جامعـــة 20 أوت 1955 سكيكـــدة

كليـــة الحقـــوق و العلـــوم السياسيـــة

قســـم الحقـــوق

أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثةعلى حقوق الإنسان
دراسة تحليلية مقارنة

مذكـــرة مكملة لنيـــل شهادة الماجستيـــر فـــي القانـــون

شعبة : القانون الخاص تخصص : قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالب:

إلياس بودماغ

إشـــراف الدكتور:

يوسف بوالقمح

أمـــام لجـــنة المنـــاقشـــة

الإســـم واللقـــب	الرتبـــة	الجامعـــة	الصفـــة
أ.د/منصور رحماني	أستاذ	20أوت 1955سكيكدة	رئيســـــا
د.يوسف بوالقمح	أستاذ محاضر	20أوت 1955سكيكدة	مقـــــررا
د.حمة مرامرية	أستاذ محاضر	20أوت 1955سكيكدة	عضـــوا مناقشا
د. دليلة مباركي	أستاذ محاضر	الحاج لخضر باتنة	عضـــوا مناقشا

السنة الجامعية : 2011– 2012

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي العزيزين الغاليين

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا

إلياس

تشكر

يسعدني بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث بفضل المولى عز وجل وعونه
أن أتقدم بخالص شكري وامتناني لأستاذي المشرف الأستاذ الفاضل:
بوالقمح يوسف على قبوله أن يخصص لي من وقته الثمين جزءا لمتابعة
إعداد هذا البحث المتواضع
أغتنم هذه الفرصة كذلك لأشكره أيما شكر على التسهيلات العظيمة التي
منحها لي للانتهاء من هذا العمل والتي لا أجد الكلمات الكافية لوصفها
سوى أن أقول لك أستاذي شكرا وشكرا جزيلا
كما لا يفوتني أبدا أن أشكر أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة
والذين وافقوا على أن يشرفوني بأن يخصصوا لي بدورهم حيزا من
وقتهم الثمين لمناقشة هذه المذكرة
ولا يفوتني كذلك أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان لكل أساتذتي
الأفاضل أساتذة كلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة الذين
ساهموا في تأطيري سواء على مستوى الليسانس ووصولا إلى مرحلة ما بعد
التدرج
إلى كل هؤلاء أقول :جزاكم الله ألف خير

مقدمة

يترتب على مباشرة الإجراءات الجزائية مساس بحقوق وحريات المواطنين، وذلك في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالتحري والضبط والمحاكمة وتنفيذ الأحكام .

ويجب على السلطات المختصة عند مباشرتها هذه الإجراءات أن تراعي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وأن توازن بين مصلحتها في العقاب ومصلحة الأفراد في أن تصان حقوقهم وحرياتهم، فلا تغليب لمصلحة المجتمع في العقاب على حقوق وحريات الأفراد ولا تغليب لحقوق وحريات الأفراد على مصلحة المجتمع .

كما تبرز أهمية الإجراءات الجزائية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لوضع قانون العقوبات المنشئ لحق الدولة في العقاب موضع التنفيذ، وهي بذلك تحمي وتكفل مصالح المجتمع التي حماها المشرع بنصوص التجريم، إلا أن حماية مصالح المجتمع ليست الغاية الوحيدة من الإجراءات الجزائية بل هناك غاية أخرى تستهدف حماية الأفراد وحرياتهم الأساسية، فالمجتمع كما يهمه عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم يهمه أيضا من جهة أخرى ألا يطال العقاب بريئا، حيث أن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء[1]، فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تبتغي توقيع العقاب على بريء ، الأمر الذي يوجب حال ملاحقة المتهم ضمانا لأمنها واستقرارها التثبت من صحة الإتهام أو بطلانه[2]، وهو الهدف الأسمى من تقرير حماية للبريء ومن إدانة ظالمة وهذا تأكيد لحماية المتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تنتهك فيها آدميته وكرامته الإنسانية، والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك[3]إلا بتبني نظام إجرائي مركب القواعد يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال حقوق الإنسان، هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح مجتمعية معينة من خطر الجريمة حال ممارسة الدولة لوظيفتها في الضبط الإداري، أو بدعوى الرغبة في

[1] – مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . ج 1 ، دار الفكر العربي ، 1977 ، ص73 .

[2] – حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في التحقيق الجنائي . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة 2 ، 1990م.ص4

[3] – محمد نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية . ط 3 ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص ص4 – 5 .

الكشف عن الجرائم ومرتكبيها حال ممارسة الدولة لوظيفتها في الضبط القضائي، ففاعلية المكافحة وحسن إدارة العدالة لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحريات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها[1].

وتعتبر الجريمة من أقدم الظواهر التي عرفتها المجتمعات الإنسانية في مختلف العصور، فلقد وجدت بوجود الإنسان، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم في قصة ابني آدم قابيل وهابيل، وهذا في قوله تعالى:" فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين "[2].

فالمعركة ضد الجريمة قديمة قدم النشاط الإجرامي والعلم هو أحد أشد أسلحة المجتمع فعالية في معركته ضد الجريمة، ومع سرعة التقدم في العلم الحديث أصبحت هذه المعركة أكثر توسعا وتعمقا، ولقد تطورت أساليب التحقيق الجنائي في استجواب المتهمين وكشف خفايا الجريمة حيث توصلت إلى استخدام أساليب علمية مؤيدة بتقنيات فنية صحيحة قائمة على اليقين العلمي، فدخلت الوسائل العلمية والتقنية مجال إثبات الجريمة وذلك مع المدرسة الوضعية الإيطالية في أواخر القرن التاسع عشر.

ومن المعلوم أن المدرسة الوضعية هي أول من نادى بإدخال العلوم التطبيقية أو التجريبية أو الطبيعية والبيولوجية والإحصائية لتفسير ظاهرة الجريمة من الناحية الموضوعية وإثبات خطورة الجاني من الناحية الإجرامية وذلك بغرض دفاع المجتمع عن نفسه حياله بالتدابير المناسبة.

وكانت الأدلة القانونية هي المسيطرة على القاضي الجزائي[3] وأهمها شهادة الشهود والإعتراف الذي كان غالبا نتيجة تحقيق مصحوب بالتعذيب لحمل المتهم على الإعتراف بارتكابه لجريمة قد يكون بريئا منها، لكن في العصر الحاضر تغيرت الأمور وأصبحت نظرية الأدلة الإقناعية هي السائدة وأصبح القاضي حرا في تكوين اعتقاده وتقدير الأدلة المعروضة أمامه، فنظام الإثبات الحر هو من وحي فكرة المدرسة التقليدية التي تعول على الفرد

[1]- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية ، 1995 ، طبعة معدلة ، ص ص 10 – 12.

[2] – سورة المائدة، الآية 30.

[3] – أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ج01، الرياض دط 1993م، ص 56ومابعدها .

وحريته في الإختيار وحقوقه وحرياته الأساسية، فالقاضي حر في تكوين عقيدته[1]، والحكم بالإدانة يصدر بناءا على اقتناعه الشخصي الذي يجب أن يصل إلى حد الجزم واليقين، فالاقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي[2].

ونظرا للتعقيد الذي ينتاب الوسائل والأساليب العلمية التي يستخدمها الدليل العلمي، الأمر الذي يتطلب إجراء عمليات فنية تحتاج إلى مهارات وخبرة معرفية خاصة، لذلك يجب على القاضي أو المحقق أن يستعين بخبراء متخصصين ليطبقوا ما لديهم من معلومات أو تجارب أو طرق علمية يصلون عن طريقها إلى نتائج محددة في المسائل التي يحددها لهم القاضي أو المحقق وتحتاج إلى هذه الخبرة .

ويلاحظ أن استحداث نظام جديد للأدلة العلمية القانونية أي المستندة إلى القانون لا يؤثر على بقاء مبدأ حرية الإثبات والإقتناع الشخصي كأساس للكشف عن الحقيقة في مجال إثبات الجرائم، لأن هذا الإقتناع يجب أن يتم بناءا على تلك الأدلة، فإذا لم يقتنع القاضي رغم وجود هذا الدليل لوجود شك يعتريه فإنه يحكم بالبراءة .

كما يلاحظ أن حركة الدفاع الإجتماعي تلتقي مع المدرسة التقليدية في المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وحماية حياتهم الخاصة، بحيث لا يؤدي البحث عن الحقيقة في الإجراءات القانونية إلى انتهاك تلك الحقوق في سبيل مصلحة المجتمع إلا عند الضرورة وبالضمانات التي يفرضها النظام القانوني.

ويلاحظ أن المدرسة الوضعية ترجح مصلحة المجتمع في الدفاع عنه على حماية الحريات والحقوق الأساسية للأفراد، ولما كانت الأسس التي تستند عليها المدرسة الوضعية هي التجربة والمشاهدة لذلك اتجهت أفكار " فري " إلى الإستعانة بالأساليب والوسائل العلمية[3]، وصولا إلى كشف الحقيقة عن طريق الأدلة المادية التي توصل إليها المعاينة العلمية للأماكن، وملاحظة الإنفعالات الداخلية للإنسان والتغيرات الفسيولوجية التي تنتابه، كزيادة إفرازات العرق وزيادة النبض وضغط الدم، ثم الإستعانة بالتنويم المغناطيسي لكشف حقيقة الجريمة .

وخلال القرن 20م تطورت أساليب ووسائل ارتكاب الجريمة نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل وأصبح الجناة يستعينون في ارتكاب جرائمهم بالوسائل التقنية والعلمية الحديثة، وخاصة في جرائم الإرهاب والجاسوسية من جانب شبكات الإجرام المنظم التي أصبح مسرح نشاطها يمتد عبر الحدود أو عبر القارات أحيانا، ومن هذه

[1] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق. ص771 .

[2]-Jean Larguier , procédure pénale .16 ème édition , Dalloz, paris, 1997, p 210

[3] – أحمد أبو القاسم، المرجع السابق . ص 71.

الوسائل التنصت والمراقبة والتصوير عن بعد والآلات المتقدمة ووسائل الإتصالات السريعة، وبالتالي وجدت الدول أنفسها مهددة بأساليب متقدمة وجديدة في ارتكاب الجرائم، فاستخدمت هي الأخرى وسائل مضادة فعالة ومتقدمة وذلك من خلال مراقبة المحادثات الهاتفية والتنصت عليها وتسجيل الأحاديث الشخصية، ومن الوسائل الحديثة المستخدمة أيضا أخذ عينة من الدم المعثور عليه في مكان الجريمة، أو على الملابس لتحليلها والتقاط البصمات سواء كانت البصمة الجينية أو بصمات الأصابع وراحات الأيدي أو بصمات الأقدام التي تم رفعها من على الأجسام المصقولة أو الزجاجية الموجودة في مكان الجريمة بمعرفة فنيين ومضاهاتها، واستخدام جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي وعقار مصل الحقيقة .

فوسائل التكنولوجيا تطورت وأصبحت أكثر تعقيدا، ومع تقدم هذه العلوم والوسائل أصبحت هناك مخاطر كبيرة تتمثل في مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل التقنية في الإثبات وذلك لإهدارها إرادة الإنسان أو تضمنها إجباره على تقديم دليل ضد نفسه في التهمة المنسوبة إليه، أو انتهاكا لحياته الخاصة مع أن الأصل فيه البراءة .

فكان لابد من إلقاء الضوء عليها وبيان حجتها في الإثبات في عصر زاد فيه الإجرام وقل توفر الدليل المباشر حيث أن الأدلة العلمية ووسائل التقنية الحديثة تعد عونا للعدالة لتحقيق أهدافها .

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية هذا البحث في أنه يتناول أحدث الوسائل العلمية وأكثرها تطورا واستخداما في قضايا الإثبات الجنائي، وذلك من خلال عرض تحليلي للجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى إمكان الإعتماد على هذه الوسائل وكذلك بيان مدى أهميتها من الناحية القانونية بغية الإعتماد على النتائج المترتبة على استخدامها في مجال الإثبات الجنائي .

وتبرز أهمية البحث أيضا في بيان المكانة التي يحظى بها قانون الإثبات لاسيما في المجال الجنائي، من حيث كونه أكثر تأثرا بالتطور العلمي والتكنولوجي، وأكثر ارتباطا بالعلوم الأخرى كعلم الطب والكيمياء و الفيزياء وعلم النفس وغيرها ، ولا تبرز فائدة هذا البحث للمختصين في مجال القانون فحسب بل تبرز لغير المختصين في القانون كذلك لما يتضمن البحث من طرح لأفكار وحقائق علمية .

وتكمن أهمية البحث أيضا في محاولته تحديد المعايير التي يجب أخذها بنظر الأهمية أو الإعتماد عليها عندما يراد استخدام الوسائل الحديثة الناتجة عن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإجراءات الجنائية، مما يساعد القضاء في سعيه لتحقيق العدالة، تلك المعايير التي بمقتضاها يمكن تحقيق نوع من التوازن بين حماية حق الدولة في المحافظة على نظامها من أي فعل يمكن أن يهدد نظامها العام من ناحية، وبين حق الفرد (المتهم) في توفير الضمانات التي تكفل له الحقوق والحريات الأساسية، وحماية خصوصياته في حالات الضرورة التي تستدعي الإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة في المجال الجنائي .

أهداف الموضوع :

يهدف الموضوع إلى معرفة أثر الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان من خلال بيان مدى أهمية الأخذ بالأدلة المستقاة من الوسائل التقنية الحديثة، وبيان مدى علاقة الوسائل العلمية الحديثة بالأصول العامة لقواعد الإثبات الجنائي.

كذلك يهدف البحث إلى بيان أهمية ومعرفة الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة وبيان علاقتها في الإثبات الجنائي.

كما يهدف البحث إلى بيان مدى مشروعية الأخذ بالأدلة المستمدة من الوسائل التقنية الحديثة ومخاطر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على إرادة الإنسان والأدلة المستمد منها، ومعرفة مدى الآثار المترتبة من الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان، وإيضاح مدى حجية هذه الوسائل في الإثبات الجنائي .

إشكالية الدراسة :

أحدث استخدام الوسائل التقنية الحديثة ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي، ولما كانت الآراء المتعلقة بهذه المسألة غير واضحة فإنه يتوجب علينا الوقوف على استطلاع آراء الفقهاء والعلماء والباحثين حول هذه المسألة العصرية الحديثة.

فالإثبات الجنائي بالوسائل العلمية يمثل الجانب التطبيقي لنظام يتلاءم والواقع الحالي، لما فيه من تطور تكنولوجي سريع والذي يسمى عادة بنظام الأدلة العلمية أو النظام العلمي للإثبات، وذلك انسجاما مع تطور

الأسلوب الإجرامي الذي بدأ يستغل نتائج التطور العلمي والتكنولوجي في ارتكاب جرائم جديدة، كتلك التي ترتكب على شبكات الإنترنت، والتي من الصعب كشف مرتكبيها فيما لو اعتمدنا فقط على الوسائل التقليدية.

ولكن الإشكالية التي تبرز في هذا المجال تتمثل في مدى إمكانية الإعتراف بمشروعية الوسائل العلمية الحديثة خصوصا في الحالات التي قد يؤدي استخدامها من قبل السلطات المختصة إلى المساس ببعض الحقوق والحريات الأساسية خاصة المتعلقة منها بخصوصيات الأفراد المصانة عادة بالقوانين الدولية والتشريعات الداخلية، ومن هنا تبرز ضرورة دراسة هذه الوسائل من جوانبها المختلفة وصولا إلى تحقيق التوازن المطلوب في هذا المجال، حيث أن التطور العلمي والتكنولوجي قد مهد فرصا كبيرة للإستفادة من الآثار التي يتركها الجناة في أماكن وقوع الجريمة كطبعات الأصابع والطبعة الجينية في حالات تخلف المواد الحيوية سواء كان على جسم المجني عليه أم الجاني بعد مقارنتها مع ما يمكن أخذه من المشتبهين ومدى إمكانية إخضاع هؤلاء لفحوصات طبية معينة دون المساس بحقوقهم وحرياتهم الأساسية ، كل هذه المسائل تشكل الإطار العام للمشكلة المطروحة في هذا البحث .

وعليه فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول ما يلي :

ما مدى مشروعية الأخذ بالأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة ، وإلى أي مدى يمكن أن يؤثر الإثبات بهذه الوسائل العلمية على حقوق الإنسان ؟.

منهجية الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على منهج وصفي استقرائي تحليلي وذلك ببيان الآراء الفقهية والقانونية من خلال تبيان موقف الفقهاء ورجال القانون لتوضيح الأسس والضوابط التي تستند عليها الإجراءات الجنائية في الإثبات الجنائي، بالإضافة لتوضيح ضمانات وحماية حقوق الإنسان من مخاطر الوسائل التقنية الحديثة، وإثراءا للموضوع استخدمنا النهج المقارن، وذلك بمقارنة الأنظمة والنصوص القانونية المختلفة التي تناولت هذا الموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، فقد تناولت الموضوع في فصلين :

حيث حاولت في الفصل الأول، تبيان أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة التي تباشر بصورة خفية على حقوق الإنسان ، وهي التي لا يكون الشخص على علم بمباشرتها من قبل الجهات التي تقوم بها، والتي تناولتها في

مبحثين : حيث تم الإشارة في المبحث الأول إلى الأدلة المستقاة من استخدام أجهزة التسجيل والمراقبة الإلكترونية، أما في المبحث الثاني فقد تطرقت فيه إلى الأدلة المستقاة من استخدام الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي .

أما في الفصل الثاني والذي تناولت فيه تبيان أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة التي تباشر بصورة ظاهرة على حقوق الإنسان فهي بدورها قسمتها إلى قسمين:

أولهما إجراءات معملية أي يجرى الاختبار عليها في معامل خاصة كفحص البصمات، كما بينا استخدامها في المجال الجنائي ، وهذا ما تناولناه في المبحث الأول ، أما في المبحث الثاني فقد بينا الإجراءات المؤثرة وغير المؤثرة في إرادة الشخص وهي وسائل تباشر قبل الشخص: منها ما كان مؤثرا في إرادته كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، ومنها ما يقع على الشخص دون التأثير على إرادته وإنما تقتصر على تسجيل نتائج خصائص بعض الوظائف العضوية عن طريق جهاز الكشف عن الكذب.

وفي خاتمة هذه الدراسة قمت بتلخيص الموضوع ، وحاولت إبراز بعض النتائج المتوصل إليها وقمت على إثرها بتقديم بعض التوصيات في مجال دراستي .

الفصل الأول

أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة التي تباشر بصورة خفية على حقوق الإنسان

إن تطور طرق وأساليب الكشف عن الجريمة من الطرق التقليدية إلى الأساليب العلمية المعاصرة ضرورة أملتها السياسة الجنائية الحديثة، واللجوء إلى هذه الوسائل والأساليب مرده إلى عجز النظم الجنائية السائدة عن مكافحة الجريمة، فاتجهت البحوث الجنائية إلى وسائل التقنية الحديثة لما عساها أن تنتج دليلا قاطعا في الكشف عن الجريمة .

ومن بين الوسائل الحديثة المستخدمة في مجال البحث الجنائي نجد تلك الوسائل التي يتم الإستعانة بها في عمليات المراقبة والتحري عن المجرمين وتفضي إلى كشف خصوصيات الأفراد وهتك أسرار حياتهم الخاصة ومنها أدوات التنصت و التسجيل الإلكتروني التي تستخدم في التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها،كذلك العدسات المتطورة و آلات التصوير المستخدمة في التصوير الخفي .

كما أبرزت الثورة الهائلة في الأجهزة الإلكترونية قدرات وخبرات كبيرة في مجال الحاسبات الآلية والتقنيات المرتبطة بها، وقد استغل الإنسان هذا التقدم العلمي في مجالات علمية لتحقيق التقدم المطلوب، إلا أنه استغله أيضا في ارتكاب الجرائم التي اعتمدت على تطويع الإكتشافات العلمية الحديثة وارتكاب الجريمة دون أن تتخلف منه الآثار والأدلة التي يمكن الوصول إليها لإثبات ارتكاب تلك الجرائم، وقد أدى ذلك إلى الحاجة نحو أهمية تطوير وتحديث أعمال التحقيق والبحث الجنائي بالصورة التي تخرجه من الإعتماد على بعض الوسائل التقليدية للكشف عن الجريمة إلى الإتجاه نحو دعم بعضها بالوسائل الحديثة في مواجهة ارتكاب الجريمة وتزايد أنواعها وتنوع الأساليب المتبعة في ارتكابها .

وإذا نظرنا إلى هذه الوسائل نجد أنها تشكل خطورة كبيرة على حقوق الإنسان سواء في سلامته النفسية أو حرمة حياته الخاصة التي كرستها دساتير الدول المختلفة، ما جعلها محلا للكثير من الجدل حول مدى مشروعية الأخذ بالأدلة التي تنتج عن استخدامها .

واستنادا إلى كل ما سبق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : حيث نتناول في (المبحث الأول) استخدام أجهزة التسجيل والمراقبة الإلكترونية ، ثم نتطرق في (المبحث الثاني) إلى الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية .

المبحث الأول

استخدام أجهزة التسجيل و المراقبة الإلكترونية

إن التقدم العلمي والتكنولوجي في حركة مستمرة يستغل معطيات الحياة ليقدم مزيدا من الرفاهية لبني البشر وهذا يسير اليوم بخطى سريعة في كل المجالات، ونحن في مجال الإثبات الجنائي ومكافحة الجريمة يجب أن نستفيد من كل جديد من أساليب حديثة ومتطورة يقدمها العلم لنا وخصوصا أن المجرم في العصر الحديث يتسم بالحيلة والخداع واستغلال ذكاء المدنية والتطور العلمي في إخفاء جرائمه والأدلة التي تكشف عنه كي يفلت من يد العدالة.

لذا لابد من نظام قوي للإثبات قادر على إظهار حقيقة الواقعة المرتكبة مع التوفيق بين مختلف الإعتبارات والمصالح ويحول دون التعسف لتغليب أي منها على الآخر دون مسوغ من القانون، إذ مكنت التقنية الحديثة من التفنن في انتهاك خصوصية الفرد والتطفل عليها كالتسجيل الصوتي عن طريق وضع رقابة على الهواتف مع تسجيل الأحاديث أو عن طريق تركيب ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة وأشرطة خاصة، وقد يتم التسجيل أيضا عن طريق التصوير الضوئي لما يراد إثباته بأجهزة دقيقة، ويمكن أن يتعلق الأمر كذلك بتسجيل الصور أيضا بدلا من الأصوات فقط .

غير أن استخدام هذه الوسائل في مجال الكشف عن الجريمة وإثبات وقوعها قد أثار جدلا كبيرا في مدى مشروعية الدليل المستمد منها، الذي يستند إليه في الإثبات ويتمثل ذلك في جملة من الإعتبارات الفنية والأخلاقية فضلا عن الإعتبارات القانونية، لذا كان من الضروري كفالة حق الإنسان في المحافظة على أسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور ارتباطا بشخصه بل هو الضمان الهام لممارسة الحق في الحياة الخاصة.

ولما كانت الإجراءات التي تباشر بصورة خفية عديدة وعلى الرغم من وجود أجهزة كثيرة في هذا المجال فإننا سنكتفي بالتطرق إلى الأجهزة المستخدمة على نطاق واسع، وهي وسائل التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها وأجهزة التسجيل الصوتية والمرئية.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في (المطلب الأول) مراقبة المحادثات الهاتفية (التنصت الهاتفي) كما نتناول في (المطلب الثاني) استخدام أجهزة التسجيل الصوتية و المرئية .

المطلب الأول

مراقبة المحادثات الهاتفية (التنصت الهاتفي)

تعد حرمة المحادثات الهاتفية من عناصر الحياة الخاصة بالإنسان التي لا يجوز لأحد أن يسترق السمع إليها أوأن يقوم بتسجيلها، فالتنصت عليها هو اعتداء على الحياة الخاصة وانتهاك لحرمتها، وقد أقر هذا الحق معظم الدساتير في العالم كما قامت بحمايته، فنجد الدستور الجزائري لسنة 1996م المعدل لدستور 1989م ينص في مادته 39 على أنه : "لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"[1].

كما أن الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية أكدت أيضا على حرمة الحياة الخاصة وعدم إنتهاكها من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص في المادة 12 منه بأنه "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل"، كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية جاء مماثلا في المادة 17 للمادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو نفس الأمر الذي أكدته الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي نصت على حرمة الحياة الخاصة في المادة الثامنة[2]، والمادة الثالثة عشرة، والاتفاقية الأمريكية في المادة الثامنة ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة السادسة.

لكن قد تقتضي مصلحة التحقيق أن يتم اللجوء في بعض الأحيان إلى مراقبة الأحاديث الخاصة الهاتفية ومن هنا تبرز المشكلة وتتجلى واضحة وتبحث عن حل، فهل بإمكان المحقق سواء أكان ضابطا عدليا أم قاضي تحقيق أن يسترق السمع أو يتنصت هاتفيا على محادثات شخص يظن أنه له ضلعا في جريمة يحقق فيها ؟.

ونتيجة لذلك ثار جدل فقهي في القانون المقارن حول مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية أو كما يسمى في الفقه التنصت الهاتفي ؟ ومدى التعويل على الدليل المستمد منها بوصفه أداة إثبات في المواد الجنائية ؟ .

---

[1] – الدستور الجزائري لسنة 1996م .

[2] – تنص المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية : " كل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية والمنزلية،لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسته هذا الحق إلا إذاكان هذا التدخل مقررا في القانون ويشكل في مجتمع ديمقراطي تدبيرا ضروريا للأمن الوطني والأمن العام والرفاهية الاقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق الآخرين".

وفيما يلي نستعرض مفهوم مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها في(فرع أول)، وللآراء الفقهية والقضائية والنصوص التشريعية حول مشروعية هذا الإجراء ومدى التعويل على الدليل المستمد منه بوصفه أداة إثبات في المسائل الجنائية في (فرع ثاني).

الفرع الأول

التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية

كما سبق وأن رأينا أن التصنت الهاتفي يعد من الإجراءات التي تباشر خفية، والغرض منها الحصول على معلومات من شأنها أن تفيد في الكشف عن حقيقة الجريمة والتعرف على مرتكبيها.

وقبل التعرض إلى مدى مشروعية هذا الإجراء يجب أن نحدد التكييف القانوني للتصنت الهاتفي والمقصود بذلك هو البحث عن الطبيعة القانونية لاستخدام أجهزة التصنت والمراقبة، فهل يمكن أن يعتبر هذا الإجراء من إجراءات التحقيق بوصفه إجراء مستقل بذاته ؟ أم أنه إجراء تحت نوع آخر من أنواع الإجراءات المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية ؟ أم أنه لا يعتبر ضمن هذه الإجراءات على الإطلاق ؟.

أولا – مفهوم مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها :

في دراستنا لمفهوم مراقبة المحادثات الهاتفية، كما يطلق عليه أيضا مفهوم (التصنت الهاتفي) يجب التعرض إلى تعريف هذا الإجراء وتحديده بدقة لكي لا يختلط مع مفاهيم أخرى قريبة منه، وأيضا التعرض إلى كيفية حدوث عملية المراقبة أي طرق التصنت الهاتفي ويكون ذلك من وجهة نظر تقنية حتى نكون أكثر إلماما وفهما بهذه النقطة محل الدراسة وأيضا حتى يسهل علينا تحديد طبيعتها القانونية.

1– تعريف مراقبة المحادثات الهاتفية :

يقصد بالمحادثات التليفونية تلك التي يمكن سماعها من قبل الغير بالأذن المجردة أو باستخدام الأجهزة العلمية ويقصد بمراقبتها وتسجيلها تعمد الإنصات والتسجيل ومحلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة[1].

[1] – ثابت دنيا زاد ، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي . رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 115 .

ولقد عرف الفقه الفرنسي مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها بأنها " ذلك الإنصات المباشر أو تسجيل الغير لمحادثة هاتفية بين متراسلين دون علمهما "[1].

أما القضاء الفرنسي فقد عرف التنصت الهاتفي وفقا لما جاء به قضاة الموضوع بأنه :"الإنصات للمحادثات الهاتفية عن طريق تقني وذلك عن طريق وضع وسيلة مغناطيسية للتسجيل على مستوى خط المشارك المراد مراقبة حديثه"[2].

وتختلف مراقبة المكالمات الهاتفية عن التسجيل الصوتي، في أن الأولى تتم دائما خلسة وبصورة سرية بدون علم الأشخاص المراد مراقبتهم، كما تتميز المراقبة بخاصية أخرى وهي أن تسجيل المكالمات الهاتفية من خلال عملية المراقبة أو التنصت لا يقتصر على أحاديث الشخص المتهم فحسب، بل يتعدى إلى الطرف الآخر الذي يبادله الحديث أيضا [3].

ويؤخذ على استراق السمع أو التنصت على المحادثات الهاتفية أنه لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث عن الشخص المراقب لاسيما إذا كانت الأصوات تتشابه، كما أنه من السهل أن يستعمل الغير تليفون المتهم في غيبته مثلا ويزعم أنه المتهم، عليه يجب الحذر في قبول الدليل الذي يتم الحصول عليه عن طريق مراقبة المحادثات الهاتفية لما يشوبه من شكوك، إلا إذا أقر المتهم بصحة محتوى المراقبة أو التسجيل[4] .

وتعد مراقبة المكالمات الهاتفية أخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت استثناءا على حق الإنسان في الخصوصية، كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والإطلاع عليها، لأن المراقبة تتم دون علم الإنسان وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته الخاصة على نحو لا يستطيع التفتيش أو الإطلاع على الرسائل أن يصل إليها[5].

2- طرق مراقبة المحادثات الهاتفية :

تتم عملية تسجيل المحادثات الهاتفية بأسلوبين، التصنت المباشر، والتصنت غير المباشر والذي يتم بالتقاط المحادثة المراد تسجيلها لاسلكيا، ولقد تطورت عمليات التصنت فيما يخص المحادثات الهاتفية حيث يتم تركيب جهاز للإذاعة يعمل عن طريق الطاقة الكهربائية تستمد من التليفون ذاته، وهذا الأسلوب الحديث يتيح للشخص الذي يراقب الحديث أن يتدخل بالتسجيل في أي مكان في العالم[6] .

---

[1]-Haritini Matsopoulou , " Les enquêtes de police " - L.G.D.J – Paris – 1996, – cité –p. 592 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 607 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية . التفسير للنشر و الإعلان،أربيل العراق ، الطبعة الأولى 2007م ، ص 221 .

[4] – سامي صادق الملا ، اعتراف التهم ، المطبعة العالمية . القاهرة ، الطبعة الثانية 1975م ، ص 120 .

[5] – سمير أمين ، مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية و المرئية . دار الكتاب الذهبي ، الطبعة الثانية 2000م ، ص 25 .

[6] – وسام أحمد السمروط ، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة . بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 2007م ، ص 329 .

يتبع عادة عند التنصت على الإتصالات الهاتفية الخاصة التي يجريها الشخص عبر الهاتف أسلوبان :

أ – التنصت المباشر : في قرص الهاتف البسيط يكفي للقيام بعملية التصنت أن تربط وصلة سماعة إضافية إلى سلكي دائرة المشترك في أي منطقة منها بين الطالب والمطلوب، ومن الضروري أن يكون التداخل في مكان بعيد عن المتكلم وذلك حتى لا تثير شكوكه نظرا لضعف التيار لهذه الحالات، وعادة من يريد التنصت والتسجيل أن يحدد نقطة اتصال سلك المشترك بأسلاك جيرانه واقتفاء أثرها حتى صندوق التجمع ويختار القيام بالتسجيل في هذا الصندوق[1] .

وهناك أساليب أكثر تطورا تستخدم عن طريق السنترال المركزي، ويمكنها مراقبة أكثر من خط هاتفي في وقت واحد، وتعمل من خلال نطاق الكلمة المفتاح (mot clé – keyword)، حيث يسمح هذا النظام بمراقبة مئات الخطوط الهاتفية في وقت واحد، فيبدأ بتسجيل المحادثات بمجرد ذكر الكلمة التي سبق تخزينها في الحاسب الآلي[2] .

ب – التنصت الغير المباشر : تتم هذه الوسيلة دون أن يتم اتصال بالأسلاك الخاصة بالمشترك كما هو حال التنصت المباشر، إنما تكون عملية التنصت بوضع سلك آخر بجانب سلك المشترك بحيث يتداخل معه مغناطيسيا طالما أن لكل سلك محيط مغناطيسي ومن ثمة يؤدي ذلك إلى سماع المحادثة الهاتفية التي يلتقطها السلك الثاني أيضا .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطرق يمكن اكتشافها، إذ أن عملية التداخل تثير عادة اضطرابات في الشبكة الهاتفية لاسيما في الرطوبة مما يساعد على كشفها، وإذا تم الإتصال بإحدى الطريقتين السابقتين فإنما توصل بأنابيب فاكوم ومنها إلى جهاز التسجيل وما على أخصائي التسجيل سوى الإنتظار لاستلام المكالمة الهاتفية وتسجيلها[3].

وجدير بالملاحظة أيضا أن أجهزة التنصت والتسجيل في تطور مستمر وسريع مما جعل اقتحام خلوة الإنسان والإطلاع على خصوصياته دون أن يشعر بما يدور حوله من الأمر الميسور والسهل، ومن بين أجهزة التنصت والتسجيل المستعملة في مجال البحث الجنائي نجد على سبيل المثال لا الحصر :

– تحويل الهاتف إلى جهاز إرسال عن طريق بعض الأجهزة الإلكترونية التي تقوم بإرسال جميع المحادثات التي تتم من خلاله إلى جهة محددة عن طريق موجات كهرومغناطيسية .

---

[1] – ثابت دنيا زاد ، المرجع السابق . ص 117 .

[2] – محمد أبوالعلا عقيدة ، مراقبة المحادثات الهاتفية . دار الفكر العربي ، القاهرة ، د ط 1994م ، ص 10 .

[3] – ثابت دنيا زاد ، المرجع السابق . ص 118 .

– استعمال أجهزة تنصت دقيقة تسمح بالتنصت على المحادثات الخاصة التي تتم خلف حواجز دون حاجة لتثبيتها في المبنى المراد التنصت على المحادثات التي تتم بداخله .

– استعمال أجهزة التنصت التي تأخذ شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر في حائط المبنى للتنصت وإرسال الأحاديث التي تلتقطها من داخل غرف المبنى.

– استخدام أجهزة تنصت دقيقة جدا لا تزيد في حجمها عن رأس الدبوس تثبت في ملابس الشخص أو يتم تركيبها في الأسنان أثناء القيام بعملية حشو السن أو الضرس دون أن يدري فتقوم بتسجيل محادثاته وإرسالها إلى الجهة المحددة [1].

ورغم ذلك فإنه لا يمكن إنكار دور مراقبة الإتصالات الهاتفية وأهميتها للأجهزة الأمنية، حيث تمكنها من إجهاض العديد من المشروعات الإجرامية الخطيرة، وكشف العديد من غموض الجرائم وضبط مرتكبيها، فليس من المقبول أو المعقول أن نجعل استغلال مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين وحدهم، ونحرم منها سلطات الأمن وأجهزة العدالة في جهودهم الرامية لمقاومة الجريمة، وتوفير الأمن للمجتمع، فجهاز الهاتف أصبح حاليا وسيلة فعالة في يد المجرمين بصفة عامة والعصابات الإجرامية بصفة خاصة حيث يستخدمونه في الإعداد للجرائم والعمل على تنفيذها ، ويعد على نفس الدرجة من الأهمية كوسيلة في يد أجهزة الأمن لإجهاض الجرائم أو تحديد الفاعلين وضبطهم، وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله: تعد المحادثات الهاتفية بمثابة الجهاز العصبي للوسط الإجرامي، وتسجيل هذه المحادثات دون علم الجناة يعد وسيلة على درجة كبيرة من الفاعلية ضد العصابات الإجرامية والإتجار بالمخدرات والإرهاب، فمراقبة الإتصالات الهاتفية تتأكد أهميتها يوما بعد يوم في جرائم الدعارة وتجارة السلاح والمخدرات والإرهاب وتزييف العملة، فضلا عن الدور الكبير الذي تقوم به في حماية أمن الدولة الداخلي والخارجي وقد سجل الفقهاء أهمية هذه الوسيلة في كتاباتهم، وأكدت أهميتها وضرورتها أحكام القضاء[2].

[1] – سمير أمين ، المرجع السابق . ص ص 8 – 9 .

[2] – سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان ، حق الإنسان في حرمة مراسلاته و اتصالاته الهاتفية الخاصة . رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2005م ، ص 228 .

ثانيا– الطبيعة القانونية لإجراء المحادثات الهاتفية :

أما عن الطبيعة القانونية لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها فقد أثار موضوع التكييف القانوني لمراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية جدلا فقهيا واسعا.

1 – الإتجاه الأول :

يتجه معظم شراح القانون المصري إلى أن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها ما هو إلا ضرب من ضروب التفتيش، ومن ثم يخضع لضمانات وقيود ممارسة هذا الأخير على اعتبار أن جوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية للإستفادة من ذلك في معرفة الحقيقة، أو هو الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة بوصفه مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى أن يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه حينما عدت المكالمات الهاتفية بمثابة الرسائل عندما وصفتها بأنها لا تخرج عن كونها رسائل شفوية [1].

ويبرر أصحاب هذا الرأي بأن القانون لا يعول على الشكل الذي يتخذه الشخص وعاءا للسر، كما لا يفرق في شأنه بين أن يكون أمرا ماديا يمكن ضبطه استقلالا كالأموال المسروقة أو المهربة، وبين أن يكون أمرا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي ملموس، كالأسرار المكتوبة في الخطابات والبرقيات والمكالمات الهاتفية التي يحملها كيان مادي هو أسلاك الهاتف أو أشرطة التسجيل، وما دامت مراقبة المكالمات الهاتفية هي بحسب طبيعتها تعد تنقيبا عن الأسرار فهي نوع من أنواع التفتيش [2].

وقد وجه نقد إلى هذا الرأي مفاده أنه لا يتفق مع تعريف التفتيش، فالتفتيش ليس مجرد المساس بحق السر، بل هو كذلك إجراء غايته ضبط الأدلة المادية للجريمة، والحديث الهاتفي ليس له كيانا ماديا إنما هو مجرد استماع إلى أقوال شفوية لا يقال إنها شيء مادي ملموس، أما القول بأن الحديث الهاتفي يندمج في كيان مادي هو أسلاك الهاتف، ثم شريط التسجيل، فهو لا ينهض دليلا على كون مراقبة الإتصالات الهاتفية تؤدي إلى ضبط دليل ذي كيان مادي، لأن المستمع لم يضبط شيئا ماديا، وإنما توصل إلى دليل طرق سمعه ولا يقبل أن يلمس ثم يعرض متجسدا بذاته، وأسلاك الهاتف أو شريط التسجيل ليست هي الدليل نفسه بل هي وسائل تعين في الوصول إلى الدليل أو المحافظة عليه، ويبقى الدليل ذاته غير مادي إذ لا تتأثر طبيعته بوسيلة الحصول عليه أو حفظه.

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي . المرجع السابق ، ص 60 .

[2] – ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي . دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، د ط 1996م ، ص 612 .

والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار شهادة الشهود مثلا دليلا ماديا ما دامت تثبت في محضر التحقيق، وهو مالا يقول به أحد، ثم أنه من المتصور أن تتم مراقبة الحديث الهاتفي بغير تسجيل على الشريط[1] .

2– الإتجاه الثاني :

يرى أصحاب هذا الرأي، أن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها إنما هي إجراء متميز يهدف إلى الحصول على الأدلة القولية أقرب إلى الإعتراف أو الشهادة منه إلى ضبط الأشياء وإن كانت وسائلها مختلفة عما هو متعارف عليه في أخد أقوال الشهود، وحسب هذا الرأي فإن الضبط يقتصر على الأشياء المادية فقط دون الأشخاص أو الأشياء المعنوية كالمراقبة التليفونية أو التسجيل ...الخ[2] .

ويذهب هذا الإتجاه إلى أن الإستماع خلسة أو التنصت على المكالمات الهاتفية لا يمكن اعتباره تفتيشا أو إجراءا شبيها له، فالدليل المترتب على تلك المكالمات لا يعد دليلا ماديا، إذ لا تعد أسلاك الهاتف جزءا من مسكن المتهم، كما أن شريط التسجيل الذي تسجل عليه المحادثات الهاتفية لا يعد دليلا بحد ذاته وإنما مجرد وسيلة تساعد في الوصول إلى الدليل القولي أو المحافظة عليه، لذلك لا يمكن القول أن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها يعد نوعا من أنواع التفتيش، استنادا إلى أن تلك الوسيلة تندمج في جانب مادي هو أسلاك الهاتف ثم شريط التسجيل، إذ أن الهدف ليس هو الأسلاك في ذاتها بل هي وسائل ساعدت في الحصول على الدليل أو المحافظة عليه، وبقي الدليل ذاته غير مادي، إذ لا تتأثر طبيعته بوسيلة الحصول عليه أو حفظه[3] .

وقد عد المستشار القاضي (دول – Doll) تسجيل المكالمات الهاتفية بمثابة مستند للإثبات، لأن الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات مفيد لكشف الحقيقة، مما ينبغي أن يتحدد التنصت التليفوني في جرائم معينة يتعذر إثباتها أو يصعب بالوسائل أو الأجهزة المعتادة للبحث و التحري [4].

كما يترتب على اعتبار هذه الوسائل أو الأجهزة من قبيل التفتيش أو نوع منه ضرورة توافر شروط وضمانات مباشرة عند ممارسة هذه الوسائل، وإلا وجب تطبيق أحكام وقواعد خاصة، ويتضح ذلك بصورة واضحة في أن التفتيش لا يتخذ أساسا إلا بعد وقوع الجريمة لغرض الكشف عن الحقيقة، وهو أصلا يباشر ضد المتهم فإن دعت الضرورة إلى تفتيش غيره فإن الأمر يحتاج إلى شروط و ضمانات معينة ، و يلاحظ أن المشرع

[1] – محمد أبو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التليفونية . المرجع السابق ، ص ص 63 – 66 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 227 .

[3] – علي أحمد عبد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي . المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، الطبعة الأولى 2006م ، ص 547.

[4] – مبدر الويس ، أثر التطور التكنولوجي عل الحريات العامة . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ط 1990م ، ص 192 .

المصري قد عالج هذه المسألة إذ ساوى في المعاملة بين تفتيش منازل غير المتهمين وبين مراقبة المكالمات الهاتفية وضبط الرسائل و ذلك لتعلق مصلحة الغير بها ، كما اشترط لذلك ضرورة صدور إذن من القاضـــي الجزائي[1] لكونها من إجراءات التحقيق وليس استدلالا، يحظر ممارستها على أعضاء الضبط القضائي دون استنابة من الجهة المختصة[2].

الفرع الثاني

مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها

ثارت مشكلة مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية منذ أن ظهرت أجهزة التنصت على الأحاديث، ومازالت تثار إلى اليوم، ونظرا لكون التنصت الهاتفي يطرح إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وحقهم في عدم إنتهاك حرمتها دون إذن، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية، فقد تباينت المواقف الفقهية بخصوص الإعتراف بمشروعية التقاط المكالمات الهاتفية، وأثيرت هذه المشروعية سواء على مستوى الشرائع والقوانين أو على مستوى الفقه والقضاء .

ونظرا لأهمية عنصر الحق في حرمة الإتصالات من بين عناصر الحق في الخصوصية، نجد أن معظم القوانين تفرد له نصوصا خاصة به، وللإحاطة بمشروعية وسائل المراقبة سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع معززين ذلك بالآراء الفقهية وأحكام القضاء فيها :

أولا– مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في الأنظمة المقارنة :

لقد انقسم الفقه بشأن هذه المشكلة إلى مؤيد ومعارض، ويمكن رد الخلاف الفقهي إلى ثلاث اتجاهات رئيسية:

فبينما يرى الاتجاه الأول أن مراقبة المحادثات الهاتفية إجراء غير مشروع إطلاقا، يرى اتجاه آخر مشروعية المراقبة ويقدم لذلك الحجج والبراهين، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين المراقبة التي تتم بإذن من القضاء وتلك التي تجري بمبادرة من الجهات الأمنية دون أن تتزود بإذن من القضاء ويحكم على الأولى بالمشروعية ويصف الثانية بعدم المشروعية، وإزاء هذا الخلاف وقع على القضاء الجنائي العبء الكبير في رسم مشروعية إجراءات المراقبة ابتداءا وقبول الأدلة المستمدة منه انتهاءا[3].

---

[1] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 548 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 230 .

[3] – ياسر الأمير فاروق ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 01 ،2009م ، ص 27.

1- في الأنظمة الغربية:

أ – موقف التشريع و القضاء والفقه الأمريكي من مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها:

– **موقف التشريع:** لا يضمن الدستور الفدرالي الأمريكي الصادر عام 1789م أي نص يحرم اللجوء إلى هذه الوسائل، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطنين من التدخل في حياته الخاصة، الذي يقضي ببطلان التفتيش والقبض غير القانونيين، لأن ممارستهما يعد تدخلا في شؤون الأفراد الخاصة، ولكن الفقهاء اختلفوا في مدى شمول هذا التعديل لوسائل التنصت الإلكترونية حيث لم تكن تلك الوسائل معروفة آنذاك، وقد استمر الحال إلى سنة 1934م إلى أن صدر قانون الإتصالات الفدرالي حيث حظر القسم (605) من هذا القانون التنصت وإفشاء سر محتويات أي اتصال هاتفي أو استعمالها للمنفعة الشخصية دون تصريح من المرسل، وقد أصبح هذا القانون نافذ المفعول على مستوى ولايات الإتحاد[1] .

كما أصدر الكونجرس الأمريكي قانون عام 1968م يرفع فيه الحظر المقرر على سرية المحادثات السلكية واللاسلكية بناءا على أمر من السلطة القضائية، إذا كان هناك جريمة مرتكبة أو يوشك ارتكابها مع توافر الإعتقاد بأن اتصالات خاصة تتعلق بالجريمة يمكن إثباتها عن طريق هذه المراقبة وعلى أن تكون إجراءات البحث العادية قد أجريت و ثبت فشلها .

كما صدر بعد ذلك قانون الإتصالات الإتحادي المرقم (18) لسنة 1970م الذي حظر إجراء أية رقابة أو تنصت على الأحاديث الخاصة سواء كانت شفوية أم هاتفية أم تلغرافية إلا بناءا على أمر من السلطة القضائية يعتقد معه أن هناك جريمة ارتكبت أو سوف ترتكب أو يكون من شأن المراقبة الحصول على أحاديث بشأن الجريمة، أو تكون تسهيلات التسجيل قد استخدمت في كشف الجريمة[2].

وفي أعقاب أحداث 11 سبتمبر 2001م عكف المفكرون والباحثون يدرسون كيفية مواجهة هذه الأحداث، فبدأ الكونغرس إجراء العديد من التعديلات على القوانين القائمة فأصدر قانون" patriote "الذي حمل رقم (– 3162-107- كونجرس باتريوت أكت) متضمنا العديد من الإجراءات الصارمة وفيه تم إعطاء السلطات صلاحيات واسعة للتنصت على من يشك فيه من الإرهابيين منها إشراف الجهاز القضائي على التنصت في الوقت الذي أعطى فيه صلاحيات واسعة لمكتب التحقيقات الفيدرالي "FBI" ودائرة النائب العام لمراقبة شبكة المعلومات و الإنترنت [3].

---

[1] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 63 .

[2] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 541 .

[3] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق . ص 44 .

– **موقف الفقه:** يرى بعض الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية عدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وسندهم في ذلك أن مراقبة المحادثات التليفونية تخالف الدستور والقانون الفدرالي، إذ تنطوي على انتهاك لسرية الأحاديث وخصوصيتها فضلا عن أن المراقبة تجعل البوليس متفوقا، وهذا من الوسائل الفعالة للطغيان ويشكل تهديدا مباشرا للحريات الفردية[1].

لهذا فقد هاجم القاضي (Holmes) حكم المحكمة العليا التي أجازت هذا النوع من المراقبة في قضية Olmstead، واعتبرها من الأعمال القدرة التي لا تليق بالسلطة القضائية، فضلا عن أنه أثبتت التجارب العملية أن سلطات الشرطة لا تمارس هذه الوسائل بحذر وبما يضمن حماية الحرية الشخصية للفرد، وإنما تطرح بتلك الضمانات عرض الحائط مستخدمة المعلومات التي تحصل عليها عن طريق هذه الوسائل لتحقيق أغراض شخصية وسياسية[2].

أما الإتجاه الآخر فيرى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية ويدافع عنها بحسبانها سلاحا هاما لمواجهة ظاهرة الإجرام، وصحيح أن المراقبة أمر تأباه مبادئ الأخلاق والنظم الديمقراطية إلا أن الجريمة تفوقها مقتا وابتزازا ورذيلة وإن ارتفاع نسبة الإجرام في تلك البلدان تحتم وجود سلاح فعال يعول عليه رجال الشرطة لمكافحتها وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية، إلا أن أصحاب هذا الرأي يحيطون عملية المراقبة هذه بمجموعة من الضمانات أهمها صدور إذن أو ترخيص من المحكمة المختصة بذلك[3].

– **موقف القضاء:** أما عن موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، فأول قضية أثيرت بشأن مدى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية عام 1928م، حيث أصدرت المحكمة حكما بأغلبية الآراء في قضية (Olmstead)

يقرر مشروعية المراقبة الهاتفية إذ وجد خمسة من القضاة التسعة للمحكمة أن الحماية الدستورية المنصوص عليها في التعديل الرابع من الدستور الأمريكي تقتصر على التفتيش والضبط ولا يندرج استراق السمع عبر أسلاك الهاتف تحت عمليات التفتيش والضبط، لأن المتنصت لم يعتد ماديا على شخص المتهم أو مسكنه ولم يتم أخد شيء ملموس ، و بذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل رغم اعتراض المتهم بأن التسجيل الصوتي غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع المشار إليه[4] .

---

[1] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 32 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 248 .

[3] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص ص 597 – 598 .

[4] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 194 .

وبعد صدور القانون الفدرالي للإتصالات عام 1934م عدلت المحكمة العليا عن هذا الإتجاه وأصدرت عدة أحكام تدين مراقبة المحادثات الهاتفية وتهدر الدليل المستمد منها حتى لو كان القانون المحلي يجيز ذلك، ففي قضية (Benanti) سنة 1957م أصدرت المحكمة العليا حكما هاما مقررة عدم مشروعية قوانين الولايات التي أجازت مراقبة المحادثات الهاتفية بعد الحصول على إذن قضائي وقد جاء هذا الحكم أن الكونجرس قد قرر بصورة واضحة حظر التنصت على الإتصالات[1] .

ولقد أوضح القضاء الأمريكي في العديد من أحكامه أن هناك حالات تندرج في نطاق المراقبة المحظورة للمحادثات الهاتفية على الرغم من انطوائها على خرق للحق في الخصوصية، ومن أهم هذه الحالات ما استقر عليه الرأي من أنه إذا وافق طرف واحد من أطراف المحادثة على كشف محتواه فإن المراقبة تكون مشروعة ولهذا حكم بمشروعية التنصت في الأحوال الآتية [2]:

- استماع شخص للحديث من خلال سماعة الهاتف التي في المرسل .
- استماع شخص للحديث من خلال سماعة إضافية بناءا على طلب أحد طرفي الحديث .
- استماع رجل البوليس إلى حديث تليفوني بين متهم ومرشد البوليس عن طريق جهاز مكبر للصوت برضاء المرشد.
- إذا دعا أحد أطراف الحديث شخصا ثالثا للإستماع كأن تدعو الزوجة رجل البوليس للإستماع إلى حديث تليفوني يهدها فيه زوجها .
- إذا سمح صاحب الشأن بمراقبة هاتفه.

ب – مشروعية المراقبة في القانون الإنجليزي :

اضطرت الحكومة الإنجليزية بعد صدور حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية(Malone) إلى إصدار قانون مراقبة الإتصالات في 25 يوليو 1985م، (Malone) اتهم بجريمة إخفاء أشياء مسروقة، وقد ساعد على تأكيد هذا الإتهام مراقبة محادثاته التليفونية بواسطة الجهات الأمنية، فدفع المتهم بعدم مشروعية مراقبة محادثاته على أساس أنها تمثل انتهاكا لحقه في السرية حتى ولو تمت بناءا على إذن من وزير الداخلية، وتعارض في ذات الوقت مع المادة 8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ، تظلم Malone أمام اللجنة الأوروبية التي أصدرت في الثاني من أغسطس 1984م حكمها بإدانة إنجلترا، وقد أوضحت المحكمة في حكمها أنه بحسب الأصل فإن التنصت على المحادثات الهاتفية سواء تم بواسطة الجهات الأمنية أو القضائية يعد بلا

[1] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق . ص 33 .

[2] – المرجع نفسه . ص ص 34 – 35 .

شك تدخلا في ممارسة الفرد لحقه في حرمة حياته الخاصة، وقد دفع هذا الحكم الحكومة الإنجليزية إلى التقدم للبرلمان بمشروع قانون ينظم عملية التنصت على الإتصالات والذي أقره و أصدر قانون مراقبة الإتصالات في 25 يوليو 1985م[1] .

ومع ذلك فإن هذا الحظر من حيث المبدأ لا يمنع أحيانا التنصت على المحادثات الهاتفية الذي يتم أثناء التحقيق أو لأغراض تتعلق بأمن الدولة، ومع ذلك فيشترط لمشروعية هذا التنصت أن يتفق مع مقتضيات المادة08 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية [2].

وبصدور قانون مراقبة الإتصالات نظمت عملية التنصت على المحادثات الهاتفية بصورة تفصيلية، سواء تعلق الأمر بتجريم التنصت غير المشروع أو بالإذن الصادر بالتنصت، وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لمشروعية التنصت، وهذه العملية أي التنصت على المحادثات الهاتفية مرخص بها فقط اتجاه مصالح الأمن الخاصة في الحالات التي ترتبط بالجرائم الكبرى أو الحالات التي تتعلق بالدفاع الوطني[3].

ج – مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في فرنسا :

ثارت مشكلة مراقبة المحادثات في فرنسا ما يزيد عن قرن من الزمان وذلك في قضية (Wilson) وقضت محكمة النقض آنذاك بعدم مشروعية المراقبة، كما مرت مراقبة الأحاديث الخاصة في القانون الفرنسي بتطور كبير:

ففي البداية انقسم الفقه والقضاء إلى مؤيد ومعارض لمراقبة المحادثات الهاتفية، ومالت محكمة النقض إلى تأييد المراقبة متى توافرت ضمانات معينة [4].

وظل الحال على ذات المنوال إلى أن أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حكمين صادرين سنة 1990م أدانت فيهما فرنسا للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد بطريق المراقبة مما يشكل مخالفة للمادة 8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أنه وبصدور القانون رقم 646- 91 بتاريخ 10- 07 -1991م[5] والمتعلق بسرية الإتصالات الهاتفية تم حسم الخلاف الفقهي والتضارب في الأحكام القضائية بتقريره لمشروعية إجراء مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية، حيث أنه من التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب المادة 02 من القانون السابق أنه أضيف ضمن القسم الثالث قسم فرعي تحت عنوان :" اعتراض

---

[1] – محمد أو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التليفونية . المرجع السابق ، ص 88 .

[2] – فاروق ياسر الأمير ، المرجع السابق . ص 49 .

[3] – محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ،دط ، الجزائر 1999م ، ص 436 .

[4] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق . ص 53 .

[5] – قبل عام 1991م لا نجد نصا خاصا يتناول مراقبة المحادثات الهاتفية . لمزيد من التفصيل انظر : ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 579.

المراسلات التي تتم عن طريق الإتصالات الهاتفية"، متضمنا المواد من 100 إلى 7/100، وقد اشتملت هذه المواد على شروط وضمانات ممارسة هذا الإجراء حتى يكون مشروعا ومن بينها [1]:

- أن المشرع في قانون 1991م لم يأذن بهذا الإجراء إلا بعد فتح تحقيق قضائي وأن يأمر به قاضي التحقيق فقط (يكون ذلك بإذنه وتحت رقابته)، وهذا الإجراء يكون في المواد الجنائية وفي الجنح التي تزيد فيها العقوبة عقوبة الحبس أو تساوي سنتين استنفادا لما ورد في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- يجب أن تدعي الضرورة مباشرة هذا الإجراء المادة 100 منه، بمعنى أنه لا يؤذن بالقرار الخاص بالمراقبة إلا إذا كان مهما في الكشف على حقيقة الجريمة .
- يجب أن يكون قرار المراقبة مكتوبا وهذه القاعدة تخص كل إجراء تحقيق بهدف الكشف عن الحقيقة، ويجب أن يتضمن كافة البيانات حول الهدف المراد مراقبته والأسباب التي دعت إلى هذا الإجراء، وطبيعة الجريمة التي دعت إلى هذا الإجراء، ومدة الإجراء، المادة 100-01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .
- يجب أن لا تتجاوز مدة هذا الإجراء 04 أشهر كحد أقصى، لكن يمكن تجديده إذا دعت الضرورة ذلك بنفس الشروط و الأشكال السابقة المادة 100 – 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- يجب تحرير محضر بهذا الإجراء سواء من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه ويجب أن يذكر فيه تاريخ وزمن إجراء عملية المراقبة وفي حالة تسجيلها يجب أن يتم حجزها ووضعها في حرز مختوم المادة 100- 04 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

هذه هي أهم الضمانات للقيام بإجراء التنصت على المحادثات الهاتفية، التي تناولها المشرع الفرنسي وبذلك قد حدد موقفه من مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية، وقد جرى العمل على أن يتم التنصت وتسجيل الأحاديث الخاصة للمشتبه فيه في الجرائم الخطيرة [2].

د – موقف التشريع الألماني :

يبدو من موقف المشرع في ألمانيا أنه كمبدأ عام لا يجيز الإستيلاء غير المرخص على المراسلات البرقية والبريدية إلا أنه استثناءا يجيز أعمال التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها في حالة وجود دلائل تشير إلى تورط أشخاص معينين بجريمة من الجرائم، كالجرائم المنظمة مثلا، ففي الوقت الذي تمنع المواد (352-355) من قانون العقوبات الألماني الإستيلاء غير المرخص على المراسلات البرقية والتليفونية وتعاقب عليها[3]، فإن الفقرة الأولى

[1] – ثابت دنيا زاد ، المرجع السابق . ص 130 .

[2] – إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال . دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط 2005م ، ص 259 .

[3] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 288 .

من المادة 100من قانون الإجراءات الجنائية تجيز التقاط الصور الفوتوغرافية والمحادثات الهاتفية، وتجيز أيضا استخدام وسائل المراقبة الأخرى لأغراض التحقيق في الجريمة أو الكشف عن محل إقامة المتهم إذا كان التحقيق يتعلق بجريمة خطيرة، أو إذا لم يكن من المستطاع تحقيق ذلك بطريقة أخرى، وتجيز الفقرة الثانية من المادة نفسها عملية تسجيل المحادثات غير العلنية أو التنصت عليها إذا كانت هناك دلائل تشير إلى أن شخصا ما قام بنوع معين من الجرائم كالجرائم المنظمة، أو إذا كان من الصعب الكشف عن الجريمة أو عن محل إقامة المتهم بوسائل أخرى[1].

2- الأنظمة العربية :

تبيح غالبية التشريعات العربية رقابة المحادثات الهاتفية بناءا على إذن صادر من القاضي المختص أو من النيابة العامة متى اقتضت مصلحة المجتمع ذلك، إلا أن هذه التشريعات اختلفت حول تنظيم المراقبة فاتجهت بعض التشريعات إلى وضع نصوص خاصة بمراقبة المحادثات الهاتفية مما حدا بالفقه إلى إخضاعها للقواعد العامة في ضبط الأشياء[2]

أ – الموقف المصري :

إن المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وقد ورد هذا المبدأ في المادة 45من الدستور المصري الصادر عام 1971م، وبموجب هذه المادة فإن سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية للمواطنين مكفولة ولا تجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون .

وإذا كانت حرمة سرية المحادثات التيليفونية قد أقرتها الإدارة الدستورية العليا فإنه نفاذا لذلك صدر القانون رقم37 لسنة 1972م بشأن حرية المواطنين ليعدل من أحكام المادتين95 – 206 من قانون الإجراءات بإضافة ضمانات مستحدثة منها: ضرورة صدور أمر قضائي مسبب بالمراقبة من قبل قاضي التحقيق ، المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، أو من قبل القاضي الجزائي المادة 206من قانون الإجراءات الجزائية، وأن يكون الإذن الصادر بالمراقبة والتسجيل مسببا ولمدة محددة بـــ30يوما وتكون قابلة للتجديد لمدة أخرى، إلا أن ذلك لا ينسحب على الأمر الصادر من القاضي الجزائي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك[4] .

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 254 .

[2] – فاروق ياسر الأمير ، المرجع السابق . ص 82 .

[3] – تنص المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية المصري :" لقاضي التحقيق .... أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية أو إجراء تسجيلات في مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة ".

[4] – نقض 1985/10/09م ، مجموعة المكتب الفني ، س 36 ، ص 831 .

