

منشورات مجلة الحقوق

سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"

نظام الإثبات الجنائي

في التشريع المغربي والمقارن

دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي
في ضوء الاتجاهات العلمية
لوسائل الإثبات الحديثة

د. عبد الحميد المليحي

دكتور في الحقوق
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة عبد الملك السعدي بطنجة



مقدمة

إن نظرية الإثبات الجنائي و التي تعتبر ذات أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية، ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها وتستند في ذلك فيما تقضى به من شأنها، ومن ثم يتعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد إليها رواية وتفصيل ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات، ولا يثور الإثبات الجنائي إلا إذا وقعت الجريمة بالفعل، إذ لا يتصور إثبات الشيء قبل وقوعه، ولا يكفي إثبات وقوع الجريمة، بل لا بد من نسبة وقوعها إلى شخص معين، لأن الجريمة ليست فعلا فقط، بل فعل ومسؤول عن هذا الفعل، ولا يكفي لتحقيق العدالة سرعة اكتشاف الجريمة، بل يتعين سرعة معرفة الفاعل لإنزال العقاب به على ما اقترفه، وتحقيق الردع العام والخاص.

ويرد الإثبات على واقعة تنتمي إلى الماضي، باعتبار أن عمل القاضي ينصب على الجريمة والمسؤولية التي نشأت عنها، وهو ما ينتمي إلى الماضي¹، والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة بحيث يصبح موضوع الإثبات الجنائي يتضمن إثبات وقوع الجريمة بوجه عام - من جهة ونسبة هذه الجريمة للمتهم - بوجه خاص - من جهة ثانية².

وللإثبات الجنائي أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية، ذلك أن نطاق الإثبات الجنائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، بل إنه يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق، بل وسلطات الاستدلال كذلك، ويعني ذلك أن نطاق الإثبات أوسع من أن ينحصر في مرحلة المحاكمة.

¹ - أحمد التل: الأدلة في المواد الجنائية، مجلة الشرطة، العدد 106، أكتوبر 1979، ص38

² - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1990، 729.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

والإثبات في المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة تجعل له ذاتية متميزة تنعكس على قواعده على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه في فروع القانون الأخرى سواء من حيث عبئه أو ادلته، وهدف الإثبات في الإجراءات الجنائية هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك» إلى «يقين»، وتستهدف قواعد الإثبات تمحيص هذا «الشك»، وتحري الوقائع التي انبعثت عنها، والقول في النهاية إذا كان قد تحول إلى «يقين» تبنى عليه الإدانة، أم أن ما أمكن الوصول إليه بتطبيق قواعد الإثبات أم يفلح في ذلك، فبقي الشك على حاله ، ومن ثم تستحيل الإدانة³.

والإثبات بالوسائل التقليدية المعمول بها وفقا لقانون المسطرة الجنائية سواء التشريع المغربي أو القوانين المقارنة، يقتضي البحث عن الأدلة باستخدام الأفكار العامة والقواعد المرتبطة بالبحث والاستدلال غايتها إقناع القاضي الجنائي بالإدانة أو البراءة، على اعتبار أن الإثبات يتحكم في مصير الدعوى العمومية.

ويعتبر مبدأ الاقتناع الصميم بين قاضي الموضوع وقاضي التحقيق من المبادئ الراسخة في مجال الإثبات الجنائي، وقد نص عليه المشرع الجنائي المغربي في المادة 286 من ق م، ج، ومفاده أن القاضي الجنائي لا يقيد مسبقا بوسائل محددة للإثبات المعروفة ، بل يترك الأمر إلى وجدانه وإلى اطمئنانه الداخلي بالاقتناع بثبوت الواقعة المعروفة عليه أو عدم ثبوتها⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 286 من ق. م. ج والتي تندرج ضمن القسم الثالث من الكتاب الثاني من هذا القانون، أي ضمن إطار المقتضيات القانونية المتعلقة بقضاء الحكم، فالمبدأ إذن بحسب النص هو أن الإثبات في الميدان الزجري، خلافا للميدان المدني - حر بمعنى

³ - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق 767.

⁴ - عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة 2012 ، ص 381.

أن كل وسائل الإثبات التي يقرها القانون يمكن الاستدلال بها أمام القضاء الجزري الذي لا يجوز له أن يرفض - ما لم يقض القانون بذلك - لأحد الأطراف تقديم أي دليل يراه منتجا في إقناع المحكمة بوجهة نظره.

إن سلطات التحقيق تقوم بحشد ما استطاعت جمعها من أدلة لتنتفي قرينة البراءة التي يعتصم بها المتهم، والذي يتوجه بدوره لتبديد كل ما يمكن أن يؤثر على تلك القرينة في عقيدة القاضي ليبدأ متدرجا مع السجال الذي يدور في التفتيش عن الحقيقة، ساعيا من ذلك إلى تكوين عقيدته التي هي أساس الحكم الجنائي، فذلك هو الوضع الطبيعي لموال الحكم، جدل تقف فيه النيابة العامة مدعية، مرتكزة على ما سبق وما جمعته من حجج في مرحلة التحقيق، تقابله محاولة من المتهم لإبعاد أدلة النيابة وتقويضها، والقاضي بينهما يبني عقيدته بحرية كاملة على الأدلة التي طرحت أمامه بالجلسة من خلال قيادته للتحقيق الجنائي الذي يجريه في حضور الخصوم، فمن المقرر أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه غير ملزم باتباع قواعد معينة مما نص عليه قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، واقتناع القاضي لا يعني أكثر من ادعائه للتسليم بثبوت الوقائع كما دونها في حكمه ثبوتا كافيا ، فالأقتناع ليس يقينيا لأن القاضي لا يملك وسائل إدراك اليقين وكذلك ليس اعتقادا، لأنه لا يجوز له أن يحكم بناء على أسباب صلت لحمله على التسليم بثبوت الوقائع، وهذا الاقتناع يقوم على استقراء واستنباط الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضي والذي يرتبط بصفة دائمة بكل جهد وفكر يصدر من السلطة القضائية يبدل في سبيل إظهار الحقيقة الواقعية، هذا الجهد لا يزال وسيبقى محتفظا بأهمية قصوى وبدوره الحاسم في مصير الدعوى الجنائية برغم التطور والتحديث الذي لحق بالطرق العملية المستحدثة في مجال الكشف عن الحقيقة، ومعلوم أن عملية الإثبات الجنائي هي برهنة

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

على حقيقة واقعية، وينظر إلى الإثبات أية وسيلة أو الوسائل التي تؤدي إلى التدليل على تلك الحقيقة الواقعية سواء بالاعتراف وشهادة الشهود والقرائن والمعاينات والخبرة فضلا عن أن القرائن قد يتم التوصل إليها عن طريق الخبرة، وقد تحمل أكثر من تأويل شرط أن يكون منطقي يستسيغه.

ويتأسس المبدأ الذي نحن بصددده على كون الإثبات في المادة الجنائية عموما ينصب على وقائع إجرامية مادية وليس على تصرفات قانونية تستلزم نوعا معينا من الأدلة، لذلك وجب السماح بإثباتها - أعني الوقائع الإجرامية - بجميع وسائل الإثبات المعروفة من شهادة وخبرة وقرائن ومحرمات واعترافات⁵.

أما الاستثناء فمفاده أن حرية الإثبات التي تفيد صلاحية كل وسائل الإثبات للاستدلال بها أمام المحاكم الجزرية قد تتعطل بإرادة المشرع في بعض الحالات المحدودة جدا- الخاصة التي إما أن يفرض فيها الإثبات بوسائل فقط أو يمنع أصلا الاستدلال بوسيلة معينة.

ومن أمثلة الاستثناءات على مبدأ حرية الإثبات - التي تؤكد محدوديتها- نذكر المادة 288 من ق م ج التي تقرر بأنه: « إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة». والمثال التقليدي لتوضيح هذا الاستثناء، الحالة التي تقام فيها الدعوى العمومية على شخص باعتباره خائنا للأمانة حيث لا يجوز والحالة هذه إثبات هذه الجريمة إلا بمقتضى القانون المدني التي تستلزم التأكد من قيام عقد من عقود الأمانة (الوديعة أو الوكالة أو الحراسة...) بحسب قواعد القانون المدني التي غالبا ما توجب بأن يكون مكتوبا، حيث لا تكفي والحالة هذه الشهادة في إثبات

⁵ - عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص382.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

قيامه، وفي هذا قال المجلس الأعلى سابقا بان،» المحكمة لما اعتبرت شهادة الشهود لإثبات تسلم المتهم مبلغ 140000 درهم- وهو ما لا يجوز إثباته بغير الكتابة⁶.

الفصل 493 من مجموعة القانون الجنائي الذي يفرض إثبات الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 490 و 491 منه بمحضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي. المادة 294 ق م ج التي تقرر بأنه: "لا يمكن أن ينتج الدليل الكتابي من الرسائل المبادلة بين المتهم ومحاميه".

المادة 333 ق م ج التي تمنع الاستماع لشهادة محامي المتهم حول ما علمه بهذه الصفة اما المقيدون بالسر المهني فيمكن الاستماع إليهم وفق الشروط وفي نطاق الحدود المقررة في القانون (المادة 2/ 333 ق م ج).

المادة 213 ق م ج التي تمنع الرجوع إلى وثائق التحقيق التي أبطلت استخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى، وإلا خضع القضاة والمحامون لمتابعات تأديبية.

إن المستقر عليه فقها وقضاء، هو أن الاقتناع الصميم خاصة فيما يتعلق ببلوغ هذا الاقتناع إلى درجة الجزم واليقين أمر خاص بقضاء الحكم باعتبار الجهة المنوط بها الفصل في الخصومات التي تقع بين المتقاضين وإصدار أحكام بشأنها، وفي هذا الصدد أثار الأستاذ أحمد الخمليشي، إلى أن هذا الاقتناع - أي الاقتناع الصميم - ليس مطلوبا إلا بالنسبة للمحكمة التي تحكم بالإدانة.

⁶ - قرارها للنقض» (قرار رقم 248 في، قضاء المجلس الأعلى سابقا عدد 31 ص 172. أنظر محمد الواحد 1982/6/3 العلمي، مرجع سابق، ص 382-383.

إن تقدير مفهوم الأدلة الكافية المبررة للمتابعة هو أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فهو الوحيد المختص بالقول بأن أدلة معينة كافية أو غير كافية، لأن النص القانوني جاء خالياً من أي قيد أو شرط في المسألة، وقد علق «الأستاذ أحمد الخمليشي» على هذه النقطة بقوله: «وقد اكتفت المادة 196 باستعمال عبارة: «أو أنه ليست هناك أدلة كافية ضد المتهم»». لتترك الأمر لاجتهاد قاضي التحقيق وحاسته القضائية في تقدير وتحديد مفهوم الأدلة الكافية الميرة للإثبات الجنائي⁷.

وبالتالي فإن تقدير مدى كفاية أو عدم كفاية الأدلة المبررة للمتابعة هو أمر خاص بقاضي التحقيق، يخضع لاقتناع الشخصي ولسلطته التقديرية، وخضوع هذا الأمر السلطة قاضي التحقيق، يمنع محكمة النقض من بسط رقابتها عليه ومن مناقشته أو لعل المحكمة في منح المشرع الجنائي هذه السلطة لقاضي التحقيق قد تكمن في التخفيف على قضاء الحكم والحد من تراكم القضايا المعروضة عليه عبر وضع حد للمتابعات غير المبنية على أدلة مقنعة.

وانطلاقاً من المبدأ العام الذي يقضي بأن الأصل هو براءة المتهم وهذا يعني أن مبدأ قرينة البراءة مفترضة وهو ما قرره الشريعة الإسلامية كأصل فمن المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضرراً في جسد الجاني وسمعته ولا يحل استباحة حرمة أحد أو يلام عليها إلا بالحق، ولا يثبت هذا الحق إلا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك، فإذا تطرق الشك كان ذلك مانعاً من اليقين التي تبنى عليه الأحكام، ومن هنا فإن التهم والشكوك لا عبرة لها ولا اعتداد بها. لذلك فإن عبء الإثبات يتحمله من يدعي خلاف هذا الأصل لأنه لا معنى لأن يكلف الشخص المراد مساءلته جنائياً بإثبات أنه بريء، وهو كذلك بحسب الفصل، ويترتب عما سبق أنه في حالة العجز عن إثبات ما وقع الادعاء به بالدليل

⁷ - أحمد الخمليشي: «شرح قانون المسطرة الجنائية المباحثة طرق النقض الجزء الثاني، الطبعة الخامسة مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001، ص 41.

القاطع، فما على القاضي الجنائي إلا إعلان براءة المتهم، المفترضة أصلاً، بل له أكثر من ذلك - أن يعلن البراءة حتى ولو قدم دليل في القضية لم يتمكن معه القاضي من تكوين قناعته التامة في الجريمة المنسوبة إلى المتهم بسبب الشك الذي بقي مساوراً لعقيدته بصدد أنها لان الشك - كما هو معلوم - يفسر لمصلحة المتهم دوماً.

وتعتبر القاعدة الأساسية في الإثبات الجنائي أن الأدلة الجنائية متساندة، يكمل بعضها البعض ومن خلاله يكون القاضي رأيهِ وعقيدته في تقرير الإدانة أو البراءة.

فالأدلة المطروحة على بساط البحث أمام القاضي في الدعوى الجنائية وحدة واحدة مترابطة، تنصهر جميعها في بوتقة التكامل والتساند لتعطي في مجموعها دلالة معينة في ذهن القاضي إما بالإدانة أو البراءة، بحيث يتعذر معرفة مبلغ أثر كل دليل على حدة في تكوين هذا الاقتناع، إذ لا يعرف سلفاً مدى تأثيره الإثباتي في عقيدة القاضي بجانب باقي الأدلة التي تساهم جميعها كوحدة واحدة في تشكيل هذه العقيدة⁸.

فالأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى.

ومن المسلم به أن الدليل لا يكون صحيحاً، إلا إذا كان وليد إجراءات مشروعة، أن مطابق للقانون غير متعارض مع المبادئ الأخلاقية والعلمية، وإلا فقد قيمته وحجيته في الإثبات، وأصبح هو والمعدوم سواء.

وحيث أجاز المشرع الإثبات بكافة صور الأدلة - دون تفرقة دليل وآخر - والتي تقدم إلى اقتناع القاضي بصحة الواقعة التي قدمت الأدلة لإثباتها، ومن هنا فإنه لا يمكن كما ذكرنا

⁸ - رؤوف محمد ضوابط تسببب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1980، ص556.

حصر الأدلة الجنائية مسبقا ووصفها بالأدلة الإقناعية، هذا بخلاف الأدلة القانونية والتي نص المشرع عليها سلفا ويلتزم بها القاضي ولا يحكم إلا إذا وجدت وذلك في المسائل المدنية. ولما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، فإنه يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة اتجاه المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون⁹.

ويرتكز النظام القانوني الجنائي المغربي على مبدأ حرية الإثبات المعتمد في الأنظمة ذات الأصل اللاتيني، ويقوم نظام الإثبات الحر على ثلاث مبادئ رئيسية، مبدأ إطلاق الأدلة، الاقتناع الشخصي للقاضي، والدور الإيجابي له، وفي المقابل يقوم نظام الإثبات القانوني أو المقيد على : مبدأ تحديد الأدلة، مبدأ اقتناع المشرع بدلا من القاضين والدور السلبي للقاضي¹⁰.

وتعني حرية الإثبات أن « القانون لا يحدد لكل جريمة أدلة إثبات معينة، كما لا يحدد القوة التدليلية لأي منها إلا في بعض الجرائم. مثل جنحتي الفساد والخيانة الزوجية اللتين حدد وسائل إثباتها في محضر حالة التلبس يحرره ضابط الشرطة القضائية، واعتراف المتهم في مكاتب صادرة عنه¹¹ ».

وأدلة الإثبات الجنائي تختلف في قوتها من دليل إلى آخر، ومن هنا تأتي حجية الأدلة في الإثبات، إذ يتعين على القاضي قبل الشروع بتقدير الأدلة المعروضة ومدى قوتها في تكوين قناعته، أن يقوم في مرحلة أولى بقبول الدليل عن طريق التأكد من مدى إمكانية اعتماده شكلا

⁹ - أحمد خيلاء الدين، محم الأمانة وأثرها في الدليل الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد 106 يوليو، 1984 ص41.

¹⁰ - كوثر أحمد خالدي، والإثبات الجنائي بالوسائل العلمية: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون، جامعة صلاح الدين، مكتب التفسير للنشر والاعلان أبريل الطبعة الأولى 2007، ص33.

¹¹ - كوثر أحمد خالدي: « الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية: دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص39.

لكي يعتبر دليلا قائما من بين مجموع الأدلة المتوافرة في الدعوى تمهيدا للمفاضلة بينها فيما بعد.

وانطلاقا من التطور الذي رافق العناصر المشكلة للجريمة ودخول التكنولوجيا الحديثة في علم الإجرام، أصبح للدليل المادي أهمية بالغة في الإثبات الجرمي، إذ لا تتمتع جميع الأدلة المادية المتحصل عليها نتيجة استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات، بالقوة اليقينية عنها، الأمر الذي يحتم على القاضي التأكد من صحة الدليل ، ومما إذا كان يعتريه أي عيب من شأنه أن يجعله دليلا احتماليا، وهو ما يؤدي بدوره إلى الانتقاص من حجيتها في الإثبات الجرمي.

فالمشكلة ليست في قيمة الأدلة في الإثبات بقدر ما هي تتعلق باحترام الحرية الشخصية، ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر، لهذا أجاز القانون المساس بالحرية في حدود معينة من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها، حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية¹².

ولما كانت الأدلة القولية المستمدة من الاعتراف والاستجواب وشهادة الشهود قد أثبتت بما لا يدع مجالا للشك أنها قد تتعرض لمؤثرات مختلفة ، و عوامل متعددة، والتي من شأنها عدم اقتناع القاضي باقتراح شخص ما لجريمة معينة، ومثال ذلك الإكراه أو التهديد أو الاعتداء وما إلى ذلك من مؤثرات، هذا بالإضافة إلى تطور الجريمة وكذا أساليب ارتكابها بالتبعية، وحيث إنه إلى جانب استخدام العلم والتقنيات الحديثة في الخير والبناء والتعمير، فإنه يمكن استخدامه في الشر والهدم والتدمير، فقد غمرت دول العالم الجريمة المنظمة، وأصبح المجرم يطوع العلم في اختراع أساليب وطرق حديثة في ارتكاب جريمته، وإخفاء الأدلة والمعالم التي

¹² - محمد نعيم فرحات : الإثبات الجنائي - دراسة تأسيسية للاتجاهات الفقه المصري وأحكام محكمة النقض، مطبعة 2011، ص8.

يمكن من خلالها إدانته، ومن هنا صار لزاما في وقتنا هذا في ظل استخدام العلم الحديث الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة وتقنياتها المتطورة في إثبات وقوع الجريمة، واسنادها إلى شخص معين، وعدم الاكتفاء بالاعتماد على الجهود الشخصية فحسب في الوصول إلى مرتكبي الجريمة.

وانه لمن الأمور الطبيعية أن تعتمد وسائل الإثبات الجنائي على العلوم الحديثة، وعلى أجهزتها العلمية، وعلى الاختبارات المعملية، ومن أجل أن تكون الأدلة مقبولة يجب أن تمارس في إطار المشروعية وفي الحدود التي رسمها القانون. فلا تتضمن اعتداءات على سلامة جسم الفرد على حريته وحرماته، الا بالقدر الضروري، وفي الحدود التي رسمها القانون، مع عدم المغالاة في وضع القيود التي يكون من شأنها عرقلة سير العدالة، وهذا يعني أنه اذا كان الإثبات الجنائي يعتمد حديثا على الوسائل الحديثة، فإنه يجب الاعتماد على النظم والشكل القانوني في تلك الوسائل، فتتطلب قواعد الإثبات لتأخذ بكل ما يمكن اخذه من وسائل الإثبات العلمية الحديثة، ولكن لا يجوز أن يكون ذلك بعيدا عن اليقين الذي يوجد في القانون، بل يجب أن يسير الإثبات العلمي جنبا إلى جنب مع القواعد التي يحددها قانون المسطرة الجنائية، حتى تتحقق الشرعية، أي تتحقق سيادة القانون فلا تعارض على الإطلاق بين التطور العلمي والأخذ بالأساليب الحديثة للإثبات الجنائي، وبين أن تظل للقاضي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته واقتناعه بكامل حريته. لذا نرى أن نتناول بالدراسة والتحليل موضوع الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن وفق التقسيم التالي:

✓ الفصل الأول: الإثبات الجنائي بالوسائل الكلاسيكية: مدخل إلى الإطار المفاهيمي

✓ الفصل الثاني: الإثبات الجنائي بالوسائل الحديثة في التشريع المغربي والتطبيق المقارن

الفصل الأول

الإثبات الجنائي بالوسائل الكلاسيكية:

مدخل إلى الإطار المفاهيمي

لا يجادل أحد في أن قواعد الإثبات الجنائي بالوسائل الكلاسيكية، عرف نوعا من الارتباك أمام عولمة الجريمة ونوعها الحديث، بعد أن كان الإثبات مقتصرًا على الاعتراف، الشهادة، القرائن والخبرة. أصبح اليوم وان اقتصر اليوم على نفس التسميات كقواعد عامة، إلا أنه ألبسها حلة جديدة وفي قالب الجريمة بالمفهوم الحديث.

ومن طرق الإثبات الجنائي والتي من خلالها يتمكن الخبراء من الانتقال إلى مكان الجريمة وأخذ البصمات وإجراء التحليلات العلمية عليها، جعل المحكمة تعتمد هذا الدليل حينما تتطابق البصمات لما لها من قيمتها وقوتها الاستدلالية.

ويعد الإثبات في المادة الجنائية من الموضوعات القديمة والهامة، والذي سيحتفظ بأمية قصوى ودور حاسم في مصير الدعوى الجنائية، برغم التطور والتحديث الذي لحق بالطرق العلمية المستحدثة في مجال الكشف عن الحقيقة.

وتبقى مشكلة الإثبات قائمة بذاتها، ومنعزلة عن أي تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق ، بل عن أي تطور يلحق بأفكار القانون الجنائي الموضوعية منها والشكلية، ثم إنه موضوع رئيسي أو أصيل من خلاله يضع القضاء الجنائي كلمته في أمر الدعوى الجنائية.

إلا أنه إذا كان صحيحا أن ظهور الحقيقة الواقعية هو الغرض النهائي لكل دعوى جنائية، فإن هذه الحقيقة لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة.

وعليه، يمكن القول أن هناك نظامين للإثبات، الأول هو نظام الإثبات المقيد الذي يعتمد على الأدلة الشرعية، والتي يحددها التشريع سلفا كطريقة من طرق الإثبات، وعلى القاضي أن يتقيد بها ويبيني اقتناعه ورأيه من خلالها دون أي طريقة أخرى، وذلك بغض النظر عن اقتناعه الشخصي، وهذا هو سبيل الإثبات في المواد المدنية.

الثاني، وهو نظام الإثبات الحر، والمبني على الأدلة الاقتناعية التي يرى فيها القاضي محلا لاقتناعه الوجداني، لتكوين رأيهِ وعقيدته دون قيد عليه في ذلك إلا ضميره.

المبحث الأول: الإطار النظري للإثبات في المادة الجنائية

إن الإثبات في المادة الجنائية من أهم الأعمدة التي يقوم عليها صرح العدالة الجنائية برمتها، إذ بواسطته تتحصل القناعة لدى المحكمة من خلال الأدلة التي توفرت في الدعوى. على حصول واقعة مجرمة ومن نسبتها للمتابع أمامها من عدمه، ومن هذه الزاوية- وما يترتب عنها من نتائج بالغة الشأن تبتدئ أهمية نظام الإثبات بل خطورته البالغة، وخصوصا على المتابع بخرق القانون الجنائي أمام القضاء، الذي بمجر وضع القضية بين يديه، العمل بكل تجرد ونزاهة على الوصول إلى الحقيقة و إليها وحدها، فيقرر بأن الواقعة المتابع بها أمامه قدى حصلت بالفعل، أو أنها لم تحصل، وفي حالة حصولها يقرر ما إذا كانت تسند إلى المتابع بها أمامه، أم لا ستند ليأتي للمحكمة تبعا لما اقتنعت به، إصدار حكمها في موضوع الدعوى، إما بالإدانة أو بالبراءة أو الإعفاء.

وهذا ما جعل المشرع في الأنظمة المقارنة على اختلاف مشاربها، يوجد مرجعية قانونية متميزة، تحكم موضوع الإثبات في المادة الجنائية. يمكن التمييز فيها بين قواعد أو أحكام عامة تسري على نظام الإثبات الجنائي عموما، وقواعد أو أحكام خاصة تحكم كل وسيلة من وسائل الإثبات بصفة خاصة.

المطلب الأول: المقصود بالإثبات الجنائي وأهميته

نظرا لما يتطلبه الإثبات الجنائي من قواعد خاصة في تعيين من يقوم به، ورسم الإجراءات التي يتم بها تقديم الأدلة إلى القضاء. فإنه يبدو من الضروري أن تخضع هذه المسائل لتنظيم قانوني، لذلك فإن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام

للإثبات. إلا أن التنظيم القانوني للإثبات لا يتخذ صورة واحدة، فقد يقتصر هذا التنظيم على رسم إجراءات تقديم أدلة للقضاء، تاركا تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة كل منها في الإثبات الجنائي إلى سلطة القاضي التي تتضمن فوق ذلك حق توجيه الخصوم الى الدليل، بل وقدرة القاضي على التحقق من صحة الوقائع المدعاة بنفسه. كما أن التنظيم قد يمتد في صورة أخرى ليشمل كل ما يتعلق بالإثبات فيحدد الأدلة التي يمكن تقديمها، ويعين بدقة قوة كل دليل منها ويلزم القاضي بأن يقف موقف الحياد المطلق في معركة الإثبات.

الفقرة الأولى: في تحديد مصطلح الإثبات الجنائي

بدل الإثبات في اللغة على الحجة أو الدليل، ويدل أيضا على البرهان أو البينة، وهو يعني اقامة الدليل أو البرهان على أمر من الأمور، وتقديم الحجة على حصوله أو عدم حصوله. والإثبات في اللغة¹³ هو الدليل أو البرهان أو البينة أو الحجة¹⁴، أو هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل، ويعتبره البعض الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة هنا كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها¹⁵، وذلك من خلال التقرير القانوني للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها إلى الجاني من أجل تطبيق قانون العقوبات عليه.

¹³ - كلمة الإثبات: هي مصدر رباعي من الفعل « أثبت على وزن افعل افعل » وهو يدل على حدوث فعل بلا زمن محدد، وفعل ثلاثي مزيد بالمهمزة، والمصدر « اثبات، ودخلت عليه الألف واللام للتعريف ويسمى تأكيد وجود الحق بالبينة و إثباتا، وهناك اللفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر إثبات، وهو « ثبت، بفتحين والجمع اثبات، كسب واسباب، ويسمى الدليل « تيتا، إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصالحه.

-انظر: محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، الطبعة الأمريكية 1338 هـ 1910 م - ج 1 ص 36

¹⁴ - أ.د محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، ط 1977 م ص 3

¹⁵ - لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (711) دار صادر بيروت، لبنان - الطبعة الأولى سنة 1968 م - : مادة ثبت - ج 2 ص 19

ولهذا فالإثبات لغة : مصدر أثبت بمعنى اعتبر الشيء دائماً مستقراً أو صحيحاً، وثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً ، ويقال ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً فهو ثابت إذا أقام به، وأثبتته السقم إذا لم يفارقه، ورجل ثبت الغدر إذا كان ثابتاً في قتال أو كلام، ورجل ثبت : إذا كان لسانه لا يزال عند الخصومات، وقد ثبت ثباته وثبوتته وتثبت في الأمر والرأي، واستثبت : تأني فيه ولم يعجل، واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه، ورجل ثبت أي ثابت القل¹⁶ب، ومعنى : تثبيتاً في قوله عز وجل: (وَمِثْلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَتَثْبِيتاً مِنْ أَنْفُسِهِمْ) ¹⁷ أي : ينفقونها مقرين بأنها ثيب الله عليها¹⁸ ومعنى التثبيت في قول الله عز وجل في (وَلَا تَقْصُ رِعْكَ عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ مِنْ أَنْبَاءِ الرِّسَالِ مَا نُفِثَ بِهِ مِنْهَا مِنْهُمَا) ¹⁹ فمعنى تثبيت الفؤاد تسكين القلب فكما كان البرهان والدلالة أكثر على القلب كان القلب أسكن وأثبت²⁰، ومن هذا يتبين أن معنى الإثبات الرسوخ والإقامة على الشيء سواء أكان مادياً كالثبات في موضع، أو كان معنوياً كالثبات على رأي، ويأتي الإثبات بمعنى إقامة الحجة والدليل.

ويؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات يعني: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع²¹. فالمقصود من الإثبات وصول المدعي إلى حقه أو منع التعرض له، فإذا أثبت دعواه لدى القاضي بوجهها الشرعي وتبين أن المدعي عليه مانع حقه أو

¹⁶ - الصالح تاج اللغة وصحاح العربية : الاسماعيل بن حماد الجوهري (ت 393هـ) تحقيق / أحمد عبد الغفور عطا الله - دار العلم للملايين بيروت لبنان - الطبعة الثانية 2، 12 هـ 1984 - ما ثبت - ج 1 ص 245

¹⁷ - سورة البقرة: جزء من الآية رقم 265

¹⁸ - الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي (ت 67هـ) تحقيق / أحمد عبد العلي البردويني - دار الشعب القاهرة - الطبعة الثانية 1372 هـ 3 ص 314

¹⁹ - سورة هود جزء من الآية رقم 120

²⁰ - جامع البيان في تأويل القرآن المعروف بتفسير الطبري: لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري (ت 310هـ) دار الفكر للطباعة والنشر بيروت 1305 هـ 12 ص 145.

²¹ - فتاوى الأئمة في الأصول : لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمانبي (ت 489 هـ) تحقيق معه احسن اسماعيل الشافعي - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى 1997 م - 2 ص 157 .

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

متعرض له بغير حق يمنعه القاضي عن تمرده في منع الحق ويوصله إلى مدعيه²². فالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية²³.

وفي الاصطلاح القانوني، يعني الإثبات في المادة الجنائية، إقامة الدليل أو البرهان، على وقوع الجريمة أو نفيها، وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها²⁴. فهو تأكيد لحق متنازع عليه أو مسألة غير مؤكدة بحيث ترتب أثراً قانونياً بالدليل الذي أباحه القانون، وفي المواد الجنائية - بصفة خاصة - يقصد بالإثبات إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها²⁵ وفي معنى آخر هو التوصل بإجراءات الخصومة الجنائية للكشف عن الحقيقة التي يبني عليها الحكم ويعتبر الدليل الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظروف من ظروفها المادية أو الشخصية، والدليل يبحث عنه من أجل إثبات الوقائع ونفيها، وليس لإثبات مبدأ يقر حقاً أو بفرض واجباً، واذ إن ذلك من شأن القانون²⁶ ويرد الإثبات على واقعة تنتمي إلى الماضي، باعتبار أن عمل القاضي ينصب على الجريمة والمسؤولية التي تنشأ عنها، وهو ما ينتمي إلى الماضي²⁷.

²² - العقود الدرية في تنقيح المسائل الحامدية : محمد أمين بن عمر الشخير بابن عابدين (122 هـ دار المعرفة بيروت ج 1 ص 301، الفتاوى الهندية للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام - المكتبة الإسلامية - محمد ازديبير ديار بكر، تركيا - الطبعة الثالثة 1303 هـ 3 ص . 403. تحفة المحتاج بشرح المنهاج : الشهاب الدين أحمد (5) د/ محمد الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - م 23 .

²³ - د / محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - ص 23

²⁴ - لاحظ محمود مصطفى :. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول النظرية العامة، طبعة أولى القاهرة 1977، بند 1، ص 1.

²⁵ - د. محمود نجيب حسنل : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية المطبعة الثالثة 1995 م، 767.

²⁶ - أحمد التل: الأدلة في المواد الجنائية، مجلة الشرطة، العدد 16 أكتوبر 1979 م، ص 38

²⁷ - د. محمود نجيب، حسني المرجع السابق ، ص 769

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

والاثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة بحيث يصبح موضوع
الاثبات الجنائي يتضمن إثبات وقوع الجريمة - بوجه عام من جهة، ونسبة هذه الجريمة للمتهم -
بوجه خاص- للمتهم من جهة ثانية²⁸.

ومنذ أن استقر مبدأ براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته، أصبح لزماً على سلطات التحقيق
والاتهام عبء إقامة الدليل أو البينة على قيام المتهم بارتكاب جريمته، وبدون توافر هذا الدليل
فإنه لا يمكن السلطات الاتهام أو المحكمة أن تقيم الدعوى على الجناة أو محاولة إدانتهم على ما
اقترفوه من أفعال.

فالإثبات الجنائي يراد به إقامة الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة
في وقوع ماديات الجريمة وقيام معنوياتها كما تطلبها القانون بجميع ظروفها ونسبتها إلى المتهم
بارتكابها، وذلك وفق الضوابط التي أخضعها لها المشرع والتي يراعي فيها التوازن بين
مصلحة المجتمع في عقاب المذنب، ومصلحته في المحافظة على حريات أفراده²⁹.

²⁸ - د. محمد نعيم فرحات : الإثبات الجنائي - دراسة تأصيلية لاتجاهات الفقه المصري وأحكام محكمة النقض، 1432 هـ - 2011 م، ص 7.

²⁹ - راجع في هذا الشأن أنيس حسيب السيد المصلاوي : القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ص 26.
ولم تعرف التشريعات الإثبات بنوعيه (الجنائي والمدني) وإن خصصت لكل منهما حقاً خاصاً في التشريع لاختلافها وتظهر صور الاختلاف بينهما في التالي:

وسائل الإثبات المدني تبدأ قبل النزاع وقبل البدء في إقامة الدعوى فنفس الوسائل التي يتم على أساسها إثبات الحق تعتمد كوسائل للإثبات. لأن في التعامل المدني مطلوب إثبات ذلك التعامل كما في حالة الدين فالمعاملين يثبتون تعاملهم عن طريق الكتابة إلا أن هذه الوسيلة قابلة للإثبات العكس، أما في المجال الجنائي فتبدأ بعد رفع الدعوى الجنائي يحاول إخفاء كل أثر يدل على فعله أو نسبته إليه، الأمر الذي يستدعي إجراء التحقيق والتوسع فيه للوصول إلى أدلة تثبت قيام الجنائي بفعله المتهم به.

2- وفي الإثبات المدني تكون أدلة الإثبات مقيدة في حين كونها غير ذلك في الإثبات الجنائي، وبهذا تثبت حرية القاضي في بناء قناعته الوجدانية في المجال الجنائي.

3- الإثبات في المجال المدني ينظمه في الغالب قانون قائم بذاته في حين أن الإثبات في المجال الجنائي يدخل ضمن قانون أصول المحاكمات الجنائية.=

لهذا فالوسائل التي يتمسك بها أطراف الدعوى، كالاقرار أو الخبرة أو القرائن أو المعاينة أو الشهادة كلها تدخل في المصطلح القانوني والإجرائي للإثبات المختلفة، أي إنتاج الدليل ويتم هذا الإنتاج، عن طريق جمع الأدلة في مرحلة أولى وتقديمها لقضاء التحقيق أو النيابة العامة قصد تمحيصها، فإذا نتج عن هذا التمحيص أدلة تسند الإدانة، أحيلت على مرحلة المحاكمة، حيث يتم تقدير قيمة الحجج و الأخذ منها بتلك التي تولد الجزم واليقين في دائرة اقتناع القاضي، بحيث إذا تحقق هذا الجزم، وجب تبرئة ساحة المتهم.

الفقرة الثانية: أهمية الإثبات الجنائي

إن نظرية الإثبات، من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم، فيما يعرض لها من أفضية³⁰.

إن هذه الأهمية دفعت بعدة تشريعات إلى إحلال الإثبات مكانة رفيعة، وإفراده بقوانين خاصة ومستقلة³¹. وللإثبات أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية، ذلك أن نطاق الإثبات الجنائي

=ومن ثم استطيع أن أطرح التعريفات التالية للإثبات الجنائي وأراه مستكملا لعناصر الإثبات وهو: ما يقدمه الخصوم من دليل مشروع ويعتمده القضاء لإثبات واقعة معينة، ويتضح من هذا التعريف المختصر للإثبات أن له معاني ثلاثة:

1- العملية المشروعة التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإثبات أن اعتداء ما حصل على مصلحة أو حق يحميه القانون عن طريق إقامة الدليل

2- ما يستطيع بواسطته المدعي من إقناع القاضي بأن هناك واقعة حصلت.

3- خلاصة ما وصل إليه المدعي من إقناع القاضي بتعلق حقه في واقعة معينة.

على أن مجال الإثبات لا يقتصر على إقامة الدليل أمام القاضي بل يتسع ليشمل سلطات التحقيق والاستدلال، ومن يحاول الإثبات هو من يحاول كشف الحقيقة التي يريد إظهارها عن طريق القضاء وعن طريق اتخاذ الإجراءات التي رسمتها الخصومة الجنائية، ومن ثم يخضع الإثبات في المواد الجنائية لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات في المواد المدنية وذلك لاعتبار قد ترجع إلى أهمية موضوع = الإثبات بين المواد المدنية والمواد الجنائية، ومنها ما يرجع إلى أهمية الدعوى الجنائية بالنسبة للمجتمع على خلاف الدعوى المدنية التي لا تهم بالدرجة الأولى سوى الخصوم.

³⁰ - عبد الرازق السنهوري : « الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 10.

³¹ - يحظى الإثبات بمكانة خاصة في القوانين الأنجلوساكسونية، وذلك لاعتبارها لكون الإجراءات الجنائية تدور كلها حول مشكلة الإثبات لاحظ:

لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، بل إنه يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق، بل وسلطات الاستدلال كذلك، ويعني ذلك أن نطاق الإثبات أوسع من أن ينحصر في مرحلة المحاكمة³².

والإثبات في المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة تجعل له ذاتية متميزة تنعكس على قواعده على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه في فروع القانون الأخرى سواء من حيث عبئه أو أدلته³³ وهدف الإثبات في الإجراءات الجنائية هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن تحول «الشك» إلى «يقين»، وتستهدف قواعد الإثبات تمحيص هذا الشك»، وتحري الوقائع التي انبعثت عنها، والقول في النهاية إذا كان قد تحول إلى «يقين» تبني عليه الإدانة، أم أن ما أمكن الوصول إليه بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك، فبقي الشك في حاله، ومن ثم تستحيل الإدانة³⁴، ولم يخص الشارع موضعاً على حدة لنظرية الإثبات، وإنما تتناثرت قواعدها بين المواضيع المخصصة للاستدلال، المواد من 24 - 20 من قانون الإجراءات الجنائية، وقد وردت أهم نصوص الإثبات في الموضع المخصص للمحاكمة، باعتباره يتخذ في هذه المرحلة صورته الحاسمة المفضية إلى الفصل في موضوع الدعوى، مع الوضع في الاعتبار أن الدليل الذي يقدم في المحكمة وتعتمد عليه المحكمة في حكمها يغلب أن يكون قد اكتشف في مرحلة سابقة وتحددت فيها عناصر حجيبته، ومن ثم كانت دقة عمل القاضي معتمدة على القواعد التي تحكم الإثبات في الاستدلال والتحقيق الابتدائي³⁵.

³² - د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة 1995 م، 767.

³³ - راجع : د. محمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977 م، ص 17.

³⁴ - د. محمد نعيم فرحات : الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 8.

³⁵ - د. أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل في المواد الجنائية « دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، القاهرة، بدون دار نشر، 2005 ص 768 وما بعدها.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

وقد جاء في معرض بيان أهمية الإثبات، في المذكرة الإيضاحية التي استهل بها المشرع المصري قانون الإثبات رقم 25 الصادر سنة 1968 ما يلي : "تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ أن الحق، وهو موضوع التقاضي، يتجرد من كل قيمة، إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه. فالدليل هو قوام حياته، ومعدن النفع فيه، حتى صدق القول، بأن الحق مجرد من دليله، يصبح عند المنازعة، والعدم سواء".

ومن الأقوال الماثورة، في قيمة الإثبات وأهميته: « الدليل واحدة يحيى الحق ويجعله مفيداً، وكذلك ما لا دليل عليه، هو والعدم سواء أو يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه والدليل هو قوة الحق³⁶ .

ورغم أهمية الإثبات، فإن كثيراً من المواضيع المتصلة به، تفتقر إلى البحث والتحليل، أو من ذلك المواضيع المتعلقة بعبء الإثبات وشروطها قبول الأدلة، وكيفية تقدير قيمتها وقوتها الإثباتية.

