الاستعانة بالخبراء أو إعمال الاستنباط العقلي، وكلتا الوسيلتين لا تقدم ضماناً أكيدة بأن الحكم المبني على القرينة يتضمن حقيقة كاملة لا يمكن أن يعنورها شك.

وتتجلى أهمية الجدل السابق في أنه يجسد بعضاً من أوجه تأثير التطور العلمي والتكنولوجي في القانون الجزائي، ويظهر عديد الإشكاليات القانونية التي يمكن أن تترتب على ذلك.

فيطرح التقدم العلمي والتكنولوجي تحديات كبيرة ويثير تساؤلات مهمة في نطاق القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي.

فمن جهة القانون الجزائي الموضوعي يبقى دائماً التساؤل حول مدى قابلية نص التجريم للتطبيق - دون إخلال بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - على فعل استخدم الجاني في ارتكابه وسيلة تقنية لم تكن معروفة حينما شرع هذا النص وأصبح نافذاً.

(٥) المادة (٢١٦) ق.إ.ج.أ

(٦) المادة (٤/١٧١) ق.إ.ج.أ

(7) RASSAT M-L, Procedure penale, PUF, 2eme ed., 1995, p. 325, no. 206.

ومن ناحية القانون الجزائري الإجرائي يثور التساؤل حول إمكانية الركون دائماً إلى مبدأ حرية الإثبات لقبول أي دليل يستند إلى اكتشاف علمي أو تقني مستحدث. فإلى أي مدى تجيز حرية الإثبات اللجوء إلى الوسائل العلمية حتى عندما يترتب على استخدامها اعتداء على حقوق أساسية للإنسان<sup>(8)</sup>.

وبإمكان المراقب أن يلحظ التنامي حالياً في اتجاه كثير من الدول نحو الرفع من شأن ضرورة إثبات الجريمة، وإن تتطلب ذلك التجاوز عن بعض المبادئ التي حكمت تقليدياً البحث عن الدليل. فازدياد نسبة الجرائم، وارتفاع حجم خطورتها، كتلك التي تحمل اعتداءً شاملاً على مصالح المجتمع، مثل الإرهاب أو الاتجار بالمخدرات أو غيرها من الجرائم العابرة لحدود الدول، والتي تمثل عاملاً حاسماً، دفع في اتجاه تنامي الفكرة التالية: ضرورة الوصول إلى الحقيقة تسمح بالتجاوز عن بعض المبادئ الإجرائية التي تعتبر ضمن المعايير التي يقوم عليها مفهوم المحاكمة العادلة<sup>(9)</sup>.

وقد يعتقد البعض أن هذه الظاهرة ليست في حقيقتها حديثة، وإنما هي مجرد تطبيق للعلاقة القائمة بين المبدئين الأساسيين اللذين يحكمان تقليدياً نظرية الإثبات الجزائري: قرينة البراءة وحرية الإثبات؛ حيث يضطلع المبدأ الثاني بتصحيح صعوبة الإثبات التي قد تنجم عن تطبيق المبدأ الأول<sup>(10)</sup>؛ لذا كلما زادت صعوبة الإثبات تطلب الأمر بالمقابل تساهلاً أكبر في البحث عن الدليل<sup>(11)</sup>.

(8) AMBROISE-CASTEROT. Recherch et administration des preuves en procedure penale: la quete de la verite, A. J. pen. 2005, no. 7-8, p261.

(9) نقصد المفهوم الواسع للمحاكمة العادلة، حيث يتسع مصطلح المحاكمة وفقاً لهذا المفهوم لكي يشمل جميع مراحل الدعوى بما فيها تلك السابقة على مرحلة المحاكمة.

(10) تعني قرينة البراءة تحمل المدعي عبء إثبات الإدانة. فلا ينحصر إن - ضمن هذا المفهوم - تطبيقها في القانون الجزائري وإنما يمتد التطبيق للقوانين الأخرى طالما كان على المدعي إثبات ادعائه. غير أن عبء إثبات المسائل الجزائية يبدو على العموم أكثر ثقلاً من عبء إثبات المسائل الأخرى، وذلك بسبب تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

(11) AMBROISE-CASTEROT, op. cit.

غير أن هذه العلاقة الطردية بين المبدأين، والجدلية التي تحكم تطبيقهما، ليست منفصلة من أي عقل، وإنما لا بد أن يحكمها تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى: المجتمع الذي يقع عليه عبء الإثبات، والفرد الذي تجري ملاحظته؛ حيث يؤدي القول بحرية إثبات مطلقة إلى إهدار، أو انتقاص، من ضرورة أن تكون المحاكمة عادلة، وذلك بسبب الاختلال الواضح في ميزان القوة بين الوسائل التي يملكها المجتمع للإثبات، وتلك التي تكون بحوزة الفرد لدفع التهمة.

وبالإضافة إلى هذا التساؤل المحوري الذي يدور حول جواز التضحية بحقوق الأفراد تحت ذريعة البحث عن الحقيقة، تطرح مجموعة من التساؤلات الأخرى؛ أهمها: هل يساهم فعلاً البحث عن الدليل من خلال وسائل تفتقر للنزاهة في الوصول إلى الحقيقة؟ وإذا كان للتقدم العلمي الأثر الأكبر في دعم الاتجاه نحو البحث عن الحقيقة المطلقة التي لا يعتمدها الشك، أفلا توجد مخاطر قد تترتب على سيادة الاعتقاد بالحقيقة العلمية المطلقة؟

وترمي هذه الدراسة إلى الإجابة عن هذه التساؤلات، وسنعمل على ذلك استناداً إلى فرضين، هما:

**الفرض الأولي:** التطور الحاصل في أدلة الإثبات، حيث ينجم عن هذا التطور أولاً اتساع حجم الأدلة التي غدت مقبولة في الإثبات الجزائي. ومعلوم أن السبب الرئيسي وراء هذه الصورة من التطور هو التقدم العلمي والتقني. ولا ترمي من خلال هذا الفرض، إلى دراسة وسائل الإثبات العلمية لذاتها، فقد تناولت هذه المسألة العديد من الدراسات والأبحاث والمؤتمرات العلمية، وإنما نرمي إلى تناول وسائل الإثبات العلمية من خلال مساهمها بحقوق الإنسان كالحق في الحياة الخاصة والحق في حرمة الجسد. وسيتم ذلك من خلال افتراض قبول الأدلة العلمية في الإثبات استناداً لمبدأ حرية الإثبات.

**الفرض الثاني:** التغيير في المبادئ التي تحكم وسائل الحصول على الدليل. فالتطور في اتساع حجم أدلة الإثبات واكبه تغيير طال وسائل الحصول على هذه الأدلة. ونرمي من خلال هذه الدراسة



[د. معتصم خميس مشعشع]

إلى بيان الحدود التي يتعين على وسائل البحث عن الدليل الوقوف عندها كي لا تغدو هذه الوسائل سبباً يبيح إهدار الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأفراد.

ونرى تحقيقاً للغايات التي تتوخاها الدراسة، تقسيمها إلى قسمين. يتناول أولهما الأدلة العلمية المقبولة وحدود مقبوليتها، وذلك من خلال دراسة مبدأ حرية الإثبات (المبحث الأول). ويدرس ثانيهما القيد الأهم الذي يتعين مراعاته للحد من سلبيات حرية الإثبات عندما تتعلق المسألة بالأدلة العلمية، ونقصد هنا مبدأ النزاهة (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### حرية الإثبات

جرت العادة على القول دوماً أن الإثبات في المسائل الجزائية حر. غير أنه ليس متوقفاً أن يجري هذا القول على إطلاقه. فلا يتصور، في دولة القانون، عدم إخضاع الدليل للقانون؛ لذا لا بد أن تتسق حرية الإثبات مع مبدأ آخر لا يقل أهمية، هو مشروعية الدليل<sup>(١٢)</sup>.

فإذا كان بالإمكان القول إنه يمكن الركون لأي دليل في إثبات المسائل الجزائية (المطلب الأول)، فإن ذلك لا يعني أنه يمكن البحث عن الدليل بأية طريقة كانت (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الإثبات حر

يقوم، في نطاق الدعوى العمومية<sup>(١٣)</sup>، إثبات الجريمة وإسنادها لمرتكبها، بحسب الأصل<sup>(١٤)</sup>، بطرق الإثبات كافة. فمن خلال صياغة عامة وقاطعة تنص المادة (٢/١٤٧) من ق. أ. م. ج. على أن البيئة: "تقام في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات".

(١٢) يجري أيضاً، بصورة عامة، في مناسبة دراسة القيود التي تحد من مبدأ القناعة الوجدانية، الذي يهيمن على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، القول بأنه يقع ضمن هذه القيود ضرورة أن يكون البحث عن الدليل بوسائل تحترم حقوق الدفاع.

انظر: PRADEL J. , op. cite, p. 681, no, 785.

(١٣) تقف حرية الإثبات عند حدود الدعوى العمومية. أما بالنسبة للدعاء الشخصي للمقام أمام القضاء الجزائي فإنه يخضع لقواعد الإثبات الخاصة به. (المادة ١٤٩ ق. أ. م. ج.).

فاستناداً إلى حرية الإثبات كل ما يصلح للإثبات جاز إذن استخدامه<sup>(١٥)</sup>. الأمر الذي يعني من الناحية النظرية، أن أي تعداد لما يمكن أن يعد ضمن الأدلة التي يصلح استخدامها في إثبات المسائل الجزائية لن يتضمن سوى أهم الأدلة؛ وما قيام المشرع بالنص على القواعد الخاصة بالأدلة، وتناول فقه الإجراءات الجزائية بالشرح لأحكامها، سوى تناول جزئي لا يغال سوى الأدلة الأكثر استخداماً في زمن معين.

وتعني حرية الإثبات كذلك أنه ليس بالإمكان الحكم مسبقاً على دليل بالاستبعاد، أو منح أي دليل قوة تضيي عليه مكانة تمكنه من أن يسمو على باقي الأدلة.

ويستند مبدأ حرية الإثبات إلى مجموعة مبررات يصعب معها تصور إمكانية التخلي عن المبدأ. فمن ناحية، لا تتسق طبيعة الوقائع الجزائية موضوع الإثبات مع إمكانية إعداد الدليل المسبق، وذلك اختلافاً عن إثبات المسائل المدنية<sup>(١٦)</sup>. فاستناداً إلى أن الدعوى الجزائية، في حقيقتها عبارة عن خصومة بين المجتمع وفرد، فقد ظهر مبدأن إجرائيان طبعاً تقليدياً الإثبات الجزائي وميزاه عن الإثبات المدني، وهما: قرينة البراءة القانونية، وحرية الإثبات<sup>(١٧)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن مبدأ حرية الإثبات يحقق مصلحة المشتكى عليه، حيث يتيح له إمكانية الدفاع عن نفسه بالطرق كافة.

غير أن الأهم من هذين المبررين ذلك الذي يستند إلى فاعلية العدالة الجزائية<sup>(١٨)</sup>. فستفقد هذه العدالة فاعليتها، وستتجرد من أسلحتها في مواجهة مجرمين يرتكبون على الأغلب

(١٤) تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٤٧) من ق. أ. م. ج. على أنه " إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة". وقد تضمن القانون العديد من الجرائم التي يخضع إثباتها لمبدأ الإثبات القانوني.

(15) RASSAT M-L, op. cit. p. 324, no. 206

(١٦) يمكن أن يعد على الأغلب، دليل إثبات الوقائع المدنية قبل وقوع نزاع بشأنها.

(17) BOUZAT P. op. cit. , p. 157

(18) GUINCHARD S. & BUISSON J. , Procedure penale, Litec, 2eme ed. , 2002, p. 458, no. 441.

[د. معتصم خميس مشعشع]

جرائمهم بعيداً عن أعين السلطة العامة، ويسعون إلى استخدام جميع الوسائل الممكنة من أجل طمس ما يمكن من الأدلة التي تؤدي إلى إدانتهم، إذا انعدمت إمكانية إثبات الجرائم وإسنادها إلى مرتكبيها بجميع طرق الإثبات<sup>(19)</sup>. وستغدو عملية مكافحة الجريمة عملياً مهمة مستحيلة<sup>(20)</sup> إذا خضعت الأدلة لنظام صارم يحدد مسبقاً الأدلة التي يمكن الأخذ بها.

ويترتب عن كون الإثبات حراً نتيجتان: أولهما، حظر فرض أدلة معينة (الفرع الأول)، وثانيتهما، حظر استبعاد أدلة معينة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### حظر فرض أدلة معينة

تتمثل حرية الإثبات أساساً في مقبولية الأدلة جميعها في الإثبات. الأمر الذي يعني حظر فرض أدلة معينة وتقييد الإثبات بهذه الأدلة؛ حيث لا يتسق مثل هذا الفرض مع كون الإثبات حر، غير أن عدم جواز فرض أدلة معينة هو منع للقاضي ولا يقيد المشرع.

ومكان تطبيق مبدأ حرية الإثبات أساساً هو مرحلة المحاكمة، فالنص عليه قد ورد في الكتاب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية المخصص للمحاكمات. غير أن تطبيق المبدأ لا ينحصر في هذه المرحلة من مراحل الدعوى وإنما يمتد التطبيق إلى مرحلة ما قبل المحاكمة. ويعود سبب ذلك إلى أن نظرية الإثبات واحدة في مراحل الدعوى كافة<sup>(21)</sup>. ويترتب على ذلك أنه يحظر على القاضي وكذلك على النيابة العامة وأموري الضابطة العدلية فرض أدلة معينة.

وأما بالنسبة للمشرع فله الخروج عن حرية الإثبات من خلال تقييد إثبات جرائم معينة بأدلة يحددها. فالفقرة الثالثة من المادة (١٤٧) من ق. أ. م. ج. تنص على أنه: "إذ نص

(19) PRADEL J. , op cit. , p. 332, no. 387. ; RASSAT M-L, op. cit. , p. 324, no. 205.

(20) MERLE R. & VITU A. , Traite de droit criminel, T. 2, Procedure penale, CUJAS, 6eme ed. , 1984, p. 161, no. 128.

(21) GUINCHARD S. & BUISSON J. , op. cit. , p. 459, no. 443.

## [إثبات الجريمة بالأدلة العلمية]

القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة". وقد تضمن قانون العقوبات العديد من النصوص التي تقيد حرية الإثبات، كما هو الحال بالنسبة لإثبات جريمة الزنا على سبيل المثال<sup>(٢٢)</sup>.

وبما أن تقييد المشرع لحرية الإثبات هو خروج عن الأصل القاضي بحرية الإثبات في المسائل الجزائية، فيتعين -إذن- تفسير القيد تفسيراً مضيقاً، وامتناع تفسيره أينما ورد تفسيراً موسعاً.

واستناداً إلى هذه الحقيقة فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية يذهب إلى أنه لا يترتب على تعيين المشرع أدلة محددة في إثبات جريمة معينة الامتناع عن استخدام أدلة أخرى في إثباتها، إلا في الحالة التي يمنع نص القانون ذلك صراحة<sup>(٢٣)</sup>. وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الاجتهاد في العديد من القضايا<sup>(٢٤)</sup>. وذهب في إحدى القضايا إلى استنباط النتيجة التالية: إن نص المشرع على إثبات الجريمة بواسطة الضبوط التي يعدها الموظفون المخولون صلاحيات الضابطة القضائية بالنسبة للجرائم التي كلفوا بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة (الضابطة القضائية الخاصة)، لا يمنع من إثبات هذه الجرائم من خلال الضبوط التي تنظمها الضابطة القضائية العامة<sup>(٢٥)</sup>.

وصفوة القول، أن مبدأ حرية الإثبات يتمتع بقوة تجعل النص التشريعي الذي يقيد من هذا المبدأ، من خلال حصر الأدلة المقبولة في إثبات جريمة معينة، مجرد نص استرشادي<sup>(٢٦)</sup>.

(٢٢) المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات.

(23) Cass. Crim. 28 nov. 2001, Juris-Data no. 012603

(٢٤) من القضايا التي طبقت فيها محكمة النقض التفسير الضيق للقيد على حرية الإثبات ما تعلق بقيادة المركبة تحت تأثير المسكرات. فعلى الرغم من أن قانون السير يتطلب فحص السائق ثم التحقق من حالة السكر = لإثبات هذه الحالة، فإن محكمة النقض ترى أن "عدم مراعاة ما يتطلبه القانون لا يحول دون اعتماد القاضي وسائل أخرى لإثبات ما إذا كان بالإمكان إدانة المتهم بجنحة القيادة في حالة سكر"

Cass. crim. 24 Janv. 1973, D. 1973, 240; 6 Oct. 1987, Inf. rap. 228.

(25) Cass. Crim. 25Fev. 1986, B. C. , 73.

(26) GUINCHARD S. & BUISSON J. , op. cit. , p. 460, no. 444.

## الفرع الثاني حظر استبعاد أدلة معينة

تعني حرية الإثبات قبول كل دليل يحتمل أن يساهم في إثبات الجريمة وإسنادها لمرتكبها، أي يجب أن تُتاح إمكانية تقديم الأدلة كافة أمام المحكمة الجزائية. وليس للقاضي أن يستبعد أي دليل مسبقاً قبل فحصه، ما دام أن هذا الدليل قد يساهم في إثبات الدعوى المقامة أمامه.

وحظر استبعاد القاضي الجزائي للأدلة المقدمة أمامه يطل، بحسب أحكام محكمة النقض الفرنسية، الأدلة التي يقدمها الأفراد حتى إن كانت وسيلة الحصول على هذه الأدلة غير مشروعة، أو شابها عدم النزاهة<sup>(٢٧)</sup>، فما يتعين على القاضي القيام به -إن- هو تقدير القيمة الثبوتية لهذه الأدلة<sup>(٢٨)</sup>.

غير أن بعض الاجتهاد القضائي<sup>(٢٩)</sup> يذهب، ويؤيده في ذلك بعض شراح القانون إلى القول بعدم قبول، و استبعاد اللجوء إلى قسم مما يطلق عليه (وسائل الإثبات الحديثة أو الأدلة العلمية)<sup>(٣٠)</sup>.

ويستند القضاء والفقهاء الراضان لهذه الأدلة إلى أسباب عديدة تدور إما حول أن النتائج المترتبة على استخدام بعضها مشكوك في دلالتها، أو أن استخدام قسم منها ينتقص من الاحترام الواجب لكيان الإنسان، أو على الأغلب لاجتماع السببين فيها.

ونرى أن هذا القول يخلط بين وضعين مختلفين دون التفرقة بينهما. فهو يطل ما يمكن أن يعد دليلاً، ويطل أيضاً ما يمثل في حقيقته حكماً على صدق دليل إثبات.

(٢٧) انظر لاحقاً ص (٢٧) وما يليها.

(28) Cass. Crim. , 6 Avril 1994, B. C. , no. 136; 9 Janv. 1999, B. C. , no. 9.

(29) Cass. Crim. 12 dec. 2000, J. C. P. , 2001. 10495, note PUIGELIER; 28 nov. 2001, B. C. , 248

(30) RASSAT M-L. , op. cit. , p. 327, no. 207.