يضاف إلى ذلك أن القانون قد حدد الجرائم التي يجوز بصددها المراقبة وتتمثل في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فضلا أن تكون هناك قرائن قوية على أن هذا الإجراء من شأنه أن يفيد في كشف الحقيقة وإلا بطل الدليل المستمد منه.

هناك شرط آخر غير منصوص عليه وهو أن يكون المتهم طرفا في المحادثات التي يؤمر بمراقبتها أو تسجيلها وأن يكون حاضرا في المجلس الذي يدور الحديث فيه على تقدير أنه قد يكون طرفا في الحديث[1] كما تنص المادة 95مكرر[2]من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه بناءا على تقدير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه يجوز لرئيس المحكمة الإبتدائية أن يضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها حيث يهدف هذا الإجراء إلى التنصت على المحادثات الهاتفية عن طريق التليفون الموضوع تحت الرقابة أو تسجيلها لاستمداد الدليل منها على ارتكاب الجريمة، ويختلف هذا الإجراء عن إجراءات مراقبة المحادثات السلكية، في أنه غير محدد الموضوع بمحادثة أو محادثات معينة ، و إنما يمتد إلى جميع المحادثات التي تجري عن طريق التليفون الموضوع بشروط متعددة ، فمن حيث المجال فقد حصره في جرائم محددة وهي التسبب عمدا في إزعاج الغير بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية والقذف والسب عن طريق التليفون، ويتعين أن تتوافر بدائل قوية على أن المتهم قد استعان بجهاز تلفون معين في ارتكابها ويقدر رئيس المحكمة الإبتدائية هذه الدلائل ومدى قوتها ويتعين أن يعد مدير عام مصلحة التليفونات تقريرا في هذا الشأن ، و لا يتقيد رئيس المحكمة بما يقترح في هذا التقرير و يتعين كذلك أن تصدر شكوى من المجني عليه[3] .

أما بالنسبة للقضاء فيؤكد أن التنصت على المحادثات الهاتفية وتسجيلها من قبل رجال السلطة دون إذن يعد عملا مجافيا لقواعد الخلق القويم وللحرية الفردية، ويخالف الدستور الذي رفع حرمة المحادثات الهاتفية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب[4].

---

[1] – عوض محمد عوض ، المرجع السابق . ص 406 .

[2] – تنص المادة 95 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المصري على :" لرئيس المحكمة الإبتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (166 مكرر ، 308 مكرر) من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناءا على تقدير مدير عام مصلحة التلغرافات و التليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها ".

[3] – إيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية . المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط01 ، المجلد الأول القاهرة ص 1004 .

[4] – عادل عبد العال خراشي ، ضوابط التحري و الإستدلال عن الجرائم . دار الجامعة الجديدة ، دط، الإسكندرية 2006م ، ص 363 .

مما تقدم يتضح لنا مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في القانون المصري، وأن هذه المشروعية تجد أساسها في المادة 45من الدستور والمواد 95 – 206 من قانون الإجراءات الجزائية .

ب – الموقف العراقي :

في العراق يبدو أن المشرع العراقي لم يورد أي نص يعالج هذا الموضوع مما دفع بعضهم إلى القول أن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها أمر غير مسموح به في القانون العراقي نظرا إلى أنه يتعارض مع الدستور الذي كفل سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية[1]، حيث تحمي المادة 23 من الدستور الحالي الصادر سنة 1970م سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات الأمن والعدالة وفقا لأحكام القانون على هذا يرى الفقهاء أنه ينبغي على المشرع العراقي أن يتفادى هذا النقص وحسم الموضوع وفقا لما تستدعيه ضرورة الأمر الواقع المليء بالتطورات العلمية والتكنولوجية التي قد تستدعي اللجوء إلى هذه الوسائل في بعض الجرائم .

ومن الجدير بالذكر أن كثيرا من الباحثين و الشراح في العراق اقترحوا في هذا المجال نصوصا معينة في ضوء ما نص عليه في القوانين الإجرائية في الدول الأخرى لاسيما قانون الإجراءات الجنائية المصري[2].

ج – التشريع المغربي :

قررت المادة 180من القانون المغربي أن قاضي التحقيق هو المختص بالتقاط المكالمات أو الإتصالات المنجزة بوسائل الإتصال عن بعد، ويجب أن يتضمن القرار القاضي بذلك كل العناصر التي تعرف بالمكالمة الهاتفية أو بالمراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، والجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية بحيث لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ضمن الشروط ذاتها المشار إليها[3].

د – التشريع الأردني :

لقد نصت المادة 188 من قانون أصول المحاكمات الأردني على أنه :" للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة ".

---

[1] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 542 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . 264 .

[3] – حسن الجوخدار ، التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، ط1 ، 2008 ، ص 202 .

ومن خلال النص يتضح بأن القانون قد أجاز لسلطة التحقيق ضبط جميع الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة كما أجاز القانون لها مراقبة المحادثات الهاتفية فاعتبر أن مراقبة المحادثات الهاتفية عمل مشروع ولكن اشترطت أن يكون ذلك مفيدا في إظهار الحقيقة، وعلى هذا إذا تمت المراقبة استنادا إلى قرار من المدعي العام فإنها تعتبر مطابقة لأحكام القانون وقد تؤدي إلى اكتشاف دليل من أدلة الدعوى.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الأردني قد كفل حماية الحرية الشخصية واعتبرها مصانة من أي اعتداء قد يقع عليها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، فلا يجوز مراقبة المحادثات الهاتفية في الأحوال العادية وطالما أنه لا يوجد دعوى مقامة أمام القانون أو وقوع جريمة، أي أن المراقبة على المحادثات الهاتفية تكون مشروعة في حالة وجود جريمة وقعت وبشرط إمكانية إفادتها في كشف وإظهار الحقيقة، فلا يجوز قانونيا مراقبة المحادثات الهاتفية لمنع وقوع الجريمة[1].

ثانيا – موقف المؤتمرات الدولية :

نظرا لأهمية المسألة التي نحن بصددها وخطورتها من حيث مساسها بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، فقد تم طرحها على بساط البحث في كثير من المؤتمرات ، سواء أكانت عالمية أم إقليمية ، و الإتفاقات التي تناولت حماية حقوق الإنسان في القوانين الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، والتي تنظمها لجنة حقوق الإنسان التابعة للهيئة العامة للأمم المتحدة [2].

حيث تدارست الحلقة الدراسية لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقدة في فيينا عام 1960م موضوع استعمال المسجلات الصغيرة المخفاة وتسجيل الأحاديث الهاتفية، وأثار الأعضاء اعتراضات شديدة في هذا الشأن لقيام تشابه بين تلك التسجيلات وبين استراق السمع وما قد يستتبع ذلك من أن مثل تلك التسجيلات الهاتفية قد تؤدي إلى فقدان الناس لثقتهم في ذات الخدمة[3].

وفي الحلقة الدراسية المعقودة في نيوزيلندة عام1961م أثير موضوع مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية واستقر الرأي على أن وضع الرقابة على الحديث التليفوني يجب أن يكون محددا بقيود جدية، حتى لا يهدد الحق في

---

[1] – جمال محمود البدور ، الأساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي ، بحث مقدم للندوة العلمية: الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي. المقامة في عمان، الأردن 23-04/25/ 2007م، تحت رعاية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 25.

[2] – في تفاصيل هذه الحلقات انظر. الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي . منشأة المعارف الإسكندرية ، 1990 ، ص ص 88 – 90 .

[3] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات " الإستدلالات و الإستخبارات " . منشأة المعارف الإسكندرية ، 1998 ، ص 71 .

حرمة الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة 12من إعلان حقوق الإنسان، وكان الدافع إلى إقرار مشروعية المراقبة وجود جرائم لها من الخطورة ما يجيز اللجوء إلى هذا الإجراء [1].

وفي الحلقة الدراسية التي عقدت في كامبيرا بأستراليا عام 1963م عن دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان بحث موضوع الإستماع إلى المحادثات الهاتفية وغيره من الإجراءات المشابهة، فقد أجمع الأعضاء على أن الإستعمال التعسفي أو التحكمي لهذه الوسائل والأجهزة يعد عدوانا خطيرا على حقوق الإنسان، إلا أنهم أقروا أن هناك حالات تستدعي الإستعانة بهذه الوسائل تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا عليها، وقد انتهت المناقشات إلى جواز اللجوء إلى هذه الوسائل في الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم الخطيرة التي ترتكب بطريقة تجعل استخدام أجهزة التنصت الهاتفي أمرا ضروريا لأغراض الكشف عن مرتكبيها وفشل مخططهم الإجرامي بشرط أن ينظم هذا الأمر وفقا للقانون[2].

وفي عام 1967م قدمت توصية إلى الجمعية الإستشارية للمجلس الأوروبي تدعو إلى دراسة التشريعات في مختلف الدول الأعضاء فيما يتعلق بموضوع المراقبة السرية[3] و ذلك وفقا لنص المادة 8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي جاء فيها :" أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون"، إلا أنه بعد مناقشات طويلة تبنت الجمعية في 13 يناير1968م التوصية رقم 509 التي ورد فيها :" إن التقدم الحديث المتطور كما هو الحال في التنصت التليفوني والتنصت السري يمثل تهديدا لحقوق وحرية الفرد، ولا سيما ما يتعلق بحق احترام الحياة الخاصة ".

ولقد تصدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من أحكامها إلى مسألة مشروعية مراقبة الأحاديث الخاصة والتنصت على المحادثات الهاتفية، ففي قضية (كلاس - Klass c/ Allemagne) حيث رفعت هذه القضية ضد جمهورية ألمانيا الغربية من جانب خمسة من رعاياها ادعوا بأنهم تعرضوا لتنصت سري على محادثاتهم الهاتفية، وطالب الألمان الخمسة من المحكمة الأوروبية إعلان أن التنصت جاء مخالفا للحق في احترام المراسلات الذي كفلته المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية، لكن المحكمة الأوروبية لم تؤيد وجهة نظرهم وقضت بأن القانون الألماني الذي اعتمد بموجبه على التنصت لا يزال متماشيا مع المبادئ المعمول بها في مجتمع ديمقراطي في

[1] – حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي. المرجع السابق. ص 89 .

[2] – ممدوح خليل بحر، المرجع السابق. ص 618 .

[3] – المرجع نفسه. ص 618 .

حدود ما وضعه من قيود على مراقبة المحادثات[1] .

وهكذا يلاحظ أن المحكمة الأوروبية قد أرست قواعد يمكن بمقتضاها للسلطة العامة التدخل في حياة المواطن الخاصة من خلال المراقبة الهاتفية، بحيث يمكن أن تشكل هذه القواعد والأسس موجها عاما للمشرع في أية دولة من دول العالم وبصورة خاصة للمشرعين في الدول الأوروبية، ويلاحظ أن محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 27 حزيران 1984م قد تبنت تلك المبادئ [2].

كخلاصة لكل ما سبق، إن المحادثات الهاتفية ما هي إلا مراسلات شفوية وهي من الأمور الخاصة بحياة الإنسان، وعلى ذلك فإن المراقبة السرية لهذه المحادثات تعد تدخلا في حق الإنسان في احترام حياته الخاصة، لهذا لا يجوز لأحد أن يسترق السمع إليها أو أن يقوم بتسجيلها، فالتنصت عليها هو انتهاك لحرمتها لأن فيها ما قد يتضمن أدق وأهم أسرار الناس، ولا ريب في أن التنصت يعتبر نوعا من الغش الذي يفسد إرادة المتحدث ويعيبها[3] ولاشك أن الأصل هو حرية المحادثات الهاتفية وسريتها، إلا أنه يجوز مراقبتها والتنصت عليها لضرورة تحقيق الأمن في المجتمع أو تحقيق الأمن القومي .

فإذا كان هناك من يسيء استعمال جهاز التليفون، وذلك بسبب الغير وإزعاجه أو قذفه فإنه لامناص من وضع هاتف المجني عليه تحت المراقبة حتى يمكن معرفة الجاني الذي يخدش سمعة العائلات، ولكن قبل ذلك لا بد من تقديم شكوى من المجني عليه، ومراقبة هاتف المجني عليه في هذه الحالة مشروعة بناء على رضاه غاية ما هناك أن حظر الرقابة مقرر لمصلحته وبما أنها انتهكت فإنه لابد من أن يتنازل عنها حتى يمكن كشف الجاني، وهذا بعكس الحالات التي تحصل فيها المراقبة دون رضا صاحب الشأن كإجراء اقتضته ضرورة التحقيق لمكافحة الجريمة، وعلى أي حال إذا حصل انتهاك حرمة الحياة الخاصة للإنسان عن طريق التنصت واستراق السمع والمراقبة والتسجيل للمحادثات الهاتفية دونما ضرورة أو بغير مبرر من السلطة المختصة أو دون رضا المجني عليه فإن ذلك يعتبر تعديا صريحا على حرمة سرية المكالمات الهاتفية .

---

[1] - Geneviève GUIDICELLI-DELAGE - Haritini MATSOPOULOU , Les transformations de l'administration de la preuve pénale . **ARPE** (Association de recherches pénales européennes) Université Paris I Panthéon Sorbonne – CNRS ; 2003 ; p 06 .

[2] - كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 271 .

[3] - سامي صادق الملا ، المرجع السابق . ص 117 .

المطلب الثاني

استخدام أجهزة التسجيل (الصوتية و التصويرية)

إن أجهزة التسجيل تعتبر من الإجراءات الخفية شأنها شأن التنصت على المحادثات الهاتفية لاعتدائها على الحياة الخاصة للأفراد والتي كفلتها معظم دساتير العالم .

ووسائل الإثبات العلمية في هذا المجال نوعان منها ما هو سمعي ومنها ما هو بصري، فنتيجة للتطور التقني لم يعد الأمر مقصورا على التنصت بالأذن أو الرؤيا بالعين المجردة إنما أصبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة، وكذلك التقاط الصور بحيث يصعب على الكثير منا تصورها، وإذا كان استخدام هذه الوسائل قد يساعد في مسائل الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان [1].

ولما كان الأمر كذلك فقد ثار جدل حول مدى مشروعية أجهزة التسجيل؟. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتطرق في (الفرع الأول) إلى التكييف القانوني لأجهزة التسجيل، كما نتناول في (الفرع الثاني) مشروعية استخدام أجهزة التسجيل .

الفرع الأول

التكييف القانوني لأجهزة التسجيل

في تحديد التكييف القانوني لاستخدام أجهزة التسجيل هو البحث فيما إذا كان هذا الإجراء يمكن اعتباره من إجراءات التحقيق كإجراء مستقل بذاته، أم يندرج تحت نوع من أنواع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، أم لا يدخل ضمن هذه الإجراءات على الإطلاق ؟.

أولا– التسجيل الصوتي :

لتحديد الطبيعة القانونية لاستخدام أجهزة التسجيل، يجب أن نتعرض إلى تعريف هذه الأجهزة وتوضيح طرق استخدامها.

1– ماهية التسجيلات الصوتية :

يقصد بالتسجيل الصوتي، تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل الإعتيادية، وتتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية، إلا أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج عن

[1] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص ص 538 – 539 .

كونه محضرا يسجل أقوال الشاهد واعترافات المتهم، مما لا يدع مجالا للشك حول عده مشروعا وصحيحا، أما التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم فلا تعد من قبيل الإجراءات الجزائية، وكذلك الحال فيما يخص التسجيلات التي تقوم بها السلطات بغية منع وقوع الجريمة، عليه فإن التسجيل الصوتي الذي يعتمد عليه في الإثبات لغرض الإدانة أو البراءة هو الذي يقع بصدد جريمة واقعة، أما قبل ذلك فإن استعين به فيكون بمثابة التحريات[1]

ويلاحظ أن التسجيل يتم بإحدى طريقتين :

أ – التسجيل الآلي :

ويكون عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة عن طريق إبرة تعمل على سطح من الشمع أعدت خصيصا لذلك .

ب – التسجيل المغناطيسي :

وهو طريقة متقدمة ومتطورة عن التسجيل الآلي، حيث استبدال التسجيل على السطح المشمع بالتسجيل على سلك ممغنط، وفي الوقت الحاضر أصبح التسجيل يتم على شريط من البلاستيك الممغنط [2].

ومن الممكن أن تتشابه الأصوات إلى درجة كبيرة حتى يختلط الأمر على الشخص العادي، ويعتقد أن مصدر تلك الأصوات هو شخص واحد،كذلك هناك القدرة لدى البعض على تقليد الأصوات والتزييف الذي يتم على شريط التسجيل .

ومن هذا المنطلق فقد اتجهت الدراسات الحديثة المختصة بالإهتمام بالصوت، ووجدت أن هناك بصمة للصوت تميز بين أصوات الأشخاص فلا يوجد بصمة صوت لشخص تتشابه مع بصمة صوت شخص آخر، وقد اعتبرت بصمة الصوت دليلا في كثير من الجرائم كالتجسس والإبتزاز .

وطريقة التعرف على الشخصية عن طريق بصمة الصوت تعتمد على الأمور التالية :

- الحقيقة الثابتة أن نطق الكلمات يختلف حسب الأفراد .
- أن الإختلاف في النطق بين عدد من الأفراد تكون أكبر منها للفرد الواحد [3].

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 224 .

[2] – عبد اللطيف الهميم ، احترام الحياة الخاصة . دار عمان للنشر و التوزيع ، ط1 ، 2004 ، ص 368 .

[3] – وسام أحمد السمروط ، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة . ط1 2007م ،بيروت لبنان ، ص 332 .

وهذان العنصران يشكلان مدخل نظرية بصمة الصوت، والتسجيل يعني حفظ الحديث أما استراق السمع فيعني الإستماع خفية أو خلسة[1].

وتعتمد طريقة معرفة الأصوات التي تم تسجيلها عن طريق بصمة الصوت على حقيقة علمية مفادها أن نطق الكلمات يختلف من شخص لآخر، فمن الناحية العلمية أن الرنين الصوتي يصدر بإخراج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية مما يؤدي إلى اهتزاز الحبال الصوتية فتعطي موجة صوتية بالبلعوم ثم بفجوات الفم والأنف فتتسرب بعض الترددات الصوتية، بينما البعض الآخر لا يتأثر فإذا تغير حجم وتطابق أحد هذه التجويفات فإن الموجة الصوتية تتسرب بطريقة مختلفة وينتج عنها حينئذ رنين مختلف ومن ثم فإن احتمال وجود شخصين لهما نفس أحجام الفجوات والتجويفات الصوتية والعلاقة بينهما بعيد المنال [2].

وقد أثبتت البحوث والتجارب نجاح هذه الطريقة بنسبة 99%من العينة التي أجريت عليها هذه التجارب[3] حيث أن الرسومات الناتجة عن التسجيلات المعروفة تقارن مع غيرها من التسجيلات بطريقة تشبه فحص بصمات الأصابع، كما أن الخبير يقوم بفحص الإستماع عدة مرات قبل الوصول إلى إقرار بالتعرف على شخصية المتحدث حيث يطلب الخبير من الشخص المشتبه به أن يكرر ورائه كلمات وجمل المكالمة المجهولة ويعطي المشتبه به نسخة يطلب قراءتها بصوت مرتفع مكررا الطريقتين عدة مرات وحسب رأي الخبير من أجل الحصول على التسجيل الأفضل للشهادة .

ورغم ذلك مازالت بعض الدول تعتبر الصوت مجرد دليل محدود الإستخدام في المجال الجنائي خصوصا إذا تم تسجيل هذا الصوت بطرق خفية، إذ يعد ذلك نوع من المساس بالحرية الشخصية حتى ولو كان له الدور الأساسي في اكتشاف بعض الجرائم .

2- الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي :

استقر رأي غالبية الفقه على أن استخدام أجهزة التسجيل الصوتي إجراء لصيق الشبه بالتفتيش إن لم يكن نوعا من التفتيش فعلا، فالتفتيش والتسجيل يهدفان إلى الكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة كما أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش[4]، وإذا كان التفتيش يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى ما يقبل في كشف الحقيقة فقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو

[1] – جمال محمود البدور ، المرجع السابق . ص 26 .

[2] – عبد الله محمود محمد، التقنيات الحديثة في مجال علم البصمات.بحث مقدم إلى ندوة البحث الجنائي المعاصر المقامة بمركز البحوث بشرطة دبي ص4.

[3] – عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 369 .

[4] – المرجع نفسه . ص 394 .

اتصالاته الشخصية المباشرة وغير المباشرة، وهذا إجراء من إجراءات التحقيق فلا يصح قانونا الأمر به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل[1].

ويرى جانب آخر من الفقه، أنه إجراء من نوع خاص، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي أنه في فقه الإجراءات لتأصيل الرأي بجواز تسجيل الأحاديث الخاصة، أن إجراءات الأدلة لم ترد في القانون على سبيل الحصر، ولقاضي التحقيق أن يقوم بأي إجراء يفيد في كشف الحقيقة، أما إذا كانت هذه الإجراءات تقيد حريات الأفراد فإنها تعد غير جائزة إلا إذا أمكن إدخالها في نطاق إجراء معين تنطبق عليه قيود هذا الإجراء وضماناته[2].

ثانيا – التسجيل المرئي :

يقصد بالمسائل المرئية تلك التي تساعد على التقاط صور للشخص دون علمه، ونظرا إلى ما تحظى بها الصورة من أهمية ومكانة خاصة في مجال الإثبات الجنائي وما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة هفي تكتسي قدرا من الحجية قد لا يتوافر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى سواء منها التقليدية أم تلك القائمة على أساس علمي[3] ويمكن الإشارة إلى أن أجهزة التصوير في تطور مستمر ولعل أهمها :

1– آلة التصوير :

إن الشهادة تعتمد على العين الباصرة التي ترى الواقعة ثم ينقلها الشاهد إلى القاضي، وإن آلة التصوير وخاصة في العصور الحديثة تعتبر أكثر دقة في التقاط الصور التي تبين وتوضح الواقعة أو الشخص أو التصرف أو العملية التي تطرح أمام القاضي بدقة متناهية فتعتبر قرينة قوية في الإثبات ولولا التدخل البشري في التصوير و الإحتمال الوارد من التزوير والتلاعب لكانت الصورة قرينة قوية قاطعة تفيد اليقين في إثبات ما ورد فيها ولكنها تخضع للفحص والتدقيق من القاضي والمختصين للتأكد منها.

2– كاميرا المراقبة :

ظهرت الكاميرات الخفية واستخدمت لمراقبة الأشخاص المشتبه بهم في جرائم معينة منذ وقت طويل لغرض استخدام محتويات الفيلم كمادة إثبات لدى المحاكم أو لضمان اتخاذ إجراءات وقائية لضبط المجرمين ويسمى هذا النوع من المراقبة بالمراقبة البصرية ويتم من خلال كاميرات وأجهزة خاصة تلتقط الصورة والصوت دون علم الجهة المراد مراقبتها لأغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية، وهي عبارة عن أجهزة متطورة تعمل بشكل سريع مثل كاميرات الفيديو والكاميرات التلفزيونية .

---

[1] – نقادي حفيظ ، التسجيل الصوتي . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، الجزائر ، العدد 01/ 2009 ، ص 314 .

[2] – المرجع نفسه. ص 315 .

[3] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 549 .

ومن الوسائل الأخرى التي تستخدم في هذا الصدد نجد :

أ – آلات التصوير بالأشعة غبر المرئية، كالأشعة تحت الحمراء والتي يمكنها التقاط صور ملونة لا تبرز شكل الأجسام التي يجري تصويرها فقط وإنما تكون دالة على خصائص المواد أيضا[1].

ب – بالإضافة إلى ابتكار أجهزة التصوير في الظلام[2]، وأجهزة التصوير عن بعد وهي مزودة بجهاز تليسكوبي حيث يتم تثبيتها إما في مكان معين أكثر ملائمة، وإما تركب على وسائل متحركة كالطائرات وهي تستخدم عادة كأجهزة مراقبة، ونجد كذلك شيوع استعمال أجهزة تصوير يطلق عليها الممرات المغناطيسية خاصة في الموانئ والمطارات والأماكن الحيوية، وهي عبارة عن جهاز يمكن بواسطته اكتشاف المعادن من خلال الإحساس بما يطرأ من انحرافات في الحقل المغناطيسي، وهو يعمل بمجرد مرور الشخص خلاله، حيث يظهر صورته على شاشة صغيرة وفي الوقت ذاته حجم ما قد يكون بحوزته من أشياء معدنية تم إخفاؤها، وكذلك استخدام العدسات التلفزيونية والدوائر المغلقة خاصة في المحلات التجارية والبنوك التي من شأنها أن تساعد على مراقبة ما يجري داخل هذه الأماكن وضبط مرتكبي الجرائم[3].

ولكون هذه الأجهزة تستطيع تحديد هوية الشخص بالطريقة التي رأيناها، فلقد ثار جدال حول شرعية استخدامها .

الفرع الثاني

مشروعية استخدام أجهزة التسجيل

في هذا الفرع نبحث مسألة مدى مشروعية استخدام هذه الأجهزة كإجراء من إجراءات التحقيق كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات التي أخذت به للقول بعدم مشروعيته لمساسه بالحياة الخاصة للأفراد .

وبهذا الصدد ثار جدل فقهي وقضائي حول مدى مشروعية هذه الأجهزة، ومدى التعويل على الدليل المستمد منها كدليل إثبات في المجال الجنائي .

أولا – مشروعية استخدام التسجيل الصوتي :

وللإحاطة بمشروعية التسجيل الصوتي، سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع معززين ذلك بالآراء الفقهية وأحكام القضاء.

[1] – موسى مسعود أرحومة ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي . دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا ، ط01 ، 1999م ، ص 488 .

[2] – سمير أمين ، المرجع السابق . ص 09 .

[3] – بوشو ليلى ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي . مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2011م ، ص 112 .

موقف التشريع المقارن :

بالنسبة لموقف المشرع الأمريكي من التسجيل الصوتي ومراقبة الأحاديث الشخصية وتسجيلها هي نفسها التشريعات التي أقرها لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها [1].

أما المشرع الفرنسي فقد أقر بصورة صريحة باستخدام أجهزة التسجيل بعد مجيء قانون 7/10-1991م الذي نظم أيضا مراقبة الإتصالات الهاتفية في نفس المواد وهي م 100 إلى م7/100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

أما موقف المشرع المصري فبعد هذا الجدل الذي ثار بين الفقهاء حول مشروعية تسجيل الحديث الشخصي جاء القانون رقم 37لسنة 1972م ليحسم الخلاف، وذلك بتعديل المادة 95 إجراءات حيث أضفى التعديل الجديد على إجراء التسجيل ومشروعيته، حيث أجازت المادة 95 لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر[2]، مع إحاطة هذا الإجراء بنفس الضمانات التي يلزم توافرها في مراقبة المحادثات الهاتفية، كما أعطت المادة 206من تعليمات النيابة الحق في القيام بهذا الإجراء متى حصلت على إذن من القاضي الجزائي، ويستوي في هذا أن يكون الحديث الذي تم تسجيله قد جرى في مكان خاص أو عبر أسلاك الهاتف، وفي حالة انعدام هذه الشروط لا يكون الدليل المتحصل من التسجيل باطلا فحسب وإنما يعتبر جريمة يعاقب عليها بنص القانون[3].

أما في التشريع الأردني، فإنه في مشروعية ضبط الأدلة القولية أو الكلامية عن طريق مراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية واستعمال أجهزة التسجيل لإثبات الأقوال في الأماكن الخاصة في القانون الأردني فلقد اعتبرت المادة السابعة من الدستور الأردني الحرية الشخصية مصونة و لم تضع استثناءا عليها، وهذا في الأحوال العادية أما إذا وقعت جريمة فإن نص المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يعطي للمدعي العام الحق في إصدار أمر لمراقبة المحادثات الهاتفية بشرط أن يكون هناك احتمالا قويا في كشف غموض الجريمة [4].

---

[1] – انظر موقف المشرع الأمريكي من مراقبة المحادثات الهاتفية ، الصفحة 18-19 من هذه الرسالة .

[2] – إدريس عبد الجواد بريك ، المرجع السابق . ص 263 .

[3] – عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 403 .

[4] – جمال محمود البدور ، المرجع السابق . ص 27.

2- موقف القضاء المقارن:

ذهب القضاء الأمريكي في بادئ الأمر إلى مشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية وتسجيلها، حيث قررت المحكمة العليا في قضية (Goldman)سنة 1943م مشروعية لجوء رجال المباحث الفدرالية إلى وضع"دكتافون"خلف حائط مكتب المتهم لتسجيل المحادثات التي تدور داخل المكتب و لم تر المحكمة في ذلك تعديا على حق المتهم في الحياة الخاصة[1] .

غير أنه في بداية عام 1961م ذهبت إلى عدم مشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية لأنه يعد تعديا على حق الشخص في الحياة الخاصة الذي يكمن في حق المرء في الخلوة في منزله[2]،كما قررت المحكمة أن الدستور يحمي أي شيء يسعى المرء إلى الإحتفاظ به كشيء خاص حتى و إن كان ذلك في مكان يمكن أن يصل إليه الجمهور و بعد صدور القانون الفدرالي رقم 90-351 في 19يونيو 1968م بشأن تنظيم مراقبة المحادثات الهاتفية انتهجت المحكمة نهجا وسطا فلا هي تحكم دائما بمشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية ولا هي تقضي بشكل مطلق بعدم المشروعية، فأجازت أعمال المراقبة للأحاديث الشخصية التي تقوم بها الشرطة إذا التزمت الأخيرة بالقواعد والإجراءات التي نص عليها القانون.

وقد تضاربت أحكام القضاء بشأن ما إذا كان التشريع الفدرالي يخول رجال الشرطة الدخول إلى الأماكن الخاصة خلسة لوضع أجهزة التنصت[3]، فذهب اتجاه إلى أن مثل ذلك الإجراء قد يكون لازما لتنفيذ التنصت الذي يسمح به التشريع ومن ثم يقبل الدليل المتحصل على إثره، وفي مقابل ذلك ذهب اتجاه حديث إلى أن التشريع محل البحث لم يسمح بمثل هذا الإقتحام من أجل التنصت، ولا يبدو من نية واضعيه أنهم قصدوا إضفاء المشروعية عليه[4].

وبالنسبة لموقف القضاء الإنجليزي فقد تردد في الأخذ بالدليل المتحصل من التسجيل الصوتي بادئ الأمر لكنه بعد ذلك تواتر القضاء على في الدعاوى، وقد كانت أول قضية استخدم فيها التسجيل الصوتي قضية (Hparkre-vmash) سنة 1940م، حيث استندت المحكمة في هذه القضية إلى التسجيل الصوتي الذي كان قد جرى بين طرفي الدعوى[5].

---

[1] - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 599 .

[2] - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق. ص 249.

[3] - لمزيد من التفصيل انظر : ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص ص 560 – 561 .

[4] - أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة . دار النهضة العربية ن القاهرة ، ط2 ، 2008 ، ص 353 .

[5] - المرجع نفسه . ص 420 .

والجدير بالذكر أن المحكمة الإنجليزية قد اشترطت لقبول الدليل المتحصل من التسجيل الصوتي ثلاثة شروط:

- أن يكون التسجيل دقيقا يمكن من خلاله تشخيص الأصوات بمعنى أنه يمكن التعرف على الأصوات المدونة آليا.
- يجب أن يراعى مبدأ الحذر والحيطة في الإستناد إلى الدليل المتحصل من التسجيل.
- أن يحدد الموقف من التسجيل على ضوء كل قضية وما أحاط بها من ظروف .

أما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي فهو كذلك كان مترددا بين قبول التسجيل ورفضه، ولكن غالبية المحاكم الفرنسية لأسباب متعددة ترفض هذه الوسيلة في الإثبات وتميل إلى عدم قبوله لأنه يعوزه الدليل، في حين كانت محكمة النقض الفرنسية تذهب منذ عام 1980م بدون نص صريح إلى مشروعية الإذن بالتنصت الذي يصدره قاضي التحقيق استنادا إلى ما يخوله له القانون من سلطات في الإلتجاء إلى كافة ما يراه موصلا للحقيقة ثم عادت المحكمة لتؤكد ذلك مع وضع ضوابط للتنصت مشترطة لمشروعيته ألا يكون مقترنا بحيلة أو شرك[1].

وحسب رأي محكمة النقض الفرنسية فان النتائج المتوصل إليها عن طريق هذه الوسائل تعد دلائل فقط لا تكتسب حجية الدليل الكامل الذي يمكن للقاضي أن يبني عليه اقتناعه إلا إذا عززتها أدلة أخرى[2] .

وفيما يتعلق بالتسجيلات التي تتم في الإستجوابات أثناء مختلف مراحل التحقيق، سواء التحقيق الأولي أو النهائي، فتتلخص في مجملها بين رأي مؤيد لإتمام تلك الإستجوابات للمشتبه فيه أو المتهم الموضوع تحت التسجيل وحماية للجهات القضائية من أي ادعاء يمكن أن يقوم به المستجوب لوجود أي نوع من أنواع الإكراه أثناء عملية الإستجواب، وبين رأي آخر معارض لهذا النوع من التسجيلات بسبب ما يمكن أن يسببه من اعتداء واضح لحرية الشخص حتى لو كان محا اشتباه أو اتهام[3].

أما بالنسبة لموقف القضاء في مصر فالجدير بالذكر أنه إذا كان القضاء المصري قد تردد في شأن مشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية في مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 37 لسنة 1972م، حيث لم يقطع برأي صريح فيما تعرض له من قضايا ، إلا أنه في مرحلة ما بعد صدور القانون سالف الذكر قد انتهى إلى رأي صريح وقاطع في هذا الخصوص، حيث يقضي بمشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية متى توافرت الضمانات المنصوص عليها في القانون و إلا فلا[4].

---

[1] – أحمد عوض بلال ،المرجع السابق . ص 344 .

[2] - Frédéric Debove, François Falletti, Précis de droit pénale et procédure pénale, 2 ème éd P.U.F, paris, 2001,p339 .,

[3] – خربوش فوزية ، الأدلة العلمية و دورها في إثبات الجريمة . رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 189 .

[4] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق . ص 113 .

والجدير بالذكر أيضا أن تسجيل إقرارات المتهمين وأقوالهم بعلمهم أثناء التحقيق بواسطة آلة التسجيل يعتبر إجراءا قانونيا ليس عليه أي اعتراض طالما أن الأمانة وكل الضمانات قد روعيت، لتؤكد صحة هذه التسجيلات وعدم الشك فيها، وأن يكون المتهم قد أقر بصحة هذه التسجيلات و لم ينازع فيها[1].

3- موقف الفقه المقارن :

بالنسبة لموقف الفقه الأمريكي من التسجيل الصوتي، اختلفت الآراء حول هذا الموضوع، فذهب رأي أول إلى أن استخدام الوسائل العلمية المتمثلة في التنصت والتسجيل يعتبر من الوسائل الفعالة في مكافحة الجريمة التي اتخذت في هذا العصر شكلا خطيرا و منظما .

في حين ذهب رأي ثاني من الفقه إلى عدم مشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية وتسجيلها، وحجة هذا الرأي أن التسجيلات الصوتية تنطوي على اعتداء حقيقي على خصوصية الإنسان وتتعارض مع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي الذي يحظر التنصت سرا على محادثات الإنسان[2].

واتجه رأي ثالث إلى القول بإمكانية مراقبة الأحاديث الشخصية متى توافرت ضمانات معينة أهمها: ألا تكون ثمة بدائل أخرى أقل خطورة من حيث درجة مساسها بالحق في حرمة الحياة الخاصة، وأن يراعى الحذر الشديد في التعويل على نتائج المراقبة[3].

أما بالنسبة للفقه الإنجليزي،إن هناك خلاف بين الفقهاء الإنجليز كما هو الشأن في غيرها من الدول التي تنص قوانينها صراحة على شرعية التسجيل الصوتي أو عدم شرعيته، فذهب جانب من الفقه إلى أن التسجيل الصوتي لا يعتمد عليه في الإثبات الجنائي للأسباب التالية :

- إن تسجيل أقوال المتهم خلسة بواسطة أجهزة الشرطة يتعارض مع قواعد القضاء، مع العلم أن هذه القواعد ليست قواعد قانونية وبالتالي يمكن للقاضي قبول هذه الأقوال متى ثبت لديه أنها صدرت بصورة إرادية.
- أن التسجيل الصوتي يعتبر أمرا غير مقبول إذا تم بطريق من طرق الحيلة والخداع، ويعتبر هذا الإجراء مشروعا إذا تم بناءا على إذن من القاضي.

---

[1] - عدلي خليل ، استجواب المتهم فقها وقضاءا . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989م ، ص 131 .

[2] - عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 412 .

[3] - ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق . ص 31 .

– أنه من المتعذر الإعتماد على التدوين الآلي في الإثبات الجنائي وذلك لعدم وجود عين إنسانية أو أذن تسمعه وقد أجيب على هذا الإعتراض بأنه مردود وذلك لأن التصوير التلقائي يعتبر دليلا يعتمد عليه القضاء مع أنه لا يوجد شاهد عيان ولا شاهد سماع .

أما المؤيدون لاستخدام هذه الوسيلة في الإثبات فإن حججهم تتمثل في الإعتراضات التي أوردوها على حجج المعارضة [1].

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى فريقين بخصوص التسجيل الصوتي، حيث ذهب أحدهما إلى جواز التسجيل الصوتي، وذلك لأن القاضي حر في تكوين عقيدته بما شاء من الوسائل التي تحقق ذلك، فالقاعدة هي حرية الإثبات حيث ترخص المادة 81من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لقاضي التحقيق الإلتجاء إلى كل وسيلة إثبات يراها مناسبة لإظهار الحقيقة[2]، وتأسيسا على هذا فإنه لا يمكن استبعاد الدليل المتحصل من التسجيل طالما أن الحصول عليه قد تم بطريق مشروع وصدرت الأقوال بحرية واختيار[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي آخر يفرق بين أجهزة التسجيل كمكبر للصوت مثلا التي تسمح بالتنصت على الحديث أثناء جريانه وبين شريط التسجيل الذي هو في الأصل مثبت للكلام أو الحديث قصد سماعه في أي وقت لاحق وهنا يرى الأستاذ Graven والمستشار Blordet بأن من حق رجل الشرطة الذي يتنصت على الأبواب أو ينظر بالمنظار أن يستعمل مكبر الصوت للتنصت [4].

في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار استعمال هذه الوسائل بدون علم المتهم فيها نوع من الخداع والغش الذي يقوم به القاضي أو رجل الشرطة القضائية، والذي يجب عليهما التصرف بكل نزاهة وهنا ينبغي رفض هذا الإجراء[5]، وتأسيسا على هذا لا يمكن الإستناد إلى الأقوال المستمدة من التسجيل كدليل من أدلة الإثبات المستقلة وإنما يكون اعتبار هذه الأقوال قرينة تساعد في تكوين عقيدة القاضي و تضم إلى عناصر الإثبات الأخرى [6].

---

[1] – عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 420 .

[2] – محمد مروان ، المرجع السابق . ص 432 .

[3] – سامي صادق الملا ، المرجع السابق . ص 123 .

[4] – Haritini Matsopoulou , " Les enquêtes de police " . OP – cité –pp 732 -733 .

[5] – محمد مروان ، المرجع السابق . ص 433 .

[6] – عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 407 .

أما بالنسبة للتشريعات العربية ثار جدل كبير في الفقه المصري، وذلك قبل تعديل المادة 95 إجراءات بالقانون رقم 37 لسنة 1972م والذي أجاز إجراء التسجيل الصوتي :

الرأي الأول: وهو ما أخذت به النيابة العامة في قضية " حمصي" هو أن تسجيل الصوت خلسة والإستناد إلى هذا التسجيل في الدليل ليس إجراءا باطلا لأنه ليس محرم على العدالة أن تستعين بثمرات التطور العلمي، وأضافت النيابة العامة أنه لما كان المشرع لم ينص صراحة على بطلان هذا الإجراء فليس هناك محل للقول ببطلان، ثم ذكرت أن مثل هذا التسجيل يعد نوعا من الحيل المشروعة التي يكون من الجائز استخدامها في مرحلة التحري والإستدلال [1].

الرأي الثاني: وهو الرأي المؤيد لما جاء في الحكم الصادر في هذه القضية هو الذي أهدر الدليل المستمد من استعمال جهاز التسجيل خفية باعتبار ذلك أمر يجافي العدالة والخلق القويم، ويفهم من هذا الرأي أنه يأبى اعتبار جهاز التسجيل من قبيل الحيل المشروعة، وبذلك لا يجيز لمأمور الضبط القضائي أو للنيابة العامة ويقصر الإذن على قاضي التحقيق أو القاضي الجزائي [2].

الرأي الثالث: أما هذا الرأي فيذهب أصحابه إلى أن التنصت على المحادثات وتسجيلها يكون باطلا إذا ما ترتب عليه انتهاك لحق المرء في حياته الخاصة، أما إذا كان التسجيل لا ينطوي على انتهاك لهذا الحق كأن يجري في مكان عام فإنه يكون صحيحا لا غبار عليه، وذلك بعكس التسجيل الذي يجري في مكان خاص حتى ولو كان دخوله قد تم بطريق مشروع لأن الإذن بدخوله لا يتضمن الإذن بالتسجيل[3].

4– موقف المؤتمرات الدولية :

أما بالنسبة للمؤتمرات الدولية فلقد تناولت موضوع مشروعية استخدام أجهزة التسجيل، وهي نفسها المؤتمرات التي درست موضوع مراقبة المحادثات الهاتفية وما صدر بشأنها هو نفسه ما قيل بشأن أجهزة التسجيل[4].

---

[1] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 567 .

[2] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 344 .

[3] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 567 .

[4] – انظر موقف المؤتمرات الدولية و الحلقات الدراسية بشأن مشروعية التنصت الهاتفي ومراقبة المحادثات الهاتفية ، الصفحة 28–29 من الرسالة .

كخلاصة، لقد كان للتقدم العلمي في مجال التنصت والتسجيل أكبر الأثر في تهديد الحياة الخاصة، ولا ريب في أن استعمال هذه الأجهزة في غير محلها يؤدي إلى كشف أسرار الناس وفضحها ويسبب الضرر الفادح بهم وخاصة عندما تكون هذه الأجهزة في أيدي رجال السلطة العامة فقد يستعملونها للتنصت واستراق السمع لمعرفة ما يدور خلف الجدران وهذا الفعل يعتبر انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، وهذه الوسائل كلها غير مشروعة وتتنافى مع الضمير والأخلاق .

إن الإنسان في أحاديثه بمنزله أو في مكتبه أو أي مكان آخر يكون أكثر حرمة مما لو كان يتحدث في مكان عام، وبالتالي يدلي بأسرار معتقدا أنه بمأمن عن من يقوم بتسجيل ما يقوله سواء حديثه أو صوته أو صورته، ولأهمية هذا الأمر فقد خلص إلى عدم الإعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية باعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية أمر يجافي قواعد الأخلاق، وأنه لا يعدو أن يكون تلصصا ويتنافى مع حرمة الحياة الخاصة، ولابد من الحيطة والحذر من تشابه الأصوات وتقليدها لإخراج عملية التسجيل بالصورة المطلوبة .

وأخيرا فإن تسجيل المحادثات الخاصة عن طريق التقاطها وتسجيلها خلسة بدون إذن ينطبق حكمها على حكم المحادثات الهاتفية، أما في الحالات الإستثنائية التي يقررها القانون فلا بأس من تسجيلها إذا روعيت الشروط والإجراءات القانونية .

ثانيا – مشروعية استخدام التسجيل المرئي :

يثار هنا التساؤل حول المدى الذي يمكن معه اعتبار تصوير إنسان دون علمه وبغير موافقته اعتداء على حقه في الخصوصية، وهل حق الإنسان في صورته مكفول في جميع الحالات؟ أم أن هناك حدود معينة لهذه الحماية؟.

تختلف مشروعية الدليل المستمد عن طريق هذه الوسيلة، ومن ثم قبوله أمام القضاء حسبما إذا كان التصوير قد تم في مكان خاص أو في مكان عام .

وقبل ذلك نورد تقسيما آخر حيث يذهب بعضهم إلى ضرورة التفرقة بين ما يطلق عليه الرجل العام والرجل البسيط، فالرجل العام هو الساعي إلى الشهرة في مجالات مختلفة فكل هذه المجالات لا يمكن أن تدخل في حيز الحياة الخاصة بصورة عامة ولا يعد الشخص محميا خلالها، في حين إطار الحياة الخاصة للرجل البسيط يغطي حياته العائلية والمهنية وأوقات فراغه وصوره ، وهذا التقسيم عارضه أغلب الفقهاء على اعتبار أن حق الشخص في صورته لا يرد عليه استثناء بالنسبة إلى الفنانين والشخصيات العامة[1].

[1] – حسام الدين الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 ، ص 106 .

1- حصول التصوير في مكان خاص :

ليس ثمة من ينازع في أن التصوير أو المراقبة خفية لما يدور في مكان خاص يعد أمرا محظورا وغير جائز متى تم ذلك بغير موافقة صاحب الشأن، و لم يكن الإجراء مأذونا به من قبل السلطة القضائية المخولة قانونا بالأمر بالإجراء المذكور .

فالفقه المقارن عامة ينهي عن التجسس والمراقبة والإحراج، كالتقاط الصور الفوتوغرافية أو الأفلام أو التسجيلات الصوتية خلسة في حالة ما إذا كانت تتصل بالحياة الخاصة أو بمواقف محرجة[1]، فالقيام بوضع آلات تصوير خلسة في مترل المشتبه به لضبط تصرفاته يعد خرقا واضحا لحق الإنسان في حرمة مترله وخصوصياته وهو أمر مرفوض أخلاقيا وقانونيا لاسيما وأن ما يمكن أن تصوره الكاميرا يخرج عن إطار التحقيق ليمس حياة الإنسان الخاصة.

ومن ناحية أخرى يسمح جانب من الفقه بهذا الإجراء شريطة مراعاة مجموعة من الإعتبارات التي تعد بمثابة ضمانات للحد من التعسفات المحتملة في استخدامها وما ينجر عنها من انتهاك للحياة الخاصة من جهة ومراعاة المصلحة العامة باستخدام هذا النوع من التكنولوجيا، وعدم حرمان الأجهزة القضائية من الإستفادة منها من جهة أخرى، وتتمثل هذه الضمانات في ضرورة القيام بهذا الإجراء بطريقة معقولة وأن يكون هناك سبب قانوني مع الحصول على إذن قضائي[2].

أما بالنسبة للتشريع و أحكام القضاء المقارن فقد ذهبت إلى عدم إجازة التقاط صورة شخص أو نشرها بدون موافقته أو رضاه، و اعترفت بأحقية صاحب الصورة في التعويض إذا ما استخدمت صورته في أغراض الدعاية أو الإعلان، بل أكثر من ذلك تذهب بعض التشريعات إلى اعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون .

وتماشيا مع هذا الإتجاه فقد قضت محكمة (بلو) بفرنسا في 19-02-1964م بعدم جواز الإعتداد في مجال إثبات الزنا بالصورة التي تمثل المتهم وشريكته في فراش الزوجية معللة ذلك بأن الصورة المذكورة قد تم التقاطها في مكان خاص[3].

والإتجاه في التشريع الحديث هو فرض قيود شديدة على حرية التصوير الفوتوغرافي للأشخاص أو على شكل أفلام، ففي سويسرا صدر القانون الفدرالي بتاريخ 01-05-1969م لكفالة المزيد من الخصوصية بموجب قانون العقوبات و جرم التربص و التقاط الصور بآلات تصوير أو أجهزة تمكن من التقاط الصور خلسة و تمثل

[1] - عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 298 .

[2] - بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 113 .

[3] - مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 338 .

الشخص وهو يتمتع بحياته الخاصة[1].

وفي هولندا قدم قانون للبرلمان الهولندي عام 1968م بغرض الحماية و القضاء بالتعويض في حالة التقاط صور لأشخاص آخرين تمثلهم في مساكنهم الخاصة (مشروع قانون رقم 9649 لسنة 1968م)، وفي المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون كان التبرير زيادة حماية المواطنين و حقوقهم الشخصية[2].

وكذلك أخذت الجمعية الوطنية الفرنسية بنفس الصياغة في اجتماعها في 28 ماي1970م وذلك بغرض تجريم الإنتهاك العمدي لخصوصية شخص آخر في حياته الخاصة، وباستخدام أي شكل من أجهزة التصوير لالتقاط صورة شخص في مسكنه الخاص و بدون إذنه [3].

أما بالنسبة لموقف القضاء فنجد القضاء الأمريكي قد تصدى للعديد من الوقائع التي تتصل باستخدام الوسيلة المذكورة وقد اتجهت أحكامه إلى اعتبارها مقبولة متى تم ذلك طبقا للمتطلبات الصارمة التي تخضع لها مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية التي نظمها الفصل الثالث من قانون سنة 1968م المتعلق برقابة جرائم السيارات العمومية و أمن الشوارع، كما أن رضا أحد الأطراف يجعل من هذه الوسيلة مشروعة[4].

وفي بريطانيا تم قبول شريط الفيديو والصور كدليل في عدد من القضايا الجنائية[5]، غير أن قبولها يتوقف على توافر مجموعة من الشروط هي: أن تكون ثمة صلة بين الصور الملتقطة والدعاوي التي تم عرضها فيها، وأن يشهد شخص مختص على صدق مضمونها، وأن تكون قد روعيت بشأنها الأسس الفنية التي يقوم عليها التصوير الفوتوغرافي بما يجعلها مفيدة في الإثبات والتعرف على الشخصية، فالعبرة عند القضاء الإنجليزي كما بالنسبة لجميع الأدلة هي مدى فاعلية الدليل و تأثيره[6].

أما بالنسبة للمحاكم الفرنسية فهي تميل إلى عدم الإكتفاء بحظر نشر مثل هذه الصور، بل يتعدى الأمر إلى اعتبار أن التقاط صورة الشخص يصبح عملا غير مشروع ما لم يتم الحصول على موافقته أولا، حيث قررت الغرفة الإجتماعية لهيئة القضاء العليا بقرار صادر بتاريخ 20-11-1991م بأن كل التسجيلات الخاصة بالصوت

---

[1] – المادة 179ف1 من قانون العقوبات السويسري .

[2] – عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 300 .

[3] – المرجع نفسه . ص 300 .

[4] – لمزيد من التفصيل انظر ، موسى مسعود أرحومة ، المرجع السابق . ص 520 وما بعدها .

[5] – علي احمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 555 .

[6] – بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 115 .

والصورة المتعلقة بالعمال تعتبر وسيلة إثبات غير مشروعة[1].

وبخصوص التشريعات العربية في هذا المجال فمازالت في حاجة لتدخل المشرع ليواجه بشدة أي اعتداء على حرمة وحرية الإتصالات التي تتم بالوسائل التقنية الحديثة .

ولكن نجد أن المشرع المصري مثلا قد تأثر بالمشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 37 لسنة 1972م والذي بمقتضاه أضيفت إلى قانون العقوبات المادة 309 مكرر و 309 مكرر أ، والتي تنص على عقوبة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين .

كما أن القضاء المصري ومع إغفال التشريع للإشارة إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق تصوير فوتوغرافي أو عن طريق التسجيل الصوتي المتزامن مع الصورة واستخدامها في الإثبات الجنائي قد أجاز ذلك في مجال إثبات جريمة الزنا فقط، حيث يمكن لأحد الزوجين ونظرا للعشرة التي بينهما وما يفرضه عقد الزواج من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها أن يتقصى عما يساوره من شك بالمراقبة وغيرها حتى يقطع الشك باليقين، وهذا الإجراء غير مسموح به للغير[2].

2- حصول التصوير في مكان عام :

أما حصول التصوير في مكان عام فيذهب بعضهم إلى أن التقاط صورة شخص في مكان عام لا ينطوي على أي مساس بخصوصياته، إذ عندما يعرف أنه معرض لرصد تحركاته من قبل إي شخص وأن تصرفاته العلنية تقع خارج حماية الخصوصيات حيث أن ما يمكن أن يرصد بالعين المجردة في مكان يمكن رصده من قبل السلطات القائمة بحفظ النظام بواسطة عدسة الكاميرا[3]، على أن تبقى النتائج خاضعة للمناقشة وإبداء الرأي فيها.

وقد لقي هذا الإتجاه تأييدا من قبل القضاء الفرنسي الذي قضى بأنه إذا كان للشخص الحق في منع التقاط أو نشر صورته الملتقطة في مكان خاص فإن هذا الحق لا يمكن إعماله في حالة ما إذا كانت الصورة قد التقطت في الطريق العام، ويعتبر تصوير الشخص في هذه الظروف من الأعباء التي تفرضها ظروف الحياة في المجتمع[4].

أما بعضهم الآخر فيرى ضرورة التفرقة بين حالتين للصورة التي تلتقط لشخص في مكان عام حسب وضع هذا الشخص في الصورة :

---

[1]-Haritini Matsopoulou , " Les enquêtes de police " . OP – cité –pp 732 -733.

[2] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 339 .

[3] – علي احمد عبد الزعبي : المرجع السابق ، ص 554 .

[4] – بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 116 .

أ – حيث يكون المنظر العام في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للصورة بصرف النظر عمن كان فيها بصورة عارضة ومن ثم يكون التقاط الصورة أمرا مشروعا ولا مجال للإعتراض عليه، وعلى هذا الأساس فقد أجاز القضاء الفرنسي تصوير الأماكن العامة والأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين فيها .

ب – وهنا يكون الشخص هو موضوع الصورة الأساسي وما العناصر الأخرى في المكان العام إلا مجرد خلفية له وهنا لا يجوز التقاط هذه الصورة أو نشرها إلا بإذن مسبق أو رضاء من تمثله وبغير ذلك يعد تعديا على حق من حقوق الشخصية ألا وهو حق الإنسان في خصوصية صورته برغم وجوده في مكان عام .

وهذا ما أكدته محكمة باريس الإبتدائية في جويلية 1976م إذ قضت بأنه إذا كان يجوز تصوير إحدى الفتيات أثناء وجودها في مكان عام، إلا أنه لا يجوز أن توضع دائرة حول صورتها لإيضاح شخصيتها عند النشر فالمسموح به نشر صورة الجمهور في مجموعه ولا يجوز عزل أو تمييز أحد الوجوه عن طريق تكبره أو غير ذلك[1].

وعلى هذا الأساس يمكن أن نخلص إلى أن التصوير الخفي لما يدور في مكان عام بقصد الحصول على الدليل أمر جائز، ذلك أن هذا الإجراء إذا ما خلى من التحريف وتوافرت فيه شروط الحجية للصورة الفوتوغرافية أو فيلم الفيديو.

وهذا ما أخذت به أحكام القضاء الأمريكي حيث أقرت في إحدى القضايا بأن التقاط صورة شخص في مكان عام بغير موافقته لا يختلف عن إعطاء وصف مكتوب للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية[2] كما إن ذلك لا يرقى إلى مرتبة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة [3].

وجدير بالذكر أن الكثير من الدول أصبحت تعتمد على التقنيات الحديثة للتصوير كالرادارات الخاصة بمراقبة وضبط مخالفات السرعة والمراقبة عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة التي يجري تركيب عدساتها بمواقع معينة بالمدن الكبرى بهدف مراقبة حركة المارة وتصوير المظاهرات وأعمال الشغب، وقد أثبتت التجارب أن هذه الطرق أدت إلى الكشف عن الجناة في العديد من الجرائم .

ورغم فاعلية هذه التقنيات في الإثبات الجنائي وكشف الجنايات، إلا أن بعض الفقه يشترط إحاطة استخدامها ببعض الضمانات أهمها أن يكون معلنا عن وجودها قدر الإمكان ولا يعني بالضرورة أن تكون ظاهرة للعيان وهذا الإخطار هو الذي يضفي على الدليل المستمد منها صفة المشروعية على اعتبار أن إغفال الإخطار يؤدي إلى اعتبار الدليل الناتج من استخدامها بمثابة دليل مستمد عن طريق الحيلة والخداع مما يؤدي إلى بطلانه

[1] – بوشو ليلى ، المرجع السابق. ص 117 .

[2] – عبد اللطيف الهميم ، المرجع السابق . ص 300 .

[3] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 89 .

لمخالفته لقواعد الأمانة والنزاهة التي تقتضيها مشروعية إجراءات جمع الأدلة[1].

من كل ما سبق يمكن القول أن هناك عوامل متعددة تؤثر في مشروعية التصوير الضوئي أو التليفزيوني من أهمها ما يتعلق بالواقعة المصورة وأثر الصورة في إيضاح الغرض منها وفقا للقواعد الفنية للتصوير، وعلى ذلك فإن مخالفة الصورة لتلك القواعد أو عدم كفايتها يتأثر بها بعيدا عن مجال الإثبات، ولذلك فإن تطبيق نتائج الأجهزة العلمية الحديثة يعتمد على أمانة الصورة، وترتبط حجة تلك الوسيلة بشخصية المصور وإدراكه للأبعاد الهامة في الصورة وقدرته في المحافظة على الشكل اللوني لمكونات الصورة، و العوامل الأخرى المؤثرة في القدرة الإثباتية للصورة حيث أن الحماية الجنائية للحق في الصورة يتوقف على صاحب المصلحة، أما عن موقف القانون فهو يجيز للقاضي إعطاء الإذن بإجراء التصوير المطلوب أن يعتمد به كدليل على ارتكاب الجريمة.

كما يمكن القول بأن مشروعية الدليل المستمد من استخدام الصورة سواء كانت فوتوغرافية أو شريط فيديو وقبوله أمام القضاء الجنائي يختلف بين ما إذا كان التصوير قد تم في مكان عام أو خاص، فبالنسبة للتصوير في مكان خاص فيعتبر مشروعا في حالة ما إذا تم برضاء الشخص وموافقته أو في إحدى الحالات التي يقررها القانون ووفقا للضمانات التي يتطلبها، أما بالنسبة للتصوير لما يدور في مكان عام فهو جائز، وبالتالي فالدليل الذي يسفر عنه يكون مقبولا مع مراعاة ضرورة التنبيه المسبق عن المراقبة الثابتة بواسطة العدسات التلفزيونية وآلات التصوير.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من مشروعية استخدام الوسائل الماسة بحرمة الحياة الخاصة :

وفقا لمبادئ الدستور والإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحرم المشرع الجزائري استعمال التنصت الهاتفي والتسجيل للمحادثات والإعتداء على حرمة الحياة الخاصة في مجال الإثبات الجنائي، وذلك بنص الدستور في المادة35:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الشخص البدنية والمعنوية "، وفي المادة 03/38 :"لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"، كما نص في المادة 39 منه على أنه:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

ويتفرع عن حق حرمة الحياة الخاصة، حرمة المحادثات الخاصة، حرمة المراسلات الشخصية، حق الإنسان في صورته، حيث فسره الفقه على أنه حماية مطلقة لكل نواحي حرمة الحياة الخاصة[2].

[1] – بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 119 .

[2] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق . ص 84 .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري ونظرا لعدم وجود نص قانوني في مرحلة ما قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006م، لم يحدد موقفه جليا في هذا المجال و لم يضع حتى الضمانات في حالة اللجوء إلى استعمال هذه الوسائل في للإثبات بل اكتفى بتجريمها ضمنيا فقط وليس بصيغة صريحة من خلال الدستور.

لكن ونتيجة للتطور المذهل في باب التكنولوجيا المتعلقة بالإتصالات فقد أصبح هذا الحق محلا لتهديد كبير فأصبح من السهل التقاط الأحاديث وتسجيلها أو كشف ما يدور داخل محيط الحياة الخاصة للأفراد من تصرفات، وكذلك التصوير والمراقبة البصرية وغيرها، إذ أصبح من الممكن تتبع الشخص في كافة تحركاته وبقدر ما يمثل هذا التقدم العلمي من خطر على حياة الإنسان الخاصة إلا أنه يسهل إلى حد كبير معرفة حقيقة الجرائم والكشف عنها وبالتالي يصبح من الضرورة ولمصلحة أمن المجتمع ومكافحة الجريمة المساس بهذه الخصوصية .

ولضمان الفعالية والسرعة في معالجة هذه الجرائم قام المشرع الجزائري بتعديلات متتالية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بهدف جعله يتطابق مع ما جاء في المواثيق والإتفاقيات الدولية (اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة المنظمة، اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الإرهاب، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، وذلك بإدراج قواعد جديدة توسع من دائرة اختصاص القضاء وتعزز صلاحيات واختصاص ضباط الشرطة القضائية مع وضع أساليب آليات جديدة للتحري والتحقيق في هذه الجرائم ومكافحتها مع احترام حقوق الإنسان، وسنتناول موقف المشرع الجزائري من خلال تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[1]، الذي تضمن كذلك أساليب التحري التقنية المتمثلة في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و كذا مراقبة الأشخاص ووجهة نقل الأشياء والأموال[2]، وكذلك القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 06 يونيو 1996م والمتضمن قانون العقوبات بتجريم أفعال التعدي على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة بكل أشكالها .

[1] – انظر القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8يوليو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 84 .

[2] – لوجاني نور الدين ، أساليب البحث و التحري الخاصة وإجراءاتها . مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول : احترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة أمن ولاية إيليزي يوم 2007/12/12م ، ص 04 .