والإثبات في الميدان الجنائي، هو محاولة لإعادة بناء الوقائع والأحداث في عملية تركيبية يقصد منها التعرف على الحقيقة، ومن ثم فإن الإثبات يتسم بالصعوبة والتعقيد، نظراً لكونه يتوجه نحو إعادة إنتاج الواقع الذي انقضى في الزمن الماضي³⁷ .

³⁶ - عبد الرازق السنهوري، م. س. ص، راجع بشأن أهمية الإثبات:

jean Philipe: réflexions sur l'importance de problème de preuve, rennes 1958, p95 et 137.

³⁷ - إن عملية الإثبات تعتبر عملاً متعدد الجوانب وعملاً معقداً وصعباً، وتكمن الصعوبة والتعقيد في أن الحقائق هي التي تعتمد في الإثبات، وليدة الماضي، ولم تقع بشكلها أمام المحكمة، مما يستوجب على المحكمة أن تستوعبها بصورة غير مباشرة وعن طريق عملية الإثبات بالذات، أي عن طريق إعادة الخلق للصورة الواقعية التي تمت في الماضي.

لاحظ في هذا الشأن، سامي النصر وافي : دراسة في أصول المحاكمة الجزائية، مطبعة السلام، بغداد. سنة 1976، الجزء الثاني، ص

المطلب الثاني: التطور التاريخي لأنظمة الإثبات الجنائي

ينقسم الإثبات إلى قسمين رئيسيين، يتناول الأول منهما، المبادئ العامة في الإثبات، وهو بمثابة فلسفة عامة تشترك فيها كافة وسائل الإثبات، ويشمل الفصل الثاني، دراسة كل وسيلة من وسائل الإثبات، ويتناول الأحكام الخاصة بكل دليل على حدة.

وقد عرفت نظرية الإثبات الجنائي، عدة تطورات عبر حقب الزمن المختلفة، قبل أن تتبلور بشكلها الحالي في التقنيات المعاصرة.

وهذا ما يدعونا إلى أن نقسم دراسة الإثبات الجنائي إلى فروع ثلاثة، نتناول في الأول التطور التاريخي لأنظمة الإثبات، ونتطرق في الثاني للنظرية العامة للإثبات، ونعالج في الثالث، وسائل الإثبات المختلفة.

- ✓ مرحلة الإثبات الجنائي من مراحل أربعة:
- ✓ مرحلة الإثبات الخراء، والمرحلة الدينية؛
- ✓ المرحلة الشرعية أو القانونية في الإثبات؛
- ✓ المرحلة الوجدانية أو مرحلة الإثبات المبني على الاقتناع؛
- ✓ مرحلة الإثبات العلمي، وهي مرحلة لم تكتمل بعد معالمها.
- ✓ ونعالج كل مرحلة في فقرة مستقلة³⁸.

³⁸ - إن استعراض هذه المراحل، يكشف عن سنة التطور، التي لحقت بالإثبات لدى الحضارات والشرايع المتعاقبة خلال المسيرة الطويلة للعدالة الجنائية، عبر دروب الزمن وتقلبات الدهر.

الفقرة الأولى: مرحلة الإثبات في نظام المجتمعات البدائية

ساد المجتمعات البدائية نظام الانتقام الفردي، الذي تطور ليتخذ فيما بعد شكل العدالة الخاصة، في وقت لم تظهر فيه بعد السلطة العامة أو الدولية³⁹.

ويمكن القول بأن المجتمعات البدائية، عرفت بعض الأساليب المختلفة لإثبات الجرائم هي أساليب تتناسب ونمط العيش داخل المجتمع البدائي، وتوافق تقاليده. وتتماشى مع عقيدته. حيث كان المرء هو نفسه القاضي الذي قلما يمارس نقداً للأدلة التي يملكها تصرف بحكم اندفاعاته واعتقاداته الشخصية فإذا أعتقد بأن شخصاً جار عليه و أساء له اقتص لنفسه بمعونة الأخوة والعشيرة.

إن أهم ما يميز الإثبات الجنائي، في هذه المرحلة هو أنه حصيلة التخمين القائم على المشاعر واحساسات خاصة، حيث كان الكهنة ورجال الدين يقومون بدور القاضي وكانوا يعتمدون على الآلهة لكشف الحقيقة وتشكيل قناعاتهم وذلك بالجوء إلى أساليب كثيرة الإدخال قدرة الآلهة ومنها قذف المتهم إلى نار مشتعلة فإن كان المتهم بريئاً حمته الآلهة.

وقد لعب كاهن المعبد، في هذه الفترة، الدور المنوط حالياً بالقاضي، وكانت مهمة الكاهن، هي التوسط بين أفراد العشيرة وبين الآلهة، حيث يتلقى جوابها بشأن الجرائم المقترفة، ويعمل على تنفيذ أوامرها وفض المنازعات وفقاً لتعاليمها. وأهم الأساليب التي عرفت التطبيق، وهذه الفترة، مجموعة من التحريات المتمثلة في جعل المتهم يخضع لعدة تجارب وامتحانات⁴⁰.

³⁹ - لم تعرف المجتمعات البدائية نظاماً للإثبات، بالمعنى الدقيق، ولكنها عرفت نوعاً من اليقين القضائي في شكله البدائي والقائم على الإيمان بالخرافة.

لاحظ في هذا المعنى:

Aly Ahmed Rachid : « De l'intime conviction du juge vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle. éd PEDONE ,paris 1942, p84.

⁴⁰ - كان البابليون يلقون الشخص المتهم في النهر المقدس، فإن نجا من الغرق، فذلك دليل براءته.

وإلى جانب هذه التجارب، طبقت وسائل أخرى، كالإثبات بالمبارزة أو الإثبات بيمين التركية⁴¹.

كما عرفت الشعوب القديمة وسائل أخرى، على درجة من الذكاء، أساسها محاكاة النفس البشرية أو ما ندعوه اليوم، بالجانب النفسي السيكولوجي للإنسان، ومن أمثلة ذلك، أن الصينيين القدامى كانوا يعطون المتهم كمية من الحنطة، ويطلبون منه مضغها فإذا جف ريقه، فذلك دليل على ارتكابه واخفائه لحقائق تجيش في خاطره.

وبسبب التطور الحاصل في المسألة بفعل عامل الزمن والذي لا نرى موجبا للخوض فيه فقد اختفت بعض الأنظمة التي تقوم على الشعوذة والسحر أو الغيبيات في الإثبات لتفسح أخيرا الميدان النظامين أو طريقتين رئيسيين في الإثبات وهما : نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات القضائي أو الوجداني.

الفقرة الثانية: مرحلة الإثبات القانوني أو المرحلة الشرعية

الإثبات القانوني كنظام أو طريق للإثبات يقوم على تحديد المشرع مسبقا لنوع الدليل وقيمه الإقناعية بحيث لا يكون للقاضي وهو بصدد إصدار الحكم في القضية قبول الاستدلال بغير الطرق التي حددها المشرع سلفا ولا أن يحيد عما رصده من قيمة إثباتية للدليل الذي أوجب الاستدلال به في الخصومة الجنائية.

ومن الأمثلة على أخذ المشرع عندنا بنظام الإثبات القانوني، نشير للفصل 493 من ق.ج الذي أوجب فيه إثبات الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 جريمة الفساد و491 بخصوص جريمة الخيانة الزوجية، إما بمحضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في

⁴¹ - لاحظ بشأن تفاصيل هذه الأساليب، الحبيب بيهي : « اختناج القاسمي ودوره في الإثبات الجنائي أطروحة التي دكتوراه الدولة، كلية الحقوق، أهدال، 1989، ص : 28 وما بعدها

حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنه مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.

وطبيعي أن نظام الإثبات القانوني من الصلابة أن تواجهه بالاعتراض عليه من قبل الفقه الذي يرى في فرضه على القاضي متضمنا لاحتمال الإضرار بالحقيقة المجردة – وهي المبتغاة في الميدان الزجري- مادام القاضي وفق هذا النظام ملزم بالحكم وفق ما فرض المشرع الاقتناع به من خلال أدلة دون غيرها وهو ما قد يؤول معه الأمر إلى أن القاضي قد يحكم رغم أنه غير مقتنع في قرارة نفسه بالحقيقة التي يعلنها في الحكم بناء على الدليل المفروض عليه قانونا نوعا وقيمة. إن الاعتراض أو الانتقاد وجيه ولكن وجهة الاعتراض مع ذلك وجب أن لا تحجب عنا التطورات التي خضعت لها طرق الإثبات عموما والتي أدت إلى انحسار نظام الإثبات القانوني بحيث لم يعد هو المسيطر - ولسنا بحاجة إلى رصد ذلك تاريخيا كما كان في الماضي، إذ الملاحظ على مستوى التشريع المغربي والمقارن حاليا أنه لا يأخذ بنظام الإثبات القانوني إلا في حالات جد محدودة تاركا المجال واسعا للسلطة المختصة.

ونشير هنا إلى أن انتشار نظام الإثبات القانوني، جاء بعد ظهور الدولة، حيث تم تكريسه من قبل عدة تشريعات قديمة.

ويقوم نظام الإثبات القانوني أو المفيد، على وضع شروط قانونية محددة من طرف المشرع، بحيث لا يجوز للقاضي التصريح بثبوت الواقعة الإجرامية ، ما لم تتوفر تلك الشروط وبتوفرها يتحتم الحكم وفقا لما جاءت، به، بصرف النظر عن اقتناء القاضي، فنظام الإثبات القانوني، يقوم على اعتبار حماية حقوق المتهم، وذلك عن طريق تقييد حرية القاضي في الإثبات، منعا لجوره كلما جنح إلى الجور، ويتولى المشرع تبعا لذلك، تحديد وسائل الإثبات

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

على أساس افتراض الأدلة المعتمدة قانونا، وبصرف النظر عن الحقيقة الواقعية، واختلاف ظروف كل نازلة⁴².

ومن تطبيقات هذا النظام نورد كمثال، الأمر الجنائي الصادر عن الملك لويس الرابع عشر، سنة 1670، وهو الذي صنف الأدلة إلى ثلاثة أصناف، وذلك على النحو التالي:

• **الصنف الأول:** يعرف «بالأدلة الكاملة، وهي أدلة تكفي وحدها للإثبات، ولإصدار الحكم بالإدانة، والدليل الكامل شرط في عقوبة الإعدام

• **الصنف الثاني:** يعرف «بأنصاف الأدلة، أو نصف الحجة، وهو الذي لا يكفي بمفرده للحكم بالإعدام، بل لا بد من تعزيزه باعتراف المتهم المحصل تلقائيا أو المنتزع تعذيبا. ويمكن تعزيز نصف الدليل بأنصاف الأدلة الأخرى.

• **الصنف الثالث:** يعرف بالأدلة الخفيفة، أو الأمارات البعيدة، هذه لا يجوز الحكم استنادا إليها وحدها، بل لا بد من تعزيز وسائل الضغط، وتكون نقطة الانطلاق التحريات.

وكل صنف من هذه الأصناف الثلاثة، يمكن أن يضم واحدا أو أكثر من وسائل الإثبات المعروفة، وهي الاعتراف أو الشهادة أو الكتابة أو القرائن. ويشترط في كل وسيلة توفر عدة شروط منها أن يكون النصاب شاهدين في الشهادة، وأن يكونا سامعين حاضرين، ومؤكدين نفس الوقائع بصفة متطابقة، وأن تكون الحجة الكتابية رسمية ومتصلة بالجريمة، وتكون القرائن واضحة وحاسمة.

⁴² - تقوم السياسة الجنائية في مجال الإثبات، على تمسك المشرع بالحقيقة القضائية، دون الواقعية وعلى أساس الموازنة بين المختارين، اعتبار العدالة في ذاتها، وهو اعتبار يدفع إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل، ومن جميع الطرق، حتى تتفق مع الحقيقة القضائية، واعتبار حماية حقوق المتهم، ويترتب عنه تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها، وفي تقدير كل دليل، ومن ثم يحدد المشرع طرفه الإثبات، وقيمة له منها، ليحد من تحكم القاضي إذا جنح التحكم، انظر في هذا المعنى السنهوري، الوسيط، م.س، الجزء الثاني، ص98.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

وقد شهدت مرحلة الإثبات المقيد، ميلاد الشريعة الإسلامية، في شبه الجزيرة العربية، وانتشارها عبر الفتوحات الإسلامية، في عدة مناطق من المعمور. وقد أقام الفقهاء المسلمون، نظرية متكاملة في الإثبات خلال القرنين التاسع والعاشر الميلادي.

وللفقه الإسلامي اتجاهات متعارضة، فيما يخص تحديد طبيعة نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

فهناك اتجاه يرى الاقتصار على الأخذ بالأدلة الواردة على لسان الشارع، ولا يتعدها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء⁴³. ويرى اتجاه آخر، أن الأدلة الشرعية ليست حصرية، بل يجوز الاستناد إلى غيرها وهو ما يفسح المجال للأطراف لإقناع القاضي⁴⁴.

وقد ظهر تيار ثالث يرى بأن نظام الإثبات الجنائي الإسلامي، نظام وسط بين القيد والحرية⁴⁵.

ونحن نميل إلى تأييد هذا الاتجاه الأخير، على اعتبار أن نظرية الإثبات الجنائي تأخذ بالقيد والحرية معا. على أن تحديد طبيعة الإثبات الجنائي الإسلامي، يتطلب التمييز بين موقف الفقه والقضاء الذين كانا يميلان نحو القيد، تأثرا بالشريعة الرومانية، وبين المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية والكتاب والسنة، والتي لا نجد فيها سوى بعض القواعد المتفرقة. ولعل أهمها قاعدة « درء الحدود بالشبهات »، والتي تعد دعوة صريحة لحرية التقدير⁴⁶.

⁴³ - لاحظ بالنسبة لهذا التوجه : التبكائي الحبيبية « النظرية العامة للقضاء في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالقانون الوضعي »، الدار البيضاء، 1984، ص 205.

⁴⁴ - أنظر أحمد فتحي بهنسي « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، بيروت، 1980، م 34.

⁴⁵ - أنظر أحمد الخليلي، « شرح قانون المسطرة الجنائية، طبعة أولى، الرباط، (1980، الجزء الثاني، ص 210.

⁴⁶ - راجع الحبيبي بيهي : « اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي، م. س. ص. 61 وما بعدها.

الفقرة الثالثة: مرحلة الإثبات الوجداني أو القائم على حرية الاقتناع

إن نظام الإثبات القضائي - وقد تم الأخذ به تشريعيا بعد الثورة في فرنسا ليحل محل الإثبات القانوني - يحرر بمقتضاه القاضي الجنائي من التقيد سلفا بوسيلة محددة في إثبات الوقائع المنظورة أمامه كما يترك له الحرية كاملة في تقدير قيمة الدليل بحيث لا رقيب عليه في ذلك عند تكوين إقناعه بالحجج سوى ضميره .

ومقتضى هذا المبدأ أن لا يقيد القاضي مسبقا بوسائل محدودة للإثبات ولا القيمة الإثباتية لكل وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة بل يترك الأمر إلى وجدانه وإلى اطمئنانه الداخلي للاقتناع بثبوت الواقعة المعروضة عليه أو عدم ثبوتها.

هكذا فإن من حسنات هذا النظام تمكين القاضي من إعلان الحقيقة كما اقتنع بها هو وجدانيا - ولذلك يسمى هذا النظام بالوجداني - من خلال تقدير الحجم المتوافرة في القضية بحيث لا يشتغل كالألة الجامدة في أعمال قيم أدلة الإثبات حتى ولو كانت الحقيقة بحسب قناعاته هي غير الحقيقة التي يفرضها نظام الإثبات القانوني إذ في هذا النظام تكون الصلاحية كاملة ومطلقة في الأخذ بأي دليل في الإثبات يراه مؤديا لكشف الحقيقة أو طرحه إن هو لم يطمئن إليه وأكثر من ذلك يكون دوره في الإثبات إيجابيا يسمح له باتخاذ المبادرة واللجوء إلى التحقيق التكميلي أو الخبرة بل وحتى استدعاء كل شخص يرى بأن الاستماع إليه مفيدا المادة 424⁴⁷ ق م ج، ومهما يكن فالمؤكد حاليا هو طغيان نظام الإثبات القضائي على نده نظام الإثبات القانوني في غالبية التشريعات اللاتينية النزعة والتي منها القانون المغربي الذي بعد أن سمح بإثبات

⁴⁷ - جاء في المادة 424، يمكن لرئيس غرفة الجنايات أن يستدعي خلال المناقشة، ولو بأمر الإحضار، كل شخص للاستماع إليه أو أن يطلب الأدلاء بكل دليل جديد ظهر له من عرض القضية في الجلسة أنه مفيد لإظهار الحقيقة غير أنه إذا عارضه النيابة العامة أو دفاع المتهم أو الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية في أن يؤدي الشهود والمستدعون على الصفة المشار إليها، اليمين، فإن تصريحات هؤلاء، لا تتلقى إلا كمجرد معلومات.

الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك استطرد قائلًا بان القاضي لا يحكم إلا حسب اقتناعه الصميم ليعتق بذلك الأخذ بنظام الإثبات الوجداني صراحة والذي بحسبه فان قاضي الحكم لا يحكم - وينطبق الأمر كذلك على كل من قاضي التحقيق عندما يقوم بوزن الحجج أثناء بحثه وعلى قاضي النيابة العامة عند إعماله لسلطة الملائمة - إلا وفق ما اقتنع به من أدلة سواء كانت في مصلحة المتهم أو ضده بحيث يكون له وفق التقرير الانف ان يأخذ بتقارير الخبرة أو يطرحها كما أن يأخذ بالقرائن عوض شهادة الشهود بل له أن يترك شهادة شهود أدو اليمين القانونية ويأخذ بشهادة أشخاص لم يؤدوا هذا اليمين وله أن يجزئ الاعتراف - خلافا للقانون المدني - أو يطرحه كله فلا يأخذ به وهذا زيادة على حقه في البحث عن الدليل إعمالا للدور الايجابي في الإثبات الذي تخوله له النصوص في حدود ما تكلمت عنه أعلاه المادة 242⁴⁸ ق م ج.

ولكن وبما أن القاضي غير معصوم من زلة الخطأ إذ هو كسائر البشر قد يصيب في تقدير الحجج كما قد يخطئ، بحسب ما تكون عليه حاله من صفاء الذهن وصدق الرؤية وحسن الإدراك للأمور وسيئها وسعة الأفق والدراية بعمق الوقائع وضيقها، ناهيك عن الميول والرغبات - والواقع يشهد على حالات من ذلك - التي تجنح إليها النفس الأمارة بالسوء... فقد تحسب المشرع لما قد ينطوي عليه نظام الإثبات الوجداني من مخاطر - للسنوات السابقة - ففرض من جهة على القاضي - في بعض الحالات الخاصة التي يحددها القانون⁴⁹ ومن جهة أخرى ألزمه - القاضي - وهو في سبيل تكوين اقتناعه عملا بالنظام الوجداني مراعاة بعض الضوابط ارتأينا أن نذكر بأهمها وهي:

⁴⁸ - جاء في المادة 242: إذا أصدرت الغرفة الجنحية قرارا بعدم الاختصاص قاضي التحقيق، فإنما تعين هيئة الحكم أو التحقيق التي تختص بالنظر في القضية.

⁴⁹ - وللتذكير فإن الأمر يتعلق بالمواد 213 و 294 و 333 من ق م ج وبالفصل 493 ق ج.

لابد من طرح الدليل في الجلسة لمناقشته شفاهيا وبحضور الأطراف حتى يدلي كل واحد برأيه فيه ومن ثم لا يجوز للقاضي الفصل في الدعوى اعتمادا على دليل وصل إلى علمه الشخصي من غير أن يطرح للمناقشة في جلسة المحاكمة⁵⁰.

لابد من بناء الحكم الجنائي - في حالة الإدانة- على الجزم واليقين لا على مجرد الترجيح والتخمين وإلا وقع نقض الحكم المشوب بهذا العيب وعليه فإذا كانت المحكمة قد صرحت بأنها لم يوضع تحت يديها دليل مادي يثبت الجريمة ورغم ذلك فقد أدانت المتهمة فهذا يكفي للنقض حكمها إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين.

لابد أن يكون اقتناع القاضي قد بني على وسيلة للإثبات صحيحة ومشروعة ومن ثم فالوسيلة المحصل عليها بطريق غير مشروع كالنصب أو السرقة مثلا أو كانت ثمرة لإجراءات باطلة كورقة مستمدة من تفتيش باطل فان القاضي مراعاة عدم المشروعية هذه - شريطة أن يكون الذي خضع للتفتيش المعيب دفع ببطلانه في الوقت المناسب - وعدم بناء حكمه على أي دليل مستمد.

لابد من أن تكون الأدلة المعتمد عليها في تأسيس الحكم قانونيا وواقعا مؤدية إلى النتيجة التي أعلنها الحكم وإلا تعرض هذا الأخير للنقض إما لانعدام التعليل بالمرّة أو لعدم كفايته المادتان 2868/365 ق م ج.

لا بد للقاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار - وهو بصدد إقامة اقتناعه - المبدأ القائل بأن الأدلة في المادة الجنائية متساندة يسند بعضها بعضا خصوصا عند الإدانة لذلك فالحكم الذي مع قوله ببطلان التفتيش يأخذ بما تتضمنه ورقة وقع حجزها بمناسبة التفتيش الباطل التكملة الدليل

⁵⁰ - وفي هذا الصدد نقض المجلس الأعلى حكما انبني على علم رئيس الجلسة من خلال تحقيق أجراه في قضية سابقة قرار رقم 49 في 19/ 11/ 70 قضاء المجلس الأعلى سابقا عدد 20 ص 40.

المستنتج من أقوال المتهم في التحقيق الإعدادي بقصد إدانته يعتبر حكماً معيباً يستوجب النقض⁵¹.

لقد أسفر نظام الإثبات المقيد عن عدة ويلات ومظالم، لأنه نظام يتنافى مع العقل ويجافي قواعد المنطق، ويدفع إلى التعسف، وهو بسبب ذلك، ما لبث أن اضمحلت شعلته وهوى نجمه تحت النقد الشديد الذي تعرض له، ولا سيما من طرف ثلة من الفقهاء والفلاسفة، الذين روعهم ما شاهدوه من قهر، وغلبة وظلم، ومجافاة للعدالة والإنصاف.

وقد تطور هذا التيار الفكري بسرعة في فرنسا على الخصوص، ودعّمه جماعة من الفقهاء والفلاسفة ورجال الدين. حيث أجمع هؤلاء على مناهضة الظلم القائم على تقييد ضمير القاضي، ونادوا بإلغاء القانون الصادر في 1670، وهو أول قانون يكرس نظام الإثبات القانوني.

وانصبّت الانتقادات الفقهية والفلسفية، على عقد محاولة تقييد القاضي، في مجال الإثبات الجنائي، وعلى عدم جدوى النظام التفتيشي.

وقد تبنت الجمعية التأسيسية في فرنسا سنة 1791، مشروع القانون الذي ألغى الإثبات القانوني، وأدخل نظام المحلفين، وأقر مبدأ التحقيق الشفوي، وتبني نظام الإثبات القائم على حرية الإقناع.

وقد انتشر نظام الإثبات الحر في باقي دول أوربا، وأصبح منذ أواخر القرن التاسع عشر، هو الشريعة في أنحاء المعمور.

⁵¹ - أبو الفتوح، م.س.، ص 238.

وقد كرس الفصل 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي، نظام الإثبات الحر، فنص هذا الفصل على ما يلي: «إن القانون لا يلزم القضاة بتقديم المبررات أو تحديد الوسائل التي توصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم الخضوع لها في تقدير أدلة الإثبات، وإنما يأمرهم أن يساءلوا أنفسهم، في تدبير وصمت، وأن يبحثوا بصدق وإخلاص في دوائر ضمائرهم، عن أي تأثير أحدثه في إدراكهم المسندة للتهمة، وأوجه الدفاع، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يحدد نطاق واجبهم، هل لديكم الاقتناع الصميم؟

وقد كرس قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، الصادر سنة 1958 هذا النظام في الفصل 427، الذي قضى بأنه: "يجوز إثبات الجرائم بجميع وسائل الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناع الصميم، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

وقد اقتبس المشرع المغربي هذا النص، وضمه حرفيا في الفصل 288 من ق.م.ج الصادر في 10 فبراير 1959، وهو نفس ما أخذت به المادة 286 من ق.م.ج النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003، مع تعديل في الصياغة، ومع إضافة المقتضي الذي يلزم القاضي بتبرير اقتناعه وتعديل حكمه، والتأكيد على وجوب الحكم بالبراءة في حالة ما إذا كان الإثبات غير قائم⁵².

⁵² - جاء في المادة 286 من ق.م.ج الجديد ما يلي: « يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات / ما عدا هي الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي، وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده

وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحته بعدم إدانة المتهم، وحكمته ببرائته.»

الفقرة الرابعة: مرحلة الإثبات العلمي

لقد تأثر الإثبات الجنائي، بما حققه العلم من تقدم في مجال الخبرة، وتحديد دلالة الأمارات والقرائن. وقد طرح هذا التقدم العلمي، مشكلة التوفيق بين الإثبات القائم على حرية الاقتناع، وبين الإثبات العلمي.

كما طرح مشكلة مشروعية الأدلة العلمية، واعتمادها أساسا تبنى عليه الأحكام الجنائية⁵³.

لقد كان للتطور العلمي، أثر كبير في ميدان الإثبات. وقد شملت النهضة العلمية مجالات التحقيق الجنائي العلمي (Criminalistique) ، والطب الشرعي (Médecine Legale) ، وعلم قياس الأعضاء (Anthropologie) ، وعلم الإجرام (Criminologie) وما إلى ذلك. ونشأت الحاجة إلى التجاء القاضي بسبب افتقاره للمعرفة التقنية - الأخصائيين من رجال العلم حيث يستطيع القاضي عن طريقها تشكيل قناعته الوجدانية على أسس علمية سليمة فتحليل الدم والبصمات من وسائل البحث الجنائي التي تؤثر على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، إلا أن هذه المرحلة لم تشمل مرحلة نظام الإثبات الحر بل دعمته وأصبح هناك توافق وتساند ، حيث إن القاضي الجنائي أصبح يعتمد على الوسائل العلمية⁵⁴ لكشف الحقيقة ولم ينظر لها على أساس أنها تقيد حريته في الاقتناع⁵⁵.

⁵³ - يتعلق الأمر بمشروعية بعض التقنيات، كالتنظير والتقويم واستعمال آلة كشف الكذب وتحليل الدم ، وغيرها من الأمور التي تنتهك السلامة البدنية للإنسان.

⁵⁴ - لاحظ بهذا الشأن

LARGUIER : « la Protection des droits de L'homme au procès pénal , Revue International de droit pénal, 1965, p97.

⁵⁵ - <http://ar.junseliu.org/index.php/>

ومع ذلك، فإن الطرق العلمية تسجل تحولا هاما في تاريخ الإثبات، وتعمق الهوة بين العلوم الإنسانية، والعلوم الطبيعية القائمة على النهج التجريبي وما تزال مسيرة هذا التطور متواصلة الخطى، وبالتالي فإن مشكلة الإثبات العلمي تعد مشكلة طارئة في العصر الراهن، وفي مطلع الألفية الثالثة، وهي لذلك ما تزال تشغل بال الجنائيين، لأنها تنطوي على العديد من الفوائد، لكنها لا تخلوا من المخاطر.

وقد تعددت تسميات سلطة القاضي في تقدير الأدلة. فالبعض يطلق عليها مبدأ الاقتناع الذاتي والبعض القناعة الوجدانية للقاضي، والبعض الآخر نظام الأدلة الأدبية، وأحيانا النظام الحر للأدلة، ويقصد بكل هذه التعبيرات أن القاضي لا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض عليه، وإنما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء الأحاسيس الشخصية، ومن ثم جاءت هذه الدراسة تحت عنوان "القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة".

المطلب الثالث: المبادئ العامة في الإثبات الجنائي

إن المقصود بالمبادئ العامة للإثبات الجنائي، مجموعة الأحكام التي تنطبق على كافة وسائل الإثبات، وتشكل في مجموعها القسم العام لنظرية الإثبات الجنائي. وتنحصر هذه المبادئ في الأمور الآتية:

- حرية الإثبات وحرية الاقتناع؛
- محل الإثبات؛
- قرينة البراءة ونتائجها؛
- مشروعية البحث عن الأدلة الجنائية.
- ونعالج كل مبدأ في فقرة مستقلة.

الفقرة الأولى: حرية الإثبات وحرية الاقتناع

يترتب على نظام الإثبات الجنائي نتيجتين: الأولى تتمثل في جواز إثبات الجرائم أو نفيها، بكل وسائل الإثبات، والنتيجة الثانية، تتجلى فيما يعرف بحرية الاقتناع، مؤداها أن القاضي الجنائي يقدر بكامل قيمة الأدلة، وهذه الإمكانية قاصرة بداهة على قاضي الموضوع.

أولا - مفهوم حرية الإثبات

إن حرية الإثبات من أهم الخصائص المميزة لنظام الإثبات الجنائي، والمقصود بها، أن الجريمة تثبت بكل الوسائل الممكنة، وهو بخلاف ما عليه في المادة المدنية، حيث الإثبات مقيد، لكونه يتعلق بتصرفات قانونية⁵⁶.

ويرجع تبرير مبدأ حرية الإثبات، إلى أن محل الإثبات في المادة الجنائية، يشكل في الغالب، وقائع مادية أو نفسية، لذلك من حق سلطة الاتهام أن تثبت تلك الوقائع بكل الوسائل، وللمتهم أن ينفيها أيضا بكل الوسائل، كما أن القاضي هو الآخر، يتقصى الحقيقة من جميع الطرق، وبكل الوسائل والسبل⁵⁷.

وعليه، فإن حرية الإثبات، مبدأ معترف به لكل أطراف الدعوى الجنائية، بما في ذلك المتهم والنيابة العامة والقاضي.

⁵⁶ - انظر محمد محض: « الوقائع الجنائية والطرق العلمية، مجلة العدالة العراقية، عدد 3، سنة 1979، ص 74 :

⁵⁷ - قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد بما يلي:

"لما كان القانون (الفصل 288 من ق.م.ج) قد أعطى لقضاة الموضوع كامل الصلاحيات التكوينية قناعتهم من جميع وسائل الإثبات ولم يقيدهم بوسيلة اثبات معينة إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر، فإن المحكمة تكون قد استعملت سلطتها التقديرية، التي لا رقابة عليها بما في ذلك اعتراف المتهمين المبحوم عليهم في نفس القضية (شهادة متهم آخر) . القرار 7991 ملفه جنائي 8942 وتاريخ 5 دجنبر 1983، ق.م.أ. عدد 35 و 36، ص 219.

راجع في نفس الاتجاه القرار 23698 وتاريخ 21 يونيو 1995 قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، من: 199، رقم 15/1370 صادر في 19 يوليوز 1995 ملفه جنائي عدد 92/16789 قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ص 201

ومبدأ حرية الإثبات، يشكل تخفيفا لعبئ الإثبات الذي تتحمله سلطة الاتهام في مواجهة مبدأ البراءة المقرر لفائدة المتهم.

ويترتب على حرية الإثبات، أن الجريمة يمكن أن تثبت بالاعتراف، أو الشهادة، أو الخبرة أو القرائن، أو المعاينة. ولا يحد من إطلاق هذا المبدأ، إلا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون⁵⁸.

ثانيا: الاستثناءات من مبدأ حرية الإثبات

بعد أن أقر المشرع حرية الإثبات في المادة 286 من ق.م.ج، سارع إلى تأكيد بأن حرية الإثبات ليست مطلقة، وهو ما عبر عنه المشرع بقوله : "يمكن إثبات الجرائم بجميع وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون بخلاف ذلك".

ومن الأحوال التي يقضي فيها المشرع بوجود التقيد بنص القانون، ما أضفاه على بعض المحاضر من قوة إثبات خاصة، وما نهجه بشأن إثبات بعض الجرائم، كالفساد والخيانة الزوجية

واستبعاد بعض وسائل الإثبات، كما هو الحال بالنسبة لاستبعاد الحجة المكتوبة الناجمة عن المراسلة بين المتهم والمحامي الذي يآزره، لما في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع.

ويرجع هذا الاستثناء ، في فرض وسائل إثبات على القاضي لا يمكن له أن يقبل غيرها كما في جريمتي الفساد والخيانة الزوجية حيث تقضي المادة 493 من القانون الجنائي بأن

⁵⁸ - جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا ما يلي:

"يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة الإثبات، ما عدا الأحوال التي يقتضي فيها القانون بخلاف ذلك، وعليه إذا ثبت أمام المحكمة وجود اعتراف المتهم في محضر البحت التميمي، وبالفعل الجنائي المتابع من أجله، كان هذا الاعتراف قد تجده أمام النيابة العامة - وتعزز بشهادة الشهود، ويضبط الجنائي في حالة التلبس، فإن تقديرها لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى.

القرار 857 / 1 / المؤرخ في 19 / 4 / 2000 ملحق جنائي عدد 97 / 8560، عدد 57-58، ص 338.

"الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 أو 491 لا تثبت الا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي":

وبناء على هذا النص لا يسمح للقاضي بإدانة المتهم بجريمة فساد أو الخيانة الزوجية بناء على شهادة شهود مثلاً أو اعتراف غير قضائي أو قرائن أو خبرة، وإن اقتنع شخصياً بثبوت الجريمة.

وإما إلى فرض قوة إثبات معينة لبعض وسائل الإثبات لا يجوز للقاضي أن يزحزها عنها أو يعرضها بوسيلة إثبات أخرى أدنى منها درجة، وقد مر بنا⁵⁹ من أمثلة هذه الحالة المحاضر التي نص القانون صراحة على عدم جواز الطعن فيها إلا بالزور، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف ما أثبتته تلك المحاضر ولا يعارضها بشهادة شهود مثلاً أو بقرائن أو بخبرة. والحكمة من الاستثناءات، هي تحقيق بعض الضمانات إلى إظهار الحقيقة، أو حماية حقوق الدفاع، أو الحفاظ على بعض الاعتبارات الاجتماعية أو الأسرية.

ثالثاً- حرية الاقتناع

إن المقصود بحرية الاقتناع، أن القاضي الجنائي يحكم بحسب ما أطمأن إليه ضميره، وقد عبر المشرع عن هذا المعنى في المادة 286 من ق م ج. بقوله «.. ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند 8 من المادة 365.

وتطبيقاً لمبدأ الإثبات الوجداني يحق للقاضي الجنائي:

أن يستند إلى كل وسيلة إثبات لتكوين اقتناعه دون تقييده بوسائل إثبات معينة (م288).

⁵⁹ - راجع فقرة 501 السابقة.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

أن يقارن بين وسائل الإثبات المدلى بها لديه وأن يقابل فيما بينما ليصدر الحكم وفق الوسيلة التي اطمأن ضميره إلى صدقها، دون أن يلزم بتقديم الاعتراف على الحجة الكتابية أو على الشهادة مثلاً، بل الأمر متروك إلى صميم اقتناع القاضي الصميم.

أن يبحث بنفسه عن الأدلة ووسائل الإثبات فلا يكتفي بما يقدمه إليه المترافعون، وفي هذا الموضوع خوله القانون استنطاق المتهم ليكشف به عن قرائن تؤيد ثبوت التهمة أو براءة المتهم، كما خوله انتداب الخبراء، وفي الجنايات يجوز للمحكمة أن تبحث عن كل دليل، وأن تستدعي أي شخص للشهادة (م465).

ومع هذا المبدأ العام فإننا ارتأينا بأن المادة 288 تقرر استثناء الأحوال التي يقتضي فيها القانون بخلاف ذلك.

إن تقييد القاضي بوجوب تبرير اقتناعه، هو أمر استحدثه ق م ج، النافذ في فاتح أكتوبر 2003، والإحالة على البند 8 من المادة 365، تتعلق بوجوب اكتمال الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية، والتي ينبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر، ولو في حالة البراءة.⁶⁰

⁶⁰ - رغم انتقال النص في ق.م. جم الملف الصادر سنة 1959، كان الاجتهاد القضائي يقر مبدأ ضرورة تعليل الاقتناع، جاء في قرار للمجلس الأعلى في هذا الشأن ما يلي : (يجب أن يكون كل حكم معلل من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلاً ، أو أنه إذا كان من حق القضاة أن يكونوا اقتناعهم في جميع الأدلة المعروضة عليهم، فيجب أن تؤدي تلك منطقياً ومغفلاً إلى النتيجة التي انتهوا إليها، قرار عدد 12879 وتاريخ 12/12/1983 ، ق.م.أ. عدد 35 و 36، ص225=

= وجاء في قرار آخر: «يجب أن يكون كل حكم معللاً تعليلاً كافياً من الناحيتين الواقعية والقانونية، ولو في حالة البراءة، وإلا كان باطلاً وان نقصان التعليل يوازي انعدامه و قرار عدد 729 ملف جنبي رقم 28636 وتاريخ 20 ماي 1976، ه.ق. ق، عدد 127 ص : 196/... هو ما أكدته القرار رقم 155 ملف جنائي رقم 52592 وتاريخ 5 فبراير 1976 م. ق. ق، عدد 128، ص 174.

وفي معرض إقرار سلطة قضاة الموضوع التقديرية، في مجال الاقتناع بضموى الاعتراف الوارد في محاضر الضابطة القضائية، جاء وفي قرار المجلس الأعلى ما يلي : وان محاضر الضابطة القضائية، التي يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها ، تلك المحاضر التي أثبتت فيها محررها ما شاهدوه وعلمونه، أما المحاضر المتضمنة الاعتراف الشخص بالفساد بالخيانة الزوجية، الموقوف عليها من طرف صاحب هذا الاعتراف، فتبقى تلك المحاضر خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، قرار عدد 1573 ملف جنائي عدد 53639 وتاريخ 28 دجنبر 1980، ق.م.أ. عدد 27، ص199.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

والاقتناع في دلالة القانونية، يعني: «حالة إدراك يسلم معها العقل جازما، بثبوت أو نفي الواقعة أو عدة وقائع، استنادا لقواعد المنطق القائمة على الاستقراء والاستنتاج، والمستمدة على أدلة وبراهين قضائية حاسمة»⁶¹.

وحرية الاقتناع بهذا المعنى، حرية خاصة بالقاضي، وتتجلى في أعمال سلطته التقديرية وبسطها على أدلة الإثبات الجنائية، حيث ينشأ لديه اطمئنان عقلي وتأكيد جازم بوجود حقيقة معينة تتعلق بوقوع جريمة من الجرائم وثبوت وقوعها ولا ريب فيها، وإمكانية إسنادها للمتهم اسنادا ينتفي معه الشك والتردد وذلك انطلاقا من أدلة يعتمد عليها القاضي ويختار ما يشاء منها بمحض حريته ولا يتحقق اليقين بهذا المعنى إلا بخضوع النشاط الذهني للقاضي الجنائي والذي يشكل دائرة الاقتناع لديه لقواعد العقل والمنطق والعدالة وتطبيق القانون.

وتتجلى أهمية الاقتناع فيما يتفرع عنه من أبعاد وما يثيره من صعوبات وهي تنسم بكثير من الدقة والتعقيد لأن لها أبعاد أخلاقية فلسفية وسيكولوجية وسوسولوجية ومنطقية وقانونية. ذلك أن الاقتناع الذاتي عند القاضي الجنائي، يشكل في جوهره ظاهرة نفسية مرتبطة بالنشاط الذهني السيكولوجي للقاضي، ويرتبط أيضا بنظرية القيم التي تشكل البعد "الأكسيولوجي"⁶²، حسب الأستاذ «الحبيب بيهي»، وهو يمثل الجانب الأخلاقي عند القاضي، وذلك بالنظر لما يحتويه الضرر الإنساني من قيم مطلقة ومثل عليا، كالخير والعدل والحق والإنصاف أو غيره من النزاعات السلبية، ولما كان القاضي يحتاج في سبيل تكوين اقتناعه إلى

⁶¹ - راجع في شأن تعريف الاقتناع، وما يطرح هذا التعريف، من مشاكل الحبيب بيهي، اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي»، م. س.، ص 110.

⁶² - الأكسيولوجيا بالإنجليزية AXIOLOGIE وهو العلم الذي يدرس علم القيم والمثل العليا والقيم المختلفة ومدى ارتباطها بالعلم وخصائص التفكير العلم، باعتبار المعرفة العلمية واحدة من أهم فاعليات النشاط الانعمامين أرقاها وهو أحد المحاور الثلاثة في الفلسفة، =وهي مباحث الوجود الأنطولوجيا/ ومباحث المعرفة/ الأبتيمولوجيا/ ومباحث القيم/ لأسيولوجيا، والمراد به البحث في طبيعة القيم و أبعادها ومعاييرها.