فلاستخدام جهاز كشف الكذب فائدة لا تنكر من ناحية تزويد المحقق بمقدمات مهمة تمكنه من توجيه التحقيق الوجهة الأمثل إذا جرى إخضاع المشتبه به، خلال الاستجواب أو الاستماع إلى الإفادة، للفحص بواسطة هذا الجهاز<sup>(31)</sup>. لكن ما يعترض، بصورة أساسية، على استعمال الجهاز خلال التحقيق هو عدم الثقة في النتائج التي تترتب على هذا الاستعمال<sup>(32)</sup>.

وذلك أن وظيفة جهاز كشف الكذب تتمثل بتسجيل المؤشرات الفسيولوجية للشخص الخاضع للفحص. وبما أنه ترافق الكذب عادةً اضطرابات فسيولوجية تحدث عند الشخص الذي يتعمد الإدلاء بقول كاذب فإنه يغدو ممكناً، من خلال استقبال هذه التغيرات الفسيولوجية ورصدها، تقرير كذب أو صدق هذه الأقوال. بيد أنه إذا كان بإمكان جهاز كشف الكذب كشف الانفعالات التي تحدث لدى الأشخاص الذين يجري إخضاعهم للفحص فإن الجهاز لا يصلح لكشف الكذب<sup>(33)</sup>.

وبناءً على ما تقدم فإنه يصعب القول بأن النتائج التي يتم الحصول عليها من خلال جهاز كشف الكذب تصلح لأن تكون دليلاً أو قرينة على الكذب. فيختلف الحكم على هذه النتائج بحسب طبيعة التكوين النفسي للشخص الذي يخضع لفحص الجهاز. فإذا كان هذا الشخص ذا طبيعة انفعالية أمكن للجهاز أن يسجل انفعالاته دون أن يدلي بأقوال كاذبة. وكذلك إذا كان هذا الشخص ممن يوصفون بالقدرة على السيطرة على انفعالاتهم فإنه سيكون بإمكانه الكذب دون أن يتمكن الجهاز من تسجيل انفعالات خاصة لديه.

وإضافةً إلى عدم الثقة بالنتائج التي يؤدي إليها استخدام جهاز كشف الكذب فإن البعض يعترض على استعماله في نطاق الإثبات الجزائي استناداً إلى أن عمل الجهاز يعتمد على

(31) PRADEL J. , op. cit. , p. 371, no. 430.

(32) SUSINI J. , Place et porte du polygraphe dans la recherche judiciaire de la verite, R. I. D. P. , 1972, p. 255.

(33) AMBROISE-CASTEROT C. , La prevue: Une question de loyauté?, A. J. Pen. , 2005, no. 7-8, p. 261.

## [د. معتصم خميس مشعشع]

تسجيل انفعالات تخرج عن سيطرة إرادة صاحبها الذي يخضع للاستجواب، الأمر الذي يتعارض مع حقوق الدفاع<sup>(٣٤)</sup>.

ويعترض هذا الرأي الأخير أيضاً الإثبات بواسطة اعتراف المشتبه به الذي يؤديه تحت تأثير التنويم بالإيحاء، أو من خلال استعمال المواد التي تسبب نوماً اصطناعياً وتضعف الإرادة، أي من خلال استعمال ما يتعارف على تسميته "مصل الحقيقة". فليس مقبولاً الحصول على اعتراف بارتكاب جريمة من خلال إضعاف قدرات المشتبه به بواسطة حقنه بمواد مخدرة أو استعمال طرق علمية أخرى من قبل رجال السلطة العامة. ولا يغير في الأمر أن يقع استعمال هذه الطرق بموافقة المشتبه به، فلا تأثير للقبول عندما يتعلق بالتنازل عن حقوق أساسية<sup>(٣٥)</sup>. ويضاف إلى ذلك القول بأنه ليس دقيقاً الاعتقاد بأن كل ما يمكن أن يدلي به شخص وهو تأثير التخدير أو فقدان السيطرة على تصرفاته يطابق الحقيقة، فاحتمال ألا يتطابق ما يدلي به الشخص الذي يكون في مثل هذه الحالات مع الحقيقة يبقى قائماً<sup>(٣٦)</sup>.

ويتعين ألا نستنتج من الحقائق السابقة أن البحث عن الحقيقة باستخدام الوسائل العلمية هو ما يلقي اعتراضاً من حيث المبدأ في المسائل الجزائية، بل إن العكس هو الصحيح، فالإثبات من خلال هذه الوسائل يلقي قبولاً واسعاً في النطاق الجزائي، حتى أنه لا ينتقص من قيمة الدليل العلمي أن تكون وسائل قسرية قد استخدمت في الحصول عليه<sup>(٣٧)</sup>.

فاستخدام التصوير أو الرادار لإثبات بعض جرائم السير، وتحليل الدم أو البصمة أو التصوير وغيرها من الوسائل العلمية أو التقنية في إثبات الجرائم ليس محل اعتراض<sup>(٣٨)</sup>.

(34) RASSAT M-L. , op. cit. , p. 328, no. 20.

(35) AMBROISE-CASTEROT C. , op. cit. , p. 263

(36) RASSAT M-L. , op. cit. , p. 328, no. 207.

(٣٧) انظر لاحقاً ص (١١) وما يليها.

(٣٨) انظر على سبيل المثال المادتين ١٠٩ و ١١٠ من ق. أ. م. ج. اللتين تجيزان أن يتم إثبات هوية السجناء، وهوية من "اتهم بارتكاب جرم" باستخدام بصمات الأصابع أو التصوير أو بأية معاملة أخرى قد تعين لتأمين إثبات الهوية.

وبقي أن نقول إن الصفة العلمية للدليل ليست هي السبب الذي يبرر استبعاده من وسائل الإثبات، حيث يتعارض حتماً مثل هذا الاستبعاد مع مبدأ حرية الإثبات. وإنما السبب الرئيسي وراء استبعاد العديد من الأدلة العلمية هو عدم الثقة في النتائج التي تؤدي إليها هذه الأدلة، أي عدم الثقة في الدليل هو الذي يجيز رفض استخدامه في الإثبات. وعلى العكس من ذلك عندما يكون الدليل العلمي محل ثقة فليس ثمة ما يمنع من استخدامه وإن تضمن مساساً بحقوق أساسية للإنسان.

### المطلب الثاني

#### مساس الدليل بحقوق الإنسان

إن التتصت على الأحاديث الخاصة وتسجيلها، أو التقاط الصورة دون علم الشخص المعني، يمثل دون أدنى شك، اعتداءً على الحياة الخاصة. وكذلك الأمر بالنسبة لتحليل الجينات (D. N. A.) الذي قد يمس حرمة الجسد. لكن ذلك كله لم يحل دون دخول هذه الأدلة العلمية في مجال الإثبات الجزائي.

غير أن ذلك لا ينفي حقيقة أن الانتقاد الأهم الذي يوجه لاستخدام الأدلة العلمية يقوم على ضرورة احترام حقوق الإنسان<sup>(٣٩)</sup>، وعلى وجه التحديد الحق بحرمة الجسد والحق بحرمة الحياة الخاصة<sup>(٤٠)</sup>. بل إن الرأي المناهض لاستخدام الأدلة العلمية في الإثبات الجزائي يستند إلى ضرورة صيانة حقوق الإنسان ومراعاتها وعدم جواز الاعتداء عليها لرفض استخدام هذا النوع من الأدلة. غير أن هذا الاتجاه يتجاوز عن أهمية الدور الذي يؤديه القضاء الجزائي للمجتمع.

(39) PRADEL J. , op. cit. , p. 371,no. 430.

(٤٠) يرى البعض أن هناك حقاً ثالثاً تمس به الأدلة العلمية، هو الحق في الدفاع، وبوجه خاص حق المتهم بالصمت. لكن، بما أن جوهر هذا الحق يتمثل في عدم إرغام الشخص على المساهمة بإدانة نفسه، فإن دراسته تدخل حتماً ضمن الموضوع الذي يتعلق بإرادة المشتبه به في الخضوع للإجراء المراد منه الحصول على الدليل، وستتناول الدراسة هذا الموضوع لاحقاً.



ويضطلع القضاء الجزائري بحماية المصالح العليا للمجتمع، ولكي يتمكن من تأدية هذه الوظيفة فلا بد له أن يتسلح بأدوات فعالة. وكلما ازداد تعرض المصالح الاجتماعية للخطر ازدادت الحاجة إلى وسائل تؤمن لها الحماية. وعندما يؤدي اللجوء إلى هذه الوسائل إلى إهدار لبعض حقوق الإنسان فإن ذلك سيكون ضمن اختيار أقل الضررين<sup>(٤١)</sup>.

فيصبح الحل الأمثل -إذن- بدل المناداة برفض استعمال وسائل ذات فاعلية في إثبات الجريمة، وبالنتيجة حماية المجتمع، هو القول بتنظيم استعمالها، وبإحاطة هذا الاستعمال بضمانات غايتها حماية حقوق الإنسان. وهذه الفكرة هي التي سنحاول دراستها من خلال تناول مساس الدليل بحرمة الحياة الخاصة أولاً (الفرع الأول)، ثم التعرض لمساس الدليل بحرمة الجسد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مساس الدليل بحرمة الحياة الخاصة<sup>(٤٢)</sup>

يندرج الحق في الخصوصية ضمن حقوق الإنسان، ويحظى هذا الحق بحماية قانونية واسعة. فعلى مستوى الشريعة الدولية لحقوق الإنسان هناك نصوص عديدة تضمن حماية هذا الحق في مواجهة أي تدخل من السلطات العامة في الحياة الخاصة بصورة تعسفية أو غير قانونية<sup>(٤٣)</sup>.

(41) PRADEL J. , op. cit. , p. 371, no. 430

(٤٢) من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، وضع تعريف جامع مانع للحياة الخاصة؛ وذلك أن مفهوم الحياة الخاصة مفهوماً متغيراً بحسب الشخص، وكما أنه يتطور عبر الزمان فكذا يختلف بحسب المكان.

محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي - الفرنسي - المصري) والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط. ، ص. ٩٤ وما يليها.

وينبئ لفظ الحياة الخاصة عن معانٍ متعددة الأمر الذي جعل للحق في الحياة الخاصة مسميات متعددة، وسنستخدم من بين هذه المسميات في هذه الدراسة، الحق في الحياة الخاصة والحق في الخصوصية؛ حيث نعتقدهما الأقرب إلى المعنى المراد إعطاؤه لهذا الحق.

(٤٣) انظر على سبيل المثال: المادة (١٧) من الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية؛ المادة (١١) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (٢١) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ويعني الحق في حرمة الحياة الخاصة<sup>(٤٤)</sup>، بالمفهوم الواسع، "العيش بمنأى عن تُلصص الغير"<sup>(٤٥)</sup>. ويحظى هذا المفهوم للحياة الخاصة بأهمية كبيرة في مواجهة وسائل التحقيق الحديثة التي تملكها السلطات العامة<sup>(٤٦)</sup>؛ حيث يساهم التطور العلمي والتقني في ظهور أشكال مختلفة من الاعتداء على الحياة الخاصة. فهناك أجهزة ومعدات عديدة أصبحت تستعمل في انتهاك الخصوصية، وفي اقتحام حصونها. فلم يعد بإمكان العوائل الطبيعية، من مسافة أو سواتر أو نحوهما، أن تقف حائلاً دون الاعتداء على الحياة الخاصة<sup>(٤٧)</sup>؛ لذا تظهر، بصورة أكبر من أي وقت مضى، أهمية الضمانات التي يتعين أن تحاط بها الأماكن التي تمارس فيها الحياة الخاصة، فلكل إنسان حق في حرمة المسكن يتعين احترامه، وكذلك الحق في المحافظة على سرية الأحاديث الخاصة، سواء في مواجهة التنصت على المكالمات الهاتفية أو أي تنصت آخر تقوم به السلطة العامة، وأيضا الحق في سرية المراسلات<sup>(٤٨)</sup>.

ويتضح مما تقدم أن الحق في الحياة الخاصة حق مركب<sup>(٤٩)</sup>، يشمل عدداً المكونات، كأسرار الحياة الخاصة، وسرية المراسلات، وحرمة المسكن.

(٤٤) يصعب تعريف الخصوصية تعريفاً يصلح تطبيقه في مجال القانون، حيث تعد الخصوصية نطاقاً واسعاً يصعب وضع حدود ومعالم واضحة له. حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د. ط. ، ص. ٤٧، فقرة ٢٨.

(45) Vivre a l'abri des regards des etrangers.

(46) SURDE F. , Droit international et europeen des droits de l'homme, P. U. F. , 4 eme ed. , 1999, p. 248, no. 150 bis.

(٤٧) محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص. ٧.

(٤٨) للمزيد من التفصيل حول موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من حماية الحق في الحياة الخاصة، أنظر: SURDE F. , op. cit. , loc. cit.

(49) PRADEL J. & DANTI-JUAN M. , Droit penal special, CUJAS, 3eme ed. , 2004, p. 176, no. 171.

محمد يوسف علوان، ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الثاني، الحقوق المحمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص. ٢٨٩.

وأما بالنسبة لمشرع قانون العقوبات الأردني فقد أضفى حديثاً الحماية الجزائية على الحق في الحياة الخاصة كحق مستقل؛ حيث تعاقب المادة (٣٤٨) مكررة<sup>(٥٠)</sup> من هذا القانون " كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين". وتضاف هذه الحماية لتلك التقليدية التي تتعلق ببعض عناصر الحق في الخصوصية، وذلك من خلال معاقبة دخول المساكن أو الأماكن الخاصة في غير الأحوال التي يجيزها القانون إذا كان مرتكبه موظفاً عاماً<sup>(٥١)</sup>، أو كان من آحاد الناس<sup>(٥٢)</sup>، والاطلاع على الرسائل أو البرقيات أو إنشاء المخابرات الهاتفية<sup>(٥٣)</sup>.

وقد توسع المشرع الأردني في حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، و يظهر ذلك من خلال تجريم المادة (٣٤٨) مكررة من قانون العقوبات الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة الذي يقع " بأية وسيلة كانت". فيتسع هذا النص ليشمل الاعتداء على هذا الحق باستعمال وسيلة من وسائل التقنيات الحديثة. فمنذ عام ٢٠١٠ لم تعد تقتصر الحماية القانونية على معاقبة النقاط وتسجيل و نشر الأحاديث الخاصة عندما تكون وسيلة انتقالها المخابرات الهاتفية، و أصبح مجرماً النقاط صور الأشخاص ونشرها عند وجودهم في أماكن خاصة، دون علمهم أو رضاهم<sup>(٥٤)</sup>.

وتغدو الحاجة إلى حماية الحق في الخصوصية أكثر أهمية عندما تكون أجهزة السلطة العامة هي التي تقوم بانتهاك حرمة الحياة الخاصة، وإن وقع ذلك بدافع كشف الجرائم ومركبها وجمع أدلتها. فهل يعد مشروعاً، وضمن أي الحدود، قيام أجهزة التحقيق أو التحري

(٥٠) أضيفت المادة (٣٤٨) مكررة إلى قانون العقوبات الأردني بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

(٥١) المادة (١٨١) ق.ع.

(٥٢) المادة (٣٤٧) ق.ع.

(٥٣) المادتان (٣٠٧) و(٣٥٦) ق.ع.

(٥٤) تدخل في القانون الفرنسي، جل هذه الأفعال في إطار جنحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها في المواد من ١-٢٢٦ إلى ٧-٢٢٧ من قانون العقوبات.

فبالإمكان تعريف جنحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كما أخذ بها المشرع الفرنسي، على أنها : " استخدام غير مشروع، لأي وسيلة كانت، تسمح بالنقاط ونقل المحادثات والصور الدائرة في أماكن خاصة، أو ذات الطابع الخاص أو السري".

PRADEL J. & DANTI-JUAN M. , op. cit. , p. 219, no. 243.

بالتقاط المحادثات ذات الطبيعة الخاصة<sup>(٥٥)</sup> وتسجيلها ونقلها، وكذلك التقاط الصور لأشخاص في أماكن خاصة دون موافقة من هؤلاء؟.

تجيز المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الواردة تحت عنوان التفتيش وضبط المواد المتعلقة بالجريمة، للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل، ولدى مكاتب البرق جميع الرسائل البرقية، وأن يراقب المحادثات الهاتفية، " متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة". بيد أن الإجازة الواردة في هذا النص تستدعي تساؤلين: يتعلق أولهما بإغفال النص ببيان الحدود التي تقف عندها الإجازة التي يتضمنها، ويتصل ثانيهما بغياب النص على الضمانات التي يتعين إحاطة عمل السلطة العامة بها عندما ينتهك حرمة الحياة الخاصة<sup>(٥٦)</sup>.

صحيح القول بأنه ليس بمقدور قانون إجرائي أن ينظم بالتفصيل الأحكام المتعلقة بإجراءات التحقيق كافة، لكن عندما يقوم الإجراء على المساس بالحرية الشخصية فإنه لا يعد مشروعاً إلا عندما ينظمه القانون<sup>(٥٧)</sup>؛ ولهذا السبب اعتى المشرع بتنظيم التفتيش والضبط، وفصل أحكام التوقيف والقبض...إلخ، بينما يغيب مثل هذا التنظيم بالنسبة للإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة.

(٥٥) من المفيد التأكيد على أن المسألة تتعلق بمحادثات ذات طبيعة خاصة، الأمر الذي يعني أن العبرة بطبيعة الحديث لا بمكان وقوعه. حيث يظل الحديث ذا طبيعة خاصة وإن دار في مكان عام عندما لا تتجه إرادة المتحادثين إلى السماح للغير بالاطلاع عليه.

(٥٦) انظر لمزيد من التوضيح، موقف القانون المصري. حيث تجيز المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة ضبط الخطابات والرسائل والبرقيات، ومراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، وإجازة تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص، وذلك كله شريطة:

- أن تكون الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر.
- الحصول على أمر من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق، لاتخاذ أي من هذه الإجراءات.
- أن تتحدد مدة الأمر بثلاثين يوماً، مع الإجازة للقاضي الجزئي بتمديد هذه المدة إلى مدد أخرى مماثلة.

(57) CONTE Ph. & DU CHAMBON P. , Procedure penale, Armand Colin, 4 eme ed. , 2002, p. 42,no. 67 .

[د. معتصم خميس مشعشع]

لذا فإننا سنعمل على بيان حدود المساس بحرمة الحياة الخاصة (أولاً)، ثم على تناول أهم الضمانات التي يتعين أن يحاط بها هذا المساس (ثانياً)، وكل ذلك ضمن افتراض أن يكون المساس بحرمة الحياة الخاصة ضرورياً للوقوف على أدلة الجريمة.

#### أولاً : حدود المساس بحرمة الحياة الخاصة.

بالإمكان حصر أهم الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة، عندما تكون الغاية منها اكتشاف الجرائم وتحديد مرتكبيها والوقوف على أدلتها، بالإجراءات الثلاث التالية:

- التقاط الصور،

- والتقاط الأحاديث الخاصة،

- والتنصت الهاتفية والاطلاع على المراسلات.

وإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أجاز صراحةً الإجراء الثالث، فإنه قد أغفل النص على إجازة الإجراءات الآخرين.

(أ) المساس بحرمة الحياة الخاصة الذي لم يجزه القانون صراحةً.

#### ١- التقاط الصور:

إثبات الجرائم من خلال التصوير وسيلة مستعملة خصوصاً في ضبط مخالفات السير على الطرق في معظم الدول<sup>(٥٨)</sup>، ولم يعد يثير قبول الإثبات بهذه الوسيلة نقاشاً من حيث المبدأ<sup>(٥٩)</sup>.