1 – الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري :

نظرا لما يمثله الحق من أهمية كبرى للإنسان فقد حرصت أغلب التشريعات المقارنة على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية له[1]، فنجد مثلا قانون العقوبات الفرنسي الذي لم يتناول هذا النوع من الجرائم إلا بموجب القانون الصادر سنة 1970م حيث تنص المادة 368: على معاقبة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة بالتنصت أو التسجيل أو النقل بواسطة أي جهاز كان أحاديث صدرت في مكان خاص دون رضاه، ونفس الأمر بالنسبة لالتقاط الصورة أو نشرها، وفي التعديل الجديد لقانون العقوبات لم يعدل المشرع الفرنسي عن موقفه السابق بل اتجه إلى توسيع نطاق حماية الحياة الخاصة حيث أنه لا يشترط لتوافر الجريمة أن تكون قد تمت عملية التنصت أو التسجيل في مكان خاص، بل اشترط توافر الخصوصية في طبيعة الحديث حتى وإن كان في مكان عام.

ونفس الشيء بالنسبة لقانون العقوبات المصري الذي تناول هذه الجريمة في القانون الصادر سنة 1972م حيث نصت المادة 309 مكرر 01 منه على معاقبة كل من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة للمواطن عن طريق استراق السمع، أو تسجيل، أو نقل جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص، أو عن طريق التليفون وذلك دون رضاه وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا، أو قام بالتقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص.

كذلك نجد المشرع الجزائري الذي قام بتجريم أفعال التعدي على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة بكل أشكالها وذلك بمقتضى المواد، 303، 303مكرر، 303مكرر 01من القانون رقم 23/06المؤرخ في 2006/12/20م السالف الذكر.

أ – جرائم التعدي على سرية المكالمات الهاتفية و الأحاديث الخاصة :

لقد جرم المشرع الجزائري بموجب المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 01 من القانون 06/ 23السالف الذكر أفعال التعدي على سرية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، حيث تنص المادة 303مكرر على:" يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 50000دج إلى 300000دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية طريقة كانت وذلك :

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه ... " .

[1] – بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 120 .

وتنص المادة 303 مكرر 01على:"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير ، أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون".

الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع الجهاز الذي تتم به عمليات الإلتقاط أو التسجيل أو النقل للمكالمات والأحاديث الخاصة وذلك باستخدامه عبارة :"بأية تقنية كانت "، وقد أحسن في ذلك نظرا للتطور الرهيب في مجال اختراع وإنتاج الأجهزة الحديثة المستخدمة في هذا المجال، وبذلك يبقى التشريع مسايرا للتطور العلمي في هذا المضمون.

كما أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار مضمون الحديث لتحديد المكالمات أو الأحاديث محل الحماية الجنائية حيث أن كل حديث أو مكالمة هاتفية كان مضمونها يتعلق بالحياة الخاصة تعتبر محل حماية من الإعتداء عليها بالأفعال السالفة الذكر، حتى وإن تمت بمكان عام ومن باب أولى إذا حدثت بمكان خاص وهذا عكس ما ذهب إليه القانون المصري الذي اعتمد معيار طبيعة المكان للقول بأن المكالمة أو الحديث الخاص محل حماية جنائية من عدمه حيث إذا تمت هذه الأحاديث في مكان عام فهذا يعني أن الشخص قد تنازل ضمنيا عن حقه في الخصوصية وبالتالي لا يعاقب الشخص الذي يقوم بالتقاطها أو تسجيلها أو بأي فعل آخر من الأفعال المجرمة، أما حدوث هذه المكالمات أو الأحاديث في مكان خاص يضفي عليها الحماية الجنائية حتى وإن لم يتعلق موضوعها بالحياة الخاصة للشخص .

ويعيب بعض الفقهاء على المشرع في مجال العقوبة أنه لم يشددها في حالة كون المعتدي موظفا في مصلحة الإتصالات السلكية واللاسلكية كما فعل في جريمة الإعتداء على سرية المراسلات الشخصية، وهذا لإضفاء حماية أكبر على حق الإنسان في سرية مكالماته نظرا لسهولة انتهاكها من طرف الموظفين إذا لم يوجد رادع يردعهم .

أما بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية فقد قيدها المشرع بتقديم شكوى من المجني عليه وهو أمر يحسب للمشرع الجزائري ، ذلك أن هذه الجرائم بطبيعتها تمس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، هذه الأخيرة التي تعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن البديهي أن يكون المجني عليه هو أكثر دراية بخطورة تلك الواقعة على حرمة حياته الخاصة، ولما كانت هذه الجرائم لا ترتب أي مساءلة جنائية لمرتكبيها متى عبر المجني عليه عن رضاه بذلك للغير سواء كان رضاه هذا صريحا أو ضمنيا ، فإن عدم تقديم المجني علية لشكوى إزاء الإعتداء على حقه في سرية مكالماته أو أحاديثه الخاصة بمثابة رضاء ضمني بما ارتكب في حقه من أفعال، وفي نفس الإطار يستحسن بالمشرع بأن يجعل المتابعة في أفعال التعدي على سرية المكالمات الهاتفية المرتكبة من طرف موظفين في مصالح المواصلات

السلكية واللاسلكية لا تخضع لقيد الشكوى المنوه عنه سابقا وذلك حتى نحافظ على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص من عبث أولئك الملزمين قانونا بالمحافظة عليها، خاصة في الحالات التي يكون فيها الضحية قريبا أو صديقا للجاني كالتي تكون زوجته أو أخته مما يضطرها لعدم تقديم الشكوى حفاظا على أواصر القرابة.

ب – جرائم التعدي على الحق في الصورة :

تلعب الصورة دورا بارزا وحاسما في التحقق من هوية الأشخاص والتعرف عليهم ولذلك فإننا نجدها تتصدر بطاقات التعريف والهوية كأحد أهم العناصر المكونة لها[1]، كما تستخدم جهات الضبط القضائي صور المشبوهين وتنشرها بوسائل مختلفة للقبض عليهم و تشديد الخناق على تحركاتهم بإعلام الرأي العام عنهم.

وإذا كانت مسألة أهمية الصورة والتسجيلات البصرية بصفة عامة في الإثبات الجنائي لا يمكن إنكارها أو التقليل من شأنها ودورها الحاسم في كثير من الأحيان لأنها لا تعرف الكذب، غير أن لها آثار سلبية تنشأ عن استخدامها وخاصة فيما يتعلق بالحياة الخاصة لأن في ذلك ضرر يستوجب التعويض المدني في حالة رفع الدعوى وذهبت بعض التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري في حماية حق الإنسان في صورته إلى أبعد من ذلك حيث نصت على تجريم ذلك، فتنص المادة 303 مكرر من القانون 23/06 السابق الذكر على:" يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50000دج إلى 300000دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

باستقراء نص المادة نجد أن المشرع يجرم الإعتداء الواقع على حق الإنسان في الصورة ونظرا لأن أفعال التعدي في هذا الباب هي نفسها المتعلقة بالإعتداء على المكالمات والأحاديث الخاصة فلن نقوم بدراستها تجنبا للتكرار، غير أن الفارق بين جرائم التعدي على المكالمات والأحاديث الخاصة وجرائم التعدي على الصورة يتمثل في أن المشرع قد ربط قيام الجريمة المتعلقة بحق الإنسان في صورته بالمكان الذي التقطت فيه فلا تقوم الجريمة إلا إذا كانت الصورة قد أخذت للشخص وهو في مكان خاص، عكس المكالمات والأحاديث الخاصة التي يجرم المشرع الإعتداء عليها بالنظر إلى طبيعة الحديث وبغض النظر عن المكان الذي تفوه به فيه.

[1] – مسعود زبدة ، القرائن القضائية . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ،دط ، سنة 2001م ، ص 85 .

وقد أحسن المشرع في ذلك، حيث أن حصر تجريم تصوير الشخص في الأماكن الخاصة دون العامة يؤدي إلى التوفيق بين مصلحة الشخص في حماية حقه في صورته، وبين مصلحة المجتمع بإتاحة الفرصة للسلطات العامة للوقاية من حدوث الجرائم ابتداء، وللمساعدة في الوصول إلى الجناة وتقديم الدليل بشأنهم في حالة وقوع الجريمة انتهاء خاصة في تلك الجرائم التي ترتكب في الأماكن العامة كالتجمهر والشغب وتحطيم الأملاك العامة وغيرها.

2 – مسوغات التدخل في الحياة الخاصة :

إن استخدام هذه الوسائل في مجال البحث والتحري عن الجريمة أثار جدلا كبيرا في مدى مشروعية اللجوء إليها بسبب جملة من الإعتبارات الفنية والأخلاقية والقانونية.

فمن الناحية الفنية هذه الوسائل ليست مضمونة تماما لأنها لا تعكس دائما ما جرى في الحقيقة نظرا إلى أنه يمكن تغيير أو حذف أو نقل ما تم على شريط التسجيل عن طريق ما يسمى التركيب (المونتاج) سواء من الصوت أو الصورة مع إمكانية وجود تشابه في أصوات الأشخاص .

ومن الناحية الأخلاقية فإن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية، ويتعارض مع حق الفرد في خصوصيات حياته .

أما من الناحية القانونية فإن هذه الوسائل تباشر خفية دون علم من تباشر عليه، بحيث لا يكون حرا في التعبير عن إرادته لأنه لو كان على علم بمباشرتها لما أفصح عما في تفكيره أو في مكنون نفسه أو ضميره، ومن جهة أخرى فإن استخدام هذه الوسائل خلسة مبني على حيلة تنطوي على الغش والتدليس إلى أن يوقع المشتبه فيه في الغلط فيعيب إرادته، وطالما كانت الإرادة معيبة وقت إجراء هذه الوسائل فإن ما يبنى عليها يكون باطلا[1].

وتستمد هذه الوسائل شرعية استخدامها من الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي نصت على ضرورة استخدام هذه الأساليب في ظل التطورات الخطيرة التي يشهدها الإجرام المنظم وصلته الوثيقة بجرائم المخدرات وتبييض الأموال والفساد، وعلى اعتبار أن الجزائر تسعى للإنضمام والمصادقة على كل الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بأهدافها وعملا بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون المكرس في المادة 132 من دستور 1996م، وكذا المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م والمصادق عليها من قبل الجزائر في 1987/10/13م بادرت الجزائر إلى إدخال تغييرات جذرية على المنظومة التشريعية الوطنية بشكل يتلاءم مع حاجات المجتمع، ويراعي التوجهات الجديدة على المستوى العالمي سواء بتعديل قوانينها أو بإصدار قوانين جديدة.

ومن هذه القوانين المستحدثة في التشريع الجزائري :

[1] – لوجاني نور الدين ، المرجع السابق . ص 03 .

- القانون رقم 01/06 بتاريخ 2006/02/20م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث أنه في المادة 56 ومن أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطات القضائية المختصة وتكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما .
- كما قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية واستحدث أساليب جديدة للتحقيق في الجرائم الخطيرة، من بينها اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، والتي نص عليها بموجب المواد من 65مكرر إلى 65 مكرر 01 من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

ونظرا لخطورة هذه الإجراءات وعلى اعتبار أنها استثناء عن الأصل المتمثل في حق الشخص في حرية اتصالاته الشخصية وصورته، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات التي يؤدي خرقها إلى عدم مشروعية الدليل المتحصل منها، ومن الضمانات القانونية التي أحاطها المشرع الجزائري للحكم بمشروعية استخدام هذه الوسائل والتي تؤدي إلى المساس بحق الإنسان في سرية مكالماته وأحاديثه الخاصة وصورته، اشترط وجود إذن قضائي للقيام بها[1]، فطبقا لنص المادة 65 مكرر 05 ق إ ج:" لا يمكن لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى إجراء اعتراض مراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط صور إلا بعد أن يحصل على إذن مكتوب ومسبب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي ".

وبالإضافة إلى الضمانات القانونية هناك مجموعة من الضمانات الفنية التي يؤدي الإلتزام بها إلى الحصول على دليل علمي يصلح الإعتماد عليه في الإثبات الجنائي ومنها :

- يتعين الإعتماد على الأعوان المؤهلين لدى مصلحة أو هيئة مكلفة بالإتصالات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات الصادرة بموجب الإذن، وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 08[2].

---

[1] – يتناول المشرع هذه الإجراءات في المواد من 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتمم للأمر رقم : 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وذلك في الفصل الرابع تحت عنوان : اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور .

[2] – تنص المادة 65 مكرر 08 :" يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 05 .

- لا بد من التأكد أن الشريط صالح للإستعمال من الناحية الفنية، خال من كل تقطيع أو حذف أو إضافة أو نقل من شريط آخر، ولتجنب حدوث أي تلاعب أو تغيير بالشريط عن طريق المونتاج يستحسن أن يوقع المصدر للإذن على بداية الشريط وأجزاء مختلفة منه بصوته للتأكد من أن التسجيلات التي أجريت كانت على الشريط المعتمد .
- ضرورة التأكد من أن جهاز التسجيل ذاته الذي يقوم بعملية التسجيل الصوتي أو المرئي صالح للإستعمال ويعمل بصورة جيدة.
- الإعتماد على خبير في الأصوات من أجل أن يقوم بتفريغ التسجيلات ليحدد بصمة الصوت ويضاهيها .

الملاحظ أن المشرع الجزائري أثناء القيام بهذه الأعمال لم يقيد الضباط بالمواعيد المحددة في المادة 47من قانون الإجراءات الجزائية، وقد يرجع هذا لما تتطلبه هذه العمليات من سرعة لإتمامها[1]، كما أن المشرع ورغم نص الدستور على سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية (حرمة الحياة الخاصة)، إلا أن حماية القانون لها ليست حماية مطلقة، بل هي حماية نسبية نظرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية وتقييد هذه الحرمة أحيانا تغليبا للمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحريات والتحقيقات القضائية، بغرض الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصة المتمثلة في ضمان الأسرار الخاصة للأفراد[2].

وكخلاصة فإنه بقدر ما يمثل هذا التقدم العلمي من خطر على حياة الإنسان الخاصة إلا أنه يسهل إلى حد كبير إثبات الجرائم والكشف عنها، وبالتالي أصبح من الضروري ولمصلحة أمن المجتمع والحفاظ عليه المساس بهذه الخصوصية، والواقع أن التوفيق بين الحق في حرمة الحياة الخاصة ومصلحة العقاب قد يترتب عليه إما تغليب حق الخصوصية للأفراد، أو تغليب مصلحة العقاب في سبيل مكافحة الجريمة، وإن ما يقرره القانون من قواعد واستثناءات تغلب فيه المصلحة العامة وضرورتها للكشف عن الحقيقة بشتى السبل والوسائل المستعملة بغية الوصول إلى ذلك، وقد تباينت التشريعات والاجتهادات القضائية بين الدول فيما يتعلق بمدى شرعية استعمال بعض الوسائل وأثرها على حرية المشتبه فيه، وكذا درجة الضمانات المتمثلة في الشكليات التي يضعها كل مشرع تبعا لاعتبارات وخصوصيات كل سياسة تشريعية، فمراقبة المكالمات الهاتفية مثلا في التشريع المصري-كقاعدة عامة- تعد من أعمال التحقيق لا يمكن اللجوء إليها باعتبارها تتضمن مساسا بالحياة الخاصة إلا بإذن من النيابة أو قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة وهناك من يرى عدم جوازها خلال إجراءات التحريات الأولية .

[1] – نصر الدين هنوني، دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري . دار هومة ، الجزائر ، 2009م ، ص 79 .

[2]– أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه الجزائر، 2003م، د ط ، ص 231 .

وفي الاجتهاد القضائي الفرنسي قرر بصورة استثنائية مراقبة المكالمات وتسجيلها بشرط عدم المساس بحقوق الدفاع، ويمكن أن تقبل التسجيلات إذا أقر المتهم بصحتها، وفي حكم آخر يؤكد عدم الاعتداد بالدليل الحاصل عن طريق المساس بحرية الحياة الخاصة وخطر استعمال الوسائل الشرعية للكشف عن خصوصيات الإنسان.

وبالنسبة للمشرع الجزائري وبموجب تعديل 2006م أقر ذلك إلا في جرائم خاصة ومحصورة وأن يتم الإجراء بإذن من وكيل الجمهورية، فقد أخضعه لشروط شكلية وزمنية معينة، ووجب أن يكون هذا الإجراء ضروري لتدعيم أدلة أخرى وليس مبينا على مجرد الشك والوهم، و يترتب عن ذلك ضمانات تتمثل في بطلان الإجراء المستمد من مراقبة المكالمات الهاتفية أو الإطلاع على الرسائل الخاصة وعدم الأخذ بالأدلة الناتجة عنها ما لم تكن مطابقة للشروط المحددة قانونا، إذ أن الوصول إلى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب الإخلال بمبدأ حرمة الحياة الخاصة.

وحسنا فعل المشرع حين قيد الإجراء بجرائم مستثناة وفقا لشروط ومدة زمنية معينة ، ليكون المجال ضيقا بالنسبة للتعدي على حرية الأفراد من خلال التعسف في استعمال السلطة بإطلاقها ، ونظرا للتطور الهائل الذي تعرفه وسائل الإتصال المسموعة والمرئية والمكتوبة وتطبيقات العولمة التي تسمح بالتجسس على الحياة الخاصة للأفراد و لو عن بعد ، فينبغي التطور في التشريع أيضا لضمان أكبر لحماية الحياة الخاصة للمشتبه فيه ، مع ملاحظة أن المشرع تكفل بكافة الأعمال و الإجراءات التي تضمن القيام بهذه المهمة على أكمل وجه ، لكنه في المقابل لم يفكر في الإنسان المهدورة حقوقه بعد أن تتضح براءته، فكان يجد ربه أن ينص على تعويض يتناسب وحجم الأضرار التي لحقت به مع العلم أن أي تعويض يقدم له لن ينصفه حقه[1].

[1] – نصر الدين هنوني ، دارين يقدح ، المرجع السابق . ص 77 .

المبحث الثاني

الإثبات الجنائـــي بالأدلـــة الرقمية

إن التطور السريع في نظم المعلومات والتكنولوجيا غير كثيرا في أساسيات إنتاج وتقديم الخدمات فأصبح تبادل المعلومات والإتصال يتم بسهولة في وقت قصير وعلى نطاق واسع، سواء بين الأشخاص أم بينهم وبين الأجهزة، أم بين الأجهزة ذاتها، فبمقدور أي شخص أن يرسل إلى غيره ما يشاء من معلومات وصور ويتبادل معه الحديث ويقدم له الخدمات، حيث ترتب على المزاوجة بين تكنولوجيا الإتصالات وتكنولوجيا الحاسب الآلي ميلاد علم جديد هو علم télématique[1] .

كذلك فإنه لا يغيب عن الذهن أن الوسائل الإلكترونية المستحدثة سوف تسهل وتوسع من مجالات انتهاك مكنون حياة الإنسان الخاصة وذلك بالحصول على أسراره الشخصية والمالية، بل إن هذه الوسائل قد تنتهك كذلك الأسرار المهنية والإقتصادية للمؤسسات والشركات والبنوك .

ومما يزيد من خطورة هذا الأمر أن النصوص العقابية المطبقة لا تكفي لحماية حرمة الحياة الخاصة من الإعتداء عليها باستخدام الوسائل الإلكترونية المستحدثة، بحسبان أن هذا الإعتداء لا يعاقب عليه قانون العقوبات إلا إذا كان مرتبطا بمكان خاص، أما تخزين المعلومات عن الأفراد وتسجيلها في هذه الوسائل فإنه لا يخضع للتأثيم وفقا للقواعد العامة[2].

وإذا كانت القوانين العقابية المطبقة قد ضاقت نصوصها عن استيعاب الأنواع الجديدة من الجرائم التي جاءت بها الثورة المعلوماتية من بعد ، وأن القوانين الإجرائية ليست بأسعد حظا منها لأنها ستكون أمام جرائم ترتكب وقد يفر مرتكبها من العقاب مما يلحق أشد الضرر بالمجتمع و بالأفراد ،كما أن هذه القوانين الأخيرة ستواجهها مشكلات عديدة تتطلب حلولا قانونية قد تكون في منتهى الصعوبة خاصة فيما يتعلق بمسألة الدليل وسواء استحدث المشرع الجنائي نصوصا جديدة للمعاقبة على جرائم التكنولوجيا (جرائم الكمبيوتر والإنترنت)

---

[1] - وهو مصطلح مركب من المقطع الأول من كلمة اتصال عن بعد télécommunication، والمقطع الثاني من كلمة المعلوماتية informatique وهو يعني بذلك علم اتصال المعلوماتية عن بعد أو من مسافة، هلالي عبد الاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية . بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر و الأنترنت ، جامعة الإمارات كلية الشريعة و القانون ، 01-2000/05/03م، المجلد الثاني ، الطبعة 3 2004 ، ص 714 .

[2] – غنام محمد غنام، عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر . بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون، 01-2000/05/03م ، المجلد الثاني ، ط3 ، 2004 ، ص 625 .

كما هو الحال في عديد من الدول الأوروبية، أم اعتمد في مكافحتها على القواعد الموضوعية التقليدية كما هو الحال في عديد من الدول غير المتقدمة تكنولوجيا، فإن ثمة إشكاليات تتعلق بالقواعد الإجرائية التي تتبع في التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت من أجل إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ذلك أن التطور التقني في ارتكاب الجرائم عبر الكمبيوتر cyber crime أظهر أنواعا جديدة من الجرائم يتطلب البحث عن أدلتها وضبطها تعاملا خاصا من قبل المحققين، فيكون في كثير من الأحيان من الصعوبة بمكان كشف هذه الجرائم وإقامة الدليل ضد مرتكبيها إذا ما اتبعت بشأنها القواعد الإجرائية التقليدية، كما أن المجرمين في ظل عالم التكنولوجيا وتقنية المعلومات أصبحوا يستخدمون وسائل حديثة في ارتكاب الجرائم وليس لأدلتها كيانا ماديا ، فتثير بذلك مشكلة صحة ضبطها وما يتطلبه ذلك من تطوير في البحث والتحقيق في هذه الجرائم وملاحقة مرتكبيها وقبول الأدلة الناتجة عن استخدام الوسائل العلمية في الكشف عن الجريمة .

ونظرا لخطورة الأفعال والنتائج المترتبة على إساءة استخدام الحاسب الآلي وضرورة تطور وسائل الإثبات بتطور وسائل الإجرام، فهنا يثور السؤال حول: الإجراءات الحديثة المتبعة في عملية إثبات الجرائم المعلوماتية؟. ومدى حجية ومدى قبول المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي؟.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ثم نتناول حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية في (مطلب ثان) .

المطلب الأول

التحقيق في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت

تشكل الجرائم المعلوماتية تحديا خطيرا سواء بالنسبة للمواطن العادي ورجال الأعمال أو لرجال الأمن والبحث الجنائي، ورجال القضاء، لما لهذه الجرائم من مخاطر تصل أحيانا لحد الكارثة نظرا للخسائر والأضرار أوالتهديدات التي تترتب عليها سواء على الجانب الإقتصادي أو الجانب الأمني، ولما كانت هذه الجرائم تتميز بكون مرتكبيها على قدر عال جدا من العلم والثقافة الحرفية، للدرجة التي لا يمكن معها مواجهتهم وكشفهم وضبطهم والتحقيق معهم ومن ثم محاكمتهم وفقا للفكر الأمني والقضائي التقليدي وقواعد الإثبات الجنائي التقليدية، لذا كان ضروريا بل وحتما استحداث طرق وأساليب خاصة قوامها العلم والمعرفة والحرفية، وهذا لا يأتي إلا بالتعليم والتدريب المستمرين لجميع المعنيين بكشف ومكافحة هذه الجرائم بكافة صورها وأشكالها واستخدام أحدث الوسائل العلمية والتكنولوجية، فضلا عن التعاون الفعال بين الجهات المعنية في الداخل والخارج.

الفرع الأول

الجرائم المعلوماتية أو الرقمية

إن الإستخدام غير المشروع سواء للكمبيوتر أم الإنترنت ارتبط بالمرحلة التاريخية التي اكتشف فيها كل من الكمبيوتر والإنترنت، فظهرت في البداية جرائم الكمبيوتر سواء استخدم الكمبيوتر كوسيلة في ارتكاب الجرائم أم كمحل للجريمة، ومع التطور التكنولوجي في مجال الكمبيوتر تزايد انتشار الجرائم المرتكبة بواسطة الكمبيوتر خاصة على البرامج والمعلومات التي أصبحت هدفا للإعتداءات من حيث التعديل والمحو والتخزين والإطلاع والتجسس في مجالات متعددة وعلى قدر كبير من الأهمية، وبعد اكتشاف الإنترنت الذي يعد امتدادا طبيعيا لتقنيات الكمبيوتر وشيوع استخدام الإتصالات الإلكترونية وشبكات المعلومات عبر الفضاء الإلكتروني، فمن الطبيعي أن يسمح هذا الإبداع العلمي بارتكاب أفعال غير مشروعة تتعلق بالمعلومات والبيانات، والإعتداءات غير المشروعة على الحريات الشخصية والآداب العامة.

أولا – التعريف بجرائم الكمبيوتر و الإنترنت :

تعددت التعاريف الخاصة بالجريمة الرقمية أو المعلوماتية، واختلفت الإتجاهات حول هذا الأمر بين موسع لمفهوم الجريمة المعلوماتية وبين مضيق لها، فهناك تعريف فني لجريمة الحاسب الآلي بأنها: نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود،كما تعرف بأنها: أي سلوك غير مشروع يرتبط بإساءة استخدام الحاسب الآلي ويؤدي إلى تحقيق أغراض غير مشروعة[1].

كما أن هناك تعريفا قانونيا يفصل العناصر، فمن الناحية القانونية يقضي تعدد استعمالات الحاسب الآلي واختلاف عناصرها وعملياتها إيجاد تعريف لكل عنصر أو عملية ويحدد أركان كل نشاط إجرامي[2].

ووفقا لتعريف منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية والخاص باستبيان الغش المعلوماتي عام 1982م والذي أوردته بلجيكا في تقريرها: بأن الجرائم المعلوماتية هي كل فعل أو امتناع من شأنه الإعتداء على الأمور المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل تقنية المعلومات .

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1 ،2006م،ص 386.

[2] – محمد الأمين البشري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة . جامعة نايف ، الرياض ، ط1 ، 2004 ، ص 88 .

ويعرفها خبراء المنظمة الأوروبية والتعاون: هي كل سلوك غير مشروع أو مناف للأخلاق أو غير مسموح به يرتبط بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها[1].

ومن الجهات أيضا التي وضعت تعريفا لجرائم الحاسب الآلي، مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية إذ عرفها بأنها: الجرائم التي تلعب فيها البيانات والبرامج المعلوماتية دورا أساسيا [2].

1- التقسيمات المختلفة للجرائم المعلوماتية أو الرقمية :

إذا كان ثمة فارق بين ميدان جرائم الكمبيوتر وجرائم الإنترنت، ففي أن الأولى تتحقق بالإعتداء على مجموعة الأدوات المكونة للكمبيوتر وبرامجه والمعلومات المخزنة فيه، وأن الثانية تتحقق بنقل المعلومات والبيانات بين أجهزة الكمبيوتر عبر خطوط الهاتف أو الشبكات الفضائية، فإن الواقع التقني أدى إلى اندماج الميدانين الحوسبة والإتصال، وظهرت بالتالي مصطلحات دالة عليها (cyber crime) ولكن رغم هذا التزاوج والإندماج إلا أن أغلب الدراسات والقوانين والإتفاقيات تذهب إلى تقسيمها إلى عدة أنواع تبعا للمفهوم الذي يتبناه كل قسم:

أ – التقسيم الفقهي لجرائم الكمبيوتر والإنترنت: يذهب أغلب الدارسين لظاهرة جرائم الكمبيوتر والإنترنت إلى تقسيمها إلى أربعة أنواع :

- جرائم الكمبيوتر computer crimes :

يقصد بها الأفعال التي تشكل اعتداءا على أجهزة الكمبيوتر، أي تشمل الجرائم التي يكون الكمبيوتر فيها محلا للفعل الإجرامي نفسه سواء شمل ذلك مكوناته المادية Hardware كوحدات الإدخال والإخراج ووسائل التخزين المرنة أو الصلبة أو الشاشة والطابعة أو على مكوناته المعنوية Software data bases كالبيانات والمعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر، وعلى ذلك فإن جرائم الكمبيوتر تختلف حسب طبيعة الشيء محل الإعتداء فالإعتداء أحيانا يقع على أدوات وآلات الكمبيوتر، وأحيانا أخرى يقع على برامج ومعلومات داخل الكمبيوتر[3] وفي كلتا الحالتين فإن الكمبيوتر ومحتوياته هو هدف السلوك الإجرامي.

[1] – عبد المحسن بدوي محمد أحمد ، تشريعات الإعلام الجديد وجرائم الإنترنت . مجلة الأمن و الحياة ، جامعة نايف ، الرياض ، العدد 347 ، السنة 30 2011 ، ص 51 .

[2] – أسامة أحمد المناعسة ، جلال محمد الزغبي و صايل فاضل الهواوشة ، جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت . دار وائل للنشر ، عمان الأردن ،ط1 2001م ، ص 73 .

[3] – راجع في ذلك هدى قشقوش ، جرائم الحاسب الآلي . دار النهضة العربية ، دط ، ص 31 .

– جرائم الإنترنت Internet crimes :

وهي كل فعل غير مشروع يقع على المواقع بقصد تعطيلها أو تشويهها أو تعديلها والدخول غير المشروع لمواضع غير مصرح بالدخول إليها، واستخدام عناوين غير حقيقية للولوج في شبكة المعلومات، واقتحام الشبكات ونقل الفيروسات، وإرسال الرسائل بكافة أنواعها عبر البريد الإلكتروني كالماسة بكرامة الأشخاص، أو المستهدفة ترويج مواد أو أفعال غير مشروعة .

– جرائم شبكة المعلومات Web computer crimes :

هي كل فعل غير مشروع يقع على وثيقة أو نص موجود في الشبكة ومن أمثلته انتهاك الملكية الفكرية للبرامج والإنتاج الفني والأدبي والعلمي، وارتكاب هذه الجرائم عبر شبكة المعلومات يتطلب اتصالا بالإنترنت واستخدام الكمبيوتر للوصول إلى قواعد البيانات والإطلاع عليها أو تغييرها، فلا يعتبر استخدام الكمبيوتر والإنترنت من طبيعة الفعل الجرمي ، إلا أن جهاز الكمبيوتر مع ذلك يظل محتفظا بآثار رقمية يمكن أن تستخدم للإرشاد عن الفاعل[1].

– الجرائم المتعلقة باستخدام الكمبيوتر :

وهي الجرائم التي يكون الكمبيوتر وسيلة لارتكابها كالإحتيال والتزوير بواسطة الكمبيوتر، ولقد كانت هذه الجريمة مندمجة في جرائم الكمبيوتر وتعد جزءا منها، إذ كان مصطلح جرائم الكمبيوتر هدفا للفعل الإجرامي أم وسيلة له، إلا أنه بعد اتساع جرائم الكمبيوتر وولادة جرائم الإنترنت أصبح مصطلح الجرائم المتعلقة بالكمبيوتر يعبر عن الجرائم التي يكون الكمبيوتر وسيلة لارتكابها أي أنها كل فعل غير مشروع يستخدم الكمبيوتر في ارتكابه كأداة رئيسية[2].

ب – تقسيم الإتفاقية الأوروبية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت: أبرم المجلس الأوروبي في مدينة بودابست في 23-11-2001م اتفاقية خاصة بمكافحة جرائم Cyber crime تتضمن وسائل و أساليب جديدة لقمع جرائم الكمبيوتر والإنترنت وتطوير القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي وتبني قواعد تحقيق فعالة لقانون الإجراءات الجنائية وتكفل حرية التحقيق في الجرائم المرتكبة عبر الكمبيوتر وتقديم المساعدة في مجال التحقيق الجنائي، كما تعهدت الدول الأطراف بمقتضى هذه الإتفاقية بتجريم أربع فئات من الجرائم هي:

– الجرائم التي تمس سرية و أمن وسلامة وتوفير بيانات للكمبيوتر ومنظوماته وتضم الجرائم الآتية :

---

[1]- Brian carrier . the @ state sleuth kit (task) and the autopsy forensic browser . Available at : http:// www.atstake.com/ resarch/toole/task .13/05/2011

[2] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث و التحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت . دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 21.

- الدخول غير المشروع
- الإعتراض غير المشروع
- التدخل في البيانات
- التدخل غير المشروع في المنظومة
- إساءة استخدام الأجهزة

– الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر وتضم الآتي :

- جريمة التزوير المتعلقة بالكمبيوتر
- جريمة التدليس المتعلقة بالكمبيوتر

– الجرائم المتعلقة بالرغبة الجنسية وتضم الآتي :

- الجرائم المتعلقة بالأفعال الإباحية وصور الأطفال الفاضحة
- الجرائم المتعلقة بالإنتهاكات الخاصة بحقوق الطبع والنشر والحقوق المتعلقة بها .

2– خصائص الجرائم المعلوماتية أو الرقمية :

إن الثورة التكنولوجية الحالية في مجال الإتصالات عن بعد قد خلفت وراءها ارتكاب العديد من الجرائم المستحدثة التي لا مثيل لها في الماضي، كما وأنها قد أتاحت فرص ارتكاب الجرائم التقليدية بطرق غير تقليدية فهذه الجرائم المستحدثة لا تعترف بالحدود بين الدول والقارات، فيمكن أن يون الجاني في بلد معين ويرتكب الجريمة في بلد آخر، كذلك فإن استخدام الوسائل الإلكترونية المستحدثة قد يساعد المجرمين في ارتكاب العديد من الجرائم دون إمكان القبض عليهم ، و مثال ذلك أن استخدام البريد الإلكتروني كوسيلة اتصال بين المجرمين يتعذر معه مراقبتهم على النحو الذي يحدث في الإتصالات السلكية واللاسلكية، كذلك فإن عمليات التحويلات المالية الإلكترونية قد تتم بين الجناة والذين قد يكونوا فرادى أو جماعات بغرض تمويل العمليات الإجرامية أو المخططات الإرهابية دون أن يتم اكتشافها[1].

ويلاحظ أن الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية بسبب الثورة التكنولوجية قد تأثرت بالوسائل المستحدثة التي أوجدتها هذه الثورة مما يترتب عليه انفراد هذه الجرائم بصفات خاصة تزيد من خطورتها ومن الآثار الضارة التي تترتب عليها ويبدو ذلك فيما يلي :

[1] – علي محمود علي حمودة ، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي . بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية ، أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2003 ، ص 06 .

- تتم في بيئة رقمية معلوماتية قوامها النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات وتجهيزات الحاسب الآلي، أي تتم في وبواسطة جناحي الحاسب الآلي: مكوناته المادية ومكوناته البرمجية .
- انعكاس الثورة الرقمية التي فجرتها تكنولوجيا الإتصالات عن بعد على شكل ونوعية وأسلوب الجريمة المعاصرة والتي صاحبتها مستجدات غيرت من المفهوم التقليدي لعمليات التزييف والتزوير، وذلك بعد استخدام الناسخات الليزرية الرقمية الملونة وغير الملونة، ودخول الحاسبات الآلية وما يرتبط بها من ماسحات وطابعات في ارتكاب جرائم التزييف والتزوير في المستندات والعملات .
- يقوم بها مجرم ذو طبيعة خاصة وإمكانيات خاصة – علمية معلوماتية – فقد يكون هؤلاء من المحترفين الذين يتميزون بالخبرة والمهارة العالية في مجال الحاسب الآلي ويعملون كمبرمجين ومحللين أومشغلين، ولذلك فإن طبيعة عملهم وخبرتهم في هذا المجال تسهل لهم ارتكاب هذا النوع من الجرائم[1]، كذلك فإن هؤلاء الجناة يتميزون بالذكاء لكي يستطيع مواجهة العقبات التي قد تواجهه أثناء ارتكابه مثل هذه الجرائم[2].
- صعوبة الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم، حيث تغلب الطبيعة الإلكترونية على الدليل المتوفر فهي جريمة إلكترونية غير عادية [3].
- تستعصي على الإثبات بالطرق التقليدية وتستلزم طرقا خاصة مستحدثة للإثبات، قوامها التعليم والتدريب المتخصص المستمر لعلوم الحاسب الآلي إذ لا تزال جرائم الحاسب الآلي تعامل وفق المفهوم التقليدي للجريمة العادية[4]، لذا فإنها تقتضي وجود رجل شرطة معلوماتي، ومحقق معلوماتي وقاضي معلوماتي فضلا عن الخبير المعلوماتي ، حتى يتم كشف الجريمة و تعقب الجناة فيها و محاكمتهم ، لذا فإن عملية الإستعانة بالخبرة الفنية المتخصصة المؤهلة تصبح حتمية لكشف الدليل الجنائي الذي يقدم للمحكمة لتقرير البراءة أو الإدانة .
- هذه الجرائم لا يحدها مكان، فهي جرائم عابرة لحدود المكان فيمكن عن طريق الحاسب الآلي لشخص في مكان ما أن يرتكب جريمة تزوير أو تزييف ضد شخص طبيعي أو معنوي في مكان آخر يبعد عنه آلاف الكيلومترات.
- تتم في وقت ضئيل أحيانا لا يتعدى ثانية أو جزء من الثانية في بعض الجرائم .
- تدني نسبة الإبلاغ عن تلك الجرائم من المجني عليهم، خاصة في حالة شركات ومؤسسات الأعمال لتجنب

---

[1] – أسامة أحمد المناعسة ، وآخرون ، المرجع السابق ، ص 86 .

[2] – غنام محمد غنام ، المرجع السابق . ص 06 .

[3] – عبد المحسن بدوي محمد أحمد ، المرجع السابق . ص 53 .

[4] – أسامة أحمد المناعسة ، المرجع السابق . ص 107 .

الإساءة للسمعة، ورغبة في عدم زعزعت ثقة العملاء .

- غالبا ما تكون الخسائر الناجمة عنها فادحة للمجني عليه [1].

ثانيا – ماهية الدليل الرقمي وأقسامه وخصائصه :

ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم الرقمية على الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذه الجرائم، وعليه سنوضح في هذا الشأن، ماهية هذا الدليل وخصائصه وأقسامه .

1 – ماهية الدليل الرقمي:

إذا كانت الأدلة التقليدية تقوى بسهولة على إثبات الجرائم عامة، إلا أنها قد لا تقوى على إثبات الجرائم التي ترتكب عن طريق الحاسبات الآلية، فهذه الوسائل سواء أكانت أداة في ارتكاب الجريمة أم كانت محلا لها تساعد على إخفاء الآثار التي تترتب عليها مما يعيق الحصول على الأدلة التي قد تتحصل منها [2].

وعليه يعرف البعض الدليل الرقمي بأنه: هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، ممكن تجميعها أو تحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون [3].

أو هو: معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها و شبكات الإتصال ، و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أي شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه[4].

كما يمكن تعريفه بأنه: الدليل الناتج عن استخدام الوسائل الإلكترونية في ارتكاب الأفعال غير المشروعة التي تقع على العمليات الإلكترونية أو الذي ينتج عن الجرائم التي تقع على الوسائل الإلكترونية ذاتها، والذي يتميز في الغالب في صوره بالطبيعة الفنية والعلمية تماشيا مع الطبيعة الفنية الخاصة التي تتميز بها الجرائم التي يكون معدا لإثباتها.

---

[1] – محمد عبيد سيف المسماري ، عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية . بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف ، الرياض ، 12- 11/14/ 2007 م ، ص 11 .

[2] – علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق . ص 33 .

[3] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث و التحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت . المرجع السابق . ص 88 .

[4] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة .المرجع السابق ، ص 234 .

2– خصائص الدليل الجنائي الرقمي :

يمتاز الدليل الرقمي عن الدليل المادي المأخوذ من مسرح الجريمة المعتاد بما يلي :

- طريقة نسخ الدليل الرقمي من أجهزة الكمبيوتر تقلل أو تعدم تقريبا مخاطر إتلاف الدليل الأصلي، حيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء .
- يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الشيء الذي لا يتوافر في أنواع الدليل الأخرى التقليدية، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد، والتلف والتغيير، عن طريق عمل نسخ طبق الأصل من الدليل[1].
- الصعوبة النسبية لتحطيم أو محو الدليل، حتى في حالة إصدار أمر من قبل الجاني بإزالته من أجهزة الكمبيوتر فيمكن للدليل الرقمي أن يعاد تظهيره من خلال الكمبيوتر دسك، ونشاط الجاني لمحو الدليل يسجل كدليل أيضا حيث أن نسخة من هذا الفعل (فعل الجاني لمحو الدليل) يتم تسجيلها في الكمبيوتر ويمكن استخلاصها لاحقا لاستخدامها كدليل إدانة ضده .
- الأدلة الجنائية الرقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الإتصال متعدية لحدود الزمان والمكان[2] .
- امتيازه بالسعة التخزينية العالية، فآلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور، ودسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة وهكذا .
- يمكن من خلال الدليل الرقمي رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت، فالدليل الرقمي يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي [3].

3– تقسيمات الدليل الرقمي :

تختلف الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية في كون الأولى تتم في بيئة غير مادية عبر نظام الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات الدولية، حيث يمكن للجاني عن طريق نبضات إلكترونية رقمية لا ترى أن يعبث في بيانات

---

[1] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة .المرجع السابق ،ص 235 .

[2] – محمد عبيد سيف المسماري ، عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، المرجع السابق . ص 10.

[3] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر . بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2003 ، ص ص 649 – 650 .

الحاسب أو برامجه وذلك في وقت قياسي قد يكون جزءا من الثانية، كما يمكن محوها في زمن قياسي كذلك قبل أن تصل يد العدالة إليه، مما يصعب الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم، حيث تغلب الطبيعة الإلكترونية على الدليل المتوافر .

كما أن الدليل الرقمي ليس صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصور والأشكال وقد قسمها البعض إلى الأقسام الرئيسية التالية [1]:

- أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات والإنترنت .
- أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها .
- أدلة رقمية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات .

ووفقا لما قررته وزارة العدل الأمريكية سنة 2002م، فإن الدليل الرقمي يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات وهي كالتالي[2]:

- السجلات المحفوظة في الحاسوب وهي الوثائق المكتوبة، والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني، وملفات برامج معالجة الكلمات، ورسائل غرف المحادثة على الإنترنت .
- السجلات التي يتم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل log files وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي ATM .
- السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها إلى برامج أوراق العمل تمثل Excel، ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها .

ويلاحظ أن التنوع في الدليل الرقمي يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، و في كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميا، حتى وإن اتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة فإن اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسسا على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الرقمي ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور فإنه يلزم اتخاذ مسلك الإفتراض من حيث اعتباره دليلا أصليا [3].

---

[1] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث و التحقيق الرقمي في جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت . المرجع السابق ، ص 88 .

[2] – سلطان محيا الديجاني ، الجرائم المعلوماتية ، على الموقع الإلكتروني :-http://www.atsdp.com/forum/f278/caimcaea .caauaaeaceiee4377.html . 2011/05/15.

[3] – محمد عبيد سيف المسماري ، عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، المرجع السابق . ص 14 .

الفرع الثاني

إجراءات جمع الأدلة في الجرائم المعلوماتية

إجراءات التحقيق هي مجموعة من الأعمال التي يرى المحقق وجوب أو ملائمة القيام بها لكشف الحقيقة بالنسبة لواقعة معينة يهتم بها قانون العقوبات، و تنقسم هذه الإجراءات إلى قسمين: قسم يهدف إلى الحصول على الدليل وتمحيصه كالمعاينة والتفتيش وسماع الشهود والإستجواب والضبط وتسمى بإجراءات جمع الأدلة، وقسم يهدف إلى التمهيد للحصول على الدليل كالقبض والحبس الإحتياطي وتسمى بالإجراءات الإحتياطية ضد المتهم والإجراءات التي تهمنا هنا هي المتعلقة بجمع الأدلة في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، فالتحقيق الجنائي فيها لم يعد ميسورا لكافة المحققين وبوسائل وإجراءات التحقيق التقليدية لأنه يواجه تقنيات حديثة في أسلوب وطريقة ارتكاب الجريمة الأمر الذي يقتضي إحداث تطوير في قانون الإجراءات يستوعب الإجراءات والوسائل الحديثة في كشف الجريمة وضبط فاعليها بما يواكب استخدام وسائل التقنية والإتصالات الحديثة في ارتكاب الجرائم .

وعلى الرغم من اتجاه العديد من التشريعات الجنائية إلى وضع قواعد موضوعية لمواجهة جرائم الكمبيوتر والإنترنت وإجراء تعديلات في القواعد الإجرائية بتطوير أساليب كشف وضبط هذه الجرائم بما يحقق متطلبات العدالة الجنائية، وحتى لا تكون القواعد الإجرائية عائقا أمام سلطات التحقيق في كشف وملاحقة مرتكبي الجرائم في مجال تقنية المعلومات والإتصالات، فإن التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت يظل يواجه عديدا من الصعوبات والمعوقات.

أولا – صعوبات التحقيق في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت :

الجريمة المعلوماتية مثل أنواع الجرائم الأخرى، تمر بذات مرحلتي الإستدلال والتحقيق الجنائي المتكامل، وما يترتب على ذلك من إجراءات قانونية فنية وشكلية، وإجراءات التحقيق الجنائي العام هي الأساس في تحقيق جرائم الحاسب الآلي وذلك من سماع للشهود ومعاينة و قبض و تفتيش و استجواب ، وهناك صعوبات كثيرة فيما يتعلق بعمل سلطات الإستدلال و التحقيق نبحثها فيما يلي :

1 – صعوبات تتعلق بالحصول على الدليل :

إن إقامة الدليل على وقوع جرائم الكمبيوتر والإنترنت ونسبتها إلى متهم معين ليس بالأمر السهل، إذ أن المسألة لا تتعلق فقط بكيفية تقديم الأدلة غير المادية ومدى حجيتها أمام القضاء، وهي من المسائل المهمة في مجال تطوير الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ولكن المسألة تتعلق بمدى صعوبة الحصول على الدليل في هذه الجرائم :

أ – سهولة إخفاء الدليل: يقوم مرتكبو جرائم الكمبيوتر والإنترنت في كثير من الأحيان بالتلاعب في النبضات والذبذبات الإلكترونية التي تسجل عن طريقها المعلومات والبيانات لإخفاء ما قاموا به من تسلل إلى قواعد البيانات والمعلومات وما أجروه من تعاملات مع شبكات الإنترنت، وقد يستغل المتسللون ضعف الأنظمة والتلاعب في منظومة الكمبيوتر ومحتوياته أو دس برامج خاصة ضمن برنامجه فلا يشعر بها القائمون بالتشغيل[1].

ومما يزيد في خطورة الأمر أنه يمكن محو الدليل في زمن قصير، فالجاني يمكنه أن يمحو الأدلة التي تكون قائمة ضده أو يدمرها في زمن قصير جدا[2]، بحيث لا تتمكن السلطات من كشف جرائمه إذا ما علمت بها، وفي الحالة التي قد تعلم بها فإنه يستهدف بالمحو السريع عدم استطاعة هذه السلطات إقامة الدليل ضده، ويلاحظ أن المجني عليهم قد يساهمون بدورهم في عدم إماطة اللثام عن هذه الجرائم، فقد يحجمون عن تقديم الدليل الذي قد يكون بحوزتهم عن هذه الجرائم، وقد يكون مقصدهم من ذلك استقرار حركة التعامل الإقتصادي بالنسبة لهم أو رغبتهم في إخفاء الأسلوب الذي ارتكبت به الجريمة لكي لا يتم تقليدها من الآخرين[3].

فعن طريق هذه الوسائل وغيرها من الأساليب يستطيع الجناة في جرائم الكمبيوتر والإنترنت إخفاء جرائمهم وطمس آثارها الأمر الذي يعوق بدون شك إجراءات التحقيق الرامية إلى الوصول إلى الدليل[4].

ب – غياب الدليل ضد متهم معين: ترتكب عديد من جرائم المعلوماتية بواسطة إدخال بيانات أو معلومات خاطئة أو محظورة ضمن البرنامج أو تحريف أو تعديل البيانات والمعلومات المخزنة أصلا في الكمبـــيوتر أو إرسال برامج تخريبية أو التجسس على البيانات والمعلومات المخزنة واستنساخها وغيرها، وحتى في حالة كشف هذه الأفعال وجمع الأدلة الثابتة لوقوعها، فإن هذه الأدلة قد لا تفصح عن صلة شخص معين بالجريمة المرتكبة، إذ أن كثيرا من نظم المعلومات لا تسمح للمراجعين والفنيين بالتتبع العكسي لمسار ومخرجات معينة لمعرفة الشخص الكامن وراء إدخال ومعالجة المعاملة المتعلقة بها[5]، إضافة إلى ذلك فإن الجرائم الواقعة على البيانات والمعلومات المخزنة يتطلب الكشف عن مرتكبها فحص كامل للبيانات والبرامج فيكون من الصعوبة بمكان تتبع الآثار

---

[1] – سالم محمد الأوجلي ، التحقيق في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت . مجلة المحامي ، النقابة العامة للمحامين ليبيا ، طرابلس ،السنة 20 ، العدد 75–76 ص32 .

[2] – علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق . ص 16 .

[3] – المرجع نفسه. ص 17 .

[4] – هشام محمد فريد رستم ، أصول التحقيق الجنائي و الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي . بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر و الإنترنت ، جامعة الإمارات ، 01 – 03 /05/ 2000م ، المجلد الثاني ، ط3 عام 2004م ، ص 423 .

[5] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث و التحقيق الرقمي في جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت . المرجع السابق . ص 121 .

الإلكترونية ومراجعة وفحص الكم الهائل من البيانات والمعلومات المدرجة بالأنظمة التكنولوجية، فتنامي السعة التخزينية للوسائل الممغنطة والضوئية وما تحتويه من كميات ضخمة من البيانات والمعلومات تعد إحدى الصعوبات التي تواجه المحققين في الجرائم المعلوماتية وعلى فرض إمكانية كشف الجريمة فإن كثيرا من الجناة يعمدون إلى إخفاء هوياتهم فيحبطون محاولة المحققين كشفهم والتعرف عليهم[1].

ج – إعاقة الوصول إلى الدليل: جناة الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية من المجرمين المحترفين الذين لا يرتكبون جرائمهم بسبب الاستفزاز أو الاستثارة وإنما هم يخططون لما يفعلون ويستخدمون قدراتهم الفنية والعقلية لنجاح هذا التخطيط، ولذلك نجد أنهم وهم يرتكبون هذه الجرائم يحيطون أنفسهم بتدابير أمنية واقية تزيد من صعوبة كشف سريتهم وإزالة حجب الشر التي اصطنعوها بأيديهم، وكمثال لذلك نجد أنهم قد يستخدمون التشفير وكلمات السر التي تمكنهم من إخفاء الأدلة التي تكون قائمة ضدهم[2]، وقد يدسون تعليمات خفية بين الأدلة لتصبح كالرمز فلا يمكن لغيرهم فهم مقصودها، وقد أثبتت التحقيقات في بعض الجرائم المعلوماتية في ألمانيا وجود صعوبات لا يستهان بها نتيجة استخدام مرتكبي هذه الجرائم لتقنيات خاصة كالتشفير والترميز لإعاقة الوصول إلى الأدلة التي تدينهم[3].

وفي النمسا عمد أحد مهربي الأسلحة إلى إدخال تعديلات إلى الأوامر العادية لنظام تشغيل حاسب صغير يستخدمه في تخزين عناوين عملائه، بحيث يترتب على إدخال أمر إلى الحاسب الآلي من خلال لوحة المفاتيح بالنسخ أو الطبع محو الدليل وتدمير البيانات كلها، وذلك للحيلولة دون نجاح أجهزة الملاحقة في إجراءاتها المتوقعة في البحث عن الأدلة وضبطها [4].

2– صعوبات تتعلق بالجانب الفني:

لاشك في أن طبيعة الدليل تنعكس عليه، فالدليل الفني يكون مضمونه مسائل فنية لا يقوى على فهمها إلا الخبير المتخصص، وإذا كان الدليل الناتج عن الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية قد يتحصل من عمليات فنية معقدة عن طريق التلاعب في نبضات وذبذبات إلكترونية وعمليات أخرى غير مرئية، فإن الوصول إليه وفهم مضمونه قد يكون في غاية الصعوبة[5].

---

[1] – سالم محمد الأوجلي ، المرجع السابق . ص 32 .

[2] – علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق . ص 17 .

[3] – هشام محمد فريد رستم ، المرجع السابق . ص 427 .

[4] – أسامة أحمد المناعسة ، المرجع السابق . ص 290 .

[5] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت. دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، دط 2007م ص 122 .

ولهذا فإن نقص الخبرة والكفاءة سواء في أجهزة الشرطة أو الإدعاء يعد من الأسباب الرئيسية في الإخفاق في كشف جرائم الكمبيوتر والإنترنت، والفشل في جمع أدلتها ومن ثم إفلات مرتكبيها من العقاب ، ويظهر ذلك بشكل واضح في الدول التي لا تزال تتعامل مع هذه الجرائم بإجراءات البحث والتحقيق التقليدية، وتفتقر أجهزتها الضبطية والقضائية للأجهزة التقنية في متابعة الجرائم وضبط الأدلة، لأن التحقيق في الجرائم المعلوماتية مهما بذل فيه من جهد وأعطى من وقت لن يؤدي إلى نتائج إيجابية لأن المسألة ليست مسألة وقت بقدر ما هي خبرات خاصة ومهارات متميزة لدى الباحثين والمحققين الجنائيين والخبراء المنتدبين في مجال جرائم الكمبيوتر والإنترنت وتكنولوجيا الإتصالات الإلكترونية تمكنهم من معاينة مسرح الجريمة وكشف وضبط أدلتها المادية وغير المادية وعلى ذلك فإن انتفت هذه الخبرة أو انتقصت فلا وجه للتعامل مع هذه الجرائم، وإذا تم ذلك فستكون نتائجه سلبية كتدمير الدليل أو إتلافه[1].

ولذلك تضع بعض الدول برنامج تدريب وتأهيل لرجال الشرطة على أساليب الوقاية من الجرائم المعلوماتية ووضع التدابير المانعة لوقوعها والقيام بالتحري عن الجرائم المرتكبة وكشفها وكيفية التعامل مع الأدلة وضبطها، ولقد جاء في توصيات المجلس الأوروبي الصادر في سنتي 1985م و1995م بما يفيد ضرورة استحداث دوائر جديدة تضطلع بمواجهة جرائم الحاسب الآلي وتزويدها بالموظفين الأكفاء ذوي الخبرة والدراية العلمية بالإضافة إلى توفير الأجهزة و المعدات التقنية اللازمة لذلك [2].

3– صعوبات تتعلق بالإختصاص:

تعد الجرائم المعلوماتية من الجرائم العابرة للحدود بسبب الترابط بين شبكات المعلومات المحلية والإقليمية والدولية بشكل تلاشت معه الحواجز الجغرافية والمسافات، فالجريمة التي تقع في دولة ما تمتد نتائجها وآثارها إلى دول أخرى، وهنا تنشأ مشكلة تنازع الإختصاص التشريعي والقضائي بين الدول التي تأثرت بالجريمة المرتكبة وتثار أيضا مشكلة التحقيق خارج إقليم الدولة للبحث عن أدلة الجريمة،خاصة في ظل اختلاف تشريعات الدول في إجراء التحقيق الجنائي وتباينها في الأنماط المجرمة في استخدامات الكمبيوتر والإنترنت، ولا شك أن هذا الإختلاف والتباين في القواعد الموضوعية والإجرائية حول جرائم الكمبيوتر والإنترنت لجعل مهمة جهات البحث والتحقيق في هذه الجرائم مهمة صعبة وشاقة [3].

---

[1] – هشام محمد فريد رستم ، المرجع السابق . ص 439 .

[2] – علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق . ص 20 .

[3] – لقد لاقى فريق التحقيق الأمريكي و الفيليبيني صعوبات كبيرة في الحصول على إذن من قاضي التحقيق الفيليبيني مترل المشتبه به الذي أرسل عام 2000م فيروس love bug إلى الو. م . أ . والذي أتلف عديدا من المعلومات في أجهزة الكمبيوتر ، إذ تطلب استصدار أمر التفتيش قيام النيابة

ولقد برزت هذه الصعوبات بشكل واضح بعد تزايد تقنيات الكمبيوتر واستخداماته غير المشروعة، فأصبح كشف هذه الجرائم وجمع أدلتها خارج إقليم الدولة من أصعب المشكلات التي تواجه المحققين والخبراء في عالم مزدحم بشبكات اتصالات فنية تنقل المعلومات و تستقبلها في مناطق جغرافية متباعدة في ثوان ، لذلك شعرت الدول بأهمية التعاون الدولي لتجاوز هذه الصعوبات والعقبات فعمدت كثير من الدول إلى عقد اتفاقيات ثنائية لتسهيل مهمة التحقيق في هذه الجرائم[1]، كما ناشد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في هافانا سنة 1990م في قراره المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي الدول الأطراف إلى ضرورة تحديث القوانين الإجرائية وتبادل المساعدة في المسائل الخاصة بجرائم الحاسوب، وعقد اتفاقيات دولية تنطوي على نصوص تنظم إجراءات التفتيش والضبط المباشر الواقع عبر الحدود على الأنظمة المعلوماتية[2].

وغدا بذلك التعاون الدولي أمرا محتما لتجنب الصعوبات وإزالة العقبات التي تحول دون مواجهة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، فوضع المجلس الأوروبي عام 2001م في مدينة بودابست الإتفاقية الخاصة بالإجرام عبر الإنترنت " convention on cyber crime "التي تشكل نصوصها منظومة تعاون دولي تتسم بالمرونة والفعالية و تعمل على إحداث تقارب بين التشريعات الجنائية الخاصة بهذه الجرائم و تكفل استخدام الوسائل الفعالة في البحث والتحقيق وملاحقة مرتكبيها[3].

ثانيا – الإجراءات الحديثة في جمع الأدلة الإلكترونية :

إن إتباع الإجراءات التقليدية من معاينة وتفتيش وضبط وغيرها أصبح أمرا عسيرا في جمع أدلة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، وهذا أمر طبيعي إذ أن استخدام التقنيات الحديثة في ارتكاب هذه الجرائم يلزم بالضرورة استخدام الوسائل نفسها في كشفها وضبط أدلتها، ولهذا نصت اتفاقية بودابست الخاصة بجرائم الكمبيوتر والإنترنت على إجراءات تحقيق جديدة تهدف إلى البحث عن أدلة هذه الجرائم وضبطها إذ لا يتيسر للقائمين على

العامة في القانون الفيليبيني عن تجريم إرسال الفيروس ، وبعد فترة من البحث تبين أن القانون الفيليبيني لا يجرم هذا الفعل ومن ثمة أحبطت جهود لجنة التحقيق .

[1] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي . بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت ، جامعة الإمارات ، عام 2000م المجلد الثالث ، ط3 عام 2004م ، ص1078 .

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق . ص 145 .

[3] – أمام حجم هذه الظاهرة كان لزاما على الدول أن تتحرك لحماية مجتمعاتها في مواجهة الجرائم الالكترونية. فجرى إبرام اتفاقية دولية خاصة بمكافحة الجريمة الالكترونية في 23 نوفمبر2001، هذه الاتفاقية التي باتت تعرف باتفاقية بودابست هي أول الاتفاقيات الدولية التي اختصت بمكافحة الجريمة الالكترونية، تمت تحت إشراف المجلس الأوروبي، ووقعت عليها (30) دولة من بينها أربع دول من خارج أعضاء المجلس كانت قد شاركت في إعداد الاتفاقية وهي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان وجنوب إفريقيا، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 2007/1/1.

مكافحة هذه الجرائم الحصول على أدلتها بالوسائل والإجراءات التقليدية[1]، وتحقيقا لذلك نصت الإتفاقية على ضرورة أن تتبنى كل دولة طرف الإجراءات التشريعية التي تكفل القيام بتلك الإجراءات مع مراعاة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[2].

ويمكن تقسيم الإجراءات الجديدة لجمع الأدلة التي نصت عليها اتفاقية بودابست بشأن جرائم الكمبيوتر والإنترنت إلى مجموعتين: الإجراءات الممهدة لجمع الأدلة، الإجراءات الخاصة بجمع الأدلة .

1 – الإجراءات الممهدة لجمع الأدلة :

وهي نوع من المراقبة والمتابعة لاستخدام وسائل تقنية الإتصالات الحديثة وتسجيل كافة البيانات المخزنة في الأجهزة المستخدمة في هذه الإتصالات، وهذه إجراءات تتخذ في الغالب قبل التحقيق في الجريمة، ولا يعد اتخاذها تحريكا للدعوى ضد أي شخص، ويتولى القيام بها مقدمو خدمات الكمبيوتر والإنترنت بتكليف من السلطة المختصة باعتبارها إجراءات لازمة وضرورية لتسهيل مهمة سلطة التحقيق في كشف جرائم الحاسب الآلي والبحث عن أدلتها وضبطها، وقد نصت اتفاقية بودابست على نوعين من هذه الإجراءات وهي :

- إجراءات التحفظ السريع على مضمون البيانات المخزنة .
- إجراءات التحفظ على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات [3].