قواعد الاستقرار والاستنتاج لتقييم الأدلة في الدعوى الجنائية. وجب الاعتماد على البعد المنطقي، إلى جانب البعد السوسيوقانوني للموضوع المتمثل في سلوك القاضي، الذي يتحدد داخل الجماعة انطلاقاً من الروابط العائلية والتفاعل مع البيئة الاجتماعية التي تزوده بمقومات شخصيته وتتحكم في نمط تفكيره وأسلوب معالجته للأمور.

ونظراً لأهمية حرية الاقتناع نجد المشرع المغربي في ظل قانون 01-22 قد أحسن في تعديله للفصل 288 ق.م. ج ، الذي كان يجعل ضمير القاضي ميزان العدالة الجنائية.

ويجب أن لا ننسى بأن الشريعة الإسلامية تعتبر القاضي صوت العدالة يحققها بين الناس، بل قيل دائماً بأن الله يصدر الحكم والقاضي ينطق به يقول سبحانه وتعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)⁶³.

إذا كان الله سبحانه وتعالى يأمر بتحقيق العدل بين الناس فإن توفير هذا العدل له العديد من المقومات من أهمها إيجاد القاضي الصالح والنزيه والعالم والقادر على الفهم الجيد للوقائع ولحكم القانوني الذي ينبغي أن يطبقه عليها.

والقضاء في الشريعة لا يتولاه إلا من كان أهلاً له وتوفرت فيه الثقة التي لا يرقى إليها الشك ولكن هل تقتضي هذه الثقة أن تسلم الشريعة للقاضي تسليماً أم تحاسبه؟ المبدأ العام في المسؤولية كما قال (ص): «كلكم راع مسؤول عن رعيته» ومن ثم فإن القاضي مسؤول عن خطئه في الحكم ومسؤول عن مخالفته لدستور الحكم في الإسلام، ومراقب كل الرقابة من الشريعة فيما يأتي وما يدر، ونظراً لخطورة منصبه وتوقف مصالح المسلمين على ذلك فإن حكمه ينقض أو يستأنف مراعاة لمصالح المسلمين⁶⁴.

⁶³ - سورة النحل، الآية 90.

⁶⁴ - أحمد يونس : التنظيم القضائي الجنائي في الإسلام : المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد 17 سنة 1984 ص 118.

ونتيجة لهذا القول كله عن مبدأ حرية الاقتناع، نستطيع أن نقول بأن العقيدة لها ارتباط وثيق بحرية الاقتناع رغم بعض القيود على هذه الحرية في التشريع الجنائي المغربي، والعقيدة في الدول الإسلامية، ومنها المغرب، يجب أن تتحكم في ضمير كل قاضي يتشبهت بالدين الإسلامي حتى لا يظلم الناس واستدل على هذا القول وأدعمه بإحدى خطب جلاله الملك الحسن الثاني رحمه الله أمام ضميره، وكذا ما يوجد من ضوابط استثنائية، واحترام قيود حرية الإثبات المشار إليها سلفاً، ووجوب بناء الأحكام على أدلة تمت مناقشتها بالجلسة⁶⁵.

ولعل أهم قيد يرد على حرية الاقتناع، وهو وجوب بناء الأحكام بالإدانة على الجرم واليقين، وذلك تطبيقاً لقاعدة «الشك يفسر لصالح المتهم».

والمقصود بالجرم واليقين، وهو بلوغ الاقتناع درجة لا يتطرق إليها الشك. والحكمة من ذلك هو توفير ضمانات العدل والإنصاف، في مواجهة حرية الإثبات المخولة لسلطة الاتهام⁶⁶.

⁶⁵ - راجع في هذا الشأن إبراهيم نجيب سعد: «قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، القاهرة، 1961، ص. 163، وقارن نبيل إسماعيل عمر: «قاعدة عدم القضاء بعلم القاضي في الشريعة الإسلامية، القانون الوضعي»، مجلة الدفاع الاجتماعي الرباط عدد 1، سنة 1984، ص. 4؛

وهذا ولم يشترط القانون عرض أدلة الاقتناع على المحكمة. وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الشأن: «بان عرض أدلة الإثبات أمام المحكمة لا يترتب عنه البطلان». قرار عدد 915 وتاريخ 1 يوليوز 1976، م. ق. ق. عدد 126، ص. 187. كما قضى: «بان عدم عرض أدلة الإثبات على المتهم، لا يترتب عنه البطلان». قرار عدد 95، س. 14، الغرفة الجنائية في 3/12/1970، ق. ق. م. أ. عدد 20، ص. 42.

⁶⁶ - المزيد من المعلومات، راجع الحبيب بيبي، م. س.، ص. 110
وقد أكد المجلس الأعلى في عدة مناسبات سلطة القضاة في تقدير أدلة الإثبات بما له من حرية الاقتناع. فقد جاء في قرار من هذه القرارات ما يلي: «المبادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر، في نطاق سلطتهم التقديرية، لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى» قرار 825 في 10/11/1996، ملف جنائي عدد 97/24718، قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، ص. 217

الفقرة الثانية: محل الإثبات ونطاق الحق في اللجوء إلى وسائل الإثبات المختلفة

إن المقصود بمحل الإثبات، تحديد النطاق الذي يشمل، أي تحديد موضوعه، فهو جواب لسؤالنا على ماذا ينصب الإثبات ؟ حيث تنص المادة 286 من ق م ج على ما يأتي:

"يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الأتية بعده، وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته".

فالمبدأ إذا بحسب النص، هو أن الإثبات في الميدان الزجري خلافا للميدان المدني حر بمعنى أن كل وسائل الإثبات التي يقرها القانون، يمكن الاستدلال بها أمام القضاء الزجري الذي لا يجوز له أن يرفض - ما لم يقض القانون بذلك - لأحد الأطراف تقديم أي دليل يراه منتجا في إقناع المحكمة بوجهة نظره.

ويتأسس المبدأ الذي نحن بصدده على كون الإثبات في المادة الزجرية - عموما- ينصب على وقائع إجرامية مادية وليس على تصرفات قانونية تستلزم نوعا معينا من الأدلة لذلك وجب السماح بإثباتها - أي الوقائع الإجرامية - بجميع وسائل الإثبات المعروفة من شهادة وخبرة وقرائن ومحركات و اعترافات.

أما الاستثناء فمفاده أن حرية الإثبات التي تفيد صلاحية كل وسائل الإثبات للاستدلال بها أمام المحاكم الزجرية، قد تتعطل بإرادة المشرع في بعض الحالات المحدودة جدا- الخاصة التي إما أن يفرض فيها الإثبات بوسائل محددة فقط ، أو يمنع أصلا الاستدلال بوسيلة معينة. وهو ما تنص عليه المادة 288 من ق م ج التي تقرر بأنه: «إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على

دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة». والمثال التقليدي المتداول لتوضيح هذا الاستثناء، هو الحالة التي تقام فيها الدعوى العمومية على شخص باعتباره خائناً للأمانة، حيث لا يجوز والحالة هذه إثبات هذه الجريمة إلا بمقتضى قواعد القانون المدني التي تستلزم التأكد من قيام عقد من عقود الأمانة الوديعة أو الوكالة أو الحراسة... بحسب قواعد القانون المدني التي غالباً ما توجب بأن يكون مكتوباً حيث لا تكفي والحالة هذه الشهادة في إثبات قيامه وفي هذا قال المجلس الأعلى سابقاً بأن: «المحكمة لما اعتبرت شهادة الشهود الإثبات تسلم المتهم مبلغ 140000 درهم- وهو ما لا يجوز إثباته بغير الكتابة - الذي نازع فيه هذا الأخير لم تراعى قواعد الإثبات المدنية وعرضت بذلك قرارها للنقض»⁶⁷.

وهذا ما يتضح من خلال الفصول التالية:

✓ الفصل 493 من مجموعة القانون الجنائي الذي يفرض إثبات الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 490 و 491 منه بمحضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.

✓ المادة 294 ق م ج التي تقرر بأنه : لا يمكن أن ينتج الدليل الكتابي من الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه.

✓ المادة 333 ق م ج التي تمنع الاستماع لشهادة محامي المتهم حول ما علمه بهذه الصفة⁶⁸.

⁶⁷ - قرار رقم 248 في 3 / 6 / 1982 قضاء المجلس الأعلى سابقاً عدد 31 ص. 172.

⁶⁸ - أما المقيدون بالسر المهني فيمكن الاستماع إليهم وفق الشروط وفي نطاق الحدود المقررة في القانون المادة 2 / 333

✓ المادة 213 ق م م ج التي تمنع الرجوع إلى وثائق التحقيق التي أبطلت قصد استخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى وإلا خضع القضاة والمحامون لمتابعات تأديبية.

ويشمل نطاق الإثبات، كل الوقائع التي تساعد على إظهار الحقيقة، وتسهل على القاضي مهمة اكتشافها، وتكوين يقينه، والبت في النازلة على بينة من أمره. ومحل الإثبات أو موضوعه، يتناول أركان الجريمة وكافة الظروف المحيطة بها، وأسباب الإباحة، والتبرير، وموانع المسؤولية الجنائية. وقد يتسع محل الإثبات ليشمل وقائع لا تدخل في عناصر الجريمة، وإنما توضح ظروف ارتكابها أو تتعلق بالبائع عليها⁶⁹.

والوقائع محل الإثبات لا تقع تحت الحصر، نظرا لتشعبها واختلافها وتنوعها، حسب كل نازلة وظروفها، لذلك ينصب محل الإثبات، على الوقائع المكونة لأركان الجريمة، أو المتعلقة بظروفها المشددة أو المخففة.

ومن المسلم به، بأن الإثبات لا يشمل الوقائع المعلومة أو البديهية، كما لا ينصرف إلى إثبات القانون، إذ المفروض في القاضي أن يطبقه ويعلم به.

وتبعاً لذلك، ينصب الإثبات على الركن المادي والمعنوي للجريمة، أما الركن القانوني، فالمفروض أنه ثابت بنص القانون.

أما الركن المادي للجريمة، فيتكون من سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية، وعلاقة سببية. حيث يتخذ السلوك الإجرامي مظهراً خارجياً، ويتمثل في القيام بعمل يمنع القانون، أو الامتناع

⁶⁹ - انظر محمود محمود مصطفى: « الإثبات في المواد الجنائية، م.س. نبذة 57 وما بعدها.

إن القاضي في سبيل تكوين اقتناعه قد يحتاج إلى التثبيبات من الوقائع التي لا تشكل أركان الجريمة، ولا تدخل ضمن عناصر المسؤولية، كالتثبيبات من البائع الدافع إلى ارتكابها، لذلك يتسع نطاق الإثبات ومحلها، إلى الحد الذي يساعد القاضي على احتساب اليقين والحكم في الدعوى العمومية، إما بالإدانة أو البراءة، وذلك من خلال استعراض جميع الوقائع التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

عن عمل يأمر به القانون. وقد يتطلب القانون تكرار السلوك ، كما هو الشأن في جرائم العادة، ففي هذه الأحوال، يتعين إثبات السلوك بمظاهره المختلفة.

وقد يشترط القانون لتمام الركن القانوني، توفر شرط من الشروط، ومن قبيل ذلك، شرط العلانية، كما في جنحة السكر العلني. كما قد يعتد القانون بظرف زمني معين تشدد معه العقوبة، ومن قبيل ذلك ظرف الليل، في السرقة الموصوفة، فيتعين إثبات هذا الظرف أو ذلك الشرط.

كما يتعين إثبات حصول النتيجة في الجرائم التامة، كإزهاق الروح في القتل، أو حصول الاختلاس في السرقة، ويتعين أن ينصب الإثبات، على قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة. ويعتد في ذلك المعيار الموضوعي ومؤداه، النظر إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع، بصرف النظر عن توقع الجاني لها. فإذا حدث سبب من الأسباب الذي يقطع العلاقة تعين إثباته، ومن قبيل ذلك خطأ الضحية، فهو يقطع علاقة السببية إذا استغرق هذا الخطأ سلوك الجاني، وكان كافياً بذاته لحصول النتيجة.

ويتسم إثبات الركن المعنوي بالصعوبة، لأنه ينصب على ما يضمرة الشخص في خلده، ولا يتأتى العرف على خلجات الضمير، إلا بالعلامات الخارجية والقرائن الموضوعية، ولذلك يعود للمحكمة السلطة التقديرية، في التأكد من قيام الركن المعنوي، سواء في الجرائم العمدية أو الجرائم غير العمدية، انطلاقاً من ظروف وملابسات كل نازلة، وتستعين المحكمة في سبيل ذلك بكل وسائل الإثبات.

وينصب الإثبات من جهة أخرى، على أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية الجنائية، والتأكد من توفرها أو عدم توفرها . وأسباب الإباحة، حالات ذكرها المشرع على سبيل

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

الحصر، ويترتب عليها تعطيل الركن القانوني للجريمة، بحيث يصبح الفعل مباحا، وينتج عن ذلك سقوط العقاب، إذا ما توفرت الشروط المتطلبة قانونا⁷⁰.

أما موانع المسؤولية، فهي حالات تتعلق بالإرادة، وبانعدام الأهلية بسبب الجنون أو القصور الجنائي، وهي تؤدي عند ثبوت توفرها إلى عدم مسؤولية الفاعل، وذلك رغم ارتكابه للجريمة، وثبوت حصولها ماديا، وهي أسباب تعطل الركن المعنوي، لأنها تشكل عوارض الأهلية، والأصل هو سلامة الإرادة والقوى العقلية، غير أن هذا الأصل يقبل إثبات العكس بكافة وسائل الإثبات.

ويثور التساؤل حول إثبات الوقائع المعلومة، وهي الوقائع، التي يفرض معرفتها من كل شخص عادي، في زمن ومكان معين، بحيث لا تحتاج معرفتها على خبرة خاصة. لأنها وقائع مسلمة وبديهية، وهي لأجل ذلك، لا تكون محلا للإثبات، فهذه الوقائع يعتمد عليها القاضي دون حاجة إلى إثبات، ومن قبيل الوقائع المعلومة الحقائق العلمية، مثل كون الماء يتجمد إذا بلغ درجة الصفر، أو أن القمر يكتمل في اليوم الخامس عشر من الشهر العربي.

وتختلف الوقائع المعلومة، عن المعلومات الشخصية للقاضي، من حيث أن الأدلة يعرفها كل شخص عادي، بينما معومات القاضي الشخصية، هي التي بلغت إلى علمه وحده، وتشكل جزءا من خبرته الشخصية، وهذه يتعذر على القاضي الحكم استنادا لها، لأنه لا يمكن طرحها للمناقشة أما القواعد القانونية، فيعمل بها دون حاجة للإثبات، ذلك أنه لا يعتد بجهل القانون والقاضي ملزم بتطبيقه.

⁷⁰ - أورد المشرع هذه الحالات في الفصل 134 من القانون الجنائي، وهي: أمر القانون، وإذن السلطة الشرعية وحالة الضرورة وحالة الدفاع الشرقي من النفس. لاحظ تفاصيل حول هذه الأسباب، لحبيب دروس في القانون الجنائي المغربي 1985، ص: 134 وما بعدها.

الفقرة الثالثة: قرينة البراءة ونتائجها

القرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم، عن طريق الاستنتاج العقلي.

أولاً : التعريف بمبدأ البراءة

البراءة لا تزول إلا إذا قام الدليل على نسبة الجريمة إليه، ويترتب على ذلك أن سلطة الاتهام تتحمل عبء إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم.

إن افتراض البراءة، وصف يلزم المتهم، خلال جميع المراحل التي تجتازها التهمة، ولا يزاوّل هذا الوصف إلا بحكم بالإدانة، حائز لقوة الشيء المقضي به، ومبني على الجزم واليقين. وافترض البراءة، مبدأ قانوني، يجد تبريره في أن المتهم يوجد في موقف ضعيف، يتمثل في توجيه التهمة إليه، من خصم قوي هو النيابة العامة. وموقف المتهم هذا، لا يجوز معه إجباره على إقامة الدليل على براءته، ما لم تقم الحجة على نسبة التهمة إليه.

كما يجد مبدأ البراءة تبريره، في الاحتياط من أخطاء القضاء، التي قد تؤدي إلى إدانة الأبرياء، لذلك ظهرت القولة المعروفة بأن : "إفلات الجاني من العقاب، أفضل من إدانة بريء" وافترض البراءة، مبدأ من المبادئ التي خرجت ظافرة من معرفة الزمن.

ولقد عرف هذا المبدأ منذ القديم، وأخذت به الشريعة الإسلامية، وتجلّى ذلك في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " إدروا الحدود بالشبهات"⁷¹.

⁷¹ - يروي عن عائشة رضي الله عنها قالت : و إدروا الحدود عن المسلمين بما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فأخلوا سبيله، فإن الإمام لن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

وتبقى الشريعة الإسلامية السمحاء أول من نادي بضرورة إقرار مبدأ قرينة البراءة، فأصل براءة المتهم هو مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي، ومن المصالح الهامة الواجب المحافظة عليها لما فيه من حماية للحرية الشخصية للمتهم⁷².

وليس أدل على أصل البراءة من مقاصد التشريع الإسلامي قوله تعالى : « ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وإثماً مبيناً »⁷³، فهذه الآية تدعو إلى ضرورة حماية البراءة في كل إنسان من أي عدوان سواء أكان عن قصد أو خطأ يريد أن يقذف شخصاً هو الأصل بريئاً، الشيء الدال على أن البراءة أمر ثقيل الوزن في ميزان الله⁷⁴.

ويعد مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للإنسان وللمتهم بشكل خاص. وهو من القواعد الأساسية تحتّمه شرعية الإجراءات الجنائية : يقول تعالى : (**إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنِيُ مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ**)⁷⁵. وعلى ذلك فمن حق كل متهم في الإسلام أن تقتض براءته، إلى أن يقوم الدليل الذي يصل إلى حد الجزم واليقين، ويدحض هذه البراءة بناء على حكم بذلك ، ومن ثم فكل شك يفسر لصالحه لأنه يقوي أصل البراءة فيه لقول رسول الله (ص) : " إدراء الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان مخرج فخلوا سبيله، فإن الأمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

⁷² -- يمكن تعريف المتهم بأنه: كل شخص تقيم النيابة العامة ضده دعوى جنائية.

انظر بهذا الخصوص : د. رمسيس بنهام والإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، م ص 15، انظر أيضاً د. سامي صادق الملا: "الاعتراض" المطبعة العالمية، مصر الطبعة الثانية، 1986، ص 3.

حيث عرفه المتهم بأنه : من توفر له أدلة وقرائن قوية كافيّة لتوجيه الاتهام اليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله

⁷³ - سورة يونس الآية 36

⁷⁴ - عبد المنعم سالم الشيباني "الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة دراسة قانونية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى

2006، ص 61.

⁷⁵ - سورة النساء، الآية 112.

لهذا فقرينة البراءة، أو ما يسمى بمبدأ البراءة هي الأصل، هي تقرير لحق طبيعي لا بد للمتهم أن يتمتع به، وهو يخوله الحق في الدفاع عن نفسه ومواجهة السلطة التي وجهت له أصابع أي النيابة العامة، وهذه الأخيرة هي تتحمل عبء إثبات التهمة لدحض قرينة البراءة عملا بالقاعدة المعروفة « البينة على من ادعى »⁷⁶.

كما لا ننسى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁷⁷، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁷⁸ وهنا نستحضر مقولة «بيكاريا، والتي تقول بأن « كل مجتمع متحضر ينبغي عليه أن يقيم قرينة البراءة هي الأصل ولصالح المتهم مهما كانت الأدلة المعتمدة ضده، على أن يستفيد منها المتهم حتى صدور الحكم بالإدانة، وبالتالي فقرينة البراءة يتمتع بها المتهم طيلة أطوار القضية ما دام لم يصدر فيها حكم في الأصل هي تجد أهميتها لا فقط أثناء التحقيق وإنما أيضا أثناء القضية لدى المحكمة »⁷⁹.

وفي هذا الإطار كرس الدستور المغربي، قرينة البراءة دستوريا في الفقرة الرابعة من الفصل 23 منه بنصه « قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونة⁸⁰ وهذا المبدأ يكرس ما نصت عليه المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على اعتبار البراءة هي الأصل إلى أن تثبت إدانة الشخص بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، فيفسر الشك لفائدة المتهم، والمشرع المغربي نص مبدأ قرينة في المادة

⁷⁶ - محمد الحميد المليحي : «الحماية الجنائية للأحداث الجانحين في التشريع المغربي ورهان الإصلاح، دراسة تحليلية إحصائية»، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى، 2017، ص:

⁷⁷ - تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»

⁷⁸ - تنص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن: "كل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته في محاكمة تكفل فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"

⁷⁹ - Beccaria, des délits et des peines, traduction française et Flammarion, 1979,p:72

⁸⁰ - ظهير شريف رقم 1,11,91 صادر في 27 من شعبان 1432 (20 يونيو 2011) بتنفيذ نص الدستور..

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

الأولى من قانون المسطرة الجنائية بقوله : « كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكم عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية⁸¹ ».

أوجد مبدأ البراءة أصله في النظام الاتهامي، لكونه يعتبر طرفي الادعاء الجنائي، فردين حصر الخصومة فيهما، مما يتعين معه على المدعي، إثبات ادعائه، لذلك اعتبر هذا المبدأ مظهراً من مظاهر حرية الفرد، وضمانة لاحترام حقوق الإنسان.

وقد جاء المبدأ ثمرة لصيحة المفكر الإيطالي «سيزار بكاريا» في القرن الثامن عشر، وقد نضجت صيحته وأنت أكلها في إعلان حقوق الإنسان هو "البراءة إلى أن يحكم بإدانته" وقد أخذ بهذا المبدأ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 دجنبر 1966 في المادة الرابعة عشرة⁸². التي نصت على أن: «لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً⁸³ ».

⁸¹ - المادة الأولى من ق م ج المغربي (المادة 1)

⁸² - صادق المغرب على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بظهير عدد 4، 78، 1 بتاريخ 27 مارس 1979، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3535 بتاريخ 21 ماي 1980 طبقاً للظهير رقم 1869، 1، 79، بتاريخ 8 نونبر 1979. القاضي بنشر العهد، وتم إيداع أدوات التصديق بنيويورك بتاريخ 3 ماي 1979.

تقول الفقرة 2 المادة 14 من العهد المذكور: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً"⁸³ - من الأمثلة على ذلك:

- الدستور السوري الصادر في 5 / 12 / 1950 . المادة 10

.الدستور التونسي المؤرخ في 1 / 1 / 1959 . المادة 2

به دستور الصومالي المؤرخ في 1 / 7 / 1960 . المادة 42

به دستور الكويت الصادر في 11 / 11 / 1962 . المادة 67

- الدستور المصري الصادر في 11 / 19 / 1971 المادة 67

وثمة عدة دول نصت على المبدأ في قوانين الإجراءات الجنائية من ذلك : القانون الروسي الصادر سنة 1961 في المادة 20، والقانون التشيكوي لسنة 1961 . المادة 20، والقانون اليوغسلافي لسنة 1973 . المادة 3

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

ومنذ ذلك الحين جرى عرف بعض الدساتير على إقرار المبدأ⁸⁴ لما فيه من حماية للمتهم من سلطات الدولة والركون إلى هواها والسقوط في هاوية الظلم والاستبداد.

كما أقرته أيضا معظم التشريعات الإجرائية أو الجنائية المعاصرة، ولم يتوان المشرع المغربي بدوره في مواكبة ركب الترسانة القانونية الدولية، حيث نجده أولى عناية خاصة للمتهم أو المشتبه فيه⁸⁵ وذلك عندما استهل قانون المسطرة الجنائية بقرينة البراءة وخصص لها الباب الأول من الكتاب التمهيدي في المادة الأولى بقوله ، و كل مهمتهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر برياً إلى أن تثبت إدانته قانوناً به ضرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة، تتوافر فيها كل الضمانات القانونية ..."

وقرينة البراءة التي لا نبالغ في القول إذا اعتبرناها العمود الفقري لكل محاكمة عادلة تفرض على القاضي، حيث لا يسوغ له الامتناع عن تطبيقها والأخذ بها، بل من الواجب عليه توفير كل ما يضمن قانوناً للمتهم للدفاع عن نفسه عن طريق تقديم جل وسائل النفي⁸⁶.

⁸⁴ - جلال سرحان : « ضمانات المتهم وحقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبداعي »، صناعة الكاتب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009م، ص : 59 و 60.

وانظر أيضا : - زينب عبوش « ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة »، مطبعة أفولكي، تزنيت، الطبعة الأولى، 2009م، ص 7
وجدير بالذكر أن المشرع المغربي قد نص على مبدأ قرينة البراءة، وذلك في الفصل 119 من دستور سنة 2001 م.
حيث نصت على أنه يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئاً إلى أن يثبت إدانته بمقرر قضائي، منتمي لقوة الشيء المقضي به

⁸⁵ - المقصود بوسائل النفي مجموعة الوسائل المتاحة قانوناً للإثبات العكس، وهي التي عبر عنها مشرعنا أحياناً بقوله: وإلى أن يثبت العكس، أو إثبات العكس، فهي وسائل يتوصل بها المتهم لممارسة حقه في النفي، أي نفي التهمة الموجهة إليه ودفع الشبهة التي تحوم حوله في مقابل وسائل الإثبات المتاحة للنيابة العامة والضحية.

نخص بالذكر على سبيل المثال لا الحصر المادة 290 من ق. م.ج، إذ أصبحت المحاضر والتقارير التي يحررها ضابط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنب والمخالقات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بشهادة الشهود أو بواسطة تقارير خبراء أو مجرد قرائن إلى ما خیر ذلك من وسائل الإثبات.

⁸⁶ - يوسف وهابي : وسائل الإثبات ووسائل النفي، ودور المحامي في مرحلة المحاكمة، مجلة القصر العدد التاسع، مطبعة النجاة الدار البيضاء، شتنبر 200 م، ص : 141 و 142.

ولم يكن قانون المسطرة الجنائية الملقي، والصادر سنة 1959 ينص على هذا المبدأ صراحة، كما أن الدستور المغربي لسنة 1996، والدساتير التي صدرت قبله، لم يخصص نصا معيناً للمبدأ. إلا أن ق م ج النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003، استهل مقتضياته في المادة الأولى بقوله: «كل متهم أو مشتبه بارتكاب جريمة، يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر كسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية يفسر الشك لفائدة المتهم»⁸⁷.

ثانيا : الآثار المترتبة على قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة، آثار بالنسبة لعبء الإثبات، وبالنسبة لتطبيق قاعدة الشك يفسر لفائدة المتهم .

-بالنسبة لعبء الإثبات: يقصد بعبء الإثبات الجهة المكلفة بإقامة الدليل⁸⁸، ولمسألة التكليف بعبء الإثبات أهمية كبرى في منحى الدعوى العمومية وتشكيل القناعة الوجدانية للقاضي⁸⁹. نزولا على مبدأ المشهور الذي يقضي بان الأصل هو براءة المتهم⁹⁰ المفترضة أصلا بل له - أكثر من ذلك - أن يعلن البراءة حتى ولو قدم دليل في القضية لم يتمكن معه

⁸⁷ - نوهت ديباجة في مع الجديد النافذ في فاتح أكتوبر 2003 إلى النص صراحة على قرية المراهق، وتعريضها بجملة من التدابير كاختيار الاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية تدبيرين استثنائيين، وتحسين ظروف الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، وإحاطتهما بمراقبة قضائية صارمة، وترسيخ حق التمسك بإشعاره بالتهمة وحقه في الاتصال بالمحامى عند تمديد الحراسة النظرية، وحق المحامي في تقديم الملاحظات الكتابية، وحق المتهم في إشعار محالته بوضع تحت الحراسة، وإمكانية النشر الكلي أو الجزئي لقرار هدم المتابعة.

⁸⁸ - محمد الناصر موسى أبو البصل: «شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي»، مطابع الأزهر، عمان، 1999، ص: 140.

⁸⁹ - محمد البقالي: «المدخل لدراسة القانون»، مطبعة اسبارطيل، طبعة الطبعة الثانية، 2003م، ص: 318.

⁹⁰ - هذا الأصل لم يكن منصوحا عليه في ق م ج الملغى ولكن جرى به العمل قضاء رغم ذلك والجدير بالذكر أن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان كان قد أوصى بوجوب تقرير هذا المبدأ بنص صريح في قانون المسطرة الجنائية المرتقب وهو ما حصل بالفعل حيث وقع استغلال القانون الجديد به في المادة الأولى منه كما أعده بعد ذلك الدستور الحالي للمملكة في الفصل 119 منه.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

القاضي من تكوين قناعته التامة في الجريمة المنسوبة إلى المتهم بسبب الشك الذي بقي مساورا لعقيدته بصدها لأن الشك - كما هو معلوم - يفسر دوما لمصلحة المتهم⁹¹.

وبما أن النيابة العامة تعتبر في قانوننا - مبدئيا - الطرف المدعي في الدعوى العمومية فإن عبء الإثبات يقع على كاهلها - مستعينة بطبيعة الحال بالحجج التي يقدمها المطالب بالحق المدني إن وجد - لذلك يتعين عليها أن تقدم الدليل على توافر كل عناصر الجريمة المادية وظروف تشديدها إن وجدت، وإسنادها إلى المتهم باعتباره إما فاعلا أصليا لها أو مساهما أو مشاركا فيها كما تقضي بذلك النصوص الموضوعية. وعليه فإن كانت الجريمة قتلا عمدا تعتمد عليها إقامة الدليل أمام المحكمة على ارتكاب الجريمة من قبل المتهم بأحد الأوصاف السابقة عن طريق إحدى وسائل الإثبات المعروفة من اعتراف أو شهادة شهود أو قرائن قوية ومنطبقة ... أما إن عجزت عن ذلك فلا يجوز في أي حال أن ينقل عبء الإثبات إلى المتهم ويكلف بإثبات بأنه بريء إذ له كما هو معلوم - وهو المستفيد من قرينة البراءة هي الأصل - أن يكتفي بإنكار التهمة الموجهة إليه أو أن يلوذ بالصمت فقط حيث لا يلزمه ذلك شيء ما دام الدليل على إدانته لم يقدم من جهة الادعاء كما تقضي بذلك الأصول- وهذا هو ما يقع في الغالب - إلا إذا أراد تقديم الدليل على براءته بمبادرة إرادية منه فله ذلك.

ولعل ما يحكم تحديد المكلف بعبء الإثبات في الحقل الجنائي هو الأصل في الإنسان البراءة الذي يعفي المتهم من إثبات براءته ما دامت هي الأصل فيه وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته، وطالما أن المدعي في الدعوى العمومية هو النيابة العامة باعتبارها ممثلا للمجتمع

⁹¹ - قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم كإحدى مبادئ حقوق الإنسان وباعتبارها متفرعة من مبدأ الأصل هو البراءة فقد أخذ بها بدورها ولو بدون نص وهو ما تفاداه ق م م في الفقرة الثانية التي تضمنت القاعدة بنص صريح وجدير بالإشارة أن المحكمة لا تلجأ إلى أعمال هذه القاعدة إلا بعد استنفادها لجميع الإمكانات المتاحة لديها ترفع هذا الشك لأن الدور الإيجابي = للقاضي الجنائي في الإثبات يسمح له باللجوء إلى الاستعانة بالخبرة بل وإلى القيام بتحقيق تكميلي بمقتضى ما بقي خامضا عليه المادة 362 ق م ج.

وسلطة الاتهام فهي الملزمة بإثبات أن المدعي الذي قدمته للمحاكمة هو الذي ارتكب الفعل الجرمي، عكس هذا الأخير الذي لا يقع على كاهله الالتزام بإثبات براءته، وله في مقابل ذلك حق تنفيذ الأدلة الموجهة ضده والرد عليها لنفي التهمة الموجهة ضده لا التأكيد براءته ما دامت أنها الأصل فيه⁹².

وعلى النيابة العامة أن تثبت جميع الوقائع المتطلبة لوقوع الجريمة إذ لا يكفي أن تثبت الركن المادي للجريمة بل عليها أن تثبت أيضا القصد الجرمي للجاني⁹³.

ومن النتائج المترتبة على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أن المتهم يعفي من الإثبات إذ يكفي والحالة هذه أن يقف موقفا سلبيا من الجريمة بإنكارها وأن يلوذ بالصمت، فلا يجوز اعتبار صمت المتهم قرينة على ارتكابه الجريمة ما دام أن موقف الصمت مشروع بمقتضى القانون حتى ولو كان الغرض من هذا الصمت اتجاه نية الصامت إلى إرباك وتعقيد الأمور أمام المحكمة، أو حتى ولو كان الدافع هو تفادي المتهم إظهار عناصر الجريمة أشد من تلك التي ارتكبت أو تفاديه إشراك الغير معه في التهمة⁹⁴، لكن لا يوجد ما يمنعه – المتهم – من تقديم أي دليل في صالحه يؤكد به⁹⁵ براءته بمحض إرادته دون إكراه في ذلك، أو إتباع وسائل الغش والخداع لإجباره قسرا على الرد أو الجواب على الأسئلة المطروحة عليه⁹⁶.

⁹² - مصطفى يوسف: «المدخل الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق»، دار النهضة العربية القاهرة، 2007م، ص 69 :

⁹³ - ممدوح خليل البحري : مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية»، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1998م، ص : 171 - فوزية عبد الستار : «شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986م، ص 508 :

⁹⁴ - محمود محمد عبد العزيز الزيني : مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص 24:

⁹⁵ - أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في 5 يناير 1962م بأنه: «لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ، ويجب قبل سؤال المتهم أو استجوابه شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت»، ويشعره بأنه حر عدم الإدلاء بأي تصريح، ويشار إلى ذلك في المحضر...

⁹⁶ - محمود محمد عبد العزيز الزيني : مرجع سابق، ص 25 :

وأهم ما يترتب على افتراض البراءة، أن المتهم لا يتحمل عبء إثبات براءته، لأنها مفترضة وإنما تتحمل النيابة العامة عبء إثبات التهمة التي توجهها⁹⁷.

ويلعب القاضي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة، لأنه يتحرى الأدلة المثبتة للحقيقة، سواء كانت أدلة الإدانة أو البراءة، وهو خلاف ما عليه الأمر في مجال الإثبات المدني⁹⁸.

ويترتب أيضا على قرينة البراءة، أن تمسك المتهم بوجه الدفاع، كتوفر مانع من موانع المسؤولية، يجعل المحكمة ملزمة بتمحيص الدفع، بل إن القانون لا يمنع المحكمة من أن تثير ذلك تلقائيا، بما لها من سلطة في البحث عن الحقيقة⁹⁹. على أنه قد يوجد هناك استثناء من مبدأ تحمل الاتهام لعباء الإثبات، ويتحقق ذلك عند وجود نص خاص، كما هو الشأن بالنسبة لحجية المحاضرة التي على المتهم أن يثبت عكسها¹⁰⁰. ومن نتائج مبدأ البراءة هي الأصل، أنه في حالة وفاة المتهم تسقط الدعوى العمومية، إذا حصلت الوفاة قبل أن يصير الحكم بالإدانة باتا.

- بالنسبة لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

من القواعد المطبقة في الميدان الجنائي، أن الأحكام بالإدانة، يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والتخمين، أو الشك والتردد. ومن واجب المحكمة تبعا لذلك، إذ لم يحصل لديها اليقين بثبوت التهمة، ونسبتها إلى المتهم، أن تحكم بالبراءة، مادام المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته، ومادام الشك لا يصلح سندا لنفي قرينة البراءة.

⁹⁷ - راجع بشأن عبء الإثبات في الميدان الجنائي:

Dnizart.la charge de la preuve en matière pénal; thèse, Lille, 1956

⁹⁸ - يلعب القاضي المدني دورا محايدا في الإثبات، وحول هذا الموضوع راجع محمود محمود مصطفى، م. س، ص 58، فقرة 51.

⁹⁹ - يثور الخلاف بين الفقه والقضاء، حول مشكله عبء الإثبات في مثل هذه الأحوال. وقد حكم المجلس الأعلى في هذا الصدد، بأن

"على مدى العذر المخفض، المتمثل في الاستفزاز، أن يقيم الدليل على توافره."

قرار جنائي عدد 1309 وتاريخ 14/10/1963 غير منشور

¹⁰⁰ - يتعلق الأمر بالمحاضر المحررة في شأن الجنب والمخالفة، وفقا هو وارد في المادة 290 من ق.م.ج.

أما الأحكام بالبراءة، فقد تنتج من الشك في ثبوت التهمة، حيث يحكم بالبراءة لفائدة الشك. إن البراءة لفائدة الشك هي من نتائج قاعدة "الشك يفسر لفائدة المتهم، وهي ضمانة نصت عليها المادة الأولى من ق م ج".

الفقرة الرابعة: مشروعية الأدلة الجنائية

إن المشروعية هي مطابقة العمل لما هو منصوص عليه في القانون، وقد حدد المشرع عدة مقتضيات تتعلق بالبحث عن الأدلة، ومن ذلك إجراءات الاستنطاق، وقواعد التفتيش، وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية، ومقتضيات الاعتقال الاحتياطي والوضع تحت المراقبة القضائية، ومسطرة الاستماع إلى الشهود، وإنجاز الخبرة.

أولا : المشروعية في البحث عن الأدلة الجنائية.

حيث تشمل مطابقة العمل للقانون، ومطابقته للضمير والاستقامة والنزاهة، من لدن المكلف بجمع الأدلة، أي أن المشروعية تعني مطابقة الإجراءات القانون والضمير الأخلاقي وخرق المشروعية في مجال البحث عن الأدلة الجنائية، وقد يتخذ شكل دليل محصل عليه بارتكاب جريمة، أو شكل دليل ناتج عن إجراءات باطلة. ومثال الأولى، شهادة الزور، أو الخبرة المقامة بعد تقديم رشوة، أو الاعتراف المنتزع بالعنف والإكراه، وأما مثال الثانية، الدليل الناتج عن الإجراءات باطلة المحاضر المنجزة، إثر خرق أحكام الوضع تحت الحراسة، أو أحكام التفتيش¹⁰¹.

¹⁰¹ - راجع الحبيب بيهي : « المشروعية في البحث عن الأدلة الجنائية »، مقال بمجلة الإشعاع، الصادر عن نقابة المحامين بالطنجة،

العدد 3، يوليو 1990، ص 40

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

والقاعدة الأساسية في الإثبات الجنائي أن الأدلة الجنائية متساندة¹⁰² يكمل بعضها البعض ومن خلالها يكون القاضي رأيته وعقيدته، في تقرير الإدانة أو البراءة فالأدلة المطروحة على بساط البحث أمام القاضي في الدعوى الجنائية وحدة واحدة مترابطة، تنصهر جميعها في بوتقة التكامل والتساند لتعطى في مجموعها دلالة معينة في ذهن القاضي إما بالإدانة أو البراءة، بحيث يتعذر معرفة مبلغ أثر كل دليل على حدة في تكوين هذا الاقتناع، ومن هنا تظهر الأهمية البالغة للبحث عن كل دليل في الجريمة مهما يكن تافها، إذ لا يعرف سلفا مدى تأثيره الإثباتي في عقيدة القاضي بجانب باقي الأدلة التي تساهم جميعها كوحدة واحدة في تشكيل هذه العقيدة¹⁰³.

فالأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى¹⁰⁴.

ومبدأ شرعية الأدلة الجنائية يقضي بأن تحصل المحكمة الملزمة بإقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى مسؤولية المتهم عنها بطريقة مشروعة. وهذا المبدأ منصوص عليه في الفصل 24 من الدستور المغربي، الذي جاء فيه: «المنزل لا تنتهك حرمة ولا تفتيش ولا بقية الا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون» وهذا المبدأ بعد أساسيا وقانون

¹⁰² - رؤوفه محبيد : ضوابط تسببب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1986م، ص556.

¹⁰³ - من المقرر أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبغي كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجمعة تتكون بعقيدة المحكمة، ولا تنظر الى دليل بعينه لمناقشة على حدة دون باقي الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصد الحكم في اقتناء المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه نقض رقم 424 لسنة 40 في جلسة 1970 / 5 / 4 م، 2، 21، 664.

¹⁰⁴ - نقض 10917 لسنة 68 في ، جلسة 19/11/2000 م، ص 51، ص74. ونقض 1576 لسنة 45 في جلسة 26/1/1976 م،

ص 27، ج1، ص105

المسطرة لأنه ملازم لحقوق الدفاع والحرص على تأمين الحقوق، الاجتماعية الحرية الفردية¹⁰⁵.

وكذلك قانون المسطرة الجنائية ينص على هذا المبدأ في فصول متفرقة . تتعلق بالأدلة الجنائية وكيفية الحصول عليها¹⁰⁶.