(58) GREEN-WALD R. ,Scientific evidence in traffic cases, Journal of criminal law, criminology and police science, 1968, p. 57

(٥٩) حاول البعض الدفع بأن أخذ صورة للمركبة المخالفة يعد اعتداء على حرمة الحياة الخاصة استناداً إلى أن المركبة تشكل مكاناً خاصاً، بيد أن مثل هذا الدفع لم يلق قبولا، ولم يؤثر في النتيجة على مشروعية إثبات مخالفات السير بواسطة تصوير السيارة المخالفة، واعتبار الصورة بمثابة المحضر المنظم بحق المخالف.

Cass. Crim. , 8 dec. 1983,B. C. 333.

كذلك لا يمتنع الإثبات من خلال استعمال الصور التي تلتقطها الأجهزة التي يقوم جهة أو شخص بوضعها من أجل رصد ما قد يقع في مكان معين. فالصور التي تلتقطها الأجهزة التي تضعها جهات كالبانوك، أو بعض المحال التجارية كمحلات تجارة العملة أو المجوهرات أو البيع من خلال الخدمة الذاتية.... إلخ، يمكن استعمالها في كشف شخصية مرتكب الاعتداء في حال وقوعه، وتعد الصورة قرينة تصلح لإثبات وقوع الجريمة وإسنادها لمرتكبها، إذا روعيت حقوق الدفاع<sup>(٦٠)</sup>.

وبالإمكان الاستناد إلى سببين في مصلحة استخدام الصورة في الإثبات:

السبب الأول هو عدم خشية وصف وسيلة الحصول على الدليل بعدم المشروعية، وذلك لأن أجهزة التصوير لا تضطلع إلا بدور سلبي لا يرقى إلى درجة التحريض على ارتكاب الجريمة؛ أي أن هذا الاعتراض الذي يثور في مواجهة الوسائل التي تستعمل في التقاط الحديث، إذا ما أسئ استعمالها<sup>(٦١)</sup>، لا يقوم في مواجهة استخدام التصوير.

والسبب الثاني، الأهم، هو أن استعمال أجهزة التصوير في الشكل الذي سبق بيانه، يجري في مكان عام، الأمر الذي يرفع عنه صفة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة<sup>(٦٢)</sup>.

والحق أن ما يمكن أن ترصده العين في مكان عام يمكن للسلطة المكلفة حفظ النظام رصده من خلال أجهزة التصوير، وما تحفظه الذاكرة يمكن للأجهزة القيام بحفظه، بل إن الحفظ بواسطة الأجهزة يكون أكثر دقة من الذاكرة التي قد يدخل فيها الخيال الشخصي<sup>(٦٣)</sup>.

(٦٠) المقصود بحق الدفاع في هذا النطاق إخضاع الدليل لمبدأ المواجهة، أي: تمكين المشتكى عليه من الإطلاع على الدليل والسماح له بمناقشته على قدم المساواة مع الادعاء.

(٦١) انظر لاحقاً ص (١٦).

(62) PRADEL J. & VARINARD A. , Les grands arret du droit criminel, T. 2, SIREY, 1988, p. 98.

(٦٣) مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص. ٥٩٥.

ولكن الأمر يصبح على خلاف ذلك إذا تعلق بالدليل المستمد من الصور التي يجري التقاطها في الأماكن الخاصة. فلا يكفي الاستناد إلى حرية الإثبات للقول بصلاحيته هذا الدليل لكي يبني عليه حكم بالإدانة. فما لا شك فيه أن تصوير الأشخاص في الأماكن الخاصة يمثل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة<sup>(٦٤)</sup>، ويعد الدليل المستمد من خلال استعمال هذا الإجراء غير مشروع لاستناده إلى وسيلة غير مشروعة، فما دام أن القانون لم يجز صراحة هذا الإجراء فإنه يوسم بعدم المشروعية، وذلك لأن المشروعية تعني في نطاق الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية أن كل إجراء لم يجزه القانون صراحةً فهو ممنوع<sup>(٦٥)</sup>.

## ٢- التنتصت على الأحاديث الخاصة.

يتعين أن نشير إبتداءً إلى أن وصف الأحاديث بالخاصة لا يتوقف، على خلاف ما هو بالنسبة للصورة، على طبيعة المكان الذي يجري فيه الحديث<sup>(٦٦)</sup>، وإنما يكشف عن خصوصية

(٦٤) ولا يغير في ذلك القول بأن قانون العقوبات الأردني، بخلاف العديد من القوانين، كقانون العقوبات المصري (المادة ٣٠٩ مكرر) والفرنسي (المادة ٢٢٦-١)، لم يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون التقاط صورة شخص في مكان خاص بغير رضاه.

(65) CONTE Ph. & DU CHAMBON P., op. cit., p. 42, no. 67.

(٦٦) يذهب بعض أحكام القضاء، ويؤيده في ذلك بعض إلفقه، إلى ربط صفة الخصوصية في الأحاديث بمكان إجراء الحديث، فلكي يعد الحديث خاصاً يتعين أن يقع في مكان خاص بالمعنى الضيق (المكان الذي لا يسمح للجمهور بدخوله دون إذن ذوي الشأن)، وبالمقابل لا تتحقق صفة الخصوصية للحديث الذي يقع في مكان عام (المكان المتاح دخوله للجمهور سواء أكان ذلك بشرط أم بدون شرط)، فالمعول عليه إذن هو طبيعة المكان الذي يجري فيه الحديث وليس حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد. أي: لا يرى هذا الاتجاه التفرقة بين الحديث والصورة من ناحية خصوصية أي منهما، فهذه ترتبط بصفة المكان الذي وقع فيه الفعل.

ويستند هذا الاتجاه إلى نص المادة (المادة ٣٠٩ مكرر) من قانون العقوبات المصري، التي تتطابق مع المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الفرنسي؛ حيث تجرم كل من هاتين المادتين التنتصت على "محادثات تجري في مكان خاص". فيصبح تقرير حالة الخصوصية بناءً على طبيعة الحالة وإن وقع الحديث في مكان عام اقحام حالة على نص التجريم لم يقتضيها، أي التوسع في تفسير نص التجريم خلافاً للقاعدة التي تمنع قبول التفسير الموسع للنصوص الجزائية.

CHAVANNE A., La protection de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970, R. S. C., 1971, p. 631;

BADINTER R., La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine, J. C. P. - 1-2435.

محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٧٥، ص. ٤٣٤؛

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٨، ص. ٧٧١.

الحديث حرص من يصدر عنه على سرية المحادثة التي تدور بينه وبين الغير. ومفاد ذلك ألا يمتنع وصف الحديث بالسري وإن جرى في مكان عام، والعكس صحيح فقد يفقد الحديث هذه الصفة وإن وقع في مكان خاص<sup>(٦٧)</sup>. "إذن العبرة بطبيعة الحديث لا بطبيعة المكان، فالمحادثة يمكن أن تكون خاصة وإن وقعت في مكان عام"<sup>(٦٨)</sup>. فطبيعة المكان الخاص بالنسبة للمحادثات ليست سوى قرينة بسيطة على السرية، وليست معياراً لها.

يعد استخدام أجهزة التنصت في التقاط الحديث وتسجيله ونقله وسيلة مهمة في مكافحة بعض الجرائم الخطيرة، كالجريمة المنظمة<sup>(٦٩)</sup>. لكن، بينما يجيز المشرع الأردني صراحةً مراقبة الاتصالات الهاتفية، فإنه يغفل النص على إجازة الاطلاع المباشر على المحادثات الخاصة عندما لا يكون الاتصال الهاتفي وسيلة انتقالها<sup>(٧٠)</sup>، وهو بذلك يترك تقرير الإجازة أو عدمه للقواعد العامة.

غير أن الرأي القائل باشتراط وقوع الحديث في مكان خاص لكي يدخل ضمن الحماية الجنائية للحق في الخصوصية لا يجب الأخذ به بالضرورة في مجال القانون المدني، وذلك لأن الاعتبارات التي يقوم عليها هذا الرأي لا تجد لها مكاناً في القانون المدني. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص. ١٢٦، فقرة ٨١؛ محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص. ١٩٨. كما نرى عدم ضرورة الأخذ بالتفسير الضيق للحديث الخاص في القانون الجزائري الأردني حيث لم يتضمن القانون نصوصاً تجرم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة. تستند التفرقة بين خصوصية الصورة وخصوصية الأحاديث القائمة على معيار طبيعة المكان إلى أسباب منطقية. فيتضمن وجود الشخص في مكان عام موافقته الضمنية على أن يكون مرئياً من الجمهور؛ لذا فإن التقاط الصورة في المكان العام لا يحمل اعتداءً على الحق في الخصوصية. = بينما وقوع حديث خاص في مكان عام عادة ما يحدث، لذا لا يمكن اعتبار طبيعة المكان المعيار الذي يتحدد بناء عليه خصوصية الحديث. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق.

BECOURT D. , Reflexions sur le projet de loi relatif a la protection de la vie privée, G. P.Doc. , 201.

(68) PRADEL J. , Les dispositions de la loi no. 70-643 du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée, Dalloz, 1971-1-111.

(69) PRADEL J. , op. cit. , p. 373, no. 432.

(٧٠) انظر المادة (٨٨) ق. أ. م. ج.



[د. معتصم خميس مشعشع]

والحق أن التنصت على المحادثات الخاصة باستخدام أجهزة التنصت يتقابل في الجوهر مع التنصت على الاتصالات الهاتفية، فكلاهما انتهاك للحق في الخصوصية، وينحصر الاختلاف بينهما من ناحية الوسيلة المستخدمة. الأمر الذي يعني، بحسب ما نعتقد، إمكانية القول بإجازة الأولى قياساً على إجازة القانون الصريحة للأخرى.

بيد أن تدخل المشرع لإجازة استعمال أجهزة التنصت على المحادثات صراحةً من شأنه قطع دابر أي خلاف قد يثور بشأن إجازة هذا الاستعمال. ويبرر هذا القول أنه يتعلق بمشروعية إجراء يمس الحرية الشخصية، وتدخل القانون لإجازة مثل هذه الإجراءات وتنظيمها ضروري، كما أسلفنا القول، كي تعد مشروعة.

### ب) المساس بحرمة الحياة الخاصة الذي يجيزه القانون صراحةً:

يجيز القانون للمدعي العام الاطلاع على الرسائل والبرقيات التي يقرر ضبطها لدى مكاتب البريد والبرق، ويجيز له أيضاً مراقبة المحادثات الهاتفية<sup>(٧١)</sup>.

واعتقادنا أن سبب حصر المشرع إجازة هذه الأفعال فقط، وإغفال الأخرى التي تمثل اعتداءات على الحق في الخصوصية، يعود إلى أن قانون العقوبات كان، قبل ٢٠١٠<sup>(٧٢)</sup>، يجرم فقط هذه الصور من الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة تحت عنوان جرائم إفشاء الأسرار، فيعاقب قانون العقوبات كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يطلع على رسالة مظلوفة أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه، ويعاقب كذلك من كان ملحقاً بمصلحة الهاتف إذا أفشى مخابرة هاتفية<sup>(٧٣)</sup>، الأمر الذي يؤدي، في حال عدم وجود الإجازة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلى قيام مسئولية المدعي العام، عن

(٧١) المادتان (٨٨) و (٨٩) ق. أ. م. ج.  
 (٧٢) فيصدر القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ الذي أضاف مادةً جديدةً لقانون العقوبات، هي المادة (٣٤٨) مكرراً، أصبح جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة تصل إلى ثلاثة أشهر كل اعتداء على حياة الغير الخاصة "باستراق السمع أو البصر بأية وسيلة كانت".  
 (٧٣) المادة (٣٥٦) ق. ع.

التحريض على جرم إفشاء الأسرار إن قام بدفع من هو ملحق بمصلحة البريد والبرق والهاتف على إفشاء السر المتعلق بمضمون رسالة أو برقية أو مخابرة هاتفية. ولا يكفي الاستناد إلى أسباب التبرير العامة المنصوص عليها في المواد من (٥٩) إلى (٦٢) من قانون العقوبات لتبرير أفعال المدعيين العامين؛ وذلك لعدم توافر شروط أي منها في هذه الحالة.

لكن بعد تعديل قانون العقوبات أصبح، بحسب نص المادة (٣٤٨ مكررة)، كل اعتداء على الحياة الخاصة، من خلال "استرقاق السمع أو البصر" جريمة، مهما كانت الوسيلة المستخدمة، بما في ذلك "التسجيل الصوتي أو التقاط الصور أو استخدام المنظار"، الأمر الذي يستدعي، بحسب ما نعتقد، ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية لكي يجيز القانون أفعال المدعي العام التي تمثل اعتداءً مجرماً على الحق في الخصوصية، عندما تقع هذه الأفعال لدواعي التحقيق، فلا بد أن يقابل التعديل المطلوب ذلك الذي طال قانون العقوبات من ناحية توسيع حماية الحق في الخصوصية.

#### ثانياً: الضمانات التي يتعين أن يحاط بها المساس بحرمة الحياة الخاصة:

ويحيط قانون أصول المحاكمات الجزائية سلطة المدعي العام في الاطلاع على الرسائل والمحادثات والهاتفية بمجموعة من الضمانات التي يراد لها تأمين الاحترام الذي يقتضيه الحق في الخصوصية. لكن التساؤل الذي يثور بشأن هذه الضمانات يظل الآتي: ما مدى كفاية الضمانات القانونية للقول بأن إجازة المساس بحرمة الحياة الخاصة تقع في حدود ضرورة البحث عن الحقيقة؟. ولإجابة هذا السؤال يتعين بداية مناقشة الضمانات التي نص عليها القانون، ثم بيان تلك التي أغفل النص عليها.

(أ) الضمانات التي نص عليها القانون.

○ الضمانة الأولى:

تحصر الفقرة (٣) من المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في المدعي العام دون غيره صلاحية الاطلاع على الرسائل والبرقيات المضبوطة. ويتضح من المقارنة بين ما

## [د. معتصم خميس مشعشع]

ورد في هذه الفقرة والفقرة الأولى من النص ذاته، بأنه لا يجوز أن ينيب المدعي العام أحد موظفي الضابطة العدلية للقيام بالاطلاع على الرسائل والبرقيات المضبوطة<sup>(٧٤)</sup>. فبينما يجيز المشرع لموظف الضابطة العدلية المستتاب الاطلاع على الأوراق قبل ضبطها (الفقرة الأولى من النص)، فقد خلا النص الذي ينظم سلطة الاطلاع على الأوراق المضبوطة من مثل هذه الإجازة (الفقرة الثالثة من النص).

وحسناً فعل المشرع عندما حصر المساس بحرمة الحياة الخاصة، من خلال الاطلاع على الرسائل والبرقيات، في المدعي العام، فهذا يمثل إحدى الضمانات المهمة التي أرادها المشرع حماية للحياة الخاصة. لكنه أغفل النص على الضمانة ذاتها بالنسبة للمحادثات الهاتفية، فهل يعني ذلك جواز إنابة موظفي الضابطة العدلية في الاطلاع على محتوى هذه المحادثات؟

نعتقد بأنه يتعين الإجابة عن هذا التساؤل بالنفي؛ حيث لا يقوم على منطوق مقبول إحاطة المراسلات الخاصة بضمانة تتأتى من أن السلطة القضائية هي التي يحق لها الاطلاع عليها، واستبعاد المحادثات الهاتفية من الضمانة ذاتها. فيما أن الاطلاع على الاتصالات الهاتفية هو تدخل من السلطة العامة في الحياة الخاصة للأفراد، فيتعين عدم السماح بمباشرة ذلك إلا من خلال السلطة القضائية<sup>(٧٥)</sup>.

## ○ الضمانة الثانية :

حدد المشرع الغرض من الاطلاع على المراسلات الخاصة أو الأحاديث الهاتفية بالوصول إلى الحقيقة. فتبين المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المراسلات والمحادثات الهاتفية التي يمكن الاطلاع عليها بتلك التي تكون لها " فائدة في إظهار الحقيقة".

(٧٤) ولايغير في ذلك ما ورد في الفقرة (١) من المادة (٩٢) ق. أ. م. ج. من أن " . . . وله (المدعي العام) أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة من معاملات التحقيق عدا استجواب المشتكى عليه".

(75) PRADEL J. , Un control tres strict des ecoutes telephoniques par la Cour de Strasbourg, D. 2005, no. 26, juris. , p. 1755.

ويتطلب تطبيق هذا النص، بحسب اعتقادنا، قيام المدعي العام الذي يقرر ضبط المراسلات أو مراقبة المحادثات تضمين قراره الأسباب الموضوعية التي يستند إليها، وذلك كي يتسنى مراقبة قانونية هذا القرار، فالتفسير السليم لصياغة المادة (٨٨) لا يسمح بأن يترك تقدير "الفائدة في إظهار الحقيقة" لمطلق قناعات المدعي العام الشخصية، وإنما يتعين أن يستند ذلك التقدير إلى أسباب موضوعية<sup>(٧٦)</sup>.

(ب) الضمانات التي أغفل القانون النص عليها.

أغفل المشرع بيان الحدود التي يتعين أن يقع ضمنها المساس بحرمة الحياة الخاصة: من ناحية الأشخاص، أو الجرائم، أو مدة الإجراء.

#### ○ من ناحية الأشخاص :

يبين القانون ما يجوز ضبطه والاطلاع عليه ومراقبته، لكن دون تحديد الأشخاص الذين يجوز ضبط مراسلاتهم والاطلاع عليها أو مراقبة محادثاتهم الهاتفية، فبإمكان المدعي العام إذن أن يقرر ذلك في مواجهة أي شخص، سواء أكان مشتبهاً فيه، أم شاهداً، أم مشتكياً، أم مدعياً بالحقوق المدنية... إلخ.

والحق أن التوسع في إجازة المساس بحرمة الحياة الخاصة يخرج الإجازة عن حدود الضرورة. وكان الأجدر بالمشرع حصر الأشخاص الذين يمكن ضبط مراسلاتهم والاطلاع

(٧٦) لزيادة في التوضيح يمكن المقارنة بين صياغة نص المادة (٨٨) ق. أ. م. ج. و صياغة الفقرة الثالثة من المادة (٨٩) من القانون ذاته، حيث تجيز الأخيرة للمدعي العام الاحتفاظ بالرسائل والبرقيات التي " يراها لازمة لإظهار الحقيقة"، بينما جاءت صياغة الأولى على النحو الآتي: "متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة"، ويدل الاختلاف بين هاتين الصياغتين على أن تقدير "الفائدة في إظهار الحقيقة" يقوم على أسباب موضوعية، بينما يكون للمدعي العام أن يقرر الاحتفاظ بالرسائل والبرقيات المضبوطة التي تكون، بحسب تقديره، لازمة لإظهار الحقيقة، أي يكون التقدير في الحالة الأخيرة مبنياً على قناعة المدعي العام.