أ – إجراءات التحفظ السريع على مضمون البيانات المخزنة : تتمثل هذه الإجراءات في إصدار أوامر إلى مقدمي الخدمات في مجال الكمبيوتر والإنترنت من أفراد وشركات للحفاظ على البيانات المخزنة في منظومة الكمبيوتر والإنترنت لفترة زمنية معينة، وقد نصت المادة 16من اتفاقية بودابست على هذا الإجراء[4]، والغرض من ذلك هو تمكين السلطة المختصة بالتحقيق في الجرائم المعلوماتية من معرفة مضمون البيانات التي أرسلها المشترك أو استقبلها سواء عن طريق طلبها من مقدمي الخدمة أم خلال القيام بالتفتيش.

---

[1] – والإجراءات المستحدثة وردت تحديدا في الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية (اتفاقية بودابست) المنعقدة في 2001/11/23 ، حيث خصصت الباب الثاني منها "للقانون الإجرائي" وحددت المواد (16) وما يليها هذه الإجراءات ، وأخذت بها قوانين بعض الدول كالقانون الفرنسي والأمريكي.

[2] – تنص المادة 15 من اتفاقية بودابست :" تعد البيانات المخزنة بأنظمة المعلومات و الاتصالات من الحقوق الشخصية التي لا يجوز انتهاك سريتها إلا في الأحوال المقررة قانونا ". ولهذا تحرص كافة التشريعات على ضرورة الحفاظ على سرية البيانات .

[3] – طبقا لاتفاقية بودابست ، تعتبر البيانات الخاصة بخط السير ، كما تم تعريفها في المادة الأولى الفقرة د :" مجموعة بيانات معلوماتية تخضع لنظام قانوني خاص ، وقد تنتج هذه البيانات من أجهزة كمبيوتر تنسب إلى سلسلة اتصالات لمتابعة سير الإتصال من مصدره إلى الجهة الموجهة إليها ".

[4] – تنص المادة 16 من اتفاقية بودابست : " يجب على كل دولة طرف أن تتبنى الإجراءات التشريعية و أية إجراءات أخرى ترى أنها ضرورية لتخويل سلطاتها المختصة أن تأمر بالتحفظ العاجل على البيانات المخزنة ".

وعلى ذلك فإن الأمر الذي تصدره السلطة المختصة في الدولة يلتزم بمقتضاه مقدمي الخدمة بالحفاظ على البيانات وحمايتها من الضياع أو التعديل أو المحو، والحفاظ على سريتها، ومنع الآخرين من الحصول عليها أو الوصول إليها ، وتختلف مدة التحفظ على البيانات من تشريع لآخر وإن كانت اتفاقية بودابست قد حددتها بمدة لا تتجاوز 90 يوما، المادة 16من الإتفاقية، ويختص بإصدار أمر التحفظ السلطة التي يحددها التشريع الداخلي لكل دولة .

وتتعلق هذه البيانات، باستثناء المعلن منه للجمهور، بالحق في الخصوصية، ويمتد الأمر الذي يمكن للسلطة المكلفة بالتحقيق إصداره ليشمل نوعي البيانات المتعلقة بالمستخدم :

- البيانات المتعلقة بالمرور، التي تكون في الغالب في حيازة مزود الخدمة فقط، والمقصود بهذا النوع من البيانات تلك التي تعالج الاتصالات التي تمر من خلال نظام معلوماتي، كأصل الاتصال ومقصده وخط سيره وتاريخه ووقته ومدته، ويتضمن هذا النوع من البيانات بيانات المرور المتعلقة باتصالات سابقة، حيث أنه من خلال هذه البيانات يمكن تحديد خط سير الاتصال فيتيح إمكانية تحديد هوية من ساهم في ارتكاب الجريمة محل التحقيق .
- البيانات المتعلقة بمحتوى الاتصال، أي مضمون المعلومات المنقولة عن طريق الاتصال الالكتروني .

والحق أنه لا اختلاف جوهري بين هذين النوعين من البيانات من ناحية المضمون، وإنما يتمثل الاختلاف الأهم بينهما في درجة تعلق كل منهما في الحق في الخصوصية، فالبيانات المتعلقة بمحتوى الاتصال أكثر أهمية بالنسبة لهذا الحق، الأمر الذي يستدعي إحاطتها بضمانات أكبر، سواء من ناحية تحديد الجهة التي تكون لها سلطة اتخاذ الإجراءات في مواجهتها، فلا يكفي أن تناط هذه السلطة بمأموري الضبط القضائي وإنما يجب أن توكل لسلطة قضائية، أو من ناحية الجرائم التي يجوز من أجل مكافحتها اتخاذ الإجراءات، فيجب حصرها في أشد الجرائم جسامة[1].

وقد نظم المشرع الأمريكي في القانون الخاص بمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت الصادر تنفيذا لاتفاقية بودابست إجراءات التحفظ على مضمون البيانات[2].

[1] – معتصم خميس مشعشع ، إثبات الجريمة الإلكترونية . بحث مقدم لندوة جرائم تقنية المعلومات في ظل القانون الإتحادي رقم (02) لسنة 2006م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، ص110 .

[2] – سالم محمد الأوجلي ، المرجع السابق . ص 36 .

ب – إجراءات التحفظ السريع على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات: يقصد بالتحفظ على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات إلزام مقدمي الخدمات من أفراد وشركات بالحفاظ على البيانات والمعلومات المخزنة عن مصدر الإتصالات ووقتها ومقدمي الخدمة الذين ساهموا في نقل البيانات، ويرجع السبب في اتخاذ هذا الإجراء في أنه يسهم في التعرف على مرتكبي الجرائم المعلوماتية والمساهمين معهم ، إلا أن تنفيذ هذا الإجراء يتطلب سعة تخزينية كبيرة ووقتا ليس بقصير لكمية حجم وكمية الإتصالات والمعلومات التي تتم عبر شبكات الإتصال، لهذا غالبا ما يتم تحديد مراقبة خط سير بيانات معينة تهتم السلطات بالتحري عنها ومتابعة أصحابها، ويختلف إجراء التحفظ على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات عن التحفظ السريع على مضمون البيانات الذي نصت عليه المادة01/16من اتفاقية بودابست، في أن التحفظ يقتصر على البيانات المتعلقة بالإتصال من حيث مصدرها ووقتها ومرسلها ومستقبلها ومن ساهم في نقلها، ولا يشمل محتوى البيانات وما تتضمنه من معلومات وهذا الإجراء كسابقه يحتاج إلى تقنية عالية تساعد مقدم الخدمة في القيام به في وقت سريع بغية إعطاء السلطة فرصة اتخاذ الإجراء اللازم لكشف مرتكب الجريمة وضبط أدلتها .

غير أن الأصل هو تعلق هذه البيانات بالحق في الخصوصية، والتعرض لها يمثل اعتداء على هذا الحق، لذا نرى المشرع الفرنسي ، احتراما لحرمة الحياة الخاصة ، قد ألزم مزودي الخدمة بمحو البيانات التي تتعلق بالاتصالات الالكترونية بين مستخدمي شبكة الانترنت[1]، وعاقب بالغرامة مزود الخدمة الذي يتقاعس عن محو هذه البيانات لكنه وبسبب أهمية هذه البيانات للتحقيق فقد نص على إمكانية تأجيل محو البيانات لمدة سنة على الأكثر عندما تستدعي ضرورات تحقيق جنائي وضع هذه البيانات في تصرف السلطة القضائية المكلفة بالتحقيق[2].

ولأهمية إجراء التحفظ على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات قضت المادة01/17 من اتفاقية بودابست على ضرورة تبني تشريعات تكفل قيام مقدمي الخدمات بالتحفظ السريع على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات وقضت المادة نفسها في فقرتها الثانية: بضرورة أن تتبنى الدول الإجراءات التي تتضمن قيام مقدم الخدمة بالإفشاء السريع عن تلك البيانات للسلطة المختصة .

---

[1] – تنص الفقرة الأولى من المادة ل 32-3-1 من قانون البريد والاتصالات على أنه : " يجب على مقدمي خدمة الاتصالات محو أو إخفاء أية بيانات تتعلق باتصال من اللحظة التي ينتهي فيها الاتصال. . . ".

" Les operateurs de télécommunications, et, notamment ceux mentionnes a l article 43-7 de la loi n 86- 1067 du 30 septembre 1986, sont tenus d effacer ou de rendes anonyme toute donne relative a une communication des que celle-ci est achevée…".

[2] – معتصم خميس مشعشع ، المرجع السابق . ص 109 .

2– إجراءات جمع الأدلة :

نصت اتفاقية بودابست في المواد 18 .19 .20 .21، على مجموعة من القواعد الإجرائية بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع أدلتها وأغلبها إجراءات جديدة ذات مسميات غير مألوفة في إجراءات التحقيق التقليدية، وهي وإن كانت لا تتضمن أي حجر أو قيد على حرية الأشخاص إلا أن اتخاذها يحتاج إلى تشريع خاص يسمح بمباشرتها لمساسها بحقوق الإنسان، ولئن كان لاستخدام التقنية الحديثة في التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت أهمية كبيرة في كشف الجرائم المعلوماتية وضبط أدلتها، وتحقيق الفعالية للنصوص الجنائية الخاصة بمكافحة هذه الفئة من الجرائم بشكل يدعو إلى تغليب ما قررته اتفاقية بودابست من إجراءات في

مجال البحث والتنقيب عن جرائم الكمبيوتر والإنترنت على القواعد الخاصة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إذ يتقبل الأفراد التنازل عن جزء من حقوقهم وحرياتهم في سبيل توفير الأمن وتحقيق النظام، ونبين فيما يلي أهم إجراءات جمع الأدلة التي نصت عليها اتفاقية بودابست :

أ – إصدار أمر بتقديم بيانات محددة: يقصد بإصدار أمر تقديم بيانات محددة تخويل السلطة المختصة بإصدار أمر إلى مقدم الخدمة أو أي شخص في حيازته أو تحت سيطرته بيانات معينة لتقديم تلك البيانات سواء أكانت هذه البيانات تتعلق بالمحتوى أم بخط السير، وهذا الإجراء كغيره من الإجراءات السابقة يصدر عن سلطة مختصة وينفذه أشخاص لا يتبعون هذه السلطة إذ هم عبارة عن أشخاص في حيازتهم أو تحت سيطرتهم بيانات مخزنة داخل منظومة الكمبيوتر أو في دعامة تخزين المعلومات ، بمعنى أن الأمر يصدر لصاحب الحيازة المادية للبيانات ولصاحب السيطرة ولو لم يحوزها حيازة مادية، ومن أجل تمكين السلطة المختصة من الحصول على المعلومات عن الجرائم وجمع أدلتها دون اللجوء إلى التفتيش، قضت المادة 18من اتفاقية بودابست بضرورة أن تتبنى الدول تشريعات تلزم مقدم الخدمة وغيره من الأشخاص بتقديم بيانات معينة تكون في حيازتهم أو تحت سيطرتهم ومخزنة في منظومة الكمبيوتر أو دعامة التخزين .

ب – تفتيش وضبط البيانات المخزنة: قبل الحديث عن إجراءات التفتيش والضبط على البيانات المخزنة، يجب الإشارة إلى مدى قبول مكونات وشبكات الحاسب الآلي للتفتيش، فبالنسبة لمدى خضوع مكونات الحاسب المادية للتفتيش يخضع الولوج في المكونات المادية للكمبيوتر بحثا عن شيء يتصل بجريمة معلوماتية وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش، فجواز تفتيش تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجود فيه وهل هو مكان خاص أم عام، إذ لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمه فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي

يجوز فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانونيا في التشريعات المختلفة، أما بالنسبة لتفتيش مكونات الحاسب المعنوية فقد ثار الخلاف بشأن جواز تفتيشها، حيث يذهب الرأي الراجح إلى أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن المفهوم يمتد ليشمل البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها[1]، ويستلزم تفتيش الحاسب الآلي مجموعة من الأشخاص لديهم الخبرة ومهارة تقنية في نظام الحاسب الآلي كمشغلي الحاسب الآلي وخبراء البرامج ومديري النظم المعلوماتية[2] .

قضت المادة 19من اتفاقية بودابست بضرورة أن تتبنى الدول الأطراف تشريعات إجرائية تخول سلطة معينة اختصاصات تكفل البحث عن أدلة الجريمة وضبطها، وترد إجراءات التفتيش والضبط على البيانات المخزنة في النظام المعلوماتي للكمبيوتر أو في دعامة تخزين المعلومات سواء أكانت هذه البيانات مخزنة في جهاز واحد أم في منظومة اتصالات[3]، وقد حددت هذه المادة الإجراءات الخاصة بجمع الأدلة :

- **التفتيش أو الدخول المشابه:** نصت المادة 01/19 من اتفاقية بودابست، على وجوب أن تتبنى كل دولة طرف تشريعات تخول السلطة المختصة اختصاص التفتيش أو الدخول المشابه، وتحديد مصطلح التفتيش لا يثير أية صعوبة إذ يقصد به البحث والتنقيب عن أدلة الجريمة بفحص البيانات ومحاولة معرفة محتواها أو خط سيرها، أما مصطلح الدخول أو ما يعبر عنه أحيانا بالولوج فهو مصطلح خاص بنظم التكنولوجيا والإتصال يحقق الوصول إلى البيانات المخزنة ويقتضيه بطبيعة الحال إجراء التفتيش والحصول على الأدلة، ورغم هذه التفرقة فإنهما يعدان من إجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 02/19 من الإتفاقية .
- **الضبط أو الحصول:** قضت المادة 03/19 من اتفاقية بودابست، بوجوب أن تتبنى كل دولة طرف تشريعات تخول السلطة المختصة اختصاص الضبط أو الحصول على البيانات المخزنة، ويشمل هذا الإختصاص الإجراءات التالية :

– الضبط أو الوصول إلى البيانات .

---

[1] – أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،دط 2008 ، ص 223 – 224 .

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق . ص 388 .

[3] – تهدف هذه المادة إلى تحديث وتجانس التشريعات الداخلية الخاصة بالتفتيش ومصادرة البيانات المعلوماتية المخزنة للحصول على أدلة مرتبطة بتحريات و إجراءات جنائية معينة ، وتنص جميع التشريعات الداخلية الخاصة بالإجراءات الجنائية على صلاحيات التفتيش و المصادرة للعناصر المادية ، ففي كثير من الدول لا تعتبر البيانات المعلوماتية المخزنة عناصر حقيقية و بالتالي لا يمكن الحصول عليها من أجل التحريات أو تحقيق جنائي على اعتبار أنها عناصر حقيقية ، إلا إذا تمت مصادرة الجهاز المخزنة عليه تلك البيانات ، وتهدف المادة 19 من الإتفاقية إلى الوصول إلى وضع سلطة متوازنة خاصة بالبيانات المخزنة .

- التحقق والتحفظ على نسخة من البيانات.
- المحافظة على سلامة البيانات .
- منع الوصول إلى هذه البيانات أو رفعها من النظام المعلوماتي .

ويمكن تقسيم الإجراءات التي نصت عليها المادة 03/19 إلى نوعين من الإجراءات :

– إجراءات تحفظية: تهدف إلى الحفاظ على البيانات المخزنة التي ترى الجهة المختصة أهميتها في التحقيق ببقائها في أمكنتها في النظام المعلوماتي للكمبيوتر، أو في دعامة التخزين ومنع الوصول إليها أو إلغائها أو التصرف فيها.

– إجراءات الضبط: وهي إجراءات لاحقة للتفتيش والدخول، ويقصد بها جمع البيانات سواء بأخذ دعامة تخزين المعلومات ذاتها أم بعمل نسخة من البيانات المخزنة بها أو بالنظام المعلوماتي للكمبيوتر في ورق أو أقراص[1].

ج – التجميع في الوقت الفعلي لبيانات خط سير البيانات: قضت المادة 20 من اتفاقية بودابست على التجميع في الوقت الفعلي لخط سير البيانات، وذلك بأن تتبنى الدول الأطراف تشريعات تخول سلطة معينة القيام بالتالي :

- جمع أو تسجيل عن طريق وسائل معينة موجودة على أرضها البيانات المتعلقة بخط سير البيانات في الوقت الصحيح.
- إلزام مقدم الخدمة في حدود قدرته الفنية بجمع وتسجيل البيانات المتعلقة بخط سير البيانات في الوقت الصحيح.

ويهدف هذا الإجراء الخاص بالتجميع في الوقت الفعلي للبيانات المتعلقة بخط سير البيانات الذي تقوم به السلطة المختصة في الدولة، أو ينفذه مقدمو الخدمة بناءا على أوامر صادرة إليهم من السلطة المختصة بهذا الإجراء إلى تسهيل مهمة الجهات القائمة بجمع الأدلة .

ويختلف إجراء التجميع في الوقت الفعلي للبيانات المتعلقة بخط سير البيانات، عن إجراء التحفظ السريع على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات الذي نصت عليه المادة 16من اتفاقية بودابست، في أن البيانات في حالة التحفظ موجودة لدى مقدم الخدمة أي مخزنة في النظام المعلوماتي للكمبيوتر أو في دعامة التخزين، بينما في حال التجميع أو التسجيل فالبيانات ليست مخزنة وتهدف هذه الإجراءات إلى جمعها أو تسجيلها وقت مباشرة الإتصال وهذا ما عبرت عنه الإتفاقية بالوقت الفعلي أو الصحيح ، ولهذا فهو يحتاج إلى وسائل تقنية حديثة قد لا تتوفر لدى السلطة المختصة أو قد لا يكون بمقدورها القيام به، وعلى ذلك أسندت الإتفاقية القيام بإجراء التجميع أو التسجيل للسلطة المختصة في الدول لتقوم به بنفسها أو تنفذه من خلال مقدم الخدمة أو بمساعدته[2].

[1] – سالم محمد الأوجلي ، المرجع السابق . ص 39 .

[2] – المرجع نفسه . ص 40 .

تخضع الشروط وإجراءات الحماية التي تمس الإجراءات الخاصة والصلاحيات الخاصة برصد بيانات المضمون في الوقت الفعلي وبجمع بيانات خط السير إلى المادتين 14و 15، وبما أن تتبع بيانات المضمون تعتبر إجراء تطفلي على الحياة الخاصة، وجب توفير إجراءات صارمة للحماية لضمان وجود توازن معقول بين مصالح العدالة والحقوق الأساسية للإنسان، كما أنه في مجال رصد بيانات المضمون لا تذكر الإتفاقية الحالية وجود أية إجراءات حماية محددة غير أنها تحد من إجازت رصد بيانات المضمون في حالة وجود تحقيق حول جرائم جنائية جسيمة منصوص عليها في القانون الداخلي، غير أن الشروط وإجراءات الحماية الهامة في هذا المجال والتي تطبق في تشريعات الدول هي التالية:

- الإشراف القضائي أو أي شكل آخر من الإشراف المستقل .
- ضرورة توضيح صراحة الإتصالات المراد رصدها أو الأشخاص المعنيين .

وقد وردت بعض إجراءات الحماية في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأحكامها القضائية اللاحقة .

د – اعتراض مضمون البيانات: قضت المادة 21من اتفاقية بودابست، على ضرورة تبني كل دولة طرف تشريعات تخول سلطة معينة القيام باعتراض محتوى البيانات المتعلقة بجرائم خطيرة ويتم الإعتراض بأحد الإجراءين التاليين :

- قيام السلطة المختصة بإجراءات التجميع أو التسجيل لمضمون البيانات .
- إلزام مقدم الخدمة بتجميع أو تسجيل محتوى البيانات .

والمقصود باعتراض مضمون البيانات، جمع أو تسجيل مضمون البيانات التي تنقل عبر وسائل الإتصال في حينها حتى تتمكن السلطات المختصة في الدولة من التعرف على الإستخدامات غير المشروعة لأنظمة الإتصالات بما يكفل منع ارتكاب عديد الجرائم .

والأصل أن إجراء اعتراض مضمون البيانات تباشره سلطة معينة بالدولة إلا أن الإتفاقية أجازت إلزام مقدم الخدمة القيام به على أساس أنه قد تتوافر لديه الإمكانيات الفنية اللازمة لذلك ويلاحظ أن هذا الإجراء يختلف عن إجراء التحفظ السريع على مضمون البيانات الذي نصت عليه المادة 16من الإتفاقية في أن البيانات المطلوب التعرف على مضمونها مخزنة ويلتزم مقدم الخدمة بالتحفظ عليها، بينما يعد الإعتراض على مضمون البيانات نوعا من المراقبة المعاصرة للإتصال وتجميع وتسجيل مضمون أية اتصالات تتعلق بمسائل غير مشروعة[1].

[1] – سالم محمد الأوجلي ، المرجع السابق . ص 40 .

المطلب الثاني

حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث ، فضلا عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة ، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجنائي ، فهل من شأن ذلك استبعاد الدليل الرقمي من دائرة أدلة الإثبات الجنائي لتعارضه و قرينة البراءة ؟

في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني في الإثبات فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية، فللقاضي قبول الدليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي بذلك الدليل، فهل يمكن للقاضي الجنائي وفقا لهذا النظام أن يعمل سلطته التقديرية لقبول هذا الدليل أو رفضه بما يمكنه من استبعاد الدليل الرقمي لعدم الاقتناع به أو للشك في مصداقيته ؟.

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلا عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموما فالدليل الرقمي من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك لدليل، ولكن هذا لا يناقض ما سبق أن قدمناه من أن الدليل الرقمي هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى، حيث يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين :

الأولى : الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة، ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن معه القول إن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الرقمية التي قد تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة ويسر بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة.

الثانية: وإن كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية، إلا أنها تظل ممكنة، ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين[1]:

أ – الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي، ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة.

ب – الخطأ في استخلاص الدليل، ويرجع ذلك إلى اتخاذ قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن 100% ويحدث هذا غالبا بسبب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها.

عليه نتناول مدى قبول الأدلة المستمدة من الكمبيوتر (المخرجات الكمبيوترية) في (فرع أول)، ثم نتناول شروط قبول هذه المخرجات الكمبيوترية كأدلة إثبات في المواد الجنائية في (فرع ثان) .

الفرع الأول

مدى قبول الأدلة المستمدة من الكمبيوتر (المخرجات الكمبيوترية)

إن مدى قبول الأدلة المستمدة من الكمبيوتر ليس ضروريا فقط لاستخدام سجلات الكمبيوتر في عملية المحاكمة الجنائية، ولكن أيضا شيء جوهري في تعريف مدى الصلاحيات الضبطية المعطاة لرجال إنفاذ القانون وكذلك في المسائل ذات التعاون الدولي وفي معظم الدول تعتبر الصلاحيات الضبطية منطبقة فقط على المادة التي تكون مقبولة كدليل في المحكمة، ذلك إذا لم يكن في الإمكان استخدام بيانات كمبيوتر معين أو الأوراق المطبوعة كدليل، وبناءا على ذلك لا يمكن البحث عنها ومصادرتها، وفي الواقع العملي تعتبر المشاكل القانونية المختلفة حاسمة خصوصا إذا كان في الإمكان التلاعب بسهولة في الأوراق المطبوعة أو في بيانات الكمبيوتر[2].

إن مدى قبول الأدلة المستمدة من سجلات الكمبيوتر في المحاكم تعتمد في حد كبير على المبادئ الأساسية المقبولة للإثبات في كل دولة، و لذلك من الضروري التمييز بين الأنظمة القانونية المختلفة طبقا للنظام القانوني المتبع كالآتي :

---

[1] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، زبيدة محمد قاسم ، عبد الله عبد العزيز ، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر . منشور ضمن أعمال مؤتمر " الأعمال المصرفية والالكترونية " نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي ، في الفترة من 10-12/5/ 2003 م ، المجلد الخامس ، ص2253 .

[2] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية " الجريمة عبر الإنترنت " . بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر والإنترنت جامعة الإمارات ، كلية الشريعة و القانون ، 01 – 2000/05/03م ، المجلد 01 ، ط3 ، 2004 ، ص 247 .

أولا – في القوانين ذات الصياغة اللاتينية (دول القانون الخاص):

يسود الدول ذات الصياغة اللاتينية مبدأ التقديم الحر أو التقييم الحر للأدلة، كما يطلق عليه نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية، ففي هذه الدول يستطيع القاضي من حيث المبدأ الأخذ بجميع أنواع الأدلة ومن ثمة تقييم مدى اعتماد المحكمة على تلك الأدلة .

إن الأنظمة القانونية المبنية على هذه المبادئ لا تتردد عموما في تقديم سجلات الكمبيوتر كدليل، بحيث تثور المشاكل فقط عندما تحتوي الأحكام الإجرائية على نظم معينة لإثبات الإجراءات القضائية أو إثبات المستندات القانونية .

ففي فرنسا مشكلة حجية المخرجات المتحصلة من الحاسوب على مستوى القانون الجنائي ليست ملحة أو عاجلة في نظر الفقهاء، فالأساس هو حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة[1]، ويدرس الفقه الفرنسي هذه الحجية تحت نطاق قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية مثل أجهزة التصوير وأشرطة التسجيل وأجهزة التنصت، تلك الأدلة التي أخذ منها المشرع وقبلها القضاء في إطار مجموعة من الشروط من أهمها، أن يتم الحصول عليها بطريقة شرعية و نزيهة ، و أن يتم مناقشتها حضوريا عن طريق الأطراف ، و على هذا الأساس حكمت محكمة النقض الفرنسية أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي يكون لها قيمة دلائل الإثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي وكذلك الحال بالنسبة لكل من ألمانيا، وتركيا، واليونان، ومصر، وكل هذه الدول تخضع الأدلة الإلكترونية لحرية القاضي في الإقتناع الذاتي بحيث تكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الأدلة رغم قطعيتها من الناحية العلمية ذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها[2].

وجدير بالذكر أن الوسائل العلمية ومن بينها المخرجات الكمبيوترية وإن كانت تفيد في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية، إلا أنها قد تعصف بحريات وحقوق الأفراد إذا لم يحسن استخدامها، ولذلك هناك معيار مزدوج لقبول الدليل العلمي بما يشمله من مخرجات كمبيوترية، فمن ناحية يجب أن تصل قيمة الدليل درجة القطع من الناحية العلمية البحتة، ومن ناحية أخرى ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل العلمي المساس بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانونا .

ثانيا – في القوانين ذات الصياغة الأنجلوسكسونية (دول القانون العام):

في هذا النظام يحدد المشرع أدلة الإثبات ويقدر قيمتها الإقناعية، ونظام الإثبات القانوني أو المقيد هو السائد في هذه القوانين حيث يتميز بأن المشرع هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في عملية الإثبات في الدعوى ، فهو الذي

[1] – هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق . ص 722 .

[2] – المرجع نفسه . ص 723 .

ينظم قبول الأدلة سواء بطريق تعيين الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة أو أخرى نسبية على البعض الآخر، أما دور القاضي في ظل هذا النظام فهو دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشرائطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة بل يحكم باستبعاد الدليل حتى لو اقتنع بأن المتهم مدان .

كما تتميز دول القانون العام بإجراءات الدفاع المترافع به للخصمين، ففي هذه الدول يستطيع الشاهد فقط الإدلاء بشهادته بخصوص معرفته أو معرفتها، ونتيجة ذلك أن يتم التحقق من صحة الأقوال عن طريق استجواب الشاهد من قبل خصمه لدحض إفادته ، إضافة إلى ذلك فإن قاعدة أفضل الأدلة عموما تتطلب الأصول و ليس النسخ لتقدم كدليل أمام المحكمة من أجل تقليل فرصة الخداع أو الخطأ[1].

وفي طليعة هذه الدول التي تتبنى هذا النظام، بريطانيا التي أصدرت قانون إساءة استخدام الحاسوب في عام 1990م الذي لم يتناول الأدلة الناتجة عن الحاسوب، وربما كان السبب هو وجود قانون البوليس والإثبات الجنائي لسنة 1984م، الذي حوا تنظيما محددا لمسألة قبول مخرجات الحاسب والإنترنت كأدلة إثبات في المواد الجنائية،وإذا نظرنا إلى قانون البوليس والإثبات الجنائي لوجدنا أن المستند الناتج عن الحاسب الآلي لا يقبل كدليل إذا لم يستكمل باختبارات الثقة المنصوص عليها في القسم 69من هذا القانون،ويمكن بلورة هذه الإختبارات أو الشرائط في ضرورة عدم وجود سبب معقول يدعو إلى الإعتقاد بأن المخرج الكمبيوتري غير دقيق أو أن بياناته غير سلمية، كما يجب أن يكون الحاسب الناتج منه هذا المخرج يعمل بكفاءة وبصورة سلمية.

بيد أن الأحكام الأخيرة للمحاكم البريطانية تشير إلى أن شرائط القسم رقم 69 لا تنطبق إذا كانت مطبوعات الحاسب دليلا حقيقيا أو أصليا وليس مجرد نقل عن الغير[2].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تناولت بعض القوانين حجية المخرجات الكمبيوترية، ومن ذلك على سبيل المثال ما نص عليه قانون الحاسوب لسنة 1984م الصادر في ولاية إيوا "Iowa" من أن مخرجات الحاسوب تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزنة فيه المادة 716/ أ / 16، كما يتضح من قانون الإثبات الصادر في عام 1983م في ولاية كاليفورنيا من أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات[3].

---

[1] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية " الجريمة عبر الإنترنت " . المرجع السابق ، ص 248 .

[2] – هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق . ص 728 .

[3] – المرجع نفسه . ص 729 .

وفي كندا يمكن قبول السجلات الناجمة عن الحاسوب إذا توافرت شروط معينة[1]، وتنص المادة 29 من قانون الإثبات الكندي على عدد من الشروط التي يجب توافرها قبل عمل صورة (copy) من السجل الذي يضاف إلى الأدلة، ومن هذه الشروط أن تكون الصورة حقيقية من المدخل الأصلي، وقد قضت محكمة استئناف "أونتاريو" الكندية في قضية "ماكملان" (MC Mullen) بأنه يشترط لكي تكون سجلات الحاسوب مقبولة بوصفها نسخا حقيقية من السجلات الإلكترونية، وأن تكون محتوية على وصف كامل لنظام حفظ السجلات السائد في المؤسسات المالية، كما يمكن أن يتضمن ذلك وصفا للإجراءات والعمليات المتعلقة بإدخال البيانات وتخزينها واسترجاعها حتى يتبين أن المخرج المتحصل من الحاسوب موثوق به بشكل كاف .

وتنص قواعد الإثبات الفيدرالية الأمريكية على أن النسخة المطابقة للأصل لها ذات حجية الأصل أيا كانت الطريقة أو الوسيلة المستخدمة في النسخ كالطباعة والتصوير والتسجيل الميكانيكي، والتسجيل الإلكتروني، بما يسمح بقبول مخرجات الحاسوب في الإثبات، والغالب الأعم في القضاء الأمريكي أنه يعول على قبول دليل السجلات المحتفظ بها على الحاسوب .

ثالثا – في القوانين ذات الصياغة المختلطة :

ويمكن القول أنها التي تجمع مابين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، فيعتمد النظام المختلط على أن يحدد القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون بعضها الآخر،أو يشترط في الدليل شروطا في بعض الأحوال،أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية مثل القانون الإجرائي الياباني، وقد حصر المشرع الياباني طرق الإثبات المقبولة بما يأتي: (أقوال المتهم وأقوال الشهود والقرائن والخبرة) أما بالنسبة لأدلة الحاسوب والإنترنت فيقرر الفقه الياباني أن السجلات الإلكترومغناطيسية تكون غير مرئية في حد ذاتها، ولذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة، إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، وفي مثل هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة الناتجة عن الحاسوب والإنترنت سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخة من هذا الأصل[2].

ومن القوانين ذات الصياغة المختلطة أيضا قانون الإجراءات الجنائية الشيلي، فتنص المادة 113 على إمكانية استخدام الأفلام السينمائية، والحاكي (الفونوغراف)، والنظم الأخرى الخاصة بإنتاج الصورة والصوت والإختزال وبصفة عامة أية وسائل أخرى، قد تكون ملائمة أو وثيقة الصلة، وتفضي إلى استخلاص المصداقية يمكن أن تكون مقبولة كدليل إثبات، ويرى الفقه الشيلي أن الدليل الناتج عن الحاسوب والإنترنت يمكن أن يكون

[1] – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية " الجريمة عبر الإنترنت " . المرجع السابق ، ص 248 .

[2] – هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق . ص 733.

مقبولا في المحكمة، كدليل كتابي أو مستندي مثله مثل النظم الحديثة الأخرى لجمع وتسجيل المعلومات، وحجة الفقه الشيلي تستهدف توسيع مظلة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، لتغطي العناصر الإثباتية الناتجة عن الجرائم المعلوماتية[1].

كخلاصة لما سبق رأينا أن هناك ثلاثة نظم إثباتية وهي: نظام الإثبات القانوني أو المقيد، وفيه يحدد القانون الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي والتي يجوز الإستناد إليها في الحكم، والنظام الثاني هو نظام الإثبات المعنوي أو المطلق وفيه لا يقيد المشرع أطراف الرابطة الإجرائية بتقديم أدلة معينة، بل للقاضي أن يقتنع بأي دليل ناتج عن الحاسب الآلي، وقد يكون الإثبات وسطا بين النظامين، كما خلصنا إلى أن نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية هو السائد في القرائن ذات النزعة اللاتينية، وأن نظام الإثبات المقيد أو الأدلة القانونية هو الذي يحكم القوانين ذات الصياغة المختلطة .

الفرع الثاني

شروط قبول المخرجات الكمبيوترية كأدلة إثبات في المواد الجنائية

إن المخرجات الكمبيوترية إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو الراسم، وإما أن تكون مخرجات غير ورقية، أو أن تكون الكترونية كالأشرطة والأقراص الممغنطة وأسطوانات الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية، ويكون الدليل باطلا إذا استحصل عليه عن طريق مخالفة القانون، ولهذا الموضوع أهمية بالغة لما يترتب على بطلان الدليل من آثار، فإذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الإستناد عليه في إدانة المتهم، فإذا ما شاب التفتيش الواقع على نظم الحاسوب عيب فإنه يبطله، والتفتيش الذي يقوم به المحقق بغير الشروط التي نص عليها القانون يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز التمسك بما ورد في محضر التفتيش كما لا يجوز للمحكمة أن تعتمد عليه في حكمها[2].

وإذا كانت المخرجات الكمبيوترية قد توجس منها كل من الفقه والقضاء خيفة من عدم تعبيرها عن الحقيقة نظرا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليها من التعرض للتزييف والتحريف والأخطاء المتعددة، فإن ذلك قد تطلب وجوب توافر مجموعة من الشروط التي قد تضفي عليها المصداقية، ومن ثم اقترابها نحو الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية .

ولذلك فإنه لقبول هذه الأدلة كأساس تشيد عليه الحقيقة في الدعوى الجنائية سواء أكان الحكم الصادر فيها بالإدانة أم بالبراءة فإنه يلزم أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

---

[1] – المرجع نفسه. ص 735.

[2] – عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية . ج1 ، ط1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1975م، ص 348.

أولا – مبدأ يقينية المخرجات الكمبيوترية:

يشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسوب والإنترنت أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم اليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال الإلكترونية التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر، أم كانت مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به، وهكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها، أن يحدد قوتها الإستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه.

والقاضي يمكنه أن يصل إلى يقينية المخرجات المتقدم ذكرها عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته لهذه المخرجات وفحصها، وعن طريق المعرفة العقلية عن طريق ما يقوم به من استقراء واستنتاج ليصل إلى الحقيقة التي يهدف إليها ويجب أن يصدر حكمه استنادا إليها[1].

ويشترط قانون البوليس والإثبات في بريطانيا لسنة 1948م حتى تتحقق يقينية الأدلة الإلكترونية، أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة، أما في كندا فإن الرأي السائد في الفقه هو اعتبار مخرجات الحاسوب من أفضل الأدلة، لذا فإنها تحقق اليقين المنشود في الأحكام الجنائية.

ونصت بعض قوانين الولايات في أمريكا على أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الكمبيوتر تعد من أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات وبالتالي يتحقق مبدأ اليقين لهذه الأدلة[2]، وتنص القواعد الفدرالية على أن: الشرط الأساسي للتوثيق أو التحقق من صحة أو صدق الدليل كشرط مسبق لقبوله، هو أن يفي بأمارة أو بينة كافية لأن تدعم اكتشاف أو الوصول إلى الأمور التي تتصل بالموضوع بما يؤيد الإدعاءات أو المطالبة بها.

وتجدر الإشارة إلى أن الحقيقة التي ينشدها القاضي الجنائي بالنسبة لحكمه، سواء تعلق الأمر بالأدلة التقليدية أو تلك الناتجة عن الحاسب الآلي هي حقيقة نسبية، فمن المقرر أنه إذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فإن اكتشافها شيء نسبي بالنظر إلى عدم اكتمال الوسائل الإنسانية للمعرفة، كما أن الحقيقة القضائية في المواد الجنائية ليست نوعا من الحقائق العلمية التي تتصف بالعمومية والإطلاق[3]، لأنه حتى بالنسبة للحقيقة العلمية فإنها عرضة للتغير والتردي في الخطأ، بالإضافة إلى أن هناك قدرا من المغايرة بين الحقيقة العلمية والحقيقة القضائية من حيث أن

[1] – علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق . ص 65 .

[2] – هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق . ص 745 .

[3] – أحمد فتحي سرور ، الشرعية و الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية ، القاهرة ، دط ، ص 19 .

موضوع المعرفة العلمية هو دراسة الوقائع والظواهر بحثا عن الحقيقة من أجل صياغة القوانين الموضوعية التي تحكم سير هذه الأشياء أما في مجال الحقيقة القضائية فإنها تنصب فقط على الوقائع و مدى نسبتها إلى المتهم ، و يكون الفصل في هذه القضايا عن طريق الأحكام القضائية لا عن طريق صياغة مبادئ علمية أو قوانين عامة[1].

ثانيا – مبدأ وجوب مناقشة المخرجات الكمبيوترية:

ويعني مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة، أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، وهذا يعني أن الأدلة المتحصلة من جرائم الحاسوب والإنترنت سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب،أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية.

كل هذه ستكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي لكن بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الحواسيب وأيضا بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكونون قد سبق أن سمعت أقوالهم في التحقيق الابتدائي، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة وكشفا للحق،كذلك فإن متحصلات الجريمة المعلوماتية التي يتم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي شخصيا بكافة مفرداتها وعناصرها، وذلك لأن حيدة القاضي توجب عليه أن لا يقيم قضاءه إلا على ما طرح أمامه وكان موضوع للفحص والتحقيق والمناقشة[2].

وقد أجمعت جل التشريعات الإجرائية على وجوب طرح الدليل الجنائي أمام القضاء في الجلسة، وذلك حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة فلا يؤخذ بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرضه شفويا في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف، ومن ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه.

والخلاصة فإن القاضي الجنائي ليس له أن يأخذ بأدلة إثبات أو نفي لم تكن قد عرضت أثناء المرافعات، و لم يناقشها أطراف الدعوى.

---

[1] – هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق . ص 746 .

[2] – المرجع نفسه. ص 748 .

ثالثا – مبدأ مشروعية المخرجات الكمبيوترية:

من المقرر أن الإدانة في أي جريمة يجب أن تبنى على دليل أخلاقي، وهذا يتطلب أن تكون الأدلة مشروعة أي أن الحصول عليها يكون قد تم وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون، فمبدأ مشروعية الدليل الجنائي بالنسبة لمخرجات الكمبيوتر يتطلب ضرورة اتفاق إجراءات الحصول على هذه المخرجات بما يتفق و القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، ويترتب على ذلك أن إجراءات جمع الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها، فإنها تكون باطلة ولا تصلح لأن تكون أدلة تبنى عليها الإدانة في المواد الجنائية، فمشروعية الدليل تتطلب صدقه في مضمونه، وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة وتدل على الأمانة والنزاهة من حيث الحصول عليه.

لكن يتعين في الحقيقة التمييز بين اعتراض الاتصالات والمراسلات الالكترونية أثناء بثها (on line)، أي وقوع الاعتراض أثناء انتقال الاتصال بين أطرافه، واعتراض الاتصالات الالكترونية المخزنة، أي وقوع المراقبة والتفتيش على المراسلات الالكترونية الموجودة في صندوق البريد الالكتروني أو الرسائل الصوتية المخزنة لدى مزود الخدمة، ففي الحالة الأولى فقط يتعين إقامة التماثل مع المراسلات والمحادثات، الأمر الذي يؤدي إلى أن يكون تقييد اعتراض الاتصالات الالكترونية بالحصول على إذن النائب العام في هذه الحالة فقط، أما بالنسبة للحالة الثانية فإن قواعد التفتيش العادية هي التي يتعين تطبيقها، على اعتبار أن هذه الحالة أقرب ما تكون إلى تفتيش الأماكن[1].

لا يكون اعتراض الاتصالات الإلكترونية مشروعا، إلا عندما تستوجب مقتضيات التحقيق إجراء الإعتراض فبما أن هذا الإجراء يحمل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة فإن إباحته مقيدة في حدود الفائدة المنتظرة منه، أي ضرورته لكشف حقيقة الجريمة والمجرم والوصول لأدلة الجريمة[2]، والحق أن الفائدة الأساسية التي يمكن أن تتحقق من مراقبة الإتصالات الإلكترونية تتمثل في الوصول إلى تحديد هوية مستخدم شبكة الإنترنت المشتبه بارتكابه جريمة إلكترونية، غير أنه يصعب في الكثير من الأحيان تحقيق هذه الغاية، ويعود ذلك إلى مجموعة أسباب من بينها إتاحة مواقع الانترنت للمستخدم إمكانية إخفاء هويته الحقيقية .

---

[1] – ميزت اتفاقية بودابست بين قسمين من المعلومات الالكترونية محل الاعتراض :

– المعلومات المتعلقة بالمرور، أي التي تتعلق بأصل والجهة المقصودة وخط سير وتاريخ ووقت وحجم وفترة الاتصال .

– المعلومات المتعلقة بالمحتوى ذاته للاتصال .

وتكمن أهمية هذا التمييز في درجة مساس كل قسم من أقسام هذه البيانات في الحق في الخصوصية ، فالقسم الثاني منها يحمل مساسا أكبر بهذا الحق الأمر الذي يتطلب فرض ضمانات أكبر عندما يراد اعتراض مضمون الاتصال أو الرسالة، غير أن وضع هذه التفرقة موضع التطبيق هو أمر في غاية الصعوبة ، وذلك لتماثل إجراءات الاعتراض التقنية لكافة هذه المعلومات .

[2] – معتصم خميس مشعشع ، المرجع السابق . ص 107 .

فمراقبة الاتصالات وتسجيلها تتيح للمحقق الوقوف على عنوانين المستخدمين للإنترنت Internet Protocol لكن يمكن فقط لمزود خدمة المرور تحديد هوية المستخدم من خلال مطابقتها مع قوائم المشتركين التي يحوزها، وهذا الأمر تعترضه صعوبات جمة، فقد يكون مركز هذا المزود في دولة أجنبية، وقد تكون الخدمة التي يقدمها المزود مجانية، ويترتب على ذلك الحرمان من وسيلة مهمة لتحديد هوية المستخدم الحقيقية من خلال تتبع عملية الدفع لقاء الخدمة، وأخيرا فإنه بوسع المستخدم تقديم هوية غير حقيقية للمزود.

في كل الأحوال لن يكون لمراقبة أو تسجيل الاتصالات الالكترونية فائدة إلا إذا كان بإمكان المحقق الوصول من خلال عنوان المستخدم Internet Protocol إلى تحديد هوية هذا المستخدم المشتبه بارتكابه جريمة الكترونية، وتظهر من خلال ذلك ضرورة الحصول على البيانات اللازمة لتحديد هذه الهوية والتي تكون في حيازة مزود الخدمة[1].

ويجب التحوط بالنسبة لشرط شرعية الأدلة المتحصلة من الوسائل التكنولوجية في الحصول على الأدلة، لأن هذه الأدلة قد تحتوي على حقيقة علمية تخالف الحقيقة القضائية التي تتطلب لقبول هذه الحقيقة العلمية أن يكون الوصول إليها قد تم بطرق مشروعة[2]، وتعد من الطرق غير المشروعة استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الإلكترونية[3]، ولقد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في 1981/01/28م على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، ومن المحاور المهمة التي تناولتها الإتفاقية: ضرورة أن تكون البيانات المضبوطة صحيحة وكاملة ودقيقة ومستمدة بطرق مشروعة، ومدة حفظها محددة زمنيا، وعدم إفشائها أو استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها، وحق الشخص المعني في التعرف والإطلاع على البيانات المسجلة المتعلقة به وتصحيحها وتعديلها ومناقشتها ومحوها إذا كانت باطلة .

وقد تضمن قانون الشرطة والإثبات الجنائي الإنجليزي لعام 1984م تحديد الشروط الواجب توافرها في مخرجات الحاسوب لكي تقبل أمام القضاء، وتتضمن كذلك توجيهات في كيفية تقدير قيم أو وزن البيانات المستخرجة عن طريق الحاسوب، فأوصت المادة 11منه: بمراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الكمبيوتر المقبولة في الإثبات طبقا للمادة 69من القانون نفسه، وبوجه خاص مراعاة المعاصرة أي ما إذا كانت

[1] – معتصم خميس مشعشع ، المرجع السابق. ص 107 .

[2] – علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق . ص 66 .

[3] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 112 .

المعلومات المتعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسوب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أم لا، وكذلك مسألة ما إذا كان أي شخص من المتصلين على أي نحو بإخراج البيانات من الكمبيوتر لديه دافع لإخفاء الوقائع أو تشويهها[1].

كخلاصة، إن البيانات المخزنة داخل النظم ليست جميعا تتصل بجريمة الإعتداء على النظام، فمنها بيانات خاصة وأخرى ذات قيمة إستراتيجية، لهذا اهتم خبراء القانون بمخاطر الإعتداء على الخصوصية أو الحياة الخاصة في معرض الكشف عن الدليل أوفي معرض الإقرار باستخدام دليل ذي طبيعة إلكترونية، وفي كثير من الدول ليس ثمة بعد قواعد لحماية الخصوصية سواء من تنظيم أعمال جمع وتخزين ومعالجة ونقل البيانات، أو من حيث حق الدخول إليها وحق أصحابها في سلامتها وصحتها وتعديلها ، أو من حيث إقرار الحماية الإدارية التنظيمية و المدنية و الجزائية لهذه البيانات، مما يكون صعوبة في حماية الخصوصية ويكون ثمة احتمالات أكبر لإهدار الأدلة غير القانونية ونشوء نزاعات في هذا المجال .

إن النظم القانونية المقارنة وفي الوقت الذي تحركت فيه نحو حماية المعلومات وإقرار حجية الأدلة ذات الطبيعة التقنية، اتجهت أيضا من زاوية أخرى لإقرار ضمانات دستورية للمتهم المعلوماتي، وضمانات إجرائية لكفالة سلامة إجراءات الملاحقة الجزائية في الدعاوى المتصلة بالمعلومات ونظم الكمبيوتر، أبرزها الحق بالخبرة المقابلة للخبرة المجرات من النيابة والحق بعدم إجراء أية عمليات ضبط وتفتيش على نظم الكمبيوتر دون حضور المعني أو من يمثله قانونا .

كذلك وضعت بعض الإتفاقيات الدولية كاتفاقية بودابست شروط وإجراءات حماية توازن بين شروط تطبيق القانون وحماية حقوق الإنسان الأساسية وحرياته، ونصت أن تقوم الدول بتفعيل بعض الإجراءات النابعة من قانونها الداخلي، أما كيفية تطبيق وسريان هذه الصلاحيات والإجراءات في إطار نظامها القضائي وتطبيق الصلاحيات والإجراءات في بعض الحالات الخاصة فهو ينبع فقط من التشريعات والإجراءات الداخلية لكل طرف، أما الشروط ووسائل الحماية التفصيلية المطلوب تطبيقها على كل سلطة أو إجراء فلا يمكن تحديدها، ويجب أن تعمل هذه الدول على أن تكون تلك الشروط ووسائل الحماية بمثابة ضمان يحمي حقوق الإنسان الأساسية وحرياته، وتوجد بعض المعايير المشتركة والإجراءات البسيطة للحماية يجب أن يلتزم بها أطراف الإتفاقية.

وهذه القوانين وإجراءات الحماية هي بوجه عام نابعة من الإلتزام الذي وقعت عليه الدول وفقا للإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان القابلة للتطبيق، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص باتفاقية حماية حقوق الإنسان وحرياته و التي تخص الدول الأوروبية المشتركة فيها ، و هناك أيضا اتفاقيات حقوق الإنسان القابلة للتطبيق التي

[1] – للمزيد من التفصيل انظر ، هلالي عبد الإله أحمد ، المرجع السابق . ص 728 .

وقعت عليها دول من مناطق أخرى في العالم (على سبيل المثال الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969م والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م) دون أن يغيب عن الأذهان الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م الذي صدق عليه عدد كبير من الدول بالإضافة إلى إجراءات الحماية المماثلة التي تنص عليها تشريعات معظم الدول.

كذلك نص المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات حول القواعد الإجرائية في بيئة جرائم الكمبيوتر على عدة قرارات منها[1]:

- يتطلب التنقيب بالنسبة لجرائم الحاسب الآلي، والجرائم الأكثر تقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات – لمصلحة الدفاع الإجتماعي الفعال – أن نضع تحت تصرف سلطات التحقيق والتحري مكنات قسرية كافية تتعادل مع الحماية الكافية لحقوق الإنسان وحرمة الحياة الخاصة.
- لتجنب تعسف السلطات الرسمية، فإن القيود التي ترد على حقوق الإنسان عن طريق رجال السلطة العامة، لا يمكن أن تكون مقبولة إلا في الحالة التي تكون فيها مرتكزة على قواعد قانونية واضحة ودقيقة ومتماشية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، إن الإنتهاكات غير المشروعة لحقوق الإنسان التي يرتكبها رجال السلطة العامة يمكن أن تبطل الدليل المتحصل عليه، بالإضافة إلى تقرير المسؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون.
- على ضوء هذه المبادئ العامة يجب أن يحدد بوضوح ما يلي:

أ – السلطات التي تقوم بإجراء التفتيش والضبط في بيئة تكنولوجيا المعلومات، وخاصة ضبط الأشياء غير المحسوسة وتفتيش شبكات الحاسب .

ب – واجبات التعاون الفعال من جانب المجني عليهم والشهود، وغيرهم من مستخدمي تكنولوجيا المعلومات.

ج – السماح للسلطات العامة باعتراض الإتصالات داخل نظام الحاسب ذاته، أو بينه وبين نظم الحاسبات الأخرى مع استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها في الإجراءات أمام المحاكم .

د – نظرا لتعدد وتنوع البيانات المدرجة في نظم معالجة البيانات، فإن تنفيذ المكنات القسرية المنوطة برجال السلطة العامة يجب أن يكون متناسبا مع الطابع الخطير للإنتهاك، ولا يسبب سوى الحد الأدنى من إعاقة الأنشطة القانونية للفرد، كما يجب عند بدء التحريات أن يوضع في الإعتبار – بالإضافة إلى القيم المالية التقليدية – كل القيم المرتبطة ببيئة تكنولوجيا المعلومات ، مثل ضياع فرصة اقتصادية ، التجسس ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، مخاطر

[1] – أمير فرج يوسف ، المرجع السابق . ص ص 314- 315 .

الخسارة الإقتصادية، كلفة إعادة بناء تكامل البيانات كما كانت من قبل.

- القواعد القائمة في مجال قبول ومصداقية الأدلة، يمكن أن تثير مشاكل عند تطبيقها، نظرا لتقييم تسجيلات الحاسبات في الإجراءات القضائية لذا ينبغي إدخال بعض التغييرات التشريعية في حالة الضرورة.

الفصل الثاني

أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة التي تباشر بصورة ظاهرة على حقوق الإنسان

أمام التطور العلمي الحاصل في أساليب الكشف عن حقيقة الجريمة والبحث عن مرتكبيها، لم يعد الأمر مقتصرا على أجهزة علمية فقط بإمكانها القيام بمراقبة أقوال المتهم وتسجيلها أو إجراء تحاليل مخبرية لأشياء تم اكتشافها في مسرح الجريمة وتحديد طبيعتها، وإنما كان لهذا التطور أثره على الإنسان حيث استطاع العلم الكشف على أجهزة من شأنها الكشف عن مكنون النفس البشرية ومعرفة خباياها من جهة أو بدفع الإنسان إلى قول ما يختزنه داخل نفسه، هذا كله أصبح يهدد الإنسانية بالدرجة الأولى و يسلب الشخص حقوقه والتي سبق وأن تكلمنا عنها في الفصل الأول.

من تلك الأساليب عمليات تحليل الدم والمخلفات البشرية كالبصاق والمني والشعر، والتي يعثر عليها في مسرح الجريمة أو على ملابس المتهم لمقارنتها بتلك التي يتم العثور عليها في مكان حدوث الجريمة، ومنها أيضا رفع بصمات راحات اللأيدي والأرجل والأصابع، والتي يتم العثور عليها في مكان ارتكاب الواقعة الإجرامية سواء كانت على زجاج أو أجسام مصقولة أخرى من مختلف المواد والخامات.

كذلك قد يستخدم جهاز كشف الكذب أثناء استجواب المتهم والتحري معه، وكذلك استخدام التنويم المغناطيسي في نفس الإجراءات، أو قياس ضغط المتهم عقب طرح أسئلة معينة عليه لمعرفة مدى تأثير تلك الأسئلة عليه وإجراء تحليل نفسي عليه، أيضا من تلك الأساليب استخدام بعض العقاقير الطبية كعقار مصل الحقيقة وبعض العقاقير التي تؤدي إلى تخدير من استخدمت عليه .

ويلاحظ أن النتائج المستمدة من استخدام تلك الأساليب العلمية الحديثة مازالت موضع جدال وعدم تقنين نسبة لمساسها الخطير بحقوق الإنسان الأساسية، وأمنه وسلامته البدنية والنفسية، لذلك لا يجوز أن يستخدم منها إلا ما أجازه القانون، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل، وذلك من خلال مبحثين، نتناول في (المبحث الأول) استخدام البصمات في المجال الجنائي، ثم نتطرق إلى الإجراءات المؤثرة وغير المؤثرة في إرادة الإنسان في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

استخدام البصمات في المجال الجنائي

منذ القدم ظهرت الحاجة الملحة لإثبات هوية الإنسان بالبحث عن ميزة لكل شخص تخصه هو بذاته ولا تقبل الشك أو اللبس، لتنظيم معاملاته وحياته مع بقية أفراد جنسه ومع المجتمع ككل، وكانت هناك محاولات منذ القدم تجري لتحديد هوية بعض الناس مثل العبيد ومثل المجرمين، فكان يتم كيهم بالنار أو طبع وشم عليهم يدل على هويتهم.

وفي مطلع القرن 20م ظهر التصوير الفوتوغرافي الذي حقق نجاحا كبيرا في إثبات الهوية وتسابقت الدوائر الجنائية في كل دول العالم للأخذ بهذا النظام، ولكن فيما بعد ظهرت عيوب لهذا النظام منها أن صاحب الصورة يستطيع تغيير شكله وملامحه، فضلا أن تقدمه في العمر كاف لتغير شكله، وعليه كان من الضروري بعد كل هذه المحاولات أن تكتشف البشرية سمة مميزة لكل شخص تصبح قرينة له ودالة ومؤكد عليه تخصه هو بذاته، فظهر علم البصمات و لم يكن ظهوره وليد الصدفة أو اكتشاف مفاجئ ولكنه جاء بعد سلسلة طويلة من الدراسات والبحوث والتجارب والإحصاءات على مدار التاريخ أثبتت أهمية البصمة وتفردها من إنسان لآخر، بحيث لا يمكن أن تتطابق لشخصين في العالم، وتلك الحقيقة تمنح البصمة أهمية عالية في استخدامها كدليل قاطع للتحقق من الشخصية .

ولقد تطور علم البصمات حيث توصلت الأبحاث العلمية إلى وجود أنواع عدة من البصمات لدى الإنسان تميزه عن غيره من بني جنسه شأنها في ذلك شأن بصمات الأصابع، فأصبحت مصالح الأدلة الجنائية تستخدم بصمات الكف والقدم التي تأخذ نفس شكل بصمات الأصابع، وكذلك بصمات العين، الأسنان، و الأذن والصوت ...الخ ، وأخيرا كانت بصمة الحمض النووي (ADN) التي لها شأن كبير في تحقيق هوية المجرمين، حيث يقول أحد الفقهاء بشأنها بأنه لن يمر هذا العقد إلا ويكون لكل شخص بصمته الجينية محفوظة في السجلات ومصالح تحقيق الشخصية[1]، ومازال العلم يفاجئنا يوما بعد يوم بالمزيد من الإكتشافات في هذا الميدان[2].

إلا أنه يثور التساؤل حول مدى إمكانية أخد بصمة المشتبه به مما يتسبب في إهدار كرامته و إبعاد قرينة البراءة عنه بمعاملته معاملة المتهم، وبالتالي التساؤل عن مدى مشروعية هذا الإجراء ؟ .

[1] – رضا عبد الحكم رضوان، تحقيق الشخصية وفق تقنيات علم البصمات.مجلة الشرطة، الإمارات، العدد 382، السنة 32،أكتوبر 2002م ص 32.

[2] – منصور عمر المعايطة ، البصمات في التشريع الجنائي الدلالات الأمنية و الجنائية ، مجلة الأمن والحياة ، سنة 2000م ، العدد 220 ، ص 58.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) استخدام طبعات الأصابع والطبعات الأخرى في المجال الجنائي، أما (المطلب الثاني) فنتناول فيه استخدام الطبعة الجينية (ADN) في المجال الجنائي .

المطلب الأول

استخدام طبعات الأصابع و الطبعات الأخرى في المجال الجنائي

لقد أصبحت البصمات تحتل أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي والمدني على حد سواء، وتزداد أهميتها في الميدان الجنائي على وجه الخصوص باعتبارها قد تكون الدليل الوحيد على ارتكاب الجريمة، ويعتبر وجود بصمة شخص في مكان وقوع الجريمة دليلا قاطعا على تواجده في هذا المكان، ويعد ذلك بمثابة قرينة على أنه الجاني .

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) تطور استخدام البصمات وتعريفها وخصائصها، أما (الفرع الثاني) فنبين أساسها القانوني ومشروعية الدليل المستمد من أخد البصمات.

الفرع الأول

مفهوم البصمات و أنواعها

أصبحت البصمات تمثل لإدارات الشرطة في دول العالم أجمع الوسيلة الرئيسية والفعالة لتحقيق شخصية الأفراد سواء في المسائل الجنائية أو المدنية، وأصبحت تحتل الصدارة بين باقي الأدلة المادية في التحقيقات الجنائية، خاصة أنها الدليل المادي الوحيد الذي يحقق ما يهدف إليه البحث الجنائي من التعرف على الجاني وإقامة الدليل القاطع على إدانته في آن واحد .

أولا – البصمات التقليدية:

أتاح التقدم العلمي للمحقق الجنائي والقاضي أن يتيقن من شخصية الجاني وأسلوب ارتكاب الجريمة لمجرد توافر بصمته بمكان الحادث، وهي دليل قطعي على تواجده في المكان الذي حدث فيه، والبصمات سواء كانت بصمات أصابع اليدين أو الكف أو القدمين من أهم الوسائل لتحقيق الشخصية عند الإنسان، وذلك لعدم وجود شخصين لهما بصمتان متماثلتان حتى لو كانا توأمين من بويضة واحدة[1] .

[1] – وسام أحمد السمروط ، المرجع السابق . ص 248 .

1 – بصمات أصابع اليد :

أ – تطور استخدام بصمات الأصابع: تعد بصمات الأصابع من أهم وسائل تحقيق الشخصية فهي بمثابة توقيع شخصي لإثبات الهوية، وقد بدأ استخدامها منذ آلاف السنين حيث أن معرفة الإنسان بالبصمات تعود إلى العصور القديمة حيث وجدت بصمات الأصابع في الرسومات على جدران الصخور والكهوف[1]، ويعتبر الصينيون أول من اكتشف أهميتها فكانوا يوقعون بها على الوثائق والمستندات لإثبات ما بها من بيانات أو التزامات، إلا أن استخدامها وسيلة للتعريف بشخصية المجرمين قد تم من قبل الشرطة الإنجليزية حوالي سنة 1880م، فقد استخدمت وطورت حتى أصبحت علما مستقلا بذاته يسمى علم طبعات الأصابع، ثم انتقلت إلى الدول الأخرى[2]، وفي مطلع القرن20م ظهر نظام جديد للتعرف على البصمات في –بريطانيا وويلز– صممه العالم "إدوارد ريتشارد هنري" الذي كان يشغل منصب المفتش العام في شرطة البنغال بالهند، وقد عرف هذا النظام بنظام "هنري" الذي كان يجعل البصمة قابلة للتطبيق العملي في تحقيق الهوية، وكانت بريطانيا أول دولة في العالم تطبق نظام التعرف على البصمات.