وفي الشريعة الإسلامية كذلك قواعد تحمي الإنسان وتؤكد سبق التشريع الإسلامي لهذه الحماية، ومن بينها ما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة، حيث اعتنت بالحياة الخاصة، إيماناً منها بكرامة الإنسان وبحقه في حماية أسراره و احترام خصوصياته، فمن حق الإنسان التمتع في ماله، وحياته، وحرية، ومسكنه وما يتعلق أيضاً بالحق في معاملة المتهم معاملة تليق بإنسانيته ولا يجوز إكراهه أو تعذيبه¹⁰⁷.

ومن خلال إعطائنا لهذه المقارنة بين التشريع والقانون الجنائي المغربي نلمس وجه التوافق فيما يتعلق بالتفتيش وقواعده.

ثانياً : التفتيش شروطه وشكلياته.

هو وسيلة لإثبات أدلة مادية، ويقصد به بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكوناً أو غير مسكون، وفي هذا الصدد تنص المادة 101 من قانون المسطرة الجنائية على أن "يجري التفتيش في جميع الأماكن التي قد يعثر فيها على أشياء يكون اكتشافها مفيداً لإظهار الحقيقة.

¹⁰⁵ - عمر أبو الطيب: مباحثات في قانون المسطرة الجنائية، الطبعة الأولى سنة 2000/2001 ص 61

¹⁰⁶ - مثل ما جاء في الفصل 293 الذي ينص على أن الاعتراض الذي ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه لا يعد به وأيضاً ما جاء في المواد المتعلقة بإجراء الاستنطاق (134 إلى 141) والمقتضيات المتعلقة (60-59-62-82)، وما يتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية.

¹⁰⁷ - التعذيب محرم في الإسلام، فعن هشام بن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : أشهد أن سمعت رسول (ص) يقول : إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا (صحيح مسلم ج 4-17-20) فالتعذيب للإنسان يكون بمنع الاعتداء بأي صورة كان، ولا يعتد بالدليل المترتب على الإكراه في الشريعة أو سمر مدة ولو كان اقرار.

ويجب في هذه الحالة على قاضي التحقيق تحت طائلة البطلان أن يتقيد بمقتضيات المواد 59 و 60 و 62".

وهذا فإن لقاضي التحقيق صلاحية تفتيش أي مكان يحتمل أن يعثر فيه على أشياء تساعد تبديد غموض النازلة المعروضة عليه، ويتعين عليه على الخصوص ألا يقوم بالتفتيش خارج الساعات القانونية غير أن هذه الإمكانيات تبقى حسبما أشارت إليه المادة 102 من قانون المسطرة الجنائية، لكن بشروط يتعلق أولها بطبيعة الجريمة التي يجب أن تكون من نوع الجنائية، ويهم ثانيها من يقع التفتيش في منزله، ويجب أن يكون هو المتهم نفسه، فإذا كان رب المنزل شخصا آخر وجب تفتيشه كمبدأ عام داخل الساعات القانونية، وعلى خلاف الحكم، فإن الفصل 4 من قانون العدل العسكري يسمح بتفتيش أي منزل خارج الوقت القانوني ولو كان منزلا غير منزل المتهم، في حين أنه بناء على الشرط الثالث ينبغي أن يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق شخصيا ولا بد أن يكون برفقته كذلك ممثل النيابة العامة. وعلاوة على ما سبق ينبغي على قاضي التحقيق أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على السر المهني إذا كان التفتيش واقعا بمنزل شخص ملزم بكتمانه (المادة 2 / 103 م.ج).

والتفتيش في مفهومه، هو إجراء قانوني يكون الغرض منه كشف الأدلة الجريمة وقعت أو يتراجع عن وقوعها، وذلك إذا توفرت الدلائل الكافية لذلك. والتفتيش ينقسم إلى تفتيش بالأماكن، وتفتيش يتعلق بالأشخاص.

• تفتيش الأماكن وحرمة المساكن في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي المغربي: ان

تفتيش الأماكن، يتعلق بالبحث عن الأدلة المادية للجريمة أو البحث عن شخص ارتكب جريمة، وهذا في أغلب يقتضي من المكلفون به، الدخول إلى المساكن من أجل إثبات وجمع الأدلة، لكن المشرع المغربي نظرا لحماية حرمة المسكن التي تعتبر حق خاص

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

لكل شخص. أحاطها بحماية قانونية، تضمن القواعد الأساسية المتعلقة بتفتيش المساكن، وذلك حفاظاً على حرمة، وهنا إن صح القول متأثراً بالسرعة التي تحمي المسكن.

فحرمة المساكن في الشريعة الإسلامية، قد وردت في آيات وأحاديث تحمي المساكن من أي توغل على حرمتها، ولا يجوز دخول المنزل إلا بإذن صاحبه، يقول سبحانه وتعالى: (فَإِنْ أَلِمَ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يَأْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)¹⁰⁸. يتضح لنا من الآية الكريمة أنه لا يجوز دخول المسكن إلا بإذن صاحبه، فإذا لم يكن هناك شخص فلا يجوز الدخول إلا بعد الاستئذان، كما أن الإسلام حرم التجسس والتلصص على المساكن لتتبع عورات الناس لما في ذلك من انتهاك لكرامة الإنسان وخدش للحياء، يقول تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا)¹⁰⁹، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله (ص): (إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَتَّبِعُوا وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاحُثُوا، وَتَحَابَّرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا)¹¹⁰.

بالمقابل تحظى المساكن بحرمة أيضا في القانون الجنائي المغربي¹¹¹. فالدستور الذي يعتبر أسمى قانون في الدولة ينص في فصله العاشر على «... المنزل لا تنتهك حرمة، ولا

108 - سورة النور: الآية 28

109 - سورة الحجرات الآية 12

¹¹⁰ - صحيح البخاري الجزء 5 ص 2253 :

¹¹¹ - حرمة المساكن تحظى كذلك في التشريعات الأخرى وذلك بوضع قواعد تفتيش المسكن، ففي الشريعة الأنجلوسكسونية واللاتينية حظى هذا المبدأ باهتمام وخاصة بعد قيام الثورة الفرنسية وظهور الإعلانات العالمية الممثل الإنجليزي الشهير يقول MANSHOM IS HIS CASTLE أي أن بيت الرجل هو قلعه. وقال المستر CHTHAN أحد الوزراء بريطانيا السابقين والتي استشهد بها THOMAS في معرض شرحه لتفتيش والبجز غير المرغوب فيه. ويقول CHTHAN يصح لأفقر شخص داخل كونه أن يرفع راية التحدي لجميع قوى التاج وقد تكونت تلك الراية ضعيفة ورخوة فقد يهتز سقفها وقد يتترققها الرياح للجها الزواجر وتدخلها لجميع مياه الأمطار إلا أن مالك إنجلترا لا يمكن أن يدخلها وأن جميع قواته لا تجرد أن تتعدى اعتابه توجه المتهاك. وهذا بوضع لنا الحماية التي يفرضها القانون العام COMMONLAW على حرمة المساكن في إنجلترا.

تفتيش ولا تحقيق الا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون الجنائي المغربي الموضوعي والشكلي الذي ورد فيهما فصول تحمي حرمة المسكن، حيث ينص الفصل 441 من القانون الجنائي على حماية حرمة المسكن، والذي جاء فيه: « من دخل أو حاول الدخول الى مسكن الغير باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم، وإذا انتهكت حرمة المسكن ليلا، أو باستعمال التسلق أو الكسر أو بواسطة عدة أشخاص، أو إذا كان الفاعل أو أحد الفاعلين يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ فالعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم".

وكذلك المواد الواردة في قانون المسطرة الجنائية، التي تطرقت إلى قواعد تتعلق بالتفتيش، وقصد بها الحفاظ على حرمة المسكن، مثل ما جاء في (المادة 60 الفقرة الأولى والثانية والمادة 62 التي تنص على التقيد بالساعات القانونية لتفتيش المنازل. (لا يمكن الشروع في التفتيش أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، إلا في حالات استثنائية) (112) ¹¹² والمادة 102 و 103 ق م ج.

● **تفتيش الأشخاص في قانون المسطرة الجنائية:** وذلك بالبحث عن الشخص الذي ارتكب الفعل أو توافرت الدلائل الكافية على أنها ارتكبتها، وقد تكون بالبحث عن الشخص ذاته أو تفتيش جسمه وبقية أعضائه ¹¹³.

وتفتيش الأشخاص كقاعدة عامة إما يتعلق بشخص ذكر أو أنثى، لذلك عمل المشرع المغربي على سن قواعد تتعلق بالتفتيش الأشخاص، وهذه القواعد من خلال الاطلاع عليها

¹¹² - الحالات الاستثنائية تتمثل في حالة طلب رب المنزل أو جهة استغاثة من داخله أو تعلق الأمر بقضية جنائية أو بشأن جريمة إرهابية ولكن شريطة حضور قاضي التحقيق شخصيا وممثل النيابة العامة في هذه الحالة الأخيرة المادة 102 ق م ج.

¹¹³ - التفتيش حسب الغرض منه ينقسم إلى : تفتيش وقائي : والغرض منه هو تجريد المرات تفتيشه مما يحميه من سلاح أو أي شيء، يشكل خطر على من يقوم بتفتيشه إداري: وهو التفتيش الذي يرمي إلى تحقيق أغراض إدارية محضة، مثل تفتيش أخبار المسجونين داخل السجون وتفتيش المسافرين من طرف الجمارك.

ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، نلتبس أثر الشريعة في هذه القواعد وبالأخص ما يتعلق بتفتيش المرأة.

وتفتيش المرأة في القانون المغربي قبل إصدار آخر تعديل لقانون المسطرة الجنائية 01-22 لم يكن هناك نص خاص يتضمن ما يتعلق بتفتيش المرأة، غير أن ظهير 1930/06/06 المتعلق بتنظيم السجون أورد قاعدة بهذا الصدد في الفصل 17 وهي: "أن النساء يفتشهن النساء"¹¹⁴ والتي حافظ عليها قانون السجون الصادر في 25 أغسطس 1999 رقم 23/98 في المادة 68 التي جاء فيها: "لا يمكن تفتيش المعتقلين إلا بواسطة أشخاص من جنسهم وفي ظروف تصان كرامتهم مع ضمان فعالية المراقبة".

ونجد قانون المسطرة الجنائية قد نص في المادة 60 الفقرة الثانية، على تفتيش النساء بواسطة النساء حيث جاء في هذه المادة، "تحضر هذا التفتيش في جميع الأحوال امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش النساء في الأماكن التي يوجد بها" وكذلك ما جاء في المادة 81 ق م ج التي تنص على: "أن المرأة لا تنتهك حرمتها عند التفتيش، وإذا تطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي يتعين أن تقوم به امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لذلك ما لم يكن الضابط امرأة".

ومراد هذه القواعد هو الحفاظ على كرامة المرأة التي تخدش حيائها إذا مست، وبطبيعة الحال فإن هذه القواعد يقتضيها احترام الحياء العرضي وتمليها ضرورة حماية الآداب العامة. ومن ثمة فإنها تتعلق بالنظام العام وظاهر من ذلك أن القاعدة التي توجب أن يكون تفتيش الرجل بمعرفة رجل مثله دون حاجة إلى نص صريح، والشريعة الإسلامية واضحة المعالم في هذا الأمر، فهي جاءت للحفاظ على القيم والأخلاق والآداب.

¹¹⁴ - الطبيب بن لمقدم: أبحاث وتعليق قانونية، طبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 75.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات الجنائي، محاولة في توصيف الوسائل المتداولة

لم يحصر المشرع وسائل الإثبات، تماشياً مع مبدأ حرية الإثبات، فالوسائل المعروفة والمتداولة من حيث الواقع هي: الدليل المكتوب، الاعتراف، الشهادة، الخبرة، القرائن والمعاينة.

المطلب الأول: الدليل الكتابي كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي

يجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها بثبوت الجريمة أو نفيها، على ورقة مكتوبة، والدليل المكتوب، يمكن أن يشكل جسم الجريمة، وركنها المادي، كالورقة المزورة، ويمكن أن يكون الدليل أيضاً محرراً رسمياً، يقيمه موظف له الصفة لذلك، ويتضمن وقائع أو تصريحات يشهد بصحتها محرر الورقة، وتعرف هذه الأخيرة بالمحضر¹¹⁵.

والورقة التي تشكل جسم الجريمة وركنها المادي كالمحرر المزور، يجب أن تعرض للمناقشة في الجلسة، ليبيد فيها المتهم وباقي الأطراف ملاحظاتهم، ويتمكنوا من دحضها وتنفيذ ما جاء فيها¹¹⁶.

أما المحاضر التي يقيمها ضابط الشرطة القضائية، أو من هو في حكمهم، أثناء القيام بالبحث التمهيدي، فهي تنقسم من حيث حجيتها إلى عدة أنواع، كما أن القانون يشترط لصحتها شروط¹¹⁷.

¹¹⁵ - راجع محمد بوزيج : محاضر الضابطة القضائية والمراقبة الفعلية. إدارياً وقضائياً على سلامتها / مجلة الإشعاع، العدد 15، السنة 9 يناير 1997، ص 20 :

¹¹⁶ - إلى جانب هذه الورقة، هناك الأوراق الشخصية الصادرة عن المتهم، الدلائل التي يشترط فيها احترام المشروعية في تحصيلها، وكذلك الأوراق الصادرة عن الغير، كالتقارير الصادرة عن موظف إذا لم تحرر من أجل إثبات الجريمة، ومع ذلك توجد بها وقائع لها علاقة بالمتابعة

¹¹⁷ - عرفه المشرع المحضر في المادة 24 من ق. مع الجديد بقوله=:

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

ومن استقراءنا لمضمون المادة 24 من ق م ج النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003، تجدها تشترط لصحة المحضر، توفره على البيانات التالية:

- إسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه؛
- تاريخ وساعة إنجاز الإجراء، وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز الإجراء؛
- هوية الشخص الذي تم الاستماع إليه، ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء، وتصريحاته، ولأجوبة التي يرد على أسئلة ضابط الشرطة القضائية؛
- إشعار المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه؛
- قراءة المصرح لتصريحاته أو تلاوتها عليه، مع ذكر ذلك في المحضر؛
- تدوين الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يبديها المصرح، أو يشير إلى عدم وجودها
- توقيع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب الإضافات والتصريحات،
- تدوين إسمه بخط يده، وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع، يضع بصمته، ويشار إلى ذلك في المحضر؛
- مصادقة ضابط الشرطة القضائية والمصرح على التشطيبات والإحالات؛

"= المحضر بمفهوم المادة السابقة، وهو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها إما بحايته أو تلقاها من تصريحاته أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه.

إلى جانب المحاضر الصادرة عن الشرطة القضائية، هنالك المحاضر الصادرة من الهيئة القضائية، كالنيابة العامة وقاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

الإشارة في المحضر، إلى رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته، ومع بيان أسباب ذلك.

وقد أثارت المادة 24 من ق م ج خلال مناقشتها من طرف البرلمان جملة من الانتقادات التالية:

إن ظروف البحث التمهيدي عادة ما تكون للبيئة، وأحيانا تلفق للمشتبه فيه التهم وهو ما يطرح مشكلة حجية المحضر في حالة رفض التوقيع والإبصام، حيث يتم الاكتفاء بالإشارة إلى هذا الرفض، وتنسب الأقوال للمشتبه فيه رغم ذلك، مما يشكل اعتداء على جريمة الأشخاص، حيث تنسب إليهم تصريحات تترتب عليها نتائج خطيرة.

إن الإشكال الرئيسي الذي يطرح أمام المحاكم، هو إنكار المتهم لما نسب إليه في المحضر، وقوله أن التوقيع، انتزع منه بالإكراه، وهنا تكثر الدفوع الشكلية، ويضطر القضاء في نهاية المطاف، إلى أن ينحاز على جهة الاتهام، ولذلك من المستحسن أن يتم التوقيع أو الرفض أمام النيابة العامة.

إن المادة 24 تعطي للمحضر تعريفا يسقط مفهومه على التقرير، وأن هذه المادة ستثير الكثير من المشاكل على مستوى التطبيق.

يجب أن يذكر سبب رفض التوقيع أو الإبصام، وأن يعرب المعنيون عن سبب رفضهم، كما يتعين طرح التساؤل عن قيمة المحضر الذي لا يحمل التوقيع.

إن المشرع لم يرتب أي جزاء عن الإخلال بالشكليات الواجب توفرها في المحضر طبقا للمادة 24.

إن الضوابط الموجودة في المادة 24 ليست كافية لحقوق المشتبه فيه، على الاستماع إليه من طرف الشرطة القضائية، ولا تقيه من العنف المعنوي الذي قد يتعرض له في غيبة دفاعه.

إن المحاكمة العادلة تنطلق من إعداد المحضر، وظروف إعداد من طرف الشرطة القضائية، وأن التساؤل الذي يجب أن يطرح، هو هل ثم الاستماع إلى المشبه فيه في ظروف عادية، ومقبولة، ودون ممارسة أي شكل من أشكال العنف ؟

إن المادة 24 تحدد البيانات الواجب توفرها في المحضر، أما قوته الإثباتية فلا تتعلق بهذه البيانات، لاسيما في حالة ما إذا أبدى المصرح ملاحظات على المحضر، ورفض ضابط الشرطة القضائية تدوين ملاحظاته أو إضافاته، أو تغييراته، ويرفض التوقيع على أساس أن ما تضمنه المحضر ليس بتصريحه.

إن المحضر له بعدان : قانوني ومادي، والمحضر سواء تم توقيعه أم لا، يعتبر قائما من الوجهة المادية، أما من الناحية القانونية فيخضع للمناقشة، والتوقيع لا يضيف عليه أية حجية، وحجيته تخضع لتقدير المحكمة.

يجب استحضار ما يحصل داخل محاضر الشرطة، حيث يحسم العديد من الإشكالات، لكن الفقرة الأخيرة من المادة 24، المتعلق بالتوقيع، أفرغت هذه المادة من أي مضمون مرتبط بالمحكمة العادلة.

إن المادة 24، تقتصر على ما ذكر ما تلقاه ضابط الشرطة القضائية، ولا تتعرض لما يجري به العمل، من تضمين المحضر لاستنتاج الضابط محرره، وأنه ليس لمحرر المحضر، أن يتولى تكييف الوقائع وإعطاء رأيه، أو تلخيص الوقائع، وتصريحات الأطراف والشهود، وهو ما يجري به العمل حاليا.

من الواجب تحصين وظيفة الشرطة القضائية، حتى لا تتحول إلى آلة للخداع، وتضليل العدالة، وإقحام الأبرياء في السجون، ولا سبيل إلى ذلك، سوى تعزيز حقوق الدفاع بحضور المحامي، وتشخيص مسؤولية ضابط الشرطة القضائية.

إن المادة 24، تثير خوف رجال القانون، ويمكن معالجة هذا التخوف، إما بالنص على اعتبار التوقيع شكلية أساسية، إما باستبعاد عمومية وشمولية المحاضر، ومعالجة على محضر بحسب الإجراء الذي يتعلق به (محضر الاستماع إلى الشهود . محضر الاستماع إلى المشتبه فيه، محضر المعاينة)، وإما بإلغاء المادة 24 برمتها، وإذا كانت تطرح أي مشكل بالنسبة للمنظومة القانونية العامة.

وقد أجابت المحكمة على هذه الانتقادات بما يلي:

إن مقتضيات المادة 24 تحمي حقوق الدفاع، وتكرس مبدأ توفير الضمانات للمشتبه فيهم، وتضع نموذجا موحدًا، لما ينبغي أن تكون عليه المحاضر التي تقدم للسلطة القضائية.

إن المحضر الذي يتضمن رفض التوقيع أو الإبصام، يبقى صحيحا من حيث الشكل، وأما حجيته فتخضع لتقدير المحكمة، لأن المادة 24، لا تتعلق بحجية المحضر، وإنما بالشكليات التي يجب أن يتضمنها ، وأية وثيقة تضمنت هذه الشكليات ووصلت إلى المحكمة تعتبر محضرا.

إن المادة 24، تعالج بوجه عام، أما المحضر التي تقتضي خصوصيات معينة، فقد استشير إليها في نصوص خاصة.

إن النقاش الذي أثارته المادة 24، تبين بوضوح المعادلة التي تم الرهان عليها، في قانون المسطرة الجنائية، والمتعلقة بالتوازن ما بين منطلق حماية المجتمع، ومحاربة الجريمة.

وأن الإشكال الذي طرحته المادة المذكورة، مبعثه استحالة وضع قواعد ذات أهداف موحدة تمس البريء والمجرم معا.

هذا وقد رتب المشرع على الإخلال بالبيانات الشكلية المنصوص عليها في المادة 24 عند الاعتداد بالمحضر، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 289 من ق م ج بقولها: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضابط وأعوان الشرطة القضائية أو الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها، وهو يمارس مهام وظيفته، ما عينه أو تلقاه شخصيا ضمن اختصاصه".

وقد يتطلب المشرع شكليات أخرى في بعض القوانين الخاصة، ومن ذلك ما يتطلبه الفصل 65 من ظهير 10 أكتوبر 1917 المعدل بظهير 15 أبريل 1949، والذي يشترط في التقارير التي يحررها الموظفون التابعون لإدارة المياه والغابات، أن تكون محررة من عونين اثنين¹¹⁸.

وتنقسم المحاضر من حيث قوتها الإثباتية إلى ثلاثة أنواع، تعالج كل واحدة منها على حدة.

¹¹⁸ - جاء في قرار المجلس الأعلى ما يلي في هذا الموضوع ما يلي : « يشترط في التقارير التي يحررها الضباط أو الموظفون التابعون لإدارة المياه والغابات، في شأن التثبت من المخالفات المرتكبة من الأشخاص، في الأملاك التابعة للمياه والغابات أن تكون محررة من طرفه عونين، إذا كانت المخالفات تؤدي إلى الحكم بإدعاء مبلغ يتجاوز عشرة آلاف فرنك بين الذميمة وتعويض الخسائر». القرار عدد 21257 وتاريخ 4/2/2003، الملحق الجنحي عدد 14192/99. رقم العدد 59-60، لسنة 24، ص 435 :

الفقرة الأولى: المحاضر التي يوثق بها، ولا يطعن فيها إلا بدعوى الزور

لقد عالج المشرع هذا النوع من المحاضر، ضمن المادة 292 من ق م ج والتي جاء فيها: انا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير الا بالزور لا يمكن - تحت طائلة البطلان إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة.

ويتضح من هذا النص، أن هذه المحاضر تنبني على حجية قوية قائمة على قرينة قانونية قاطعة، لا تقبل إثبات العكس بالطرق العادية، وإنما يطعن فيها بطريق واحدة، وهي دعوتي الزور، وذلك وفقا لمسطرة الادعاء بالزور المنصوص عليها في المادة 575 إلى 587 من ق.م.ج

ومن الأمثلة على هذه المحاضرة:

المحاضر التي ينجزها موظفو الجمارك، في حدود اختصاصهم، وفقا للفصل 242 من مدونة الجمارك الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1977¹¹⁹.

ومن الأمثلة أيضا الفصل 65 و 66 من قانون 10 أكتوبر 1917 بشأن مخالفات المياه والغابات، والفصل 28 من ظهير 11 أبريل 1922 المتعلق بالصيد في المياه الداخلية.

والملاحظ أن الحجية المطلقة لهذا النوع من المحاضر، تنصرف إلى ما تلقاه أو عاينه أو باشره الموظفون المكلفون بتحريرها.

¹¹⁹ - جاء في قرار للمجلس الأعلى بأن: «المحاضر التي تحرر من طرفه شخصين من رجال الجمارك في المسائل المالية. ووثق بها إلى أن يدعى فيها بالزور. ولهذا يتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر محضاً من هذا النوع باطلاً، استناداً إلى إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود والقرائن القرار عدد 1801 ملحق جنوبي عدد 48256 وتاريخ 24 نونبر 19، مجلة القضاء والقانون، عدد 129، ص: 197 =»

= وراجع جواد بوعلاط، الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - الرباط.

على أن هذه الحجية لا تعطل السلطة التقديرية للمحكمة، ومن حيث التأكد من مطابقة ما جاء بالمحضر للحقيقة الواقعية أو عدم مطابقته. والعلة من إضفاء هذه الحجية القوية على هذا النوع من المحاضر، ترجع إلى صعوبة الإثبات في الجرائم التي تتناولها، بحيث قد يتعذر الإثبات بالطرق العادية، كالشهادة والاعتراف.

الفقرة الثانية: المحاضر الموثوق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها

لقد تعرض المشرع لهذا النوع من المحاضر، ضمن المادة 290 من ق م ج التي جاء فيها بأن: "المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجرح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات".

والملاحظ أن ق م ج الملغي والصادر سنة 1959، لم يكن يبين في فصله 291 نوعية الدليل الذي يجوز استعماله لإثبات عكس مضمون المحضر، وهو ما تداركه المشرع في ق م ج الجديد النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003، حيث أجازت المادة 290 منه، إقامة الدليل على خلاف مضمون المحضر، بكافة الأدلة عملا بحرية الإثبات.

على أنه لا يجوز للمحكمة استبعاد المحضر، دون أن تبين العلة والسبب في ذلك¹²⁰.

¹²⁰ - لاحظ موسى مبرود : « محضر الشرطة وقوته الإثباتية »، م. ق. ق، عدد 52-53، ص. 92.

وجاء في قرار المجلس الأعلى بأنه : « إذا ثبت من محضر الضابطة القضائية إنكار التهمة، فلا يجوز الحكم بإدانة المُنكر بدعوى اعترافه أمام نفس الضابطة، والحكم الذي يصرح بالاعتراف بالتهمة أمام الضابطة القضائية التي ضمنته بمحاضرها الإنكار، يكون قد خرق مضمون المحضر وتعرض للنقض ». قرار 1708/ 1 ملف جنائي 17832/91 وتاريخه 13 شتنبر 1995، ق.م.أ عدد 49-50، ص. 230.

وجاء في قرار آخر : بالنسبة للتصريحات الواردة في كل محضر يقرره رجال الدرك الملكي، والذي يتضمن تصريحات ما، فإنه يوثق بحقيقة صدور تلك التصريحات من أصحابها، لا بدعوى تلك التصريحات التي أفضت بها الضحية، وتلقاها منها المحققون من رجال الدرك، وعليه فإن قضاة الزجر لما تطرق الشك في صحة دعوى التصريحات التي أفضت بها الضحية وآثروا عليها الإنكار الصريح التي =

الفقرة الثالثة: المحاضر التي تعتبر مجرد معلومات

لقد ورد النص على هذا النوع من المحاضرة في المادة 291 من ق م ج التي جاء فيها:
"لا يعتبر ما عدا ذلك من المحاضر والتقارير إلا مجرد معلومات".

ويفهم من هذا النص، أن المحاضر المتعلقة بالجنايات، تعتمد على المحكمة على سبيل الاسترشاد والاستئناس، وليس لها حجية قانونية ملزمة.

لذلك، فإن الغرفة الجنائية، هي تثبت في الجنايات، ولا تكون ملزمة بمضمون المحاضر المحررة في هذا الشأن¹²¹.

=تمسك به الطنين، يكونون قد استعملوا في مادة لا تفيد فيها الحجة بقيد سلطتهم التقديرية»، قرار 26 من 14 وتاريخ 12 نونبر 1977 م.ق.ق، عدد 119، ص 508 :

وقد جاء في التقرير السنوي للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان عن وضعية الإنسان بالمغرب خلال سنة 2003 ما يلي: «وإن الحجة التي يسند بها القانون، للمحاضر والتقارير التي يحررها ضابط الشرطة القضائية في الجنيح، لا تنسجم من مبدأ قرينة البراءة، وتحد من سلطة القاضي، في مراقبة وسائل الإثبات، وتقدير قيمتها. وبالتالي لأجل التقرير المشار إليه سابقا، ص 128 :

¹²¹ - جاء في قرار المجلس الأعلى بهذا الشأن ما يلي:

"تكون محكمة الجنايات قد طبقت القانون تطبيقا سليما، عندما ارتكزت على اعتراف المتهم المسجل بمحضر الشرطة الذي اقرته المحكمة بما جاء فيه، لأن ما حواه من اعترافات يخضع لتقرير قضاة الموضوع في حدود سلطتهم المطلقة قرار عدد 95، ص 14 القرفة الجنائية في 3 دجنبر 1970، ق.م.أ عدد 20، ص 42.

وقد أكد المجلس الأعلى بأن ما حواه من اعترافات يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، لاحظ القرار عدد 1573 ملف جنائي 53639 وتاريخ 28 دجنبر 1980، ق.م.أ عدد 27، ص 199، والقرار عدد 3481 ملف جنائي عدد 67983 وتاريخ 7 يونيو 1983 ق.م.أ عدد 35-36، ص 237 :

وجاء في قرار آخر: «إن المحاضر التي تعتبر مجرد بيان، فيما يخص الجنايات، هي محاضر ضابط الشرطة القضائية، وجنود الدرك، أما الاستئناف أمام النيابة العامة فليس كذلك؛». قرار عدد 935 وتاريخ 31 يناير 1985، ق.م.أ عدد 37-38، ص 193 :

وجاء في قرار آخر: «كل إجراء أمر به هذا القانون في محاضر الضابطة القضائية لا يؤدي إلى بطلان من أساسا، وإنما يعتبر الإجراء عدم إنجاز إجراء مسيطر على الوجه القانوني في محاضر الضابطة القضائية لا يؤدي إلى بطلانها من أساسا، وإنما يعتبر الإجراء كأن لم ينجز، عملا بالفصلين 293 و 765. لا يقبل من المتهم ادعاءه أمام المحكمة أنه وقع مجاور في مدة الحراسة النظرية لدى الشرطة =والحال أن محضر الضابطة القضائية التي وقع عليه أن مدة حراسته كانت القانونية». القرار عدد 4963 ملف جنائي عدد 9381/84 وتاريخ 29 مايو 1984، ق.م.أ عدد 37-38، ص 245 :

والسيطرة على أعصابه، يتأثر بمواجهته مع ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو المحكمة، فيهذي بالاعتراف استجابة لرغبة هؤلاء.

أما الشخص الكامل التمييز والهادئ التفكير فلا يعقل أن يعترف بالجريمة ليعرض نفسه للعقوبة الجنائية.

ومهما يكن من نصيب الحقيقة أو المبالغة في هذا الرأي أو ذلك فإن المادة 288 التي أشرنا إليها أكدت أن الجريمة يمكن إثباتها بأية وسيلة من وسائل الإثبات التي منها الاعتراف قطعاً.

أولا الاعتراف الاختياري:

إن الاعتراف الذي يصنف من وسائل الإثبات، هو الذي يصدر عن المتهم شخصياً، وبعبارات صريحة لا غموض فيها ولا إشكال، ويتعلق بوقائع الجريمة وعناصرها المادية والمعنوية، كما أن من شروطه أن يصدر من المتهم اختياريًا، ويتحقق ذلك بتمتعه بالإدراك والتمييز، وبأن لا يعترف نتيجة إكراه مادي أو معنوي، أو باستعمال وسائل التدليس والمغالطة حقيقة إن القانون سمح لقاضي التحقيق والمحكمة باستنتاج المتهم والاستنتاج بطبيعته يقتضي الاستفسار الدقيق عن الجزئيات والملابسات والوقائع التي لها علاقة بالجريمة، وهذا يجر القاضي إلى الإكثار من الأسئلة وتوزيع عباراتها وأساليب إقائها، فتنجم عن ذلك مغالطة أو عدم انتباه يؤدي بالمتهم إلى الإدلاء بأقوال لم يكن يقصد النطق بها لولا ذكاء القاضي وأسلوبه في انتقاء الأسئلة وطريقته الفنية في إقائها.

ولكن الفرق واضح بين الاستنتاج القضائي الصرف، وبين أساليب التدليس والمخادعة، والقاضي الحق المخلص لمهنته يعرف الحد الفاصل بينهما، ويرفع عن التضليل

والمخادعة ومع ذلك فإنه قد يدرك بالاستنتاج القضائي السليم مالا يدركه غيره بأساليب التدليس والمغالطة.

ولكي يكون الاعتراف اختياريًا كذلك يجب أن يصدر من المتهم من غير تعريضه لوسائل اضطهاد معنوية كالإكراه المبالغ فيه للاستنتاج، ومن أجل ذلك يرى الرأي السائد في الفقه الجنائي تحريم الأساليب التي تفقد المتهم السيطرة على إرادته الواعية مثل التخدير والتنويم المغناطيسي، وجراحة الدماغ المعروفة باسم « La lobotomie » أو التي تستطيع صدق أو كذب أقوال المتهم عن طريق التعرف على الانفعال النفسي والداخلي للمتهم أثناء إدلائه بها مثل استعمال الحزم الكاشف للكذب الذي اخترعه بعض الأساتذة الجامعيين الأمريكيين¹²⁵.

¹²⁵ - من توصيات المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة (14-16 ديسمبر 1977)

- حضر الحرام المتهم أو الضغط أو التأثير عليه بأية وسيلة مادية أو معنوية للاعتراف بالجريمة أو تقديم أدلة في غير صالحه.
- أن يكون استخدام الوسائل الحديثة للكشف عن الجرائم بما لا يتضمن التأثير على إرادة المتهم وأن يكون تحت إشراف الجهات القضائية.

- وفي مدونة الإمام مالك: «قلبت رأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد، أو القيد أو الوعيد أو الضرب، أو السجن، أقيم عليه الحد أم لا في قول مالك قال: قال مالك، من أقر بعد التهديد أقبل. والوعيد والقيد، والتهديد، والسجن، والضرب، تهديد عندي كله، وأرى أن يقال... قلبت فإن ضرب وهدد، فأقر وأخرج القتل وأخرج المتاع الذي يسرق، أقيم عليه الحد فيما قد أقر به أم لا، وقد أخرج ذلك؟ قال: لا أقيم عليه الحد إلا أن يقر بذلك آمنًا لا يخافه شيئًا، المدونة ج. 16 ص 93.

- هذا ما يرويه ابن القاسم عن مالك منذ ما يقرب من ثمانية عشر قرنًا، فما هو واقعنا الحالي...؟

الواقع التشريعي يبدو سليماً:

فالقانون الجنائي ينص في م. 231 على أن:

كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية، يستعمل أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب قيامه بها، العنف ضد الأشخاص، أو بأمر باستعماله بدون مبرر شرعي، يعاقب على هذا العنف على حسب خطورته طبقاً لأحكام الفصول 401 إلى 403 مع تشديد العقوبات على النحو التالي إذا كانت الجريمة جنحة ضبطية أو تأديبية، فإن العقوبة تكون السجن المؤبد.

وتقضي م. 76 ق.م. ج. المعدلة للقانون 90/67

في فقرتها الأخيرة بأنه يتعين على وكيل المثل مطلب منه ذلك أو حاجبه بنفسه آثاراً تبرز ذلك أن يخضع الشخص المذكور المشبوه فيه الذي ادعى تعرضه للعنف لدى الشرطة القضائية) إلى فحص يجريه طبيب خبير، وهو ما تقضي به م. 127 بالنسبة لقاضي التحقيق.

أما واقع الممارسة فلم تتوفر بعد ظروف التعرف عليه والكشف عن حقيقته ومع ذلك نشير إلى ما ورد في قرار استئنافي حديث، يقول القرار: =

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

وحتى يعتد بالاعتراف كدليل إثبات، لا بد أن يكون صادرا من المتهم شخصيا، لأنه إذا صدر عن غيره اعتبر من قبيل الشهادة. ويتعين لصحة الاعتراف، أن ينصب على محل الإثبات، وهي الوقائع المكونة للركن المادي للجريمة، كما يتعين أن يكون الاعتراف سليم العقل تام الإدراك.

ويجب أن يصدر الاعتراف عن طوعية واختيار، ومن ثم لا يجوز انتزاعه عن طريق الايراد أو التعذيب.

وإذا توفرت كل هذه المتطلبات، اعتبر الاعتراف وسيلة تخضع لتقدير القاضي، فله أن يأخذ به وله أن يطرحه، بعد أن يعلل موقفه في كلتا الحالتين،

وللقاضي الجنائي أن يجزئ اعتراف المتهم، فيأخذ الجزء الذي يطمئن إليه، وي طرح الباقي. ويتحقق ذلك في الاعتراف المركب، كأن يعترف المتهم بانه ارتكب الجريمة، ويدعى أنه في حالة دفاع شرعي، فتأخذ المحكمة بالاعتراف المنصب على ارتكاب الجريمة.

وتصرف النظر عن التمسك بالدفاع الشرعي إذا لم يثبت لديها . ولا شيء يمنع المتهم من التراجع عن اعترافه، وهو ما يحصل كثيرا في الحياة العملية، حيث يتراجع المتهمون عن اعتراف تهم المدلى به أمام الشرطة القضائية، بمجرد مثلهم أمام السلطة القضائية.

"=وحيث إن ما آثاره الدفاع من كون محاضر الاستماع إلى المتهم باطلة، لكون هذه التصريحات، انتزعت منه تحت الإكراه والعنف بدليل وجود آثار العنف عليه، والمطالبة بإبطال هذه المحاضر لا يقوم على أساس ، باعتبار أن المتهم كان لها فعلا يحمل آثار العنف، وإن كانت المحكمة استجابت لطلبه، وسجلت ما غايبته من هذه الآثار، فإن ذلك وحده غير كافٍ للدلالة على أنه بفعل عناصر الضابطة وأنه ناتج عن الإكراه والعنف الذي يدعيه، مادام أنه لم يستطع إثبات هذا الادعاء، وحتى مع إجراء الخبرة عليه لا يكون كافيا لإثبات العلاقة السببية ، مما يتعين معه رد هذا الدفع".

بالقول أنه يوصف أن يسجل صدوره على القضاء المغربي، ويشغل فورا صفحة من سجل تاريخه...=
=راجع أيضا تقديم هذه الطلعة في بداية الجزء الأول.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

ويتم تحصيل الاعتراف، عن طريق الاستجواب الذي يتولاه ضابط الشرطة القضائية، خلال البحث التمهيدي، أو عن طريق الاستنطاق الذي يقوم به قاضي التحقيق أو الهيئة الحاكمة، ويشترط في كل ذلك، تجنب العنف أو التعذيب وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصول 225 و 231 من القانون الجنائي¹²⁶.

ويتكون الاعتراف من عنصرين هامين هما: إقرار المتهم على نفسه ثم إقراره بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.

¹²⁶ - راجع بشأن الاعتراف المنتزع بالإكراه، تقرير منظمة العفو الدولية

Amnesty international, rapport sur la torture, éd gallimard, paris 1976.

ولاحظ أيضا:

Lsoni lacque, Les aveux spontanés, ed., Robert Laffont, paris, 1977..=

=وراجع عبد الفارق الحسيني : تعذيب المتهم لعمله على الاعتراف - الجريمة والمسؤولية المطبوعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980 ، ص. 11 :

وثمة وسائل عملية للحصول على الاعتراف، كجهاز كشف الكذب (Polygraph) أو صل الحقيقة (Serum de la vérité) أو التنويم (Hypnose) أو جراحة الدماغ. ويعارض الفقه استعمال هذه الوسائل لما فيها من اعتداء من حرمان الإنسان ومعاملة معاملته الحيوانية.

وهذا وقد عبرت اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب، عن انشغالها بهذا الخصوص وأكدت توصيات سابقة، وذلك بمناسبة مناقشتها في شهر نونبر 2003، للتقرير الدوري للمغرب، المتعلق بإعمال اتفاقية مناهضة التعذيب وكل أشكال المعاملة القاسية أو المهينة، تلك التوصيات التي تستدعي ضرورة العمل على ما يلي:

- إدراج تعريف واضح للتعذيب، ضمن مقتضيات القانون الجنائي، مع تجريم كل الأفعال القابلة لأن تكيف بأنها تعذيب، وفق ما تنص عليه المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب؛

- | الحرص على إخضاع الحالات التي يشتبه في تعرضها للتعذيب إلى بحث نزيه ودقيق؛

- مواصلة وتعزيز برامج التربية، على حقوق الإنسان، في مؤسسات ومراكز تكوين القضاة، ورجال السلطة، وقوات الأمن والدرك
لاحظ التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان في المغرب لسنة 2003، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مطبعة كادرا، الرباط 2004، ص130.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

فلإقرار المتهم على نفسه يجب أن يكون الإقرار صادرا منه وعلى نفسه - لا على غيره - على واقعة إجرامية¹²⁷، لأنه إذا ما صدر اعتراف من المتهم على متهم آخر يبقى مجرد أقوال لا ترقى حتى لدرجة الشهادة¹²⁸.

وليس كل اعتراف صحيح وصادق لذلك يشترط لصحته توافر الشروط التالية:

- الأهلية الإجرائية: ويقصد بها ضرورة أن يتوافر للمعترف الإدراك والتمييز وقت الإدلاء باعترافه، أي فهم ماهية الإجراء الذي يقوم به وأن يتوقع آثاره¹²⁹.