## [د. معتصم خميس مشعشع]

عليها أو مراقبة محادثاتهم الهاتفية بالمشتببه فيهم بارتكاب جرائم، على غرار إجازة دخول المنازل وتفقيشها<sup>(٧٧)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى أن مراعاة حقوق الدفاع تمثل قيداً على سلطة المدعي العام في تحديد الأشخاص. فليس للمدعي العام الاطلاع على المراسلات التي تكون بين المشتبه فيه ومحاميه لما ينطوي عليه ذلك من إهدار لحق الدفاع. وهذا السبب الذي جعل المشرع يقرر بأنه لا يجوز الإثبات "بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه ومحاميه"<sup>(٧٨)</sup>.

ويدخل ضمن الإطار ذاته حظر الاطلاع على المحادثات التي تجري بين المشتبه فيه ومحاميه. فيمتنع، تطبيقاً على ذلك، وضع هاتف مكتب المحامي تحت المراقبة، إلا في الأحوال التي يكون المحامي فيها مشتبهاً فيه بارتكاب جريمة أو المساهمة فيها<sup>(٧٩)</sup>؛ حيث يقتضي حق الدفاع إحاطة العلاقة بين المشتكى عليه و المحامي بالسرية؛ لذا فإن المشرع يقرر وجوب تمكين المحامي من الاتصال بالمشتكى عليه الموقوف في أي وقت و " بمعزل عن أي رقيب"<sup>(٨٠)</sup>.

ومن أجل المحافظة على سلامة إجراءات ضبط المراسلات والاطلاع عليها، وللحيلولة دون الطعون التي قد تطال إجراءات التحقيق، فقد اشترط المشرع أن يقع فض الأختام وفرز الأوراق التي تقرر ضبطها، في حضور المشتكى عليه أو وكيله<sup>(٨١)</sup>، ويجوز أن يقع ذلك في غيابهما إذا دعيا ولم يحضرا، أو عند وجود حالة ضرورة تستدعي ذلك<sup>(٨٢)</sup>.

(٧٧) المادة (٨١) وما يليها ق. أ. م. ج.  
(٧٨) المادة (١٥٢) ق. أ. م. ج.

(79) PRADEL J. & VARINARD A., p. 187.

(٨٠) المادة (٦٦) ق. أ. م. ج. المعدلة بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١.  
كان هذا النص قبل التعديل يمكن المدعي العام " إذا رأى ذلك "، منع اتصال المشتكى عليه بالمحامي.

(٨١) يتعين التأكيد على أن هذه الضمانة لا تقع ضمن حماية الحق في الخصوصية، وإنما غايتها المحافظة على الدليل من البطلان.

(٨٢) المادة (٨٩) فقرة (٢) ق. أ. م. ج.

## ○ من ناحية الجرائم :

لم يحدد المشرع الجرائم التي يمكن عند التحقيق فيها، أن يتم ضبط المراسلات والاطلاع عليها ومراقبة المحادثات الهاتفية. وفي ظل الكائن من النصوص، يمكن إذن، أن يقع ذلك في مواجهة أي جريمة مهما كانت درجة جسامتها. ويخرج عن حدود الضرورة، التي يجب أن يتحدد بحدودها المساس بحرمة الحياة الخاصة، عند وقوع هذا المساس في مواجهة الجرائم التي لا تمثل خطورة ذات أهمية بالنسبة للمجتمع. وبما أن الضرورة تتحدد بحدودها، فإنه يتعين عدم القبول بإهدار حق بأهمية الحق في الخصوصية، إلا في الحالات التي تستدعي جسامته الجريمة ذلك، أو عندما تتطلب طبيعتها إجراءات خاصة لمكافحتها.

ونرى ضرورة تعديل المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يتم الربط بين إجازة المساس بحرمة الحياة الخاصة وحالة الضرورة، خصوصاً وأن فكرة الربط بين طبيعة الجريمة أو جسامتها و التقييد من الحرية الشخصية لم تكن بعيدة عن جوهر بعض التعديلات التي طالت هذا القانون<sup>(٨٣)</sup>.

## ○ من ناحية المدة :

لم يحدد المشرع المدة التي يمكن خلالها مراقبة المراسلات، أو على وجه الخصوص، المحادثات الهاتفية؛ لذا يتعين النص على المدة التي يجوز أن تقع خلالها المراقبة وألا تتجاوزها. سواء أكان ذلك بالنسبة للمدة الأصلية، أم مدة أو مدد تجديدها إذا استدعت إجراءات التحقيق ذلك. وإخضاع مدد التجديد، إذا تجاوزت حدود معينة، لقرار يصدر عن جهة

(٨٣) من بين هذه التعديلات تلك التي طالت المادة (١١٤) ق. أ. م. ج. المتعلقة بالتوقيف (بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١). فمنذ هذا التعديل أصبح تقييد الحرية الشخصية من خلال توقيف المشتكى عليه، غير جائز إلا إذا كانت الجريمة جنائية، وأجحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن سنتين، أو كانت طبيعة الجريمة تقتضي ذلك، أو كانت هناك حالة تستدعي التوقيف، وقد حدد القانون هذه الجرائم وتلك الحالات.

## [د. معتصم خميس مشعشع]

قضائية أخرى غير المدعي العام، على غرار ما هو مطبق بالنسبة للتوقيف<sup>(٨٤)</sup>. والغاية من ذلك، هي ضمان ألا يتجاوز المساس بالحق في الخصوصية حدود الضرورة<sup>(٨٥)</sup>.

وصفوة القول أنه يتعين على المشرع إعادة تنظيم إجراءات التحقيق عندما تمثل مساساً بحرمة الحياة الخاصة؛ وذلك من أجل إضفاء صفة المشروعية عليها. ولا يتأتى ذلك من خلال إباحة هذه الإجراءات فقط، وإنما تقتضي المشروعية أيضاً إحاطة الإجراء بالضمانات اللازمة لصيانة الحق في الخصوصية من أي تعسف قد يقع، أي: تلك الضمانات التي تسعى لإبقاء الإجراء ضمن حدود الضرورة التي تبرر استعماله من قبل السلطة المختصة.

وتظهر الحاجة، بشكل أكبر، لمثل هذا التنظيم عندما يقتضي التحقيق مراقبة أو التنصت أو النقاط أو اعتراض الاتصالات أو الرسائل الإلكترونية. ففي ظل غياب التنظيم القانوني الخاص في هذه الأحوال فإنه لن يكون متاحاً أمام جهة التحقيق سوى اتباع الإجراءات الخاصة بالمراقبة والتنصت على المراسلات والمحادثات العادية<sup>(٨٦)</sup>. وقد بينا غياب التنظيم القانوني المطلوب لهذه الإجراءات، ونستطيع أن نضيف أن اعتراض الاتصالات الإلكترونية

(٨٤) المادة (١١٤) ق.أ.م.ج.  
 (٨٥) كان قد صدر في ٢٤/٤/١٩٩٠ عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكماً أدان فرنسا لانتهاكها المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. واستندت المحكمة في هذا الحكم على أن القانون الفرنسي المطبق على مراقبة المحادثات الهاتفية يفتقد التحديد المطلوب فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمكن إخضاع محادثاتهم الهاتفية للمراقبة، و بالجرائم التي يخضع مرتكبوها لهذا الإجراء، وبمدة الإجراء، وبالشروط الواجب مراعاتها في المحاضر المتعلقة بالإجراء، وبالاحتياطات الواجب مراعاتها للإبقاء على تسجيل المحادثات الهاتفية كاملة وسليمة، وبتحديد الظروف التي يجب من خلالها مسح وإتلاف أشرطة التسجيل بعد القرار بمنع المحاكمة، أو الحكم بالبراءة.  
 لمزيد من التفصيل حول هذا الحكم، انظر:

RASSAT M-L., op. cit., p. 336, no. 212.

(٨٦) وفي الحقيقة: إن الحق في الخصوصية يكون أكثر عرضة للانتهاك إذا ما كانت الاتصالات الإلكترونية، سواء المحادثات أو الرسائل، هي المستخدمة؛ لذا تظهر أيضاً الحاجة لحماية جزائية لهذا النوع من الاتصالات.

انظر: معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة الإلكترونية، ندوة جرائم تقنية المعلومات، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠، ص. ٩٥.

وتسجيلها بحاجة إلى إجراءات أخرى خاصة بهذا النوع من الاتصال<sup>(٨٧)</sup>. وقد مثلت هذه الإجراءات المستحدثة موضوع الباب الثاني من الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية<sup>(٨٨)</sup>، الذي تضمن ثمان مواد (من المادة ١٤ إلى المادة ٢١) نظمت هذه الإجراءات.

### الفرع الثاني

#### مساسس الدليل بحرمة الجسد

يتفرد كل إنسان بنمط خاص من التركيب الوراثي الذي لا يشاركه فيه أي شخص آخر<sup>(٨٩)</sup>، و يتعارف على تسمية هذا النمط "البصمة الوراثية"؛ لذا من الناحية العلمية، تعد البصمة الوراثية وسيلة لا تخطئ في تحديد الشخصية.

والحق أن تأثير التقدم في الأبحاث العلمية البيولوجية على الأدلة الجنائية ليس بالموضوع الجديد<sup>(٩٠)</sup>. لكن يكتسب هذا الموضوع أهمية خاصة عندما يتعلق بالكشف عن هوية الجاني وإثبات إسناد الجريمة باستخدام البصمة الوراثية<sup>(٩١)</sup>. فتظهر في هذا المجال، أهمية الإشكالية الجوهرية التي تتمثل في تحديد الكيفية التي يمكن للاكتشافات العلمية الحديثة " أن تؤثر وتطور وتعديل في تنظيم رد الفعل الاجتماعي على الجريمة؛ فضمن أي الحدود يعد ذاك

(٨٧) معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص. ١٠٧.

(٨٨) الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (اتفاقية بودابست)، ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١، مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ١٨٥.

= وتعد هذه الاتفاقية أول الاتفاقيات الدولية التي اقتصت بمكافحة الجريمة الإلكترونية، وتمت تحت إشراف المجلس الأوروبي، ووقعتها (٣٠) دولة من ضمنها (٤) دول من خارج أعضاء المجلس، هي: الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، واليابان، وجنوب إفريقيا. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في الأول من يناير عام ٢٠٠٧.

(٨٩) تشير الدراسات إلى أن احتمال تواجد نفس التتابع في جزيئة D. N. A. عند شخصين مختلفين لا يتعدى نسبة الواحد في المليار، و لا يتجاوز هذا الاحتمال عند الأشقاء نسبة الواحد في العشرة ملايين.

(٩٠) إن استخدام بصمة الأصابع، وتحليل الدم، واستخراج جسم غريب من جسد الجاني أو الضحية وتحليله... إلخ كلها وسائل تعتمد الطرق العلمية في الإثبات، وتستخدم منذ زمن. انظر: فيما يتعلق بهذه الوسائل، وما قد يترتب عن استخدامها من إشكاليات :

PRADEL J. , Procedure penale, op. cit. , p. 379, no. 435 et 436.

(91) MOLINA E. , La liberte de la prevue des infractions en droit francais contemporain, Puam, 2001, no. 166.



## [د. معتصم خميس مشعشع]

التأثير وهذا التطور والتعديل مقبولاً في نظام قانوني يقوم على المشروعية<sup>(٩٢)</sup>.

وتعد البصمة الوراثية في نظر الكثيرين، دليلاً مثالياً؛ حيث يكفي تحليل مادة البصمة الوراثية، أي الـ D. N. A ، التي توجد في بعض قطرات دم أو شعر أو لعاب أو سائل منوي... إلخ موجود على الضحية أو في مسرح الجريمة لكي يتم التعرف على هوية مرتكب الجريمة. فالتحليل الواقع على مثل هذه الأشياء، ومقارنة نتائج التحليل مع تحليل خلايا مأخوذة من المشتبه فيه تستجلي بصورة قاطعة شخصية مرتكب الجريمة، أو براءته؛ ولأنه من خلال استخدام البصمة الوراثية يتم استخلاص الدليل "بصورة علمية وقاطعة وحاسمة"<sup>(٩٣)</sup>، فتظهر إشكاليتان رئيسيتان على صعيد استخدام البصمة الوراثية في الإثبات: تتعلق أولهما بالاحتياطات الواجب مراعاتها عندما يراد تحليل الحامض النووي، وترتبط ثانيتهما بمدى مشروعية إجبار مشتبه فيه بارتكاب جريمة على الخضوع لمثل هذا التحليل.

## أولاً: الاحتياطات الواجب مراعاتها.

صحيح أن الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي يعد، استناداً إلى مبدأ حرية الإثبات، كغيره من الأدلة الأخرى، فلا يحتل مكانة تجعله يسمو على غيره منها<sup>(٩٤)</sup>. لكن بسبب النتائج القاطعة التي يفضي إليها، من الناحية العلمية، استخدام البصمة الوراثية، فإن الدلالات المستمدة من هذه التقنية لا مجال للتشكيك فيها<sup>(٩٥)</sup>؛ حيث نسبة الخطأ تكون منعدمة، الأمر الذي يعني عملياً صعوبة التجاوز عن الدور الذي يمكن أن يؤديه الإثبات

(92) ANCEL, Les problemes poses par l application des techniques scientifique nouvelles au droit penal et a l procedure penale, Rapport aux Journees franco-polonaises, 1960, p. 1.

(٩٣) حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. ١، ٢٠١٠، ص. ١٤٩.

(94) LESCLOU V. & MARSAT C. , Du proces penal et du juge a propos des empreintes genetiques, Dr. pen. 1998, no. 6,p. 5.

(٩٥) حسام الأحمد، مرجع سابق، ص. ١٤٦.

باستعمال هذه الوسيلة في بناء قناعة القاضي الجزائي<sup>(٩٦)</sup>. لذا يجب أن يحاط بالإثبات بواسطة البصمة الوراثية بمجموعة من الضمانات، لكي لا يغدو توظيف هذه الوسيلة المهمة للوصول إلى الحقيقة سبباً في صدور أحكام تخالف الحقيقة. ويتطلب هذا القول مراعاة الشروط والاحتياطات الفنية اللازمة سواء من ناحية تحليل الحمض النووي، أو من جهة الوسائل المستخدمة في البحث والتحري عن وجود الدليل، فتمثل هذه الضمانة الشرط الأساسي الذي يمكن من خلاله التسليم بصحة النتائج التي تترتب على استعمال البصمة الوراثية في الإثبات. وبالنسبة للتشريع الأردني فقد اقتصر النص على تكليف المدعي العام، أو الضابطة العدلية المستتابة أو في حالة الجرم المشهود، " بضبط كل ما يرى من آثار الجريمة وسائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة"<sup>(٩٧)</sup>؛ ويمكن اصطحاب خبير أو أكثر إلى موقع الجريمة عندما يتوقف تمييز ماهية الجريمة على المعرفة الفنية<sup>(٩٨)</sup>.

والحق أن للكيفية التي يجري من خلالها ضبط "آثار الجريمة" دوراً حاسماً في بناء الثقة في دلالات النتائج المترتبة على تحليل الحمض النووي بعد ذلك. لكن عملية الإثبات بواسطة البصمة الوراثية لا تتوقف عند ضبط العينات وتحليلها، وإنما تتطلب إجراء المقارنة بين الخلايا المتحصل عليها من العينة مع خلايا المشتبه فيه، وذلك لتحديد التطابق أو الاختلاف بينهما، الأمر الذي يطرح إشكالية قانونية تتمثل في الإجابة عن التساؤل الآتي: هل يتعين الحصول على موافقة المشتبه فيه لكي يكون بالإمكان إخضاعه لتحليل الحامض النووي؟

(٩٦) نظراً لأهمية استعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي فقد صدر بتاريخ ١٠/٢/١٩٩٢ عن لجنة وزراء المجلس الأوروبي التوصية رقم (99) R التي بموجبها تحض اللجنة الدول أعضاء الاتحاد الأوروبي على استخدام تحليل ال D. N. A. في نطاق العدالة الجنائية. فبالنسبة للجنة يمكن أن يمثل تحليل ال D. N. A. فائدة لنظام العدالة الجنائية عندما يتعلق بإثبات البراءة أو الإدانة.

(٩٧) المواد (٣٢) و (٤٦) و (٤٨) ق.أ.م.ج.  
(٩٨) المادة (٣٩) ق.أ.م.ج.

### ثانياً : إخضاع المشتبه فيه لتحليل الحمض النووي:

إذا كان المبرر الأهم الذي يقوم عليه مبدأ حرية الإثبات هو حماية مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة<sup>(٩٩)</sup>، التي يصعب تحققها إذا انعدمت إمكانية إثبات الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها بطرق الإثبات كافة، فإن وصول المجتمع إلى حقيقة الجريمة ومعاقبة من يرتكبها لايجوز أن يطغى على حقوق الأفراد وحررياتهم، الأمر الذي يستدعي إحاطة وسائل المجتمع في الوصول إلى الحقيقة بضمانات تحقق الحماية للحقوق والحرريات<sup>(١٠٠)</sup>.

وأما علو شأن الدور الذي يؤديه التطور العلمي في المساهمة في إثبات الجرائم، خصوصاً الثقة في الدليل المستمد من البصمة الوراثية، فلا يجوز أن يحجب حقيقة أن مصلحة المجتمع الأكيدة في كشف الحقيقة ليست المصلحة الوحيدة التي يتعين على المجتمع تحقيقها. وتظهر في هذا الخصوص أهمية الدور الذي تؤديه إرادة من يراد إخضاعه لفحص الحمض النووي، فعندما يتعلق الأمر بإجراء يمثل مساساً بحرمة جسد من يراد الحصول على عينة من جسده فلا بد أن تطرح مسألة رضاه هذا الشخص<sup>(١٠١)</sup>.

ويتعين أن نوضح أولاً أن البحث في الرضا يكون عندما تظهر الحاجة في الحصول على عينات من جسد إنسان حي. فلا يعترض، خارج هذا الإطار، سلطة النيابة العامة في استعمال تحليل الحمض النووي لتقديم الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إلى المشتبه فيه دون حاجة للحصول على رضاه هذا الأخير. فالقيام بمقارنة تحليل العينات البيولوجية التي تم

(٩٩) انظر ماسبق.

(100) MOLINA E. , op. cit. , no. 175

(١٠١) يشير البعض إلى وجود اعتداء آخر يترتب على استخدام الجينات الوراثية في الإثبات وهو الحق في الخصوصية، الأمر الذي يسمح بالكلام عما يطلق عليه "الحق في الخصوصية الجينية". انظر بالنسبة لهذا الاتجاه: أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦. أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مايو ٢٠٠٢.

ضبطتها في مسرح الجريمة أو أي مكان آخر، مع مثيلاتها التي تم الحصول عليها من خلال ضبط أشياء تعود للمشتبه فيه، كفرشاة أسنان تحتوي عادة على قليل من لعاب أو ملابس علق على بعضها كمية من شعر... إلخ، لا يحتاج إلى موافقة المشتبه فيه المسبقة<sup>(١٠٢)</sup>، فالقانون يمنح المدعي العام سلطة واسعة تمكنه من ضبط " سائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة"<sup>(١٠٣)</sup>.