ويقال أن أول استخدام لبصمات الأصابع في الولايات المتحدة الأمريكية جرى عام 1882م على يد بيولوجي في نيومكسيكو، حيث كان يوقع على الأوامر التي يصدرها ببصمة أصابعه ثم يضع إمضاءه عليها حتى يأمن عدم التزوير[3].

وفي العام 1905م قام الجيش الأمريكي باستخدام نظام التعرف على البصمات في القوات البحرية، ويعتبر هذا أول استخدام عسكري للنظام في أمريكا، وبعد ذلك تم استخدامه في القوات الجوية، وخلال الربع الأول من القرن 20م قامت أعداد كبيرة من مكاتب الشرطة في أمريكا بإنشاء مكاتب للبصمات وأصبحت تتبادل البصمات المتوافرة لديها .

واليوم أصبح يستخدم في جميع البلدان نظام التعريف التلقائي لطبعات الأصابع من خلال استخدام جهاز الحاسوب المبرمج والمغذى بملايين طبعات الأصابع، بحيث يتم في حالات الإشتباه بشخص معين تغذية الحاسوب بطبعات المشتبه به ويقوم الجهاز بعد ذلك بمقارنتها.

---

[1] – رضا عبد الحكم رضوان ، المرجع السابق . ص 32 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 278 .

[3] – طه كاسب فلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات . دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى 2006م ، ص 17 .

ومن الجدير بالذكر أن العديد من الدول العربية عرفت أهمية البصمة في مجال الإثبات، وتعد مصر من أوائل الدول في الوطن العربي التي أخذت بنظام البصمات بنظام البصمات، حيث كان ذلك بموجب منشور وزارة الداخلية رقم 123 بتاريخ 1902/12/27م، وتم العمل بالبصمات في الأردن من خلال المختبر الجنائي[1] .

أما الجزائر فقد واكبت بدورها هذا التطور، حيث قامت بعد الإستقلال بإنشاء الشرطة الجزائرية في 22 جويلية 1962م، حيث كان مخبر الشرطة العلمية آنذاك يشكل فرعا من فروع مصالح تحقيق الشخصية والتي تنقسم إلى المصالح التالية: مصلحة الطب الشرعي، مصلحة علم السموم، مصلحة الأسلحة والقذائف، ومصلحة الوثائق والخطوط .

ويحتوي المخبر المركزي للشرطة العلمية الجزائرية على نظام حديث لتحليل بصمات الأصابع، وهو نظام البصمة الآلي "AFIS" Automatique finger identification " تتضمن بطاقات بصمية ونطقية لأشخاص مشبوهين خضعوا للتعريف أو التوقيف من طرف مصالح الشرطة أو الدرك الوطني، أو حتى بصمات عثر عليها بمسارح الجرائم و لم يتم اكتشاف أصحابها، كما ألحقت به بصمات لجثث مجهولة وجدت بعد حدوث كوارث كبرى في البلاد مثل الزلازل و الفيضانات، وقد تم بفضل هذا النظام تحديد هوية بعض الجثث التي تم انتشالها .

ب – تعريف بصمات أصابع اليد : البصمات هي الخطوط البارزة في بشرة اليد والتي تجاورها منخفضات وتعلو الخطوط البارزة فتحات للمسام العرقية، تحتوي في باطنها على غدد تتكون من الماء بنسبة 98,5%، أما النسبة الباقية فهي أملاح وذهنات تبدأ بالإفراز عند الضغط بهما على الأشياء .

ويمكن تعريف البصمات بأنها: هي الإنطباعات التي تتركها رؤوس الأصابع عند ملامستها الأسطح المصقولة أو المستندات الورقية[2]، وهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو الجلد وذلك بواسطة العرق الذي يفرز من الطبقات الداخلية للطبقة السطحية عن طريق الغدد السطحية الموجودة في باطن اليد[3]، وتتكون وتظهر خطوط البصمة في الشخص قبل ولادته ببضعة أشهر، وتظل على شكلها دون تغير حتى وفاته، وتختلف

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي ، أدلة مسرح الجريمة . منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997م ، ص 21 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 284 .

[3] – قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق . ص 34 .

بصمة الرجل عن بصمة المرأة ففي الرجل يكون قطر الخطوط أكبر منه عند المرأة بينما تتميز بصمة المرأة بالدقة وعدم وجود تشوهات تقاطعية .

وقد أصبحت البصمات وسيلة مهمة في الإثبات لما تتميز به من الصفات الآتية :

- البصمة ثابتة ولا تتغير وتظل ملازمة للإنسان منذ ولادته وطوال حياته .
- لا توجد بصمات متشابهة أبدا .
- تعتبر البصمات في كل مراكز الشرطة في العالم أول أداة لإثبات الهوية وأكثرها استعمالا .
- لا تتأثر بعامل الوراثة و الجنس .

وهناك أربعة أشكال رئيسية لطبعات الأصابع حسب الخطوط الحلمية الموجودة في رؤوس الأصابع وهي: المقوسات والمنحدرات والمستديرات والمركبات، ويقع كل إنسان ضمن نموذج ممن هذه النماذج الأربعة[1].

كما يقسمها البعض إلى ثلاثة نماذج رئيسية هي: حلقية وقوسية وحلزونية[2]، كما أن هناك نوعين من طبعات الأصابع وذلك حسب الآثار التي تترك في مسرح الجريمة وهما: الطبعات الظاهرة والطبعات الخفية[3].

وقد كان يستدل ببصمة الأصابع على المجرمين من خلال البحث عن تطابق بين البصمات بواسطة المضاهاة يدويا وبالنظر بالعدسات المكبرة، ومع تطور استخدام الآلة ودخول الإنسان عصر الإلكترونيات أصبح الآن يكتشف تطابق بصمات الأصابع عن طريق وضعها فوق ماسح إلكتروني حساس للحرارة فيقرأ التوقيع الحراري للأصبع، ثم يقوم الماسح بصنع نموذج للبصمة ومضاهاتها بالبصمات المخزنة، وهناك ماسح آخر يقوم على التقاط صورة للبصمة من خلال التقاط آلاف المجسات بتحسس الكهرباء المنبعثة من الأصابع، وقد كان الطب الشرعي يواجه مشكلة أخد البصمات لأصابع الأموات لأنها ستكون جافة إل أنه أمكن التغلب على هذه المشكلة بواسطة غمس الأصابع في محلول جليسيرين أو ماء مقطر أو حامض لاتيك لتصبح طرية، وفي حال ما إذا كانت اليد مهمشة أو تالفة يتم كشط جلد الأصابع ويلصق فوق قفاز طبي ثم تؤخذ البصمة[4].

---

[1] – للتفصيل في هذه الأشكال و الأنواع لطبعات الأصابع انظر : حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي . منشأة المعارف الإسكندرية ، دط ،2005م ، ص ص 18 – 29 .

[2] – وسام أحمد السمروط ، المرجع السابق . ص 256 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 286 .

[4] – عباس أحمد الباز ، البصمة البصرية و الصوتية ودورهما في الإثبات الجنائي شرعا وقانونا . بحث مقدم للندوة العلمية ، الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي ، المقامة في عمان ، الأردن 23 -25 /2007/04م ، تحت رعاية جامعة نايف ، ص 04 .

يتم حفظ البصمات المأخوذة في ذاكرة الكمبيوتر الذي يتولى تصنيفها ووضع التقسيمات الفنية لها ومضاهاتها مع البصمات المخزنة في ذاكرة الكمبيوتر (نظام AFIS لحفظ واسترجاع بصمات الأصابع)، و قد تكون المضاهاة مع بصمات المشتبه فيه وهذا بالبحث في المميزات الشخصية لكل بصمة، فقد تمكن من معرفة مهنة الشخص من خلال الآثار والخدوش التي تتميز بها بصمته، وقد استقر رأي علماء البصمات في معظم دول العالم على وجوب توافر 12 علامة مميزة على الأقل لإثبات التطابق بين بصمتين .

إن البصمات ولوقت طويل كانت السلاح الذي أشهرته الشرطة العلمية في وجه المجرمين، ورغم ظهور أدلة جديدة في مجال البحث الجنائي تفوقها أهمية كالبصمة الوراثية، إلا أنها لم تتراجع ولازالت تعتبر من أهم الأدلة الجنائية في الإثبات، وإن اكتشاف الجديد من الأدلة لا يقلل من قيمتها.

2 – بصمة الكف :

إن أول استخدام لبصمة الكف كان في 9سبتمبر 1931م، ومنذ ذلك الوقت بدأت بصمة الكف تأخذ وضعها في الإثبات الجنائي، وتصدر الأحكام بعد التعرف على الجناة من خلال بصمات أو جزء من بصمات الكف أو راحات اليد[1].

من الحقائق الثابتة أن بصمة الكف لها جميع الخصائص المميزة الثابتة في بصمات الأصابع، فالخطوط الحلمية في بصمة الكف أو راحة اليد تختلف عن تلك الموجودة بالأصابع، لكنها من حيث مضاهاتها تكون أصعب من مضاهاة بصمات أصابع اليد، ذلك لأن الخبير بمسرح الجريمة يكون قد اكتشف جزءا صغيرا من بصمة الكف، ونادرا ما يمكن وجود آثار لبصمة كف كاملة، لذلك فإن عملية مضاهاة جزء صغير من بصمة كف أو راحة يد غير محددة مع بصمة كف كاملة أصعب من مضاهاة بصمة إصبع مع أخرى .

تتم المضاهاة على أساس تحديد موضع الجزء من بصمة الكف المراد مضاهاتها ثم تقارن على أساس الشكل العام لاتجاه الخطوط في كلتا البصمتين، وكذلك عن المميزات والأشكال الخاصة براحة اليد، وذلك لأن الخطوط الحلمية لبصمة الكف لا تسير على خط مستقيم تماما بل تنحني وتتقوس، مما قد ينتج عنه ظهور أشكال المقوسات والمنحدرات[2].

وقد استقر الرأي الآن في معظم دول العالم على الأخذ بهذه البصمة في مجال الإثبات الجنائي، وكما جرى العمل ميدانيا في الجزائر عند توقيف مشتبه به خاصة من قبل أعوان الجمارك أو الدرك الوطني، على أخذ بصمات أصابعه العشرة وكذا بصمات كفيه وتصويره بصورة مقابلة وصورة جانبية، وتحفظ في جهاز الكمبيوتر ويتم

[1] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 36 .

[2] – لمزيد من التفصيل في تقسيمات وأشكال بصمة الكف، انظر المرجع نفسه، ص ص 36-38.

إرسالها إلى الكمبيوتر المركزي بالعاصمة الذي يتولى إرسالها إلى مختلف أجهزة الأمن عبر كامل التراب الوطني وكل ذلك في دقائق معدودة .

3 – بصمة القدم :

إن آثار الأقدام هي أكثر الإنطباعات التي تشاهد في مسرح الجريمة أو بالقرب منه، حيث تتكون آثار الأقدام بالموقع عندما تتلوث القدم العارية أو الحذاء ببعض المواد الغريبة أو الدهون أو الأتربة أو عندما تضغط القدم العارية أو الحذاء على مادة قابلة للتشكل مثل الطين[1]، وتجدر الإشارة إلى أن بصمات القدم لا تسمح بالتعرف على هوية صاحبها بالدقة التي تعرفها بصمات أصابع اليد ولكنها فقط يمكنها أن تثبت التشابه المحتمل وربما تحديد الجنس .

تعريف طبعات الأقدام: للقدم خمسة أصابع وكل أصبع يتركب من ثلاث سلاميات ماعدا الأصبع الأكبر فإنه يتركب من سلاميتين، وتحت كل سلامية أمامية وسادة تلتقي مع الأرض عند المشي وهي من جلد ونسيج خلوي وتنقسم آثار الأقدام إلى آثار ظاهرة وآثار خفية، وإن آثار الأقدام الظاهرة هي بدورها نوعان: آثار غائرة وهي التي تتشكل على الأجسام اللينة أو الرطبة، وآثار سطحية وهي التي تتشكل على الأجسام الصلبة في حالة تلوثها أو تلوث القدم، أما آثار الأقدام الخفية فهي التي تتشكل على الأجسام الصلبة الملساء أو المصقولة في صورة بصمات[2].

أما بالنسبة لمقارنة آثار الأقدام فتتم المقارنة بين القالب وبين أثر حذاء أو قدم المشتبه به من حيث :

- نوع القدم (مقوسة – عادية – منبسطة) .
- المقاسات والعلامات المميزة والخطوط الحلمية في القدم العارية (وجود 12 علامة تتشابه من الخطوط الحلمية في الأثرين)[3].
- مقارنة أثر الحذاء أي القالب بالحذاء نفسه من خلال مشاهدة شكل الحذاء ورسومات الكعب وأي أثر لتآكل أو تمزق بالحذاء أو إصلاح قد تعرض له الحذاء .

وفي الأخير يمكن القول بأن آثار الأقدام سواء كانت حافية أو منتعلة تعتبر ذات قيمة كبيرة في مجال البحث الجنائي الفني، ويمكن أن تكون في بعض الحالات أدلة فعلية، ومن ثمة يجب على الخبير الفني لاسيما في الجرائم

[1] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق . ص 91 .

[2] – خربوش فوزية ، المرجع السابق . ص 89 .

[3] – قدري عبد الفتاح الشهاوي ، أساليب البحث العلمي الجنائي و التقنية المتقدمة . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دط ، 1999م ، ص 86 .

الخطيرة فحص آثار الأقدام فحصا دقيقا للوصول إلى الجاني أو الجناة وذلك عن طريق اختلاف أشكال وأحجام آثار الأقدام بمسرح الجريمة، وكذا معرفة اتجاه صاحب الأثر، والوضعية التي كان عليها واقفا، ماشيا أو راكضا[1] معرفة إذا كان في حالة سكر أم لا، أو إذا كان مصابا في قدمه من عدمه، وكل هذا يفيد على الأقل في تضييق دائرة الإتهام في فئة معينة ولكن رغم ذلك تحتج إلى أدلة أخرى إلى جانبها حتى تكون أكثر حجية في الإثبات.

ثانيا – البصمات المستحدثة في المجال الجنائي:

لقد كان لعلم القياس الحيوي الأثر الأكبر في حماية الناس وممتلكاتهم، من خلال الكشف عن وسائل متقدمة في تتبع المجرمين والكشف عن هوياتهم مهما كانت وسيلة الإجرام المستخدمة في الجريمة .

والآن تتطور تقنية التعرف على الأشخاص لدى الشرطة بواسطة أجهزة يمكن التعرف من خلالها على الشخص في ثوان معدودة، وأصبحت هذه الأجهزة تباع في المحلات لتركب على أبواب العمارات والمصاعد والمباني العامة والخاصة لتحديد هوية الداخلين إليها والخارجين منها، ليسهل التعرف على المجرمين في حال وقوع حادث سرقة أو سطو أو قتل.

وبسبب التطور الكبير في وسائل وأساليب الجرائم فإن هناك تطور يقابله في أساليب الكشف عن هذه الجرائم واكتشاف المجرمين وتقديمهم إلى المحاكمة، لهذا تعتبر علوم الأدلة الجنائية محصلة لهذه الجرائم تتطور معها في طريق الكشف عنها والوقاية منها والبحث وراء الحقيقة وتعقب المجرمين، فمنذ عام 1910م أخذت الأدلة الجنائية تضع في الحسبان الآثار التي يخلفها المجرمون وراءهم في مسرح الجريمة رغم عدم وجود آثار بصمات الأصابع لهم مما أدى إلى ظهور علم المقاييس الحيوية، وهو علم يختص في البحث في الأدلة الجنائية في الأجسام البشرية، حيث يقوم هذا العلم على تتبع المجرمين وتحديد هوياتهم من خلال السمات الشخصية لكل مجرم، وذلك بإتباع وسائل التعرف على هوية المجرم بناءا على الصفات الفسيولوجية والتشريحية الخاصة لكل شخص – وأكثر هذه الأدلة شيوعا بصمات الأصابع – كما يمكن التعرف على هوية الشخص من خلال ملامح الوجه، أو الصوت، أو هندسة المخ، أوحدقة العين بالإستعانة بأجهزة المقاييس الحيوية Biométries التي تعمل على معالجة وتحليل المقاييس الشخصية من خلال البرمجة والتشفير للصفات الفريدة لكل شخص، ثم تخزينها في قاعدة البيانات لمضاهاتها بملامح وسمات المشتبه فيهم.

ونعرض فيما يلي لهذه البصمات :

[1] – إذا كان الشخص في حالة مشي تظهر مقدمة القدم أو الحذاء أكثر ظهورا أو عمقا بخلاف حالة الجري السريع فيكون العقب هو أكثر عمقا لأن الأصابع في حالة الجري تمس الأرض مسا خفيفا ، أما إذا كان الشخص واقفا فيظهر طول القدم أصغر من طولها في حالة المشي وعرضها أكبر من في حالة المشي ، راجع : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص ص 114 – 115 .

لقد شاع في الفترة المعاصرة بعد التطور العلمي والتكنولوجي استخدام بعض المصطلحات التي تقترن بموضوع البصمة مثل بصمة المخ، بصمة العين، بصمة الأسنان، بصمة الشعر وغيرها ...الخ، وقد نسبت هذه التقسيمات إلى البصمة على اعتبار أنها تصلح كوسائل لتحقيق الشخصية، بالإضافة إلى وجود دلائل هامة لها في مجال البحث والتحري عن الجريمة، وسوف نتعرف على هذه البصمات بشيء من الإفاضة على النحو التالي:

1 – بصمة المخ :

يعتبر مخ الإنسان من أهم أعضاء جسم الإنسان رغم أن منظره لا يوحي بأية ملاحظة إدا نظرت إليه سوى أنه يتألف من كتلة متشابكة ومعقدة من الخلايا العصبية، وهو يجلس داخل الجمجمة مغمورا في سائل ذو وسادات بحيث تقيه من أي صدمات فجائية قد تصيب الرأس، ويرجع الفضل في اكتشاف بصمة المخ إلى الدكتور "لورانس فارويل" من مدينة "فيرفيلد بولاية أيوا بالولايات المتحدة الأمريكية" وهو رئيس مختبرات طبع بصمة المخ وعضو سابق في كلية هارفارد الطبية، وأبهر هذا الخبير المجتمع الأمريكي عندما تمكن من تحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات على شاشة الكمبيوتر مستخدما في ذلك تقنية حديثة جدا ليثبت علاقة المجرم بتلك الكلمات أو الصور[1]،ويتفق العلماء على أن هناك موجة في المخ مرتبطة بالذاكرة تسمى P300[2]، كما قامت إحدى الشركات الأمريكية بتطوير نظام بصمة المخ واستعمل في عدة محاكمات أهمها قضية "تيري هارينجتون" المتهم بجريمة قتل والمحكوم عليه بالسجن المؤبد سنة 1977م حيث نقضت محكمة " أيوا " العليا الحكم سنة 2003م بعد أن أمضى 24 سنة في السجن وطلبت إجراء محاكمة جديدة، حيث قام الدكتور "لورانس فارويل" بإخضاع "هارينجتون" إلى اختبار بصمة المخ، وقد أظهر الإختبار عدم تواجده في مكان الجريمة وقت ارتكابها أدى ذلك إلى حصوله على البراءة وهكذا قضت المحكمة العليا بولاية " أيوا " بعد هذه الحادثة في قضايا أخرى وقبول بصمة المخ كدليل علمي بعد أن لبى هذا الإبتكار المتطلبات القانونية للإعتراف به، وقد كان

[1] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 63 .

[2] – عندما يتعلم الشخص شيئا هاما و يريد أن يتذكره و يستعيده للحاجة إليه فإن موجة المخ P300 ستقوم بهذا الإسترجاع فهو من واجبها دون أن يشعر الإنسان بذلك ، ومثال ذلك أثناء التحقيق تم الإشتباه في شخص بارتكابه جريمة قتل باستخدام سكين ذو مقبض لونه أخضر ، فإن التحقيق مع هذا الشخص باستخدام بصمة المخ يبدأ بجلوسه أمام شاشة كمبيوتر بينما يجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة ، بعدها يعرض على المشتبه به على شاشة الكمبيوتر صورا لعدد من السكاكين ليست من بينها السكين المستعملة في الجريمة ، هنا يكون تأثير الموجة P300 ظاهرا على الشاشة أمام المحقق عبارة عن خط بياني قد يرتفع وقد لا يرتفع ولكنه في النهاية يستقر عند حد معين ، إلا أنه بمجرد أن يعرض المحقق على المشتبه فيه صورة السكين التي ضبطت في الحادث ذات المقبض الأخضر ، فإن الخط البياني يرتفع إلى أعلى قمة بفعل تأثير الموجة P300 مما يدل على أن ذاكرته استرجعت صورة سلاح الجريمة و أن له علاقة بها فعلا ، ويفسر العلماء ذلك بأن مخ الإنسان يصدر شحنة كهربائية إيجابية عند لحظة التعرف على شيء مألوف لديه . المرجع نفسه ، ص 64 .

من نتائج هذا الإكتشاف أن وكالة المخابرات المركزية الأمريكية CIA دعمت التجارب التي قام بها الدكتور لورانس فارويل، وقد ساعدته في تطوير اختراعه لاستخدام هذه البصمة في مجال مكافحة الإرهاب، حيث يمكن بسهولة أن يظهر الإختبار ما إذا كان الشخص قد تدرب على الإرهاب من عدمه، ويبقى هذا الإكتشاف العظيم في مجال الأدلة الجنائية حكرا على الولايات المتحدة الأميركية و لم ينتشر بعد في دول أخرى، وإلى حين ذلك يقول الدكتور لورانس فارويل أن استخدام بصمة المخ سوف توفر الملايين من الدولارات، كما ستوفر الوقت وسوف تحمي الكثير من الأحياء وسيتم الإفراج عن الأبرياء من السجن ووضع القانون موضع التنفيذ لمتابعة المجرمين الحقيقيين[1].

2 – بصمة الشعر :

إن الجرائم المصحوبة بعنف غالبا يتخلف عنها آثار مادية بمسرح الجريمة من بينها الشعر، حيث يتساقط نتيجة المقاومة ثم يعلق بجسد الجاني، أو المجني عليه، أو بملابسهما، أو بالفراش، أو حتى بأدوات ارتكاب الجريمة، ويعتبر الشعر من الأدلة القوية في مجال البحث الجنائي لاسيما أنه لا يتعرض للتلف رغم مرور الوقت، كما أن تحليله بعد وفاة الشخص قد تصل إلى مرحلة بداية تحليل العظام.

يتكون جسم الشعرة من بصيلة وهي جدر الشعرة، والساق الذي يتكون من ثلاث طبقات، البشرة الخارجية القشرة والتي هي طبقة سميكة تتكون من ألياف طويلة وخلايا غنية بحبيبات الأصباغ المميزة للون الشعر، وأخيرا النخاع أو اللب الذي يختلف من شخص لآخر حيث يكون أحيانا ضيقا ومتقطعا وأحيانا أخرى منعدما تماما، وتختلف هذه المناطق من حيث شكلها وسمكها ولونها من شخص لآخر، حيث أثبتت الدراسات العلمية في هذا المجال أن لكل شعرة 14 عنصرا نادرا، واثنين من بين بليون شخص يتقاسمان تسعة عناصر منها[2].

ونظرا لأهمية جمع ورفع الشعر بالطرق الفنية في إثبات العلاقة بين الجاني و الفعل الإجرامي، يجب على المحقق الإهتمام بهذه الآثار وذلك بالعناية بجمعها وتحديد موقعها من جسم المتهم والمجني عليه[3]، وملاحظة بعض صفاتها الظاهرة، ويتم التحفظ على الشعر المعثور عليه بواسطة رفعه بملقاط من أماكن وجوده ثم يرسل إلى مخابر الشرطة العلمية ليتم فحصه ومضاهاته مع شعر المشتبه فيهم المنتزعة من ذات الموضع من جسمه[4].

---

[1] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص ص 65 – 66 .

[2] – أدلة جنائية ، ويكيبيديا الموسوعة الحرة . www.wikipédia. org . 2011/08/07 .

[3] – جمال محمود البدور ، المرجع السابق . ص 32 .

[4] – رمسيس بهنام ، البوليس العلمي وفن التحقيق. منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دط ، 1996م ، ص 148 .

ويتم فحص الشعر عادة بالعين المجردة أو بواسطة المجهر لمعرفة طول الشعر مثلا، ملمس الشعر وطبيعة أو قطر الشعرة أو نهايتها، وهل هي مترعة نتيجة شدة خارجية أم ساقطة نتيجة المرض أو العمر وصفات طبقات الشعرة (القشرة ، البشرة ، النخاع) مع ملاحظة لون الشعر أيضا هل هو طبيعي أم مصبوغ[1] .

وفي الأخير فإن لفحص الشعر أهمية بالغة يتم من خلاله الكشف عن بعض مواصفات صاحبها من حيث سنه، جنسه، إثبات الصلة بين شخصين وهذا في حالة العثور على الشعرة عالقة بالضحية يكون أمسك بها في يده أو عثر عليها تحت أظافره لتوضيح مقاومة الضحية للجاني .

كذلك في الجرائم الجنسية فقد يعثر على شعر الجاني عند الأعضاء التناسلية أو بالملابس الداخلية للطرفين بالإضافة إلى تشخيص بعض حالات التسمم بالسموم المعدنية كتعرض الضحية للتسمم بالزرنيخ " Arsenic " لأن هذه المادة تتسرب بالأنسجة القرنية بالشعر والأظافر، ويفيد في كشف المخدرات القاعدية ولو مرت على الوفاة فترة طويلة[2]، وهذا باستخدام الصودا الكاوية فهي الأنسب لأنها تعمل على تحرير المادة المخدرة، كما يمكن استخدام جهاز كروماتوغرافيا السائل ذي الكفاءة العالية HPLC في تحديد نسبة النيكوتين في الشعر.

ورغم أن الشعرة يمكنها أن تقدم دليلا حيويا ينير التحقيق، إلا أنها لا تملك الدلالة القاطعة في الإثبات كالتي تملكها بصمات الأصابع، بل تبقى مجرد قرينة بسيطة لا تقبل بمفردها كدليل إدانة، إلا إذا تساندت مع باقي الأدلة لتكون الإقناع لدى القاضي الجزائي[3]، ومن أجل ذلك يتدخل العلم الحديث مرة أخرى عن طريق تحليل النشاط النيتروني فيعالج الشعرة بالمواد المشعة في مفاعل نووي، ثم يتم حساب نسبة التلف الناتجة إلكترونيا مما يزيد من احتمال تحديد هوية الشعر[4]، ومع اكتشاف تقنية البصمة الوراثية أصبح وجود شعرة بمسرح الجريمة يقود إلى الكشف عن هوية صاحبها مباشرة عن طريق هذه التقنية .

3 – بصمة الأذن :

إن لكل شخص أذنين تتسم بخصائص مميزة لا تتكرر مع غيرها[5]، ويرى المختصون في مجال المختبرات الجنائية أن خصائص أذن مميزة من شخص لآخر، وإن هذه المميزات أو الخصائص لا تتغير بل تحافظ على نفسها

[1] – باسل محمد يحيى ، دور الشعرة في الكشف عن الجريمة . مجلة الأمن والحياة ، الرياض ، العدد 207 ، سنة 2000م ، ص ص 68 -69 .

[2] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق . ص ص 65 – 66 .

[3] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 134 .

[4] – الأدلة الجنائية ، المرجع السابق ، www.wikipédia. Org .2011/08/07 .

[5] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق . ص 76 .

كطبعات الأصابع ، لذا يرى هؤلاء أن طبعات الأذن و بنفس كفاءة طبعات الأصابع يمكن استخدامها وسيلة للتحقق من شخصية المشتبه بهم .

إن من الثابت علميا أن طبعة الأذن اليمنى تختلف عن طبعة الأذن اليسرى لنفس الشخص، كما يختلف الشكل العام لطبعة الأذن وحجمها من شخص لآخر، بل يعد من أكثر أعضاء الجسم تعبيرا عن شخصية الفرد، إذ ظهر من خلال تجربة أجريت على (600) شخص بأن صوان الأذن يتكون من غضروف خاص يحتوي على خطوط تختلف من شخص لآخر[1].

وتعتبر من الأمور الصعبة على الخبير الفني العثور على أماكن تواجد هذه البصمات في مكان الجريمة، حيث غالبا ما تكون غير ظاهرة ولا يعثر عليها إلا عن طريق تعاون فريق الخبراء الفنيين ورجال الشرطة العلمية عموما ويتصور استخدام الأذن في تنفيذ الجريمة عن طريق استراق السمع، ومن ثم فإن تواجد بصمة الأذن بمسرح الجريمة يكون عادة على الأبواب الخارجية أو النوافذ ذات السطح اللامع والأملس، كون أن بعض المجرمين وخاصة في جرائم السرقة يعتادون على مثل هذا التصرف كنوع من الإستكشاف للتأكد من عدم وجود أصحاب المترل كما يمكن وجود بصمة الأذن على الخزائن ذات الأرقام السرية التي تعد من الأساليب لدى بعض المجرمين في فتح الخزنة[2].

تتم المضاهاة بتصوير أذن المشتبه به وبيان الخطوط المطلوبة وتتم مقارنتها مع النموذج المرفوع من مسرح الجريمة على أساس شكل الأذن (شكل الصوان والحلمة والثنيات والحواف) وقد حققت بذلك نتائجها في مجال الإثبات الجنائي[3].

وتجدر الإشارة إلى أن البوليس البريطاني بدأ في إنشاء أول بنك معلومات خاص ببصمات الأذن وهو الأول من نوعه في العالم وهذا بمركز التحقيقات الجنائية "بدورام" البريطانية، حيث دخلت به حوالي 1200 صورة لبصمات الأذن[4]، ومع ذلك يلحظ أن طبعة الأذن في البلاد العربية لم يتسع لها المجال في التطبيق في قضايا الإثبات الجنائي ولعل سبب ذلك يعود إلى عدم استخدام الأذن بصورة مباشرة في تنفيذ الجريمة، فاكتفت الدول العربية

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص ص 294 – 295 .

[2] – للتفصيل انظر حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 52 .

[3] – حربوش فوزية ، المرجع السابق . ص ص 94 – 95 .

[4] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص ص 52 – 53 .

ومن بينها الجزائر ببصمات الأصابع لتحقيق الشخصية، إلا أن بعض الدول العربية بدأت بالإستفادة منها في مجالات أخرى كالتثبت من هوية الأطفال حديثي الولادة – في حالات الإشتباه ببنوتهم – في المستشفيات[1].

وحتى تصل إلى درجة تعميمها و إقحامها في مجال البحث الجنائي تبقى من أهم الأدلة المشابهة لنظام بصمات الأصابع والتي يمكن أن تحظى مستقبلا باهتمام أكبر، حيث ونظرا للأهمية الكبيرة لبصمة الأذن فقد أصبحت محل اهتمام كبير لدى الباحثين والعلماء الذين يعملون لجعلها ضمن الأدلة الفعالة في إثبات الجريمة، ولا زالت الأبحاث العلمية حول بصمة الأذن تتقدم نحو الوصول إلى تصنيفاتها المختلفة التي من خلالها يتم التوصل إلى الأذن كدليل مشابه لبصمات الأصابع، وحتى يتم استكمال هذه الأبحاث تبقى هذه البصمة مجرد قرينة في الإثبات، يقدر القاضي مدى قوتها الإثباتية حسب ظروف الجريمة[2].

4 – بصمة العين :

لقد اكتشف العلماء مؤخرا أن للعين بصمة متميزة ومتفردة وهذا من خلال وجود الأوعية الدمية على شبكة العين، حيث أن هذه الأوعية غير قابلة للتغير أو التزوير أو حتى التجميل، وهذه السمة البيولوجية هي التي تسمى ببصمة العين نسبة إلى ثبات البصمة[3].

ويعتبر العلماء أن بصمة العين أكثر دقة بين تقنيات تحقيق الشخصية فيمكن من خلالها التعرف على الأشخاص بصفة قاطعة[4]، لأن لكل منا قزحية ذات شكل مختلف عن سواه حتى أن شكل القزحية يختلف بين التوائم وذلك لأن قزحية العين البشرية تحتوي على (266) خاصية قياسية، في حين أن بصمات الأصابع تحتوي على أربعين خاصية قياسية يمكن التعرف على الشخص من خلالها، حيث يمكن التعرف على بصمة العينين من خلال كاميرا خاصة توضع على بعد ثلاثة أقدام، حيث تعمل على تسليط الأشعة على الأوعية الدموية فيها، حيث يجلس الإنسان أمام هذا الجهاز وعيناه مفتوحتان فيلتقط الجهاز البصمة، وتتم مضاهاة هذه الأخيرة بمقارنتها مع البصمات المسجلة على الكمبيوتر الملحق بالجهاز للتوصل إلى معرفة ما إذا كانت البصمتان لنفس الشخص أم لا[5].

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 297 .

[2] – محمد فاروق عبد الحميد كامل، مشروعية الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي. مجلة الأمن والحياة، الرياض، السنة 16، 1997م، ص 27 .

[3] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق . ص 59 .

[4] – جمال محمود البدور ، المرجع السابق . ص 28 .

[5] – رمسيس بهنام ، المرجع السابق . ص 140 .

استخدمت تقنية بصمة العين في إدارة تحقيق الشخصية في مكتب التحقيقات الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1980م واستعمل قارئ إلكتروني كفؤ لتحليل بصمة العين البشرية، فضلا عن ذلك توجد في أمريكا آلات صرف النقود التي تتعرف على العملاء من خلال بصمة عيونهم و التحقق من القزحية.

وأخيرا فالتشابه الكبير بين بصمة العين وبصمة الأصبع يقضي باعتبارهما على نفس الدرجة في إثبات الهوية الشخصية، وبما أن الدلائل العلمية تشير إلى اعتبار بصمة الأصبع أصلا ومن بصمة العين فرعا يستلزم إعطاء بصمة العين حكم بصمة الأصبع وبالتالي يكون لبصمة العين في التحقيق والكشف عن الهوية ما لبصمة الأصبع خاصة في مجال التعرف على هويات الأشخاص المفقودين في الكوارث والزلازل، ويمكن لهذا النوع من البصمات أن يكون دليلا قويا في إثبات الشخصية والتحقق من الهوية نظرا لما يتمتع به من مميزات تشريحية وفسيولوجية تفوق غيرها من البصمات[1] .

5 – بصمة الشفاه :

تعتبر بصمة الشفاه أسلوبا حديثا من أساليب تحديد الشخصية، ولقد توصل إلى اكتشافها الباحث Moyene Snyder سنة 1950م الذي أكد أن شفاه الإنسان تعلوها تشققات وخطوط متشابكة وتجاعيد تختلف من شخص لآخر، ومن ثم قد نجد على مسرح الجريمة طبعة شفاه على كوب أو فنجان، أو على خطاب كتوقيع من امرأة فتظهر الطبعة بأحمر الشفاه، وترفع هذه الطبعة بالتصوير وتكبر العينة، وعند الإشتباه في أحد تؤخذ طبعة شفاهه على سطح مماثل وتكبر بذات تكبير العينة المجهولة وتقارن معها .

وترجع حجية بصمة الشفتين في مجال البحث الجنائي إلى منتصف شهر ديسمبر سنة 1968م عندما أرسل خطاب مجهول إلى المدير العام لشرطة طوكيو يتضمن تهديدا بنسف مقر شرطة العاصمة، و لم يكن من آثار على هذا الخطاب سوى آثار شفتين على المظروف من الخارج، وتم إرسال هذا الأخير إلى مصلحة الطب الشرعي بطوكيو حيث أجرى تحقيق مع عدد من المشتبه بهم انطبقت تماما على أحدهم ومن ثم قدم للمحاكمة وتمت إدانته، و الجدير بالذكر أن هذه القضية من القضايا النادرة التي استخدمت فيها بصمة الشفتين كوسيلة لتحديد شخصية الفاعل[2].

وفي قضية فريدة من نوعها " People v . Davis n°02.97.0725 " عرضت أمام إحدى محاكم الإستئناف الأمريكية Court Illinois Appeal قبلت المحكمة المذكورة في قرارها في 12ماي 1999م شهادة خبيرين في طبعات الأصابع وفاحص الوثائق من الشرطة الأمريكية بأن التعريف من خلال طبعات الشفاه

[1] – عباس أحمد الباز ، المرجع السابق . ص 09 .

[2] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 54 .

بشكل عام مقبول في الوسط العلمي بوصفها طريقة تعريف ثابتة وأكيدة، وأن الطرق المستخدمة في طبعات الشفاه هي شبيهة أيضا لتلك المستخدمة في طبعات الأصابع، وأنها مقبولة بوصفها وسيلة علمية للمقارنة، كما لا يوجد شك في الوسط العلمي الشرعي أو القضائي، من أن طبعات الشفاه وسيلة تعريف قاطعة وأكيدة [1].

وبالنسبة للعالم العربي فكانت مصر من الدول العربية الأولى التي استخدمت بصمة الشفاه كدليل إثبات وذلك سنة 1979م في جنح "المطرية" حيث ترك الجاني بصمة شفاهه ولا تزال هذه البصمة محفوظة بأرشيف إدارة البصمات بمصلحة الأدلة الجنائية بالقاهرة[2].

وتظل الأبحاث العلمية مستمرة من طرف الخبراء والمختصين في اكتشاف هذه البصمة وما لها من أهمية لكونها تعد من أحدث الطرق التي أدت إلى معرفة مرتكبي الجرائم.

6 – بصمة الأسنان :

على إثر انعقاد الندوة الدراسية الثامنة الخاصة بطرق تحقيق الشخصية وكشف الآثار في يونيو 1981م بباريس وتحت إشراف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أقر المجتمعون أهمية آثار الأسنان ونادوا بضرورة الإستفادة منها كدليل فعال في التعرف على الأشخاص[3].

وتوجد آثار بصمة الأسنان على شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم المجني عليه كما في ضحايا الإغتصاب أو القتل الجنسي، كما قد تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني في حال مقاومة المجني عليه ويبقى جسمه محتفظا بآثار تلك الأسنان، إلا في حالات العض الكامل لأن العضة إذا كانت بالقوة التي قطعت الأنسجة فشكل الأسنان يتلاشى في هذه الحالة لكون النسيج البشري رخوا، وقد تتواجد كذلك على بقايا بعض المأكولات الصلبة المتواجدة بمسرح الحادث[4].

وتشمل آثار الأسنان كل من الأسنان الطبيعية وآثار الأسنان الإصطناعية، وقد تكون في شكل عضة آدمية تتوضح من خلالها بصمة الأسنان، وهذه الآثار إما تكون في حد ذاتها هي الوسيلة التي يتم التعرف على صاحبها مباشرة، وإما يكون وسيلة غير مباشرة للتعرف على صاحبها من خلال الأثر الذي تتركه على جسم آخر .

يتم رفع آثار الأسنان إذا كانت غير غائرة وكانت عبارة عن عضة آدمية بأخذ صورة فوتوغرافية لها ثم مقارنتها مع صورة فوتوغرافية مأخوذة لأسنان المشتبه به، أم إذا كانت العضة على أشياء أخرى كالمأكولات

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 297 .

[2] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 55 .

[3] – خربوش فوزية ، المرجع السابق . ص 98 .

[4] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 131 .

الصلبة فيتم رفعها بعمل قالب ثم يصور هذا القالب ويقارن مع صورة أسنان المشتبه به، وتكون المقارنة من حيث دوران الفك، شكله وقياسه، وكذا حجم الأسنان، مقاسها، وترتيبها والفجوات التي بينها[1].

بالإضافة إلى ذلك هناك طريقة أحرى لرفع هذه البصمات بمختلف أنواعها والمتمثلة في الأشعة التشخيصية التي يتبعها طبيب الأسنان في العصر الحديث، والتي تسمح بإظهار الكثير من البيانات والمعلومات السينية التي تساعد في تعيين هوية الشخص[2] .

وللأسنان أهمية كبرى في التعرف على الجثث مثل ضحايا الحرائق وحوادث الطائرات والغرق إذا عثر على الجثث بعد فترة طويلة، حيث تبقى الأسنان لأنها تقاوم التعفن والتحلل ودرجات الحرارة العالية .

وخلاصة القول أن آثار الأسنان لا تقل عن البصمات الأخرى في الدلالة الجنائية، وأصبحت مثل بصمات الأصابع في أهميتها في الإثبات الجنائي، غير أنها غير قاطعة الدلالة فهي تبقى مجرد قرينة بسيطة لا ترقى إلى مرحلة الدليل القاطع ولكنها من الممكن أن تتساند مع باقي الأدلة لتكون الإقناع لدى القاضي الجنائي[3].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لاستخدام البصمات في المجال الجنائي

تعد طبعات أعضاء الجسم المختلفة من الآثار المادية المهمة التي تتخلف عن الجناة في محل الحادث، لذا فإنه على المحقق أن يكون ملما بصورة عامة بأنواع الطبعات حتى يمكنه أن يكون فكرة مبدئية عن الطبعات التي قد توجد في مكان ارتكاب الجريمة وعن علاقتها بالمتهمين، ويجعله قادرا على تقرير فيما إذا كانت الطبعات المختلفة صالحة لأغراض الإثبات أم لا.

وبما أن لطبعات الأصابع أهمية كبيرة في التحقيق عن الشخصية كونها الوسيلة القاطعة ولها حجية مطلقة في الإثبات فقد أصبحت من الوسائل التي تأخذ بها غالبية التشريعات، ويقرها الفقه، ويعمل بها القضاء في جميع دول العالم، بل تعد مسألة أخد الطبعات من المسائل المسلم بها التي لا تثير جدلا ونقاشا لا من الناحية الفقهية ولا من الناحية القضائية متى تم ذلك برضاه و إرادته[4]، غير أن القانون يضع شروطا لقبول الدليل في أوساط العدالة وهي: أن يتم الحصول عليه بإجراءات مشروعة ووسائل مشروعة ، يقرها العلم تحفظ كرامة وآدمية المشتبه به وتعطيه

[1] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق . ص 59 .

[2] – خربوش فوزية ، المرجع السابق . ص 99 .

[3] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 132 .

[4] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 290 .

حقه في افتراض البراءة، فهل يجوز أخد بصمات المتهم رغما عنه؟، ولما كان أخد البصمة عن هذا الأخير ينجر عنه مساس بحرمة المتهم الجسدية، فهل يمكن القول بمشروعيتها؟ .

أولا – موقف التشريعات المقارنة :

نصت أغلب التشريعات صراحة على إمكان أخد البصمات باعتبارها دليل قاطع، ومن ذلك قانون الأمن العام في إيطاليا حيث تخول المادة 04 منه للمحقق أخد المعلومات الوصفية للأشخاص الخطرين، أو المشتبه فيهم دون أي حجز أو تفتيش للشخص أو اتخاذ أي قيد للحرية الفردية، دون إقرار مسبب من السلطة القضائية .

و لم يكتفي القانون الفرنسي على جواز هذا الإجراء فحسب بل تعداه إلى تنظيمه ووضع ممارسته من طرف ضباط الشرطة القضائية وذلك بالقانون رقم 86- 1004الصادر بتاريخ 03-12-1986م، ويمكن حصر هذه القواعد في توافر حالة الضرورة وترك أمر تقديرها لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة النيابة العامة وقضاء التحقيق والحكم، بالإضافة إلى تحديد الأشخاص الذين يمكن خضوعهم لهذا الإجراء وهم الأشخاص الذين يستوقفهم رجال الأمن أو الدرك، أو الأشخاص الذين يأمرهم الضباط بعدم مغادرة مكان ارتكاب الجريمة أو المراد التحقق من هويتهم طبقا للمادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والذين يعجزون عن إثباتها أو يمتنعون عن ذلك[1].

وفيما يخص التشريعات العربية التي نصت صراحة على الأخذ بالبصمة نجد التشريع السوداني حيث نصت المادة 50قانون الإجراءات الجنائية السوداني" يعتبر من القرائن وجود الأدلة المادية كالأثر والخط والبصمة ونحوها[2]" كما نصت المادة 119 منه على إجازة أخد بصمات أصابع أي شخص أثناء التحري بشأنه، أو التحقيق معه، أو أثناء المحاكمة، إذا كان في ذلك مصلحة لأغراض التحري أو التحقيق أو المحاكمة، حيث لم يشترط المشرع السوداني شرط موافقة الشخص لأخذ بصماته مما يدعو إلى القول أن الأمر لديه مشروع .

كذلك المشرع العراقي الذي أجاز لقاضي التحقيق أو المحقق إجبار المتهم أو المجني عليه في جناية أوجنحة على أخذ طبعات أصابعه بما يفيد التحقيق، وذلك استنادا إلى حكم المادة 70من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[3].

---

[1] – عبد الله أوهايبة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . دار هومة للطباعة و النشر الجزائر ، دط ، 2004م ص 108 .

[2] – بدرية عبد المنعم حسونة ، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني و تطبيقاته القضائية . أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط1 ، سنة 2000م ، ص 145 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 290 .

إلا أن هناك تشريعات لم تعالج صراحة حكم هذه المسألة كالقانون المصري مثلا، ولكن ليس ثمة ما يمنع من إجبار المتهم على إعطاء طبعات أصابعه، إذ أن المشرع المصري يجيز إجراءات أكثر خطورة من أخذ طبعات الأصابع على الرغم من وجود اختلاف كبير بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى التي يسمح بها القانون – ولو كان على سبيل الإستثناء، كمراقبة المحادثات الهاتفية والإستعانة بالكلاب البوليسية — من الناحية العلمية، ويتمثل هذا الإختلاف في قطعية النتائج التي يتوصل إليها عن طريق مقارنة طبعات الأصابع، وهذا ما أكدته أحكام المحاكم المختلفة.

كما أن المادة 29من قانون الإجراءات الجزائي المصري تعطي لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الإستدلالات الحق في الإستعانة بالأطباء وأهل الخبرة، ورفع البصمات والآثار من مسرح الجريمة وما على الجاني من آثار من أهم مجالات عمل الخبراء الأمر الذي يشير إلى إجازة القانون لهذا الأمر[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيعتبر من التشريعات التي لم تنص صراحة على حكم مشروعية أخذ البصمات واستعمالها كدليل في الإثبات الجنائي، ويمكن القول بأنه أشار إليها بصفة ضمنية وذلك ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 42 قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت على مأمور الضبط القضائي عند انتقاله إلى مكان الجناية المتلبس بها" أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة"، كما يمكننا أن نستشف مشروعية الأخذ بالبصمات من خلال نص المادة 68 قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بأي إجراء يراه مفيدا في الكشف عن الحقيقة، مما يستشف منها أن أخذ البصمة إجراء مباح.

وبالرجوع إلى نص المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإجراء الأمر بعدم المبارحة والتي تنص في الفقرة الثانية منها على " وعلى كل شخص يبدو له في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص ..."، وبتحليل نص هذه الفقرة نجد أن المشرع قد أجاز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بأي إجراء يراه ضروريا من أجل التعرف على هوية الشخص محل إجراء الأمر بعدم المبارحة أو التحقق من شخصيته، ولعل أخذ بصمات هذا الشخص يعد من الأساليب الناجعة والمفيدة في تحقيق الشخصية بصورة قطعية، ويتعرض الشخص الذي يرفض الإمتثال للإجراءات التي يطلبها ضابط الشرطة القضائية لعقوبة لا تتجاوز عشرة أيام حبس وغرامة 500دج، وعليه فمتى كان القبض قانونيا فلا خطورة من أخذ البصمات.

[1] – خربوش فوزية ، المرجع السابق . ص 180 .

ثانيا – موقف القضاء المقارن :

لقد تعرض القضاء الإيطالي إلى مشروعية اللجوء إلى الصمات كدليل في الإثبات الجنائي، حيث أقرت المحكمة العليا الدستورية ذلك صراحة في حكم لها صدر عام 1972م ومكنت من اللجوء إلى أخذ البصمات وذلك دون حاجة إلى إذن من القضاء[1]، والأكثر من ذلك أنها اعتبرت أن هذا الدليل من شأنه أن يوفر كافة الضمانات المتعلقة بدقة المعلومات وصدقها، ويمكن التعويل عليها من قبل القاضي بوصفها المصدر الوحيد لتكوين عقيدته، وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك[2].

وبالنسبة لبريطانيا فالمحاكم تأخذ بالبصمة كدليل منذ 1902م أين أدين متهم بدليل بصمة الأصابع، أما في أمركا فقضي بقبول الدليل المستمد من البصمات في الإثبات الجنائي حين تأسس التاريخ القضائي سنة 1911م من خلال قرار المحكمة الفدرالية العليا بشأن الإستئناف المقدم في إحدى القضايا الذي جاء فيه، بأن هناك أساس علمي لنظام تعريف الشخصية بالبصمة، وأن المحكمة قد اقتنعت بقبول هذا الصنف من الأدلة، وأكثر من ذلك فإن هذا الأسلوب في تعريف الشخصية يعتبر عاما وشائعا في الإستعمال بدرجة تجعل من غير الممكن أن ترفض المحاكم الأخذ به عند النظر في القضايا.

وفي إحدى قضايا القتل حدثت في إحدى الولايات الأمريكية سنة 1994م تمكن الخبراء من أخد بصمة أذن كانت مخفية جزئيا على باب غرفة نوم القتيل، وعند مقارنتها بطبعات أذن المشتبه به الوحيد في القضية عن طريق وضع أذنه على سطح زجاجي صلب وأخذ عدة طبعات له تحت أوضاع معينة وجدت متطابقة، ومع ذلك لم تأخذ بها المحكمة على أساس عدم وجود نظرية علمية تساند الأمر، و لم يكن هناك استخدامات لمثل هذا النوع من الطبعات أمام محاكم الدول الأخرى[3].

أما بالنسبة في الدول العربية، فقد تعرض للبصمة حيث حكمت محكمة النقض المصرية (نقض 29 .03 .1954) أن الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل له قيمته وقوته الإستدلالية على أساس دقيق لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر[4]، كما قضت في حكم صدر سنة 1967م بالحجية المطلقة على هذا الدليل.

---

[1] – سمير فرنان بالي ، الإثبات التقني و العلمي ، اجتهادات قضائية . منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، سنة 2009م ، ص 26 .

[2] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 419 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 298 .

[4] – سمير فرنان بالي ، المرجع السابق ، ص 15 .

ثالثا – موقف الفقه :

يتجه بعض الفقهاء إلى عدم مشروعية أخد البصمات عن المشتبه فيه، لأنها تمثل اعتداء على سلامة جسده إلا أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى جواز إجبار المقبوض عليه على إعطاء بصماته شريطة أن يكون القبض ذاته قد تم بطريقة قانونية[1].

كما أن هذا الإعتداء لا يتساوى مع الضرر الذي يسببه خروج هذا الجاني على القانون بارتكابه لجريمة ضد المجتمع، وكذلك أن هذا الإعتداء لا يتساوى مع الإعتداء الذي تحدثه بعض الإجراءات المباحة قانونا من مساس للحرية الفردية كالتفتيش والقبض[2].

وإذا كان الإجراء المذكور ينطوي على قدر من المساس بجسم الإنسان فذلك يعد هينا أمام المصلحة العامة التي تتحقق في المقابل، والتي تقتضي أحيانا التضحية بمصلحة المتهم، بالتالي لا يحق للمشتبه به أو المتهم رفض إعطاء بصماته حيث لا يتعدى الأمر مجرد تلويث عقلة أصبعه أو راحة كفه أو قدمه بواسطة الحبر والضغط عليه برفق في ورق أبيض، فالقيام بمثل هذه الإجراءات مثلها في ذلك مثل استعمال الوسائل العلمية لإظهار البصمة بالمساحيق أواليود أو غيرها ورفعها ومضاهاتها وحفظها، وفي ذلك تغليب للمصلحة العامة للمجتمع في كشف الجريمة على المصلحة الخاصة للفرد[3].

المطلب الثاني

استخدام الطبعة الجينية (ADN) في المجال الجنائي

إن التقدم العلمي الواسع في العصر الحاضر توصل إلى اكتشافات علمية عجيبة تبهر الأنظار، وتؤدي إلى تغييرات علمية في مجالات متعددة، سواء في مجال الأسرة و إثبات النسب ونفيه، أو في مجال التحقيق الجنائي للتعرف على الشخصيات المجهولة، أو لإثبات جريمة من الجرائم أو لنفي تهمة من التهم، عن طريق ما يسمى بالبصمة الوراثية التي هي المادة المورثة الموجودة في جميع خلايا جميع الكائنات الحية، وأدى ذلك إلى تطور الطب الشرعي الذي يدرس طبيعة الآثار المادية المتروكة في مكان الحادث، ويحللها ويصدر قراره بناءا عليها، بسبب كون معطيات البصمة الوراثية مؤكدة بما يزيد عن نسبة 99% .

---

[1] – بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 69 .

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوي ، أدلة مسرح الجريمة . المرجع السابق ، ص 268 .

[3] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 490 .

وتعد تقنية البصمة الوراثية[1] ADNمن أهم الوسائل العلمية الشائعة في العصر الحديث من حيث استخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، وبفضل التطور الكبير الذي حصل في تقنية الجينات بشكل عام وتقنية ADN بشكل خاص أصبحت هذه الطريقة في أحوال كثيرة حاسمة جدا، سواء في تحديد العلاقة بين الجاني أو المشتبه به والجريمة المرتكبة أم نفي هذه العلاقة خاصة فيما لو كان هناك أشخاص عدة مشتبه بهم وتتوافر في القضية مواد إثبات معينة، كالدم – المني – اللعاب – الألياف، وغير ذلك من الآثار أو المواد الحيوية التي تترك من قبل الجناة في مسرح الجريمة، إذ يمكن عن طريق فحص أو تحليل ADN الموجود أو المكون لتلك المواد أو الآثار معرفة لمن هذه المواد وإثباتها إلى شخص أو أشخاص معينين مشتبه بهم في الجريمة ، عليه فإن مهمة هذه الوسيلة تتمثل بالدرجة الأساس في التعريف أو التحقق من شخصية الجاني كما هو الحال في الفحص التقليدي لبصمات الأصابع[2].

وتعتمد الوسائل الحديثة في الإثبات عن طريق الجينات على تحليل الحامض النووي ADN ومعرفة الشفرة الجينية التي تتميز من شخص لآخر، ويتم هذا التحليل على أي جزء من أجزاء الجسم البشري أو بقاياه ومشتقاته كالشعر، الدم، الأظافر ...الخ .

ولكن المشكلة التي تطرح هنا، هي مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في ظل العقبات العديدة التي تعترض طريق استخدامها، ومن بينها إرغام المتهم على الخضوع لإجراء التحليل، ومدى المساس بحقه في سلامة جسده وخصوصيته الجينية، إذ أن حق الأفراد في حماية أنفسهم وخصوصياتهم أمر مكفول دستوريا وقانونيا وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

نتناول في (الفرع الأول) ماهية البصمة الوراثية وشروط قبولها في الإثبات الجنائي، كما نتناول في (الفرع الثاني) حجية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة وأساسها القانوني .

الفرع الأول

ماهية البصمة الوراثية وشروط قبولها في الإثبات الجنائي

نتناول في هذا الإطار، تعريف البصمة الوراثية وخصائصها والعوامل التي ساعدت على ظهورها إضافة إلى أهميتها كدليل في الإثبات الجنائي.

---

[1] - وسميت بالبصمة الوراثية محاكاة لبصمة الأصبع لدى الإنسان التي تكشف عن هويته ، كما أطلق عليها تسمية " الدنا " تجميعا لحروف DNA وتسمى أيضا ببصمة الحامض النووي الموجودة في نواة الخلية للإنسان ، كما سميت بالطبعة الجينية للإنسان ، لمزيد من التفاصيل انظر : كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 317 . انظر أيضا : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 56 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 300 .

أولا – ماهية البصمة الوراثية :

لا بد لنا ونحن بصدد الحديث عن البصمة الوراثية كدليل علمي لتحديد هوية الجناة أن نتعرض لتعريفها وبيان خصائصها، وما هي أهميتها في الإثبات الجنائي.

1 – مفهوم البصمة الوراثية :

أ – المعنى اللغوي للبصمة الوراثية: ورد لفظ البصمة في اللغة بمعان منها ما جاء في لسان العرب "رجل ذو بصمة: غليظ "، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل ، و قال أيضا : البصمة ، فوت ما بين الخنصر إلى طرف البنصر ، ومنه قولهم:"ما فارقتك شبرا ولا بصما "[1].

والوراثية نسبة إلى الوراثة مصدر ورث أو إرث، ومنه: ورث فلان المال ورثا وإرثا، أي: صار إليه بعد موت مورثه.

وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر، وعلم المواريث هو علم الفرائض الذي يمكن عن طريقه تقسيم التركات على المستحقين من ورثة الميت[2].

وقد انتهى مجمع اللغة العربية في القاهرة إلى تعريف المركب الإضافي "البصمة الوراثية" بأنها: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع[3].

ب – المعنى الإصطلاحي للبصمة الوراثية: لم تكن البصمة الوراثية معروفة قديما، وإنما عرفت حديثا، ولذلك فإن عبء تعريفها وبيان حكمها يقع على علماء العصر من الباحثين والمجتهدين، ومن التعاريف التي ذكرت للبصمة الوراثية ما يلي:

- البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيره[4].

---

[1] – ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب . دار صادر ، ط3 ، 1999م ، بيروت ، ج 12/ ص 50 .

[2] – المرجع نفسه . ج15 / 266.267 .

[3] – محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي . بحث مقدم للندوة العلمية ، الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي ، المقامة في عمان ، 23 – 25/04/ 2007م تحت رعاية جامعة نايف ، ص 75 .

[4] – إبراهيم صادق الحيدري – حسين الحصيني ، تطبيقات البصمة الوراثية ADN في التحقيق و الطب الشرعي . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1423م ، ص 183 .

- هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض ADN الذي تحتوي عليه خلايا جسده[1].
- هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزيء الحامض النووي الوراثي ADN وتكون هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين من البشر إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط[2].

ج – المعنى العلمي للبصمة الوراثية: يعتبر د "إليك جيفري" أول من أطلق اصطلاح البصمة الوراثية للإنسان " The DNA finger print" عام 1985م، عندما استمر في ممارسة أبحاثه حتى تمكن من التوصل إلى أن الحامض النووي هو الذي يميز كل فرد ولا يمكن حدوث تشابه بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة ومن جنس واحد، ولمعرفة المعنى العلمي للبصمة الوراثية لابد من الرجوع إلى علم الوراثة[3]والإرشاد الجيني[4]لكونهما العلمين المختصين بها .

وتوجد البصمة الوراثية (الحامض النووي) في نواة الخلية، وجسم الإنسان بصورة عامة يحتوي على ترليونات من الخلايا، وكل خلية من هذه الخلايا تحتضن نواة تكون مسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها، وكل نواة تحتضن المادة الوراثية ابتداء من الخواص المشتركة بين جميع البشر أو بين سلالات متقاربة وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بفرد معين وتميزه بذاته بحيث لا يطابق فردا آخر من الناس.

وإن المادة الوراثية التي توجد في نواة الخلية تشكل خيوطا أو أشرطة بشكل لولبي محكم وتسمى" الكروموسومات"[5]وعددها 46 كروموسوما وتتجاوز هذه الكروموسومات بحيث تظهر ثلاثة وعشرون زوجا فرد

---

[1] – أبو الوفاء محمد إبراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي . بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعة و القانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 2002/05/07م ، المجلد الثاني ، ص 685 .

[2] – غانم عبد الغني ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 05/07/ 2002م ، المجلد الثالث ، ص 1229 .

[3] – ويعرف علم الوراثة بأنه : فرع من فروع علم الأحياء الذي يدرس التشابه و التغاير في الأجيال المتعاقبة للكائنات الحية كافة أي أنه يهتم بدراسة ذلك التشابه و الإختلاف الحاصل بين الأبناء جهة و الآباء و الأقارب من جهة أخرى .

[4] – و الجين البشري هو عبارة عن وعاء المعلومات ذات الطبيعة الفردية و الإجتماعية في الوقت نفسه و الذي يؤثر على الجنس البشري ، نظرا لقابليته للتعديل و التغيير و الإنتقال .

[5] – الكروموسومات هي نوع من أنواع البروتين الذي يتكون منه مجموعة الصفات الوراثية التي تحتوي على عناصر تتم من خلالها عملية فصل الصفات الوراثية .لمزيد من التفصيل انظر : مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. جامعة نايف الرياض، 2007م ، ص16 .

من الأب وفرد من الأم، وقد استطاع العلم الحديث التعرف عليها وتركيبها بحسب تسلسلها ابتداء من الزوج الأول وانتهاء بالزوج الثالث والعشرين[1].

ويعرف الحامض النووي ADN بأنه المادة الوراثية التي توجد في خلايا جميع الكائنات الحية، وتعرف دراسة الحامض النووي حاليا بتكنولوجيا الهندسة الوراثية، إذ يمكن تحديد موقع الجينات على الكروموسومات لرسم خريطة الجينات لكل إنسان، وذلك من خلال استخدام طريقة فنية معينة.

وعرفت البصمة الوراثية من الناحية العلمية بأنها: عبارة عن عملية عزل للحامض النووي عن مصادره الحيوية بواسطة إنزيمات خاصة تعمل على تقسيم الحامض النووي إلى مواقع قيد حيث يكون له تسلسل معين[2].