- الحرية والاختيار: أي أن يكون الاعتراف صادرا عن إرادة حرة واعية.

وكثير هي العوامل التي قد تؤثر على الحرية الشخصية، ويمكن تصنيف هذه العوامل إلى عوامل مادية¹³⁰ وأخرى معنوية¹³¹.

-

¹²⁷ - Jean Larguier "Procédure Penale "Daloz, Paris, 16 me dition, 1997, P: 213

سعيد حبيب الله «شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الحزمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص. 382 :

¹²⁸ - عدلي خليل: «اعتراف المتهم فتها وقضاء دار الكتب القانونية، مصر، 2004م، ص. 40.

¹²⁹ - فالاعتراف الصادر من مجنون حتى ولو كان وقت ارتكابه الجريمة و متمتعا بكامل قواه العقلية لا يعتد به، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الاعتراف الصادر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسي أو تأثير نفسي.

عمرو عيسى الفقي: «خوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص. 8 و 9.

¹³⁰ - يمثل أنواع العنف أشد الإكراه المادي الذي يقع على المتهم ويؤثر على اعترافه، خاصة إذا ما تم استعماله خلال المراحل الأولى من التحقيق

jea, Claude Soyer: "droit Pénal et Procédure Pénal, "Delta, Paris, 12ème édition 1995, 289

-أحاط المشرع المغربي المتهم بضمانات هامة خلال مرحلة البحث التمهيدي مروراً بمرحلة التحقيق الإعدادي وصولاً بمرحلة المحاكمة

للتوسع في الضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، راجع:

- جمال سرحان: مرجع سابق

¹³¹ - تتمثل أهمها في الوعد، حيث يتم وعد المتهم بتحسين ظروفه المعيشية المادية وقد يعتزف اقتناء على نفسه.

- الصراحة الوضوح : فالاعتراف يجب أن يكون صريحا وواضحا لا يعتريه أي غموض¹³². حيث لا يجب أن يستنتج من تغيب المتهم أو هروبه أو تصالحة مع المجني عليه مقابل أداء الجاني لغرامة لا تجاوز الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا وذلك عند الاقتضاء

133 .

-استناده إلى إجراءات صحيحة : إذا ما كان الاعتراف ناتج عن إجراء باطل، فإنه لا يعتد به الإدانة المتهم، كاعتراف المتهم نتيجة لعملية التفتيش في منزله لم تراع فيه أحكام ق.م.ج.¹³⁴.

والاعتراف كما سبق، قد يصدر من المتهم في جلسة المحاكمة - أو أمام قاضي التحقيق - فيسمى حينئذ بالاعتراف القضائي كما قد يصدر عنه في غير جلسة المحاكمة لكنه يصل إلى القضاء بكيفية غير مباشرة كسرد الشاهد لاعتراف أضرب به المتهم إليه أو أن يأتي- الاعتراف- في محضر البحث التمهيدي أمام الضابطة القضائية أو في ورقة صادرة عن المتهم فيطلق عليه في هذه الأحوال الاعتراف غير القضائي.

وطبيعي أن يكون للاعتراف القضائي - كوسيلة إثبات مستقلة - من الأهمية في الإثبات أكثر مما للاعتراف غير القضائي الذي لا يعمل في الحقيقة إلا على فتح الباب مشروعا

¹³² - الحسن هوادية: «سلطة القاضي الجنائي أمام اعترافه المتهم بمخاض الشرطة وإنكاره بالجلسة دراسة نظرية وعملية ومقارنة مع بعض التشريعات العربية العربية»، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط الطبعة الأولى، 2001م، ص32

¹³³ - وفقا للمادة 41 من ق.م.ج، يمكن للمتضرر أو المشتكي به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها سنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم، أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر. انظر مناقشة هذه الفكرة عند:

د. هشام ملاطي: «مساهمة القاضي في حل أزمة السجون بالمغرب»، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2007م، ص:46 إلى

¹³⁴ - راجع المادة 62 التي عدلت وتمممت بمقتضى قانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، والتي تنص في فقرتها الأولى: لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة مساءا وبعد الساعة التاسعة ليلا الا اذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهه استغاثة من داخله أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون....

للاستدلال بوسائل إثبات أخرى – غير الاعتراف- كالقرائن أو الشهادة أو المحررات و الأوراق...الخ.

ولكي يعتد الاعتراف كدليل من أدلة الإثبات وجب أن يكون دالا على الحقيقة وحتى يكون كذلك تعين أن تتوافر فيه شروطه¹³⁵ ومنها أن يصدر - الاعتراف- عن المتهم يشهد على نفسه بأنه ارتكب الجريمة بعناصرها المادية والمعنوية وسائر الظروف التي لها علاقة بالمسألة عنها، أما إن كان من متهم على متهم آخر أو من غيره يكون قد تلقى الاعتراف عنه، فإننا سنكون والحالة هذه بصدد شهادة وليس اعتراف، كما ينبغي أن يكون المعترف مميزا ومدركا لأن الاعتراف لا قيمة قانونية له إن هو صدر عن صبي غير مميزا أو عن مجنون فاقد لقواه العقلية أو عن مخمور أو مخدر عموما وقع تخديره بدون إرادته.

ويجب أن يكون الاعتراف صريحا غير ضمني واضحا غير مبهم¹³⁶، ومنفصلا ما أمكن ذلك حتى لا يحتمل تأويلات شتى، ومن ثم كان سكوت المتهم أثناء استنطاقه عن الجريمة المراد إسنادها إليه ليس اعترافا ضمنيا منه بارتكابها، كما يجب أخير أن يكون الاعتراف صادرا عن إرادة حرة واعية كل الوعي وبدون ممارسة أي نوع من أنواع الإكراه¹³⁷ – ماديا

¹³⁵ - لخصت محكمة النقض السورية هذه الشروط في حكمها رقم 141 في 2 / 7 / 68 فأوجبته بأن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل وبأن يكون الاعتراف صريحا وصادقا ونزيهه بعض عناصر الإثبات وأن يكون حاصلا أمام سلطة قضائية بمناسبة تحقيق أجرته بنفسها وأن تكون إرادته مستمرة وصريحة وأن يقع طوعا مع علم المتهم بما هو منسوب إليه الحكم ورد في موسوعة الاجتهادات الجزائية ص 19 ذكره الدكتور علي محمد جعفر م س 180.

¹³⁶ - إذ لا يكفي تأكيد المتهم فعلا لعداوة بينه وبين القتيل -مثلا- أو لوجوده فعلا داخل الغرفة التي وجد بها هذا القتيل أو لكونه مدينا له بمبلغ مالي كبير ليستفاد اعترافه بالتأكدات السابقة بأنه ارتكب الجريمة، نعم يمكن اعتبار التصريحات السابقة قرائن حال يجب تأكيدها بأدلة أخرى أن هي وجدت للقول بأنه فعلا ارتكب الجريمة كشهادة الشهود مثلا...

¹³⁷ - جاء في قرار المحكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي قام بها أثناء تعرضه للابلاغ البوليسي عليه إنما صدرت عنه وهو مكره لو توجب الطلب عليه دفعا لما خشيته من آذاه ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقرارا منه ارتكاب الجريمة وعولت عليها في إدانته دون أن ترد على ما دفع به وتفتنحه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور قرار أبو الفتوح م س، ص 24..

كان هذا الإكراه¹³⁸ أم معنويا- على صاحبها ولا باستعمال الحيلة والخداع والمغالطة من أجل انتزاعه منه، كما يمنع اللجوء إلى الأساليب العلمية الحديثة التي تؤثر على الإرادة الواعية فتعطلها من أجل تحصيل الاعتراف كاستعمال الحزام الكاشف للكذب على المتهم أو تنويمه تنويما مغناطيسيا أو ممارسة جراحة الدماغ المعروف بـ *Lobotomie* حتى يقر بالجريمة المراد نسبها إليه، على اعتبار أن كرامة الإنسان و آدميته تقف حائلا دون التطاول على مكنوناته الداخلية، لحد اللجوء إلى طرق علمية لأنه لا يؤمن معها الوقوع في الزلل من جهة ولتنافيتها مع اشتراط صدور الاعتراف عن إرادة واعية، والحال أن استعمال هذه الوسائل الحديثة تقضي على الإرادة بالمرة من جهة أخرى.

ثانيا: تجزئة الاعتراف والعدول عنه:

المعروف أن الإقرار في النطاق المدني لا يقبل التجزئة أو التبعض بصراحة الفصل 414 ظل ع الذي ينص على أنه « أنه لا يجوز تجزئة الإقرار ضد صاحبه...) ومن ثم يتمتع على القاضي المدني تجزئته وما عليه إلا الأخذ به كله أو تركه كله.

وإذا كان المنطق الذي قرره النص السابق ينسجم مع قواعد الإثبات المدنية التي يسودها مذهب الإثبات القانوني فإنه بالنسبة للإثبات في النطاق الجنائي فالأمر على خلاف ذلك، إذ المسيطر فيه- كما قلنا- هو مذهب الإثبات الوجداني المتسم بنوع من المرونة بسبب ما يعقده للقاضي من صلاحيات في تقدير قيمة الأدلة ومدى مطابقتها للحقيقة لذلك كان الراجح في الفقه والقضاء، تخويل القاضي الزجري (المحكمة) إمكانية تجزئة الاعتراف التي تسمح له بالأخذ

¹³⁸ - نشير إلى أن شرط عدم صدور الاعتراف بالإكراه صار متضمنا في الفقرة الثانية من المادة 293 من م م ج المستحدثة في المسطرة الحالية والتي يلاحظ بان القانون خص فيها الاعتراف كطريق من طرق الإثبات بثلاثة فقرات مختصة يمكن للمبادئ العامة ان تغني عن ايرادها في نص مستحدث ولذلك كان ظهير 10 فبراير 1939 خلوا منها...

بفحواه كلا إن هو أطمئن إليه أو جزئيا فقط إن هو ارتاب في جزء من هذا الاعتراف واطمئن الجزء آخر، فمثلا، بمقتضى هذه الإمكانية يمكن للقاضي الجزري الذي يعترف المتهم أمامه (أو لدى جهات أخرى خارج مجلس القضاء) بارتكاب الجريمة القتل مع سبق الإصرار، أو لكونه ارتكبتها وهو يوجد في حالة استفزاز أو دفاع شرعي، أن يعتبر بأن القتل بسيط فقط بدون ظرف مشدد (سبق الإصرار) أو أنه لا يتوافر في النازلة عذر الاستفزاز أو حالة الدفاع الشرعي لأنه لم يطمئن ولم يقتنع بما رافق الاعتراف بالقتل العمد من ظروف ووقائع إما أنها تشدد العقاب أو تخفف منه أو ترفعه كليا، شريطة طبعا تعليل سبب أخذه بالاعتراف الجزئي في هذه الفرضيات تقيدا بمقتضيات المادة 365 من ق م ج التي تفرض تعليل الأحكام.

وفي ضوء ما سبق فإنه يكون واضحا بأن الامتناع عن الأخذ بتجزئة الاعتراف واجب على القاضي الجزري إذا كان موضوع مسألة مدنية حيث ينبغي الرجوع في هذه القاعدة التي يقررها الفصل 414 قلع ونحو ذلك إقرار المتابع في خيانة الأمانة تسلم الوديعة من صاحبها ولكنه ردها لما طلبها منه حيث لا يجوز في هذه الفرضية تجزئة الإقرار على صاحبه والأخذ خلافا للفصل 415 من ظ. ل. ع بواقعة التسليم للوديعة من دون الأخذ بواقعة ردها إلى المشتكي.

وأخيرا ومادام الاعتراف دليلا من أدلة الإثبات يخضع في أعمال قيمته الإثباتية لتقدير القاضي الجزري بناء على ما كونه في شأنه من قناعته فإن الرجوع له، يخضع كذلك لسلطة القاضي التقديرية بحيث يجوز له أي القاضي بسبب عدول المعترف عن اعترافه إهداره ورفض الأخذ به إن هو اقتنع بصدق العادل في عدوله، أو رفض هذا العدول عن الاعتراف واعتباره كائنا قائما مع التزامه طبعا في الحالتين بتعليل موقفه كما تقتضي بذلك القواعد العامة في تعليل الأحكام (المادة 365 ق م ج).

ثالثا- القيمة الإثباتية للاعتراف:

مهما يكن من رأي المنتقدين للاعتراف كوسيلة إثبات، فإن القضاء ما يزال في مقدمة ما يعتمد عليه في أحكامه الاعتراف، ولا يلتجئ إلى وسائل الإثبات الأخرى إلا حينما ينعدم أمامه الاعتراف نهائيا، أو يكون أمام اعتراف تحف به ملابسات الشك والارتياب.

وملابسات الاعتراف التي تجعله يتفاوت في قوته الإثباتية هي:

- نسبته إلى المتهم.
 - كيفية وظروف صدوره.
 - مدى انسجامه مع وقائع القضية ووسائل الإثبات الأخرى فيها، لذلك كان الاعتراف الأدنى مرتبة في الإثبات هو الذي يحوم الشك حول نسبته إلى المتهم كما إذا وصل إلى المحكمة عن طريق الشهود بينما الذي يقع في قمة قوته الإثباتية هو الذي يصدر أمام المحكمة - الاعتراف القضائي يدلى به المتهم بعبارات مفصلة ودقيقة تفتنع المحكمة بصدقه، ولا يتعارض مع وقائع القضية ومع وسائل الإثبات الأخرى.
- ويقع بين النوعين السابقين الاعتراف الذي تثبت نسبته إلى المتهم مع بقاء كيفية وملابسات صدوره منه مجهولة كالاقرار المضمنة في محاضر الشرطة القضائية.
- ولكن يجب إثارة ملاحظة هامة، وهي أن القيمة الإثباتية للاعتراف مادامت مرتبطة بالملابسات السابقة التي أشرنا إليها ، فإنه لا يكفي القول بأن الاعتراف القضائي - الصادر في جلسة المحاكمة- يعلو في حجية الإثبات، الاعتراف غير القضائي، بل لا بد من ملاحظة تلك الملابسات بدقة، فقد يطمئن القاضي إلى اعتراف صدر أمام قاضي التحقيق مثلا ولا يطمئن إلى الاعتراف قضائي صدر عن المتهم في الجلسة كما إذا أتى هذا الاعتراف الآخر متعارضا مع وقائع ثابتة في الملف أو ناقشت المحكمة فيه المتهم فتبين من أجوبته وجود ارتياب في صدقه.

وكذلك الأمر بالنسبة للاعتراف الذي لم يصدر أمام المحكمة، فإن مدى اطمئنان المحكمة إليه مرتبط باطمئنانها إلى كيفية وظروف صدوره وتناسقه أو تعارضه مع الوقائع الثابتة بوسائل إثبات أخرى، وهكذا تقدر المحكمة الاعتراف المسجل في محضر الشرطة القضائية بكيفية تختلف عن تقديرها للاعتراف المدلى به أمام القاضي التحقيق أو ممثل النيابة العامة.

فبالنسبة للاعتراف الأول يشوبه الارتياب من ناحية ظروف وكيفية صدوره، هل كان مفصلاً، هل كان بعبارات صريحة، وهل أدلى به المتهم تلقائياً وبداهة أو بعد تردد، وكيف كانت حالته النفسية وانفعالاته أثناء إدلائه به، وهل نوقش في هذا الاعتراف وكيف عرضت عليه وقائع الجريمة عندما أجاب بالاعتراف؟ إلى غير ذلك من عشرات الأسئلة... ثم يبقى بعد ذلك ما إذا كان الاعتراف لا تعارضه وقائع ثابتة في الملف.

أما بالنسبة للاعتراف المدلى به أمام قاضي التحقيق فإن الارتياب في كيفية وظروف صدوره يكون - مبدئياً - مستبعداً، لأن قاضي التحقيق لم يسجل الاعتراف إلا بعد مناقشة المتهم فيه ولو كانت هناك ملاحظات أو ملاحظات تشوبه لسجلها معه لأنه هيئة قضائية يقدر بدقة ما يجري أمامه من وقائع وما يترتب عليها من آثار قانونية¹³⁹.

وخلاصة ما سبق أن اعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه قد يكون قضائياً، أي صادراً في جلسة المحاكمة، وقد يكون غير قضائي صدر من المتهم ثم تراجع عنه أمام المحكمة.

فالاعتراف القضائي تتوقف حجته الإثباتية على مناقشة المتهم فيه للتأكد من صدقه لأنه إذا كان صادقاً في أغلب الحالات، فقد لا يكون كذلك في حالات أخرى حيث ينسب فيها المتهم

¹³⁹ - قانون قرار المجلس الأعلى عدد 124 تاريخ 27-11-1963 م. ق.ق. عدد 52-53 م. 99

الجريمة لنفسه لأسباب متعددة كالتستر على قريب، أو على فضيحة أخلاقية، أو على جريمة أخرى أكثر خطورة، أو غير ذلك من الأسباب وفي عدد لا يستهان به من القضايا تكشف المحكمة بصورة يقينية كذب المتهم في اعترافه.

وأسلوب مناقشة المتهم في اعترافه يختلف باختلاف ملابسات ذلك الاعتراف فقد يكون مفصلا ومؤيدا بوسائل إثبات أخرى وقد يكون مجملا أو تعارضه وقائع أو قرائن بالملف، فالمهم والهدف من المناقشة هو تأكد القاضي من صدق الاعتراف واطمئنان وجد انه إليه¹⁴⁰.

فإذا سلم الاعتراف القضائي من المناقشة واطمأنت المحكمة إليه أمكنها أن تعتمد وحده اصدار الحكم بالإدانة ولا تكون في حاجة إلى البحث عن وسائل إثبات أخرى كالاستماع للشهود مثلا. وفي حالة تخلف ذلك الاطمئنان اليقيني يمكنها أن تعضد الاعتراف بوسائل اثبات إضافية كالقرائن والشهود.

أما الاعتراف غير القضائي الذي ينكره المتهم في الجلسة، فإن على المحكمة أن تناقش نسبته إلى المتهم إن كانت غير ثابتة كما إذا وصل إليها عن طريق الشهود.

وإذا كانت نسبة الاعتراف إلى المتهم ثابتة بإمضائه على الورقة التي تتضمنه، أو بتضمينه في محضر يوثق بمضمونه ولم يدل بما يعارضه¹⁴¹ (م 291) فإنه سيبقى على

¹⁴⁰ - ومناقشة الاعتراف الزامية، بحيث يكون الحكم معيبا إذا تلقت المحكمة الاعتراف واعتمدته في حكمها دون مناقشة فالمادة 289 تنص صراحة على أنه لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلا على حجج معرضة أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحصرها أمامه، فلا يكون الحكم معيبا إذا اقتصر على القول بأن المتهم «أجاب، بالاعتراف، واعتمد هذا السبب وحده للإدانة، ولو يثبت من محضر الجلسة أن المحكمة طلبت منه على الأقل توضيحا حول كيفية وظروف تنفيذ الجريمة المعترف بها.

¹⁴¹ - فاعتراف المتهم في محضر البحث التمهيدي. لا يثبت نسبته إليه بالإمضاء عليه فقط، دائما تثبت كذلك بشهادة ضابط الشرطة في المحضر أن الاعتراف أدلى به المتهم أمامه، ولو لم يمض عليه هذا الأخير، إذ يكون الاعتراف في هذه الحالة من الوقائع التي شهد محرر المحضر على وقوعها أمامه.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

المحكمة تقدير ظروف صدوره عن المتهم¹⁴² ومراعاة ما في الملف من وقائع و قرائن ووسائل إثبات أخرى تعضده أو تناقضه، ومن كل ذلك ومع مناقشة المتهم حول ذلك الاعتراف بطبيعة الحال يمكنها

أن تستخلص مدى صدق الاعتراف وقوته الإثباتية.

ومن البديهي أنه لا يمكن أن يعتمد الحكم هذا الاعتراف غير القضائي وحده لتقرير الإدانة، بل لابد من تعزيزه بوسائل إثبات إضافية كالشهادة و القرائن المستخلصة من وقائع القضية أو من المناقشات الشفاهية في الجلسة.

= وجاء في قرار المجلس الأعلى (قرار عدد 1177 تاريخ 9-9-76 - قضية 49702) ردا على الطعن بالاعتماد الحكم الاستثنائي على محضر غير موقع - إن المحضر نص في صفحته الرابعة على أن المشبوه فيه وقع تصريحاته في الكُناش الخاص بتضمين التصريحات والتوقيع عليها من لدن أصحابها..

ولا يؤخذ من هذا الرد أن الإضاء ضروري، وأن عدم وجوده يفقد الاعتراف قوته الإثباتية. وجاء في قرار آخر (عدد 1042 تاريخ 12-7-73 قضية 46413) أن الفصل 192 من قانون المسطرة الجنائية المستدل به، لا يشترط لصحة المحضر من الناحية الشكلية و المعتمد عليه في الإثبات، أن يكون ممضي عليه من طرفه المتهم، وإنما كل ما يتطلبه الشيء هذا الصدق هو أن يضمن فيه محرره وهو يزاوَل مهام وظيفته ما عاينه شخصيا في شأن الأمور الراجعة إلى اختصاصه. والمقصود بالمحضر في الحكم اعتراف المشبوه فيه أمام ضابط الشرطة القضائية لأنه هو الذي أثبر في الطعن والحكم يتعلق بجنة المشاركة في الخيانة الزوجية، والمادة 493 تجيز إثبات هذه الجريمة بالاعتراف غير قضائي تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم، بذلك يكون المجلس قد اعتبر محضر الاعتراف أمام ضابط الشرطة ، ورقة صادرة عن المتهم وإن لم يمس عليها ما دام ضابط الشرطة قد شهد بصدورها عنه.

ويبدو أن المجلس الأعلى تراجع عن الاتجاه الذي أخذ به في القرار 1042، إذ يقول في أحد فقراته أنه استقر علمه على اعتبار توقيع المتهم على المحضر الصحيح الشكل... بمثابة اعتراف الذي تضمنته مكاتب وأوراق صادرة عن المتهم». قرار عدد 4/449 تاريخ 95/5/4 ق.م.ع. عدد 50، 49 ص 212.

وقرارات المجلس في هذا الاتجاه متواترة.

¹⁴² - جاء في قرار المجلس الأعلى حيث أنه إذا كان حقيقة أن المحضر الذي له قوة الإثبات هو المحضر الذي يشهد فيه بما عاينه محرره، وأنه يعتبر حجة إلى أن يطعن فيه بالزور (كذا)، لا أن فهو الاعتراف المضمن في أي محضر، إنما يخضع لتقدير محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية التي لا تخضع في هذا الشأن الرقابة المجلس الأعلى، وهكذا يكون قضاة الموضوع عندما صرحوا بأن اعتراف الظنين كان تحت الإكراه قد استعملوا سلطتهم التقديرية في هذا الشأن".

رابعا الاجتهاد القضائي حول القيمة الإثباتية لاعتراف المتهم في م. ب. ت:

إذا رجعنا إلى أحكام المجلس الأعلى سابقا، لانجدها مستقرة على مبدأ واضح في الموضوع، خصوصا بالنسبة لاعتراف المتهم في محضر البحث التمهيدي سواء تعلق الأمر بالجنح أو بالجنايات.

أ- الجنح:

ذهبت قرارات كثيرة إلى أن اعتراف المتهم المضمن في محضر البحث التمهيدي يرجع تقدير قوته التقديرية إلى السلطة المطلقة القاضي الموضوع، وأن المجلس الأعلى سابقا لا رقابة له عليه في ذلك. ومن هذه القرارات:

قرار عدد 491¹⁴³ المتعلق بحكم استئنافي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وببراءة المتهم رغم اعترافه في البحث التمهيدي، وأثار الطاعن أن المحضر لم يثبت ما يخالفه بشهادة وغيرها من وسائل الإثبات، ورد المجلس الأعلى سابقا هذا الطعن بقوله: "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير قيمة ما حوته تلك المحاضر من اعترافات ومدى صلاحياته لأن يتخذ دليلا قاطعا في إثبات ما حرر من أجله، وهي لا تخضع في هذا الشأن الرقابة المجلس الأعلى طالما أن محكمة الموضوع لم تهمل ما لتلك المحاضر من حجية".

قرار عدد 691¹⁴⁴ حيث كانت المحكمة الابتدائية أدانت المتهم، وحكمت استئنافيا ببراءته، فأثار الطاعن أن المتهم اعترف بالتفصيل في محضر البحث التمهيدي، وأن محضر الاعتراف هذا المستوفي لسائر شروطه القانونية "لم تقم أية حجة تعارضه، وأجاب المجلس

¹⁴³ - تاريخ 1971/4/15 ملفه. 28110.

¹⁴⁴ - تاريخ 24 يونيو 1971 - ملفه. 31065.

بقوله : إن فحوى الاعتراف المضمن في أي محضر إنما يخضع لتقرير محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية التي لا تخضع في هذا الشأن لرقابة المجلس الأعلى.."

قرار عدد 1697 تاريخ 10 نوفمبر 1977 (ملف 51364) ويتعلق بقضية تهريب العملة، حكم فيها ابتدائيا بإدانة المتهمين بعقوبة حبس وبغرامة خمسة ملايين درهم يضاف إليها مليون درهم يقوم مقام مصادرة مالم يتمكن من حجزه، مع مصادرة السيارة المحجوزة والكل الفائدة إدارة الجمارك، والاستئناف ألغى لحكم الابتدائي وبرئ المتهمون وطعنت إدارة الجمارك مركزة طعنها على اعتراف المتهمين في محضر البحث التمهيدي، وأن «محاضر الشرطة لم تكف بذكر الوقائع بإجمال، بل قدمت سلسلة من الوقائع المتناسقة والدقيقة وزيادة على هذا فإن اعترافات كل من المتهمين الثلاثة متشابهة، ومرتكزة على وقائع اعترفوا بها أمام المحكمة، وكالات اجتماعات بالرباط ووجدة، والسفر على مليلية الخ.

ورغم ما تكتسي القضية من أهمية، وما ورد في الطعن من أسباب وجيهة، فإن المجلس اكتفى في الرد بقوله : "حيث أن هذه الوسيلة على النحو الذي وردت عليه - تعتبر مناقشة في صميم الوقائع، ومجادلة في قيمة الحجج المدلى بها والتي تخضع لتقدير قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية، ولا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 568 من قانون المسطرة الجنائية، مما تكون معه غير مقبولة".

والجدير بالذكر أن إدارة الجمارك أثارت وسيلة أخرى تتعلق بخرق م.369 المتعلقة بالاستدعاء حيث استدعيت بالتليفون قبل الجلسة بيوم واحد، الأمر الذي استحال عليها معه - كما تقول - تهئي دفاعها. ولكن المجلس أجاب : بأنه في المرحلة الاستئنافية يعتبر الاستدعاء "مجرد استحضار، لا يخضع لشكليات خاصة، مما تكون معه الوسيلة غير مجدية".

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

قرار عدد 1419¹⁴⁵ وقد جاء فيه:

"إن فحوى ما يرد في محضر الضابطة القضائية، يعود إلى تقدير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ به متى اطمأنت إليه".

قراران عدد 4854 و 4916¹⁴⁶ اللذان ورد فيهما أن اعتماد المحكمة على اعتراف المتهم لدى الشرطة القضائية يدخل ضمن صلاحياتها في تقييم الحجج المعروضة عليها.

قرار عدد 9019 149¹⁴⁷ الذي جاء فيه أن الحكم بالبراءة مع اعتراف المتهم المفصل في محضر الشرطة القضائية، وشهادة شخصين في نفس المحضر - يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة إزاء وسائل الإثبات وإن تعلق الأمر بجنة.

وذهبت قرارات أخرى إلى فرض الرقابة على قاضي الموضوع منها:

قرار عدد 1626¹⁴⁸ وقرار عدد 189¹⁴⁹ وكلاهما نقض حكمة استئنافيا قضى ببراء المتهم مستبعدا اعترافه في م.ب.ت.

¹⁴⁵ - تاريخ 1981/12/24

¹⁴⁶ - تاريخ 1982/07/02 في الملفين عدد 86/124058، وعدد 86/5558.

¹⁴⁷ - تاريخ 18-2-1986 - ملف 85/5558

وفي نفس الاتجاه القرار عدد 9648 91/12/26 ق.م.ع. عدد 48 ص 255 الذي ورد فيه أن للمحكمة أن لا تأخذ باعتراض المتهم في محضر البحث التمهيدي، متى تراجع عنه أمام المحكمة ولم يكن في حالة تلبس.

والقرار عدد 1513 تاريخ 6/6/95 ق.م.ع. عدد 48 ص 237، وجاء فيه أن للمحكمة أن تأخذ باعتراض المتهم في محضر البحث التمهيدي وإن تراجع عنه ولم يكن في حالة تلبس.

والقرار عدد 1200/1 تاريخ 11/6/96 - ملف 1375/96 الذي أكد أنه يكفي للإدانة في الجنب اعتراف المتهم في محضر البحث التمهيدي، وإن صدر الحكم من غرفة الجنايات.

¹⁴⁸ - تاريخ 14-11-1974 - ملف 26019.

¹⁴⁹ - تاريخ 6-2-1975 - ملف 30719.

وقرارات عدد 24¹⁵⁰ وعدد 218¹⁵¹ وعدد 219¹⁵² وكلها تتعلق بالإتجار غير القانونية التبغ. نقض بها المجلس الأحكام الاستثنائية التي برأت المتهم رغم اعترافه في م. ب.ت.

ومما جاء في القرار عدد 24 : «وحيث إن المطلوب ضده النقص يعترف اعترافا صريحا بمحضر الضابطة القضائية باتجاره في مادة التبغ، ولم يقدّم دليل مخالف، ولم تأخذ لا المحكمة الابتدائية ولا المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بفحوى ذلك المحضر....

قرار عدد 2613¹⁵³ الذي نقض الحكم المطعون فيه القاضي ببراءة المتهم المعترف في م.ب.ت. وبناء على إنكاره » لما ينسب إليه أمام محكمة الاستئناف ولوجود شك حول ذلك".

وقال المجلس في تعليل النقص:

حيث إن مجرد إنكار الطالب لما نسب إليه أمام المحكمة، لا يكفي للتفكير لما اعترف به أمام ضابط الشرطة القضائية، إن المحكمة لم تبرز ما اعتمدت عليه لاستبعاد هذا الاعتراف الثابت طبقا للفصل 291 المشار إليه، كما أن الشك الذي عززت به المحكمة قرارها، لم يوضح عناصره الأمر الذي يعتبر معه القرار غير معلل و موجب للنقض.

¹⁵⁰ - تاريخ 11-1-1979 - ملفه. 43583

¹⁵¹ - تاريخ 1-2-1979 ملفه. 48502

¹⁵² - تاريخ 1-2-1979 - ملفه. 48503

¹⁵³ - تاريخ 7-4-1988 - ملفه. 86/17550

ب. الجنايات:

محضر البحث التمهيدي وضمنها تصريحات المشبوه فيه أمام محضر الشرطة القضائية متضمنة لاعترافه - لا تشكل وسيلة إثبات قانونية تكتفي بها المحكمة الإدانة المتهم بجناية، وإنما هي مجرد بيان وإرشاد (م. 291 و 293 م.ج).

ومع ذلك فإن اجتهاد قاضي النقض لم يختلف عن النهج الذي سلكه في الجرح والمخالفات من حيث فرض رقابة أو عدم فرضها على قاضي الموضوع في أحد أو استبعاد اعتراف المتهم الصادر منه في م. ليه . ت.

فمن القرارات التي فرضت تلك الرقابة:

قرار عدد 155¹⁵⁴ الذي نقض الحكم المطعون فيه القاضي بإدانة المتهم (الطاعن) جنابة السرقة الموصوفة استنادا إلى اعترافه في محضر البحث التمهيدي وجاء في سبب النقض : «لمن كانت المحكمة صرحت في حكمها المطعون فيه أن الاعتراف لدى الضابطة القضائية وإن كان مجرد بيان فإنها اقتنعت بما جاء فيه، ولكنها لم تعلل وجه هذا الاقتناع بما يؤكد ويسانده من قرائن أخرى كدلالة المتهم على الأماكن المسروقة، أو العثور بين يديه على المسروق كلاً أو بعضاً، أو شهادة شهود ، جعلها الكل تقتنع بتلك الاعترافات وتطمئن إليها وعليه فإنها لما أصدرت حكمها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساساً صحيحاً من القانون وعرضته للأبطال".

✓ قرار عدد 1087¹⁵⁵.

✓ قرار عدد 1115¹⁵⁶ وقد ورد فيهما نفس التعليل الذي جاء في القرار 155 السالف الذكر.

✓ قرار عدد 3927¹⁵⁷.

✓ قرار عدد 1584¹⁵⁸..

وبني النقص فيهما على عدم ارتكاز الإدانة على وسيلة إثبات قانونية حيث إن اعتراف المتهم في م.ب.ت. لم يساند بأية وسيلة إثبات أخرى.

قرارات عدد 2627 وعدد 2629 و 776/1 بل أن المجلس أثار في حالات غير قليلة سبب النقص تلقائيا واعتبر أن بناء الإدانة بجناية على اعتراف المتهم بمحضر البحث التمهيدي وحده، يشكل خرقا للقانون النقص ولولم يثر ذلك الطاعن .

ومن القرارات التي أخذت بالاتجاه المعاكس:

قرار عدد 214 ويتعلق بقضية أدين فيها الطاعن بجناية السرقة الموصوفة (مثل القرار 155 أعلاه) بناء على اعترافه في محضر الشرطة القضائية مع انه مجرد بيان في القضايا الجنائية، ودون أن يتضمن أية وسائل الإثبات، أو يفيد الحصول على أداة من الأدوات التي يمكن اعتمادها كأساس في توجيه التهمة، مما يجعل هذا الاعتراف مجردا من أية أدلة خارجية، بحيث لا يتأتى اعتماده وحده كأساس للإدانة.

وجاء في القرار ردا على ذلك:

¹⁵⁵ - تاريخ 7-4-1988 - ملفه 86/17550

¹⁵⁶ - تاريخ 21-6-1979

¹⁵⁷ - تاريخ 21-5-1987 - ملفه 86 / 18933

¹⁵⁸ - تاريخ 25-2-1988 - ملفه 87/13480 (

" وحيث إن ما جاء في الوسيلة إنما يرمي في الحقيقة إلى مناقشة الوقائع، والمجادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر، في نطاق سلطتهم التقديرية التي لا تخضع في هذا الشأن الرقابة المجلس الأعلى".

وفي نفس التعليل جاء أيضا في القرار عدد 874.

قرار عدد 7700.

قرار عدد 7702.

قرار عدد 362 وعدد 363 ويتعلقان بطعن أثار فيه طالب النقض بأنه أدين بجنايات السرقة الموصوفة، والاغتصاب، وهتك العرض بعنف، بناء على مجرد اعترافه في م. ب.ت. فكان جواب المجلس:

حيث إنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 288 من ق.م.ج الذي لم يحدد وسيلة معينة لإثبات مثل الجريمة المنسوبة للعارض، فإن المحكمة الحق في تكوين قناعتها من جميع الحجج المعروضة عليها بما في ذلك محضر الضابطة القضائية المعتبر مجرد بيان متى اطمأنت لذلك، ولذلك فإن غرفة الجنايات المصدرة للحكم المطعون فيه، لم تخترق في شيء مقتضيات الفصل 291 من ق.م.ج. وجاء حكمها معللا بما فيه الكفاية".

قرار عدد 9067 (168) الذي جاء فيه:

"وحيث لئن كان الفصل 293 من ق.م.ج. ينص على أن المحاضر والتقارير في الجنايات، لا تعتبر الا مجرد بيان، فإن للمحكمة أن تأخذ بما جاء فيها متى اطمأنت إليه، لأن ما حواه من الاعترافات يخضع تقديره لقضاة الموضوع في حدود سلطتهم".

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

وجاء في القرار عدد 2958 "أن المحكمة الجنائيات طبقت القانون تطبيقاً سليماً، عندما ارتكزت على اعتراف المتهم والمتهمين معه المسجل بمحضر الضابطة القضائية الذي اقتنعت المحكمة بما جاء فيه"

وفي نفس الاتجاه في القرار عدد 8/230.

هذا مجمل موقف قضاء النقض من القيمة الإثباتية للاعتراف الصادر عن المتهم في م.ب.ت. ومن مدى رقابة قاضي الموضوع في استعمال السلطة التقديرية المخولة له في تقدير تلك القيمة.

وإذا أردنا أن نقف لحظة مع هذا الاجتهاد، أمكن أن نشير إلى مايلي:

1- بالنسبة للجنح، يدخل تحديد القيمة الإثباتية لاعتراف المتهم في م.ب.ت. في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يراقبه قاضي النقض في هذا التحديد. ولكن قاضي الموضوع ملزم بتعليل حكمه أي ببيان الوقائع والمبررات التي اعتمدها لاستبعاد الاعتراف الصادر من المتهم، أو بالاستناد إليه في الإدانة (172) وهو مراقب في هذا التعليل، إذ كما يقول المجلس الأعلى سابقاً في أحد قراراته: «إن مجرد الاقتناع لا يكفي وحده في إصدار الأحكام بالإدانة طالما لم تسانده أسباب واقعية وقانونية (174) ولهذا يبدو سليماً ما ذهب إليه المجلس الأعلى في القرارات 1626 و 189 و 24 و 218 و 219 و 2613 حيث أن القاضي الموضوع اخل بواجب التعليل الذي يفرضه عليه القانون للأحكام التي يصدرها.

وعلى العكس من ذلك تبدو محل مناقشة القرارات 491 و 1697 و 1419 و 4845 و 4916 و 9019 حيث أن القاضي الموضوع كان يتعين عليه في الواقع تعليل استبعاده للاعتراف الصادر عن المتهم للحكم بالبراءة، وكذا تعليل اعتماده ذلك الاعتراف للحكم بالإدانة واستبعاد القرائن المضادة له.

2- بالنسبة للجنايات، إذا كانت لا تختلف عن الجرح في المبدأين السابقين إلا أنه ينبغي أن يلاحظ أسلوب تدخل المشرع مع قاضي الموضوع في تقدير القيمة الإثباتية للاعتراف المتعلق بهما والمسجل في م. ب. ت.

ففي الحجج يشكل ذلك الاعتراف وسيلة قانونية (م291) يحق للقاضي اعتمادها للإدانة وإذا استبعدتها تعين عليه تبرير هذا الاستبعاد، لأن وسائل الإثبات القانونية لا يقبل استبعادها دون تعليل.

أما في الجنايات فإن المشرع لم يضيف على الاعتراف المسجل في م. ب. ت، صفة وسيلة الإثبات القانونية وإنما اعتبره مجرد بيان وإرشاد ينطلق منه القاضي لاستقصاء الوقائع والبحث عن العناصر القانونية لإثباتها (م293) فأقصى ما يمكن أن يضيف على الاعتراف هنا هو أنه قرينة بسيطة (لا وسيلة إثبات قانونية) يمكن للقاضي أن يعزز بها وسائل إثبات أو قرائن أخرى للحكم بالإدانة.

بناء على ذلك نعتقد أن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لا تخول له أن يرتقي بهذه القرينة البسيطة (الاعتراف في م. ب. ت.) إلى درجة الوسيلة القانونية للإثبات فيعتمدها وحدها للإدانة.

ان هذا يشكل خرقا للمادة 293 التي جردت الاعتراف وباقي محتويات م.اب، ث – من صفة الوسيلة القانونية للإثبات.

وبالمقابل يحق للقاضي أن يستبعد الاعتراف الذي نتحدث عنه، دون حاجة إلى التعليل المطلوب منه في الحالة التي تكون فيها الجريمة جنحة، لأنه لم يتبعد وسيلة إثبات قانونية وإنما قرينة بسيطة بصريح نص القانون.

ولهذا تكون محل نظر ، القرارات التي ذهبت إلى أن القاضي أن يبني الإدانة بجناية على مجرد اعتراف المتهم في م. ب.ت. متى اطمأن إليه.

وإذا كانت بعض هذه القرارات أشارت إلى المادة 288 ، إلا أن المادة المشار إليها تذكر صراحة أنه « يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات »، أي يستعين للإدانة أن تكون هناك « وسيلة إثبات » بالمعنى القانوني لهذا المصطلح. والاعتراف في محضر البحث التمهيدي لا يشكل بمفرده، « وسيلة إثبات » بالمفهوم السابق، إذ لو كان كذلك في نظر المشرع لما اضطر إلى إيراد نصين (م. 291 و 293) مختلفين في الصياغة و الدلالة.

3- بالنسبة لإمكانية تجزئة الاعتراف

مادامت القيمة الإثباتية للاعتراف، مرتبطة بمدى اطمئنان المحكمة إلى صدقه فإن هذا الاطمئنان قد يتحقق بالنسبة لكل ما جاء في اعتراف المتهم، وقد يتحقق بالنسبة لبعض الوقائع التي تناولها الاعتراف دون البعض الآخر.