لكن الأمر يكون على غير ذلك عندما تستدعي الحاجة الحصول على عينات حيوية من جسد المشتبه فيه من أجل مقارنتها مع العينات المضبوطة، فالحصول على عينات من جسد المشتبه فيه يتضمن مساساً بحرمة الجسد. فهل يكون بالإمكان إخضاع المشتبه فيه لإجراءات تمس حرمة الجسد تحت ذريعة إظهار الحقيقة؟<sup>(١٠٤)</sup>. وإذا استدعى القيام بذلك استعمال وسائل الإكراه والعنف للحصول على العينات المطلوبة، فهل يعد مشروعاً مثل هذا الاستعمال؟

الحق أن القبول بمساس إجراءات التحقيق بحرمة الجسد بحاجة لنص قانوني يبيحه. فكما بينا سابقاً، من خلال هذه الدراسة، أن المساس بالحقوق الأساسية للإنسان لا يكتسب المشروعية إلا في الأحوال التي يجيزها القانون صراحةً. وعند تحقق هذا الشرط فإن إرغام المشتبه فيه على الخضوع للفحص المطلوب بالرغم من ممانعته يصبح بدوره ممكناً من الناحية القانونية، بشرط تحقق الضرورة، والتناسب. أي ألا يكون أمام أجهزة السلطة المخولة بالقيام بالإجراء بديلاً عن استخدام الإكراه، وألا يعرض استعمال الإكراه سلامة الإنسان الجسدية للخطر.

وبالنسبة للقانون الأردني فقد ألزمت، تحت عنوان "إثبات هوية المجرمين"، المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كل من أوقف لاثامه بارتكاب جريمة بالإذعان " لسائر

(102) PRADEL J. , Procedure penale, op. cit. , p. 382,no. 439.

(١٠٣) المادة (٣٢) ق. أ. م. ج.

(104) MONILA E. , op. cit. ,no. 177.

## [د. معتصم خميس مشعشع]

المعاملات التي تثبت هويته"، و الخضوع لإجراء معاملة إثبات الهوية غير معلق على إرادة من يقع عليه الإجراء؛ حيث يعتبر المشرع رفض الخضوع لإجراء هذه المعاملة جريمة يعاقب عليها بالحبس حتى أربعة عشر يوماً<sup>(١٠٥)</sup>. وبإمكاننا القول إذن أن المشرع الأردني قد أجاز، من حيث المبدأ، اتخاذ إجراءات قسرية في مجال المساس بحرمة الجسد. لكن هل يسعنا القول بإمكانية التوسع في هذه الإجازة كي يكون بإمكان أجهزة التحقيق إخضاع المشتبه فيه، بالرغم من إرادته، لفحص الحمض النووي من أجل الوصول إلى أدلة الجريمة؟. نعتقد بأنه يتعين إجابة هذا السؤال بالنفي، ويستند رأينا في ذلك إلى السببين الآتيين:

أولاً، يجب أن تتحدد الإجازة الواردة في المادة (١١٠) بالغاية منها. وبما أن الغاية من استخدام الإجراءات القسرية الواردة في هذا النص تتمثل في إثبات هوية المتهم في جريمة، فيصبح التوسع فيها، كي تستعمل من أجل الحصول على الدليل الذي يثبت ارتكاب الجريمة، مفتقداً إلى السند القانوني. ويؤكد رأينا بعدم جواز التوسع بتفسير النص أن وسيلة الحصول على الدليل في الحالة المعروضة تقوم على المساس بأحد الحقوق الأساسية للإنسان.

ثانياً، إن إرغام المشتبه فيه، دون إجازة القانون الصريحة، على الخضوع لإجراء الغاية منه الوصول إلى دليل إدانة ضده يتضمن إهداراً لحقوق الدفاع. فمن بين مكونات هذا الحق الذي يقوم على قرينة البراءة، عدم جواز إرغام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه<sup>(١٠٦)</sup>.

(١٠٥) المادة (١١٠) ق.أ.م.ج.  
 (١٠٦) اتجهت المحكمة العليا الأمريكية نحو اعتبار أن إظهار الحقيقة بعلو على سائر الاعتبارات الأخرى؛ لذا فهي تقرر أن إخضاع المشتبه في ارتكابه جريمة للفحص الطبي بالرغم من إرادته لا ينتقص من الحق بالدفاع. فبالنسبة لهذه المحكمة إن احترام هذا الحق يقتضي عدم إرغام الشخص على الشهادة ضد نفسه. وتفسر المحكمة ذلك تفسيراً ضيقاً، فهي تقرر أن المنع ينحصر في حظر استعمال الإكراه المادي أو المعنوي من أجل الحصول على تصريحات، أما استخلاص ما قد يحمل جسد المشتبه فيه من أدلة مادية باستخدام الوسائل العلمية فإنه لا يتعارض مع الحق في الدفاع، فالحظر لا يطال الأدلة المادية.  
 ويتضح من هذا القضاء أن المحكمة تستبعد تحريم المساس بحرمة الجسد من نطاق الحق في الدفاع. ونعتقد أن الاعتبارات التي ساققتها المحكمة مستمدة من الرغبة في منح المزيد من الفاعلية للعدالة الجزائية في الوصول إلى الحقيقة، حتى وإن جرى ذلك من خلال إهدار الحق في حرمة الجسد.

وصفوة القول أنه أمام حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، ومصالحته الأكيدة في مكافحة الجريمة لا يمكن استبعاد البصمة الوراثية من وسائل الإثبات الجزائي، بيد أن هذا الاستعمال يتطلب إجازة القانون الصريحة، فيتعين على المشرع القيام بتنظيم الإثبات بواسطة البصمة الوراثية، و لا بد لأي تنظيم قانوني أن يراعي ويأخذ في الاعتبار المسألتين الآتيتين:

**أولاً:** إحاطة إجراءات الإثبات بمجموعة من الضمانات التي تؤكد سلامة الدليل. وسبب ذلك هو أهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه الدليل المستمد من البصمة الوراثية في بناء قناعة القاضي الجزائي. فكما أسلفنا أن الدليل العلمي المبني على البصمة الوراثية قطعي النتائج.

**ثانياً:** بما أن الإثبات بواسطة البصمة الوراثية ينطوي على المساس بالحق في حرمة الجسد فيتعين أن يعنى التنظيم القانوني بتحديد حدود هذا المساس بالمقدار الذي تقتضيه ضرورة الإثبات، وأن تتناسب الوسائل المستخدمة مع تحقيق هذه الغاية، فأى تجاوز لهذه الحدود سيكون من قبيل التعسف، ويمثل إهداراً لحقوق الإنسان، و ستفتقد إجازة هذه الوسائل المبررات المستمدة من مصلحة المجتمع<sup>(١٠٧)</sup>.

Holt Vs. US. 218 US,245,252-53 (1910)

Schmerber Vs. California. 384 US 751(1966)

Breithaupt Vs. Abram. 352 US 432 (1957)

مشار إلى هذه الأحكام في : مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. ٦٠٢، هامش ٢، و ص. ٦٠٣، هامش ١ و ٢.

(١٠٧) من بين المخاطر التي يمكن أن تثور في نطاق القانون الجزائي ما توصلت إليه بعض الاكتشافات العلمية الحديثة فيما يتعلق بآثار الجينات الوراثية على سمات السلوك البشري. فقد توصل بعض العلماء إلى اكتشاف أن الشيفرة الوراثية لبعض الأشخاص تحمل صفات عدوانية قد تدفعهم إلى ارتكاب جرائم العنف. وقد ذهب هؤلاء العلماء إلى استنتاج أن العنف هو سلوك موروث، وطالبوا استناداً إلى ما سموه " الجبرية الجينية" بأن يكون من حق المجتمع اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد من تدل شيفرته الجينية على أنه يحمل صفات عدوانية. وكاننا نعود إلى الاعتقاد الذي ساد بوجود الإنسان الذي يولد مجرماً!

Mini symposium: Is criminal behavior genetic? Are some people born evil?,  
http://forensicevidence.com

[د. معتصم خميس مشعشع]

ولا يكفي تحديد الأدلة العلمية المستحدثة، وبيان ما هو مقبول منها في الإثبات الجزائي وما يتعين رفضه، فلا تكتمل الصورة إلا في البحث في القواعد التي يتعين أن تضبط الوسائل المستخدمة في التحصل على الدليل وبيان مدى توافقها مع متطلبات العدالة، ونقصد، على وجه الخصوص، في هذا النطاق مبدأ النزاهة الذي يجب أن يحكم البحث عن الأدلة، وهذا الموضوع هو الذي سنقوم بدراسته من خلال المبحث التالي.

### المبحث الثاني

#### النزاهة: مبدأ يحكم البحث عن الدليل

إذا كانت الأدلة جميعها تصلح، بحسب الأصل، للإثبات في المسائل الجزائية، فإن البحث عن هذه الأدلة لا يكون بأية وسيلة كانت، فيتعين إحاطة هذه الوسائل بالمشروعية<sup>(١٠٨)</sup>.

وتظهر على وجه الخصوص، أهمية مشروعية وسائل البحث عن الأدلة خلال مراحل الدعوى التي تسبق المحاكمة؛ حيث تقع فعلياً خلال هذه المراحل، أهم عمليات البحث عن الأدلة. ولا يعني هذا القول أن مشروعية وسائل البحث عن الدليل لا تجد تطبيقاً لها خلال مرحلة المحاكمة. فيتعين على قاضي الحكم التحقق من مشروعية الدليل المقدم أمامه. وتحكم كذلك المشروعية عمل المحكمة عندما تقرر من تلقاء نفسها البحث عن الدليل الذي "يساعد على إظهار الحقيقة"<sup>(١٠٩)</sup>.

وخلاصة القول: إذا كان الدليل المقبول في الإثبات غير مقيد من ناحية النوع (كتابي أو شفهي، مباشر أو غير مباشر، علمي أو غير علمي... إلخ)، حيث تحكم حرية الإثبات هذه المسألة؛ فإن قبول الدليل في الإثبات مقيد بـمشروعية وسيلة الحصول عليه. فالاعتراف، على

(108) GUINCHARD S. & BUISSON J. , op. cit. , p. 471, no. 463.

(١٠٩) تنص المادة (٢٢٦) ق.أ.م.ج. على أن " للمحكمة في أثناء النظر في الدعوى أن تستدعي من تلقاء نفسها أي شخص لاستماع أقواله كشاهد إذا رأت أن ذلك يساعد على إظهار الحقيقة".

سبيل المثال، دليل يصلح لإثبات الجرائم، لكن عندما يكون التعذيب وسيلة الحصول عليه يصبح هذا الدليل غير مقبول. وتصبح إذن، بصورة ما، مشروعية وسيلة الحصول على الدليل قيماً على حرية الإثبات.

ونود أن نشير إلى أن وصف المشروعية في هذا الجزء من الدراسة، يتعلق بوسائل الحصول على الدليل، لكن التداخل بين الدليل ووسيلة الحصول عليه يجعل من الصعب في أحيان كثيرة، الفصل بينهما، الأمر الذي جعل معظم الكتابات التي تتناول مشروعية وسائل الإثبات تتكلم عن مشروعية الدليل ووسيلة الحصول عليه دونما تفرقة بينهما؛ فتصبح المشروعية صفة تلازم الدليل ووسيلة الحصول عليه. وتوضيحاً لهذا القول نضرب المثل الآتي:

عدم مشروعية وسيلة الحصول على الدليل هو السبب الذي يمكن الاستناد إليه لاستبعاد بعض الوسائل العلمية من نطاق الإثبات الجزائي، كجهاز كشف الكذب أو مصل الحقيقة، فعدم المشروعية سببه أن الوسيلة المستخدمة حاطة من الاعتبار الواجب للإنسان، أو أنها غير موثوقة النتائج، أو للسببين معاً<sup>(١١٠)</sup>.

وعدم مشروعية الاعتراف، أي الدليل، الناجم عن استخدام هذه الوسائل هو سبب استبعاده؛ حيث يفتقد الاعتراف أحد شروطه القانونية، ونقصد هنا شرط صدور الاعتراف عن إرادة حرة مدركة.

وأما بالنسبة لهذه الدراسة فقد حاولنا، قدر الممكن، الفصل بين موضوع مشروعية الأدلة العلمية المستحدثة؛ حيث كنا قد تناولناه في القسم الأول من الدراسة، بالقدر الذي يخدم غاياتها؛ وموضوع مشروعية وسائل الحصول على هذه الأدلة، الذي سنتناول ملامحه الرئيسية خلال هذا القسم من الدراسة.

(١١٠) انظر سابقاً الفرع الثاني، من المطلب الأول، من المبحث الأول من هذه الدراسة، الواقع على الصفحات (٢٧) وما يليها.



والبحث عن الدليل عملية مركبة، ويحكمها نوعان من القواعد القانونية. فهو أولاً عملية مركبة لأن البحث عن الدليل يكون في الحقيقة من عمليتين: الأولى، البحث عن ماديات الجريمة؛ والثانية، البحث عن إسنادها لمن قام بارتكابها. وتوضيحاً لهذا القول نضرب المثل الآتي: عند العثور على جثة ملقاة في مكان ما، فعلى جهة التحقيق أن تحدد أولاً سبب الوفاة، وأن تقوم بالبحث عن الدليل الذي يثبت ما إذا كان الاعتداء على هذا الإنسان هو سبب هذه الوفاة (ماديات الجريمة)، وعند ثبوت ذلك يبدأ البحث عن الدليل الذي يدين مرتكب الاعتداء (إسناد الجريمة)<sup>(111)</sup>.

وثانياً يخضع البحث عن الدليل لنوعين من القواعد القانونية :

قواعد خاصة، يحدد من خلالها القانون الإجراءات الواجب اتباعها للوصول إلى دليل معين، أي يتم من خلال هذا النوع من القواعد إخضاع البحث عن الدليل لأشكال قانونية خاصة<sup>(112)</sup>. كالقواعد التي تحدد الإجراءات واجبة الاتباع عند القيام بالتفتيش من أجل ضبط ما يساعد على كشف الحقيقة<sup>(113)</sup>، أو القواعد التي يخضع لها الاستجواب من أجل الحصول على اعتراف<sup>(114)</sup>. وقد يترتب على عدم مراعاة القواعد التي تحكم البحث عن الدليل بطلان الدليل، إما بطلاناً قانونياً، كما هو بالنسبة للاستجواب في القانون الأردني، أو بطلاناً جوهرياً كما في التفتيش، وفي الحالتين يؤدي البطلان إلى استبعاد الدليل الذي اتصفت وسيلة الحصول عليه بعدم المشروعية.

أما النوع الثاني من القواعد القانونية التي يخضع لها الدليل فهي قواعد عامة. فخلف القواعد الخاصة، التي تعنى بتحديد الناحية التقنية في إجراءات البحث عن دليل،، أود قواعد عامة تحكم أيضاً هذه الإجراءات، دون أن تختص بالضرورة بدليل بعينه. فالقواعد القانونية

(111) PRADEL J. , Procedure penale, op. cit. ,p. 335, no. 389.

(112) RASSAT M-L, op. cit. , p. 329, no. 209.

(113) المواد من (٨١) إلى (٨٩) ق.أ.م.ج.  
(114) المادة (٦٣) ق.أ.م.ج.

التي تحظر الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، أو على حرمة الجسد، أو تحمي حقوق الدفاع، جميعها من القواعد القانونية التي تحكم مشروعية الدليل بصفة عامة.

بيد أن القواعد القانونية ليست هي الوحيدة التي تحكم وسائل البحث عن الأدلة، فإلى جانب هذه القواعد يوجد مبدأ النزاهة الذي يساهم أيضاً في تحديد الأطر التي يجب أن تجري في حدودها عملية البحث عن الأدلة، فالنزاهة مبدأ يجب أن يحكم عمل أجهزة السلطة العامة في البحث عن الأدلة العلمية المستحدثة<sup>(١١٥)</sup>. وتختلف النزاهة عن القواعد القانونية من حيث مصدرها، فالنزاهة تستند إلى قواعد مصدرها الأخلاق.

والحق أن هذه المسألة تقع برمتها ضمن الإطار الذي تدور فيه التدابير الأمنية. وهو إطار يتحدد بقيم المجتمع، أي تلك القيم التي توافق عليها أفراد لضبط سلوكهم. فقواعد الأخلاق والقيم الدينية والحضارية جميعها، مع قواعد القانون تؤدي هذه الوظيفة. لكن ولئن كانت قواعد القانون تحكم التدبير الأمني من حيث سلامته التشريعية في إطار المشروعية، فإن قواعد الأخلاق تمثل إطاراً أوسع يحكم سلوك أفراد السلطة العامة حينما يقومون على تطبيق القانون. وإن كانت السلطة التقديرية تحتل مساحة مهمة في عمل هؤلاء، فإنه لا بد أن تتحدد هذه السلطة في إطار منضبط من القيم التي تحمي أفراد المجتمع من تعسف أفراد السلطة العامة، وتضفي في الوقت ذاته الاحترام الواجب على عمل السلطة الذي يجري في إطار يراعي قيم المجتمع وأخلاقه.

(١١٥) والحق أن تركيز البحث في هذا المجال، على الأدلة العلمية المستحدثة يعود إلى أن إجراءات البحث عن هذه الأدلة تشترك في أنها تنطوي على المساس بحقوق أساسية للإنسان، هذا المساس الذي يبرره ضرورة الوصول إلى الحقيقة. ومعلوم أن هذا النوع من الأدلة ليس الوحيد الذي يمس بحقوق الإنسان، ففتيش المساكن والأماكن الخاصة يمس في الحق في الخصوصية وحرمة المسكن، والقبض والتوقيف يعلق استعمال الحق في حرية التنقل. . . الخ، لكن تبرير المساس بحقوق الإنسان يتخذ بعداً خاصاً عندما يتعلق بالأدلة العلمية المستحدثة، ويعود سبب ذلك إلى الاعتقاد بأن الوصول إلى الحقيقة التي لا يعنورها الشك يتحقق من خلال استخدام هذا النوع من الأدلة. ، أي يمكن أن تحقق حماية أفضل لحق المجتمع في مكافحة الجريمة، الأمر الذي يضفي بدوره أهمية خاصة على مبدأ النزاهة الذي يجب أن يحكم البحث عن هذا النوع من الأدلة.

[د. معتصم خميس مشعشع]

وستحدد دراستنا للقواعد التي تحكم وسائل البحث عن الدليل بمبدأ النزاهة من حيث إن هذه المسألة تثير إشكاليتين رئيسيتين، الأولى ذات طبيعة مفاهيمية تتمثل بمحددات المبدأ، والأخرى بتطبيق المبدأ، أي كيف يمكن أن تقيد النزاهة البحث عن الأدلة. وسنعمل على دراسة هاتين الإشكاليتين من خلال مطلبين نخصص أولهما للبحث في ماهية المبدأ، ونتناول في ثانيهما تقييد النزاهة للبحث عن الدليل.

### المطلب الأول

#### محددات النزاهة في مجال البحث عن الأدلة.

النزاهة مبدأ عام لم يرد عليه نص في القانون، يحكم البحث عن أدلة الجريمة<sup>(116)</sup>. ويستمد المبدأ وجوده من المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يخضع لها القضاة وأفراد السلطة العامة عند قيامهم بالأعمال الموكلة إليهم القيام بها. لكن ما المقصود بالنزاهة في هذا المجال؟

لا يوجد تعريف محدد للنزاهة في مجال البحث عن الأدلة. والقضاء الفرنسي الذي يستخدم في العديد من الأحكام تعبير "مبدأ نزاهة الأدلة"<sup>(117)</sup>، لم يضع تعريفاً للمبدأ، وإنما اكتفى عند الحاجة للبيان، بالإشارة إلى "وقوع تدليس من شأنه أن يعيب البحث عن الحقيقة وإثباتها"<sup>(118)</sup>.