كما عرفت أيضا بأنها: نمط وراثي يتكون عن طريق التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي مجهول الوظيفة وهذه التتابعات هي التي تميز كل شخص عن الآخر، وسبب ذلك بعض الإنزيمات التي تقوم بتكسير الحامض النووي في أماكن محدودة وغير متغيرة وثابتة .

د – المعنى القانوني للبصمة الوراثية: على الرغم من تنظيم بعض القوانين للبصمة الوراثية، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل إثبات ونفي في المجالات المدنية والجنائية إلا أنها لم تضع تعريفا لها أو تحدد مفهومها، تاركة الأمر للفقه القانوني للقيام بتلك المهمة، ففي فرنسا هناك من عرفها بأنها: الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تتعين عن طريق إجراء التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على هوية الأفراد بيقين شبه تام[3].

كما عرفها آخرون بأنها: معلومات خالصة تخص شخصا ما، والتي تميزه عن غيره، فهي تعد وسيلة بيولوجية لتحديد هوية الشخص، ولهذا فإنها تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية، وكمعلومة تتعلق بالصحة [4].

ويستخلص من هذين التعريفين أنهما قد بينا طبيعة البصمة الوراثية، وأظهرا الدور الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد والتعرف على هوياتهم عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي ADN فضلا عن أن التعريف الأول جعل

---

[1] – حسام أحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب . منشورات الحلبي – بيروت ط01 ، 2010م ، ص ص 20 – 23 .

[2] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 59 .

[3] - Jean Christophe Gallaux , L'emperinte génétique , La preux par faite J.C.P , 1991 , I , 3497 , No. 13.

-أشار اليه .حسني محمود عبد الدايم ،ا لبصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات . ط1، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2000م ، ص ص 91 – 92 .

[4] - H – Guany , B. m – Knoppers . Information génétique et communication endroit quegecais R.G .D. vol – 21- spes 551 – P – 546 – 605.

-أشار اليه : المرجع السابق ، ص 92 .

من البصمة الوراثية عندما وصفها بأنها الهوية الوراثية، شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي تكشف عن هوية حاملها.

إلا أنهما لم يتضمنا تطبيقات البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي كاستخدامها في إثبات شخصية الجاني والمجني عليه ولا إلى المصادر البيولوجية اللازمة لإجراء التحليل، أما في مصر فقد عرفت بأنها المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[1]، ويؤخذ على هذا التعريف اتصافه بالعموم وعدم الدقة في تحديد مفهوم البصمة الوراثية، فضلا عن أنه خلط بين الحامض النووي والبصمة الوراثية إذ أن الحامض النووي ADN هو الحامل للمادة الوراثية والجينات في الكائنات الحية وليس البصمة الوراثية، كما أنه لم يبين الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في التمييز بين الأفراد والتعرف على هوياتهم عن طريق إجراء تحليل لجزء من الحامض النووي .

ومن كل ما تقدم يمكن أن نخلص إلى تعريف للبصمة الوراثية فنقول بأنها: وسيلة من وسائل التعرف على شخص الجاني أو المجني عليه، عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحامض النووي لآثار البقع الدموية أو المني أو اللعاب أو الشعر، أو غير ذلك مما يوجد في مكان الجريمة ومقارنتها بنتائج تحليل الحامض النووي للعينة الخاصة بالمتهم أو ذوي المجني عليه .

2 – أهمية و خصائص البصمة الوراثية :

أ – أهمية البصمة الوراثية: تستمد أهمية البصمة الوراثية من كونها دليل مادي لا يقبل إثبات العكس –كأصل عام – أما غيرها من وسائل الإثبات (بصمات الأصابع، بصمة الشعر، بصمة الصوت) فهي تتفاوت في قوتها في الإثبات، فضلا عن أن تلك الأدلة الجنائية ليست ذات طبيعة مادية ملموسة، كما هو الحال في الحامض النووي[2].

ويتفرع على ذلك ما يأتي :

- يعتبر تحليل البصمة الوراثية وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث إثبات الجريمة أو نفيها بدقة تامة حيث توجد في كل خلية في جسم الإنسان بطاقة لا يمكن تزويرها، فيمكن مقارنة منطقة الحامض النووي الذي يعثر عليه في مكان وقوع الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة أو الخلية المأخوذة من المتهم، وجود منطقتين متطابقتين يعتبر دليلا شبه مطلق على أن الخلية هي لنفس الشخص، فيما عدا حالة وجود توائم أحادي البويضة حيث لا يمكن الجزم بذلك[3] .

---

[1] – رمسيس بهنام ، المرجع السابق . ص 150 .

[2] – محسن العبودي ، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية) . بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف ، الرياض ، 12 – 14/11/ 2007م ، ص 06 .

[3] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 62 .

- يتفرع على ذلك أن تحليل البصمة الوراثية أداة قوية للتعرف بواسطتها على المجرم والكشف عنه من خلال رفع بصمة ADN مما خلفه من آثار في مسرح الجريمة .
- تحويل القضاء على نظام تحليل ADN في قضايا النسب، بحسبانه أيسر الطرق في الوصول إلى الدليل المؤثر والمنتج في النزاع ، وكان القضاء يعتمد من قبل على نتائج التحقيقات وأقوال الشهود والقرائن والأدلة المادية التقليدية.
- المساهمة في إصدار الأحكام القضائية في قضايا الأحوال الشخصية وغيرها مما يطبق في شأنها نظام تحليل ADN بشكل أسرع عن ذي قبل ارتكانا إلى دقة ومصداقية النتائج التي تظهر من التحليل .

والإعتماد على الدليل العلمي المستمد من تحليل الحامض النووي يتوقف على مراعاة الشروط التقنية لاستخدام البصمة الوراثية، وأهمها التأكد من مصداقية نتيجة التحليل، وأن يتم الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يبدأ البحث عن البصمة الوراثية من خلال الآثار التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة وتتمثل هذه الآثار في الشعر، اللعاب، الدم ...الخ، وتكثر الخيارات أمام الباحث الجنائي عند استخدام مخيلته لجمع الأدلة الخاصة بالـــADN علما أن عددا كبيرا من القضايا قد تم حلها عبر تحليل اللعاب الموجود في أعقاب السجائر والطوابع البريدية، كما أن شعرة رأس واحدة تم إيجادها في حلق إحدى الضحايا شكلت دليلا كافيا لإدانة المتهم[2].

تتم عمليات تحليل العينات البيولوجية للكشف عن البصمة الجينية بمخبر البيولوجيا الشرعية والبصمة الوراثية التابع لنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية وهذا لتبيان الهوية الجنائية، البحث عن الأبوة، وكذا البحث عن هوية الجثث المجهولة في الكوارث الكبرى.

عند ورود العينات إلى مخبر البيولوجيا والبصمة الوراثية التابع للشرطة العلمية يتم تسجيل القضايا وتكوين ملف بها، بعدها يتم تعقيم الأدوات وتحضير المحاليل التي سيتم استعمالها في مختلف أطوار الخبرة، بعدها يتم استخلاص عينات ADN وهذا بفصل البروتين الذي يتكون منه الحمض بعلاقة تبادلية قصيرة تتكون من 04 إلى 08 نكليوتيدات، ذلك أن الترابط بين خيوط الحروف الأربعة[3]ليس قويا فإذا تم تسخين ADN إلى ما يقرب

---

[1] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 29 .

[2] – ريما سلوم ضومط ، البصمة الوراثية في مسرح الجريمة . موقع الجيش اللبناني ،WWW.lebrmg.gov.ib. 2011/03/02 .

[3] – يتكون هذا النظام من تراكيب أربعة يطلق عليها إسم النيوكلوتيدات Nucléotides التي تمثل الحروف الأربعة التالية :A .G.C.T. ، ويوجد حوالي 33 منها في الجينات البشرية ، تتشابك هذه الحروف وترتبط بنظام ثابت في كل إنسان كالبصمة التي لا تتغير منذ ظهورها ويكون هذا الترابط

درجة الغليان الماء 100 درجة تنفصل تلك الخيوط، وعندما يبرد تعود إلى الإرتباط مرة أخرى، وتكمن الخطورة الموالية في إزالة الدهون من العينة واستخراج مادة ADN وتنقيتها بواسطة اختبار "التفاعل التسلسلي لأنزيم بوليميراز" وهذا لمضاعفة الحمض النووي وخلق نسخ متعددة منه لإجراء المقارنة مع حفظ المفاعلات المضاعفة لعينات المقارنة، بعدها يتم إعداد صفائح بالعينات المذكورة ليتم فحصها بواسطة عملية الإلكتروفوريس الشعيري على أجهزة 310 و 3100 لإثبات صحة النتائج وتحرير تقرير بذلك .

ب – خصائص البصمة الوراثية: يتفرد الحمض النووي ببعض المميزات عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى ويمكن بلورتها في الآتي :

- اختلاف البصمة الوراثية من شخص لآخر، حيث لا يوجد على سطح المعمورة شخصان يتشابهان في البصمة الوراثية، باستثناء التوائم المتماثلة ومن بويضة واحدة، إذ أن أكثر من نصف القواعد الكيمائية النيتروجينية التي تتواجد في كروموسومات الخلية الحية، لا تصلح للإستخدام في تقنية البصمة الوراثية ونظرا لتشابهها بين جميع أشخاص النوع الواحد، أما بقية هذه القواعد وما تحتويه من الحامض النووي ADN فإنها تختلف من جيل إلى آخر ومن شخص لآخر، وهي التي تستخدم في تحليل البصمة الوراثية .
- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن .
- ومن أهم خصائص البصمة الوراثية أيضا أنها تتواجد في جميع خلايا جسم الإنسان، فضلا عن ذلك أنها متطابقة في جميع خلايا الجسم، كما أنها لا تتغير ولا تتبدل بمرور الزمن عليها، حيث يبقى الحامض النووي ثابتا إلى ما بعد وفاة الإنسان[1].
- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات، والوظيفة الثانية هي النفي والإثبات إما أن تثبت نسبا أو تثبت جريمة أو أن تنفي جريمة أو تهمة عن متهم[2].
- تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة، مما يجعل منها وسيلة سهلة للقراءة والحفظ والتخزين حيث أنها تخزن في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها، كما دعت العديد من الدول وخاصة الدول المتقدمة تقنيا إلى

عددا هائلا من التبادل و التوافق حيث يرتبط A في خيط مع T في الخيط الثاني ، ويرتبط C في خيط مع G في الخيط الثاني ، وهكذا ، انظر المرجع السابق لحسنين المحمدي بوادي . ص 59 .

[1] – محسن العبودي ، المرجع السابق . ص 05 .

[2] – محمد أحمد غانم ، الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية . دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط ، 2008م ، ص 62.

إنشاء بنوك لقواعد معلومات تستند على الحامض النووي للتعرف على مواطنيها كما أنشأت بنوكا خاصة بالمتهمين في مختلف القضايا حتى تكون دليلا يسهل العودة إليه عند حدوث حالة اشتباه .

ثانيا – شروط قبول البصمة الوراثية ADN في الإثبات الجنائي :

إن الإعتماد على الدليل العلمي المستمد من تحليل الحامض النووي يتوقف على مراعاة الشروط التقنية لاستخدام البصمة الوراثية، وأهمها التأكد من مصداقية نتيجة التحليل، وأن يتم الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع .

وتتصف البصمة الوراثية بخاصية الدقة والتعقيد، لذا فإن الإعتماد على الدليل العلمي المستمد منها يتوقف على مراعاة الشروط التقنية لاستخدامها، أي أن الأخذ بالبصمة الوراثية يقتضي تحديد عدة أمور .

1 – مدى مصداقية نتيجة تحليل الحامض النووي: إن التيقن من قيمة تحليل البصمة الوراثية يعتمد على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها هذا التحليل، وهو أمر يتطلب وجود معمل ذي كفاءة عالية لأن هذا الإختبار يوصف بأنه عملية معقدة ويحتاج إلى مختبرات وأجهزة علمية متطورة فضلا عن العديد من المركبات الكيمائية[1]، كما يتطلب خبرة واسعة وتخصصا دقيقا[2].

ولتحقيق مصداقية نتيجة تحليل الحامض النووي لا بد من تحقق ما يلي:

العمل الجيد في مسرح الجريمة لأخذ العينات بالطرق العلمية السلمية لضمان عدم تلف العينات، فمسرح الجريمة يعتبر الشريان الأول الذي يتغذى منه معمل الشفرة الوراثية، لذا يجب رفع العينات البيولوجية من مكان الحادث بطريقة سليمة لتلافي وقوع الخطأ سواء في رفع العينة، أو تعرض العينة لتلوثات بيئية كالرطوبة، مما يؤدي لضياع وفساد العينة وبالتالي فقدان الدليل وضياعه بسبب عدم أخد الحيطة و الحذر في الموقع[3] .

ولأجل التأكد من مصداقية التحاليل، لا بد من مراقبة الطريقة الفنية في المختبر الذي تجري فيه هذه التحاليل أو الإختبارات الجينية، وبما أن تحليل البصمة الوراثية هو تقنية جديدة في مجال الإثبات الجنائي فيجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات الناتجة عن هذه التحاليل، إذ لا بد أن تحفظ بأسلوب يمكن الرجوع إليه[4]، وهذا ما دفع الإدارات الحكومية على كافة الأصعدة المحلية والفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى وضع قواعد بيانات حاسوبية خاصة ببصمات الحامض النووي تشبه سجلات بصمات الأصابع، وقد أخذ القانون الفدرالي الأمريكي

[1] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 60 .

[2] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 69 .

[3] – محمد أحمد غانم ، المرجع السابق . ص 100 .

[4] – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق . ص 61 .

بتحديد هوية الشخص من خلال حامضه النووي والذي صدر في سنة 1994م عن طريق حصر قواعد البيانات الحاسوبية الحكومية في هذا الإطار بالمجرمين الذين سبق وأن أدينوا بارتكاب جرائم، ووفقا لهذا القانون فإن حق الوصول إلى قواعد البيانات يقتصر على المنظمات المختصة بتطبيق القانون في البلاد، وأن استعمال المعلومات الخاصة بالحامض النووي في المحاكمات الجنائية يتطلب الحصول على أمر من المحكمة[1].

إضافة إلى ذلك فإن التوصية التي أصدرها المجلس الأوروبي رقم (R-01-92) والمتعلقة باستخدام تحليل البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، أشارت في المبدأ الرابع منها إلى عدم السماح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطة المختصة بالتحقيق، كما لم يجز المبدأ الخامس منها إجراءها إلا في نطاق الجرائم ذات الخطورة الإجرامية الشديدة[2].

ونخلص مما تقدم أن صحة نتيجة التحليل من عدمه تتعلق بأمر الترخيص بها، كما لا يمكن إجراء التحليل في جميع الجرائم، وإنما فقط الجرائم الشديدة الخطورة .

2 – الحصول على العينة من المتهم بالطرق المشروعة: لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي ADN مقبولا، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى أنه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإذا كان الدليل قد وصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار وأصبح لا قيمة له[3].

ويبدو أن استخدام تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المعتمد عليها في الإثبات الجنائي، يولد بعض المشاكل المتعلقة بالمبادئ العامة للإجراءات الجزائية والحقوق والضمانات المقررة للمتهمين، منها مدى جواز المساس بالسلامة الجسدية للمتهم لإرغامه على أخذ عينة من جسمه أو خلية من دمه والكيفية التي يمكن الإعتماد بها على البصمة الوراثية في التعرف على الأشخاص، فاستخدام تحليل الحامض النووي في الإثبات الجنائي يثير مشاكل قانونية عديدة تتعلق بالسلامة الجسدية وحرمة الحياة الخاصة.

أ – المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي: إن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي يثير عدة مشاكل تتعلق بالسلامة الجسدية وحرمة الحياة الخاصة .

– السلامة الجسدية: يقتضي تحليل الإختبارات الجينية ADN الحصول على خلية من جسم الإنسان، لأنه في ظل

---

[1] – نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي. رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل العراق ، 2009 ص 37.

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص ص 336-337 .

[3] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 70 .

الوضع العلمي الحالي لا يمكن إجراء هذه الإختبارات إلا على الدم والحيوانات المنوية والشعر أو نسيج خلوي[1] وعليه فلابد من اقتطاع جزء من الجسم حتى يمكن إجراء اختبار الحامض النووي ADN مما يعتبر مساسا بالسلامة الجسدية للمتهم، والذي يمثل إحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر والتي يحميها القانون.

أمام هذا التقدم العلمي في مجال الإثبات الجنائي، يطرح التساؤل حول مدى إمكانية الحصول على عينة أو خلية من جسم الإنسان حتى يمكن إجراء اختبار الحامض النووي ADN؟، فذهب بعض الفقه، إلى أنه لا يجوز أخد عينة من جسم المتهم بهدف إجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لمساس ذلك حرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للأشخاص، فللفرد أن يمارس على كامل جسده سيادة تامة، فللشخص وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية للإختبارات الجينية أو رفض ذلك، حيث إن استقطاع شعرة من البدن أو فروة الرأس، أو قطع أحد الأظافر يسبب بلا شك ألما لصاحبه المستقطع منه الأمر الذي يعد مساسا بحرمة الجسد، وهذا الرأي جاء متفقا مع ما قرره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م من حظر الفحص الكامل لشخص المجرم باستخدام الوسيلة البيولوجية في العلم المعاصر، سواء أكان بالغا أم قاصرا وقت إجراء الفحص[2].

إلا أن الفقه الغالب سواء في مصر أو في فرنسا، يرفض التسليم بحرفية ما جاء بوثيقة حقوق الإنسان، إذ من شأن هذا الإتجاه أن يضع عقبات في طريق التقدم الإجتماعي تعوق تطوره، خاصة وأن قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جريمة كما يحدد عقوبة لكل جريمة، ولكن توقيع العقبات يحتاج إلى دليل وبرهان، وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية تحديد الإجراءات التي يجب أن تلتزم بها سلطات التحقيق، وهي تنشد ذلك الدليل، فالتشريعات قد جاءت لتحمي حق المجتمع في أن يعيش في أمان واطمئنان، وحقه في ألا يفر مجرم من العقاب ولا يقع بريء تحت طائلته[3].

كما ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الإتهام بجريمة يجيز أخد عينة من الدم بدون رضاء المتهم، ذلك أن التعرض للجسم في هذه الحالة يعد بمثابة تفتيش في جسم المتهم، الأمر الذي تجيزه القوانين والدساتير في حالة الإتهام بجريمة [4].

---

[1] – كوثر أحمد خالد ، المرجع السابق . ص 320 .

[2] – كذلك يتفق هذا الرأي مع ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م .

[3] – نافع تكليف مجيد دفار العماري ، المرجع السابق . ص 41 .

[4] – غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 07 /05/ 2002م ، المجلد الثاني ، ص 496 .

ونخلص إلى أن الإعلانات الدولية والمؤتمرات والإتفاقيات الدولية والدساتير قررت مبدأ حرمة الجسد، حيث أن الأصل هو عدم جواز المساس بجسم الإنسان تحت أي مسمى، إلا إذا كان هذا المساس لغرض العلاج أو التداوي كما أن القوانين أجازت استثناءا من مبدأ حرمة الجسد، اللجوء إلى أخذ عيينات من الجسم رغما عنه بعد موافقة السلطات المختصة للحصول منها على دليل إدانته أو براءته تحقيقا للمصلحة العامة.

– حرمة الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية): أما بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة فإن تلك الصعوبة يمكن التغلب عليها عندما يجري تحليل البصمة الوراثية لتحديد الشخصية، وليس من أجل الوقوف على الخصائص الوراثية التي تتعلق مثلا بالميل للإصابة بأمراض معينة .

ومن المتصور أن تثير البصمة الوراثية لتحديد الشخصية مشكلات يسفر عنها التحقيق لا تكون مقصودة منذ البداية، كما لو أدت البصمة الوراثية بخصوص متهم معين إلى التشكيك في نسبه إلى والديه، لذا فإن الإلتزام بسرية تلك المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية يتعين أن يتخذ أبعادا أقوى من المعلومات السرية الأخرى، والتي يمكن أن يتضمنها التحقيق.

يضاف إلى ذلك أن بعض الدول تسمح لجمع بيانات البصمة الوراثية بخصوص أنواع معينة من الجرائم وهي الجرائم الجنسية، كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في 17يونيو 1998م، بينما تسمح دول أخرى بذلك بالنسبة لجرائم أخرى، هذه المعلومات يتعين أيضا أن تحاط بسياج من السرية بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليها في بعض الأحيان[1].

هذا وعلى الرغم من ثبوت حق الأفراد في الخصوصية الجينية وإضفاء الحماية الجنائية عليها، إلا أنه لا يعني بالضرورة أنه حق مطلق، لا يجوز التنازل عنه بحال من الأحوال إذ القول بذلك فيه إعلاء لقيمة الفرد على الجماعة وتقديم مصلحته على المصلحة العامة، ولذا فإن المشرع قد وازن بين هذين الحقين ووفق بين المصلحتين، فأقر كأصل عام للأفراد الحق في الحياة الخاصة وأضفى عليه حمايته الجنائية من ناحية، وأجاز استثناءا المساس بالحق في الخصوصية الجينية من ناحية أخرى إذا توافرت الشروط الآتية:

– صدور أمر بإجراء التحليل من الجهة القضائية المختصة: يشترط في إذن إجراء تحليل البصمة الوراثية أن يكون صادرا من جهة التحقيق إذا كانت الدعوى لم تصل بعد لحوزة المحكمة، أو من قبل محكمة الموضوع المختصة، ووفقا لذلك فلا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء التحليل بصفة شخصية بدون أن تكون هناك

[1] – غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات . المرجع السابق ، ص 397 .

دعوى أو إذن صادر من الجهة المختصة، وعلى الجهة القائمة بأمر التحليل أن تمتنع عن القيام به قبل استيفاء كافة الشروط التي يتطلبها القانون، نظرا لخطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات[1].

– **أن يتوافر الرضاء الحر المستنير لذوي الشأن مقدما:** إذا كان الحق في الخصوصية الجينية هو من الحقوق الفردية اللصيقة بشخص صاحبها والتي تقبل التنازل بالإرادة الحرة، فإنه لا يتوافر الإعتداء على الحق في الحالة التي يقبل فيها الشخص طواعية كشف معلوماته الجينية للغير، والحق في الخصوصية الجينية يقتضي ألا يتم إجبار الشخص على الخضوع للإختبارات الجينية سواء من الدولة أو غيرها من النشاط الخاص إلا برضاء صريح من هذا الشخص وأنه يجب ألا يحرم من الخدمة أو المزايا لرفضه الخضوع لهذه الإختبارات، وقد نص الدستور المصري في المادة 43 على عدم جواز إجراء أي تجربة علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر.

كما يجب أن يصدر الرضاء كتابة من الشخص المعني صاحب العينة وموقعا منه أو ممن يمثله قانونا، ولا يكفي صدور الموافقة على أخد العينات فقط، بل يجب أن تتم الموافقة كذلك على تحليلها[2].

ويلاحظ أنه إذا كان يجب أن تكون الموافقة صادرة عن إرادة حرة واعية، وأن تكون صريحة ومكتوبة، إلا أن هذا الشرط ليس مطلوبا في حالة تحديد هوية الشخص بمناسبة إجراء تحقيق جنائي، فليس من الطبيعي أن يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلا لسائل منوي وجد على إحدى ضحايا الإغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه، لاسيما وأن المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي لم تتطلب موافقة صاحب الشأن إلا فيما يتعلق بتحديد الهوية لأغراض طبية أو البحوث العلمية[3].

– **توافر الضرورة الطبية والطوارئ** : نصت الفقرة الأخيرة من المادة 68 قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا ...".

ووفقا لهذه الفقرة فإنه يجوز التدخل الطبي لغرض العلاج، بشرط إتباع أصول الفن فيها بموافقة المريض أو ممثله الشرعي أو بدون رضائهما.

---

[1] – أشرف توفيق شمس الدين ، الجينات الوراثية و الحماية للحق في الخصوصية . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 07 /05/2002م ، المجلد الثالث ، ص 1144 .

[2] – أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق . ص 1135 .

[3] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص ص 77-78 .

كما أجاز قانون خصوصية الجينوم الأمريكي لسنة 1990م المساس بالخصوصية الجينية وكشف المعلومات الطبية أو الوراثية دون موافقة من له الحق فيها، وذلك في حالات الضرورة الطبيعية وفي ظروف الرعاية الإلكلينية[1].

ويثور التساؤل هل يعد تحليل البصمة الوراثية تدخلا في الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) لشخص المتهم أم لا؟، و للإجابة على هذا التساؤل لا بد أن نحدد طابع المعلومات التي ستكتشف من هذا التحليل، فإذا كانت المعلومات تتعدى الغرض المطلوب منها وهو تحديد هوية الشخص المتهم، وتمتد إلى الحياة الخاصة له وتكشف عن معلومات وراثية تكون ذات طابع شخصي جدا، ففي هذه الحالة يعد مساسا بالحياة الخاصة للمتهم لأنها معلومات وراثية خاصة به لا يجوز الإطلاع عليها[2]، أما إذا كانت المعلومات المتحصلة تنحصر ضمن حدود الغرض المنشود منها، فلا يعد مساسا بالحياة الخاصة، لأنها لم تتعد الهدف الذي أجري الإختبار من أجله، كما أنها لم تكشف عن معلومات وراثية تخص المتهم وهذا ما يتفق مع الطريقة التي وضعها الدكتور "جيفري " في تحليل الحامض النووي .

ب– مدى إمكانية إخضاع المتهم لتحليل الحامض النووي ADN : إن عملية أخد عينة أو خلية من جسم المتهم يعد أحد متطلبات المقارنة التي تجري على ما عثر عليه في مكان الجريمة أو على جسم المجني عليه، ولكن ما مدى إمكانية إرغام المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية؟، وبعبارة أخرى ما هو الحل إذا رفض المتهم أخذ عينة من جسمه؟.

إذا كانت القاعدة هي عدم جواز إجبار المتهم أن يقدم دليلا ضد نفسه، فإن لهذه القاعدة استثناءات في حالة القبض على المتهم وضرورة أخذ عينة من جسمه، وهو إجراء ضروري في بعض الجرائم من أجل مقارنتها بما يماثلها مما عثر عليه من دم أو مخلفات آدمية على مسرح الجريمة، وإذا كان هذا الإجراء يعتبر اعتداءا على حق المتهم في سلامته الجسدية، إلا أن مثل هذه الإجراءات لا يمكن مقارنتها بالضرر الذي سببه الجاني بارتكابه الجريمة، ولذلك يسمح القانون بإخضاع المتهم لأعمال تمس سلامته الجسدية تحقيقا للأمن والعدالة، لكن السعي نحو كشف الحقيقة هو فوق كل اعتبار فضلا عن أن الإثبات في المواد الجزائية يتسم بطابع زجري وقهري[3].

---

[1] – أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق . ص 1146 .

[2] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 74 .

[3] – وليد عاكوم ، البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 07/ 05/ 2002م ، المجلد الثاني ، ص 545 .

وتلطيفا من حدة هذا الإستثناء، إن إجبار المتهم على الحصول على عينة من دمه، يكون من النيابة العامة بعد وجود تحريات جدية مبنية على وجود دلائل كافية على نسبة جريمة معينة وقعت بالفعل وذات جسامة كبيرة إلى متهم معين بالفعل[1] .

وعند رفع عينة من مسرح الجريمة لابد من إجراء مقارنة مع عينة أخرى يتم الحصول عليها من المتهم لرؤية ما إذا كانتا متطابقتين أم لا، وفي مثل هذه الحالة نكون أمام فرضين :

الفرض الأول: قبول المتهم أخذ العينة من جسمه، وهنا لا يوجد أي مشكلة فيتم أخذ العينة و إجراء التحليل.

الفرض الثاني: رفض المتهم أخذ هذه العينة من جسمه، وهنا تثور المشكلة فنكون أمام ثلاث خيارات :

1 – معاقبة الرفض بحد ذاته، كما هو الحال في المخالفات المرورية[2]، ولكن هذا الخيار منتقد لأنه يجب أن تكون العقوبة التي توقع في حالة رفض المثول لاختبار تحليل الحامض النووي مساوية للعقوبة التي سيتم توقيعها عليه في حالة مطابقة عينته للعينة التي عثر عليها، ففي هذه الحالة قد تحث هذه العقوبة المتهم على التعاون والمثول للإختبار.

2 – لا يعاقب المتهم في حالة رفضه الخضوع للتحليل، وتقدير ما إذا كان الرفض يعد دليلا على ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، وقد أخذت بهذا الخيار قوانين انجلترا وأيرلندا الشمالية، وانتقد هذا الخيار لأن رفض المتهم لا يمكن اعتباره دليلا قاطعا على مسؤوليته، إلا إذا جاءت نتيجة التحليل تدل على تطابق بين العينة التي أخذت منه مع العينة التي وجدت في مكان الجريمة أو على جسم المجني عليه [3].

3 – إجبار المتهم على الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية ADN، لاسيما وأن التدخل يتمثل في مجرد استقطاع شعرة من البدن أو من فروة الرأس، أو قطع جزء من أحد الأظافر أو وخزة إبرة في طرف الأصبع للحصول على العينة وهذا هو الخيار الأفضل للوصول إلى الحقيقة، بشرط أن يتم ذلك بمعرفة طبيب مختص وبناءا على قرار من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق[4].

---

[1] – محسن العبودي ، المرجع السابق . ص 32 .

[2] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 78 .

[3] – المرجع نفسه. ص 79 .

[4] – غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات . المرجع السابق ، ص 503 .

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة و أساسها القانوني

تصلح البصمة الوراثية عمليا للكثير من الحالات في مجالي الجناية والنسب، ومنها حالات القتل والاغتصاب وكذلك الزنا واللواط والسطو والسرقة والجرائم الجنسية، ففي تلك الحالات يترك الجاني دائما آثارا تفيد في البحث الجنائي لتسهيل الوصول إلى شخصية الجاني الأصلي، حيث يكون منها الدم والشعر أو بعض من المني .

وقد أشرنا فيما سبق إلى أن تطور طرق أو أساليب الكشف عن الجريمة من الطرق التقليدية إلى الأساليب العلمية المعاصرة ضرورة أملتها السياسة الجنائية الحديثة، واللجوء إلى هذه الأساليب مرده إلى عجز النظم الجنائية السائدة وإفلاسها في مكافحة الجريمة، فاتجهت البحوث الجنائية إلى وسائل أخرى للكشف عن الجريمة ومرتكبها مستعينة بالوسائل التكنولوجيا الحديثة، لما قد تنتجه من دليلا قاطعا في الكشف عن الجريمة، ومن تلك الوسائل العلمية الحديثة استخدام تقنية بصمة الحامض النووي في فحص الآثار البيولوجية، بالنظر إلى ما لها من حجية في الكشف عن الجريمة .

أولا – حجية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة :

إن الدليل المستمد من فحص الآثار البيولوجية بتقنية البصمة الوراثية بحسبانه دليلا ماديا مستخلص من مقارنة نتائج تحليل البصمة الوراثية مع أي أثر بيولوجي يتم العثور عليه بمسرح الجريمة الجنائية باختلافها (كالقتل والإغتصاب...الخ) له قيمته وقوته الإستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية، والدليل العلمي شأنه شأن أي دليل آخر يخضع لاقتناع القاضي الجنائي وتقديره.

ولما كانت نسبة النجاح التي تقدمها بصمة الجينات تصل إلى حوالي 96%، فقد شجع ذلك بعض الدول المتقدمة كأمريكا وبريطانيا على اعتمادها كدليل إدانة ضد المتهم، بل إن هناك اتجاها لحفظ بصمة الجينات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية[1].

ويرجع ذلك إلى القبول العام من أهل الإختصاص للبصمة الوراثية، فقد رفضت المحاكم الأمريكية جهاز كشف الكذب لأنه لم يحظى بالقبول العام لأهل الإختصاص وذلك على خلاف البصمة الوراثية، فقد أحدت المحاكم الأمريكية بها، كما أن تحليل ADN مقبول على نطاق واسع في التطبيقات الطبية لأن الأبحاث أثبتت أن ADN ثابت تماما ولا يتغير في كل خلايا الجسم وهو مغاير لـــ ADN خلايا الآخرين.

[1]- Mark Beneck : Review : ADN typing in today's farensic medicine and criminal investigations ; available in .http://www.penecke.com/natwiss. Html . 14/02/2011 .

ولما كانت كذلك فقد تم الحسم في كثير من القضايا بناءا على استخدام البصمة الوراثية كدليل إدانة، ففي أمريكا تم الحكم سنة 1988م على "راندجونز" بعقوبة الإعدام لثبوت التهمة عليه عن طريق البصمة الوراثية، بأنه قام باغتصاب وقتل امرأة من ولاية "فلوريدا"[1].

كما تم الحكم على مواطن بريطاني بالسجن لمدة ثماني سنوات لدلالة البصمة الوراثية على أنه قام بالسرقة والإغتصاب، وحكم على مواطن بريطاني آخر بالسجن لمدة 13سنة بعد أن ثبت من تحليل جينات من لعابه كانت موجودة في مسرح الجريمة أقنعت القاضي، فحكم اعتمادا على البصمة الوراثية بإدانته لسرقته البنك[2].

وإذا كانت للبصمة الوراثية حجيتها في الإدانة في هذه الدول، فقد كان لها أيضا من باب أولى حجيتها في إظهار براءة المتهم، فقد قامت شركة "سل مارك" في تحليل البصمة الوراثية في تهمه جريمة قتل (O.J) "سمبسون" لاعب الرياضة الأمريكية الأسود، الذي اتهم بقتل زوجته البيضاء، فحللت الشركة آثار الجريمة وانتهت المحكمة إلى براءته ، بناءا على تقرير الشركة بعدم مطابقة بصمته الوراثية لآثار الجريمة[3] .

وكما هو الشأن في كل تكنولوجيا متطورة جديدة، يجب الحذر من الثقة الزائدة في البصمة الوراثية، والميل إلى استخدامها دون تفحصها كما يجب، والإعتراض عليها عند التطبيق لأن عدم الإلتزام بذلك يعطي فرصة لمحامي المتهم أن يقلب لمصلحته البصمة الوراثية التي يقدمها الإدعاء استنادا إلى ما بها من اختلافات طفيفة كي يصل إلى تبرئة موكله، مما يعني انه ما لم يتم تقرير الصحيح من الإحتمالين: احتمال توافق البصمة الوراثية ADN للمتهم والأثر الموجود بمسرح الجريمة، واحتمال أن العينتين جاءتا عن فردين مختلفين فإن البصمة الوراثية تعد دليلا للبراءة لكفاية الشك في اتفاق البصمة الوراثية ADN للحكم بالبراءة[4].

وقد سلكت معظم دول العالم مسلك الدول الغربية في اعتماد البصمة الوراثية دليلا في الإثبات الجنائي بالإدانة أو البراءة، ومنها الدول العربية، وعليه فإن معظم القوانين أجازت إثبات الإدانة أو نفيها اعتمادا على البصمة الوراثية إما تصريحا بالبصمة الوراثية بصفتها قرينة ودليل إثبات، أو بناءا على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذي حل محل الأدلة القانونية، ومن ثم فبحسب مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع تصبح جميع الأدلة مقبولة في الإثبات بما فيها القرائن بعامة، والبصمة الوراثية بخاصة.

---

[1] – محمد المدني بوساق ، المرجع السابق . ص 108 .

[2] – أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 07/05/ 2002م ، المجلد الثاني ، ص 717 .

[3]-Mark Beneck : Review : ADN typing in today's farensic medicine and criminal investigations ; available in .http://www.penecke.com/natwiss. Html . بحث سبق الإشارة إليه.

[4] – أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق . ص 718 .

وقد انتشر النص على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع في مختلف القوانين، ومنها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي جاء في المادة 427 منه أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

كما نجد إقرار هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث قررت المادة 302 منه على أن:" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، وعلى ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة"، وعليه يمكن القول بأنه طبقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، يجوز له أن يستند في الحكم بالإدانة إلى البصمة الوراثية باعتبارها قرينة أو دلائل، متى وصل إلى قناعة تامة بارتكاب المتهم للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها.

وخلاصة القول بأن البصمة الوراثية في القوانين الوضعية تعد قرينة قاطعة تأخذ بها معظم محاكم العالم سواء في إدانة المجرمين أو بتبرئة المدانين خطأ، إلا أنه لا يجوز الأخذ بها لوحدها ما لم تعززها أدلة أخرى، فالبصمة الوراثية تفيد وجود المتهم في مسرح الجريمة لكنها لا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين وإنما على سبيل الشك والإحتمال[2].

ثانيا – الأساس القانوني لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي:

بما أن هذه التقنية تعد أحدث وسيلة مستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، فإن معظم التشريعات لم تواكب هذا التطور بعد، كما أن التطبيقات القضائية لها قليلة جدا، بل إن استخدامها يكاد يكون منحصرا في البلدان المتطورة تقنيا، وذلك لما تحتاجه هذه الوسيلة من إمكانيات مالية وتقنية فائقة.

ولقد اختلف الفقه والقوانين المقارنة حول مشروعية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، وعلية سنوضح أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، من خلال بيان موقف الفقه وموقف التشريع والقضاء المقارن ، وكذلك موقف المؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي .

1 – موقف التشريع المقارن :

تعد بريطانيا من أوائل البلدان التي أخذت بهذه التقنية (ADN) وهي تعد من أكثرها اهتماما واعتمادا على عيينات ADN واستخدامها وسيلة للإثبات للتعرف على هويات الأشخاص، كما تملك الشرطة الإنجليزية

[1] – محمد المدني بوساق ، المرجع السابق . ص 110 .

[2] – أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق . ص 721 .

أكبر قاعدة بيانات أو معلومات للـــ ADN التي هي في تطور مستمر، وأصبح من الأمور المألوفة أمام المحاكم الإنجليزية الإعتماد على نتائج فحص البصمة الوراثية بصفتها مادة إثبات في القضايا الجنائية [1].

فلقد أجاز قانون الشرطة والدليل الجنائي لعام 1984م الإنجليزي إجراء الفحص الطبي على العيينات المأخوذة من المتهم، ولكن بشرط أخذ موافقته مكتوبة على ذلك، باستثناء البول واللعاب، إذ لا يجوز أخذه إلا بمعرفة الطبيب أما في حالة رفض المتهم الخضوع للتحليل فيتم تنبيهه بأن رفضه هذا يعد بمثابة دليل ضده[2]، وفي عام 1995م صدر القانون المتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام حيث سمح باستخدام البصمة الوراثية من أجل تحديد الهوية الوراثية بصورة واسعة في نطاق الدعاوى القضائية، كما أوصى هذا القانون باللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية وأخذ عيينات من كل شخص مدان بجنحة معاقب عليها بالحبس .

ونص القانون المذكور أيضا على إنشاء بنك مركزي للمعلومات يحتوي على البصمات الوراثية للأشخاص الملاحقين بجنحة معاقب عليها بالحبس، وكذلك على نتائج التحاليل الوراثية بالنسبة للعيينات التي عثر عليها في موقع الجريمة، والتي لم يتعرف على أصحابها، وفي حال ثبوت براءة المدعى عليه يجب إتلاف العيينة وكذلك مسح بصماته الوراثية من ملفات السجل الآلي .

ولا يطبق القانون الصادر عام 1995م بأثر رجعي، وإنما يطبق فقط على الأشخاص المحكوم عليهم بعد نشره، ومن ثم يجوز فقط خزن بصمات هؤلاء الأشخاص في السجل الآلي للبصمات الوراثية .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أصبحت تقنية ADN خلال السنوات الأخيرة من أهم العلوم التطبيقية والتقنية المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، واستخدمت هذه التقنية لأول مرة أمام المحاكم الأمريكية كمادة إثبات عام 1986م إلا أنها أصبحت مصدر تحديات كبيرة من قبل المؤسسات القانونية المختلفة فيما يتعلق بمدى مشروعيتها بوصفها مادة إثبات، ولكن أصبحت نتائج الـــ ADN اليوم مقبولة ومعترفا بها قانونا أمام كافة المؤسسات القانونية والمحاكم في كل الولايات الأمريكية[3].

فقد أجاز قانون الجينوم البشري لعام 1990م استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، ولكن بشرط أن تكون المعلومات الجينية المتحصلة من التدخل ضرورية للوصول إلى الحقيقة في الدعوى أو التحقيق الجنائي وفي كل الأحوال لابد أن يصدر أمر من المحكمة المختصة لإجراء التحليل، وإن تقدير الأسباب التي دعت إلى إصدار مثل هذا الأمر يعود للمحكمة، فضلا عن ذلك فإن قانون الخصوصية الجينية لولاية "إلينوي" الأمريكية

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 332 .

[2] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 84 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 327 .

قد أجاز في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر الحصول على العيينات لغرض الإستفادة منها في التحقيق أو الإتهام في الدعوى الجنائية، كما أنه سمح بالكشف عن المعلومات التي يحصل عليها من التحليل الجيني من هذه العيينة وذلك لغرض إجراء مضاهاتها، ولغرض تقديم المساعدة إلى السلطات التحقيقية أو الإتهام، كما أنه أجاز الإعتداد بالبصمة الوراثية كدليل مقبول أمام المحاكم[1].

أما في التشريع الفرنسي، فالبصمة الوراثية تعد دليلا مستقلا في القضايا الجنائية، وهدا ما نصت عليه صراحة الفقرة 28من المادة 226من قانون العقوبات الفرنسي حيث حددت هذه الفقرة ثلاث حالات كنظام لاستخدام البصمة الوراثية منها: التحقيقات والإجراءات الجنائية، كما تضمن قانون العقوبات الفرنسي تجريما لمن يقوم بتحديد شخصية صاحب بصمة وراثية بدون رضائه وبدون أمر قضائي بذلك، وتعاقب المادة السابقة الذكر على ذلك بالحبس وبالغرامة التي يصل مقدارها إلى 100000 فرنك[2].

وفي عام 1992م جاء في تعديل للقانون الفرنسي النص صراحة على جواز كشف شخصية الإنسان عن طريق البصمة الوراثية في نطاق إجراءات جنائية صحيحة كما في المادة 29/226[3].

وعلى ذلك يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية، وأصبحت بذلك تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي، ولهذا لم يتردد البعض من الفقه في وصفها بملكة الإثبات أو سيدة الأدلة، بل ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أبعد من ذلك حيث قال: إن البصمات الوراثية تساهم في أمن قضائي كبير.

أما فيما يخص التشريعات العربية فلم تنص صراحة على البصمة الوراثية، بل نجد بعض أحكامها في قواعد الخبرة أو الفحص الطبي وبصورة أحكام عامة، والبصمة الوراثية يمكن أن تندرج تحت ما يعرف بالأدلة العلمية أو التحاليل البيولوجية، حيث تكمن مهمة القاضي على تفسير النصوص المتعلقة بالخبرة أو الفحص الطبي تفسيرا واسعا وبما يتفق مع التطورات العلمية .

فالتشريع المصري لم ينص على البصمة الوراثية بشكل صريح في قانون الإجراءات الجنائية، إلا أنه يمكن تأسيس العمل بالبصمات الوراثية على ما قرره قانون المرور رقم 66 لسنة 1973م في المادة 66 منه، حيث نصت هذه المادة على جواز إجراء الفحص الطبي على قائد المركبة الذي يشتبه في قيادته وهو تحت تأثير خمر أو

[1] – أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق . ص 1145 .

[2] – غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات . المرجع السابق ، ص 499 .

[3] – قشقوش هدى حامد ، مشروع الجينوم البشري و القواعد العامة للقانون الجنائي . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 05/07/ 2002م ، المجلد الأول ، ص ص 89 – 90 .

مخدر، فهذا النص يمكن أن يعبر عن منطق أو منهج التشريع المصري اتجاه دلالة الفحوص الطبية، الذي يعتبر الفحص الوراثي (البصمة الوراثية) نوعا متطورا منها.

كما يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الوراثية في القانون المصري على ما ضمنه المشرع قانون الإجراءات الجنائية من بعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والإستعانة بها .

وعلاوة على ذلك فإنه يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمات الوراثية في القانون المصري على مبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع المصري في المجال الجنائي، وهو ما نصت عليه المادة 302من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها:" يحكم القاضي الجنائي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته "، وهذا المبدأ هو ما أقرته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن: القانون الجنائي قد فتح – فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الإثبات – بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لا يوجد نص خاص في قانون الإجراءات الجزائية يعنى بتنظيم استعمال البصمة الوراثية كدليل إثبات، إلا أنه يمكن القول بأنه أشار إليها ضمنيا وذلك في المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يستشف منها بأنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بأي إجراء يراه ضروريا من أجل التعرف على الشخص محل إجراء الأمر بعدم المبارحة أو التحقق من شخصيته، حيث أن فحص البصمة الوراثية من الأمور الدالة على الهوية أيضا، كما تجيز الفقرة الأخيرة من المادة 68 قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا، ولا يختلف اثنان حول القيمة الكبيرة للمعلومات التي يمكن أن يوفرها فحص البصمة الوراثية ومقارنتها والتي قد تفيد في تحديد هوية المجرم بصورة قطعية

كما يمكننا الحصول على إجابة عامة عن هذا الموضوع باستقراء قانون الصحة، فعن كيفية انتزاع العتاد الخلوي نصت المادة 168من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/04/16م المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في 1985/05/03م والذي نص على أنه:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تتعرض حياة المتبرع إلى الخطر، ويشترط الموافقة الكتابية من المتبرع بإحدى أعضائه وتحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المؤسسة" والمادة 163 التي تنص على أنه:" يمنع انتزاع الأعضاء والأنسجة من القصر فاقدي التمييز والمصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع وموافقة أحد أقربائه بعد الوفاة"، ونصت المادة 167 على أنه:" لا

[1] – غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات . المرجع السابق ، ص 491 .

يترع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة " .

وبخصوص احترام حرمة الحياة الخاصة للشخص نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/06/06م المتضمن أخلاقيات الطب على أنه، يجب على الطبيب وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغته التقرير أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته.

من كل هذه النصوص يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ساير القوانين التي تجيز عمليات أخذ عيينات من الدم واعتبارها دليل إثبات في المواد الجزائية .

كما نجد أن القانون الجزائري خصص قسما للبيولوجيات الشرعية فتم تدشين مخبر الـــ ADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22م، وهذا الإنجاز يعد خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي لمسايرة تطور الدول الغربية السباقة في هذا المجال.

2 – موقف القضاء المقارن :

لقد ساير القضاء المقارن التشريعات المقارنة التي تجيز عملية فحص البصمة الوراثية، والمتتبع لأحكام القضاء الأوروبي والأمريكي في القضايا الجنائية يجد مدى القبول الواسع الذي حظيت به البصمة الوراثية بوصفها وسيلة نفي أو إثبات بطريقة لا تقبل الشك، حيث قضت المحاكم الأمريكية بأن البصمة الوراثية تتساوى مع بصمة الأصابع في قوة الإثبات، والتي تصلح للحكم بالإدانة أو البراءة من خلال إثبات أن العينتين، أي العينة التي يعثر عليها في مكان الجريمة والعيينة المأخوذة من المشتبه به لهما ذات النمط الجيني[1].

ولعل من أبرز القضايا التي استخدمت فيها تحاليل البصمة الوراثية في أمريكا هي ما يسمى بفضيحة (مونيكا جيت) سنة 1998م، حيث اضطر الرئيس الأمريكي (بيل كلينتون) إلى الإعتراف بواقعة التحرش الجنسي بالمجني عليها (مونيكا) في مكتبه بالبيت الأبيض، وذلك بعد أن قدمت المجني عليها فستانا أزرق ادعت أن عليه بقعة أو آثار منوية من علاقة سابقة مع الرئيس، وتم أخذ عينة دم من الرئيس لتحليل الحامض النووي، وبالمقارنة وجد

[1] – رمسيس بهنام ، المرجع السابق . ص 151 .

الحامض النووي مطابقا مما يدل على أن السائل المنوي كان للرئيس كلينتون، وبمواجهته اعترف واعتذر للشعب الأمريكي[1].

وفي قضية معقدة أخرى نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية عام 1999م في جريمة قتل كان يوجد فيها مشتبه به واحد فقط، وعندما تم تحليل عيينات الـــ ADN للدم من قلب المجني عليه أثناء عملية تشريحية وجد أن نتائج تحليل عيينات ADN لم تكن تطابق نتائج عينات الدم الذي كان على حذاء المتهم، وعندما قامت المحكمة بتحرياتها وجدت أن القتيل أثناء إجراء عملية جراحية له نقل إليه دم من أربعة متبرعين مختلفين، ولذلك أمرت المحكمة المختبرات المختصة بإجراء فحص ADN لدم القتيل ومن ثم فحص آخر لأنسجة الدماغ والتي لا يمكن أن تشوب بدم خارجي، فظهرت نتيجة الفحص أن عينات ADNمن أنسجة دماغ المجني عليه بأنها كانت مطابقة لعينات ADN الدم الذي كان على حذاء المتهم[2].

هذا ويمكن أن يؤدي استخدام البصمة الوراثية إلى الحكم بالبراءة بعد الحكم بالإدانة ومن الأمثلة على ذلك: في قضية نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية تم إطلاق سراح أخوين عام 1998م بعد أن مكثا في السجن 13سنة نتيجة اتهامهما بجريمة اغتصاب امرأة بالطرق السادية، عندما ظهرت لديها أن عينات ADN المأخوذة من المجني عليها لم تكن مطابقة لـــ ADN الأخوين مما اضطرت المرأة إلى الإعتراف بأن المني جاء من عشيق لها.

وفي انجلترا كانت أول قضية استعين فيها بتحليل الحامض النووي ما وقع في 1983/11/21م بإحدى ضواحي "لينشستير" حيث تم قتل فتاة بعد اغتصابها، وكان الدليل الوحيد مسحة مهبلية من المجني عليها، ولم يتهم بارتكاب الجريمة أحد، ثم حدث في 1986/08/08م وفي منطقة قريبة أن ارتكبت جريمة أخرى بنفس الأسلوب حيث تبين من تحليل عيينات المسحات المهبلية لكلا الضحيتين أن عينة المني لنفس الشخص، ودارت الشبهات حول شخص تجمعت ضده قرائن عديدة إلا أن التحليل البيولوجي كشف عدم تطابق البصمة، فأخذت عيينات عشوائية من نحو 3653 شخص، ولم يثبت التطابق مع أي من المسحتين، ثم أرشدت بعض الظروف عن شخص كان يتهرب من تقديم عينة من دمه وتبين من التحليل البيولوجي أن المسحتين له واعترف بجريمته وبجرائم أخرى فأدانه القضاء الإنجليزي[3].

---

[1] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 65 . انظر أيضا : فؤاد عبد المنعم ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 05 – 05/07/ 2002م ، المجلد الرابع ، ص 1449 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 331 .

[3] – محمد بدر المناوي ، التحليل الجيني و حجيته في الإثبات الجنائي بين الشريعة و القانون . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات ، 05 – 05/07/ 2002م ، المجلد الثاني ، ص 815 .

كما حكم بالسجن لمدة ثماني سنوات على المتهم"Ropert Mêlas " لارتكابه جريمة اغتصاب وقعت على سيدة معوقة، وذلك بعد أن أثبت التحليل الجيني للسائل المنوي المأخوذ من على جسد المجني عليها أنه يخص هذا الجاني بالإضافة إلى تطابق تحليل آثار الدماء المأخوذة من على مسرح الجريمة مع فصيلته[1] .

أما في فرنسا فقد أدانت محكمة "نيم" الفرنسية المتهم (إبراهيم . م) 17سنة من أصل مغربي في واقعة تتلخص أحداثها حول فتاة تدعى (إيمانوال) 15سنة، عثر عليها مقتولة على أحد جانبي موقف بلدية (جارون) بتاريخ 1996/01/19م، وتبين بعد إجراء الفحوصات عليها أنها تعرضت لجريمة اغتصاب وقتل، حيث خنقت بواسطة الوشاح الذي كانت تضعه حول عنقها، وقد كشفت نتيجة تحليل الآثار المأخوذة من على جسم الضحية أنها تعود لشخص واحد، وتوصلت التحقيقات الجنائية إلى الجاني وهو الشاب (إبراهيم)، وبعد مقارنة نتيجة تحليل الحامض النووي للعينة المأخوذة من جسمه مع نتائج تحليل الآثار المرفوعة من على جسم الضحية وجد تطابق تام بينهما، وبتاريخ 1997/09/01م أدانت المحكمة هذا المتهم عن جريمتي القتل و الإغتصاب[2].

أما بالنسبة للقضاء المصري، فقد استقرت محكمة النقض على اعتبار البصمات دليلا ماديا له قيمته وقوته الإستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية، حيث قضت بأن: الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الإستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية و لا يوجد فيه ما يستنبطه الطاعن في طعنه[3]، وقد استخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية المصرية كدليل في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل تتلخص وقائعها أنه في إحدى المناطق الصحراوية تم ارتكاب جريمة قتل شخص ثم أشعلت النار فيه، وقد تم العثور على مكان الواقعة نتيجة التحريات التي قامت بها الشرطة، إلا أنه لم يعثر إلا على عظام وأشلاء لأنسجة آدمية حيث أجري خبراء الطب الشرعي تحليل البصمة الوراثية على كمية من الرمال توجد بها آثار دماء في محل الحادث بطريقة (PCR) بهدف التأكد ما إذا كانت هذه الدماء عائدة إلى المجني عليه أم لا، وعلى الرغم من استخراج الحامض النووي، إلا أنه تعذر فنيا استكمال بقية أبحاث الحامض النووي بسبب قلة كميته، وإن كانوا قد توصلوا بالفعل إلى أن الدماء من جسم آدمي[4].

---

[1] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 65 .

[2] – نافع تكليف مجيد دفار العماري ، المرجع السابق . ص 86 .

[3] – سمير فرنان بالي ، المرجع السابق . ص 15 .

[4] – محسن العبودي ، المرجع السابق . ص 19 .

وفي قضية أخرى أبلغت شرطة العبور في 2000/02/29م بالعثور على ملابس طفلة وشعر آدمي وجمجمة وتبين من التحريات انطباق وصف الملابس على ما كانت ترتديه طفلة أبلغ أهلها بغيابها، ثم تبين من تحليل الحامض النووي لوالدي الطفلة الغائبة أنه يتطابق في بصمته مع بصمة الأشلاء التي عثر عليها[1].

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية، فنظرا لحداثة تقنية البصمة الوراثية وغياب نصوص قانونية تنظمها فإن اجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال يكاد منعدم ما عدا بعض القرارات القليلة، ومنه قرار المحكمة العليا والصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 222674 بتاريخ 1999/06/15م، قضية (ع ب) ضد (م ل)، وتتلخص وقائعها في أن المدعوين (ع ب) و(م ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية إلا أنه حدث خلاف بينهما أدى إلى مغادرة الزوج لمسكن الزوجية يوم 1994/02/14م، غير أنه ولد لهما توأمين بتاريخ 1997/10/27م، بعد ذلك رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأم أمام محكمة "قديل" مجلس قضاء وهران التي أصدرت حكما بتاريخ 1998/01/18م قضى بتعيين الدكتور "أحمد رضا" العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبير لفحص وتحليل دم الأطراف والولدين "ع أ" و"ع ع" قصد تحديد نسب الولدين، تم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05م.

تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا التي أصدرت قرارا بتاريخ 1999/06/15م قضى بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار .

ومن الأوجه المعتمدة في النقض، الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا والمأخوذ من تجاوز السلطة والمتعلق بتعيين خبير قصد تحليل دم التوأم و الأطراف لتحديد نسب الولدين، حيث جاء في القرار" حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس"، من خلال هذا القرار يتبين أن قضاة المحكمة العليا طبقوا نص المادة 40 من قانون الأسرة تطبيقا حرفيا التي تحدد طرق إثبات النسب، وعلى هذا الأساس اعتبروا أن قضاة الموضوع قد تجاوزا سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية وبذلك يكونوا قد انتقلوا من سلطة إصدار الأحكام إلى سلطة التشريع[2].

---

[1] – محمد بدر المناوي ، المرجع السابق . ص 816 .

[2] - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد البصمة الوراثية كطريقة لإثبات النسب إثر تعديل نص المادة 40 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م بأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

3 – موقف الفقه المقارن :

قبل بيان موقف الفقه الجنائي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي لابد من التطرق إلى موقف هذا الفقه بشأن الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية، حيث انقسم إلى اتجاهين: اتجاه يرى أن التحليل المختبري للدم والمني والبول ...الخ (تحليل البصمة الوراثية) بهدف إثبات شخصية الجاني يعد عملا من أعمال التفتيش[1]، وذلك لأن نتيجة التحليل تكون أقرب إلى إجراء التفتيش من غيره حسب تصور أصحاب هذا الإتجاه كما أنه يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة ما يجري البحث عن أدلتها، فضلا عن ذلك فإن الحصول على العينة البيولوجية من المتهم تتضمن اعتداءا على أسرار الشخص الخاضع للفحص، لذلك فإنها تدخل ضمن نطاق التفتيش.

كما ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن التحاليل المختبرية للدم والبول والمني والشعر ...الخ، تعد عملا من أعمال الخبرة الطبية، ومهما كان الخلاف حول تكييف البصمة الوراثية سواء كانت عملا من أعمال التفتيش أم من أعمال الخبرة الطبية، فإن البصمة الوراثية في كلتا الحالتين تعد من قبيل الأدلة المادية، كما أطلق عليها بالأدلة العلمية.

واختلف الفقه الجنائي في مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، سواء في الكشف عن الجريمة أو التأكد من صدق أقوال الأشخاص فيها، لكونها بالدرجة الأساس تتعارض مع الحرية الفردية، إلا أن غالبية الفقه يؤكد على ضرورة استخدامها في الإثبات الجنائي ويضع جملة من المبررات منها: أنها تعد من نتائج التطور العلمي الذي شمل جميع المجالات ولا ينبغي أن يتخلف الإثبات الجنائي عن ذلك، كما تعد من الأساليب العلمية والتقنية والتي تتميز بأنها حيادية لا تتحيز إلى جانب، ولا يمكن أن تخضع لهوى شخص سواء كان المحقق أم الشاهد أم المتهم أي أنها دليل يباشره أشخاص متخصصون لا تربطهم بالواقعة الجرمية التي يجري التحقيق فيها ولا بأطرافها مصلحة أو أي صلة يمكن أن تؤثر على النتائج التي تسفر عنها[2].

4– موقف المؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي:

أصبحت البصمة الوراثية محل اهتمام المؤتمرات الدولية والندوات والدراسات التي تهتم بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهذا الإهتمام لم يأت من فراغ وإنما جاء نظرا لأهمية البصمة الوراثية من جانب وما تشكله من خطورة على الحقوق والحريات الأساسية للمتهم من جانب آخر.

ومن أهم المحاولات التي تمت في هذا المجال والمتعلقة باستخدام تحليل الحامض النووي في مجال العدالة التوصية رقم (92-01) للمجلس الأوروبي، التي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوروبية، وقد تبنى

[1] – غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات . المرجع السابق ، ص 496 .

[2] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق . ص 64 .

المجلس الأوروبي التوصية المذكورة بناءا على اقتراح من لجنة وزراء الدول الأعضاء في 1991/02/22م، وقد حاول المجلس الأوروبي أن يوازن بين مقتضيات تحقيق العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم، وقد تضمنت التوصية مبادئ من أهمها[1]: عدم استعمال المعلومات التي يحصل عليها من اختبارات ADN لغير أغراض مسألة الإثبات، وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق، ووفق نصوص صريحة في القانون ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، وشطب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة منها.

كما لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطات التحقيقية المختصة وفي الجرائم ذات الخطورة الشديدة، وينبغي إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة العدل أو لسلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك وفق شروط معينة، وعلى أن يتم كل ذلك في نطاق احترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي التي تضمن احترام وحماية المعلومات الشخصية.

كما أقرت تلك التوصية ضرورة التخلص من العينات والأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الإحتفاظ بها، كما يجب محو المعلومات التي يحصل عليها من تلك التحليلات إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى، ويجب أن تحدد المدد القصوى لهذا الإحتفاظ.

ومن أهم الإنجازات على الصعيد الدولي ما قرره المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو بشأن الجين البشري وحقوق الإنسان بتاريخ 1997/11/11م، إذ تضمنت مقررات هذا المؤتمر ديباجة وخمس وعشرين مادة موزعة على سبعة أقسام، فقد أكدت المادة الخامسة منه على ضرورة تفادي كافة الأخطار الناتجة عن البحث والمعالجة أو الفحص الجيني للفرد، وأن يتم ذلك وفقا للقانون الوطني ، ويجب إعلام الشخص (المتهم) والحصول على موافقته أو موافقة القيم عليه، وكذلك أشارت المادة السابعة منه إلى ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي تتعلق بالجين البشري لكل شخص وفقا للقانون، كما بينت المادة العاشرة أن أي تقييد يرد على مبادئ الرضاء والسرية لابد أن ينص عليه المشرع الوطني[2].

أما فيما يتعلق بالبلاد العربية فقد أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان سنة 1993م بتصنيف المواد البيولوجية وفقا لنظام الطبعة الجينية، لغرض الإستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي[3].