كما إذا توبع المتهم بجريمتين واعتراف بهما معا، فيمكن للمحكمة أن تدينه بإحدى الجريمتين بناء على اعترافه دون الأخرى التي ارتابت في الاعتراف الصادر بشأنها، وهذا لا جدال فيه في الفقه.

ولكن الجدل يثار في الحالات التي يكون الاعتراف بالواقع موضوع المتابعة مرفقا بادعاء ع اخرى تجرد الواقعة الأولى من الصفة الإجرامية نهائيا أو تخفف من عقوبتها على ،مثل الاعتراف بتبديد الأشياء المؤتمن عليها مع الادعاء أن ذلك كان بإذن صاحبها، والاعتراف بالضرب أو الاعتراف بالضرب أو الجرح أو القتل ولكن دفاعا عن النفس وليس اعتداء، وكذلك مثل الاعتراف بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 416 إلى 421 من القانون الجنائي مع ادعاء توفر العذر المخفف طبقا لما تقضي به تلك المواد.

يذهب رأي في الفقه إلى أن على المحكمة أن تأخذ باعترافه كله، أو تتركه كله قياساً على المبدأ المقرر في القانون المدني (م. 414 ل. ع.) ، ولذلك إذا أرادت أن تأخذ بالشرط المفيد للمتهم من الاعتراف، وجب على النيابة العامة أن تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم بوسائل أخرى غير اعترافه الذي يتعين في هذه الحالة استبعاده من وسائل الإثبات.

ويذهب فريق آخر من الفقهاء إلى إمكانية تجزئة الاعتراف متى رأت المحكمة أن الادعاء المتعلق بالوقائع المرفقة بارتكاب الجريمة غير ثابت.

وتميل إلى هذا الرأي الثاني بالرغم من أنه قد يبدو مشجعاً للمتهم على الكذب بإنكار الجريمة من أساسها، وذلك أن وسائل الإثبات في الميدان الجنائي، تختلف كل الاختلاف عن الميدان المدني، فمدار الإثبات في الميدان الجنائي هو وجدان القاضي واقتناعه الصميم بوقوع الجريمة وبنسبتها إلى المتهم ولا يقيد القانون - إلا نادراً - بوسائل معينة للإثبات وبدرجة الحجة التي تتمتع بها كل وسيلة، بل إنه يلجأ إلى أية وسيلة إثبات وكل وسيلة عرضت عليه يفحصها ويناقشها مع المترافعين لينقب عما فيها من صدق أو ارتياب.

أمام هذه المرونة التي يتسم بها الإثبات في الميدان الجنائي يكون من الطبيعي جداً أن يطمئن القاضي إلى بعض أقوال المتهم دون بعضها الآخر، وبعبارة أخرى: القول بمبدأ الإثبات الوجداني أمام القاضي الجنائي، يستلزم بالضرورة الأخذ بمبدأ إمكانية تجزئة الاعتراف أمام القضاء.

خامساً: الأوراق والمحركات

إن الأوراق والمحركات التي تعرض أمام المحكمة الجنائية كوسيلة إثبات قد تكون حاملة الركن المادي للجريمة، مثل المحرر المزور، والصحيفة أو الكتاب المنشور فيه مقال يتضمن اقذفاً أو سباً أو نشر الأسرار أو إجراء متابعة يعاقب القانون على نشرها والكتاب أو

الرسم أو الصور المطبوعة خرقا لقوانين الحماية الملكية الأدبية (م.575 و576ق. ج.)
والرسائل والأوراق الشخصية و المتضمنة للقذف و السب.

قد تكون الورقة أو المحرر متضمنا لاعتراف المتهم بارتكاب الجريمة أو الواقعة لها
ارتباط بإثبات الجريمة أو نسبتها إلى المتهم.

أ- الأوراق الحاملة للركن المادي للجريمة:

الورقة من هذا النوع وإن كانت تحمل الركن المادي للجريمة وبالتالي تشكل الوقائع
المادية بها، إلا أنه مع ذلك يجب عرضها على المتهم وإبداء دفاعه بشأنها.

فيناقش أولا نسبة الورقة إليه سواء كانت أدلة إثبات هذه النسبة مستمدة من الورقة ذاتها
كإمضاء عليها أو من وسائل إثبات أخرى مستقلة.

وإذا فشل في دحض أدلة النيابة العامة المتعلقة بنسبة الفعل إليه، أمكنه بعد ذلك أن
يناقش توافر عناصر الجريمة فيما تحمله الورقة كتوافر عناصر جريمة التزوير في الورقة
المختلفة أو المغيرة وعناصر جريمة القذف أو السب العلني مثلا و عناصر جريمة التقليد في
طبع كتاب أو الرسائل أو الصور.

ب- الأوراق المتضمنة للاعتراف أو لوقائع مرتبطة بارتكاب الجريمة:

هذا النوع من الأوراق يمكن تقسيمه إلى فئتين: الأوراق الشخصية الصادرة عن المتهم،
والأوراق الصادرة عن الغير.

-الأوراق الشخصية، ويدخل فيها المذكرات الشخصية والرسائل الصادرة عن المتهم
وغير ذلك من المحررات التي يكتبها ويضمنها الاعتراف بالجريمة أو واقعة لها علاقة
بالجريمة ونسبتها إليه كأن تحجز رسالة كتبها المتهم إلى صديقه طلب منه فيها معلومات عن

المحل المتهم بسرقة ، أو عن الضحية المتهم بالاعتداء عليه، أو رسالة اعتراف في جريمة الخيانة الزوجية. وشرط الاستئناس بهذه الأوراق كوسيلة إثبات أن تصل إلى ملف القضية عن طريق مشروع كما إذا أدلى بها المتهم بنفسه أو تم حجزها عن طريق تفتيش قانوني أو وقعت في يد الضحية أو الغير فأدلى بها.

أما إذا وصلت إلى يد المحكمة عن طريق غير مشروع فيجب استبعادها من مستندات الملف كما إذا اختلست من صاحبها أو حجزت بتفتيش غير قانوني لم تراعى فيه مقتضيات قانونية المنظمة لتفتيش المنازل وحجز الأشياء والوثائق المؤيدة للتهمة.

وتجدر الإشارة إلى المادة 295 من المسطرة التي تنص على «أن الحجة الكتابية لا تنجم عن المراسلات المتبادلة بين المتهم وبين وكيله» ذلك أن المراسلات التي تتم بين الشخص ومحاميه تعتبر من الناحية القانونية سرية، لا يجوز للغير الاطلاع عليها بما في ذلك المحكمة، واسرار الفرد لا ينبغي للقانون أن يتناول إليها ولو بحثا عن الحقيقة ومساعدة العدالة.

ت-الأوراق الصادرة عن الغير: الغير هنا كل من عدا المتهم، ويشمل:

الأوراق العرفية الصادرة عن الأفراد العاديين مثل الأوراق أو الرسائل التي يدون فيها بعض أصدقاء المتهم أو المتعاملين معه وقائع لها علاقة بإثبات الجريمة، والمحاضر والتقارير الصادرة من شركة أو جمعية في موضوع الجريمة المنسوبة للمتهم.

الأوراق الصادرة من موظف عمومي أثناء مزاويلته لمهنته والتي لم تحرر من أجل التثبت من الجريمة، ومع ذلك ترد فيها وقائع لها علاقة بإثبات الجريمة كالتضمينات التي يكتبها موظف عمومي عن بطاقة تعريف مثلا أو شهادة دراسية أو أي وثيقة أخرى أو بما لديه في نطاق أعمال وظيفته.

فإذا توبع مزور تلك البطاقة أو الشهادة أو الوثيقة المدلى بها بجريمة التزوير أو استعمال وثيقة مزورة دون أن تضبط الوثيقة المزورة، اعتبرت الأوراق أو السجلات التي كتب فيها تلك التضمينات من المحررات المكتوبة التي يمكن للمحكمة أن تستأنس بها لإثبات وجود الوثيقة المزورة وبالتالي جريمة التزوير أو استعمال ورقة مزورة.

الأوراق المزورة التي يكتبها الموظفون والمعهود إليهم بالتثبت من الجريمة وجمع الأدلة عنها، وبصدق هذا النوع بالخصوص على محاضر الشرطة القضائية التي تضمن فيها أعمال البحث التمهيدي، ومحاضر الهيئة القضائية من نيابة وتحقيق و محكمة.

ث- القيمة الإثباتية للمحررات

بالنسبة للأوراق الشخصية التي تثبت نسبتها إلى المتهم، وتعتبر بمثابة اعتراف فيسري عليها ما يسري على الاعتراف من أحكام.

أما الأوراق أو المحررات الصادرة من غير المتهم فإن القانون قسمها إلى ثلاث أنواع: النوع الأول : المحاضر والتقارير التي يحررها موظفون أو أعوان ينص القانون على عدم الجواز الطعن فيها إلا بالزور، وهذا النوع هو الذي قصده المادة 204 عندما نصت على أنه لا يسمح لأي شخص بأن يستدل بشهود لإقامة حجة لها صفة زائدة أو معارضة المحتويات المحاضر أو التقارير التي وضعها موظفون أو أعوان يوثق بتحريراتهم حسب منطوق القانون ولا يطعن فيها إلا بادعاء الزور، ويترتب البطلان عند الإخلال بذلك".

وصياغة هذه المادة لا تفيد بوضوح المعنى المقصود منها، وهو أن المحاضر التي ينص القانون صراحة على عدم جواز الطعن فيها إلا بالزور ، لا يمكن معارضتها بوسائل اثبات

أخرى، ولا يقبل من المترافعين معارضتها بشهادة شهود أو بالقرائن أو بالخبرة أو بغير ذلك من وسائل الإثبات، كما لا يحق للمحكمة أن تستبعدا على وسيلة من هذه الوسائل.

وبعبارة أخرى فإن هذا النوع من المحاضر يكون استثناء من المبدأ العام في الإثبات الجنائي، ولا تملك المحكمة إزاءه السلطة التقديرية التي خولها إياها القانون بالنسبة لسائر وسائل الإثبات الأخرى.

وغني عن البيان أن الحجية المطلقة التي تثبت لهذه المحاضر تقتصر على الوقائع التي صرح محرر المحاضر بأنه شاهدها أو حدثت أمامه وقت تحرير المحاضر كوقائع الجريمة وآثارها التي يشاهدها بعينه وكيفية ضبطه لهذه الآثار ووصف مكان الجريمة. وإذا أدلى أمامه المتهم باعتراف أو أدلى له أشخاص آخرون بتصريحات فإن المحاضر يعتبر حجة قاطعة على صدور الاعتراف من المتهم وعلى صدور التصريحات من الأشخاص الآخرين بالشكل الذي ضمنت به في المحاضر لأنها تعتبر من الوقائع التي حدثت أمام محرر المحاضر، أما مضمّن الاعتراف والتصريحات هل هو صادق أم لا، فيخضع لتقدير المحكمة، لأنه يبقى منسوباً إلى صاحبه وكل ما فعله الموظف أو العون أنه سجله كما سمعه، وأدلى به بين يديه.

ولا تسري قوة الإثبات القاطعة كذلك على استنتاجات الموظف أو العون التي يضمنها في المحاضر حتى لو كانت هذه الاستنتاجات مؤيدة بوسائل علمية أو خبرة فنية كان يستنتج نسبة الجريمة إلى المتهم من وجود بصماته على الأداة التي ارتكبت بها الجريمة أو من خبرته الفنية في استعمال سلاح أو أداة أخرى لتنفيذ الجريمة.

فكل ذلك يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة، وتقتصر الحجية القطعية على الوقائع التي شاهدها الموظف أو العون أو حدثت أمامه حين كتابة المحاضر.

وقد تعرض المشرع لهذا النوع من المحاضر في نصوص متفرقة منها:

-المادة 242 من مدونة الجمارك والضرائب الغير المباشرة (9-10-1977) التي تنص على وأن المحاضر المحررة بشأن المخالفة لمقتضيات هذه المدونة من طرف عونين للإدارة أو أكثر يعتمد عليها في الإثباتات المادية المضمنة في المحاضر إلى أن يطعن في صحتها.

ويعتمد عليها في صحة وصدق الإقرارات والتصريحات المتلقاة، إلى أن يثبت ما يخالفه.

أما المحاضر المحررة من طرف عون واحد للإدارة فيعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفه، وكذا الشأن بالنسبة للمحاضر المحررة من طرف الأعوان محوري المحاضر التابعين للإدارة أخرى ما لم تكن هناك نصوص خاصة¹⁵⁹.

-المادتان 65 و 66 من ظهير 10-10-1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات¹⁶⁰

¹⁵⁹ - وتنص المادة 244 من نفس المدونة على ما يلي:

"يلزم الطنين الذي يريد الطعن بالتزوير في محضر ما، أن يقدم التصريح بذلك شخصيا، أو بواسطة وكيل تتوفر على تفويض تشهد بصحته السلطة المحلية، إلى كتابة الضبط لدى المحكمة المرفوعة إليها القضية قبل الجلسة المعينة في الاستدعاء ويتلقى هذا التصريح كاتب الضبط، ويوقعه الطنين أو وكيله وإذا كان لا يعرفه أو لا يمكنه التوقيع نص على ذلك صراحة. وفي اليوم المحدد للجلسة، تسجل المحكمة التصريح وتحدد حالا لمدة ثلاثة أيام على الأقل. وثمانية أيام على الأكثر يلزم الطنين خلاله بأن يودع لدى كتابة الضبط وسائل طعنه بالتزوير وأسماء وصفات ومسكن الشهود الذين يريد أن تسمع اليهم المحكمة. وعند انصرام الأجل الذي لا يقبل أي تمديد، ودون حاجة إلى توجيه استدعاء جديد تعرض القضية أمام المحكمة التي تنظر فيما إذا كانت الوسائل وأقوال الشهود قادرة على تحف مفعول المحضر ويثبت في التزوير طبقا للقانون وفي حالة العكس أو في حالة عدم استيفاء جميع الإجراءات المبينة أعلاه من طرف الطنين تصرح المحكمة بقبول وسائل الطعن في التزوير. وتأمر بالعدول على إصدار الحكم.

وكل طنين رفض طعنه بالتزوير يحكم عليه بغرامة مدنية لفائدة الخزينة بشرح فيها بين 500 و1500 درهم. وأضافه 245 أنه يسمع للطنين الصادر عليه حكم تخيانا بأن يتم تصريحه بالشعر بالمرور خلال الأجل الذي يمنحه إياه القانون الحضور في الجلسة من أجل التعرض الذي قدمه

¹⁶⁰ - تقضي المادة 65 بأن المحاضر التي يحررها الفنان من الموظفين والأعوان الفرسين هكذا يقول النص الذي لم تلحقه يد التغيير بعد) في المياه والغابات يوثق بمضمونها إلى أن يظهر فيها بالزور. بالنسبة للوقائع المادية المتعلقة بالجنح يثبت سبب قانوني التبريع الموقعين على المحضر. =

-والمادة 28 من ظهير 11 أبريل 1922 بشأن الصيد في المياه الداخلية وهي تقتضي بأن المحاضر التي يحررها ويمضيها اثنان من أعوان المياه و الغابات تقوم حجة ما لو يطعن فيها بالزور على الوقائع المادية المتعلقة بالجنح التي أقيمت بشأنها تلك المحاضر...

وبالتالي لا تقبل أية حجة لإثبات زائد أو معارض لمحتوي هذه المحاضر على الأقل الى أن يثبت سبب قانوني لتجريح الموقعين على المحضر¹⁶¹.

-والمادة 71 من قانون الدرك (14 يناير 1958) التي تقتضي بأن: «المحاضر بوثق بمضمونها أمام القضاء .

-إلى حين إثبات ما يخالفها إذا كانت تتعلق بمخالفات أو جنح، أهل الدرك للثبوت منها.

-إلى أن يطعن فيها بالزور إذا كانت تتعلق بالجرائم الجمركية و الصيد البحري.

وتعتبر مجرد بيانات في جميع الحالات الأخرى ، ولا يمكن إبطالها بسبب عيب شكلي في تحريرها.

ويلاحظ أن المادة 47 من قانون الصيد البحري (23 نوفمبر 1973) وتقتضي بأن المحاضر المحررة بشأن مخالفات الصيد البحري «يعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها».

ومن جملة المؤهلين لضبط هذه المخالفات ضباط الشرطة القضائية (م.43 من نفس القانون الذين منهم الدرك الملكي.

=وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة أن المحضر الذي يحرره ويوقعه موظف أو عون واحد فرنسي كذلك تكون له نفس القوة الإثباتية في المخالفات والجنح التي لا تتجاوز الغرامة فيها مائة درهم.

أما المادة 66 فتنبئ على أن المحاضر الأخرى التي لا تتوفر فيها مقتضيات المادة 65، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها.

¹⁶¹ - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 333 تاريخ 5-2-1962-م ق عدد 54، ص182.

هذا وتنضم م29 من نفس الظهير على أن المحاضر التي لا تتوفر فيها مقتضيات المادة 28 يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها

فهل تخضع محاضر الدرك المتعلقة بجنح ومخالفات الصيد البحري للمادة 71 من قانون 14 يناير 1958 فلا يطعن فيها إلا بالزور، أم للمادة 47 من قانون 23/11/1973 فيمكن إثبات ما يخالفها بالقرائن أو شهود مثلاً؟.

تميل إلى القول بإخضاعها للمادة 47 لأنها وردت في قانون لاحق، تتعلق بجميع الموظفين والأعوان المؤهلين للتثبت من مخالفات الصيد البحري، فلا مبرر استثناء رجال الدرك منهم.

ومن المحاضر والمحرمات التي لا يطعن فيها إلا بالزور محاضر التحقيق و الجلسات والأحكام حيث لا يسمح بإثبات ما يخالفها عن طريق الطعن بالزور¹⁶². وهذه المحاضر ذات الحجية المطلقة لا تكتسب تلك الحجية إلا إذا كانت صحيحة في الشكل أي صادرة عن الموظف المختص ووفق مقتضيات القانونية الطبية بشأنها. وهذا ما تقضي به المادة 292 التي تقول:

لا يتوفر المحضر على قوة الإثبات القاطع إلا إذا كان صحيحاً في الشكل وضمن فيه واضعه وهو يزاوّل مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصياً في شأن الأمور الراجعة إلى اختصاصه..."

وطبقاً للقواعد العامة، فإن المحاضر التي نص القانون على عدم السماح بالطعن فيها إلا بالزور، يمكن إثبات وقوع خطأ مادي فيها بكل وسائل الإثبات بما فيها القرائن.

النوع الثاني : المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها.

ويشمل هذا النوع جميع المحاضر والتقارير التي تحررها الشرطة القضائية في الجنح والمخالفات.

¹⁶² - انظر قرار المجلس الأعلى عدد 124 تاريخ 27 نونبر 1962 - م. ق. ق. عدد 52-53 ص. 99.

فقد نصت المادة 292 على «أن المحاضر والتقارير التي يحررها في شأن التثبت من الجنج والمخالفات ضباط الشرطة القضائية، ورجال الدرك، يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالف ذلك».

وبمقتضى هذا النص فإن جميع محاضر البحث التمهيدي في الجنج و المخالفات – ماعدا الحالات التي يقضي فيها القانون بنص خاص بالحجية المطلقة كما رأينا منذ قليل- يوثق بمضمونها مبدئيا. ولكن يمكن للمتهم – ولباقي المترافعين- إثبات ما يخالفها. ولم يحدد القانون وسائل معينة لإثبات ما يخالف محضر البحث التمهيدي، ولذلك يمكن هذا الإثبات بكل وسيلة كالشهود والقرائن والخبرة، ولكن بطبيعة الحال لا يقبل مخالفتها للدعاء المجرد، وإنما يتعين أن يكون معززا بوسائل إثبات تقنع المحكمة أو على الأقل تجعلها ترتاب في صحة ما ضمن في المحضر.

ويقصد بمضمن المحضر الوقائع التي شهد ضابط الشرطة القضائية بمعابنتها أو بحدوثها أمامه ولاشك أن السماح للمحكمة بتقدير صحتها وقبول إثبات ما يخالفها بالشهادة أو القرائن مثلا يمثل ذروة الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الوجداني بعيدا عن الإثبات القانوني الذي يقيد القاضي المدني¹⁶³.

وعلى كل حال فإن على القاضي عند استبعاده للوقائع التي شهد ضابط الشرطة القضائية بمعابنتها أن يبين وسائل الإثبات المضادة والأسباب التي أفنعت بذلك الاستبعاد.

هذا، وقد ألحق القانون رقم 82-02 الصادر بظهير 1982/06/21 محاضر المحتسب بمحاضر الشرطة القضائية - العامة والخاصة - في مخالفات زجر الغش، ومراقبة الأثمان.

¹⁶³ - تقضي المادة 419 من ظهير الالتزامات والعقود بأن «الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاق التي يشهد الموظف العمومي الذبح حررها بحصولها في محضرة ، وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور .

فقد نصت المادة 5 منه في الفقرة الأولى والثانية على ما يلي:

"يثبت المحتسب المخالفات المتعلقة بجودة وأثمان المنتجات والخدمات التي يراقبها عملاً بالفصل الأول أعلاه، ويحرر بشأنها محاضر وفق الشروط المقررة في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل حسب الحالة في ميدان زجر الغش أو في ميدان مراقبة الأثمان. ولمحاضر المحتسب نفس قيمة الإثبات المخولة للمحاضر التي يحررها الأعوان المكلفون بإثبات المخالفات للقوانين والأنظمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذا الفصل..."

النوع الثالث : المحاضر والمقررات التي تعتبر مجرد بيانات:

تقضي المادة 293 بأنه "ما عدا ذلك من المحاضر أو التقارير لا يعتبر إلا مجرد بيان".
فما عدا النوعين السابقين من المحاضر يشكل مجرد بيان يمكن للمحكمة أن تستبعد تلقائياً ولو لم يطعن فيه المتهم، ويشمل هذا النوع من المحاضر البيانية:

-محاضر البحث التمهيدي في الجنايات¹⁶⁴، (لأن المادة 291 اقتصرت على الجرح والمخالفات) فغرفة الجنايات تستأنس بها، وتستعين بما ورد فيها من وقائع وتصريحات عند استنطاق المتهم في الجلسة، ولكن لا تعتبرها وحدها وسيلة إثبات كافية تعتمد عليها في إصدار الحكم بالإدانة.

¹⁶⁴ - وبناء على ذلك قرر المجلس الأعلى تنص حكم أحيان بجناية بناء على اعترافه المسجل بمحضر البحث التمهيدي، وجاء في قرار المجلس : « ولئن كانت المحكمة صرحت في حكمها المطعون فيه أن الاعتراف لدى الضابطة القضائية، وإن كان مجرد بيان فإنها قد اقتنعت بما جاء فيه، لكنها لم تغفل وجه هذا الاقتناع بما يؤكد ويسانده من قرائن أخرى كدلالة المتهم على الأماكن المسروقة، أو العثور بين يديه على المسروق، كلاً أو بعضاً أو شهادة شهود جعلها الكل تقتنع بتلك الاعترافات وتطمئن إليها، قرار عدد 155 تاريخ 5 فبراير 1976 م) فاق. عدد 128 ص 174 وبناء على ما ورد في هذا القرار فإن المحاضر و الأوراق التي تنطبق عليها م. 293 لا يصح اعتمادها وحدها للحكم بالإدانة، وإنما يتعين أن تكون مؤيدة بوسائل إثبات أخرى كالشهادة والقرائن. راجع القرارات 490 و 493 .

-المحاضر والتقارير التي يحررها موظف عمومي لا ينتسب إلى الشرطة القضائية كالتقرير الإداري الذي يضعه رئيس بشأن ضبط أعمال اختلاس، أو رشوة، أو تزوير. فإذا كان الموقع على المحضر أو التقرير لم يؤهله القانون للثبوت من الجرائم، أي لا ينتمي إلى الشرطة القضائية، اعتبر كل ما ورد في التقرير مجرد بيان، كضبط المتهم متلبسا، أو حجز أدوات أو آثار الجريمة لديه.

-المحاضر والتقارير الصادرة من غير الموظف العمومي كالبيانات والتقارير التي تضعها شركة مثلا أو جمعية بشأن ضبط أحد أعضائها أو مستخدميها متلبسا بجريمة ما .

والقيمة الإثباتية لهذه الأنواع الثلاثة من المحاضر والتقارير الخاضعة للمادة 293 – تدخل ضمن القرائن البسيطة التي لا ترقى إلى درجة «وسيلة الإثبات القانونية التي يمكن اعتمادها وحدها للحكم بالإدانة.

وبناء على ذلك يمكن للقاضي أن يستبعدا دون حاجة إلى التعليل المطلوب منه لاستبعاد وسيلة إثبات قانونية، مثل المحاضر المنصوص عليها في المادة 291.

كما أنه لا يحق له أن يبني الإدانة عليها وحدها، لأن الإدانة لا تكون إلا بيقين (288) واليقين لا يتحقق بقرينة بسيطة، وإنما بوسائل الإثبات القانونية، والمحاضر المشار إليها في أن المادة 293 لا تشكل وسائل إثبات قانونية بصريح النص الذي فصلها عن المحاضر الواردة في المادة¹⁶⁵ 291.

¹⁶⁵ - راجع الفقرة 493 منق.م.ج.

الفقرة الثانية: الشهادة

إن الحديث عن الشهادة يقتضي البحث في عدة أمور، ذلك أن قيمة الشهادة كدليل إثبات في الدعوى الجنائية كبيرة، إذ البحث فيها يرد على « وقائع مادية»، والوسيلة الأساسية لإثبات هذه الوقائع هي «الشهادة»، وقد حرص الشارع على تقرير قواعد هدفها ضمان قيمة الشهادة وتأكيد الثقة فيها.

ترتبط العدالة الجنائية وشهادة الشهود بوسائل عديدة، ولعل من أبرزها أن العدالة الجنائية تعتمد في الأغلب الأعم - على شهادة الشهود، فالشهود هم عين القاضي وأنه فيهم يرى الواقعة الجنائية، محل الإثبات ويسمع ما قيل فيها، فإن صدقت شهادة الشهود، كان الحكم أقرب إلى العدالة.

فالشهادة وسيلة إثبات هامة وخطيرة في آن واحد، هامة لأنها أكثر وسائل الإثبات استعمالا في الميدان الجنائي وفي مختلف المراحل وخطيرة لأنها تتطلب كثيرا من الحذر من طرف القاضي الذي يقدرها لان الشاهد كثيرا ما يكون متحيزا أو قد تخونه ذاكرته¹⁶⁶.

وتعتبر شهادة الشهود في الفقه الإسلامي أهم وسيلة للإثبات، ويكفي في بيان الشهادة وشرقها. وفضلها أن الله سبحانه و تعالى نسبها إلى نفسه وشرفها بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه فقال تعالى: (لكن الله يهتد بما أنزل الله إليك أنزله بعلمه والملائكة يهتدون وكفى بالله شهيدا)¹⁶⁷

وفي التشريع الجنائي المغربي فهي وسيلة إثبات أساسية لما لها من دور في مساعدة العدالة الجنائية لذا عمل على تنظيم أحكامها. في مختلف مواد المسطرة الجنائية والقانون

¹⁶⁶ - محمد السلام يتحدو: الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية، الطبعة الخامسة 2005 مطبعة اسبارطيل طنجة، ص128

¹⁶⁷ - سورة النساء: الآية 165

الجنائي الذي ينص على معاقبة شاهد الزور، ومن بين هذه الأحكام ما يتعلق بأداء الشهادة الذي نلتبس من خلال أثر الشريعة الإسلامية وبالأخص على مستوى كيفية أداء الشهادة والإدلاء بها. الشهادة إخبار أو رواية، يرويها شخص عما أدركه مباشرة بحواسه عن واقعة معينة، وتأخذ شكل تصريح يدلي به صاحبه، ويدون بمحضر، ويعتمد عليه في الإثبات بعد أداء اليمين، وتوفر الشروط القانونية¹⁶⁸.

والشهادة قد تكون مباشرة، وهي التي يتم فيها اتصال الشاهد مباشرة بالوقائع محل الإثبات، بحيث يشهد بما عاينه أو أدركه مباشرة.

وقد تكون الشهادة غير مباشرة، وتعرف بشهادة السماع أو النقل، وتتم عن طريق التواتر، كأن يروي الشاهد بأن غيره قد رأى الواقعة محل الإثبات، وشهادة النقل هذه لا تعد وسيلة إثبات، وإنما هي طريق للاستدلال، ويمكن الاستئناس بها. وينصرف محل الشهادة، إلى الواقع أو الوقائع المتصلة بالجريمة، ونسبتها إلى المتهم.

¹⁶⁸ - جاء في قرار المجلس الأعلى في هذا السياق ما يلي:

"وان الشهادة التي تعد من وسائل الإثبات في الميدان الجنائي، هي تلك التصريحات التي يدلي بها امام قاضي التحقيق او هيئة الحكم بعد أداء اليمين القانونية، ولهذا فإن المحكمة لما اعتمدت في قضائها بإدانة الطاعن على تصريحات أشخاص لم يستمع إليهم على النحو المذكور، تكون قد بنيت قضائها بإدانة الطاعن على تصريحات أشخاص لم يستمع إليهم على النحو المذكور، تكون قد بنيت قضاءها على غير أساس، وعرضت قرارها للنقض. قرار عدد 7875، ملفه جنحي 13269 في فاتح دجنبر 1983، ق.م.أ عدد 35-36، ص. 244.

وراجع إبراهيم الغمار: « الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية»، رسالة دكتوراه، منشورات عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص. 15.

وقارن عبد الودود السرغيني: « الشهادة وأثرها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 1976، وراجع أيضا

Francois Corphe, la critique du Témoignage, thèse, paris, Dalloz, 1924

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

وللشهادة أهمية بالغة، حتى قيل: «بأن الشهود هم أعين العدالة وآذانها ، ومع ذلك فإنها لا تؤدي دورها في الإثبات، إلا إذا كانت خالية من موانع الشهادة. وقد أوجب القانون على الشاهد، أداء اليمين القانونية (المواد 123 و 331 من ق.م.ج) ، وذلك بالصيغة التالية:

" أقسم بالله العظيم على أن أشهد بدون حقد ولا خوف، وأن أقول الحق كل الحق...".

ويترتب على عدم اليمين بطلان الشهادة، وذلك بصريح المادة 331 من ق.م.ج. ويمنع من أداء الشهادة بعض الأشخاص وهم:

- ✓ محامي المتهم حول ما علمه بهذه الصفة (المادة 334 من ق.م.ج)
 - ✓ المقيدون بالسر المهني (المادة 334/ 2 من ق.م.ج)
 - ✓ الترجمان الذي يترجم في قضية معينة، أو الذي يقل عمره عن 18 سنة (المادة 120 من ق.م.ج)
 - ✓ القضاة الذين يحكمون في القضية، أو أعضاء النيابة العامة الذين باشروا المتابعة فيها.
 - ✓ المطالب بالحق المدني الذي أقام نفسه مدعيا بالتعويض، وهو غير المشتكي الذي لم نصب نفسه، والذي يجوز الاستماع إليه كشاهد.
 - ✓ وهناك أشخاص يتم الاستماع إليهم دون أداء اليمين وهم:
 - ✓ الأحداث الذين يقل عمرهم عن 18 سنة (المادة 1/332)
 - ✓ أصول المتهم وفروعه وزوجه (المادة 123 و 2/232)
 - ✓ المحكوم عليهم بعقوبة جنائية في المادة 332
- غير أن أداء اليمين من طرف الأشخاص المعنون من أدائها ، لا يترتب عليه البطلان (المادة 123 و 332)

ويتعين على الشاهد الذي استدعي أن يحضر، ويدلي بشهادته، بعد أداء القسم عليه أن يصدق القول. وقد رتب المشرع على عدم القيام بهذه الواجبات، جزاءات جنائية كالغرامة في حق الشاهد الذي يتخلف عن الحضور، أو إجباره على ذلك، أو متابعته بدعوى الزور.

وقد عالج المشرع كيفية استدعاء الشهود، وإجراءات الاستماع إليهم أمام قاضي التحقيق وأما قضاء الحكم، وذلك وفقا 117 وما يليها والمادة 325 وما يليها من ق.م.ج .

أما بالنسبة لقيمة الشهادة، فإن القاضي الجنائي يتمتع إزاءها بحرية الاقتناع، أي حرية تقدير تعلقها بالدعوى.

ويترتب على ذلك، أن القاضي أن يأخذ بالشهادة أو يطرحها عند تعددها وتناقضها. كما أنه لا يعتد بالشهادة، إلا إذا استمع إليها أمام المحكمة، وتمت مناقشتها من المترافعين في القضية

169

والخلاصة أن موضوع استدعاء الشهود تحكمه عموما المبادئ التالية:

- ✓ يجب أن يحقق توازنا بين حقوق الدفاع، وتفاذي إرهاب المحاكم بإجراءات غير مفيدة.
- ✓ محكمة الاستئناف أكثر حرية في رفض الاستماع إلى الشهود من المحكمة الابتدائية وغرفة الجنايات اللتين تنشر القضية أمامهما لأول مرة.

¹⁶⁹ - جاء في قرار المجلس الأعلى ما يلي:

يجوز للمحكمة أن تبني إدانتها على شهادة الشهود إلا إذا وقع الاستماع إليهم، بعد أداء اليمين القانونية بالنسبة لمن يجب عليه ذلك.

وكانت المحكمة قد عللت قضاءها بإدانة الطاعنين بقولها : حيث إن التهمة ثابتة في حق المتهمين بناء على الخبرة التي أجريتها وشهادة الشهود، دون أن يتبعض من الحكم الابتدائي ولا من القرار المطعون فيه أنه قد تم استدعاء الشهود والاستماع إلى شهادتهم، فإن المحكمة لم تجعل لما تقدمت به أساسا صحيحا من القانون، وعرضت قرارها للنقض، قرار عدد 1688، ملف جنائي 17640 وتاريخ 21 فبراير 1984، ق.م.أ. عدد 133134 - ص 20.

✓ قاضي الموضوع هو الذي منحه القانون السلطة التقديرية لرفض أو قبول طلب استدعاء الشهود. ولكن عندما يكون الطلب مؤسسا على مبررات واضحة فإن اقتضي النقص يراقب في تعليل الرفض اسوة بسائر وسائل الدفاع الجدية المثارة.

وبالرجوع إلى موقف المجلس الأعلى سابقا في الموضوع، يمكن القول أنه يسير على المبدأين الآتيين:

المبدأ الأول: هو نقض الأحكام التي لم تجب بالرفض أو القبول عن طلب استدعاء الشهود ولو تعلق الأمر بمحكمة الاستئناف¹⁷⁰ ونادرا ما يعتبر عدم الجواب ذاته داخلا في السلطة التقديرية للمحكمة¹⁷¹.

¹⁷⁰ - قرار عدد 316 تاريخ 86 / 1 / 14 ملفه 12592/85 الذي جاء فيه:

وحيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن دفاعي العارض (...) التمس استدعاء الشهود الذين حضروا الواقعة (حادثة سير) والتمس ذ. إلغاء الحكم الابتدائي والحكم ببراءة موكله، وحيث أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تجيب على ذلك بشيء، وبناء على ذلك نقض القرار المطعون فيه.

قرار عدد 6889 تاريخ 86 / 10 / 9 وبتعلق بمتهمين أدينوا بهدم سياج دون أن يجيب على طليهما استدعاء شهود الإثبات آن الملك الذي يدعمه المشتكى لا علاقة لهما به، إلا أن المحكمة لم تجيب على ذلك بشيء، فجاء قرارها ناقض التعليل معرضا للنقض والإبطال .

قرار عدد 1626 تاريخ 2 / 26 / 87 ملفه 86 / 11011 الذي نقض القرار الاستئنافي لأنه لم يتعرض لمذكرة الطاعن التي طلب فيها استدعاء شهود.

قرار عدد 2511 تاريخ 88 / 4 / 5 ملفه 13979/87 الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه لإخلاله بحقوق الدفاع عندما لم يجيب عن طلب دفاع المتهم استدعاء ثلاثة شهود نفى قدم أسماءهم وعناوينهم في مذكرة مكتوبة

قرار عدد 1401 / 3 تاريخ 96 / 6 / 25 ملفه 19526/92 وقد جاء فيه أن الدفاع قدم مذكرة مؤشرا عليها ، يلتمس فيها استدعاء شهود النفي، إلا أن المحكمة الاستئنافية لم تلتمس إلى هذا الطلب، ولم تجيب عنه لا بالرفض ولا بالقبول ، ولم تناقشها نهائيا ، فجاء بذلك قرارها غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض والإبطال .

قرار عدد 9 / 1790 تاريخ 96 / 10 / 24 - ملفه 8225/96 أسس النقص على أن محكمة الاستئناف لم تجيب عن طلب استدعاء شاهدين على أن الطاعن تسلم « الكيس المحتوي على مادة الشيرة على وجه العارية فقط من يد أحد رواد المقهى ...

¹⁷¹ - قرار عدد 7435 تاريخ 86 / 10 / 23 ملفه 85 / 9 / 144 حيث أثار للطاعن انه قدم طلب الاستماع إلى شهود امام المحكمة الابتدائية ورفض، وأما الطلب لدى محكمة الاستئناف التي لم يجيب عنه بالرفض أو القبول، وإجابة المجلس : "بأن الاستجابة لاستدعاء الشهود، أو عدم الاستجابة لذلك يرجع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ورفض الطعن".

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

المبدأ الثاني : هو قرار محكمة الموضوع برفض طلب الاستماع إلى شهود، لا رقابة عليه من المجلس الأعلى، تعلق الأمر بمحكمة الاستئناف¹⁷² أو بغرفة الجنايات¹⁷³.

وإذا كان المبدأ الأول يبدو سليما، فإن المبدأ الثاني يثير المناقشة، ملتمس الاستماع إلى شهود، يدخل بالتأكيد ضمن القرارات التي تقضي م.352 م.ج. ببطانها إذا كانت غير معلة.

لذلك فالمجلس الأعلى لا يراقب محكمة الموضوع في مبدأ تقرير رفض الاستماع إلى شهود، ولكنه يراقبها في تعليل قرارها تطبيقا للمادة 352 التي لا يقبل قطعا أن يستثنى من مقتضياتها الأمرة، قرار رفض الاستماع إلى الشهود، لأنه قرار يرفض وسيلة من وسائل الدفاع، وإذا كانت المحكمة غير ملزمة بتعليل رفض وسائل الدفاع، فماذا يبقى من حماية قانونية لحقوق الدفاع؟.

وترجع القيمة الإثباتية للشهادة إلى السلطة التقديرية المطلقة للقاضي ولقاضي الموضوع وحده ولا يطالب عند استبعاده للشهادة بتعليل هذا الاستبعاد تعليلا خاصا وإنما يكفي أن يعلن عن عدم اقتناعه بها¹⁷⁴.

¹⁷² - أنظر قرار عدد 1244 تاريخ - ملفه 6 / 11 / 96 94/35296 وقرار عدد 1245 تاريخ 6 / 11 / 96 ملفه، 94/35298/94 اللذين أكد فيهما المجلس الأعلى بأن رفض محكمة الاستئناف لملتمس استدعاء شهود، يرجع إلى سلطتها التقديرية ولا يراقبها المجلس في ذلك.

¹⁷³ - أنظر قرار عدد 1623 تاريخ 17/10/ 95 ملفه 94/19034 حيث أثار المتهم الطاعن أن غرفة الجنايات رفضت الاستماع إلى شهود دون مبرر، وكان جواب المجلس

"القضاة الموضوع الصلاحية فيما يخص استدعاء أي شخص يفيد في الكشف عن الحقيقة، وإن الهيئة حينما رفضت ملتمس دفاع الطاعن، تكون قد استعملت سلطتها التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى".

¹⁷⁴ - جاء في قرار للمجلس الأعلى : "وحيث أنه من جهة أخرى، فإن الأخذ بشهادة الشهود، أو عدم الأخذ بها، موعولة إلى تقدير محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بها متى اطمأنعت إليها، أو تأخذ بها، ولا يحتاج الأمر إلى تعليل خاص" قرار عدد 198 تاريخ 10-2-1977 - ملفه 37076

وهكذا يمكن له في نطاق هذه السلطة التقديرية أن يرجع شهادة شخص واحد على الشهادة عدة أشخاص، أو لأن يأخذ جزء مما ورد في الشهادة دون الباقي، بل إن له أن يرجح تصريحات شخص لم يؤد اليمين كالمساهم في الجريمة على شهادة شهود أدو اليمين القانونية .

إذا كان هو المبدأ الذي يخضع له تقدير القيمة الإثباتية لشهادة الشهود، فإنه من ناحية ثانية لا ينبغي إغفال مبدأ آخر له أهمية قصوى في تعليل الحكم، هذا المبدأ الذي يتطلب من القاضي أن يقنع قارئ حكمه بسلامة الاستنتاج الذي انتهى إليه، وهذا يفرض عليه بالنسبة الشهادة الشهود التي تناقشها، أن لا يكتفي بالقول إنه يستبعداها، أو يبني عليها إدانة المتهم دون أي تعليل للاستبعاد أو للاكتفاء بها سنداً للإدانة.