وتظهر الحاجة لإعمال مبدأ النزاهة بشكل أكبر عند استخدام الوسائل العلمية في البحث عن الدليل<sup>(119)</sup>، حيث يصبح المجال أوسع في استخدام الحيلة والخداع من أجل الوصول

(116) MERLE R. & VITU A. , op. cit. , p. 162, no. 129.

(117) Le principe de loyauté des preuves

(118) PRADEL J. , procedure penale, op. cit. ,p. 390,no. 447.

(119) لا ينحصر نطاق تطبيق مبدأ النزاهة في البحث عن الدليل فقط، وإنما يمتد أيضاً ليطال الحق بالدفاع. فيتعين، على سبيل المثال، قيام أفراد الضابطة العدلية أو النيابة العامة بإفهام المشتكى عليه حقوق الدفاع التي قررها القانون.

PORTERONC. ,Droit a linformation et procedure penale,These Nice,2002,p. 120,no. 87.

للدليل. و لا يعني هذا القول أن مبدأ النزاهة في البحث والتقصي من أجل اكتشاف المجرمين والوصول إلى أدلة الجريمة، خاص بالأدلة العلمية، لكن عوضاً عن استراق السمع من خلف الأبواب، أو التلصص، يتيح استخدام الوسائل العلمية تحقيق ذلك بفاعلية أكبر. فيصبح التنصت من خلال مراقبة الاتصالات الهاتفية أو الالكترونية، أو استعمال التقنيات التي تتيح المجال للاستماع للأحاديث الخاصة والتقاطها عن بعد، أو التقاط الصور. . . إلخ هي الوسيلة المستخدمة في الحصول على الدليل. وبدلاً من أن يستند الدليل إلى شهادة من سمع أو رأى، مع كل ما يمكن أن يعتور البيئة الشخصية من شك، يكون بالإمكان تسجيل الصوت أو الصورة وتقديمه كدليل مادي.

فعلى الرغم من أن التقنيات العلمية تتيح وسائل أكثر فاعلية بالإمكان استخدامها من أجل الوصول إلى الدليل، لكن، وفي الوقت ذاته، يضيق هذا الاستخدام من مساحة النزاهة التي يجب أن تتصف بها عملية البحث عن الأدلة وجمعها، الأمر الذي دفع البعض إلى القول: "إن الفاعلية لا تتوافق غالباً مع النزاهة"<sup>(120)</sup>. فيجمع بين الوسائل العلمية التي تستخدم في جمع الأدلة سمة مشتركة هي أنها تتضمن اعتداءً على حرية الإرادة، ويسبب ذلك تظهير الإشكالية المتمثلة بتطبيق مبدأ النزاهة عند استخدام هذا النوع من الوسائل.

ويتضح مما تقدم أن أية محاولة ترمي إلى تحديد النزاهة في مجال البحث عن الأدلة لا بد أن تنطلق من ضرورة احترام حرية الإرادة. فأى عمل تقوم به السلط المختصة بالبحث عن أدلة الجريمة وجمعها، قد يتسم بعدم النزاهة إذا كان من شأنه أن يضعف حرية الإرادة أو يعدمها. فالحيلة أو الخديعة أو المكر أو الغش أو التدليس أو الوعد أو التهديد من شأنه أن يؤدي، إذا استخدم في البحث عن الأدلة، إلى القول بأن هذا البحث قد وقع بوسائل تفتقد إلى النزاهة<sup>(121)</sup>.

(120) PORTERON C. ,op. cit,loc. cit.

(121) PRADEL J. , Procedure penale, op. cit. , p. 391, no. 447.

[د. معتصم خميس مشعشع]

ويطال إذن عدم النزاهة في البحث عن الأدلة الحقوق الواجبة للفرد؛ لكن يتضمن في الوقت ذاته مساساً في الاعتبار الواجب للعدالة الجزائية والأجهزة القائمة عليها. وتمثل الوظيفة التي يؤديها مبدأ النزاهة من ناحية الحد من حرية الإثبات، إحدى أهم المعطيات التي يمكن الركون إليها في بيان محددات المبدأ<sup>(122)</sup>، الأمر الذي يعني أن الوقوف على محددات المبدأ يقتضي بيان الدور الذي يؤديه في المحافظة على حقوق الأفراد من ناحية، ودوره في المحافظة على الاعتبار الواجب للقضاء من ناحية أخرى.

### الفرع الأول

#### المحافظة على حقوق الأفراد

إلى جانب الحق في المحاكمة العادلة والضمانات التي تتعلق بالحق بالدفاع التي يكفلها القانون من خلال تنظيم إجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة، يجب أن يجري البحث عن الدليل في إطار النزاهة؛ حيث يصعب عزل النزاهة التي يجب أن يجري في إطارها البحث عن الدليل عن احترام الاعتبار الواجب للإنسان<sup>(123)</sup>. فمتطلبات هذا الاعتبار تحول دون الحصول على الاعتراف دون مراعاة إرادة المعتزف الحرة، وسيان وقوع ذلك من خلال استخدام الشدة أو العنف، أو باللجوء إلى الحيلة أو الخديعة، أو باستعمال وسائل علمية<sup>(124)</sup>. ومن الأسباب التي تقطع بعدم جواز استخدام الوسائل العلمية التي يكون من شأنها إضعاف إرادة المشتبه فيه أو إعدامها ما يستند إلى أن إنكار الحقيقة، أو الصمت، أو ادعاء ما يخالف الحقيقة جميعها تدخل ضمن إطار وسائل الدفاع.

(122) MOLINA, op. cit. ,p. 450,no. 436.

(123) MOLINA, op. cit. ,p. 45°,no. 441

(124) KOERING-JOULIN R. , “ La dignite de la personne humaine en droit penal” in La dignite de la personne humaine, Economica,1999,p. 67.

وإذا كان يحظر استخدام التعذيب في الحصول على أدلة الجريمة لأنه يتنافى قطعاً مع الاعتبار الواجب للإنسان<sup>(١٢٥)</sup>، فإنه يتعين أن يدخل في إطار الحظر ذاته استعمال أية وسيلة من شأنها المساس بالحقوق في السلامة الجسدية أو النفسية للفرد. فليس مقبولاً اختفاء التعذيب من وسائل الحصول على الاعتراف بجريمة أو على معلومات بشأنها لكي يحل مكانه استعمال وسائل علمية من شأنها الحط من الاعتبار الواجب للإنسان. فأي استعمال لهذه الوسائل لا بد أن يراعي، كحد أدنى، السمات الأساسية التي يجب أن يتسم بها الاعتراف، أي أن يكون حرّاً، واعياً وإرادياً، وأن تحترم وسائل الحصول عليه حق المشتبه فيه بالصمت.

وصفوة القول: أن النزاهة تعتبر مطلباً لمشروعية إجراءات البحث عن الأدلة، وتمثل صمام الأمان في مواجهة التعسف الذي قد يحيط بتطبيق حرية الإثبات<sup>(١٢٦)</sup>. حيث تتحد أحكام القانون ومبادئ الأخلاق من أجل العمل على الحد من وقوع أي تعسف ممكن. بيد أن أهمية المبدأ ربما مثلت الصعوبة الأهم التي تعترض إمكانية الوقوف على مفهوم محدد يختص به مبدأ النزاهة في مجال الإجراءات الجزائية. فيتصل المبدأ بحقوق الدفاع، والحق في المحاكمة العادلة، وحياد القضاة، والاعتبار الواجب للإنسان، وكذلك الاعتبار الواجب للعدالة الجزائية.

## الفرع الثاني

### المحافظة على الاعتبار الواجب للعدالة الجزائية

من أجل الوقوف على الدور الذي يمكن أن تؤديه النزاهة من ناحية تأمين الاعتبار الواجب للقضاء والنيابة العامة و الضابطة العدلية، يتعين الانطلاق من إجابة التساؤل الآتي: ما الذي ينتظره المجتمع، أمام ظاهرة زيادة أعداد الجرائم وتنامي خطورتها، من الأجهزة الرسمية المناط بها مكافحة الجريمة ومعاقبة من يرتكبها؟<sup>(١٢٧)</sup>.

(١٢٥) يعتبر استخدام العنف والشدة بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها من بين الجرائم المخلة بالإدارة القضائية. ( المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات الأردني).

(126) MOLINA, op. cit. , p. 457, no. 443.

(127) MOLINA, op. cit. , p. 45٠, no. 437.

[د. معتصم خميس مشعشع]

بالطبع أن حاجة الجماعة لإشباع الشعور بالأمن تدفع أفراد المجتمع إلى أن توقع فاعلية كاملة في قمع الجرائم والحد من وقوعها<sup>(١٢٨)</sup>، لكن دون القبول بأن يتم ذلك من خلال التجاوز على المبادئ الأساسية التي يفترض أفراد المجتمع أن تحكم هذه العملية<sup>(١٢٩)</sup>. يقع إذن على عاتق الأجهزة القائمة على تحقيق العدالة الجزائية كبح الجرائم، لكن يتعين عليها أن تؤدي هذه المهمة بنزاهة، أي الامتناع عن انتهاج طرق لا تتسق مع الاحترام والثقة اللذين يتوقعهما المجتمع من هذه الأجهزة<sup>(١٣٠)</sup>.

والحق أن موضوع النزاهة الذي يجب أن يحاط به عمل السلطة في البحث عن الأدلة يطرح جدلية العلاقة بين الغاية والوسيلة<sup>(١٣١)</sup>. فمن ناحية، يضيء استبعاد أدنى درجة من عدم النزاهة أعلى درجات الشرعية على الإجراء الذي تقوم به السلطة، لكن من الناحية الأخرى لا تكون ناجزة هذه الشرعية إلا عندما تكون العدالة فعالة، حتى وإن اقتضى تحقيق الفاعلية اتخاذ إجراءات لا تتسم بالنزاهة الكاملة.

وتفسر لنا هذه الحقيقة لماذا لا يعتبر كل خداع مستخدم ضمن وسائل الكشف عن الجريمة وجمع أدلتها مناقضاً للنزاهة التي تتطلبها هذه الأعمال؟ فبات مقبولاً، على سبيل المثال، أن يتكرر رجل السلطة العامة، أو يغير في هيئته، أو ينتحل صفة أو اسماً غير حقيقيين، وأن يتسلل لمعاقل المجرمين من أجل كشف الجريمة والمجرم، وجمع الأدلة. فهذه الوسائل وغيرها، وإن اتسمت جميعها بالحيلة والخداع فإنها لا تمس الاعتبار الواجب لرجال السلطة الذي يرمي مبدأ النزاهة إلى تحقيقه؛ حيث تكون الحيلة أحياناً الوسيلة الوحيدة المتاحة التي يمكن الركون

(128) FAGET J. , Sociologie de la delinquance et de la justice penale, Eres, 2005, p. 136.  
(١٢٩) والحق أن هذا الطلب يستند إلى الحقيقة التالية التي تحكم شعور أفراد المجتمع :

إذا كان بإمكان أغلبنا أن يتأكد من أنه لن يرتكب ما يخالف أحكام القوانين الجزائية، فإنه ليس بوسع أي منا التأكد من أنه لن يكون محلاً لملاحقة غير قانونية.

GARRAUD R. , Traite theorique et pratique d instruction criminelle et de procedure penale, Siery, 1907, T. 1, p. 4, no. 1 .

(130) BOUZAT P. , op. cit. ,p. 165, no. 447.

(131) PRADEL J. , procedure penale, op. cit. , p. 391, no. 447.

إليها في مكافحة بعض أنواع الجرائم الخطرة، كالاتجار بالمخدرات أو بالأشياء الخطيرة، أو تأليف التنظيمات الإرهابية..... إلخ.

وتختلف محددات النزاهة المتعلقة بالبحث عن الأدلة بحسب المرحلة الإجرائية التي يجري فيها هذا البحث. ويرجع سبب ذلك أيضاً، بحسب ما نعتقد، إلى العلاقة التي تربط النزاهة بفاعلية العدالة الجزائية. فكلما ازدادت الفاعلية المتوقعة من أجهزة السلطة العامة في مرحلة إجرائية معينة ضاقت متطلبات النزاهة المطلوبة في عمل هذه الأجهزة. ومعلوماً أن البحث عن الدليل يجري عادةً في ثلاث مراحل إجرائية، مرحلة التحقيق الأولي أو التحري الذي يقوم به أفراد الضابطة العدلية، ومرحلة التحقيق الابتدائي الذي تضطلع به بحسب الأصل النيابة العامة، ومرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة الموكل لقضاة الحكم القيام بها. وبما أن المرحلة الأولى أكثر هذه المراحل فاعلية في البحث عن الأدلة، فإن ما يقبل من أفراد الضابطة العدلية القيام به في هذه المرحلة يكون محل اعتراض إذا لجأت إليه النيابة العامة، ويكون الاعتراض أكبر عندما يكون قضاة الحكم هم من يستخدم هذه الوسائل<sup>(132)</sup>.

ويجب أن نبين بأن طبيعة العمل هي التي تحدد مقبوليته أو عدمها، وليست صفة القائم به، فأعمال التحقيق الابتدائي التي يقوم بها أفراد الضابطة العدلية بالإنابة عن المدعي العام تخضع لمحددات النزاهة ذاتها التي يتعين توافرها في أعمال النيابة العامة<sup>(133)</sup>. بمعنى آخر يستند الفارق الذي يحكم هذه المسألة إلى طبيعة العمل الإجرائي إن كان قضائياً أو غير قضائي. ويعتمد تحديد اتصاف العمل بالنزاهة أو عدمه إلى وقت القيام به، أي وقوع الإجراء قبل كشف مرتكب الجريمة وبداية التحقيق أو بعد شروع النيابة العامة بالتحقيق، فما قد لا يتعارض مع النزاهة في الحالة الأولى قد لا يتسق مع متطلباتها في الحالة الثانية.

(132) MOLINA E. , op. cit. ,460 et suivant.

(133) Crim. 12 juin 1952, B. C. no. 153; PRADEL J. Et VARINARD A. , op. cit. , T. 2, no. 12.



## المطلب الثاني

### تقييد البحث عن الأدلة

يقع عبء البحث عن أدلة الجريمة، في النطاق الجزائي، على السلطة العامة التي تضطلع بالتحقيق من أجل كشف الجرائم والوقوف على أدلتها ليتسنى لها تقديمها أمام قضاء الحكم لكي تساهم في بناء قناعة القاضي الجزائي و تمكينه من الحكم. لكن لا يمتنع على الشخص العادي البحث كذلك عن أدلة الجريمة التي يدعي وقوعها. وإذا كانت النزاهة تقييد عمل السلطة العامة في البحث عن الدليل فهل تؤدي الدور ذاته عندما يكون الشخص العادي هو الذي يقوم بالبحث عن الدليل؟

### الفرع الأول

#### تقييد بحث السلطة العامة عن الدليل بالنزاهة

يتعين، كما أسلفنا، التفرقة بين عمل السلطات المختلفة في البحث عن الدليل من ناحية مدى التزام كل منها بالنزاهة التي يجب أن تحكم هذا البحث.

فإذا كان الاتفاق منعقدًا على أن على القضاة التزام أقصى درجات النزاهة في البحث عن الأدلة سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة؛ حيث تتعلق النزاهة بالاعتبار والاحترام الواجبين للقضاء<sup>(١٣٤)</sup>، فإن الضابطة العدلية تتمتع بمرونة أكبر خلال عملها في البحث عن الدليل، الأمر الذي يعني أن يكون للنزاهة دور أقل صرامة عندما تتعلق بالبحث عن الدليل في مرحلة التحري الذي تقوم به الضابطة العدلية. ويعود ذلك إلى سببين يدوران في جوهرهما حول الفكرة التالية: تمثل فاعلية تحقيق العدالة سبباً مشروعاً يُستند إليه للحد من الدور الذي تؤديه النزاهة

(١٣٤) انظر فيما يتعلق بهذا الموضوع :

PRADEL J. , op. cit. ,p. 390,no. 447; RASSAT M. L. , op. cit. ,p. 329,no. 209;  
GUINCHARED S. Et BUISSON J. ,op. cit. , p. 473,no. 468; COTE Ph. et DU  
CHAMBON P. , op. cit. ,p. 42,no. 68; MERLE R. Et VITU A. ,op. cit. , p. 163,no. 130.

في البحث عن الأدلة لمصلحة التوسع في حرية الإثبات<sup>(١٣٥)</sup>. وتفصيلاً لهذه الفكرة يمكن لنا أن نوضح هذين السببين على النحو الآتي:

يستند السبب الأول إلى حقيقة الاختلاف بين طبيعة العمل الذي تقوم به الضابطة العدلية عن الأعمال التي يقوم بها القضاة. فعلى الرغم من أن هذه الأعمال تتراتب جميعها فيما بينها ضمن سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق غاية نهائية واحدة هي الوصول إلى الحقيقة<sup>(١٣٦)</sup>، إلا أن العمل الذي يقوم به رجال الأمن، الذين يشكلون المكون الرئيسي للضابطة العدلية، تختلف طبيعته عن ذلك الذي تقوم به النيابة العامة أو قضاة الحكم. فأمور الضابطة العدلية، باعتباره محققاً مكلفاً بالتحري عن الجرائم، يتحتم أن تكون علاقته مباشرة بالجريمة والمجرم، بينما يأتي دور النيابة العامة التي تتولى التحقيق في مرتبة تالية تقترب بها من قضاة الحكم<sup>(١٣٧)</sup>. وبما أن أخلاقيات المهنة تختلف بحسب طبيعة المهنة، فيإمكاننا القول: إن أخلاقيات المهنة التي تحكم عمل الضابطة العدلية هي ليست ذاتها التي تحكم عمل القضاة.

ويمكن القول إذن أن النزاهة التي يجب أن تحكم عمل السلطات كافة في البحث عن الأدلة تختلف متطلباتها بحسب الدرجة التي يجري فيها هذا البحث. بيد أنه لا يجوز لهذه الحقيقة أن تكون سندا للقول بتحلل الضابطة العدلية من قيد النزاهة خلال مباشرة سلطاتها في البحث عن الأدلة، وإنما درجة النزاهة أو محدداتها هي التي تختلف، ويؤيد هذه النتيجة السبب الآخر الآتي.

يقوم عمل الضابطة العدلية على استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والكشف عن مرتكبيها<sup>(١٣٨)</sup> مادام أن تحقيقاً قضائياً لم يبدأ. والحق أن هذا العمل على درجة كبيرة من

(135) MOLINA, op. cit. , p. 460,no. 446.

(136) GUINCHARD S. Et BUISSON J. ,op. cit. , p. 474,no. 469

(137) BLOND M. ,Les ruses et les artifices de la police au cours de l inquete preliminaire, J. C. P. 1958 , II , 1419.

(١٣٨) المادة (٨) ق.أ.م.ج.