---

[1] – جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق .ص ص 86- 88 .

[2] – سعيد سالم جويلي ، العلاقة بين الهندسة الوراثية و حقوق الإنسان . بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات 05 -05/07/ 2002م ، المجلد الثالث ، ص 1314 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 338 .

كما بين المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1998م أن البصمة الوراثية بينة تفصيلية تدل على هوية الأشخاص، فضلا عن ذلك أنها لا ترتقي إلى مستوى القرائن القطعية في قضايا الحدود الشرعية عند جمهور الفقهاء.

نخلص من كل ما تقدم أن تقنية الحامض النووي لها إسهامات لا تنكر في مجال تحقيق العدالة الجنائية، خاصة إذا كانت وسائل الإثبات الأخرى لا تسعف في إقامة الدليل الحاسم القاطع في الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها، وأظهرت تقنية الحامض النووي إسهاماتها في نفي الجريمة أو إثباتها مما يؤدي إلى استقرار العلاقات وإضفاء الأمن الإجتماعي، كما أنه يؤدي إلى كشف الجرائم التي يرتكبها شخص واحد وتبدو في الظاهر لأشخاص متعددين، كما يقدم الحامض النووي الدليل الوحيد لإقامة الإدعاء في الجرائم أو القضايا الخطيرة والمعقدة وهو ما تعجز وسائل الإثبات التقليدية عن اكتشافها أو تقديم الدليل على ارتكابها.

المبحث الثاني

الوسائل المؤثرة و غير المؤثرة في إرادة الشخص

قد تلجأ سلطات التحقيق إلى استعمال وسائل معينة مع المتهم للحصول على دليل يفيد التحقيق، وذلك من خلال التأثير على إرادته وسلبه إياها، بحيث يدلي بأقواله دون أن تكون لديه القدرة غلى التحكم فيها أو كتمانها كلها أو بعضها، فالغاية من استعمال هذه الوسائل مثل عمليات التنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب هي التأثير النفسي على الإنسان، وذلك بتجريده من قدرته على مراقبة ما يصدر عنه، فيدلي بأقوال ما كان ليدلي بها لو لا تأثير هذه المواد.

ولاشك أن استخدام هذه الوسائل يعد اعتداء على حق الإنسان في حياته الخاصة، كما أنها تقع على جسم المتهم أو نفسه سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

وقد كان لرجال القانون نصيب كبير من البحث في هذه الوسائل لا بهدف الوقوف على قيمتها العلمية أو مدى صحة نتائجها، ولكن لغرض معرفة مدى مشروعية استخدامها في الإجراءات الجزائية، وخاصة في سماع الشهود واستجواب المدعى عليهم[1]، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نتناول في (المطلب الأول)، الوسائل التي تؤثر في إرادة الشخص، وبعدها نتطرق إلى الوسائل التي لا تؤثر في إرادة الشخص في (مطلب ثان) .

[1] – حسن الجوخدار ، المرجع السابق . ص 313 .

المطلب الأول

الوسائل التي تؤثر في إرادة الشخص

يقصد بها الوسائل العلمية التي تباشر أو تقع على الفرد، ويكون من شأنها ألا تجعل في مقدوره التحكم في إرادته بشأن ما يريد الإفضاء به أو عدم البوح به، ومن بين هذه الوسائل: العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة) والتنويم المغناطيسي.

إذ كثيرا ما يتم اللجوء إلى هذه الوسائل في مجال الإثبات الجنائي للوصول إلى الحقائق وما يختزنه العقل الباطن من معلومات يرفض الأشخاص الإباحة بها في حالة الوعي التام، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل استخدمت في استنطاق الشهود في بعض الحالات وبتعاون تام من قبلهم لمساعدتهم على تذكر وقائع طواها النسيان، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول)، العقاقير المخدرة، ثم نتطرق في (الفرع الثاني) إلى التنويم المغناطيسي.

الفرع الأول

العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة)

دخلت الجريمة نتيجة التقدم العلمي عالم جديد يصعب معه أتباع الطرق التقليدية للكشف عنها ونسبتها إلى مرتكبيها، كان لابد من مجاراة ذلك في الجانب الآخر وهو مجال البحث عنها عن أدلة للكشف عنها وصولا إلى فاعليها، لذلك عمدت أجهزة الدولة لمواجهة الإجرام غير التقليدي باتخاذ أساليب غير تقليدية أيضا سواء في مرحلة الإستدلال أو التحقيق أو المحاكمة تتناسب مع الأساليب الجديدة المتبعة في ارتكاب الجريمة، بل وذهبت أبعد من ذلك باتخاذ أساليب أكثر تطورا، ومن هذه الوسائل التحليل التخديري أو كما يطلق عليه مصل الحقيقة[1] وهو العقار الطبي الذي اكتشفه عالم التخدير الأمريكي (ت . س . هاوس) من مادة "السكوبولامين" (وقال عنه انه ينتزع الحقيقة أو الاعتراف من مستخدمه حتى بدون رضاه).

أولا – ماهية التحليل التخديري :

اتجهت أبحاث علم النفس الجنائي إلى الإستفادة من وسائل التحليل النفسي بهدف الوقوف على الحقيقة وكان من بين هذه الوسائل استخدام العقاقير المخدرة، بعد أن لوحظ أن الشخص الواقع تحت تأثير التخدير كثيرا

[1] – في عام 1930م دخلت هذه المادة في المجال الجنائي في ولاية تكساس الأمريكية ، حيث أطلقت عليها لأول مرة اصطلاح مصل الحقيقة ، لمزيد من التفصيل انظر : محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، د ط ، عام 1998م ، ص 280.

ما يدلي بمعلومات تفصيلية عما يخزنه عقله، والتي يمتنع عن الإفضاء بها في حال تمتعه بشعوره على الوجه الكامل، وقد كان الهدف من استعمالها في بادئ الأمر ينحصر في معرفة الحالة النفسية والعاطفية والدوافع المختلفة التي تتنازعها، فلما انتقلت إلى النطاق القانوني بواسطة بعض الأطباء وعلماء الإجرام، استخدمت في البحث عن الشعور الداخلي لدراسة الأسباب التي تكمن وراء الإنحراف، والعوامل المؤثرة في الشخصية التي دفعتها إلى السلوك الإجرامي، وسميت بالتحليل عن طريق التخدير، وهو يختلف عن التحليل النفسي، فالأخير يبحث في اللاشعور لدراسة شخصية المتهم والمؤثرات الكامنة في أعماقه دون أن يؤدي فقط إلى سيطرة الشخص على نفسه أما الأول فهو يهدف إلى فقد التحكم في الإرادة بمنعها من محاولة إخفاء الأسرار حتى يمكن معرفة الحقيقة عن طريق شل الرقابة التي تفرضها المراكز العصبية على أفكار الشخص لجعله يتكلم بما يحتفظ به من معلومات، مما جعل المحققين يسعون للإستفادة من هذه الطريقة التي من شأنها أن تعطل ملكة الإنتباه لدى المتهم وتقلل من سيطرته على إرادته، بحيث تجعله يسترسل في الكلام ويبوح بالمعلومات المختزنة في داخليات نفسه[1]، وقد أصبحت هذه الطريقة تستخدم أيضا في مجالات متعددة خلاف مجال جمع الأدلة وتشخيص بعض الأمراض النفسية وعلاجها، حيث يلجأ إليها الطب الشرعي لتحديد مدى إدراك المتهم ودرجة مسؤوليته عن الأفعال المنسوبة إليه وتفسير الدوافع النفسية لارتكاب الجريمة، والكشف عن تصنع المتهم وكذبه في ادعاء بعض العاهات، والكشف عن شخصية المتهم المحكوم عليه لوصف المعاملة الجنائية المناسبة لتأهيله وإعادة بنائه.

وتعتبر مادة "البنتوتال" Penthotal"[2] من أهم العقاقير المخدرة التي تستخدم في التأثير على المتهمين أثناء استجوابهم، حيث تؤدي بالمتهم عند تعاطيها لحالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيق، ثم تعقبها اليقظة ويظل الجانب الإدراكي سليما فترة التخدير، بينما يفقد المتهم القدرة على الإختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية[3]، وسواء أكان يتحدث تلقائيا أو يجيب على أسئلة معينة، فإنه يبدو وكأنه يتغلب على بعض الحواجز التي كانت تعترض سير أفكاره أو عواطفه وتمنعه من أن يبوح بها، فيتكلم عن تفاصيل الجريمة و أسبابها وظروفها، والدوافع النفسية المختفية وراءها، وقد يذكر مخاوفه

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 67 .

[2] – يطلق على هذه العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة – Sérum de vérité) و أنواعه كثيرة : (الناركوفين – Narcoven) ، (بينتوتال الصوديوم – Penthotal sodium) ، (الأوديوم – Odium) ، (الأميتال بينتونال – Amytal pentonel) ، (الأوناركون – Ennarcon) ، (الأفيبان – Evipan) ، ...الخ . انظر : حسن الجوخدار ، المرجع السابق . ص 317 .

[3] – سامي صادق الملا ، المرجع السابق . ص 169 .

وأوهامه وكأنه يتخلص من شعوره بالكبت والموانع التي قد تفرضها عادة القيم الدينية والإجتماعية والأخلاقية والكرامة الإنسانية، ويبدأ في الحديث عن أسراره وذكرياته[1].

كما أنه يكون أثناء خضوعه لها غير قادر على السيطرة على مشاعره وحرية تفكيره مما يجعله قابلا للإيحاء بدرجة أكبر من الفرد العادي، وفاقدا للقدرة على التمييز بين ما يعرفه على أنه حقيقة وما يحاول المحقق من إقناعه به على أنه الواقع، وتجده في كثير من الحالات يعبر عن الرغبات الجنائية والميول الآثمة المكبوتة التي لسبب ما لم يتمكن من تحقيقها، فيتكلم عنها على اعتبار أنها حقائق قام فعلا بارتكابها، وهي ليست إلا أوهاما تتعلق بجريمة لم تتجاوز مرحلة التفكير[2]، ولاشك أن في هذا إهدارا لقيمتها التدليلية، إلا أنه هناك من المتهمين من يستطيع رغم تخديره التحكم فيما يريد الإحتفاظ به لنفسه من معلومات، فلا يدلي بالأسرار التي يعتقد أن في إفشائها ما يضر بمصلحته، وتثبت من خلال الخبرة العلمية أن البعض منهم يستطيع أن يكذب ويضلل المحقق رغم وجوده في حالة نصف اليقظة، وتدليلا على ذلك فقد قام الدكتور "سكارلين" في هولندا بإجراء تجارب على متهمين في مائة قضية استخدم فيها التحليل بطريقة التخدير، ولم ينجح منها إلا في اثنتي عشرة حالة فقط[3]، وتثبت أيضا من بعض التجارب التي أجريت في فرنسا أن التحليل التخديري لا يستطيع أن يرغم الشخص الخاضع لتأثيره على الإباحة بشيء يريد إخفاءه.

وفيما يتعلق بكيفية استخدام هذه العقاقير فإنها تكون على شكل تحاليل أو بلورات تذاب في الماء المقطر ويحقن الشخص بإحداها حقنا متعددة ببطء شديد، ويطلب من المريض أن يبدأ بالعد من واحد إلى عشرة أو غيره وعند التوقف عن العد أو يبدأ يقع منه الخطأ في العد يوقف الحقن حيث يكون الشخص في حالة غيبوبة واعية وتتفاوت سرعة مفعولها من شخص لآخر[4].

ثانيا – الآثار الجانبية للتحليل بالتخدير:

إن أساس هذه العقاقير المخدرة هو تشخيص الأمراض العصبية والعضوية والنفسية وعلاجها، ثم رئي استخدامها بعد ذلك في مجال التحقيق الجنائي، بهدف استجواب المتهم استجوابا لا شعوريا للكشف عما في مكنون نفسه من حقائق يخفيها الشعور والإرادة، ويدلي المستجوب تبعا لذلك ببيانات لم يكن ممكنا الحصول عليها

[1] – مصطفى محمد الدغيدي ، التحريات و الإثبات الجنائي . دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، دط ، 2006م ، ص 265 .

[2] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 428 .

[3] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 70 .

[4] – سامي صادق الملا ، المرجع السابق . ص 178 .

بدون تأثير المخدر، حيث يمر قبل الإفاقة بحالة نصف واعية يرى فيها حوادث حياته ويعبر بصراحة عن مشاعره الداخلية ويصبح في حالة يتدفق فيها الكلام دون تحكم الإرادة.

وبهذه الوسيلة يستطيع المحقق أن يوجه إلى المستجوب ما يشاء من الأسئلة، ويتمكن بذلك إما إلى التوصل إلى اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة، وإما إلى الحصول منه على أقوال قد تؤدي إلى أدلة أخرى بالنسبة له إن كان جانيا أو بالنسبة لغيره من الأشخاص إن كان شاهدا، مما ينتج عنه مجموعة من الآثار الجانبية منها:

– من المؤكد أن العلم التجريبي لم يتوصل إلى صحة النتائج الحاصلة من تجارب استخدام مصل الحقيقة[1]، واختلف الأداء حول تفسير الأقوال التي يدلي بها الشخص تحت تأثير هذا الإجراء، لأن الأشخاص في تأثيرهم بالمخدر يتفاوتون فبعضهم يقاوم المخدر وقد يضلل في أقواله، كما أن هناك فرقا بين مريض يتجاوب مع العلاج ومجرم يريد الإفلات من العقاب، و البعض يبقى صامتا، وآخر يكون ثرثارا، والبعض يكون في حالة قابلية للإيحاء يسهل معها بحث ما يراد بثه لديه من أفكار، بحيث يكون تحت سيطرة الطبيب، كما أن المصابين بعقدة الذنب يكون لديهم دائما رغبة في إدانة أنفسهم، كل ذلك وغيره أدى إلى عدم الإطمئنان لهذه النتائج، وبالتالي إلى رفضها وعدم قبولها أو الإعتماد عليها في التحقيق الجنائي[2].

– إن استعمال العقاقير المخدرة يشكل اعتداء على سلامة الجسم والنفس، وإن تجربة التحليل هي تجربة خطرة لما تشكله من احتمال وقوع ضرر صحي يصيب المستجوب، وهي إما بالإدمان أو عدم التوازن النفسي، فهي قد تؤدي إلى إحداث أضرار بالنسيج الرئوي أو حدوث الغرغرينا في بعض الأعضاء نتيجة إدخال الإبر الطبية إلى داخل الشريان، بالإضافة إلى التأثيرات النفسية فقد تؤدي إلى إحداث اضطرابات عميقة في شخصية الفرد، ما يفقده الإتزان النفسي ولو لفترة التخدير على الأقل[3].

– إن في استعمال هذه العقاقير لحمل المتهم على الإعتراف فيه اعتداء على الحرية الشخصية، وإخلال بحقوق الدفاع، وفيه مساس بكرامة الإنسان لدخولها إلى مكنون نفسه الذي يتعين أن يقتصر عليه وحده فلا يخرج إلا بإرادته المباشرة وحدها وبصورة تلقائية.

---

[1] - محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 281 .

[2] – مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 269 .

[3] – غازي مبارك الذنيبات ، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق . بحث مقدم للندوة العلمية ، الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي ، المقامة في عمان ، جامعة نايف ، 23 – 25/04/ 2007م ، ص 208 .

وعلى هذا النحو يكون استخدام مصل الحقيقة للحصول على معلومات من المتهم أسلوبا من أساليب الإعتداء على جسم المتهم، ويشكل إكراها ماديا ومعنويا في الوقت نفسه، فهذه العقاقير أيا كانت تسميتها تقلل من سيطرة الشخص على إرادته، فهي تؤدي إلى عجز العقل ولو عجزا مؤقتا عن العمل[1].

ثالثا – القيمة العلمية لمصل الحقيقة (العقاقير المخدرة) :

في المجال الجنائي ذهب البعض إلى القول باستخدام العقاقير المخدرة بما لها من تأثير بالغ على مراكز التحكم الإرادي، إلا أنها تتيح إجراء حوار مع المتهم يبوح من خلاله بمكنونات نفسه وخصوصيات حياته التي قد يرفض الإفصاح عنها في حالة وعيه الكامل، إلا أن استخدام هذه العقاقير لم يسلم من النقد الذي أهدر كثيرا من قيمتها العلمية، فالنتائج التي تسفر عنها تكون عرضة للخطأ في جميع تفصيلاتها، لأن الأقوال التي يدلي بها الشخص وهو تحت تأثير العقار المخدر ليست في واقع الأمر تعبيرا عن الحقيقة، حيث أن استخدام تلك الوسيلة لا يصل بنا إلى نتائج صحيحة للعديد من العيوب الخطيرة التي تلحق بها و التي من أهمها أن اعتراف المتهم وأقواله كثيرا ما تكون وهمية مشوبة ببعض التخيلات التي لا تمت للحقيقة بصلة وصعوبة قابليتها عند التنفيذ[2]، فهي ليست إلا أوهاما تتعلق بجريمة لم تتجاوز مرحلة التفكير والإعتماد على نتائجها أمر خطير حيث تكفي لإدانته رغم أنه بريء، ومما يزيد الأمر خطورة أن يكون الشخص الخاضع لتأثير العقار المخدر مصاب بمرض نفسي أو ضعف عقلي، مما يجعلنا في نهاية المطاف أمام حقائق مختلطة بأوهام وتخيلات ينتج عنها اعتراضات طائشة وأقوال لا تستند إلى أي أساس من المنطق.

إن الإستعانة بالعقاقير المخدرة في مجال الإجراءات الجنائية لتحديد الإدانة عن طريق إلغاء كل ضبط للنفس خاص بالمتهم وتعطيل إرادته في إخفاء التصرفات المعاقب عليها والتي ارتكبها أمر غير مجد، إذ أنها وسيلة لتحقيق غير مؤكد في نتائجها، فالتخدير ليس وسيلة لحل اللسان أو الوعي إذ أن كل شخص طبيعي قرر بينه وبين نفسه أن يكذب ولا يقول شيئا، يمكن أن يكذب وأن يرفض الحديث حتى ولو حقن بأحد العقاقير المخدرة، وقد اتفق العلماء المتخصصين على أن العقاقير المخدرة تزيد من وجود فرصة للإعتراف الكاذب من المتهمين الخاضعين لتأثيرها كوسيلة للدفاع، الأمر الذي يؤثر على النتائج التي تم الحصول عليها وبالتالي تكون غير مؤكدة وغير صادقة حول الجريمة محل التحقيق[3].

---

[1] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 429 .

[2] - محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . ص 282 .

[3] – مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 268 .

أما في المجال الطبي، نجد أن استخدام العقاقير المخدرة تتعلق بدراسة شخصية المتهم وكشف حالات التظاهر والتصنع للمرض، لمعرفة ما إذا كانت حالته عضوية أو نفسية أو تصنع، فإذا كان الأسلوب العلمي المستحدث مرفوضا رفضا قاطعا للحصول على اعترافات في المجال الجنائي، فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية الإستعانة به في أعمال الخبرة النفسية والعقلية ما دام ليس هناك أي تطرق عند استخدامه للأفعال المادية للجريمة إثباتا أو نفيا فالتخدير بالعقاقير يعتبر جائزا في مجال الخبرة الطبية يمكننا من الوصول إلى نتائج مفيدة فيما يتعلق بحالة المتهم العقلية و يعني هذا الإستخدام أنها من الوسائل الطبية التي تساعد في حل مشكلات تخرج من نطاق العلم الطبي إلى نطاق عام آخر وهو القانون لاسيما بالنسبة لبعض المشكلات القانونية العلمية، حيث استند العلماء ورجال القانون في تقديرهم إمكانية الإستعانة بالعقاقير المخدرة في المجال الطبي بوصفها أداة طبية علمية حديثة تمكن من دراسة شخصية المتهم وتشخيص حالته العقلية لتحقيق الفائدة في إظهار الضغوط النفسية المكبوتة في العقل الباطن مما يساعد على معرفة بعض جوانب هذه الشخصية واتجاهاتها ودوافعها السوية والمرضية، إن لهذا التشخيص الدقيق لحالة المتهم العقلية أهمية كبيرة في تحديد مسؤوليته الجنائية عن فعله ومدى إمكانية مباشرة الدعوى الجنائية ضده فالأهلية الجنائية هي مناط المسؤولية الجنائية، فلا يجوز عقاب من يكون فاقد الشعور والإختيار بجنون أو لعاهة عقلية وقت ارتكابه الفعل الإجرامي، كما أن صلاحية المتهم لاعتباره مدعى عليه في الدعوى الجنائية تستلزم أن يكون متمتعا بقواه العقلية إدراكا وشعورا وقت رفع الدعوى وأثناء سيرها حتى يكون قادرا على الدفاع عن نفسه أما إذا ثبت عدم قدرته على ذلك بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى الجنائية عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده، إن التشخيص الطبي الدقيق باستخدام التحليل النفسي بالعقار المخدر لحالة المتهم النفسية والعقلية يمكن القاضي من اختيار أنسب العقوبات والتدابير وأقربها عدالة لظروف المتهم، فقد ينظر إليه بعد تشخيصه على أنه مريض نفسيا يجب علاجه بدلا من توقيع العقوبة عليه وهذا الإجراء من شأنه بطبيعة الحال أن يسهل إعادة تكييفه مع المجتمع مرة أخرى بما يتفق ووجهة النظر الإنسانية فنضمن بذلك تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد معا.

ربعا – الأساس القانوني لاستخدام التحليل التخديري :

برز خلاف كبير حول مدى مشروعية الإستعانة بهذه الوسيلة نظرا لكونها تقلل من سيطرة الشخص على إرادته بحيث يجعله يسترسل في الحديث دونما قصد مما يعيب إرادته الحرة، ولغرض بحث هذه المسألة كما ينبغي لابد لنا من التطرق إلى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من مدى مشروعية هذه الوسيلة و أساسها القانوني وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

1 – موقف التشريعات المقارنة :

تميل أغلب التشريعات إلى حظر استخدام هذه الوسيلة بوصفها دليل إثبات، ويعاقب بعضها الآخر استخدام العنف والشدة التي لا تجيزها القوانين بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، ولكن المتتبع لبعض التشريعات المقارنة يجد أنها التزمت الصمت، و لم تتعرض إلى استخدام مثل هذه الأساليب تحديدا ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي حيث كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون سنة 1670م على انه بمثابة اعتراف منه إلا أنه بصدور قانون 08ديسمبر 1897م أصبح للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه[1] والمادة 01/114 من قانون الإجراءات الفرنسي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق، وإن عدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق[2].

وقد صوتت في سنة 1949م أكاديمية الطب الشرعي في فرنسا بالإجماع على اعتبار أن هذا العقار يمثل خطرا في حالة استعماله في التحقيق[3].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية توجب التشريعات المختلفة أن يكون الإعتراف إراديا، كما أقرت حديثا بأن للمتهم حق الصمت في مرحلة الإستدلالات والتحقيق والمحاكمة، فأقرت للمتهم رفض الإجابة وعدت صمت المتهم إنكارا للجريمة.

أما التشريع الإنجليزي ونظرا لخطورة هذه العقاقير فقد أعلن وزير الداخلية الإنجليزي سنة 1948م عن حظر استخدام التخدير في التحقيق.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي فإن المشرع الإيطالي قد نص صراحة في المادة 613من قانون العقوبات على أنه:" يقع تحت طائلة المسؤولية كل من يقوم بأفعال من شأنها وضع المتهم في حالة تضعف فيها قدرته على الإدراك أو الإختيار باستخدام أي من أساليب العنف أو الإيحاء أو التنويم المغناطيسي أو باستخدام أية مادة كحولية أو مخدرة أو أية وسائل أخرى، بالسجن لمدة تصل إلى سنة، وتشدد العقوبة إذا كان الفاعل من رجال السلطة العامة سواء تم هذا بموافقة المتهم ورضاه أم لا".

الملاحظ أن القانون الإيطالي وضع مصل الحقيقة بجانب استخدام العنف للحصول على الإعتراف[4].

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 88 .

[2] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 409 .

[3] – حسن الجوخدار ، المرجع السابق . ص 318 .

[4] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . ص 282 .

وبهذا المعنى تقريبا جاء النص في المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادرة سنة 1950م إلا أنه أضاف في فقرة تالية:" ويسري هذا الحظر على الإستجواب الذي تقوم به الشرطة"، وأضاف في فقرة ثالثة:" ويسري أيضا على سؤال الشهود "[1].

أما التشريعات العربية التي استمدت أحكامها من التشريعات الفرنسية أو التشريعات الأنجلوسكسونية في هذا المجال، فقد حذت حذوها إذ خلت من أي نص يشير صراحة إلى ذلك، ومع ذلك فقد وردت بعض النصوص العامة التي قد يستدل منها على عدم مشروعية استخدام مثل هذه الأساليب في مجال التحقيق، فقد نصت المادة 43من الدستور المصري على أنه:" لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضاه الحر" وجاءت المادة 136من قانون الإجراءات الجنائية المصري تحظر استعمال المواد المخدرة لانتزاع الإعتراف[2]، كما حظرت المادة 218من تعليمات النيابة العامة المصرية استخدام المواد المخدرة لحمل المتهم على الإعتراف، إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الإستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الإعتراف المترتب عنه[3].

والحال في الأردن كما هو في مصر إذ خلت النصوص التشريعية من الإشارة إلى هذا الموضوع إلا ما جاء من أحكام بوجه عام مثل نص المادة 01/208 من قانون العقوبات الأردني التي نصت على أنه:" من سام شخصا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فيمكن القول أنه رفض استعمال العقاقير المخدرة باستثناء حالة التشخيص الطبي فهي مسموح بها، وذلك وفقا للمادة 68 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على إجراء فحص طبي ونفساني على المتهم، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بالقيام بخبرة قد لا تستبعد كلية اللجوء إلى المخدر التشخيصي، ومن الملاحظ أن هذه الخبرة لا تدخل في إطار التحقيقات المتعلقة بالشخصية التي تصلح لتحديد واختيار العقوبة المناسبة للمتهم حالة ما إذا تقررت إدانته، و إنما هي خبرة طبية تلعب دورا هاما في الإثبات إذ تستأثر بلا شك في إثبات إدانة المتهم ومسؤوليته[4].

---

[1] – غازي مبارك الذنيبات ، المرجع السابق . ص 219 .

[2] - محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . ص 282 .

[3] – عبد الحكم سيد سالمان ، اعتراف المتهم . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، دط ، 2033م ، ص 78 .

[4] – محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 449 .

كذلك فقد أحاط المشرع الجزائري المتهم بمجموعة من الضمانات والحقوق أثناء سير الدعوى الجزائية حتى يتسنى له دفع التهمة عنه والإستفادة من مزايا حقوق الإنسان التي كفلها له الدستور، وبذلك لا يجوز أن تمارس على المتهم أية صورة من صور التعذيب أو استعمال الوسائل التي تؤثر على إرادته أو تحليفه اليمين، أو استعمال الوسائل العلمية الحديثة، خصوصا وأن المشرع قد أعطاه في المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الحق والحرية في عدم الإدلاء بأي قرار وعدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق الموجهة إليه، وإذا ما قام قاضي التحقيق باستعمال العقاقير المخدرة فإنه يكون قد منع المتهم من ممارسة حقه في الصمت، فمصادرة هذه الحرية أو تقييدها أو اتخاذ أي إجراء مخالف للإجراءات المذكورة في المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية يكون مآله البطلان المطلق[1]، وإستعمال العقاقير المخدرة ومنها عقار البانتوثال يؤثر لا محالة على إرادة الشخص ويعتبر إعتداء على هذا الحق، لأنه نوع من الإلزام والإكراه للشخص على التصريح بأقواله وإنتهاك لحقوقه وحريته الشخصية[2].

2- موقف القضاء المقارن :

على الرغم من أن التشريع الفرنسي والتشريعات الأنجلوسكسونية لم تتعرض إلى استخدام مثل هذه الوسائل والأساليب بشكل صريح في تشريعاتها، إلا أن الأحكام القضائية قد تواترت على إبطال أية اعترافات صادرة عن المتهمين تحت تأثير هذه الأساليب، ولعل أول قضية تعرض لها القضاء الفرنسي سنة 1922م تم على إثرها عزل قاضي التحقيق الذي استخدم هذا الأسلوب، ومع ذلك فقد اعترفت المحاكم في فرنسا بالقيمة القانونية لهذه التجارب في حال طلبت المحكمة من الخبراء إجراءها لغايات معرفة القدرات العقلية والنفسية والجسدية للمتهمين أثناء المحاكمة وبعدها، بهدف معالجة المتهم المريض من خلال اختيار المكان والظروف المناسبة لتنفيذ العقوبة أو تحديد العقوبة المناسبة، ففي قضية استخدم فيها أحد رجال الشرطة الفرنسية العنف ضد أحد السجناء أثناء قمع تمرد في أحد السجون حيث ادعى هذا الشرطي الإصابة بفقدان النطق، فأمر قاضي التحقيق بإحالته إلى لجنة أطباء لإيقاع الكشف عليه، وقامت اللجنة المشكلة من ثلاثة أطباء نفسيين بحقنه بمادة "بنتوتال" المخدرة و تبين أنه يتصنع عدم النطق، وعليه استندت المحكمة في تقرير إدانته، إلا أن محامي الدفاع تقدم بدعوى ضد الأطباء لإيذاء موكله بالإبرة وإفشاء سر المريض، و التعدي على موكله بحرمانه من حقه في الصمت، إلا أن المحكمة ردت دعواه معللة قرارها ذلك بان مهمة الأطباء كانت الوقوف على حالته الصحية وليس استجوابه[3].

---

[1] - راجع قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/11/22م ، و الموجود بنشرة القضاء – ع2 – 1985م ، ص 53 .

[2] - درياد مليكه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، منشورات عشاش، الجزائر ، طبعة 2003م، ص 178.

[3] - محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية . الجزء الثاني ، المرجع السابق . ص 440 .

كما منع القضاء في فرنسا استخدام المخدر أثناء التحقيق حتى ولو طلب المتهم ذلك لغرض الحصول على الإعتراف من المتهم، واتخاذه سبيلا لتكوين قناعة القاضي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف (اكس آن بوفينس) في عام 1961م إذ قضت بأن: استخدام هذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضا مع النظام العام ولذلك فلا يسمح به حتى ولو كان ذلك بناءا على رضاء صريح من صاحب الشأن[1].

وفي أمريكا أخذ جانب من القضاء منحى آخر، إذ أجازت إحدى المحاكم سنة 1926م أن يتم استخدام هذا الأسلوب الحديث للحصول على معلومات وأدلة كاشفة بشرط موافقة المتهم، على أن يتم استجوابه تحت تأثير مفعول المادة المخدرة، استنادا إلى أن للمتهم الحق في الإستدلال على براءته باستخدام هذا الأسلوب، ومع ذلك فإن هذا القرار لا يشير إلى توجه عام بإجازة هذا الأسلوب، فما تواترت عليه أحكام المحاكم الأمريكية يشير إلى عدم مشروعيتها كأصل عام رغم وجود استثناءات وآراء مخالفة كثيرة ن ففي قضية اعترف فيها شخص بقتل والدته تحت تأثير المخدر إلا أن المحكمة ردت الإعتراف وخلصت إلى أنه لا يعتد بالإستجوابات التي استعين فيها بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتستبعد الإعترافات الناشئة عنها[2].

وفي ألمانيا الإتحادية ألغت المحكمة العليا الفدرالية الحكم الصادر من محكمة الأحداث لأنها أقرت الإعتراف الصادر من صبي وهو تحت تأثير عقار (البرفيتين Pervitine)[3].

وهو نفس ما ذهب إليه القضاء الإيطالي، حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بعدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي لأنها تعطل الإرادة وتشل تفكير المتهم، كما اعتبرت المحكمة استخدام هذه الوسيلة من شأنه أن تتوافر معه أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 613 من قانون العقوبات الإيطالي والتي تقضي بمعاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لشخص، إما باستخدام التنويم المغناطيسي أو استخدام المواد الكحولية أو المواد المخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم لا[4].

وفيما يتعلق بمواقف القضاء في الدول العربية من استخدام هذه الوسائل في الكشف عن الجريمة، فإن الإتجاه السائد في الدول العربية هو رفض استخدام أي وسيلة من شأنها التأثير في إرادة المتهم، و بالتالي فإن ما يسمى بمصل الحقيقة أو العقاقير المخدرة لا يصلح لاستخدامه، لأنه يؤدي في بعض الحالات إلى حد إعدام هذه الإرادة لفترة ما، حيث قررت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد لكي يكون الإعتراف صحيحا يمكن الإستناد إليه

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 95 .

[2] – غازي مبارك الذنيبات ، المرجع السابق . ص 219 .

[3] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 407 .

[4] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 508 .

كدليل في الحكم ينبغي أن يكون المشتبه فيه أو المتهم قد أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه، ومن ثم لا يجوز الإستناد إلى الإعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة، كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته، ذلك أن الإعتراف هو سلوك إنساني والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا في الإرادة[1].

3- موقف الفقه المقارن :

انقسمت الآراء الفقهية حول استخدام العقاقير المخدرة (التحليل التخديري) إلى ثلاث اتجاهات، أولها مؤيد بصورة مطلقة، والثاني مؤيد مع التحفظ، والثالث يرفض استخدامها مطلقا:

- **الإتجاه الأول** : يرى بعض الفقهاء أنه يمكن استخدام العقاقير المخدرة في حالات معينة لكشف الحقيقة، ومع ذلك فإن أنصار هذا الإتجاه يقيدون حالات استخدامها في الجرائم الخطيرة، كالقتل، والحريق العمد والجرائم الماسة بأمن الدولة، شريطة أن يكون الإتهام واضحا وتتوافر أمارات قوية على ارتكاب المتهم للفعل، ولا يتم اللجوء إليها إلا في حالات الضرورة القصوى، وبمقتضى قرار مسبب من السلطة التي تملك التحقيق، وأن يقوم به خبير متخصص بحضور قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة أو محامي المتهم[2].

وقد استند هذا الإتجاه فيما ذهب إليه على عدد من الأسانيد، منها أن استخدام العقاقير المخدرة في مجال البحث الجنائي له أهمية كبير لا تقف عند حد اكتشاف الحقيقة، بل له أهمية بالنسبة للمتهم لما يكشف عنه من اضطرابات نفسية وعضوية، فقد يكشف التحليل عن عدم توفر الإدراك و الإرادة عند المتهم أو نقص فيها، الأمر الذي يستتبع براءته أو التخفيف من مسؤوليته[3].

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أن استخدام العقاقير المخدرة لا يترتب عليه دائما المساس بحرية الشخص وحقوقه، إذا ما قورن بالضغط النفسي الذي يوقعه المحقق على المتهم عادة ابتداء من استقدامه والقبض عليه إلى حين إحالته على المحاكمة[4] .

كما أن القول باعتباره يشكل اعتداء على الحقوق والحرية الشخصية غير وارد، لأن هناك إجراءات أخرى أشد خطورة تتخذ اتجاه المتهم في حالات مماثلة تمس حريته الشخصية المتمثلة في سلامة جسده ونفسه، دون أن تلعب إرادة المتهم دورا فيها سواء بالقبول أو الرفض إلا أنه رغم ذلك فلم يثر أي جدل حول مشروعيتها مثل

---

[1] - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، المرجع السابق . ص 235 .

[2] - علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 524 .

[3] - عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 430 .

[4] - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 499 .

أخذ عينة من دم المتهم الذي يدعي السكر لتحليله، وكشف حقيقة ما يدعيه أو لأغراض فحص ADN في الوقت الحالي[1].

كما يضيف أصحاب هذا الإتجاه إلى أنه إذا كان المتهم في كثير من الأحيان يلجأ إلى أخبث الوسائل للتصنع والتضليل، فليس من الإنصاف حرمان العدالة من الإستعانة بالخبرة لفضح تصنعه وتضليله[2]، وهذا دون حاجة لأخذ موافقة المتهم، انطلاقا من مبدأ تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد خصوصا أننا في عصر يشهد تطورا هائلا في كل مجالات العلم والتكنولوجيا، وأن الوسائل العلمية الحديثة التي يستفيد منها المجرمون في ارتكاب جرائمهم يجب أن يقابلها حق المجتمع في أن يستفيد هو أيضا من نتائج التطور العلمي بما يحقق أمن المجتمع واستقراره[3].

– **الإتجاه الثاني:** اتجه أصحاب هذا الرأي إلى جواز استخدام التحليل التخديري في حالة رضا الشخص بذلك وبحجة أن الشخص قد تقابله أحيانا ظروف تجعله يوافق على حقنه بمصل الحقيقة، لكي يؤكد صحة ما ورد في أقواله، أو لكي يسعفه عقله الباطن ببعض التفصيلات التي تبدو له منسية وغائبة عن وعيه حتى يمكن أن يبرر سلوكه فيترع بذلك كل شك قائم ضده[4]، وهذا الإجراء جائز سواء في مواجهة الشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم[5].

كما يرى أنصار هذا الإتجاه إلى أنه من الظلم والإجحاف منع المتهم البريء من الإستعانة بالأساليب العلمية الحديثة التي تتيح له الفرصة لإثبات براءته، لاسيما وأن عملية التخدير هي عبارة عن حقنة واحدة غير مضرة بعقبها استجواب صحيح، ولا يستعمل فيه أي عنف، بل تتوافر فيه كافة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدفاع، وعليه فإذا تم هذا الإجراء بعد موافقة المتهم فإنه لا مخالفة فيه لأن رضاء صاحب الشأن يجعل الأمر اختياريا خاصة وأن النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة تكون مجرد دليل يعزز الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى[6].
الدعوى[6].

– **الإتجاه الثالث:** يرفض أصحاب هذا الإتجاه استخدام مصل الحقيقة حتى ولو كان ذلك برضا الشخص لأن المشرع ضمن حرية المتهم في إبداء أقواله، وعلى ذلك لا يقبل منه التنازل عن هذا الضمان مقدما لتعلقه بحقوق

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 81 .

[2] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 431 .

[3] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 525 .

[4] – أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، سنة 2007م ، ص 310 .

[5] – إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، المرجع السابق . ص 233 .

[6] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 84 .

الإنسان وهي جزء من النظام العام، وأيضا من غير المتصور صدور مثل هذا الرضا عن إرادة حرة حتى ولو فرضنا صدور الرضا عن إرادة حرة فإن هذا الرضا يرد على عمل غير مشروع[1].

كما رفض أنصار هذا الرأي استخدام هذه الوسيلة مع المتهم للوصول إلى الإعتراف، وذلك لما فيها من مساس بحرمة الشخص وسلامته الجسدية، ويعلل أصحاب هذا الرأي رفض اللجوء إلى مصل الحقيقة بأنه قد يترتب عليه أضرار خطيرة بسلامة جسم الإنسان الذي يخضع لها لما قد تسببه من أمراض قد تؤدي إلى الموت وذلك لما ينتج عن تفاعل للمواد الكيميائية وتأثيرها على القلب والجهاز التنفسي، بل إن هذا الأسلوب لا يحترم شخصية الفرد، ويضيق من حريته في التعبير عن رغبته إذ لا يمكن أن يدفع عن نفسه التهمة المسندة إليه أو يقدم تبريراته عنها كونه في حالة يتعذر عليه فيها أن يركز أفكاره أو يبني دفاعه، بل يشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد، ومساسا بكرامته لكون هذه الوسيلة تهدف إلى انتزاع معلومات سرية منه مقصورة عليه وحده، و التي لا يمكن انتزاعها منه انتزاعا – في الأحوال لإعتيادية – وإنما تصدر عنه رضاء، وعليه فإن استخدام هذه الوسيلة يتنافى وحق الشخص في الدفاع عن نفسه، بل أن الإنكار والتصنع والكذب يعتبر من حقوق الدفاع فضلا عن حق الصمت[2].

كما يرى الإتجاه المعارض لاستخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي، أن استخدام هذه الوسيلة يشكل اعتداءا على الحقوق الإنسانية الأساسية التي ضمنتها وثيقة حقوق الإنسان، وكذلك معظم الدساتير في دول العالم التي نصت على أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمن، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب ويبقى المتهم بريئا حتى تثبت إدانته في دعوى عامة تكون له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه[3].

وذهب أنصار هذا الرأي أيضا إلى أنه إذا صح الإلتجاء إلى هذه الوسيلة لأغراض علاجية ، فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية، فالضمير يأباها لأنها تعامل الإنسان وكأنه محل تجربة في معمل وتبعث معنى التعذيب بما تحققه من سلب لشعور الإنسان وتحطيم لإرادته الواعية[4].

---

[1] – أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق . ص 310 .

[2] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 503 .

[3] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 526 .

[4] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 433 .

4- موقف المؤتمرات :

لقد أكدت العديد من المؤتمرات الدولية على عدم مشروعية استخدام هذه العقاقير للوصول إلى اعتراف المتهم، ومن ذلك المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الثاني عشر المنعقد في "هامبورج" سنة 1979م والذي أكد على حق المتهم في الصمت، كما أوصت الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة في "فيينا" سنة 1960م لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق بالإعتراض على هذه الوسيلة للحصول على الإعترافات لأنها تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان[1].

أما المؤتمر الذي عقد في "تولوز" سنة 1950م لبحث موضوع الإعتراف في الإجراءات الجنائية فقد أقر خطر استعمال عقار "البينتوتال" للحصول على اعتراف المتهم، وإن كل اعتراف يصدر عن المتهم نتيجة لتناوله لهذه المادة تكون مجردة من أي قيمة قانونية وتعتبر صادرة تحت وطأة التعذيب لصدوره عن إرادة مشوبة غير حرة علاوة على أن حقن المتهم بهذا العقار يمثل انتهاكا لحقوقه وحريته الشخصية.

كما أن المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان سنة 1945م تناول مشكلة العقاقير المخدرة وحذر من استعمالها لما لها من تأثير على حرية العقل الباطن[2].

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في 1962/01/05م بعدم جواز استخدام المواد المخدرة، أو أية وسيلة أخرى من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييزه، كما أوصت برفض الإعترافات التي تترتب على استخدام هذه الوسائل[3].

الفرع الثاني

التنـــــــــويم المغناطيســـــي

قبل الخوض في مسألة التنويم المغناطيسي ومدلوله في الكشف عن الجريمة، يجب أن نعرف قبل ذلك ماهية التنويم المغناطيسي، وكيفية عمله، ومن هم الأشخاص القابلون للتنويم المغناطيسي.

---

[1] - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق . ص 97 .

[2] - محمد علي سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية . الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، دط 1996م ، ص 320 .

[3] - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 511 .

أولا – ماهية التنويم المغناطيسي :

يعرف التنويم المغناطيسي بأنه: عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي، يصاحبه تغير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا، وهو ما يستطيع تقوية عملية الإيحاء لدى النائم وصيرورته سهل الانقياد، فيفضي بأمور ما كان ليفضي بها لو كان في كامل وعيه[1]، إذا فهو حالة تحجب فيها الذات الشعورية للنائم، وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة خارجية هي ذات المنوم المغناطيسي[2]، وتتسم تلك الحالة باستعداد واضح لقبول الإيحاء بعد أن يضيق نطاق اتصال النائم بالعالم الخارجي، ويقتصر اتصاله على المنوم فيمكن بذلك إخضاعه لارتباط إيحائي[3]، وهو ليس أمرا مستحدثا إذ أنه معروف منذ القدم في كثير من الحضارات، فقد عثر في أحد معابد الفراعنة على ورقة بردى عمرها ثلاثة آلاف سنة كتب عليها إجراءات التنويم المغناطيسي، وهذه الإجراءات قريبة إلى حد ما مما يتبع الآن، ثم أصبح يستخدم منذ منتصف القرن التاسع عشر في علاج الأمراض النفسية لحمل المريض بعد تنويمه على تذكر أسباب مرضه النفسي ورده إلى وعيه وشعوره،و التأثير المباشر في العقل الباطن لغرس المعتقدات الطبية فيه، ولما تبين أن الشخص النائم مغناطيسيا يتذكر معلومات كان قد نسيها و لم يعد يستطيع استرجاعها في حالته الطبيعية، فقد اتجهت الأفكار الحديثة إلى إمكانية استخدامه في مجال التحقيقات الجنائية لمواجهة التطور الإجرامي، لما له من أثر على شخصية المتهم فيمكن بواسطته استخراج المعلومات والأسرار التي لم يكن بالإمكان معرفتها بواسطة الإجراءات العادية.

ومما يجدر الإشارة إليه أن عمليات التنويم المغناطيسي ليست ذات تأثير متماثل أو درجة واحدة، إذ تختلف درجاتها وتأثيرها تبعا لغاية المنوم واستجابة الشخص الخاضع لها، وقد صنفت هذه الدرجات على النحو الآتي[4]:

– الحالة الأولى: النعاس، وتتمثل في الشعور بخدر في الجسم وشعور خفيف بالذهول في الرأس .

– الحالة الثانية: هي النوم الخفيف فيشعر المنوم بما يدور حوله دون أن يفقد إحساسه بالأشياء .

– الحالة الثالثة: هي النوم المغناطيسي العميق، وهنا يتذكر الشخص بعد إيقاظه ما تعرض له من أحداث أثناء نومه.

– الحالة الرابعة: هي الإغماء التخشبي، إذ يحدث للشخص الخاضع للتجربة تخشب في عضلة من عضلاته أو عضو من جسمه.

---

[1] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 514 .

[2] – محمد علي سالم عياد الحلبي ، المرجع السابق . ص 342 .

[3] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 305 .

[4] – لمزيد من التفصيل انظر : منور ناشي الشمري ، التنويم المغناطيسي . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 1988 م ، ص ص 173 – 177.

– الحالة الخامسة: هي السرنمة، وهذه الدرجة متقدمة من التخشب لاحتوائها مظاهر الدرجة السابقة علاوة على بعض المظاهر الأخرى، ففيها يصبح الإستبصار ممكنا[1].

ثانيا – الآثار الجانبية للتنويم المغناطيسي على المتهم :

المنوم مغناطيسيا يتغير إدراكه الطبيعي ولا يستطيع إخضاع تصرفاته أثناء النوم للنقد الذاتي الذي يحصل معه حال وعيه ويقظته، وبالتالي يكون غير قادر على التحكم الإرادي في أفعاله أو الهيمنة عليها وتقدير نتائجها، لهذا يعتبر التنويم المغناطيسي وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها، وهي نفس النتيجة التي يمكن الوصول إليها بالعنف التقليدي بل أنه يعد في الواقع أحد صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع له شخصيا.

وللتنويم المغناطيسي أثر على السلامة الجسدية والنفسية للمتهم، إذ من شأنه أن يحدث أضرارا كبيرة بجسم المنوم لما ثبت في بعض الحالات من أن هناك آثارا استمرت مع الشخص المنوم حتى بعد عملية التنويم، كما يحدث التنويم المغناطيسي كثيرا من المظاهر النفسية والفسيولوجية لدى المنوم، منها فقدان الذاكرة إذ قد يكون في مقدور المنوم الإيحاء للنائم مغناطيسيا نسيان بعض الأحداث، وذلك أثناء حالة التنويم، بحيث يجعل الشخص ينسى بعض الحوادث، كما يحدث التنويم فقدان الإحساس وهي تغيرات تنال من الرقيب لدى النائم، كذلك تصلب أو تشنج العضلات، كذلك تغيرا في الجهاز العصبي الحسي، هذه التغيرات يمكن أن تشل أي جزء من الجهاز العصبي والحسي وهي تشبه تماما ما يحدث في حالات الهستيريا[2].

لهذا يعتبر استخدام التنويم المغناطيسي أسلوبا من أساليب الإعتداء، له تأثير على جسم الإنسان وإرادته لأنه يحرمه من صفاته الإنسانية ويمس شعوره الإنساني، ويحدث تغيرات فسيولوجية للجهاز الحسي والحركي اللاإرادي للإنسان.

ثالثا – الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي :

في المجال الجنائي اتجهت الأفكار الحديثة إلى القول بإمكانية استخدام التنويم المغناطيسي كوسيلة علمية في التحقيق الجنائي بغية الوصول إلى الحقيقة لما لها من أثر فعال في استدعاء المعلومات، والأفكار التي لا يمكن التوصل إليها من خلال إجراءات البحث والتحقيق العادية، إلا أن التجارب التي أجريت لتحقيق هذا أثبتت أن النتائج المحصلة من عملية التنويم المغناطيسي غير مؤكدة علميا في أغلب الأحيان حيث تتميز بالتعقيد الشديد، فالتنويم

[1] – غازي مبارك الذنيبات ، المرجع السابق . ص 22 .

[2] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 441 .

المغناطيسي لا يعطي نتائج مؤكدة في البحث عن حقيقة الأمر في إجراءات الدعوى الجنائية، حيث يتعلق الأمر بوجدان الشخص، وهنا يثور الشك في صدق الأقوال التي يتم الحصول عليها تحت تأثير التنويم المغناطيسي طالما أنها خليط من ذكريات وعقد مكبوتة وردود أفعال عاطفية.

أما في المجال الطبي اتفق علماء النفس على أن وسيلة التنويم المغناطيسي مفيدة للأخصائيين النفسانيين لأنها تتيح لهم الإطلاع على ما يخفيه الشخص من حقائق تتعلق بذاته، إذ يمكن تحت تأثير التنويم المغناطيسي استدعاء المعلومات والأفكار التي قد تكون عميقة في الوجدان، فالتنويم المغناطيسي له دور كبير في علاج بعض الأمراض النفسية كما استخدم كمخدر في مجالات الطب بدلا من استخدام العقاقير المخدرة، كما استخدم في معالجة مدمني المخدرات لمساعدتهم في التخلي عن تعاطي هذه المواد[1].

واستخدم أيضا في دراسة شخصية المتهم بعد إدانته لتقدير العقوبة الملائمة له ومعرفة دوافعه الإجرامية فالتنويم وسيلة تسمح لنا بالكشف عن الدوافع بطريقة دقيقة، فهو أسلوب فني علمي يقودنا بصفة عامة إلى حالة الشخص النفسية والعقلية حتى لا يودع في السجون من يجب أن نودعهم في المصحات العقلية.

رابعا – مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي:

كما هو الحال بالنسبة للوسائل العلمية السابقة، فقد ثار جدل فقهي وقانوني واسع حول مدى مشروعية الإستعانة بالتنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، وفيما يأتي بيان للمواقف المختلفة في هذا المجال.

1– موقف التشريعات المقارنة:

لم تتناول معظم التشريعات النص على استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي في قوانينها الإجرائية، ومع ذلك نجد بعض التشريعات حظرت اللجوء إليها بنصوص صريحة، حيث حرمت استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي في أعمال الإستدلال أو التحقيق الجنائي لما يرون من أن هذه الوسيلة تنطوي على اعتداء على حرية المتهم وقهر لإرادته، حيث حظرت المادة 01/261 من قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي:" على أي هيئة أو شخص مشترك في الدعوى الجنائية، التعرض بالأذى للمتهم سواء في إرادته أو في قراراته عن طريق التعذيب أو الإهانات الجسدية أو ممارسة أية وسائل كالتنويم المغناطيسي أو سلب الإرادة "، كما نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على:" منع

[1] – غازي مبارك الذنيبات ، المرجع السابق . ص 204 .

استخدام مثل هذه الوسائل حتى إذا وافق المتهم على الخضوع لها"، وكل من يخالف هذه التعليمات يقع تحت طائلة القانون[1].

وفي ألمانيا حرص التشريع الألماني في المادة 01/136 من قانون الإجراءات الجنائية، على حماية المتهم أثناء الإستجواب من جميع الوسائل التي يمكن أن تؤثر على إرادته أو حريته أو فيها مساس بكرامته كالتنويم المغناطيسي أو التحليل النفسي في التحقيق" [2].

وفي إيطاليا فإن التشريع الصادر عام 1930م يمنع استخدام التنويم للحصول على اعترافات المتهم، كما تنص المادة 613 من قانون العقوبات على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة و التفكير لدى شخص ما بالتنويم أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة، سواء أكان بموافقته أم بدونها[3].

كما أحاط المشرع الفرنسي المتهم خلال مرحلة الإستجواب بضمانات كافية لحماية وضمان سلامة جسده وعقله، وعدم التأثير على إرادته، وذلك بمقتضى المادتين 63-64 من قانون الإجراءات، حيث تمنعان استخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم[4].

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يفصح صراحة عن موقفه حيال مشكلة مشروعية الإستعانة بالتنويم المغناطيسي خلال مراحل الدعوى الجنائية، بيد أن النيابة العامة بصفتها المهيمنة على إجراءات التحقيق بما فيها إجراءات الإستدلال حرمت صراحة استخدام هذه الوسيلة ولو برضا الشخص، واعتبرها إكراها ماديا[5]، ويستفاد ذلك مما جرى عليه نص المادة 219من تعليمات النيابة العامة، حيث اعتبرت تنويم المتهم مغناطيسا واستخدامه ضربا من ضروب الإكراه المادي يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضاء المتهم به مقدما[6].

وفيما يخص القانون الجزائري فإنه لم ينص صراحة على حكم مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي، ولكن يمكن أن نستشف عدم مشروعية هذه الوسيلة انطلاقا من نص المادتين 68 و 100من قانون الإجراءات الجزائية كما سبق وأن أوضحنا ذلك من خلال موقف المشرع الجزائري من مشروعية التحليل التخديري .

---

[1] – مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 282 .

[2] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 305 .

[3] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 397 .

[4] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 120 .

[5] – إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، المرجع السابق . ص 236 .

[6] – عبد الحكم سيد سالمان ، المرجع السابق . ص 78 .

2 – موقف القضاء المقارن :

يكاد يكون موقف القضاء المقارن موحدا فيما يتعلق بمدى التعويل على النتائج التي تؤدي إليها وسيلة التنويم في مجال الإثبات الجنائي، وهو عدم الإعتداد بتلك النتائج في الإثبات، وهذا الموقف معتمد حتى في البلدان التي لم تحظر تشريعاتها هذه الوسيلة بنصوص صريحة.

ففي فرنسا رفض القضاء استخدام هذه الوسيلة، في قضية توجيه رسائل مغلفة من التوقيع أو ما يعرف بقضية الخطابات المجهولة، حيث لجأ قاضي التحقيق إلى التنويم المغناطيسي فسحب منه التحقيق على إثر ذلك ووجه إليه اللوم لأن في هذه الوسيلة التي استخدمها اعتداء على حقوق الإنسان[1].

كما رفض القضاء الإيطالي التعويل على الإعتراف الصادر عن المتهمة بجريمة قتل على إثر تنويمها مغناطيسيا من قبل الشرطة[2].

وفي ألمانيا قضت محكمة (Hann) بأن الإعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة، وإن كان المتهم هو الذي طلبها وسمح بها، فطلب التنويم المغناطيسي ليس حقا للمتهم وإلا اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة دليلا على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله بحرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب القاسية[3].

كما يستبعد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الإعتراف الناتج عن استخدام التنويم المغناطيسي فقضت المحكمة العليا بعدم مشروعية الإعتراف الصادر نتيجة استخدامه اعترافا لا إراديا، وأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية، كما تعد وسيلة التنويم من الوسائل غير السلمية، ولذلك لا يجوز التعويل النتائج التي تسفر عنها في الإثبات[4].

أما القضاء المصري وإن كان لم يتعرض لمسألة التنويم المغناطيسي صراحة إلا أنه اعتبر أي فعل من شأنه التأثير على إرادة المشتبه فيه أو المتهم من قبيل الإكراه، ومن ثم كل قول يصدر تحت تأثير هذا الإكراه يهدر ولا يعول عليه[5].

---

[1] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 520 .

[2] – حسن الجوخدار ، المرجع السابق . ص 316 .

[3] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 395 .

[4] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 123 .

[5] – إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، المرجع السابق . ص 239 .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" من المقرر أن الإعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريا، وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقا إذا صدر إثر إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه[1].

3- موقف الفقه المقارن :

اختلفت آراء الفقه حول مدى مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في مراحل الدعوى الجنائية إلى مؤيد ومعارض:

أ – الإتجاه المؤيد: يرى بعض الفقه أن التنويم المغناطيسي طريقة حديثة في مجال التحقيقات الجنائية من شانها أن تعطي سرعة أكثر للبدء في تطبيق العدالة[2]، وأنها مثل باقي طرق التحليل النفسي قد أثبتت نجاحا كبيرا في الكشف عن العوارض النفسية والإدعاءات التي قد يتظاهر بها المتهم، وأنه لا يصح إغفالها وإهمالها نتيجة لما أثير حولها من اعتراضات[3]، تأثرا بالفكرة الشائعة المصاحبة لأغلب وسائل البحث الحديثة التي تفترض سوء استغلالها، وأن ما يقال عن كون هذا الإجراء فيه سلب لإرادة المتهم إذ يزيل من هذه الإرادة حرية الإختيار، فإن ذلك لا يتوافر في الأقوال التي تترتب عليها صفة الدليل، والتي لا تعتبر من قبيل الإعترافات التي يستند إليها في الإثبات، و إنما هي وسيلة مفيدة تساعد في البحث للوصول إلى القرائن التي يجوز الإعتماد عليها في الحكم، كما يرون أنه لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تنويم المتهم مغناطيسيا تمهيدا لاستجوابه إذا وافق هو أو طلب ذلك وهو بكامل شعوره وحريته بهدف إظهار براءته[4]، بل إنه من الظلم أن يرفض طلبه هذا الذي قد يحقق له فائدة لو تم تنفيذه، حيث أنه إذا ما تم بواسطة خبير نفسي ماهر فإنه يمكن أن يحقق الكثير عن طريق مساعدة المتهم على استرجاع جميع تفاصيل الوقائع التي تدعم وجهة نظره، و أنه يمكن تجنب جميع العيوب التي تثار حول استخدام التنويم المغناطيسي في الإستجواب عن طريق تحقيق عدد من الضمانات وهي كالآتي:

- اشتراط موافقة المتهم على تنويمه مغناطيسيا .
- أن يتم بواسطة خبير مختص .
- اشتراط حضور المحقق ومحامي المتهم أثناء إجرائه .

---

[1] – أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق . ص 312 .

[2] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 304 .

[3] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 443 .

[4] – أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق . ص 312 .

- حصر نطاق إجرائه في الجرائم الخطيرة التي تقع ضد المصلحة العامة .

- وجود قرائن قوية تشير إلى أن المتهم المراد تنويمه هو مرتكب الجريمة .

ب- الإتجاه المعارض: يتجه غالبة فقهاء القانون إلى رفضهم التام لاستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي خلال مراحل الدعوى الجنائية[1]، حيث يرون أن هذه الوسيلة تعتبر من قبيل الإكراه المادي المبطل للإستجواب لوقوعه على جسم الخاضع له شخصيا[2]، لأن النائم مغناطيسيا يكون خاضعا لتأثير من ينومه فتأتي إجاباته صدى لما يوحي به إليه، و أنه في حالات كثيرة يستطيع المنوم أن يؤثر في شخصية النائم إلى الدرجة التي تجعله يجيب على الأسئلة التي توجه إليه في المعنى المقصود الذي بنشده المنوم، كما أن ما يتفوه به النائم مغناطيسيا قد لا يكون معبرا عن الحقيقة، وإنما نسيج من الخيال لكل ما كان يعتمل في عقله الباطن، مما يعني أنه قد لا يروي الحقيقة بوصفها حقيقة أو كما جرت وإنما يرويها من وجهة نظره الشخصية كما تصورها واعتقد فيها، دون أي اعتبار آخر لواقع الحال هذا فضلا عن كونه يصبح على قدر من عدم الوعي الذي لا يمكنه من استعمال حقوقه المشروعة في الدفاع ويجعله مسخرا لإثبات الجريمة ضد نفسه[3]، وكون استخدام هذه الوسيلة يعد اعتداءا على حق الشخص في الألفة وملجأه الداخلي لأنها تنتهك أسرار النفس البشرية الواجب احترامها، وتجعل الإنسان يعامل معاملة الحيوانات التي تجري عليها التجارب، كما أنه ينطوي على بعث للتعذيب الذي دفن منقرضا مع مرور الزمن[4].

ولذلك كله فإنه لا يمكن الإعتماد على هذه الوسيلة وجعلها وسيلة ترجيح للإدانة حتى لو تمت بموافقة المتهم، لأن هذه الموافقة لا يمكن تصورها من جانب المتهم باعتبار أنه لا يعرف على أي شيء يوافق ولن يكون شاعرا بما سيصدر عنه وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي، وإنما سيكون دافعه للموافقة هو خوفه من أن يعتبر رفضه الخضوع لها قرينة على الإدانة، بالإضافة إلى أن تلك الموافقة منه ليس لها أي قيمة قانونية، لأن الضمانات التي يجب أن تحيط دفاعه لا تخصه وحده فقط بل تخص المجتمع أيضا[5].

---

[1] - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 519 .

[2] - عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 444 .

[3] - حسن الجوخدار ، المرجع السابق . ص 315 .

[4] - ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 518 .

[5] - حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي . ج01 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط01 ، 1998م ، ص 157 . انظر أيضا ، عادل عبد العال خراشي : المرجع السابق ، ص 445 .