ولكن القاضي وهو بصدد تكوين قناعته من الاعتراف لا بد من مناقشة المتهم فيه تطبيقاً للمادة 287 ق م م ج التي تفرض على القاضي بناء مقرره على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفويا وحضوريا أمامه لا تكفي منه الإشارة إلى مجرد حصول الاعتراف أو مجرد الشك في مصداقيته بناء حكمه في هذا الاتجاه أو ذاك تحججا بكون مسألة الإقناع بالحجة أيا كانت مسألة موضوع لا يخضع فيها القاضي لرقابة المجلس إلا على وذلك ولو أن مسألة الاقتناع بالحجة من عدمها هي كذلك فإن استخلاص هذا الاقتناع يقتضي تعليل الحكم الذي تفيد فيه مناقشة المعترف في اعترافه لكشف صدقه من كذبه ليتأتى ذلك للقاضي- إعمالا لقواعد المنطق – الأخذ به أو رفضه.

ويمكن تأسيس الالتزام الملقى على القاضي بوجوب تعليل مقرره في الحالتين معا، في كون تكوين لقناعته بالاعتماد على الاعتراف ينصرف في الحقيقة إلى بحث مدى صحة هذا الأخير - أي الاعتراف- ومدى مصداقيته على الحقيقة، ولا يكون كذلك إلا من خلال التعرض لمناصره التي تتأكد بالمناقشة - ليعلم بذلك مدى تقيد المحكمة بها من عدمه.

المطلب الثالث: الخبرة

الخبرة وسيلة إثبات عملية، تتمثل في أخذ رأي المختصين بأهل الفن والصناعة، في الجوانب العلمية والتقنية الراجعة إلى اختصاصهم، وإبداء رأيهم حول أمور تتعلق بوقائع الدعوى الجنائية أو المدنية التابعة. ويعتبر التقرير الذي ينجزه الخبير بعد انتدابه، وسيلة إثبات يمكن الاعتماد عليها في الحكم. فالخبرة إذاً هي الوسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية، فهي إذاً وفقاً على الأخصائيين أهل العلم والتكنولوجيا، لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم، ولذا جاز استبدال الخبير في الدعوى بغيره من الخبراء، وهو أمر غير متصور بالنسبة للشاهد لأن دوره في الدعوى قاصر عليه وحده¹⁷⁵.

فالشاهد يقدم إلى القاضي معلومات تحصل عليها من خلال الملاحظة الحسية، أما الخبير فيقدم إلى القاضي آراء وتقييمات وأحكام توصل إليها بتطبيق قوانين علمية أو أصول فنية، فالشاهد إذاً يستعمل حواسه وملاحظته وذاكراته، أما الخبير فيطبق قواعد عملية أو فنية لكي يصل عن طريق الاستنباط إلى تقرير نتيجة معينة¹⁷⁶.

فالشاهد تحده معايينه للجريمة، أما الخبير فتعيينه دراساته وخبراته، ومن هنا فإنه يمكن أن يتعدد الخبراء أما الشاهد فلا يمكن إبداله بغيره.

والخبرة كدليل في الإثبات تنصرف إلى رأي الخبير الذي يثبته في تقريره، ويجب أن يتعرض تقرير الخبير فقط إلى الوقائع اللازمة لإصدار رايه الفني، فلا يجوز أن يتجاوز ذلك إلى وقائع أخرى طالما لم يطلب رايه فيها، والخبرة يمكن أن تقع على أي موضوع يتعلق بالتحقيق ويحتاج إلى معلومات فنية معينة، ومن أمثلة ذلك تحليل المواد المضبوطة المعرفة

¹⁷⁵ - أمال محمدي / الخبرة في المسائل الجنائية، رسائل دكتوراه، سنة 1964، ص 36.65.

¹⁷⁶ - محمد نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، الطبعة الثالثة 1995م، ص 847.

كنهها، وبيان تزوير أو عدم تزوير الإمضاء أو الكتابة، وفحص الأسلحة والذخائر لبيان مدى صلاحيتها للاستعمال، وغير ذلك من الموضوعات التي تستلزم الإلمام بعلم أو فن معين لإمكان الحكم عليه، إلا أنه ممكن أن يجمع شخص بين صفتي الشاهد والخبير كطبيب شهد ارتكاب جريمة قتل وحاول إسعاف المجني عليه مثل وفاته، فأتى له بذلك معرفة أو أسباب وفاته.

ونعرض فيما يلي:

- انتداب الخبراء

- تنفيذ الخبرة

- القيمة الإثباتية للخبرة

1- انتداب الخبراء

من بين الطرق العديدة المتبعة في انتداب الخبراء اختار القانون المغربي طريقة إسناد اختيار الخبراء و عددهم إلى المحكمة، فلا يحق للمترافعين تعيين خبراء كمؤازر وخبير المحكمة أو مراقبته نعم إذا كان قرار الانتداب صادرا من قاضي التحقيق فإنه يجب تبليغه إلى النيابة العامة وإلى المترافعين حيث يجوز لهم إبداء ملاحظاتهم في صيغة غير نزاعية حول اختيار الخبير والمأمورية المنوطة به خلال ثلاثة أيام الموالية للتبليغ

وللمحكمة أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر حسب أهمية الواقعة أو الوقائع المطلوب فيها الخبرة.

وهل يتعين على المحكمة الاستجابة لطلب الخبرة؟.

مبدأ العام أن المحكمة لا تلزم بالاستجابة لطلب الخبرة ، لأن الأصل أن يكون القاضي قادرا على حل جميع المشاكل التي تعرض عليه ، فهو «خبير في مهنته»، ولذلك أهله القانون لإصدار الحكم في كل أنواع القضايا التي تقدم إليه.

ولكن مع ذلك لا ينازع أحد في اتساع مجال معارف الإنسان وتخصصاته، وأنه من المتعذر أن يحيط بها القاضي إحاطة دقيقة. ومن ناحية ثانية فإن طلب المترافعين للخبرة يعتبر من الناحية القانونية من وسائل الدفاع التي يحرص القانون على ضمانها لهم.

وبناء على هذه المبادئ فإن للقاضي أن يرفض طلب إجراء الخبرة إذا رأى أن الوقائع المطلوب فيها الخبرة واضحة لديه من مستندات الملف، أو أنها غير منتجة في الدعوى.

لكن إذا كان قبول طلب الخبرة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فهل يكون ملزما بمناقشة الطلب، وتعليل قرار الرفض وبالتالي يكون الحكم معيبا إذا خلا من هذه المناقشة؟ فالمادة 17م.ج. اقتضت على إلزام قاضي التحقيق بذلك، وسكتت عن المحكمة.

وبسبب ذلك لم يتوحد اجتهاد المجلس الأعلى سابقا، في الموضوع فقد ذهبت بعض قراراته إلى أن السكوت وعدم الجواب عن طلب الخبرة يعيب الحكم ويجعله معرضا للنقض.

كما يكون معرضا للنقض كذلك، الحكم الرفض للطلب دون تعليل كاف.

في حين جاء في قرارات أخرى أن للمحكمة أن تقتصر على الرفض الضمني لطلب الخبرة بعدم مناقشتها له، وأن الحكم لا يكون بذلك عديم التعليل أو مخلا بحقوق الدفاع.

ومهما يلاحظ من اختلاف بين هذه القرارات، فإن طلب الخبرة يشكل وسيلة دفاع قانونية وأن القانون منع قاضي الموضوع سلطة التمييز بين وسائل الدفاع الجدية وغير الجدية

لقبول تلك ورفض هذه وهو ملزم في حال الرفض بتعليل قراره اي ببيان عدم جدية طلب الخبرة وهذا التعليل الذي يخضع فيه لرقابة قاضي النقض.

وبناء على ذلك يصعب القول بأن المحكمة - كقاعدة عامة - الاكتفاء بالرفض الضمني عن طريق عدم الجواب عن طلب الخبرة، نعم قد يكون ما عرضه الحكم من وقائع وعناصر تشكل ردا على الطلب وان لم يصرح الحكم بذلك، كما أن كفاية أو عدم كفاية تعليله الرفض يرجع أمره إلى قاضي النقض لأنه وحده الذي منحه القانون سلطة تقدير ذلك. حيث قرار رفض الخبرة يدخل ضمن الأحكام الإعدادية التي يمكن استئنافها طبقا لمقتضيات 386م.ج.

وما قلناه بشأن موقف المحكمة من طلب الخبرة ينطبق كذلك على طلب الخبرة المضادة أو التكميلية (215) ما لم يكن القانون يقضي في نص خاص بوجوب الاستجابة لطلب الخبرة المضادة مثل القانون رقم 83/13 الصادر بظهير 84/10/5 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع حيث تنص م.36 منه أنه:

"إذا نوزع في استنتاجات تقرير أو تقارير التحليل خلال الجلسة وطلب المتهم إجراء خبرة جديدة بشأن ذلك بإجراء هذه الخبرة".

وقد نقض المجلس الأعلى سابقا عدة أحكام لم تجب عن الخبرة المضادة في إطار م.36. المشار إليها.

2- اختيار الخبراء

يختار الخبير أو الخبراء من اللائحة التي تهيئها لجنة مكونة من وزير العدل أو ممثله بصفته رئيسا ومن مدير الشؤون المدنية، ومدير الشؤون الجنائية و العفو، والوكلاء العاميين.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

للملك لدى محاكم الاستئناف بالدار البيضاء والرباط وفاس ومراكش، وخبيرين مقبولين يعينهما في كل سنة وزير العدل (قرار وزير العدل في 9 يوليوز 1975).

وبمقتضى المادة الثالثة من ظهير (30 مارس 1960) الملغي للمواد 114 و 12 و 13 و 184 من المسطرة الجنائية - بجوز للقاضي المعني بالأمر بصفة استثنائية أن يعين خبيراً غير مقيد في الجدول إذا لم يجد في هذا الجدول من يتأتى له القيام بالخمرة المطلوبة.

وفي هذه الحالة يتعين على الخبير المنتدب أن يؤدي أمام الهيئة القضائية التي انتدبه أو القاضي الذي عينه، اليمين المقررة في المادة الثانية من ظهير 30 / 3 / 1960 وصيغتها هي: "أقسم بالله العظيم أن أباشر مأموريّتي بصفة خبير بأمانة ووفاء، وأن أيدي نظرن بكل نزاهة واستقلاله"

ويتعين أن تحدد المحكمة في قرار الانتداب مأمورية الخبير والمسائل المطلوب منه تزويدها بإرشاداته بشأنها، كما يجب أن تحدد له أجلاً لإنجاز مهمته (م. 176 و 179).

3- تنفيذ الخبرة:

تعهد المحكمة الأمرة بالخبرة إلى أحد قضااتها بالإشراف على تنفيذ قرارها وبمجرد صدور القرار يستدعي هذا القاضي الخبير أو الخبراء المنتدبين، فإن كانوا قد اختيروا من اللائحة فذاك وإلا أمرهم بأداء اليمين أمامه بالصيغة الواردة في المادة الثانية من ظهير 30 مارس 1960 المشار إليها. ثم يقوم الخبير بتنفيذ مهمته تحت إشراف القاضي و عليه أن يخبره يتطور عمليات التنفيذ، وإن اقتضى الحال أن يسلم للخبير أشياء مختومة لإجراء الخبرة عليها أو للاستعانة بها في القيام بمأموريته، وفق مقتضيات المادة 180.

ويمكن للخبير أثناء تنفيذه لمهمته أن يستمع إلى أي شخص تفيده تصريحاته في مأموريته باستثناء المتهم، وإذا رأى ضرورة استنطاق المتهم فيتعين أن يقوم به بمحضر قاضي التحقيق أو القاضي المعين الذي عليه أن يتقيد في هذا الاستنطاق بمقتضيات المادتين 132 و 133 المتعلقتين باستنطاق قاضي التحقيق للمتهم.

وقد استثنت الفقرة الأخيرة من المادة 183 الأطباء المكلفين بفحص المتهم حيث يجوز لهم أن يلقوا عليه أسئلة ضرورية لإنجاز مهمتهم بدون حضور القاضي والمحامين وينطبق هذا خصوصا على الفحوص النفسية والعقلية التي يتعذر إجراؤها بمحضر أشخاص آخرين غير الطبيب والمتهم.

وإذا تعذر على الخبير أو الخبراء تنفيذ مأموريته في الأجل المحدد لهم أمكن للمحكمة أن تمدد لهم فيه، ولكن بعد أن يطلبوا بملتمس معلل يبينون فيه أسباب تعذر تنفيذ مهمتهم في الفترة المحددة في قرار الانتداب ولها أن تستبدل بهم خبراء آخرين إذا رأت أن التأخير الصادر منهم لا مبرر له. وعلى الخبير أن يقدم عند انتهاء مأموريته تقريرا مكتوبا عن العمليات التي قام بها ونتائجها، كما يشهد فيه بأنه قام شخصيا بالعمليات التي عهد بها إليه ويوقع على التقرير.

وإذا كان الخبراء متعددين واختلقت استنتاجاتهم أو كانت لبعضهم تحفظات بشأن النتائج المشتركة، أمكن لكل واحد منهم أن يعبر عن رأيه في التقرير المشترك مع إبداء تحفظاته المعللة بأسباب، ويبلغ القاضي المعين التقرير إلى المترافعين ثم يستدعيه من ويتلقى تصريحاتهم ويحدد لهم إن اقتضى الحال الأجل الذي يمكنهم خلاله إبداء ملاحظاتهم وطلبات إجراء الخبرة التكميلية أو المضادة.

وإذا قدم شيء من هذه الطلبات أحيل على المحكمة لتفصل فيه بحكم تمهيدي، إذا قضى بالرفض يكون قابلا للطعن وفق مقتضيات المادة 386.

ويمكن للمحكمة أن تستمع في الجلسة إلى الخبراء بصفتهم شهودا يؤدون اليمين وذلك لتلقي إيضاحات منهم حول العمليات التي قاموا بها والاستنتاجات التي انتهوا إليها في تقريرهم.

ومن ثم نتساءل هل يجب على الخبير استدعاء الأطراف لحضور الخبرة ؟

تنص المادة 63 من المسطرة المدنية على أنه: "يجب على الخبير إشعار الأطراف باليوم والساعة التي ستجرى فيها الخبرة ويدعوهم للحضور فيها قبل الميعاد بخمسة أيام على الأقل

برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل..".

ولا يوجد نص مماثل في قانون المسطرة الجنائية، الأمر الذي أدى إلى صدور قرارات متباينة في الموضوع عم المجلس الأعلى.

فمنها ما اعتبر م.63 م.م غير قابلة للتطبيق أمام المحكمة الزجرية مثل : القرار عدد 6659 الذي أجاب الطاعن المثير لعدم تطبيق م.63. بقوله: "وحيث لا يوجد في مقتضيات قانون المسطرة الجنائية أي نص مماثل للفصل 63 المذكور، وملزم بالتالي للقاضي بتقيد الخبير باستدعاء الطرفين، أو ملزم للخبير بالاستماع إلى الأطراف، الشيء الذي يكون معه ما جاء في الوسيطتين على غير أساس".

والقرار عدد 3556 (218) الذي جاء فيه : "أمانعي العارضة بخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا ينطبق في النازلة لأنه يتعلق بالمسطرة المطبقة لدى المحكمة المدنية وانه لا يوجد في مقتضيات قانون المسطرة الجنائية أي نص مماثل للفصل 63 المذكور مما تكون معه الوسيلة عديمة الجدوى".

ومن هنا ما رأى أن م.63 م.م واجبة التطبيق أمام المحاكم الزجرية، مثل:

القرار عدد 7665 الذي نقض الحكم الاستئنافي لاعتماده على خبرة أنجزت دون مراعاة م.63 م.

بل إن منها ما ذهب إلى نقض الحكم المطعون فيه لمجرد أنه لم يجب عن الدفع المثار بشأن عدم تطبيق م.63 المشار إليها.

مثل القرار عدد 3154 الذي عاب على الحكم الاستئنافي كونه لم يجب الطاعن على دفعه بأن تقرير الخبرة خرق م.63 م.م والقرار عدد 4670 الذي بنى النقض على كون الطاعن أثار أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، الدفع ببطلان الخبرة التي أجريت دون حضوره و استدعائه طبقا للمادة 63 م.م. ولم تجب أي من المحكمتين على الدفع .

وإذا حاولنا تقييم هذين الاتجاهين، فإن الذي يبدو واضحا هو أن م.63 م.م لا مجال لتطبيقها أمام المحاكم الجزرية. لأن طبيعة الخبرة في الميدان الجنائي تختلف كل الاختلاف من مثيلتها في الميدان المدني. ومما يؤكد ذلك:

أ- الخبرة الجنائية في أغلب الحالات تجري على شخص المتهم أو على شخص الضحية، ومن غير القبول التزام الخبير بإحضار أحدهما عند قيامه بفحص الآخر.

ب- المادة 63 تلتزم بإشعار «أطراف الدعوى» والنيابة العامة طرف في الدعوى العمومية، ولم يقبل أحد ولا جرى عمل باستدعاء الخبير للنيابة العامة لتحضر لديه عند إنجاز

ج- الخبرة....

د- إن م.63 التي تأمر بإشعار الأطراف تلزم الخبير كذلك بأن يضمن تقريره أقوالهم وملاحظاتهم، وبأن يحاول إجراء التصالح بينهم، وهذا ما لم يكلف به الخبير أمام المحكمة الجزرية. بل إن ما يمكن أن يكون لدى الأطراف من ملاحظات أو اقتراحات

بشأن إنجاز الخبرة لا يسمح تقديمها مباشرة إلى الخبير وإنما يجب أن يتم ذلك عن طريق المحكمة م.184 ج.

إن الاختلاف في طبيعة الخبرتين لا يسمح بتطبيق م.63 على المحاكم الزجرية، نعم يمكن للهيئة القضائية الزجرية التي تنتدب الخبير أن تأمره بإشعار الأطراف للحضور لديه إذا كان هذا الحضور مفيدا نظرا لطبيعة الوقائع موضوع الخبرة، فليس في نصوص م.ج. ما يمنع المحكمة من هذا الأمر.

ويبدو أنه لا فرق في ذلك بين الدعوى العمومية و الدعوى المدنية التابعة سيما وأن أغلب حالات الخبرة في الدعوى الأخيرة تتم على شخص الضحية.

وقد اهتم المشرع المغربي بالخبرة القضائية ونص عليها في الفصول من 59 إلى 66 من ق.م.ج، كما تحكمها قواعد أساسية أخرى موجودة في كثير من فروع القانون كالقانون المدني والتجاري أو قانون الجنسية والقانون الجنائي .

وبالرجوع إلى مقتضيات نص المادة 194 من ق.م.ج وتحديدًا في الفقرة الأولى منها يستفاد من اللجوء إلى الخبرة هي مسألة اختيارية، فالبارة التي استعملها المشرع وهي يمكن» تدل على عدم الإلزامية، لكن إلى أي حد أمكن تأكيد ذلك؟

إن ظاهرة المادة السابقة ذكرها، يوحي بالإمكانية في اللجوء إلى الخبرة دون الإلزامية في ذلك، فالقاضي حينما يجد نفسه أمام مسألة تستعصي عليه وهو بصدد دعوى عمومية يكون مضطرا إلى اللجوء إليه، أو في حالة رفضه ذلك يكون مجبرا أن يعطل قرار الرفض ويكون هذا الأخير قابلا للاستئناف على عكس القرار الصادر بالموافقة على إجراء تلك الخبرة، فكل هذا يؤكد بأن الخبرة القضائية إلزامية وليست اختيارية .

ونعتقد أن هذا الاتجاه هو الأقرب إلى الصواب، لأن دواعي الاستعانة بالخبراء هو في تزايد مستمر، ولا يمكن الاستغناء عنهم وتعويضهم بأي إجراء آخر حرصا على حسن سير العدالة، كما لا يمكن للقاضي أن يبت في مسألة فنية ليست من اختصاصه وبعيدة عن متناول قدراته المعرفية دون اللجوء إلى هذه الخبرة.

ويختار الخبير بين الخبراء المحلفين المقيدين بالجدول الذي تعده وزارة العدل كل سنة، وعند عدم وجود خبير مدرج بالجدول فإنه يمكن بصفة استثنائية للقاضي أن يعين خبيرا للنزاع المعروض عليه خارج الدائرة القضائية، وفي هذه الحالة يجب على ذلك الخبير غير المحلف أن يؤدي اليمين القضائية أمام القاضي.

فعملا بمبدأ اقتناع القاضي الجنائي فإن رأي الخبير يبقى خاضعا لتقديره ولا يلزم هذا الأخير في شيء، ولكنه يساعده على الاستئناس بها للتحقق بثبوت الاعتقاد الصميم انه يحكم به بعد ثبوت الأفعال (232). وفي إطار هذه السلطة الممنوحة للقاضي فإنه يمكنه الاستغناء عن الخبرة واستبعادها متى رأى أن اللجوء إليها لا يفيد القضية، وليس له صلة موضوع النزاع أو رأى أن الاعتماد على الخبرة ينتج عنه المماطلة وإطالة مدة القضية كأن يسيء الخصم استعمال حقه في طلب الخبرة¹⁷⁷.

وقد تقدمت الخبرة، يتقدم العلوم، وتطور التكنولوجيا، وهو ما دفع أنصار المدرسة الوضعية إلى المطالبة بجعل رأي الخبير ملزما للقاضي¹⁷⁸.

¹⁷⁷ - انظر سحر محمد الستار إمام يوسف "دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص492.

¹⁷⁸ - لاحظ بشأن الخبرة الجنائية: آمال محمد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه دار مطابع الشعب، القاهرة، 1964/ ص 24، وقارن خليل محمود ؛ و دور الخبرة الطبية في الإثبات الجنائي، مقال بمجلة العدالة العراقية، عدد 3 سنة 1980، ص: 139، ولاحظ أيضا زاوي خليل، والخبرة الجنائية مجلة العدالة العراقية، عدد 1، 1980، ص137

غير أن الأحداث دلت على أن الخبير يمكن أن يخطئ، وهو ما دفع الكثير من التشريعات المعاصرة، إلى جعل الخبرة مجرد وسيلة كغيرها من وسائل الإثبات، تخضع لتقرير القاضي.

وأنظمة الخبرة المعروفة في العصر الراهن ثلاثة:

أولا : نظام الخبرة الحضورية

يتمثل نظام الخبرة الحضورية في أن المحكمة تعين خبيرا، ويعين المتهم خبيرا آخر، ويقومان معا بإنجاز عملهما بتقرير مشترك.

ثانيا: نظام الخبرة المراقبة

يقوم نظام الخبرة المراقبة، على أساس أن المحكمة تهين خبيرا، ويعين المتهم خبيرا للمراقبة فقط، دون أن يشترط في وضع التقرير .

ثالثا : الخبرة غير الحضورية

لقد تبنى المشرع المغربي نظام الخبرة غير الحضورية عالمية، بتجنب عيوبه، وذلك عن طريق السماح للمترافعين باختيار خبير مساعد (المادة 197 و 198 من ق.م.ج)..

وإذا تعدد المتهمون، وجب عليهم الاتفاق على تعيين خبير مساعد واحد، إذا رغبوا في ذلك، (المادة 197 من ق.م.ج.).

على أن هذا الاختيار الممنوح للمتهم، يقتصر على الإجراءات أمام قاضي التحقيق وبشرط أن تتعلق الخبرة بأشياء أو أمارات، أو مواد أو محصولات، قابلة للتغير والاندثار.

والمحكمة غير ملزمة مبدئيا، بالاستجابة إلى طلب إجراء خبرة، كما أن قرار رفض طلب الخبرة يقبل الاستئناف (المادة 2/208).

ويعين الخبراء من ضمن لائحة تضعها لجنة يترأسها وزير العدل. ويجوز للقاضي بصفة استثنائية تعيين خبير خارج اللائحة، ويؤدي هذا الأخير اليمين القانونية.

وينجز الخبير مهمته تحت إشراف القاضي، ويجوز له الاستماع لأي شخص ما عدا المتهم. فإذا رأى ضرورة لاستنطاقه، وجب إجراء ذلك من طرف القاضي، باستثناء الأطباء الذين رخص لهم القانون طرح الأسئلة على المتهم دون حضور القاضي أو المحامي (المادة 203 من ق.م.ج)

ويمكن تمديد المدة المحددة لإجراء الخبرة عند الضرورة، ويقوم الخبير، عند انتهاء مهمته بإنجاز تقرير يجيب فيه عن الأسئلة التي طرحتها المحكمة، ويصف فيه مختلف العمليات التي أنجزها¹⁷⁹.

ويبلغ التقرير إلى الأطراف لإبداء ملاحظاتهم، ولهم طلب إجراء خبرة مضادة او تكميلية.

ويجوز للمحكمة أن تستمع إلى الخبراء، عما أنجزوه أثناء الجلسة كشهود أو الاكتفاء بتلاوة تقريرهم (المادة 345 من ق.م.ج).

أما بالنسبة للقيمة الإثباتية للخبرة، فإن القاضي يتمتع ازاءها بحرية التقرير، وله أن يأخذ بها أو طرحها، وعليه أن يعلل قراره باستبعادها. فالخبرة في أساسها مجرد استنتاج لحقائق ونتائج معينة من الوقائع المعروضة على المحكمة وهي بطبيعتها هذه لا يزيد دورها على الإرشاد و المساعدة على إجلاء الغموض عن بعض الوقائع في الملف، ولذلك فإن القاضي تبقى له السلطة الكاملة لتقدير مدى سلامة الاستنتاج الذي انتهت إليه الخبرة، فله أن يأخذ

¹⁷⁹ - راجع ادولف روات : الخبرة في ميدان الطب الشرعي، ترجمة درس ملين، مطبعة النجاة الجديدة، الدار البيضاء، 1988

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

بها وله أن يستبعدا ولكنه عندما يستبعدا يتعين عليه أن يعلل قراره¹⁸⁰ وفي كثير من الحالات تتوقف مناقشة نتائج الخبرة على معلومات فنية لا تتوفر لدى القاضي مثل نتائج الخبرة الطبية، والتحليلات الكيماوية، ففي مثل هذه الحالات تتعذر على القاضي مناقشة نتائج الخبرة، وكل ما له أن يفعل في حالة عدم اطمئنانه إلى تقرير الخبير أن يأمر بخبرة تكميلية أو مضادة لتسهيل عليه دراسة الخبرتين ومناقشة نتائجها .

¹⁸⁰ - ذلك أن الوقائع التي تؤكد الخبرة وجودها ، يستخلصها الخبير وفقا لمقاييس علمية أو فنية، فعلى القاضي الذي يرى عدم الأخذ بها، أن يبين الأسباب التي حملته على استبعادها. ولكن هذا ينطبق خصوصا على تقارير الخبرة التي يشرح فيها محررها الأساليب والأسس العلمية أو الفنية التي انتهت به إلى النتيجة التي ختم بها تقريره، أما الخبرة التي تكتفي بإعطاء النتيجة حول أي بيان لطريقة استخلاصها ، فللقاضي أن يستبعدا دون أن يكون ملزما بتعليل خاص، وإنما يكتفي أن يستند إلى ما هي الخبرة ذاتها من إجمال وعموم. من الأمثلة على ذلك الشهادات الطبية التي تحدد عجز الضحية ، ف كثيرا ما تبالغ في هذا التحديد دون أن تعطي أي بيان علمي عن الوقائع التي استخلصت منها ما قرره من عجز. فمثل هذه الشهادات يحق للقاضي أن يستبعدا إذا تبين له عدم صدقها ولو من مناقشة الضحية في نوعية الإصابات التي لحقت من الجريمة.

هذا، وقرر المجلس الأعلى نقض حكم استئنائي خفض مبلغ التعويض المدني الذي كان حكم به للضحية ابتدائيا بناء على تقرير خبير، وجاء في قرار المجلس: «حيث إن الحكم المطعون فيه عندما استبعد رأي الخبير المعين لتقدير التعويضات الممنوحة لطالبي النقص = كان عليه أن يأتي بأسباب واضحة، وعلل كافية، لعرض عن رأيه المخالف لرأي الخبير، وحيث لم يفعل فقد خالف بذلك اجتهاد المجلس الأعلى، ولم يمكنه من ممارسة رقابته، وتعرض بذلك للنقض». قرار جنائي عدد 889 تاريخ 27-7-1972 - ملف عدد-965 32.

ويبدو هذا القرار محل نظر ، فهو يقول أن الخبير انتدب لتقدير التعويضات وأنه بعد أن قدما لم يكن من حق المحكمة أن تخالفه في التقدير إلا بعد أن تأتي بأسباب واضحة، وعلل كافية، فكان تقدير التعويضات من اختصاص الخبير، ولا يمكن للمحكمة أن تخالفه إلا إذا أتت بتعليل خاص وكاف.

مع انه من الناحية القانونية ليس للخبير أية صلاحية التقدير التعويضي، قد ينتدب لتحديد بعض الوقائع المكونة للضرر، وفي ذلك تنحصر مهمته، أما تقدير التعويض فلا تملكه إلا المحكمة ولا يشاكما فيه غيرها. أحيانا قد يطلب من الخبير تقدير الكسب الذي فاته الضحية مثل ما إذا لحقت به ضررا عجزه عن العمل، وكان نشاطه ذات أهمية كما إذا كان من رجال الصناعة والتجارة، فتعتمد المحكمة إلى الخبير للقيام بتقدير ما كان يدر عليه عمله قبل إصابته، ولكن حتى في هذه الحالة قرر التقدير الذي يقوم به الخبير تقديرا للضرر وليس للتعويض لذلك إذا كان الخبير في القضية قد انتدب لتقدير التعويض ما يقول حكم المجلس، يكون قرار الانتداب باطلا ، ويعيب الحكم الذي اعتمد، لأنه يشكل تخليا من المحكمة عن صلاحيتها الوظيفية للغير وهو أمر لا يجوز، أما إذا كان قد انتدب لتقدير وقائع الضرر ، فإن ما يمكن أن يعاب في هذه الحملة على الحكم الاستئنائي هو إذا ما كان تقرير الخبير قد أثبت بعض الأضرار، وأغفل الحكم التعويض عنها أو مناقشة توافر أو عدم توافر العناصر الموجبة للتعويض.

المطلب الرابع: القرائن

القرينة وسيلة إثبات، تتمثل فيما يقوم به القاضي أو فيما يتكلف، به القانون، من استخلاص منطقي لوجود واقعة مجهولة انطلاقاً من أخرى ثابتة وقائمة.

والقرينة هي استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى قام عليها دليل إثبات، في هذه الحالة يقال عن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل، وقد عرفت القرائن المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة¹⁸¹ أو هي استقبال أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة¹⁸².

وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها دلالة واقعة قام الدليل عليها، على واقعة أخرى لم يقم عليها الدليل بطريق الاستنتاج المنطقي¹⁸³، كما عرفها البعض بأنها الصلة الضرورية التي قد ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة¹⁸⁴.

وهذا يعني أن الواقعة المراد إثباتها إنما يستخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابتة عليها الدليل ومن ثم كان الإثبات بالقرائن هو وسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات، ذلك أن القاضي يعمل ذهنه فيستنبط من الواقعة التي انصب عليها الدليل الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها.

¹⁸¹ - د - نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، الطبعة الثالثة 1995، ص 863.

¹⁸² نقض رقم 154 بتاريخ 27/ 4 / 1948 م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، الجزء الأول، ص 587

¹⁸³ - فوزية عبد الستارة شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية 1986 ص 582

¹⁸⁴ - د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق 37.

فهي إذاً «عملية ذهنية» قوامها « الاستنباط، فيستخلص مما ورد عليه الدليل واقعة لم يرد عليها مباشرة دليل، ويفترض الإثبات بالقرائن ألا يرد على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجنائية، وإنما يرد على واقعة أخرى مختلفة، ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية بحيث يمكن - وفقاً لقواعد الاستنباط المنطقي أن يستخلص من إثبات هذه الواقعة ثبوت ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم¹⁸⁵ .

وللقرائن أهمية في الإثبات، ذلك أن بعض الوقائع يستحيل أن يرد عليها إثبات مباشر، فإذا اقتصرنا على أدلة الإثبات المباشر لما كان ممكناً الفصل في الدعوى، ولكن عن طريق القرائن نتوصل إلى إثبات هذه الوقائع بإثبات وقائع أخرى ذات صلة سببية منطقية بها، ومثال القرائن في الدعوى الجنائية، أن يتهم شخص بسرقة من منزل ولا يكون على جريمته شهود، وهو غير معترف بها، ولكن ترفع من باب المنزل بصمات يثبت أنها له، وتضبط في حيازته بعض المسروقات فتكون البصمات وضبط المسروقات لديه قرينتين على أنه الذي ارتكب السرقة.

والقرائن على نوعين : قانونية وقضائية¹⁸⁶ .

¹⁸⁵ - القصد الجنائي، هو علم بعناصر الجريمة. وإرادة متجهة لتحقيق هذه العناصر أو قبولها، وهذا التعريف يصدق على القصد الجنائي في كل أنواعه، سواء في ذلك القصد الإجمالي.

راجع : د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي و دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العدمية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 50، 1988.

¹⁸⁶ - راجع بالنسبة للتمييز بين مختلف أنواع القرائن:

Merle Philippe, Les présomptions Légales aux procès pénal, these, Nancy 1968

الفقرة الأولى: القرائن القانونية

وهي عبارة عن افتراض قانوني يرتبه المشرع على واقعة معينة، وهي على نوعين:

القرائن القانونية القاطعة، وهي التي تقوم على افتراض لا يقبل إثبات العكس، ومثالها أن عدم اكتمال سن الثانية عشرة يعد قرينة على عدم التمييز. والقرائن القانونية البسيطة، وهي التي يسمح القانون بإثبات عكسها، مثل تسليم الشيك بدون رصيد، الذي يعتبر قرينة على وجود القصد الجنائي

أولا - القرائن القانونية القاطعة أو المطلقة

هي القرائن التي نص عليها المشرع في القانون بشكل صريح، ولم يدع مجالا لشك في صحتها أو مجادلته، وهذه القرائن تفيد القاضي والخصوم معا حيث يلتزم القاضي بمنهج المشرع في الإثبات الذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت في الدعوى ما لم يقينه بقرينة بذاتها¹⁸⁷.

ففي هذا النوع من القرائن يرى المشرع أنه إذا تحمل أحد أطراف الدعوى عبئ الإثبات فسيكون عبئا ثقيلا، ويغلب أنه لا يستطيع النهوض به، كما يعلن بذلك عن قناعته في أن يبقى في كل الأحوال، فتمت اعتبارات خطيرة هي التي فرضت التنصيص على القرائن، وأن هذه اعتبارات مستقل بتقديرها المشرع الذي وجد أن بين بعض الأسباب والنتائج علاقة محتملة جدا وإن لم تكن أكيدة دوما.

¹⁸⁷ - محمد الحميد الشواربي : « القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، دار الفكر جامعة الإسكندرية، 1995م، ص. 124.

أو تسمى هذه القرائن بالقاطعة كونها لا يجوز إتيان عكسها بأي طريقة وذلك كالحكم البات الحائز لقوة الشيء المقضي به، إذ يعتبر قرينة على ما ورد به بحيث لا يجوز إثبات عكس ذلك.

فأما وجود قرائن قانونية مطلقة ليس للقاضي أن يقبل المناقشات ولا إقامة الدليل المخالف للوقائع المجهولة التي تدل عليها لأن الأمر كما سلف الذكر يتعلق بقرائن مطلقة تستوجب على القاضي الأخذ بها وتطبيق القانون بشأنها¹⁸⁸.

فالقرائن القانونية القاطعة هي التي لا يمكن للقاضي أن يقبل المناقشة في ثبوت الواقعة المجهولة التي تدل عليها، مثل بلوغ الطفل الثانية عشرة أو السادسة عشرة حيث اعتبر القانون السن الأول قرينة على التمييز والسن الثانية على الرشد الجنائي، فلا يسمح بأي حال من الأحوال بالمجادلة في صحة ذلك ولو كانت هذه المجادلة قائمة على حجج مادية ملموسة، فلو شهد عشرات الأطباء والناس أجمعون على أن طفلا في الحادية عشرة مميز، أو على انعدام التمييز لدى طفل في الثالثة عشر: لما أمكن للقاضي أن يعير أي اهتمام لذلك ويتعين عليه هذا الادعاء واقعة غير منتجة لا يلتفت إليها، ومثال ذلك قرائن الاستفزاز، ومفاجأة الزوج زوجته متلبسة بالخيانة الزوجية ومفاجأة رب الأسرة لأشخاص في منزله في حالة اتصال جنسي غير مشروع المنصوص عليها في المواد 416 و 418 و 420 ج. فقد أقامها القانون قرائن على وجود الانفعال لدى المستفز والزوج ورب الأسرة أفقدهم ضبط أعصابهم والسيطرة على تصرفاتهم فمنعهم بالعدر القانوني المخفف، ولذلك لا يقبل إطلاقا إثبات عدم الانفعال وبالتالي انعدام العذر القانوني كان تثبت النيابة العامة مثلا أن الزوج كان إباحيا لا يغار لعرضه، وإن

¹⁸⁸ - د. سعيد حوكيمي: الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني، دار القلم، الرباط، 2005، ص: من 150 إلى 152.

الشريك الذي قتله كان عدوا وأنه كان قد عزم على قتله من قبل فاستغل مفاجأته متلبسا بالخيانة الزوجية مع زوجته .

ثانيا: القرائن القانونية البسيطة

وهي التي تقوم على افتراض يقبل العكس، كحجية المحاضر (المادة 290 من ق.م.ج) القرائن القانونية البسيطة هي تلك القرائن التي نص عليها المشرع ويمكن إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات طالما أن هذه الوسائل مشروعة تتفق مع العقل والمنطق¹⁸⁹.

وتعرف هذه القرائن أيضا بالواقعة أو الوقائع التي تنهض دليلا على الحقيقة حتى يثبت عكسها، ومنها قرينة خطأ الشاهد الذي تخلف عن الحضور بعد استدعائه، إذ يمكن لهذا الأخير أن يثبت عكس ذلك إذا حضر إلى المحكمة ومعه عذر مقبول، ومنها أيضا قرينة عدم علم المحكوم عليه غيابيا بمضمون الحكم المبلغ إلى محل إقامته¹⁹⁰، إذ يبقى للنيابة العامة والحالة هذه ما دام أن الأمر يتعلق بقرينة حتى يتسنى لها تنفيذ العقوبة على المتهم بعد انصرام أجل التعرض¹⁹¹.

وسواء تعلق الأمر بقرائن قانونية قاطعة أو بسيطة فإنها تعد أثرا من آثار الأدلة القانونية التي لا تتفق مع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، فالقاضي ملزم بقوة القانون بالحكم وفق القرائن القاطعة والحكم بالقرائن البسيطة ما دام لم يثبت عكسها.

فطالما أن المشرع هو من يقوم بصياغة الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة فإنه يكون قد احتوى على عملية الإثبات كاملة ولا يبقى أنداك أمام القاضي إلا بالتأكد من توافر

¹⁸⁹ - محمد الحميد الشواربي : « القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية »، مرجع سابق، ص 124 :

¹⁹⁰ - لم يتم التبليغ إلى المتهم شخصيا ولم يتبين من أية وثيقة من وثائق التنفيذ أن هذا الأخير علم بالحكم الجزري الصادر في حقه

تعرضه على الحكم يبقى مقبولا إلى غاية انتهاء آجال تقادم العقوبة

¹⁹¹ - د. محمد السلام بنحدو : الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية»، مرجع سابق ، ص 199 :

الشروط التي استوجبها المشرع للأخذ بالقرينة من عدمه، وبذلك يكون المشرع قد مس دور القاضي الجنائي في مجال القرائن القانونية وحد من سلطته التقديرية في الموضوع.

وللقاضي الجنائي مطلق الحرية في أن يصل إلى الحقيقة من أي دليل قانوني بما فيها القرائن¹⁹² هذه الأخيرة أصبحت لها حجية في الإثبات أمام القضاء الجنائي بعدما كانت في ظل التشريعات التي تأخذ بنظام الأدلة القانونية غير كافية لوحدها الإدانة متهم بل ذلك بحاجة إلى أدلة أخرى تدعمها كي تصلح للإثبات¹⁹³.

ثالثا: الحجية القانونية لبعض المحاضر¹⁹⁴ وقوتها الإثباتية

الأصل أن المحاضر من المحررات الرسمية¹⁹⁵ التي لا تتمتع بحجية معينة في بيان الإثبات الجنائي، فهي من قبيل الاستدلالات التي تقوم على جمع الأدلة المعلومات الأولية والبيانات عن الواقعة الإجرامية وملابساتها والظروف المحيطة بها التي يستتير بها القاضي¹⁹⁶.