## [د. معتصم خميس مشعشع]

الصعوبة ويتطلب القيام به حرية أكبر في الحركة؛ حيث إن التحري لا يوضع، على الأغلب، عند بدايته متهماً في مواجهة المجتمع، على خلاف الحال في الدعوى الجزائية، وإنما تكون الصورة أقل وضوحاً؛ حيث يواجه مأمورو الضابطة العدلية في الواقع عالم المجرمين. والواقع أن عمل الضابطة العدلية يبدأ في معظم الأحيان، حيث لا توجد دلائل يمكن الاستناد إليه في توجيه الشبهات في اتجاه معين، ويجري ذلك تحت ضغط الرأي العام الذي يطالب بالكشف عن مرتكب الجريمة على وجه السرعة<sup>(١٣٩)</sup>. فعندما تقع جريمة يطالب المجتمع أن تضاعف الضابطة العدلية جهودها وأن تتحرك بشكل سريع وفعال وأن تنجح في الكشف عن ملابساتها كافة<sup>(١٤٠)</sup>. فالواقع العملي والإطار القانوني الذي تمارس من خلاله الضابطة العدلية أعمالها يؤديان إلى أن يكون للنزاهة أثر نسبي في مرحلة التحقيق الأولي.

ولكن لا يسند الأثر النسبي للنزاهة أي مبرر قانوني عندما تقوم الضابطة العدلية بأعمال التحقيق بناءً على إنابة من النيابة العامة<sup>(١٤١)</sup>؛ حيث تكون الضابطة العدلية ملزمة باحترام متطلبات النزاهة التي تقيد عمل النيابة العامة في "استقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها"<sup>(١٤٢)</sup>، وليس للضابطة العدلية تجاوز متطلبات النزاهة التي ترسم الحدود لحرية البحث عن الدليل في مرحلة التحقيق النهائي<sup>(١٤٣)</sup>.

ونود أن نؤكد أن نسبية النزاهة في تقييد حرية البحث عن الدليل لا تعني مطلقاً تحلل الضابطة العدلية من التزام النزاهة في البحث عن الأدلة في مرحلة التحقيق الأولي، وسنرى هذه الحقيقة من خلال استخدام الضابطة العدلية للحيلة والخداع أولاً، والتحريض على الجريمة ثانياً.

(١٣٩) ليس من النادر أن تطالعنا الصحف بخبر يفيد أنه: ألقى رجال الأمن القبض على مرتكب جريمة معينة خلال مدة لم تتجاوز.....

(140) BLONDET M. , op. cit.

(١٤١) المادة (٤٨) ق.أ.م.ج.  
(١٤٢) المادة (١٧) ق.أ.م.ج.

(143) Crim. 12juin1952,cite.

**أولاً: اللجوء للحيلة والخداع:**

لا يتسق مع مقتضيات النزاهة استخدام الحيلة والخداع في البحث عن الأدلة، حيث يتضمن استخدام الحيلة أو الخداع اعتداءً على حرية الإرادة.

لكن تتعدد الأعمال التي يقوم البحث عن الدليل فيها على اللجوء إلى الحيلة أو الخداع، ونضرب تمثيلاً لذلك بالأمثلة الآتية:

انتحال مأمور الضبط القضائي صفة غير حقيقية من أجل حمل المشتبه فيه على الإدلاء بقول أو القيام بفعل ما كان يمكن القيام به إذا كان على علم بصفة المتعامل معه الحقيقية، أو التتكر بهيئة أخرى أو تعمد عدم ارتداء الزي الرسمي أو حمل الشارات الذي يدل على هوية مأمور الضبط القضائي الحقيقية، أو مجرد الامتناع عن الإعلان عن الصفة الحقيقية، أو القيام بتسجيل أحاديث دون علم من يجري هذا التسجيل في مواجهته، أو حمل الغير على الاتصال بالمشتبه فيه وتسجيل ما يدور بينهما من حديث دون علم الأخير، وينصرف القول ذاته لالتقاط الصور.

وتعد هذه الأعمال جميعها صوراً من التدليس، حيث تقوم على إيقاع المشتبه فيه بالغلط، ولا يغير من ذلك كون الغاية منها هي الوصول إلى أدلة الجريمة. فهل يعني هذا القول وجوب رفض اللجوء إلى أية وسيلة من قبيل تلك التي تفتقد النزاهة، وإعلان بطلان الدليل المتحصل من خلالها؟.

الحق أنه يصعب رفض المطلق لكل دليل كانت وسيلة الحصول عليه الحيلة أو الخديعة، فالضرورة تقتضي تطبيق مبدأ النزاهة تطبيقاً نسبياً. لكن نسبية النزاهة في التطبيق لا يجوز أن تكون منفصلة من أي قيد، والقيد الذي يحكمها مستمد من جسامة الجريمة المراد إثباتها<sup>(١٤٤)</sup>؛ وذلك لأنه يجب على المجتمع أن يكافح الجرائم، وعلى وجه الخصوص تلك التي

(144) MOLINA E. , op. cit. ,p. 477,460

## [د. معتصم خميس مشعشع]

تمثل خطراً شاملاً يهدد أمنه وسلامته، وله في سبيل تحقيق ذلك اللجوء إلى وسائل التحقيق الضرورية لتحقيق هذه الغاية.

والحق أن تناسب رد الفعل الاجتماعي مع جسامة الجريمة ليست فكرة طارئة على القانون الجزائي، فالقواعد الموضوعية تُبنى على هذا التناسب. أو ليس القانون يحدد شدة العقوبة بالمقابلة بين الجزاء وجسامة الجريمة، وتطال فكرة التناسب القواعد الإجرائية عند الكلام عن صعوبة إثبات بعض أنواع الجرائم الخطيرة.

لكن تطبيق التناسب بين إجراءات البحث عن الدليل وخطورة الجريمة لا يخلو من مخاطر في ظل غياب التنظيم التشريعي للمسألة، فتعليق هذا التطبيق على إرادة مأموري الضبط القضائي التي تقودها رغبة الوصول إلى المعاقبة بفاعلية عندما يقررون أنهم يواجهون جرائم خطيرة، يُخضع تطبيق التناسب لمعيار شخصي يُخشى أن يؤدي في التطبيق العملي إلى تعسف أجهزة السلطة العامة؛ لذا يتعين على المشرع التدخل من أجل إعادة تنظيم إجراءات البحث عن الدليل في مرحلة التحري استناداً إلى مبدأ التناسب بين الإجراءات وجسامة الجريمة. بيد أنه قد يعترض على هذا القول بأنه يمثل إخلالاً بالمساواة في الحريات الشخصية الواجب مراعاتها. لكن يمكن الرد على مثل هذا الاعتراض بالقول بعدم وجود ما يحول دون أن يتناسب الحق في احترام الحريات الشخصية مع مقدار الخطر الذي تسببه الجريمة للمصلحة العامة للمجتمع<sup>(١٤٥)</sup>. فجرائم كالرشوة أو تهريب المخدرات والاتجار بها أو الإرهاب أو تزوير العملة، على سبيل المثال، تلحق جميعها خطراً خاصاً بالنظام الاجتماعي، إضافة إلى صعوبة الكشف عنها وجمع أدلة إثباتها دون اللجوء إلى وسائل من نوع خاص وإن اتسمت بعدم النزاهة. فادعاء رجل السلطة العامة رغبته في شراء مخدرات وتعامله بهذه الصفة مع من يتاجر بها، وسيلة لا يمكن التجاوز عنها في مكافحة هذا النوع من الجرائم وإن اتسمت بالحيلة والخداع.

(145) LEVASSEUR G. , Les methodes scientifiques de recherche de la verite,R. I. D. P. 1972,p. 347

وطبق القضاء الفرنسي مبدأ التناسب على الأدلة الجزائية، وأضفى مرونة على تطبيق النزاهة في البحث عن الأدلة مدفوعاً بالحاجة إلى مكافحة الجريمة بطرق أكثر فاعلية<sup>(١٤٦)</sup>؛ حيث يمكن القول، كما يلاحظ البعض، أن هناك اتجاهات قضائية يتجه نحو التوسع في قبول بعض وسائل التحري التي تعد من قبيل الحيلة والخداع، فبالرغم من الاعتراف بعدم اتساقها مع متطلبات النزاهة، إلا أنها تهدف إلى تحقيق الفاعلية في البحث عن الأدلة، وعلى وجه الخصوص عندما تدخل المسألة في نطاق مكافحة بعض أشكال الإجرام الخطرة صعبة الإثبات<sup>(١٤٧)</sup>.

وصفوة القول أن تقرير ما إذا كانت الإجراءات تتسم بجملتها بمراعاة مبادئ العدالة يقوم أيضاً على ضرورة مراعاة المصلحة العامة في مكافحة بعض أنواع الجرائم وملاحقة مرتكبيها. وهنا لا بد من الموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد في أن يتم الحصول على أدلة الإثبات من خلال استخدام وسائل مشروعة؛ لذا فإن القول بإيلاء المصلحة العامة أهمية خاصة في مواجهة بعض أنواع الجرائم لا يصلح البتة أساساً للقبول بإجراءات تفرغ حقوق الدفاع من جوهرها، ويعد حظر قيام أفراد الضابطة العدلية بالتحريض على ارتكاب الجريمة من أجل الوصول إلى الدليل، تجسيدا واضحا لهذه المسألة.

### ثانياً: التحريض على ارتكاب الجريمة

إذا كان استخدام بعض صور الحيلة والخداع للكشف عن الجريمة والوقوف على أدلتها من خلال الإيقاع بمرتكبها لا يتعارض بالضرورة مع المشروعية التي يتعين أن تحكم عمل سلطات التحقيق، لكن الإيقاع بمرتكب الجريمة لا يجوز أن يصل إلى حد التحريض على ارتكابها. فيعد خارج إطار النزاهة التي يجب أن تحكم البحث عن الدليل مساهمة من سلطة

(١٤٦) للوقوف على تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، انظر:

PRADEL J., *procedure penale*, op. cit., p. 391, no. 448 s.

(147) MOLINA E., op. cit., p. 480, no. 461

## [د. معتصم خميس مشعشع]

التحقيق في خلق فكرة الجريمة لدى شخص للإيقاع به. إذن بحسب المبدأ يحظر على السلطة القيام بالتحريض على ارتكاب جريمة<sup>(١٤٨)</sup>. غير أنه تصعب التفرقة في أحيان كثيرة، بين التحريض على الجريمة والتحريض على الدليل الذي لا يعد محظوراً، وذلك لأن التحريض في نطاق البحث عن الأدلة يقع ضمن استعمال الحيلة التي غايتها الوصول إلى أدلة الجريمة، فالتحريض يمثل أعلى درجات الحيلة في مجال البحث عن الأدلة<sup>(١٤٩)</sup>. و يطرح موضوع استخدام التحريض في الحصول على الدليل تساؤلاً حول الأسباب التي يستند إليها حظر التحريض، لكي يكون بالإمكان بيان الحدود التي يقع ضمنها التحريض الممنوع على الدليل.

## (أ) أسباب حظر التحريض:

التحريض من الناحية القانونية هو "حمل الغير على ارتكاب جريمة"<sup>(١٥٠)</sup>. وعلى الرغم من أن التحريض يؤثر في حرية إرادة المحرّض واختياره<sup>(١٥١)</sup>، فإنه لا يعد من موانع مسئولية فاعل الجريمة (المحرّض)<sup>(١٥٢)</sup>، أو من قبيل أسباب التبرير التي ترفع الصفة الجرمية عن فعله، أو حتى عذراً مخففاً يخفف عقوبته، لذا فإن مسئولية المحرّض تكون كاملة عن الجريمة التي يقترفها<sup>(١٥٣)</sup>، وليس أمام القاضي الذي يرى، بالنظر للظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، تخفيف العقوبة سوى استعمال سلطاته التقديرية واعتبار التحريض سبباً تقديرياً مخففاً<sup>(١٥٤)</sup>.

(148) DECOQ A., MONTREUIL J., BUISSON J., Le droit de la police, Litec, 2eme ed. 1998, p. 691, no. 1400.

(149) MOLINA E., op. cit., p. 481, no. 462.

(١٥٠) عرفت المادة (١/١/٨٠) من قانون العقوبات المحرّض على أنه: "من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة".

(151) PRADEL J., Procedure penale, op. cit., p. 393, no. 449.

(١٥٢) انظر في موانع المسئولية وموانع العقاب الواردة في قانون العقوبات، المواد من ٨٥ إلى ٩٤.

(153) BOUZAT P., La loyauté dans la recherche des preuves, op. cit., p. 165, no. 14.

(١٥٤) وإذا تصورنا إعفاء الفاعل (المحرّض) من العقاب استناداً إلى الإكراه المعنوي فإنه يعترض ذلك اشتراط القانون في الإكراه المعنوي من العقاب أن يكون جسيماً يعدم حرية الاختيار. فالقانون = يشترط في التهديد المعنوي من العقاب أن يجعل الفاعل يعتقد، ضمن دائرة المعقول، حين ارتكاب الجريمة بالموت العاجل أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكروه على اقترافيه<sup>(المادة ٨٨ من قانون العقوبات)</sup>.

يتضح مما تقدم مدى خطورة النتائج التي تترتب على إقدام رجال السلطة العامة على التحريض على ارتكاب الجرائم، إضافة إلى أن تعارض التحريض مع مقتضيات النزاهة التي يجب أن تحكم عمل هؤلاء في البحث عن أدلة الجرائم، فيتنافى دون أدنى شك التحريض مع وظيفة مأموري الضابطة العدلية المتمثلة في مكافحة الجريمة لا التحريض عليها.

#### (ب) حدود التحريض المحظور.

يتعين من أجل الوقوف على التحريض المحظور أعمال التفرقة بين التحريض على الجريمة، والذي يعد بدوره جريمة، والتحريض على الدليل الذي يخرج عن نطاق التحريض المحظور<sup>(155)</sup>.

ومن المتفق عليه أن اتخاذ مأموري الضبط القضائي موقفاً سلبياً من وقوع الجريمة، أي ترك الجريمة تقع تحت مراقبتهم من أجل القبض على جميع المساهمين فيها في حالة التلبس، لا يدخل ضمن التحريض على ارتكاب الجريمة، فيتطلب التحريض الذي يحظره القانون مساهمة إيجابية في وقوع الجريمة<sup>(156)</sup>.

لكن تصبح المسألة أكثر تعقيداً عندما يقوم مأمور الضبط القضائي بفعل إيجابي، وبالإمكان ضرب الأمثلة الآتية لبيان مدى صعوبة التفرقة بين التحريض المحظور وذلك المشروع :

تقديم مأمور الضبط القضائي نفسه إلى مشتبه به بحيارة أشياء يحظر القانون حيازتها مدعياً رغبته بشراء هذه الأشياء<sup>(157)</sup>، أو استعانة الضابطة العدلية بامرأة للسير وهي تحمل حقيبة في مكان وقعت فيه عدة سرقات من خلال انتزاع حقائب السيدات اللاتي يسرن في هذا

(155) MOLINA E. , op. cit. , p. 485,no. 468.

(156) PRADEL J. , procedure penale,op. cit. ,p. 394,no. 449.

(157) (157) PRADEL J. , procedure penale,op. cit. ,loc. cit.



[د. معتصم خميس مشعشع]

المكان، أو الاستعانة بالمجني عليه من أجل استدراج المشتبه فيه بارتكاب جرائم خطف بقصد الحصول على فدية، أو ترك سيارة دون قفلها في مكان تكثر فيه سرقة السيارات. فهل تعد مثل هذه الأعمال تحريضاً على الجريمة أو هي من قبيل التحريض على الدليل؟

والحق أنه يتعين على القاضي أن يتبين في كل واقعة، عندما يطرح أمامه مثل هذا التساؤل، عما إذا كان التحريض قد أدى إلى وقوع الجريمة، أم أن دوره قد توقف عند جمع أدلة جريمة قد وقعت أو بُدئ بتنفيذها<sup>(١٥٨)</sup>. وانطلاقاً من ذلك سيكون بإمكان القاضي أن يقرر أن التحريض غير محذور إن كان هدفه الوصول إلى أدلة الجريمة، ويتحقق ذلك في "التحريض" الذي يأتي بعد وقوع الجريمة أو في أثناء وقوعها فيمنع الاستمرار بها، بينما يكون التحريض محظوراً عندما يؤدي إلى وقوع جريمة ما كانت ستقع لولا تحريض مأمور الضابطة العدلية.

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن النزاهة قيد على عمل السلطات المختلفة في البحث عن الأدلة، سواء أكان المقصود عمل الضابطة العدلية أم الجهات القضائية. وتمثل النزاهة أحد القيود المهمة على حرية الإثبات الذي هو الأصل الذي يجري عليه إثبات المسائل الجزائية، لكن طبيعة البحث عن الأدلة في مرحلة التحقيق الأولي تدفع نحو تضيق الدور الذي يمكن للنزاهة أن تؤديه في تقييد عمل الضابطة العدلية في البحث عن الأدلة لمصلحة التوسع في حرية الإثبات، الأمر الذي مكننا من القول بأنه يتعين أن يكون للنزاهة أثر نسبي عندما تتعلق في هذه المرحلة من التحقيق، لكن في الأحوال جميعها يتلاشى دور النزاهة في تقييد حرية البحث عن الأدلة عندما يضطلع شخص عادي في البحث عن الدليل.

(158) MAISTRE du CHAMBON P. , La regularite des provocations policières: l' evolution de la jurisprudence, J. C. P. 1989. I. 3422

## الفرع الثاني

### تقييد بحث الأشخاص العاديين عن الدليل بالنزاهة

ينحصر التنظيم القانوني للبحث عن الأدلة بتنظيم الإجراءات التي يقوم بها أفراد السلطة العامة، من مأموري الضابطة العدلية أو أعضاء النيابة العامة أو قضاة الحكم، للوصول إلى أدلة الجريمة؛ و لايمتد هذا التنظيم لكي يطال الدور الذي قد تؤديه الأطراف الخاصة في الدعوى الجزائية للبحث عن الدليل، الأمر الذي يستدعي طرح التساؤل الآتي: هل يقيد مبدأ النزاهة مساهمة الأطراف الخاصة في البحث عن الدليل؟

الحق أن نظام الإجراءات ذا الطابع التفنيشي أو التقييدي يقوم تقليدياً على أن الدعوى الجزائية هي مسئولية الدولة، وليس للأطراف الخاصة في هذا النظام دور مهم في الدعوى. غير أنه لم يعد حالياً لهذا النظام المفاهيم التقليدية ذاتها. فعلى الرغم من أن السلطة المخولة بالتحقيق تبقى في النظام التفنيشي هي المخولة بتقرير السير في التحقيق في الوجهة التي تساعد على كشف الحقيقة، فإنه يمكن للمجني عليه أن يؤدي دوراً في البحث عن الدليل الذي يمكن الاستناد إليه في الحكم بالإدانة، الذي يكون بإمكانه من خلال ذلك سد النقص الذي قد يعرقل عمل أجهزة السلطة العامة. ويساعد تطور الوسائل العلمية والتقنية في زيادة أهمية دور المجني عليه، و يتعاضد هذا الدور أيضاً بسبب عدم تقييد المجني عليه بالقيود التي تحد من حرية الإثبات التي تقيد السلطة العامة.

فالمجني عليه يمتلك من خلال تسجيل المكالمات أو الاستعانة بكاميرات المراقبة أو أجهزة التصوير... إلخ وسائل فعالة تساعد في الكشف عن مرتكب الجريمة التي وقعت ضده والوقوف على أدلتها<sup>(159)</sup>. لكن استخدام هذه الوسائل يشوبه عدم النزاهة، وربما يمثل استخدام بعضها جرائم يعاقب عليها القانون.