4 – موقف المؤتمرات الدولية :

كثير من الحلقات الدراسية ولجنة حقوق الإنسان أوصت بتحريم التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي وكل ما من شأنه أن يصل إلى العقل الباطن للمتهم اعتمادا على نصوص المواد 5و 11و 30من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1].

المطلب الثاني

الوسائل التي لا تؤثر في إرادة المتهم (جهاز كشف الكذب)

عندما يكذب الإنسان وخاصة في الموضوعات الهامة أو في الموضوعات التي لا يريد افتضاحها، فإنه تنتابه حالتان: خشية افتضاح أمره وظهور الحقيقة التي يجتهد لإخفائها، وتأنيب الضمير عند البعض نتيجة الكذب.

وإن أهم ما يشغل المحقق الجنائي هو الوصول إلى الحقيقة ومعرفة ما إذا كان المتهم صادقا أم كاذبا فيما يدلي به من أقوال حين استجوابه، خاصة إذا ما أخذ في الإعتبار أن كثيرا من المجرمين لديهم القدرة على المراوغة وتضليل العدالة بالكذب والخداع، وكذا الحال بالنسبة للضحية أو الشاهد الذي قد يلجأ إلى الكذب لدوافع معينة.

واتجهت الأفكار حديثا إلى طريقة علمية تعتمد على رد الفعل الفسيولوجي باستعمال جهاز يثير أعصاب المتهم وينبه حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به، كالخوف أو الخجل أو الشعور بالجرم، فيقوم الجهاز برصد كل التغيرات التي تحدث في النفس كارتفاع ضغط الدم، وهذه الإضطرابات العصبية التي يمر بها المتهم قد تؤخذ كدليل للكذب.

ومن الأجهزة التي تقيس تلك الإنفعالات جهاز كشف الكذب الذي أثار استخدامه في المجال الجنائي الكثير من الخلافات.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في (الفرع الأول)، جهاز كشف الكذب وأساس استخدامه العلمي، كما سنتناول في (الفرع الثاني): مشروعية استخدامه في المجال الجنائي.

الفرع الأول

ماهية جهاز كشف الكذب والقيمة العلمية لنتائجه

نتناول في هذا الفرع تعريف جهاز كشف الكذب، وطريقة توجيه الأسئلة وأثر الجهاز على السلامة الجسدية والنفسية للمتهم، بعدها نتطرق إلى قيمته العلمية:

[1] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 305 .

أولا – ماهية جهاز كشف الكذب:

يقصد به مجموعة الأجهزة والآلات التي تستخدم لقياس التغيرات التي تحدث في ردود الفعل الجسمانية للشخص مثل: سرعة النبض، والتنفس، وضغط الدم، وسرعة إفرازات العرق، ويتم استخدامه عن طريق توجيه مجموعة من الأسئلة إلى الشخص مع تشغيل الجهاز لتسجيل التغيرات الجسمانية التي تحدث للشخص عند إجاباته عليها[1]، ويترجمها الجهاز في شكل خطوط بيانية على ورق رسم بياني تشبه الصورة البيانية لرسم القلب، ويرتكز عمل هذا الجهاز على أساس القاعدة التي تقضي بأن الشخص الذي يكذب يزداد قلقه فضلا عن تغيرات عاطفية أخرى يترجمها الجهاز.

كما يمكن أن تعرف بأنها: تلك الأجهزة التي تقوم على قياس بعض ردود الأفعال بالجسم البشري دون تأثير في الإرادة[2].

ويتضمن هذا الجهاز ثلاثة أقسام رئيسية هي:

أ – قسم التنفس: ويرصد حالة الشهيق والزفير، والتغيرات التي تحدث عليه بسبب الإنفعالات النفسية التي قد تطرأ على الشخص المستجوب.

ب – قسم ضغط الدم: ويرصد التغيرات التي تحدث على ضغط الدم بسبب الإنفعالات والإضطرابات المختلفة.

ج – قسم مقاومة درجة الجلد: ويرصد التغيرات التي تحدث في مقاومة الجلد بتيار كهربائي خفيف بسبب الإنفعالات.

أما بالنسبة لطريقة توجيه الأسئلة، فبعد ضبط الجهاز يتم توجيه أسئلة معروفة الإجابة عليها مسبقا، ومع الملاحظة أن تكون الأسئلة على شكل مجموعة من الإستفهامات غير الممزوجة بشحنة عاطفية مثل العمر ومكان الولادة...الخ، وهذه تسمى بالأسئلة المحايدة، بجانب هذه الأسئلة يجب توجيه أسئلة أخرى مرتبطة بالواقعة المراد التحقق منها تسمى بالأسئلة الحرجة، ومن المناسب ألا يوضع في المرة الواحدة أكثر من أسئلة حرجة توزع بدقة بين الأسئلة المحايدة وبطريقة تجعل الشخص موضوع التجربة يعود إلى حالته الطبيعية بعد كل سؤال حرج، وتصاغ الأسئلة بحيث تكون إجابتها إحدى المتغيرات التالية:"نعم – لا – لا أعرف"[3] وهناك أسئلة قمة التوتر كطريقة ثالثة تهدف إلى الكشف عن المضمون الذي يحتويه رد الفعل العاطفي الذي يبديه الشخص موضوع التجربة مثل:

---

[1] – أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق . ص 313 .

[2] – مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 250 .

[3] – محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية . دار النهضة العربية ، القاهرة ، دط ، 2008م ، ص 90 .

إسم الإنسان، كمية المال، نوع الجريمة، وبغض النظر عن إتباع أي منهج من المناهج الثلاثة السابقة يرى بعض الخبراء أنه يجب تقييد الأسئلة الحرجة إلى أقل عدد ممكن، وقد ثبت أنه قد استعصى على الجهاز تسجيل حكم نهائي في بعض الحالات

ومن المعروف أن المريض بمرض الكذب يقف جهاز كشف الكذب أمامه عاجزا، كما أن التجربة على الأشخاص المصابين بأمراض عضوية، كالمدمنين وكذلك من احتسى الخمر، أو المتعب أو الجائع أو الذي طبيعته أنه كثير الخوف والرهبة، لم يخرج الجهاز بأي نتيجة يمكن أن يعتد بها[1].

ولذلك تنحصر مهمة هذا الجهاز في قياس ما يطرأ على الفرد من انفعالات عن طريق الجهاز التنفسي أو عن طريق ضغط الدم، ويتطلب وجود الهدوء والعزلة والإبتعاد عن المؤثرات الخارجية، وأن يؤثث المكان ببساطة، وأن يوضع الجهاز على يمين أو يسار الشخص المختبر وبصورة لا تسمح لهذا الأخير بمشاهدة عملية التسجيل، وألا يكون في غرفة الجهاز شخص آخر سوى القائم بالتجربة[2].

ثانيا – أثر الجهاز على السلامة الجسدية والنفسية للمتهم:

يعد البعض جهاز كشف الكذب في الحقيقة ماسا بالحرية الذهنية للمتهم، لما يثيره من اضطراب انفعالي يجعل تحكمه في انفعالاته النفسية غير خاضع تماما لإرادته الحرة[3]، إلا أن الأستاذ " Levasseur " يخالفهم في هذا ويرى أن استخدام جهاز كشف الكذب يعد من قبيل الإعتداء على جسد المتهم[4].

كما أن في جهاز كشف الكذب إجبار للمتهم على تقديم دليل ضد نفسه، خصوصا وأن المتغيرات الفسيولوجية لاإرادية ولا يستطيع المتهم التحكم فيها، وبالتالي يكون الإعتراف نزع بالإكراه وبدون إرادة المتهم بالإدلاء بأقواله عن طريق إخضاعه للجهاز للحصول على قرائن نفسه أو ذاتية جسمية والتعويل عليها، مما يؤثر على نفسية المتهم، وبالتالي فإن الإعتراف الذي يتم بناءا على ذلك يكون غير مقبول حيث يمثل استخدام جهاز كشف الكذب إحدى صور الإكراه المعنوي الذي يؤثر فيما يدلي به الإنسان الخاضع للإختبار من إقرارات، ولا يكفي لمحو هذا الإكراه مجرد رضاء الشخص بالخضوع له إذ كثيرا ما يكون هذا الرضاء مبعثه الخوف والرهبة من أن يفسر رفضه في غير صالحه، فإرادة الإنسان لا تكون حرة تماما في كافة الأحوال، كما أن في استخدامه اعتداء

---

[1] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 310.

[2] – لمزيد من التفصيل انظر : مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 250 وما بعدها .

[3] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 352 .

[4] – محمد محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق . ص 91 .

على حق الفرد في الخصوصية التي تخول للمتهم أن يحتفظ بما يشاء من مكنونات نفسه، حيث إن هذا الإجراء يمس كيان الإنسان وحريته في التفكير ورغبته في عدم الكشف عما يحتفظ به لذاته.

ثالثا– الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب:

أثبتت التجارب والإختبارت أن نسبة الخطأ تصل إلى 20%وهذه النسبة في المجال الجنائي تعد نسبة عالية جدا في الحصول على اعترافات وأقوال المتهمين، وهذا يؤدي إلى الشك في صلاحية الجهاز للكشف عن الحقيقة في جريمة ما، وعلى هذا تطبق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بصفة دائمة، لهذا لا يمكن الإعتماد على النتائج التي يتحصل عليها بواسطة جهاز كشف الكذب في القضايا الجنائية.

وكما سبق الإشارة، فإن المتهم تنتابه مؤثرات خارجية تثير الإنفعالات، وعليه كان جهاز كشف الكذب عاجزا عن التفرقة بين الإنفعال نتيجة الكذب بالنسبة للمجرم، وبين الإنفعال لأسباب أخرى بالنسبة للمتهم البريء.

وإن مصدر المؤثرات التي تنتاب البريء تختلف من شخص لآخر مثل:

- معاناة الشخص من اضطرابات عقلية.
- أمراض القلب وارتفاع ضغط الدم غير العادي أو اضطرابات في الجهاز التنفسي.
- اضطراب الشخص أو انفعالاته غير العادية أو الخوف الشديد الذي ينتاب الفرد عند الإتهام.
- حركات عصبية غير ملحوظة يمكن أن تحدث آثار تشبه ارتفاع ضغط الدم.

فتلك المؤثرات التي تتداخل في إحداث التغيرات التي يسجلها جهاز كشف الكذب تعطي نتائج مضللة[1].

كذلك بالنسبة لمعتادي الإجرام يكونون أكثر ثباتا إزاء مثل هذه الإختبارات نظرا لتمرسهم بالجريمة واعتيادهم على مواجهة المحققين والقضاء، ومن ثم فإن موقفهم في هذه الحال يكون أفضل كثيرا من مواقف الأبرياء الذين يضطربون بشدة عندما يواجهون مثل هذه المواقف[2].

وأخيرا يمكن القول بان جهاز كشف الكذب لم يحز بعد الدرجة الكافية من الوثوق العلمي، إلا أن البعض ذهب إلى أن قيمة جهاز كشف الكذب أثبتت فاعليتها العلمية في الأعمال المدنية والتجارية وخصوصا في اختيار

---

[1] – إبراهيم أحمد عثمان ، مدى شرعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم . بحث مقدم للندوة العلمية ، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي ، عمان 23 – 25/04/ 2007م ، تحت رعاية جامعة نايف ، الرياض ، ص 246 .

[2] – مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 255 .

مدى أمانة الموظفين، والبعض الآخر يرى أن مثل هذه الأجهزة لا تصلح في حقيقة الأمر إلا لتسجيل الظواهر الطبيعية.

الفرع الثاني

مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب

لقد اختلفت ردود فعل الفقهاء والقوانين المقارنة، فيما يخص مشروعية الإستعانة بجهاز كشف الكذب كوسيلة للحصول على الدليل في مجال الإثبات الجنائي، وذلك نتيجة عدم قطعية نتائجه من الناحية العلمية.

أولا – موقف التشريعات المقارنة:

يعتبر جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية الحديثة نسبيا، لذا لم تنظم معظم التشريعات الإجرائية استخدامه كوسيلة من وسائل البحث عن الحقيقة، لكننا نجد بعض التشريعات الإجرائية قد أكدت حظر استخدام جهاز كشف الكذب لما فيه من إضرار لكرامة المتهم.

ففي بعض الولايات المتحدة الأمريكية صدرت تشريعات تحظر حظرا كاملا استخدام جهاز كشف الكذب في عامي: 1959م – 1963م، وعلى ذلك فإن الدليل المستمد منه لا يعول عليه في التحقيق وفي المحاكمة.

وكذلك التشريع الإيطالي الذي يرفض الأخذ بنتائج هذا الجهاز، ويعتبر الدليل المستمد منه غير مشروع، بل إن استخدامه يدخل ضمن طرق التعذيب المتبعة في الحصول على الدليل، وإعمالا لهذا المفهوم نصت المادة 612 من قانون العقوبات الإيطالي، على تجريم استخدام الوسائل التي تفقد المتهم أهليته أو من شأنها الإقلال من قدرته على الإختيار والإدراك ومن بينها جهاز كشف الكذب[1] .

أما في التشريع الفرنسي، فإن المادة 01/144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، تلزم قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وأن يثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، ويترتب على عدم تنبيه المتهم بهذا الحق بطلان التحقيق، ويفسر البعض ذلك بأنه يجوز استخدام الجهاز إذا ما وافق المتهم على الخضوع للجهاز بإرادته[2].

[1] – بوشو ليلى ، المرجع السابق . ص 83 .

[2] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 164 .

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه على الرغم من عدم نصه صراحة على تحريم اللجوء إلى استخدام جهاز كشف الكذب، إلا أنه نص على تحريم الإلتجاء إلى وسائل الإكراه والتعذيب، وعلى معاملة المتهم معاملة تحفظ عليه آدميته وكرامته[1].

كما أن المادة 220 من تعليمات النيابة العامة المصرية رفضت صراحة استخدام مثل هذا الجهاز بقولها:" لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم، لأن هذه الوسيلة يحيط نتائجها بعض الشك ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات"[2].

ثانيا – موقف القضاء المقارن:

اختلفت مواقف القضاء المقارن بشأن مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب، ففي أمريكا تضاربت أحكام المحاكم حول النتائج المستخلصة من جهاز كشف الكذب، فبينما رفضت بعض المحاكم في بعض الولايات الأخذ بالجهاز وقبول نتائجه أخذت بعض المحاكم الأخرى بنتائج الجهاز كدليل، فقد قبلت محكمة كاليفورنيا الإستئنافية الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب في إحدى القضايا، كما قررت محكمة نيويورك في حكم لها:" أنه إذا كان للمحكمة أن تقبل آراء الخبرة فلماذا لا تسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب؟" وقالت كذلك أنه إذا أديت هذه الإختبارات على أساس سليم فإنه يمكن قبولها[3].

ولكن القاعدة العامة أن غالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بجهاز كشف الكذب كوسيلة من وسائل الإثبات، وذلك على أساس أن نتائجه لم تحظ بالإعتراف أو التأييد العلمي الذي يستند إليه، ولقد اضطرت أغلب المحاكم الأمريكية إلى تقرير ذلك بقولها:" يجب استبعاد مثل هذه الإختبارات طالما أن قدرة جهاز كشف الكذب لم يحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي"[4].

فقد قضت المحكمة العليا لولاية نيومكسيكو برفض قبول النتيجة المترتبة على استعمال جهاز كشف الكذب رغم أنه استعمل بإرادة المتهم، مقررة أنه طالما أن نتيجة جهاز كشف الكذب غير مقبولة لأن الوثوق بها غير محقق لذلك فإن الإعترافات الناتجة عن استعماله يجب أن تبعد[5].

---

[1] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 453 .

[2] – عبد الحكم سيد سالمان ، المرجع السابق . ص 78 .

[3] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 535 .

[4] – محمد محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق . ص 92 .

[5] – مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق . ص 259 .

وفي عام 1998م أصدرت المحكمة العليا الأمريكية قرارا يعطي الحق للحكومة الفدرالية ولحكومات الولايات بحظر نتائج اختبار الكذب كأدلة في القضايا التي تنظرها المحاكم الأمريكية، وبهذا القرار انتهى الخلاف والجدل القائم منذ فتر طويلة[1].

أما في سويسرا قضت المحكمة السويسرية في إحدى القضايا في 09ديسمبر1954م أنه يمكن قبول نتائج الإختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات، لأنه يسمح للمتهم بإيقاف الإختبار في أي لحظة، أما إذا استخدم الجهاز بإرادته فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كإحدى وسائل كشف الكذب، وترى المحكمة أنه في هذه الحالة يجب ألا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز بل لابد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الإتهام[2].

وفي إيطاليا أيضا رفض القضاء استخدام جهاز كشف الكذب في استجواب المتهم أو سؤال الشهود في الدعوى الجنائية استنادا إلى أن نتائجه غير مؤكدة[3].

وفي نفس الإتجاه ذهب القضاء الفرنسي حيث رفض استخدام جهاز كشف الكذب باعتباره مخالفا للنظام العام، ولا يمكن استخدامه ولو بناءا على طلب المتهم[4].

أما في مصر فقد رفضت محكمة النقض المصرية ذلك، حيث استنكرت استعمال جميع أنواع وطرق التعذيب والأساليب غير المشروعة لانتزاع أقوال المتهم بالعنف، كما قضت بأن مجرد الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم[5].

ثالثا – موقف الفقه المقارن :

اختلف الفقه حول مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب خلال مراحل الدعوى الجنائية ما بين مؤيد ومعارض كما يلي:

– الإتجاه الأول (المؤيد): يرى الأستاذ "جرافن" أن استخدام هذا الجهاز في البحث الجنائي يكون مقبولا لأنه لا يتضمن أي اعتداء على المتهم وحريته، فهو يقوم على قياس التغيرات والآثار التي تحدث للخاضع للإختبار، ولا تؤثر على وعيه وإرادته[6].

---

[1] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 312 .

[2] – سامي صادق الملا ، المرجع السابق . ص 131 .

[3] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 313 .

[4] – محمد محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق . ص 92 .

[5] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 454 .

[6] – المرجع نفسه . ص 455 .

كما أيد جانب من الفقه استخدام جهاز كشف الكذب أثناء مرحلة جمع الإستدلالات لكي تسترشد به جهات الإستدلال وهي في سبيل بحثها عن الحقيقة، وبحثها عن المتهم أو جمع الأدلة الكافية ضده، بشرط أن لا يرقى الدليل المستمد منه إلى مرتبة الدليل الكامل، بل يخضع لتقدير القاضي في الأخذ به أو إهماله وفقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع[1]، ومن ثم وفقا لهذا الرأي يقتصر استخدامه على رسم الطريق السليم لسلطة جمع الإستدلالات في تتبع الأدلة والبحث عن الحقيقة من خلال التعرف على مدى ميل الشخص لقول الحقيقة وكشف محاولات تصنع العاهة العقلية[2].

كما يرى أصحاب هذا الرأي أنه يساعد إلى حد كبير في الوقوف على دوافع الجريمة وتحديد مكان إخفاء الأشياء المتحصلة عنها، وتحديد الأماكن التي يختفي فيها الأشخاص الذين يجري البحث عنهم، كما يساعد على حصر الشبهات نحو بعض المتهمين دون غيرهم، مما يؤدي إلى تخفيف عمليات البحث وتجنب الخوض في طرق عقيمة لا فائدة منها[3].

ويشترط أصحاب هذا الإتجاه ضرورة توافر ضمانات خاصة عند استجوابه في هذا المجال تتلخص في: ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة والمسبقة من المتهم، أو أن يطلب استجوابه بواسطته، كما أن استعمال هذا الجهاز ينبغي أن يكون في يد اختصاصي له خبرة نظرية وعملية بعلم النفس ووظائف الأعضاء[4].

وأيد جانب من الفقه المصري استخدام جهاز كشف الكذب للكشف عن كذب الشاهد لمعرفة الشهادة الزور، فعلل ذلك أن الإختبار عند إجرائه لا يكون على متهم، حتى إذا ظن كذب الشاهد استبعدت شهادته وأيده جانب آخر من حيث إمكانية استخدامه لدى سلطة الإستدلال لكي تسترشد به في تقصيها للحقيقة وبحثها عن المتهم الحقيقي، أو جمع الأدلة الكافية ضده دون تقديم نتائجه للقضاء.

– **الإتجاه الثاني** (**المعارض**): يذهب أغلب الفقه الجنائي إلى عدم الأخذ بالنتائج المأخوذة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جواز الإلتجاء إليها في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الإختبار أم لم يرض به، وسواء كان الرضاء سابقا أم لاحقا لمباشرة هذا الإجراء[5]، الأمر الذي يترتب

---

[1] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 530 .

[2] – إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، المرجع السابق . ص 251 .

[3] – أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق . ص 314 .

[4] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 311 .

[5] – عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق . ص 457 .

عليه انه يعد باطلا كل اعتراف صدر نتيجة استعمال الجهاز أو حدث نتيجة مواجهة المتهم بنتائجه، لأنه صدر تحت تأثير إجراءات باطلة فيكون باطلا مثلها[1].

ويرى أصحاب هذا الإتجاه أنه لا يجوز الأخذ بجهاز كشف الكذب كوسيلة من وسائل كشف الجريمة وذلك للأسباب التالية:

1- أن هناك عوامل كثيرة تؤثر في حالة الشخص المراد اختباره لا دخل للكذب فيها[2]، وقد تكون سببا في فشل نتائجه، للحساسية الشديدة لدى بعض الأشخاص الذين رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق، أو اضطراب من مجرد الإتهام، أو الخوف من احتمال وقوع خطأ فني في الجهاز، كما أن البعض يستطيع أن يتحكم في هذه الأعراض بحيث لا تظهر عليه، كأن يكون معتادا بطبيعته على الكذب، أو معتادا على الإجرام، فلا تظهر عليه أية انفعالات أو اضطرابات نفسية[3].

2- انه باستخدام هذا الجهاز فيه إجبار للمتهم على تقديم دليل ضد نفسه، خصوصا وأن المتغيرات الفسيولوجية لا إرادية ولا يستطيع المتهم التحكم فيما تؤثر على نفسيته، و بالتالي يكون الإعتراف نزع بالإكراه وبدون إرادة المتهم مما يترتب عليه البطلان[4] .

وفيه كذلك اعتداء على حق المتهم في الصمت، الذي له بمقتضاه أن يعبر أو لا يعبر عن مكنونات نفسه وفيه كذلك اعتداء على حق المتهم في حرية الدفاع، سواء أكان صادقا أم كاذبا إذا كانت مصلحته في الدفاع تقتضي ذلك، ومن ثم فإن كل الإعترافات الصادرة نتيجة استعمال هذا الجهاز تكون باطلة[5].

3 – إن الإستجواب خصيصة من خصائص المحقق لا يجوز الندب فيها، والإستجواب عن طريق أجهزة كشف الكذب لا يكون إلا عن طريق خبير متخصص يفوضه المحقق بذلك[6].

وهذا ما دفع البعض من أنصار هذا الإتجاه إلى القول لا يقتصر على مجرد تحريم استخدام هذا الجهاز، أو القضاء ببطلان ما يتحصل عنه من أدلة، بل يمتد إلى وجوب تجريمه باعتباره صورة من صور العدوان على الحرية

---

[1] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 125 .

[2] – محمد علي سالم الحلبي ، المرجع السابق . ص 323 .

[3] – حسن الجوخدار ، المرجع السابق . ص 323 .

[4] – احمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق . ص 315 .

[5] – علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق . ص 532 .

[6] – محمد الأمين البشيري ، التحقيق الجنائي المتكامل . المرجع السابق ، ص 312 .

الفردية متساويا مع استعمال القسوة في التجريم [1].

رابعا – موقف المؤتمرات الدولية :

أما بالنسبة للمؤتمرات الدولية، فقد بحثت مسألة استخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي، وذلك في معرض تناولها حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ووسائل مكافحة الجريمة، إذ حثت بعض المؤتمرات والإتفاقيات الدولية على عدم استخدام الجهاز لما فيه من خطورة، ففي المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية الذي انعقد في مدينة شيكاغو بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1960م أوصى المشاركون فيه بعدم جواز استخدام الوسائل العلمية الحديثة كجهاز كشف الكذب، والتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، واعتبار الإعترافات المتحصل عليها نتيجة استخدامها باطلة ولا يجوز التعويل عليها[2].

كما أوصى القسم العلمي للدائرة الأوروبية في بروكسل عام 1951م، بأنه: من الضروري لتجنب العنف ولحماية حقوق الإنسان أن نحد من استخدام العقاقير والفحوص الكيميائية، وجهاز كشف الكذب، بقانون أو بإجراء مشروع، ولا ينبغي استخدام هذه الوسائل أبدا للحصول عل اعترافات تستغل في الدعوى الجنائية[3].

وقد أشارت لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال حول حقوق الإنسان عام 1968م إلى أن مؤتمري (سنتياغو و فيينا) قد أدانا في توصياتهما استخدام أجهزة كشف الكذب والوسائل الأخرى التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة للفرد، وتمت في مؤتمر سنتياغو الموافقة على امتداد هذه الحماية إلى حالات موافقة المتهم أو محاميه على استخدام تلك الوسائل أو بناءا على طلب أي منهما، وقامت اللجنة بتزكية التوصيات التي توصل إليها مؤتمرا (سنتياغو و فيينا) الخاصة بهذه الوسائل، وفي رأي اللجنة أن أسباب هذه التوصية، كما شرحتها الندوة التي عقدت في سنتياغو توجد في المواد (05 – 11 – 30) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير ونصوص التشريعات الجنائية التي تفيد عدم إجبار الفرد على أن يشهد ضد نفسه، كما أن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه أمور مصونة ولها حرمتها من أن تكشف لأي شخص آخر بدون رضاء صاحب الشأن، حيث يجب أن تصدر بشكل طبيعي و مباشر و بإرادته[4].

---

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله بريك : المرجع السابق ، ص 252 .

[2] – مبدر الويس ، المرجع السابق . ص 377 .

[3] – ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق . ص 530 .

[4] – كوثر أحمد خالند ، المرجع السابق . ص 177 .

الخاتمة :

لاشك أن التطورات العلمية المتقدمة التي ظهرت على الساحة في العصر الحديث على النحو المتقدم، قد أحدثت تغيرات جذرية في وسائل الإثبات الجنائي لم تكن معروفة من قبل اعتمادا على النظريات العلمية والممارسات العملية الميدانية التي برزت معالمها واستقرت أصولها لدى المراكز العلمية المتخصصة، كما أجمعت عليها المؤتمرات الجنائية الدولية بما لا مجال للجدل في حقيقتها أو الطعن في صحتها، وأصبحت الأدلة المستمدة منها حجة يعول عليها القضاء كأدلة فنية تؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة، و قد أمكن بواسطة هذه النظريات والأجهزة العلمية التوصل إلى حقائق وكشف غموض كثير من الجرائم.

وتمثل قاعدة مشروعية التجريم والعقاب إحدى الدعائم الأساسية التي ترتكز عليها التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تكليفه عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولا عن جريمة لم تصدر عنه ويؤدي هذا الواقع إلى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم، لذلك كان لابد من تعضيد هذه القاعدة بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وتسمى هذه القاعدة "الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي"، وهذه الأخيرة لا تقتصر فقط على المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة المواثيق والإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، ولا يكفي لقناعة القضاء وجود الأثر ونسبته إلى متهم إذا برر وجوده بالمشروعية، كأن يكون من العاملين بالمنزل فلابد من جود أدلة أو قرائن أخرى تقوي حالة اليقين بإدانة المتهم يبنى عليها الحكم بالإدانة، ولقد فرض الإثبات بالدليل المادي استنادا إلى الفحوص العلمية نفسها على أرض الواقع، وأصبح محل ممارسة وتطبيق في أغلب القضايا، وتصدى لمشكلة البحث الجنائي الفني، وقدم للقضاء الدليل الفني، وتجاوز بسرعته قدرة رجال القانون على متابعته فكريا وتحديد دوره تشريعيا، ومازالت تظهر مع التطبيق الكثير من الجوانب السلبية مثل مشكلة الشرعية، وشخصية العقوبة، والمشكلة الأولى بالرعاية، ومشكلة سرعة إيقاع التطور العلمي، وشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن تحري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كائنة

ما كانت، بل إن هذا البحث مقيد باحترام "حقوق الدفاع" من جهة "وقيم العدالة وأخلاقياتها" من جهة أخرى "ومقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان" من جهة أخيرة، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام إجراءات مشروعة، ومن هنا فإن الطرق الغير مشروعة للتحقيق يترتب عليها حتما عدم مشروعية الدليل المستمد منها، وعدم قبوله في الإثبات الجنائي.

وقد توصلت في هذا البحث إلى عدد من النتائج و التوصيات أجملها فيما يلي:

أولا – النتائج :

- إن الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي تنقسم إلى مجموعتين رئيسيتين: أولاهما، تستخدم للحصول على الأدلة المادية كما هو الحال في طبعات الأصابع و الطبعة الجينية وغيرها، وثانيهما، تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية كالإعتراف والشهادة وهي عبارة عن التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب، فضلا عن وسائل أخرى ذات طبيعة خاصة كاستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية.
- إن وسائل التقنية الحديثة في الإثبات الجنائي لها تأثير سلبي على حقوق الإنسان، لهذا فإن إخضاعها لرقابة دقيقة وتقييدها بضوابط من أهم ما يجب القيام به من أجل ضمان وصيانة حريته وحقوقه.
- إن مناط مشروعية استخدام وسائل التقنية الحديثة في الإثبات الجنائي هو عدم مساسها بالحقوق الفردية أو الكرامة الإنسانية دون أي اعتبار لما يمكن أن تحظى به النتائج المتحصلة بواسطتها من قيمة علمية، فالغاية لا يمكن أن تبرر طريق الوصول إليها.
- إن انعكاسات التطور العلمي والتكنولوجي فرضت أشكالا جديدة في مجال النشاطات الإجرامية، وأخذت الجريمة أبعادا جديدة وباتت تختلف عن أشكالها التقليدية من خلال إساءة استغلال التكنولوجيا الجديدة واستخدامها كآليات جديدة ومتطورة في تنفيذ السلوك الإجرامي، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب عبر شبكات الإنترنت، لذا وجد أن ضرورات الحفاظ على أمن المجتمع ونظامه قد استدعت ظهور ما يسمى بنظام الإثبات العلمي، لاسيما في المجال الجنائي الذي يعتمد على الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة من ناحية، وتحقيق التوازن بين تلك الضرورات وأسس حماية حقوق وحريات المتهم الأساسية بالتعامل معه بوصفه إنسانا من ناحية أخرى.
- نتيجة للتقدم الكبير في مجال العلوم الجنائية عامة، وتلك المتعلقة بمجال البحث عن الأدلة الجنائية خاصة وحتى لا يحرم القضاء من الأدلة التي يمكن أن تحصل من توظيف هذه العلوم التي يمكن أن تؤدي إلى إدانة المتهم أو

تفضي إلى براءته، وتحقيقا للمصلحة العامة التي تقتضي أحيانا المساس ببعض الحقوق الفردية فقد استقر الرأي على قبول الدليل المستمد من الإختبارات التي تهدف إلى استخلاص الدليل المادي من جسم الإنسان، كأخذ البصمات على ما تنطوي عليه من مساس بالسلامة الجسدية للمتهم، وهو ما استبان لنا من خلال استعراض موقف القوانين المقارنة و الآراء الفقهية ومن ضمنها القانون الجزائري، غير أن هذه التجارب والإختبارات ليس مسموحا بها بوجه عام إلا متى كانت ضرورية تفيد في كشف الحقيقة، و لم تكن ثمة وسائل أخرى تغني عنها، على أن تتوفر ضمانات كافية لإجرائها، و ألا ينشأ عنها ضرر قد يلحق بالشخص محل الإختبار.

- تجيز معظم القوانين المقارنة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة في حالات معينة، وذلك بالمساس بجسم الإنسان أو بدون المساس بجسمه في حالات التعدي على سرية المراسلات الخاصة، أو في حالة استخدام وسائل معينة للتأثير على إرادة الإنسان وسلبه إياها، وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة وحماية المصلحة العامة للمجتمع مثل التنويم المغناطيسي، كما تجيز إفشاء أسرار الإنسان في حالات معينة.
- إن للتنصت الهاتفي ولاستخدام أجهزة التسجيل دور فعال في الوصول إلى الحقيقة وجمع أدلة الجريمة، وتكون إجراءات مشروعة يمكن استخدامها في التحقيق الجنائي إذا حظيت برقابة قضائية كفيلة بمنع التجاوزات ضد الحرية الشخصية للأفراد وبنصوص قانونية تنظمها.

ورغم أن وسائل المراقبة الإلكترونية تشكل اعتداءا على الحياة الخاصة للإنسان وتمس حريته الشخصية فقد أجازتها بعض التشريعات في بعض الجرائم، لاسيما المنظمة منها نظرا لتطور العلوم والتكنولوجيا واستغلال هذا التطور في ارتكاب بعض الجرائم أو إخفاء معالمها، وكذلك ظهور جرائم جديدة نتجت عن استخدام بعض أجهزة التكنولوجيا، مما استدعى اللجوء إلى وسائل أكثر فاعلية لغرض مكافحتها، والتي لا يمكن الكشف عن مرتكبيها أو إثباتها بالوسائل الإعتيادية الأخرى.

- بالنسبة للتحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، رأينا أن الدول المتقدمة تكنولوجيا وضعت قواعد موضوعية لمواجهة الإستخدام غير المشروع للكمبيوتر والإنترنت وأجرت أيضا تعديلات على قوانينها الإجرائية تكفل مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في إطار الشرعية الإجرائية، لأنها أدركت أن هذه الجرائم ترتكب بتقنيات حديثة في عالم يختلف عن العالم المادي الذي عادة ما ترتكب فيه الجرائم عن طريق المجابهة بين الأشخاص كالقتل والإيذاء، وأن القانون الجنائي التقليدي بشقيه الموضوعي والإجرائي وضع من الناحية التاريخية لمكافحة الإعتداءات المادية والمواجهة وجها لوجه، خلافا لجرائم التكنولوجيا فترتكب في عالم افتراضي وعلى مسافات بعيدة.

فمسألة الإثبات في نظم الحاسوب والإنترنت تثير صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق، كالتخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة، ويشكل انعدام الدليل المرئي عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم، وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونيا والمنقولة عبر شبكات الإتصال عن بعد عقبة كبيرة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة، كما أن سهولة محو الدليل في زمن قصير تعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال جرائم الحاسوب والإنترنت.

- إن الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي له قيمته وقوته الإستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية بشرط تجنب مواقف الخطأ التي تضعف من قوته الإستدلالية، فالأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ليس له تأثير على حرية وحقوق الإنسان، حيث إنها تتميز بالدقة وتقوم على أسباب ثابتة لا على الظن والتخمين وذلك من خلال الفحوص المخبرية الدقيقة.
- إن الدليل العلمي المستمد من تقنية الحامض النووي شأنه شأن أي دليل آخر يخضع لاقتناع القاضي الجنائي وتقديره، وذلك إعمالا لبمدأ حرية الإقتناع للقاضي في تقدير رأي الخبير فتأخذ به أو ترفضه كليا أو جزئيا وبالتالي فإن البصمة الوراثية تخضع لتقدير المحكمة وسلطتها في استخلاص الوقائع وتقدير أدلة الدعوى المطروحة أمامها، فالبصمة الوراثية لها قيمتها وقوتها الإستدلالية وترتقي إلى مرتبة الدليل المقنع والمنتج والمؤثر في الدعوى، وتصلح كدليل إدانة أو براءة إن لم يكن في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يناقض هذا الدليل أو يضعفه.
- لا يجوز الإعتماد على نتائج استخدام بعض الوسائل العلمية التي تؤثر في المتهم كوسيلتي التخدير والتنويم المغناطيسي، ويستوي أن يكون استخدامها برضاء المتهم أو بناءا على طلبه أو طلب موكله لما في استخدام هذه الوسائل من اعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لاسيما الحرية الشخصية المتمثلة بالسلامة الجسدية والذهنية من ناحية وعدم قطعية نتائج هذه الوسائل من ناحية أخرى.
- رغم أن استخدام جهاز كشف الكذب لا يؤثر في السلامة الجسدية والذهنية للمتهم ولا يشكل خطورة على صحته، فإنه لا يجوز الإعتماد على نتائجه لما يحيطها من الشكوك التي يجب أن تفسر لصالح المتهم، رغم عدم وجود مانع من استخدام الجهاز في الحالات الضرورية كوسيلة للإستدلال والتحري، ولكن ضمن إطار القوانين المنظمة لها في هذا المجال .

ثانيا – التوصيات :

في ختام هذا البحث يوصي الباحث بالتوصيات التالية:

- عقد الدورات التدريبية المحلية للمتخصصين في المجال الجنائي ومكافحة الجريمة من رجال الأمن والمحققين لاطلاعهم على كل مستجد في مجال الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة في المجال الجنائي، ليتماشى العمل الجنائي مع التطور المطرد في طرق ووسائل الإجرام العالمي الذي لا نعيش في معزل عنه.
- عمل دورات خارجية في شكل بعثات إلى المعاهد و المنظمات الخارجية المختصة لاكتساب الخبرات والإطلاع على المستحدث في مجال الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة في المجال الجنائي، والإتجاهات القانونية المختلفة التي تحكم مشروعية العمل بهذه الوسائل .
- إنشاء وحدة أرشيف نظامية تحفظ بها نسخ من ملفات القضايا التي تمت الإستفادة فيها من استخدام البينات المستمدة من الوسائل التقنية، لتوفر رصيدا علميا تكون نواة لقيام فقه متخصص في هذا المجال .
- تعميم إنشاء مختبرات جنائية متطورة تتضمن الوسائل التكنولوجية الحديثة، ولاسيما برامج متطورة للحاسوب الآلي لأغراض التعامل مع الآثار المادية التي يمكن الحصول عليها في مسرح الجريمة، ولاسيما طبعات الأصابع على غرار ما هو معمول به حاليا في معظم البلدان المتطورة، وعلى وجه الخصوص البرامج الخاصة بالحاسوب الآلي، التي تتعامل مع نظام طبعات الأصابع الأوتوماتيكية التي تعطي نتائج قطعية وحاسمة بدلا من الإعتماد على الطرق التقليدية، التي قد لا تؤدي في أحيان كثيرة إلى الوصول إلى نتائج لها درجة حاسمة في مسائل الإثبات، أو إهمال الطبعات غير الواضحة المعثور عليها في محل الحادث نتيجة عدم وجود قدرات تكنولوجية متطورة لغرض التعامل معها دون إتلافها أو تشويهها نتيجة تلوثها بالدماء، وغير ذلك من الخالات التي لا يمكن الحصول معها على طبعات كاملة، كما أن التعامل مع هذا النوع من المسائل بالطرق والوسائل التقليدية تقلل من فاعليتها في مجال الإثبات الجنائي.
- تعميم إنشاء مختبرات خاصة مجهزة بوسائل تكنولوجية حديثة لغرض إجراء فحوصات الطبعات الجينية (ADN) ذات الأهمية القصوى في الإثبات ولاسيما الإثبات الجنائي، وتوفير الكوادر اللازمة لها، وتطوير المختبرات الموجودة من خلال دورات تدريبية في البلدان المتطورة في مجال استخدام هذه التقنية وطرق استخدامها ومجالاتها ، لاسيما أن هذه الطريقة لو استخدمت بشكل صحيح ووفق تقنية متطورة لأدت إلى نتائج قطعية وحاسمة في ربط الجاني بالجريمة المرتكبة أو تبرئته منها، خاصة أنها أصبحت اليوم الطريقة الأكثر اعتمادا لدى المحاكم في مسائل الإثبات الجنائي في أغلب البلدان ولاسيما المتقدمة منها تقنيا، بعد أن أظهرت هذه التقنية نتائجها بنجاح دون أن يشوبها الشكوك التي تحيط بأغلب الطرق الأخرى .

- ضرورة إعادة النظر في قانون العقوبات وسد النقص فيه، فيما يتعلق بالنشاطات الإجرامية الجديدة التي بدأت تسخر نتائج التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ تلك النشاطات من ناحية و إخفاء هويات المجرمين من ناحية أخرى، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب بوساطة استخدام الحاسوب الآلي، خاصة تلك المستغلة لشبكات الإنترنت وهي محيط خصب لتنفيذ جرائمها، وضرورة استخدام آليات تكنولوجية حديثة للكشف عن تلك النشاطات وجمع الأدلة لأغراض الإثبات الجنائي دون الإخلال بالحقوق المحمية في الدساتير وعلى الأخص تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد وحرياتهم الشخصية، ولاسيما حقهم في إرسال المعلومات واستقبالها و التي تمثل الجوهر في التعبير عن الرأي .
- إعادة النظر في التجريم والعقاب على انتهاك حرمة المراسلات والإتصالات الهاتفية، وكذلك بقية عناصر الحياة الخاصة بشكل دوري، نظرا لأن التطور العلمي السريع الذي نشهده يفرز بشك مستمر عن وسائل جديدة تمس حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة.
- النص على عدم استعمال الوسائل والأساليب المؤثرة في إدراك المتهم أو إرادته مثل: استعمال جهاز كشف الكذب، أو التنويم المغناطيسي أو مصل الحقيقة والعقاقير المخدرة وغيرها إلا لضرورة وسند قانوني.

قائمة المراجع

أولا – المراجع باللغة العربية :

1– الكتب :

- القرآن الكريم .
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب. ج 12 دار صادر، بيروت، ط3، 1999م.
- إبراهيم صادق الحيدري – حسين الحصيني، تطبيقات البصمة الوراثية ADN في التحقيق والطب الشرعي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423م .
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية، القاهرة ، دط.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، دط 1995م
- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة. دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 2007م.
- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة. دار النهضة العربية القاهرة، ط2، سنة 2008 م .
- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه الجزائر، دط، 2003م.
- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال. دار الجامعة الجديدة للنشر، دط 2005م .
- أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزغبي وصايل فاضل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والإنترنت. دار وائل للنشر، عمان الأردن،ط1، 2001م .
- أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،دط سنة 2008م .
- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية. المركز القومي للإصدارات القانونية، ط01، المجلد الأول، القاهرة.

- بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، سنة 2000م .
- درياد مليكه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، منشورات عشاش، الجزائر ، طبعة 2003م.
- حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي. منشأة المعارف الإسكندرية، دط 2005م .
- حسن الجوخدار، التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ط1 ، 2008م .
- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي. الجزء الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط01، 1998م .
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي. منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2 1990م.
- حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي. منشأة المعارف، دط ، الإسكندرية، 1990م .
- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. ط 01، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2000م .
- حسام أحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب. منشورات الحلبي – بيروت ط01 2010م .
- حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة. دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978م .
- رمسيس بهنام، البوليس العلمي وفن التحقيق. منشأة المعارف، الإسكندرية ، دط ، 1996م .
- سامي صادق الملا، اعتراف التهم ، المطبعة العالمية . القاهرة ، الطبعة الثانية 1975م .
- سمير أمين ، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية. دار الكتاب الذهبي، الطبعة الثانية سنة 2000م .
- سمير فرنان بالي، الإثبات التقني و العلمي، اجتهادات قضائية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1 سنة 2009م .
- طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات. دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى 2006م .
- عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006م .
- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد ، 1975م .

- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت. دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1 ،2006م .
- عبد الحكم سيد سالمان ، اعتراف المتهم. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دط، 2033م .
- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، دط 2004م
- عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة. دار عمان للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2004م .
- عدلي خليل ، استجواب المتهم فقها وقضاءا . دار النهضة العربية ، القاهرة ، دط ، 1989م .
- علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان ، الطبعة الأولى 2006م .
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث العلمي الجنائي و التقنية المتقدمة. منشأة المعارف ، الإسكندرية دط ، 1999م .
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات " الإستدلالات والإستخبارات ". منشأة المعارف الإسكندرية دط، 1998 م .
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة . منشأة المعارف، الإسكندرية، دط ، 1997م .
- كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية. التفسير للنشر والإعلان أربيل العراق، الطبعة الأولى 2007م .
- مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . ج 1 ، دار الفكر العربي ، 1977 .
- مبدر الويس ، أثر التطور التكنولوجي عل الحريات العامة . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ط 1990م.
- محمد أبوالعلا عقيدة ، مراقبة المحادثات الهاتفية . دار الفكر العربي ، القاهرة ، د ط 1994م
- محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د ط، 2008م .
- محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة . جامعة نايف ، الرياض ، ط1 ، 2004م .
- محمد الأمين البشيري، التحقيق الجنائي المتكامل. جامعة نايف ، الرياض، د ط، عام 1998م .
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999م .
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية. الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1999م.

- محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية. دار النهضة العربية ، القاهرة ، دط ، 2008م .
- محمد نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية . ط 3 ، دار النهضة العربية ، 1988 .
- مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي. دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، دط 2006م .
- مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. جامعة نايف، الرياض، دط 2007م .
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د ط 1996م.
- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت. دار الكتب القانونية، مصر، 2006م .
- منور ناشي الشمري، التنويم المغناطيسي. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 1988 م .
- موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي. دار الكتب الوطنية، بنغازي ليبيا ، ط01 1999م.
- نصر الدين هنوني، دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري. دار هومة ، الجزائر سنة 2009م.
- هدى قشقوش ، جرائم الحاسب الآلي . دار النهضة العربية ، دط .
- وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة. بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى 2007م .
- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 01 ،2009م .

2 – المذكرات و الرسائل الجامعية :

- بوشو ليلى، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2011م
- ثابت دنيا زاد، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي. رسالة ماجستار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- خربوش فوزية، الأدلة العلمية و دورها في إثبات الجريمة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002م .
- سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م .

- نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي. رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، العراق 2009م .

3 – المؤتمرات و الندوات العلمية :

- أبو الوفاء محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعة والقانون، المجلد الثاني، جامعة الإمارات 05 – 07 /05/ 2002م .
- إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم. بحث مقدم للندوة العلمية، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي تحت رعاية جامعة نايف الرياض، عمان 23 – 04/25/ 2007م.
- أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية للحق في الخصوصية. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، جامعة الإمارات، 05 – 05/07/ 2002م .
- جمال محمود البدور، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، بحث مقدم للندوة العلمية: الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، تحت رعاية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المقامة في عمان، الأردن 23 – 04/25/ 2007م .
- سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، جامعة الإمارات، 05 – 05/07/ 2002م .
- عباس أحمد الباز، البصمة البصرية والصوتية ودورهما في الإثبات الجنائي شرعا وقانونا. بحث مقدم للندوة العلمية، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، تحت رعاية جامعة نايف، المقامة في عمان، الأردن 23 – 04/25/ 2007م .
- عبد الله محمود محمد، التقنيات الحديثة في مجال علم البصمات . بحث مقدم إلى ندوة البحث الجنائي المعاصر المقامة بمركز البحوث بشرطة دبي .
- علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي . بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة ، 2003م .

- غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني، جامعة الإمارات ، 05 -05/07/ 2002م .
- غنام محمد غنام، عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر. بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون ، 01 - 2000/05/03م المجلد الثاني، ط3 ، 2004م.
- غانم عبد الغني، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث ، جامعة الإمارات ، 05 – 07 /05/ 2002م .
- غازي مبارك الذنيبات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق بحث مقدم للندوة العلمية، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي المقامة في عمان ، جامعة نايف ، 23 – 04/25/ 2007م .
- فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، جامعة الإمارات ، 05 – 07 /05/ 2002م .
- قشقوش هدى حامد، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول ، جامعة الإمارات ، 05 – 07 /05/ 2002م .
- لوجاني نور الدين، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها. مداخلة مقدمة في يوم دراسي حول: احترام حقوق الإنسان و مكافحة الجريمة، أمن ولاية إيليزي يوم 2007/12/12م .
- محمد الأمين البشيري، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي. بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت جامعة الإمارات، 01 – 03 /05/ 2000م ، المجلد الثالث ، ط3 عام 2004م .
- محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي. بحث مقدم للندوة العلمية، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، تحت رعاية جامعة نايف، المقامة في عمان 23 – 25 /04/ 2007م .
- – محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية). بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف ، الرياض عام 12 – 11/14/ 2007م.
- محمد بدر المناوي، التحليل الجيني وحجيته في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، جامعة الإمارات ، 05 – 07 /05/ 2002م .

- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، استخدام بروتوكولTCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي الإمارات العربية المتحدة ، 2003م .
- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر. منشور ضمن أعمال مؤتمر " الأعمال المصرفية والالكترونية " نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الخامس ، في الفترة من 10-5/12/ 2003 م .
- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية " الجريمة عبر الإنترنت ". بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، 01 – 03 /2000/05م ، المجلد الأول، ط3 ، 2004م .
- محمد عبيد سيف المسماري، عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية. بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف الرياض 12 – 14 /11/ 2007م .
- معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة الإلكترونية. بحث مقدم لندوة جرائم تقنية المعلومات في ظل القانون الإتحادي رقم (02) لسنة 2006م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .
- هشام محمد فريد رستم، أصول التحقيق الجنائي والفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي. بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، 01 – 03 /05/ 2000م المجلد الثاني ، ط3 عام 2004م .
- هلالي عبد الاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، جامعة الإمارات كلية الشريعة و القانون، 01 – 03 /2000/05م، المجلد الثاني ، الطبعة 3 2004م .
- وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني، جامعة الإمارات ، 05 – 07 / 05/ 2002م .

4– المجلات والدوريات :

- باسل محمد يحيى، دور الشعرة في الكشف عن الجريمة. مجلة الأمن والحياة، الرياض، العدد 207، سنة 2000م .
- محمد فاروق عبد الحميد كامل، مشروعية الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي. مجلة الأمن والحياة، الرياض السنة 16، نوفمبر 1997م .
- سالم محمد الأوجلي، التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت .مجلة المحامي، النقابة العامة للمحامين ليبيا طرابلس،السنة 20 ، العدد 75-76 .
- رضا عبد الحكم رضوان، تحقيق الشخصية وفق تقنيات علم البصمات. مجلة الشرطة، الإمارات، العدد 382 السنة 32 ، أكتوبر 2002م .
- عبد المحسن بدوي محمد أحمد، تشريعات الإعلام الجديد وجرائم الإنترنت. مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف الرياض، العدد 347، السنة 30 ، 2011 .
- منصور عمر المعايطة، البصمات في التشريع الجنائي الدلالات الأمنية والجنائية، مجلة الأمن والحياة، العدد 220، سنة 2000م.
- نقادي حفيظ، التسجيل الصوتي. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، الجزائر ، العدد 01/ 2009م .

5 – القوانين :

- الدستور الجزائري لسنة 1996م .
- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8يوليو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 06 يونيو 1996م المتضمن قانون العقوبات .
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/04/16م المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في 1985/05/03م.

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/06/06م المتضمن أخلاقيات الطب.

ثانيا – المراجع باللغة الأجنبية :

1 – الكتب :

- Frédéric Debove, François Falletti, précis de droit pénale et procédure pénale, 2 ème ed, P.U.F, paris, 2001.

- Jean Larguier , procédure pénale ,16 ème édition , Dalloz, paris, 1997.

- Haritini Matsopoulou , " Les enquêtes de police " - L.G.D.J – Paris – 1996.

- Geneviève GUIDICELLI-DELAGE - Haritini MATSOPOULOU Les transformations de l'administration de la preuve pénale . **ARPE** (Association de recherches pénales européennes) Université Paris I Panthéon Sorbonne – CNRS ; 2003.

2 – المواقع الإلكترونية :

- سلطان محيا الديحاني ، الجرائم المعلوماتية ، على الموقع الإلكتروني :http://www.atsdp.com

- أدلة جنائية ، ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، على الموقع الإلكتروني :www.wikipédia. Org

- ريما سلوم ضومط ، البصمة الوراثية في مسرح الجريمة . موقع الجيش اللبناني :WWW.lebrmg.gov

- Mark Beneck : Review : ADN typing in today's farensic medicine and criminal investigations ; availab in : www.penecke.com

- Brian carrier . the @ state sleuth kit (task) and the autopsy forensic browser . Available at : http:// www.atstake.com/ resarch/toole/task

الفهرس

المقدمة 07-01

الفصل الأول : أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة التي تباشر بصورة خفية على حقوق الإنسان.....08-88

المبحث الأول : استخدام أجهزة التسجيل والمراقبة الإلكترونية 09-53

المطلب الأول : مراقبة المحادثات الهاتفية (التنصت الهاتفي).....10-28

الفرع الأول : التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية.....11-17

أولا – مفهوم مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها.....11-14

ثانيا– الطبيعة القانونية لإجراء المحادثات الهاتفية.....15-17

الفرع الثاني: مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها.....17-28

أولا– مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في القانون المقارن 17-26

ثانيا – موقف المؤتمرات الدولية.....26-28

المطلب الثاني: استخدام أجهزة التسجيل (الصوتية و التصويرية).....29-53

الفرع الأول : التكييف القانوني لأجهزة التسجيل.....29-33

أولا– التسجيل الصوتي.....29-32

ثانيا – التسجيل المرئي.....32-33

الفرع الثاني : مشروعية استخدام أجهزة التسجيل.....33-53

أولا – مشروعية استخدام التسجيل الصوتي.....33-40

ثانيا – مشروعية استخدام التسجيل المرئي.....40-45

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من مشروعية استخدام الوسائل الماسة بحرمة الحياة الخاصة.....45-53

المبحث الثاني: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية 54-88

المطلب الأول : التحقيق في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت 55-57

الفرع الأول : الجرائم المعلوماتية أو الرقمية 56-63

أولا – التعريف بجرائم الكمبيوتر و الإنترنت.....56-61

ثانيا – ماهية الدليل الرقمي وأقسامه وخصائصه.....61-63

الفرع الثاني : إجراءات جمع الأدلة في الجرائم المعلوماتية.....64-75

أولا – صعوبات التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت.....64-68
ثانيا – الإجراءات الحديثة في جمع الأدلة الإلكترونية.....68-75
المطلب الثاني: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية 76-88
الفرع الأول : مدى قبول الأدلة المستمدة من الكمبيوتر (المخرجات الكمبيوترية).....77-81
أولا – في القوانين ذات الصياغة اللاتينية (دول القانون الخاص) 78
ثانيا – في القوانين ذات الصياغة الأنجلوسكسونية (دول القانون العام.....78-80
ثالثا – في القوانين ذات الصياغة المختلطة 80-81
الفرع الثاني: شروط قبول المخرجات الكمبيوترية كأدلة إثبات في المواد الجنائية.....81-88
أولا – مبدأ يقينية المخرجات الكمبيوترية.....82-83
ثانيا – مبدأ وجوب مناقشة المخرجات الكمبيوترية.....83
ثالثا – مبدأ مشروعية المخرجات الكمبيوترية.....84-88
الفصل الثاني : أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة التي تباشر بصورة ظاهرة على حقوق الإنسان.....89-167
المبحث الأول : استخدام البصمات في المجال الجنائي.....90-136
المطلب الأول : استخدام طبعات الأصابع و الطبعات الأخرى في المجال الجنائي.....91-109
الفرع الأول: مفهوم البصمات و أنواعها 91-105
أولا – البصمات التقليدية 91-97
ثانيا – البصمات المستحدثة في المجال الجنائي.....97-105
الفرع الثاني : الأساس القانوني لاستخدام البصمات في المجال الجنائي.....105-109
أولا – موقف التشريعات المقارنة.....106-107
ثانيا – موقف القضاء المقارن.....108
ثالثا – موقف الفقه.....109
المطلب الثاني : استخدام الطبعة الجينية (ADN) في المجال الجنائي.....109-136
الفرع الأول : ماهية البصمة الوراثية وشروط قبولها في الإثبات الجنائي.....110-123
أولا – ماهية البصمة الوراثية.....111-117
ثانيا – شروط قبول البصمة الوراثية ADN في الإثبات الجنائي.....117-123
الفرع الثاني : حجية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة و أساسها القانوني.....124-136

أولا – حجية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة 126-124
ثانيا – الأساس القانوني لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.....136-126
المبحث الثاني : الوسائل المؤثرة وغير المؤثرة في إرادة الشخص.....167-136
المطلب الأول : الوسائل التي تؤثر في إرادة الشخص.....158-137
الفرع الأول : العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة).....155-137
أولا – ماهية التحليل التخديري 139-137
ثانيا – الآثار الجانبية للتحليل بالتخدير.....141-139
ثالثا – القيمة العلمية لمصل الحقيقة (العقاقير المخدرة) 142-141
ربعا – الأساس القانوني لاستخدام التحليل التخديري.....158-142
الفرع الثاني : التنـــــــــويم المغناطيســـــي.....158-150
أولا – ماهية التنويم المغناطيسي.....152-151
ثانيا – الآثار الجانبية للتنويم المغناطيسي على المتهم.....152
ثالثا – الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي.....153-152
رابعا – مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي 158-153
المطلب الثاني : الوسائل التي لا تؤثر في إرادة المتهم (جهاز كشف الكذب) 167-158
الفرع الأول : ماهية جهاز كشف الكذب والقيمة العلمية لنتائجه.....162-158
أولا – ماهية جهاز كشف الكذب.....160-159
ثانيا – أثر الجهاز على السلامة الجسدية والنفسية للمتهم 161-160
ثالثا– الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب 162-161
الفرع الثاني : مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب.....167-162
أولا – موقف التشريعات المقارنة.....163-162
ثانيا – موقف القضاء المقارن.....164-163
ثالثا – موقف الفقه المقارن.....167-164
رابعا – موقف المؤتمرات الدولية 167
الخاتمة 173-168
قائمة المراجع 182-174

الفهرس 183-186

ملخص :

إن التقدم التكنولوجي والاكتشافات العلمية الحديثة في كافة المجالات قد أدى إلى تقدم ورفاهية الإنسان في النواحي الصحية، والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، إلا أنه منجانب آخر ظهرت جوانب سلبية على حقوقالإنسان وحرياته الأساسية في مجال الجريمةوالكشف عنها، والبحث عنأدلة الإثبات وصولا إلى كشف الجريمة من حيث اعتداءالأفراد على حقوق وحريات الآخرين باستخدام تلك الوسائل في تنفيذ مشروعاتهمالإجرامية أومن حيث استخدام تلك الأساليب والوسائل في انتهاك حقوق المتهمين، وكلمن ارتبط بالواقعة الإجرامية محل الإثبات من قبل سلطات التحقيق،والتحري أثناءتطبيق الإجراءات الجزائية.

ويلاحظ أن النتائج المستمدة من استخدام تلك الأساليبالعلميةالحديثةمازالتموضع جدال وعدم تقنين لمساسها الخطير بإرادةالإنسان، وحقوقه الأساسية، لذلك لايجوز أن يستخدم منها إلا ما أجازه المشرع، كما أنه لا يمكن الاعتماد عليها وحدها كأدلةلإثبات الواقعةالإجرامية بل يجب أن تسندها أدلة أخرى لها حجيتها القانونيةسواء كانت أدلة لفظية قولية كالشهادةوالاعتراف، أو أدلة ماديةكالمضبوطات المتعلقةبالجريمة، والتي توجد في حيازة المتهم، لهذا يجب أن لا تمارس هذه الأساليب، والوسائلالعلمية الحديثة إلابواسطة خبراء متخصصين مستخدمين في ذلك المعلومات التي اكتسبوها مندراستهم للعلوم ، وباستعمال أحدث ما توصل إليه العلم الحديث من أجهزة وتقنيات، والتقيدبالمهمة التيتحدد لهم في أداء أعمالهم ، ولا يخرجون عنها، لأن النتائجالتي يتوصلون إليهاليست ملزمة للقضاء، وإنما تخضع إلى تقييم القاضي،وتقديره وفقا لمبدأ حرية القاضي فيالإقتناع، وفي حالة الإختلاف بين أهلالخبرة في آرائهم العلمية الناتجة من هذه الوسائلوالأساليب الحديثة فإن هذاالاختلاف يولد شكا لدى القاضي يصعب التغلب عليه.

Abstract:

The technological developments and the scientific discoveries that have taken place recently in the different fields led to the progress in man's life in the areas of health, economy, culture and thus his social welfare. These developments, however, have their negative impact on human rights and some basic freedoms when it comes to committing and detecting crimes. The scientific tools and methods used for searching for evidence as well as detecting crimes which are committed using such means may result in violating some of the basic rights of the suspects and all those involved in the criminal incident related to the prosecution by the authorities of investigation during the application of criminal procedures.

It appears that the results derived from the implementation of such modern scientific methods are still the subject of controversy in addition to the lack of regulations due to their dangerous effects on both man's will and his basic rights .That is why they should not be used except for those allowed by the legislature. Also these methods should not be based upon solely as evidence to confirm the crime but should be rather supported by other evidence of legal basis. This evidence may be verbal such as testimony and confession, or materialistic evidence such as seizures found in the possession of the accused .Therefore these modern tools and scientific methods should only be carried out by specialized experts who have a good mastery of the latest technological devices and techniques. Those experts should also adhere strictly to the tasks set for them in carrying out their work because their findings are not binding to the court but subject to the evaluation of the judge in accordance with the principle of the right of the judge to be convinced. In the case when experts differ in their scientific views derived from these modern methods and tools, the judge will fall in doubt which will be hard to overcome.