(159) AMBROISE – CASTEROT C. ,Recherche et administration des preuves en procedure penal: la quete de Graal de la verite,A. J. penal 2005,p. 261

## [د. معتصم خميس مشعشع]

بينما يقرر القضاء الفرنسي أنه " لا يوجد بين القواعد القانونية ما يسمح للقاضي الجزائري استبعاد أدلة الإثبات المقدمة من الأفراد استناداً فقط إلى أنه قد تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو ليست نزيهة، فالذي يتعين على القاضي القيام به هو تقدير القيمة الثبوتية لهذه الأدلة بعد إخضاعها للمناقشة في مواجهة الخصوم"<sup>(160)</sup>. وقد كان القضاء الفرنسي قد طبق هذا المبدأ لإضفاء المشروعية على الدليل المتحصل بواسطة مأمور الضبط القضائي. ففي واقعة كان مأمور الضبط القضائي قد سجل محادثة دارت بينه وبين أحد المحامين الذي رغب في لقاء مأمور الضبط القضائي، وقد جرى تسجيل هذه المحادثة دون علم المحامي، فأعلنت محكمة النقض بدايةً بطلان الإجراء<sup>(161)</sup>. لكن أمام إصرار غرفة الاتهام على أن الإجراء صحيح، عادت محكمة النقض عن قرارها الأول وقررت صحته استناداً إلى أن مأمور الضبط القضائي الذي قام بالتسجيل هو ذاته مجني عليه في الشروع بجريمة الرشوة الذي ارتكبه المحامي، وبصفته مجنياً عليه يملك مأمور الضبط القضائي اللجوء إلى هذه الوسيلة من أجل بناء الدليل على الجريمة التي وقعت ضده<sup>(162)</sup>،

ويتضح مما تقدم أنه ليس لمبدأ النزاهة الذي هو قيد على عمل السلطة العامة في البحث عن الدليل، الدور ذاته عندما يجري هذا البحث بواسطة المجني عليه؛ حيث يملك هذا الأخير اللجوء إلى وسائل الإثبات كافة من أجل الوصول إلى الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إلى الفاعل وإن اتسمت هذه الوسائل بعدم النزاهة، ويستند هذا القول إلى مجموعة أسباب، أهمها:

أولاً: لا يعد البحث عن الدليل بواسطة المجني عليه من إجراءات البحث عن الأدلة، فالمقصود بالإجراء، من الناحية القانونية، العمل الذي يقوم به قاضٍ أو مأمور الضبط القضائي<sup>(163)</sup>. ويتحدد معنى إجراءات التحقيق " بالتحقيق الرسمي" سواء أكان أولياً أم ابتدائياً

(160) Crim. 30 mars 1999,D. 2000. 391,not GARE T. ; 11 juin 2002,D. 2003,chr. 1309.

(161) Crim. 16 dec. 1997, B. C. no. 427.

(162) Crim. 19 janv. 1999, B. C. no. 9.

(163) Crim. 17 mars 1987,D. 1987,somm. 409.

أم نهائياً، فهو لا يتضمن أعمال البحث عن الدليل الذي يقوم به الشخص العادي؛ لذا فإن هذه الأخيرة لا يطالها البطلان حيث لا تخضع للنظام القانوني للبطلان.

**ثانياً:** لا يعد ما يقدمه المجني عليه أمام القضاء من أجل إثبات الجريمة التي وقعت ضده دليل، إنما هو من قبيل الدلائل<sup>(١٦٤)</sup> التي تفتقد إلى الصفة الرسمية التي يتمتع بها الدليل، هذه الصفة المستمدة من طبيعة السلطة المكلفة بالبحث عن الأدلة<sup>(١٦٥)</sup>؛ لذا فإن عدم نزاهة الوسيلة التي تم بواسطتها التحصل على هذه الدلائل لا ينهض سبباً يمنع تقديمها أمام المحكمة التي يتعين عليها بدورها القيام بإخضاعها للمناقشة العلنية من قبل الخصوم، وتحكم المحكمة حسب قناعتها إذا أُيدت هذه الدلائل أدلة أخرى تدعمها.

ويتعين علينا التنبيه إلى ضرورة عدم الخلط بين ما يعد محل الجريمة أو جسمها الذي يمكن أن يقدمه المجني عليه لإثبات وقوع الجريمة، كالسند المزور في جريمة التزوير، أو الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أو التسجيل الصوتي لقول يمثل ذماً أو قدحاً أو تحقيراً، والدلائل التي يسعى من خلالها المجني عليه إلى إثبات إسناد الجريمة للمشتكى عليه، فهذه الأخيرة هي فقط التي تشكل موضوع بحثنا. فما قد يكون إذن دليلاً يصلح لإثبات وقوع الجريمة قد لا يعد سوى دلائل يمكن الاستعانة بها لإثبات إسنادها للمشتكى عليه.

**ثالثاً:** يدعم السببين القانونيين المتقدمين سبب آخر مستمد من فاعلية العقاب. فإذا لم يكن ثمة مانع قانوني يحول دون قبول مساهمة المجني عليه في إثبات الجريمة التي تقع ضده، فإنه بالمقابل يمكن الاستفادة من الدور الذي قد يؤديه المجني عليه من ناحية تدليل

(164) Crim. 28 avril 1987, B. C. no. 173.

(165) تضي الصفة الرسمية للبحث عن الأدلة قوة ثبوتية على الدليل تفتقدها الأدلة التي يمكن أن يقدمها الأفراد العاديون أمام القضاء. فهذه الصفة الرسمية هي التي تسمح، على سبيل المثال، للمحكمة أن تحكم بالإدانة استناداً إلى إفادة المشتكى عليه التي يؤديها أمام مأمور الضابطة العدلية، ويعترف فيها بارتكاب الجريمة إذا تحققت فيها الشروط التي تتطلبها المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

## [د. معتصم خميس مشعشع]

الصعوبات التي قد تعترض عمل السلطة العامة في الوقوف على أدلة الجريمة، وكأن الاجتهاد القضائي الذي لا يرى في عدم النزاهة مانعاً يحول دون قبول الدليل الذي يقدمه المجني عليه يقوم على سبب ضمني مفاده أن إظهار الحقيقة يقبل مثل هذا الثمن<sup>(١٦٦)</sup>.

ويستتب بعض الشراح<sup>(١٦٧)</sup>، من أحكام القضاء الفرنسي المتعددة التي تسمح بقبول الدليل الذي تم التوصل إليه بوسيلة غير مشروعة، إلى أن محكمة النقض الفرنسية تضع ثلاثة شروط لقبول الدليل: أولاً، أن يكون أحد الأطراف الخاصة<sup>(١٦٨)</sup> في الدعوى هو الذي تحصل على الدليل. ثانياً، ألا تكون عدم مشروعية الوسائل المستخدمة على درجة كبيرة من الجسامه، فليس مقبولاً استخدام العنف مثلاً في الحصول على الدليل. ثالثاً، يتعين احترام مبدأ المواجهة الذي يقضي بالسماح لأطراف الدعوى بمناقشة الدليل، ولا سيما خلال المحاكمة.

وأخيراً يمكن التساؤل في حضرة المبرر المستند إلى فاعلية العقاب على الجريمة ومتطلبات إظهار الحقيقة عن إمكانية أن يقاس على هذا المبرر لتمكين الضابطة العدلية أيضاً من التحرر من واجب احترام النزاهة في البحث عن الأدلة.

الحق أن القول بعدم تقييد أعمال السلطة العامة بالنزاهة من أجل تحقيق فاعلية أكبر في مكافحة الجريمة وإظهار الحقيقة ينطوي على خطورة ليس بالإمكان إغفالها. فإذا كان بالإمكان قبول مثل هذا القول عندما يتعلق بالبحث عن الدليل بواسطة المجني عليه، فلأن المجني عليه لا يملك أيّاً من السلطات القسرية التي تملكها أجهزة السلطة العامة، فهذه الأخيرة تملك القيام بالقبض والتفتيش والضبط... إلخ، وجميعها إجراءات تتسم بالقسر والإجبار<sup>(١٦٩)</sup>، الأمر الذي

(166) MOLINA E. , op. cit. ,p. 495,no. 476

(167) PRADEL J. ,VARINARD A. , Liberte et loyauté de la preuve elements obtenus par les plaignants ou partie civiles, in Les grands arrêts du droit criminel,Siery,4eme ed. ,2003,t. II, no. 16,p. 198.

(١٦٨) يمكن الإشارة إلى أن المشتكى عليه أيضاً غير مقيد بمتطلبات النزاهة؛ حيث إن قرينة البراءة تمنح المشتكى عليه الحق في الصمت، والحق بالدفاع يجعل المشتكى عليه غير ملزم بقول الحقيقة.

(169) AMBROISE-CASTEROT C. , op. cit. .p. 267.

[إثبات الجريمة بالأدلة العلمية]

يتطلب ألا يتجاوز استخدام هذه السلطات الحدود التي يضعها القانون، ويتعين كذلك أن تراعي السلطات العامة النزاهة عند مباشرتها. لكن لا يعني هذا القول أن الحاجة إلى فاعلية العدالة الجزائية لم تترك أثراً في المبادئ التي تحكم البحث عن الدليل، فكما رأينا، أن للنزاهة دوراً نسبياً يتوافق مع فاعلية العدالة الجزائية.

## الخاتمة

ترك التقدم العلمي والتقني آثاراً مهمة في نظرية الإثبات. فلم يعد يلقي، من حيث المبدأ، اعتراضاً على استخدام العديد من هذه الوسائل في إثبات الجرائم الجزائية، وتزداد الحاجة لهذا الاستخدام مع ازدياد عدد الجرائم، خصوصاً تلك التي تمثل خطراً شاملاً يهدد أمن المجتمع بأسره.

وإذا كان مبدأ حرية الإثبات يمثل، على الأقل من الناحية النظرية، الأساس الذي يمكن الاستناد إليه للإفادة من الاكتشافات العلمية في الإثبات، فإن التساؤل حول الحدود التي يتعين أن تقف عندها هذه الحرية أصبح تساؤلاً ملحاً؛ حيث إن اللجوء إلى استخدام العديد من الوسائل العلمية في الإثبات يقوم على إهدار العديد من حقوق الإنسان؛ لذا فإن مصلحة المجتمع الأكيدة في مكافحة الجرائم تعترضها ضرورة المحافظة على حقوق الأفراد، الأمر الذي يطرح ضرورة إيجاد التوازن بين هذه المصالح التي تتعارض في الكثير من الأحيان.

ولم يعد يكفي أمام ضرورة تحقيق التوافق المنشود التحصن خلف القول بأن حرية الإثبات تحكمها مشروعية الدليل.

فإذا كان يجري إثبات الجرائم، بحسب الأصل، بوسائل الإثبات كافة، وستغدو عملياً مكافحة الجريمة مهمة مستحيلة إذا جرى تحديد صارم للأدلة التي يمكن استخدامها، وستفقد بالنتيجة العدالة الجزائية الكثير من فاعليتها، فإن ذلك يؤدي إلى أنه يصبح الأخذ بكل ما يستجد من وسائل علمية واستخدامه في إثبات الجرائم مسألة مبررة. غير أن مشروعية الدليل، في دولة القانون، يجب أن تؤدي دورها من ناحية حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، الأمر الذي يجعل من ضرورة احترام حقوق الإنسان السبب الأقوى الذي يستند إليه الرأي الرافض لاستخدام الأدلة العلمية في الإثبات، والتتكر لهذه الحقوق وإهدارها هو الانتقاد الأهم الذي يمكن أن يوجه لهذا الاستخدام.

والواجب الملقى على أجهزة العدالة الجزائية في حماية مصالح المجتمع يحتم عليها أن تتزود بوسائل فعالة لتحقيق هذه الغاية. والحق أنه كلما ازدادت خطورة الجريمة على المجتمع ازدادت الحاجة إلى اللجوء للوسائل الفعالة، وعندما يتضمن هذا اللجوء إهداراً لبعض حقوق الإنسان فإن ذلك سيكون، كما يصفه البعض، بمثابة اختيار أقل الضررين.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة عدم كفاية التمسك بمشروعية الدليل للحيلولة دون وقوع الاعتداء على حقوق الإنسان عندما يمثل مثل هذا الاعتداء ضرورة تبررها مكافحة الجريمة؛ لذا يتعين أن يخضع البحث عن الدليل لمبدأ تحكمه الأخلاق، أي النزاهة، وهذا المبدأ هو الذي يجب أن يحكم عمل السلطة العامة في البحث عن الدليل، لكنه يكتسب أهمية أكبر عندما يتعين تطبيقه فيما يتعلق باستخدام التقنيات العلمية.

ويظهر الواقع العملي أن تقييد البحث عن الدليل بضرورة مراعاة النزاهة ذو بعد نسبي، فبضيق القيد كلما ظهرت الحاجة إلى فاعلية أكبر في البحث عن الدليل.

وتتجلى المشكلة بشكلها الأوضح في مرحلة التحقيق الأولي الذي يقوده موظفو الضابطة العدلية. فكثيرة هي الأسباب التي تدفع في اتجاه القبول بالأدلة التي يجري جمعها في هذه المرحلة الإجرائية وإن اتسمت وسائل الحصول عليها بعدم النزاهة. لكن، ومع تسليمنا بأن هذه الأسباب تجد أساساً متيناً لها في فاعلية العدالة الجزائية، فإن خشية تبقى ماثلة من تعسف أجهزة السلطة العامة إذا ترك لها مطلق تقدير الفاعلية، الأمر الذي يثير بالضرورة الحاجة إلى إعادة تنظيم مرحلة التحقيق الأولي.

والحق أن التنظيم القائم لإجراءات البحث عن الأدلة في مرحلة التحقيق الأولي لم يعد يلي حاجات الواقع الحالي، فبحسب ما نعتقد أن إعادة هذا التنظيم على أساس مبدأ التناسب أكثر مواءمة للواقع من تنظيم البحث عن الأدلة الذي يتحدد بحسب ما إذا كان التحقيق تحريماً أو استدلالاً أو أنه تحقيق في حالة الجرم المشهود أو أنه تحقيق بناءً على إنابة قضائية.



[د. معتصم خميس مشعشع]

---

ويقتضي التناسب الذي نرى أن يجري تنظيم الإجراءات استناداً إليه السماح باستخدام بعض وسائل الإثبات اعتماداً على:

- جسامة الجريمة من حيث مدى خطورتها على المجتمع،

- وطبيعة الجريمة من حيث مدى صعوبة إثباتها بالوسائل التقليدية.

الأمر الذي نعتقد بأنه سيحقق فاعلية أكبر في مكافحة هذا القسم من الجرائم. ويؤدي في الوقت ذاته إلى تنظيم العديد من الإجراءات التي تقوم بها السلطة العامة، لكن استخدامها يثير جدلاً في ظل غياب التنظيم القانوني. وأي تنظيم في هذا الاتجاه لابد أن يتضمن في الوقت ذاته النص على الضمانات التي يجب مراعاتها بالنسبة للأفراد الخاضعين لهذا النوع من إجراءات البحث عن الدليل، وألا يقع اللجوء إلى أكثر الإجراءات اعتداءً على الحقوق والحريات، إلا بإذن السلطة القضائية الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

## قائمة المراجع

### أولاً: باللغة العربية:

- أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مايو ٢٠٠٢.
- حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د. ط.
- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الثاني، الحقوق المحمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي، الفرنسي، المصري) و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، ١٩٧٥.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.
- مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

- معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة الإلكترونية، ندوة تقنية المعلومات، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

- AMBROISE-CASTEROT, Recherche et administration des preuves en procedure penale: la quete de la verite, A. J. pen. 2005, no. 7-8, p. 261.
- AMBROISE-CASTEROT, La prevue: Une question de loyauté?, A. J. pen. 2005.
- ANCEL, Les problemes poses par l'application des techniques scientifiques nouvelles au droit penal et a la procedure penale, Rapport aux journees franco-polonaise, 1966, p. 1.
- BADINTER R. ,La protection de la vie privee contre l'ecoute electronique clandestine, J. C. P. I. 2435.
- BECOURT D. ,Reflexions sur le projet de la loi relative a la protection de la vie privee, G. P. doc. ,201.
- BOUZAT P. ,La loyauté dans la recherché des preuves, Melanges Huguency, Seiry 1964.
- BLOND M. ,Les ruses et les artifices de la police au cours de l'inquete preliminaire, J. C. P, 1958, II, 1419.
- CHAVANNE A. ,La protection de la vie privee dans la loi du 17 juillet 1970, R. S. C. , 1971, p. 631.
- CONTE Ph. et DU CHAMBON P. ,Procedure penale, Armond Colin, 4eme ed. ,2002.
- DECOQ A. ,MONTREUIL J. ,BUISSON J. ,Le droit de la police, LITEC, 2eme ed. ,1998.
- DELMAS-MARTY M. ,Proces penal et droit de l'homme, vers une conscience europeenne, Puf, 1992.
- De VALKENEER C. ,Manuel de l'enquete penale, Larcier, 3eme ed. ,2006.
- FAGET J. ,Sociologie de la delinquance et de la justice penale, ERES, 2005.
- GARRAUD R. ,Traite theorique et pratique d'instruction criminelle et procedure penale, SIERY, 1902.
- GUINCHARD S. ,BUISSON J. ,Procedure penale, LITEC, 2eme ed. ,2002.
- KOERING-JOULIN R. ,La dignite de la personne humaine en droit penal, in La degnite de la personne humaine, ECONOMICA, 1999.
- LESCLOU V. ,MARSAT C. ,Du proces penal et du juge a propos des empreintes genetiques. Dr. pen. ,1998, no. 6, p. 5.
- LEVASSEUR G. ,Les methodes scientifiques de recherche de la verite, R. I. D. P. ,1972, p. 347.

- MAISTRE Du CHAMBON P. ,La regularite des provocations policieres: l'evolution de la jurisprudence,J. C. P. ,1989. I. 3422.
- MERLE R. ,VITU A. ,Traite de droit criminel,T. 2,procedure penale, C. U. J. A. S. ,4eme ed. 1984.
- MOLINA E. ,La liberte de la prevue des infractions en droit francais contemporain,PUAM,2001.
- PORTERON C. ,Droit a l'information et procedure penale,These Nice, 2002.
- PRADEL J. , Les dispositions de la loi no. 70-643 du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privee, DALLOZ,1971-I-111.
- PRADEL J. ,ProcEDURE penale,CUJAS,10eme ed. 2001.
- PRADEL J. , Un control tres strict des ecoutes telephoniques par la Cours de Strasbourg,DALLOZ 2005,no. 26,juris. ,p. 1755.
- PRADEL J. ,DANTI-JUAN M. ,Droit penal special,CUJAS,3eme ed. ,2004.
- PRADEL J. ,VARINARD A. ,Les grands arrest du droit criminel, T2, SIERY, 1988.
- RASSAT M-L. ,ProcEDURE penale,PUF,2eme ed. ,1995.
- SAINT-PIERRE F. ,Le guide de la defense penale,Dalloz,5eme ed. ,2007.
- SURDE F. , Droit international et europeen des droit de l'homme,PUF, 4eme ed. ,1999.
- SUSINI J. ,Place et porte du polygraphe dans la recherche judiciaire de la verite, R. I. D. P. ,1972,p. 255.
- VALETTE V. ,La personne mise en cause en matiere penal,L. G. D. J. ,2002.