¹⁹² - هذا ما نصت عليه محكمة النقض بصريح العبارة في القرار عدد 1/ 3 في الملف الجنائي عدد 2004/3/6/9995 المؤرخ في 05/01/2005 والذي جاء فيه:

يضمن للمحكمة أن تعتمد على عدة وسائل الإثبات ولتكوين قناعتها ومنها القرائن.

مأخوذ من مؤلف: د. الحسن هوذاية: "وسائل الإثبات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الجزء الأول المراتب القانونية والقضائية في المادتين الجنائية والمدنية، سلسلة المكتبة الجنائية، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012م، ص 15.

¹⁹³ - للمزيد من التفاصيل راجع د. عطية علي مصنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 1987-1988م، ص 187.

المحاضر عامة هي محررات رسمية بدون فيها الموظفون المختصون عملهم الذي باشره بأنفسهم أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافهم¹⁹⁴ - المحاضر الضابطة القضائية فهي أيضا محررات تتضمن تقريرا عن التحريات والبحوث التي أجراها محرروه من معاينات وأقوال الشهود. والمصير حين والمشتبه فيهم ونتائج العمليات التي قاموا بها كالتفتيش وحجز الأشياء المتعلقة بجريمة موضوع البحث راجع د. الحسن هوذاية، محاضر الضابطة القضائية أهميتها وجبوتها القانونية والإشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي - دراسة عملية ونظرية التشريع والاجتهاد القضائي المغربي - دار السلام، الرباط الطبعة الأولى، 2001م، ص 11.

¹⁹⁵ - نشير هنا إلى أن المحررات تكون عرقية ورسمية وهذه الأخيرة تنقسم إلى محررات رسمية مدادية - غير المحاضر - والمحاضر التي تحرر لإثبات بعض الجرائم، للمزيد من المعلومات حول هذه النقطة راجع: ممدوح الطنطاوي: "الأدلة التأديبية"، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية 2003م، ص 147.

¹⁹⁶ - الفتاح مصطفى: "تأصيل الإجراءات الجنائية"، دار الصدي المطبوعات الإسكندرية، 2002م، ص 218.

والقرائن القانونية بنوعها (القاطعة والبسيطة)، واردة حصرا في القانون.

الفقرة الثانية: القرائن القضائية

وتسمى أيضا بالقرائن الموضوعية، وهي التي يستنتجها القاضي، بعد استعماله لقواعد المنطق القائمة على الاستقراء والاستنتاج، وهي نتيجة عقلية لأزمة من الوقائع الثابتة في الدعوى.

والقرائن القضائية لا تقع تحت الحصر، ومثالها وجود بصمات المتهم وآثار الدم أو القماش.

ومن قبيل القرائن القضائية، نتائج التنصت للمكالمات الهاتفية، المضمنة بالمحضر، المنصوص عليه في المادة 112 من ق.م.ج، والذي يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

جدير بالذكر أن التنصت، يمكن أن يكون طريقة للاستدلال، أي البحث عن الأدلة، ويمكنه در سفر عن قرائن قضائية. وهي التي يستخلصها القاضي من الوقائع التي تعرض أمامه اعتمادا على المؤلف العادي من نوامس الحياة والمشاهد من مجريات الأمور، وهي تتفاوت في قوة دلالتها على الواقعة المجهولة تبعا لمدى التلازم والارتباط الطبيعي بين الواقعتين.

إن للقرائن دورا مهما جدا في الإثبات الجنائي القائم على الاقتناع الوجداني، والقاضي يلتجئ دائما إلى مقابلة وقائع القضية بعضها ببعض، وإلى البحث عن دلالتها وتفسيرها مستعملا المنطق العقلي والاحتكام إلى المشاهد والمألف من وقائع الحياة.

ولا جدال في أن معيار المشاهد والمألف من وقائع الحياة ومجرياتها « معيار مرن، لأن وقائع الحياة وما بينها من ترابط أو تنافر ليست على وثيرة واحدة دائما، ولذلك كانت القرائن خادعة في عدد غير قليل من الحالات.

واستنادا إلى ذلك يتعين على القاضي أن يقف كثيرا أمام دلالة القرينة على الواقعة المجهولة، وأن يبحث دائما عن قرائن أخرى أو وسائل الإثبات المباشرة لتعزيز الإثبات بالقرينة، كما لا ينبغي له أن يهمل ما في وقائع القضية من القرائن المضادة، فكل قضية تشمل دائما على قرائن اثبات وقرائن نفي وفي مقدمتها قاعدة. «الأصل براءة المتهم».

ومن الناحية القانونية لا يوجد مانع من اعتماد القاضي على القرائن وحدها لإصدار الحكم بالإدانة متى تعددت هذه القرائن وكانت متناسقة ومتطابقة في دلالتها.

أما بالنسبة لحجية القرائن، فإن القاضي ملزم بالتقيد بالقرائن القانونية القاطعة، أما القرائن القانونية البسيطة، وكذا القرائن القضائية، فتخضع لحرية التقدير عند القاضي، وبإمكانه أن يعتمد القرينة وحدها، كوسيلة في الإثبات¹⁹⁷.

وباستثناء القرائن القانونية القاطعة التي تفرض نفسها على القاضي وبذلك فلا يجوز مخالفتها بتقديم أي دليل يناقضها، فإن باقي القرائن (سواء كانت موضوعية أو قانونية بسيطة) فله إزاءها سلطة واسعة في استخلاص قناعاته منها بحيث يمكن الاعتماد عليها لوحدها وفي إصدار الحكم حتى ولو لم تعززها أدلة أخرى في النازلة أخذا بمبدأ الاقتناع الوجداني السائد في ميدان الإثبات الجنائي، وكل ما يشترط هو أن تكون مؤدية إلى إظهار الحقيقة بحسب ما يقضي به المنطق والتسلسل الطبيعي لترتيب النتائج مع الالتزام بتعليل وجه اقتناعه بها بكيفية واضحة ومقنعة خصوصا إذا هو استبعد أدلة أخرى متوافرة في النازلة واحتكم إلى القرينة لوحدها في تدعيم حكمه، ذلك أنه رغم التسليم بالسلطة التقديرية التي يملكها القاضي في هذا الصدد، فإن اقتناعه يجب أن يقام على أسس واضحة المعالم بحيث يجب عليه أولا أن يحدد في حكمه الواقعة

¹⁹⁷ - راجع براهيم بن محمد الفانز: "الإثبات بالقرائن"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، القاهرة، 1983، وقارن مع قيسي، محمد الستار "القرائن القضائية ودورها في الإثبات"، القاهرة 1982.

التي يستمد منها القرينة ومصدرها، وبعد ذلك يبرز العلاقة الكائنة بينها وبين الواقعة التي يراد إثباتها، وأخيرا عليه إقامة موازنة بين القرينة التي استخلصها والأدلة الأخرى المتوفرة في القضية بحيث كلما كانت منسجمة مع هذه الأدلة إلا واقتربت من الجزم واليقين بحيث كلما كانت منسجمة مع هذه الأدلة إلا واقتربت من الجزم واليقين وتعين أعمالها ، وكلما تعارضت معها حام الشك حول دلالتها ووجب استبعادها إذ كما أسلفت فإن القرينة قد تكون خادعة في أحوال كثيرة.

المطلب الخامس: المعاينة

إن المعاينة هي نتيجة تترتب عن انتقال القاضي إلى عين المكان، لمشاهدة واقعة لها علاقة بالجريمة.

والمعاينة تعني مشاهدة واثبات الحالة في مكان الجريمة، أي مشاهدة وإثبات الآثار المادية الذي خلفها ارتكاب الجريمة¹⁹⁸، وتعني المعاينة بمعناها الواسع الرؤية والمناظرة والمشاهدة، ويقصد بها في الاصطلاح الجنائي بأنها رؤية مجال ارتكاب الوقائع الجنائية وإثبات حالتها بالشكل الذي تركها الجاني عقب ارتكاب الجريمة، كما تنصرف إلى فحص جسم المجني عليه، والمتهم، وإثبات ما يوجد به من آثار¹⁹⁹، وللمعاينة أهميتها القصوى سواء بالنسبة لمأمور الضبط القضائي أم لسلطات التحقيق، إذ يتيح للمحقق أن يطلع على أدلة الجريمة ويثبتها قبل أن تمتد إليها يد العبث والتشويه، وقد يتيح له ذلك اتخاذ إجراءات فورية لم يكن يتاح له القيام بها إذ لم يكن قد انتقل إلى محل الجريمة.

¹⁹⁸ - محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

¹⁹⁹ - محمود محمد محمود: الأسس العلمية والتطبيقية للبحوث (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سبق الإشارة إليه سبق الإشارة إليه،

ونظراً لأهمية مسرح الجريمة وضرورة معاینته معاینة دقيقة والحفاظ عليه لما به من آثار وادلة مادية قد تؤدي إلى كشف غموض الجريمة، لأن بعض الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية تري تخصيص جماعة يطلق عليها (The Crime Science Unit) ، ومهمة هذه الوحدة بجانب صيانة مسرح الجريمة، فحص ورفع الأدلة المادية التي يعثر عليها به، كذلك تحريزها والحفاظ عليها والقيام بكافة الأعمال الفنية بمسرح الجريمة²⁰⁰، على ذلك فانه يتوقف نجاح أو فشل إجراءات البحث الجنائي على مدى سرعة ودقة البحث في مسرح الجريمة، وكذلك عدم الاستهانة بأي أثر، فقد يبدو للباحث أو الخبير أنه ليس له أهمية في حين قد يكون ذلك الأثر له أهمية كبرى في كشف غموض الجريمة.

والأصل أن القاضي لا يجوز له أن يبني حكمه على مجرد معلوماته الشخصية، التي لا يحترم بشأنها شروط الانتقال إلى عين المكان.

ويرجع في شأن مسطرة المعاینة والانتقال، للمقتضيات الواردة في البحث التمهيدي(المادة 57 من ق.م.ج) والتحقيق الإعدادي (المادة 99)، حيث تتميز المعاینة بطابع تفتيشي.

أما في مرحلة المحاكمة، فإن المعاینة تصطبغ بصيغة اتهامية. والمعاینة وسيلة إثبات، تعطى المحكمة فرصة للتأكد والاقتناع، بطريق المشاهدة المباشرة.

ومن الأمثلة على المعاینة، معاینة الجروح، الموجودة بجسم المتهم أو المجني عليه، والانتقال إلى مكان الحادث للتأكد من الظروف المكانية التي حصلت فيها الجريمة.

وترجع القيمة الإثباتية للمعاینة إلى السلطة التقديرية للقاضي، وما خلفته في وجدانه من أثر.

²⁰⁰ - محمد محمد منجب: معاینة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص335.

الفصل الثاني

الإثبات الجنائي بالوسائل الحديثة في التشريع المغربي والتطبيق المقارن

إن نظام حرية الإثبات الذي يعم أغلب التشريعات الجزائية في دول العالم المعاصر يتمتع بخاصية تميزه عن سائر القوانين الوضعية، إذ يحق لكلا فريقَي الدعوى العمومية أن يثبتوا مضمون ما يدعي عن طريق كافة الأدلة، شرط أن تكون الأدلة متمتعة بالمشروعية، وبعد أن توضع موضع المناقشة العلنية أمام جميع الأطراف.

ومن هنا نجد أن مثل تلك الجرائم تضيق المساحة التي يمكن للتكنولوجيا الحديثة أن تتمخض عن أدلة قوية تتمتع بالحجية اللازمة للإثبات الجرمي، بل يقتصر دور التكنولوجيا الحديثة في مثل تلك الجرائم على مساعدة المجني عليه في اكتشاف الجرم أثناء وقوعه وبالتالي تنبؤه بإمكانية ضبط المجرم متلبسا، وكمثال على ذلك كاميرات المراقبة ذات التحكم عن بعد، وأجهزة التسجيل الصوتي وغيرها من الآلات الحديثة التي باتت توفر مساحة أكبر من قبل القبض على الجاني متلبسا.

هذا كله بالإضافة إلى أن تأثير التكنولوجيا المتطورة في الوسائل والأجهزة المساعدة على اكتشاف الأدلة، أضفى على الدليل نسبة أكبر من الخطأ مما كانت عليه الوسائل التقليدية، إلا أن ذلك لا ينتقص من أهمية التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجرمي، وذلك بالنظر إلى كون تلك التكنولوجيا قد ساعدت على اكتشاف نسبة أكبر من الأدلة التي لم يكن بإمكان الوسائل الكلاسيكية أن تكشفها من قبل، وبالتالي تكون التكنولوجيا الحديثة قد أضفت على أدلة معينة حجية أكبر بكثير مما كانت عليه من قبل، حتى ولو لم تكن الحجية حجية كاملة وقاطعة. ويكفي تلك التكنولوجيا أنها ألقت الضوء على أدلة كان من الممكن أن تبقى طي الكتمان لولا استعمال الوسائل الحديثة في الإثبات، وإن كان استخدامها قد يثير بعض الإشكاليات القانونية، ولعل أهمها هي استخدام الحمض النووي في الإثبات الجنائي، ومدى تعرضه للسلامة الجسدية وحرمة الحياة الخاصة.

المبحث الأول: وسائل الإثبات الحديثة في التحقيق والتي تمس سلامة الفرد وحرمة الجسدية

لقد أدى التطور العلمي الحديث إلى جعل الكشف عن الجرائم وإثباتها أمرا شاقا يجعل مهمة القاضي صعبة في أداء رسالته للتوصل إلى الحقيقة، ولذلك أصبح من الضروري أن تواكب أجهزة العدالة إتباع المنهج العلمي للكشف السريع الفعال عن حقيقة الأفعال المرتكبة من خلال تقديرها للأدلة²⁰¹ دون الاقتصار على تقدير قبول وسيلة دون أخرى ما دام أن التطور العلمي متجدد، ويستحيل إدراك حدوده، سواء كانت مستخلصة من الآثار المادية أو من التسجيلات الصوتية.

والآثار المادية عبارة عن المواد أو الأجسام التي توجد في مكان الحادث أو ذات صلة بالحادث ويمكن إدراكها بإحدى الحواس بمعنى أنها أدلة يمكن لمسها أو رؤيتها²⁰² وأن الآثار المادية تكمن من خلال الدلالة على صاحب الأثر سواء بصورة مباشرة كالملابس والأدوات والأوراق التي ترشد على صاحبها، أو بصورة غير مباشرة كأثر القدم أو بصمة الأصبع وتكشف هذه الآثار عن مميزات صاحبها وعاداته، فآثار العنف تدل على قسوة الجاني، وأعقاب السجائر تدل على عادة التدخين، بالإضافة أنها تكشف عن نقاط الغموض وتحصر الشبهات في نطاق ضيق، وتساعد على الربط بين الجرائم الصادرة من شخص واحد نتيجة أسلوبه الإجرامي في ارتكاب الجريمة²⁰³.

²⁰¹ - فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - مرجع سابق ص.102

²⁰² - أحمد أبو القاسم: الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والوضعي - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية

2005م - ص.16

²⁰³ - محمد الناضل: - أصول المباحث الجنائية - مرجع سابق - ص.395

ومن وسائل العلمية الحديثة ما يمثل اعتداء على سلامة الفرد وحرمة الجسدية، العقلية والنفسية، وقد اختلفت التشريعات في مدى جواز الاعتماد على هذه الوسائل في مجال الإثبات الجنائي، واستوعب التشريع المغربي في السنوات الأخيرة العديد منها في قانون المسطرة الجنائية، وسأطرق في المطلب الأول إلى: أسلوب التحليل التخديري، التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، وفي المطلب الثاني إلى البصمة الوراثية، بصمة الصوت، بصمة العين الأذن، بصمة الرائحة، بصمات الأسنان، طبعة الأصابع وتحليل الدم.

ومن الصعوبة بمكان ذكر وسائل الإثبات الحديثة على جهة الحصر لأنها متجددة ولا يمكن استقصائها مثلها مثل كافة القرائن المعاصرة التي تقوم على أساس أسلوب الاستشارات الفنية والبحوث والخبرة في مجال الإثبات والبحث الجنائي، لذا سوف نتناول بعض وسائل الإثبات الحديثة، من خلال التطرق في المطلب الأول إلى (أسلوب التنويم المغناطيسي) ثم سنخصص المطلب الثاني إلى (جهاز كشف الكذب).

المطلب الأول: أسلوب التنويم المغناطيسي

تثور مشكلة استخدام وسائل الإثبات الحديثة في التحقيق عن طريق الإجراءات العلمية وذلك بالنسبة للأقوال الصادرة عن المتهم حال استجوابه، وبالأخص إقراره بارتكاب فعل مجرم ونحوه، فهل يجوز للقاضي قبول ذلك، الإقرار الناجم عن استخدام إجراءات علمية لاسيما وأن هناك من ينادي بضرورة الاستفادة من التطور العلمي والتقني في مجال الإثبات، ومن الإجراءات العلمية الحديثة في التحقيق التنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب، ومصل الحقيقة (العقاقير المخدرة)، وهذه الوسائل الثلاث كلها تتعامل مع الإنسان (المتهم) بإجباره على الاعتراف بشيء قد لا ينطق به في ظروف الإرادة الطبيعية، حيث تعمل على سلب الإرادة منه بتغيب وعيه وتركيزه.

الفقرة الأولى: ماهية التنويم المغناطيسي.

إن التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي تسمى (التنويم المغناطيسي)²⁰⁴ وهو من الأمور الغامضة، إلا أنه ظاهرة طبيعية كانت معروفة على مدى الزمان، ويعرف بأنه حالة من حالات التركيز الذهني تتميز باختفاء كلي أو جزئي للوعي حول المحيط الخارجي مع بقاء نوع من الوعي مركز حول نقطة معينة، ومعنى ذلك أن النوم مغناطيسيا يفقد كليا أو جزئيا أي شعور بالمحيط حوله، ولكن يبقى ذهنه متصلا وواعيا بالشخص المنوم بشكل دائم ومركز.

ويعرف أيضا أنه نوع من أنواع النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يحدث صناعيا بالإيحاء بفكرة النوم، وتتم عملية التنويم المغناطيسي عن طريق الأفعال المنعكسة الشرطية التي رسخت في الإنسان منذ كان طفلا صغيرا بالنسبة للنوم، وذلك بأن يرقد الشخص على ظهره مع إزالة أعراض بواعث القلق التي يشعر بها قبل عملية تنويمه مغناطيسيا، بعدها يبدأ القائم بالتنويم في الإيحاء للشخص تدريجيا بالنوم فيستجيب الأخير فعلا وينام مغناطيسيا²⁰⁵، وتتم عملية التنويم المغناطيسي من شخص لديه خبرة في هذا المجال بواسطة طرق مختلفة مثل تثبيت العينين على أجسام متوهجة براقية، أو على عيني المنوم وفقا لطريقة (برايد Braid) بالإيحاء بالاسترخاء أو التعب، أو بواسطة إغلاق العينين والاستلقاء بطريقة ... (Lie-beault) إلى غير ذلك من الطرق المختلفة.

²⁰⁴ - قدري محمد الفتاح الشماوي: أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص 244.

²⁰⁵ - مصطفى خاليد: التنويم المغناطيسي، طبعة 1978 م، ص 41 وما بعدها.

ولتقريب الفكرة إلى أذهاننا أكثر، فإن ظاهرة التنويم المغناطيسي كثيرا ما نراها في حياتنا الطبيعية على شكل مخفف، وذلك عندما نرى الناس أو أنفسنا نتعمق في قراءة كتاب أو قصة أو مشاهدة فيلم وذلك يفقد الوعي أو الإحساس بما حوله.

وأثناء عملية التنويم المغناطيسي تتغير الحالة الجسمانية للنائم، ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي، ويتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيحاء التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، ويمكن استعمال التنويم المغناطيسي مع المسجونين بهدف الحصول على معلومات مخزنة لديهم يكونون بسبب النسيان غير قادرين على تذكرها، وإعادة إصدارها، وقد استخلصت تلك النتيجة من التجربة التي أجراها (Samuel R.Gerber) في أمريكا لإثبات أن حالة النوم المغناطيسي يعاون في شحذ المقدرة على التذكر²⁰⁶، ويترتب على نوم الشخص مغناطيسيا ألا يكون في استطاعته ومقدوره السيطرة على إراداته، فتطفو حالة اللاشعور على سطح النفس، وعندئذ يطرح القائم بعملية التنويم المغناطيسي أي سؤال فيجيب عليه دون إخفاء أو كتمان²⁰⁷، ففي إحدى القضايا الأمريكية استعملت هذه الوسيلة مع شخص متهم بقتل أبيه وأمه بمطربة، وبسؤاله أصر على عدم ارتكابه الجريمة فاستدعت الشرطة أخصائية نفسيا وتركته مع المتهم في حجرة مجهزة بميكروفونات، وقام الأخصائي النفساني بتنويم المتهم مغناطيسياً، ثم أوحى له بأنه قتل أباه وأمه بالمطربة فاعترف المتهم بارتكابه للجريمة²⁰⁸.

²⁰⁶ - Grelir schre Eder : Criminal investigation and interrogation, criminal, the W.H, Anderson, CO., 1966 p.340 341

²⁰⁷ - محمد الإله محمد سالم النواية : ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2000، ص 244

²⁰⁸ - سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 166

وعملية التنويم المغناطيسي لها أصل تاريخي، حيث كان الكهنة في الماضي يعالجون المرضى النفسيين بطريقة الإيحاء والاستغراق في الابتهاال للآلهة وكانت هذه الطريقة تسمى «بنوم المعبد» ويعد العالم الإنجليزي «BARAID» أول من استعمل مصطلح التنويم المغناطيسي عام 1843²⁰⁹.

وتنحصر فائدة التنويم المغناطيسي في تسهيل وتقوية عملية الإيحاء، فهو بمثابة التخدير في العملية الجراحية، والجدير بالذكر أن الجمعية الطبية بلندن والتي تضم 60 ألف طبيب برئاسة الدكتور «روجر» الأستاذ بجامعة «جلاسجو» انتهت إلى أن التنويم المغناطيسي أصبح علماً من واجب الدولة أن تقتصر استخدامه على الأطباء دون المشعوذين²¹⁰، ويثور التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يطيع النائم مغناطيسياً إيحاءً أوحى له به المنوم على الرغم من معارضة هذا الإيحاء لإرادته؟ أو لكل من الممكن أن يقبل الشخص المتكامل الشخصية أن يرتكب وهو في حالة النوم المغناطيسي فعلاً لا اجتماعياً ومنافياً لقواعد الأخلاق والسلوك المتعارف عليه؟

وقد اختلفت الآراء في هذا الصدد، فحين قرر MILTON H. ERIKSON عدم إمكانية إصدار سلوك غير اجتماعي تحت تأثير التنويم المغناطيسي، جاءت تجارب John «Mth'ins» في عام 1947 وتؤكد إمكانية الإيحاء إلى الشخص النائم نوماً مغناطيسياً عميقاً بأن يعتدي على ضابطه الأعلى، ويفشي أسراراً عسكرية²¹¹، وأيد هذا الرأي «Estabrooks» إذ أقر إمكانية استخدام التنويم المغناطيسي بنجاح في عملية الجاسوسية، وفي الدنمارك أقر

²⁰⁹ - أحمد القاضي : الاستجواب الأشعوري « مجلة الأمن العام، العدد 30 ، السنة 8 يوليو 1965 ص.22.

²¹⁰ - قدري الشماوي أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، 245.

²¹¹ - راجع Hofstatter, peter, psychologie s 167.

Reiter «إمكانية ارتكاب شخص لجريمة عن طريق الإيحاء وهو في حالة النوم المغناطيسي»²¹².

وذكر «L.Mayer» أن موظفا في بنك بألمانيا ادعى أنه طبيب وتمكن من إخضاع سيدة صغيرة من أسرة ريفية للتنويم المغناطيسي مرات متكررة حتى تسلط عليها وتمكن من تكرار الاتصال بها جنسيا أثناء نومها مغناطيسيا، وانتهى به الأمر إلى استخدامها تحت تأثير الإيحاء المغناطيسي كأداة لارتكاب بعض الجرائم²¹³.

بينما يرى البعض الآخر²¹⁴ أن من شأن التنويم المغناطيسي تضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم، وبالتالي يقتصر على شخصية المنوم وتحجب الذات الشعورية النائم وتبقى الذات اللاشعورية تحت سيطرة ذات أجنبية وهي المنوم المغناطيسي ذاته، وبذلك تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان، وعلى ذلك يتضح أن هناك اختلاف في الآراء حول إمكانية الإيحاء لشخص أثناء نومه مغناطيسيا بأفعال تعارض رغباته وإرادته، وهذا يعني عدم تأكيد إمكانية الحصول على معلومات يعلمها المستجوب يقينياً.

ولكن ماذا عن الوضع بالنسبة للأشخاص الذين قد يساء استخدامهم بعد تنويمهم مغناطيسيا بأن يعتدى عليهم جنسياً، أو يستغلوا لارتكاب الجرائم، سواء وهم تحت سيطرة حالة التنويم المغناطيسي أو بعد يقظتهم منها من خلال الارتباط الإيحائي اللاحق بينهم وبين المنوم فما هو الوضع بالنسبة لهم؟

²¹² - أيد هذا الرأي أيضاً (Miltone v kline) إذا أثبتت بالتجربة تمكنه من جعل أحد الأشخاص يتردى في أحد الأفعال غير الاجتماعية بل ويستحق العقوبة الجنائية وأن هذا الشخص ما كان ليرتكب مثل هذا الفعل وهو في حالة اليقظة العادية ، راجع (Greber) مرجع سابق الإشارة إليه، ص. 341

²¹³ - L.Mayer des verbrechen in Hyprose 1937 seelling , lehrbuch der kriminalogie ,s.89

²¹⁴ - فريد القاضي: الاستجواب اللاشعوري، بحث مقدم منه في الحلقة الدراسية الثانية التي عقدت بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في 1965/4/3 بشأن الشكوك عن الجريمة بالوسائل العلمية.

إن هؤلاء الأشخاص لا يذكرون شيئاً عما بدر منهم من سلوك أو صدر إليهم من إحياء، وفي حالة نومهم مغناطيسياً، وتكون إعادة إخضاعهم للنوم المغناطيسي هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن بواسطتها أن يستعيد هؤلاء الأشخاص ما فقدوه من ذاكرة بالنسبة لإحداث حالة النوم المغناطيسي التي كانت مسيطرة عليهم.

فالتنويم المغناطيسي إذن يمثل حالة نوم غير طبيعية، يمكن أن يقع الشخص تحت سيطرتها بواسطة طرق مختلفة، وينتج عنها حجب لذاته الشعورية بدرجات متفاوتة باختلاف درجة عمق النوم المغناطيسي، وأن القابلية لهذا النوم تختلف من شخص لآخر، وأن حالة النوم المغناطيسي لها فاعلية بالنسبة لشحذ الذاكرة على تذكر الأحداث الماضية، ومن ثم فهي تجعل إعادة الذاكرة بانطباعاتها تتميز بالشمول والإحاطة لجميع التفاصيل، وعلى هذا فإن الآراء لم تتفق على إمكان الإحياء لشخص أثناء نومه مغناطيسياً بأفعال تعارض رغباته وإرادته.

وقد ذهب غالبية الشراح²¹⁵ إلى القول بأن تنويم المتهم مغناطيسياً ثم استجوابه أثناء ذلك للحصول منه على اعترافات بعد إجراء باطلاً، وبالتالي فإن الاعتراف المترتب عليه باطلاً، لأن المتهم يكون خاضعاً لتأثير من ينومه، فتكون إجابته ترديدا لما يوحى به إليه، إن لم تكن صدي لها.

ويرى «دي لوجوه أن النائم يتأثر بالإحياء فيخضع لإرادة المنوم ويعتبر النائم مكرهاً مادياً على ما يأتيه من أفعال، لذلك نادي بخطر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق» ويرى «Graven» أن فكرة الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي للحصول على اعترافات المتهم- ينطوي على اعتداء على شعور المتهم ومأواه ومكنون سره الداخلي، وفيه انتهاك لأسرار النفس البشرية الواجبة احترامها.

²¹⁵ - محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، بند 220 ص 303

الفقرة الثانية: مشروعية الأدلة المتحصلة من التنويم المغناطيسي

وقد استقر قضاء المحكمة العليا الاتحادية للولايات المتحدة الأمريكية على وجوب أن يكون الاعتراف إرادياً حتى يقبل في الإثبات، إذ أن اعتراف شخص باختياره بارتكاب جريمة ليس أمراً مألوفاً، وفي حكم آخر لها قضت بأن مقياس قبول الاعتراف في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية ظل كما هو مستقر عليه في جميع المحاكم الأنجلو أمريكية منذ مائتي عام، وهو التأكيد من صدور الاعتراف عنه إرادياً عندما يكون صادراً عن حرية تامة واختيار مطلق»، استقر الفقه والقضاء (الأنجلو أمريكي) على استبعاد الاعتراف المتولد عن التنويم المغناطيسي.

كما استقر الفقه والقضاء على عدم استعمال وسيلة التنويم المغناطيسي لاستخلاص الاعترافات. والجدير بالذكر أن الروس اختلفت نظراتهم عما كانت عليه من قبل، فالثابت قديماً استخدامهم التنويم المغناطيسي لاستخلاص الاعترافات²¹⁶

ومن ناحية أخرى، ثمة ملاحظة بشأن الأدلة المتحصلة من خلال التنويم المغناطيسي (Hypnosis) الذي أخذ يشق طريقه بقوة في الإجراءات الجنائية المقارنة وأخذت استعمالاته من أجل تحصيل الأدلة الجنائية²¹⁷.

وأثبتت التجربة أن هذه الوسيلة أنقذت أبرياء من عقوبة الإعدام، وأعادت بعض المذنبين إلى قبضة العدالة، وليس هناك ثمة ما يمنع من قبول شهادة الشاهد بعد خضوعه

²¹⁶ - راجع : تعليق (سامون) مندوب عمودية (أوكرانيا السوفيتية)، الحلقة الدراسية بفيينا سنة 1960م وقد اسفر البحث الذي أجراه معهد علم النفس التجريبي في (موسكو) أن التنويم المغناطيسي قد يضر بربناً على الشعور بالإدانة الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، ص 69.

²¹⁷ - أحمد عوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 338
وقد أصبح من الشائع إطلاق تسمية التنويم المغناطيسي الشرعي الأنواع قانونية (ForensicHypnosis) على الوسيلة محل البحث، أما المجالات الرئيسية التي يلجأ فيها إلى هذه الوسيلة فتشمل على الأقل في الولايات المتحدة الأمريكية.

اختبار التنويم المغناطيسي، كما أنها تحظى بقبول خاص في استجواب الشهود، سواء من قبل رجال الشرطة أم من قبل المدافعين عن المتهمين، وكذلك الحال في سماع أقوال المجني عليهم، لاسيما في الجرائم ذوات الطبيعة الجنسية وأهمها الاغتصاب.

ففي الحالتين، تجدي فعالية التنويم في تقوية القدرة على التذكر، أما المتهم فمن غير المرجح أن يرضى باستجوابه تحت التنويم ما لم يكن بريئاً أو معتقداً في قدرته على موته على مواجهة التجربة وإفشالها، وتثور مسألة قبول الدليل على المتحصل إثر التنويم المغناطيسي في عدة فروض:

ففي فرض أول، قد يكون الخضوع لتجربة التنويم على غير إرادة الشخص وهو ما يطلق عليه التنويم غير الإرادي، وفي مثل هذا الفرض يستبعد الاعتراف في القانون الإنجليزي إذا أمكن اعتبار هذه الطريقة في تحصيل الاعتراف وسيلة قهرية، وإلا فإن الاستبعاد سوف يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وفي (كندا) لم تتردد المحكمة العليا في استبعاد الاعتراف المدلى به على إثر استجواب قام به محقق بارع يتبين أن نبرات صوته ذوات طبيعة تنويمية إحاء تنويمي (Hypnotic quality) وقد أسست الأغلبية حكمها على أن اعتراف المتهم في هذا الفرض يعد غير إرادي، إما لأن حالته الذهنية قد انهارت تماماً بفعل التنويم وإما أن الاستجواب برمته كان قهرياً (Opressive) ولا أهمية إذا كان الضابط المحقق ينوي تنويم المستجوب أم لا؟ طالما لم يكن ممكناً وصف الاعتراف بأنه إرادي تبعاً للمعنى المعتاد لذلك التعبير²¹⁸.

²¹⁸ - أحمد محوض بلال، مرجع سابق، ص 338.

وقد مد الحكم قاعدة الاستبعاد إلى الأقوال التي أدلى بها المتهم بعد خروجه من حالة التنويم المشار إليها تأسيساً على أنه لم يثبت من الناحية العلمية أن الحالة الذهنية للمتهم قد عادت إلى سيرتها الأولى.

وقد دعت المحكمة رأيها إلى أن تنويم شخص على غير إرادته يخل بضمانته في عدم تجريم النفس، ومن ثم يوجب استبعاد اعترافاته، كان وجه الحقيقة فيها²¹⁹، وقد يكون الدليل مستمداً من تنويم مغناطيسي تم بإرادة الشخص خارج مجلس القضاء، أي في مرحلة التحقيق، وحينئذ يتوقف قبول الدليل المستقي إثر التنويم على طبيعة ذلك الدليل والغرض الذي من أجله يتم تقديمه.

فيذهب البعض إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من قبول شهادة الشاهد بعد خضوعه لاختبار التنويم على أن يخطر الخصم مسبقاً بهذا الإجراء قبل مباشرته، وإلى أنه ليس ثمة ما يمنع من سماع المنوم (كشاهد خبير) على ما سمعه أثناء التجربة.

وفي فرض ثاني قد يطلب إلى المحكمة إخضاع المتهم لاختبار تنويم مغناطيسي في مجلس القضاء، إذ أجازت بعض الأحكام في الولايات المتحدة الأمريكية: ففي قضية Arthur (Nebb 1962، سمحت محكمة الموضوع لأخصائي أمراض عقلية بأن يقوم بتنويم المتهم في غياب المحلفين واستجوابه أثناء التنويم عن واقعة إطلاق الرصاص، وقد شارك ممثل الادعاء بدوره في الاستجواب، وعلى أثر ذلك تم تغيير وصف التهمة إلى قتل خطأ، واعترف المتهم بأنه مذنب اتجاهها، وفي قضية (Pitt) عام 1968، في كولومبيا البريطانية (British Columbia).

²¹⁹ - المرجع السابق، ص 477 وما بعدها.

فقد ذهبت المحكمة إلى أنه يجوز تنويم المتهم مغناطيسيا في المحكمة بناء على طلبه وذلك من أجل إنعاش ذاكرتها بعد حالة فقدان الوظيفة التي أصابتها بخصوص الظروف المحيطة بالجريمة المنسوبة إليه، وقد تم بالفعل تنويم المتهم في هذه القضية أمام هيئة المحلفين لتنشيط ذاكرتها بخصوص الوقائع المرتبطة بالجريمة، وبعد خروج المتهم من حالة التنويم تقدمت للإدلاء بالشهادة من الذاكرة (المنشطة)، والخضوع للإجراءات المعتادة في استجواب الخصم دون أن يقبل كدليل أي شيء قيل أو حدث أثناء جلسة التنويم ذاتها، وقد عللت المحكمة قرارها بالسماح بالتنويم في الظروف السابقة بالإشارة إلى أنه لا يجوز حرمان المتهم من الإفادة من أية تقنية طبية معترف بها، وأنه كما يجوز في هذا الصدد السماح بعملية جراحية، فكذلك يجوز التصريح بعملية تنويم مغناطيسي.

• الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي:

يثور التساؤل عن قبول المتهم للاستجواب، وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي، وهل يعد الاعتراف الصادر منه صحيحا أم باطلا ، فيرى البعض أنه لا مانع يحول دون تنويم المتهم مغناطيسيا ثم استجوابه طالما وافق على ذلك وهو بكامل حريته لإظهار براءته. وفي هذا الإطار قضت محكمة (Voudois) بسويسرا بأنه لا يجوز استعمال التنويم المغناطيسي كقاعدة عامة، ولكن يجوز استعماله إذا رغب المتهم للدفاع عن نفسه، وحماية مصالحه، بينما قضت محكمة (Hamn) الألمانية بأن الاعترافات 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، ولو كان المتهم هو الذي طلبها وسمح بها²²⁰.

²²⁰ - سلمى الملا: الاعتراف المتهم، مرجع سابق، ص 177.

وقد أثبتت التجربة أن هذه الوسيلة قد أنقذت أبرياء من عقوبة الإعدام، وأعدت بعض المذنبين إلى قبضة العدالة، كما أنها تحظى بقبول خاص في استجواب الشهود، سواء من قبل رجال الشرطة أم من قبل المدافعين عن المتهمين²²¹، وكذلك الحال في سماع أقوال المجني عليهم، لاسيما في الجرائم ذوات الطبيعة الجنسية، وأهمها الاغتصاب²²².

والجدير بالذكر أن تشريعات غالبية الدول لم تتناول هذه الوسائل بنصوص صريحة، نظرا الحداثة الموضوع ولكنها عرضت على القضاء، وقالت المحاكم فيها كلمتها وكانت بالتحريم، كما أثارت البحث والدراسة بين رجال القانون والمحامين والأوساط الطبية، وتستند المحاكم حيث تؤثر الصدمة التي يتلقاها المجني عليهم في كثير من الحالات على قدرته على التذكر.

في رفضها إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبي الذي يؤثر في إرادة الفرد، إلا أنه لما كان للمحكمة كامل الحرية في تقدير ووزن الاعتراف، وما إذا كانت تعززه أدلة أخرى، ومن ثم فإن لها أن تأخذ به أو ترفضه، ومن تم يسقط الاعتراف من ميزان حسابها، فقد رأى البعض²²³ عدم جواز استخدام التنويم المغناطيسي، حتى ولو كان برضاء المتهم، فلا قيمة لرضائه ذلك أن المتهم ليس بوسعه ولا في استطاعته التنازل عن الضمانات الدستورية التي ضمنها الدستور ليس له فقط، بل تخص المجتمع بأسره.

²²¹ - أحمد عوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة المتصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص 338.

²²² - حيث تؤثر الصدمة التي تلقاها المجني عليهم في كثير من الحالات على قدرته على التذكر.

²²³ - حمود نجيب حسني: الحق في سلامة ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ج 3، ص 29، وتقرير Lang-hinrichen ، مندوب ألمانيا الشرقية في الحلقة الدراسية بفيينا 1960، محضر أعمال الحلقة . ص 67.

ونرى أنه لا مانع من استخدام هذه الوسيلة، لاسيما إذا رغب الشخص ذلك دفاعا عن نفسه وحماية لمصالحه أن يخضع لهذه التجربة بإرادته وأن يثبت ذلك بمحضر التحقيق.

المطلب الثاني: جهاز كشف الكذب

ينبغي استخدام كافة الوسائل العلمية الحديثة في البحث الفني عن الجرائم وذلك في إطار المشروعية، ومن تلك الوسائل جهاز كشف الكذب.

الفقرة الأولى: ماهية جهاز كشف الكذب

عرف جهاز كشف الكذب بأنه: عبارة عن جهاز يسجل ضغط الشرايين وحركة التنفس وافرازات العرق لشخص خاضع للاستجواب²²⁴، ويعتبر الجهاز من أحدث الأجهزة العلمية التي يستعان بها في البحث الجنائي، واكتشاف الحالات التي يكذب فيها الشخص، وقد أعد الجهاز بحيث يرصد الاضطرابات أو الانفعالات النفسية التي تعترى الإنسان إذا أثرت أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به، كالخوف أو الخجل أو الشعور بالمسؤولية أو الجرم، ويرصد الجهاز كل التغيرات التي تحدث في التنفس، وضغط الدم، ودرجة مقاومة الجلد عند سريان تيار كهربائي خفيف فيه²²⁵.

لقد تمكن العلم الحديث من ابتكار أجهزة ميكانيكية لها قدرة عالية على رصد التغيرات الانفعالية التي تعترى الشخص الخاضع لعملها والتي تصاحب عادة قول الكذب عن طريق أعضاء جسمه الذاتية ومن تلك الأجهزة الميكانيكية الحديثة جهاز كشف الكذب²²⁶.

²²⁴ - د/ محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص122

²²⁵ - د. سامي صادق الملا، المتهم، مرجع سابق، ص128.

²²⁶ - محمد فتحي: "علم النفس الجنائي تأصيلا وتحليلا"، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية 1943م، ص189.

وجهاز كشف الكذب (The lie getector) هو ذلك الجهاز الذي اخترعه فولمر»
بالاشتراك مع الدكتور (لارسون Dr.J.A.Larson)²²⁷ واخترع هذا الجهاز عام 1921، وهذا
الجهاز في حقيقته عبارة عن مجموعة من الأجهزة كل وظيفتها أن ترصد التغيرات الفسيولوجية
التي تطرأ على الجسم الذي وصلت به، ويتمثل ذلك بقياس نبضات القلب وضغط الدم ومعدل
التنفس ودرجة التعرق.

ذلك أن الشخص عندما يكذب تحدث تغيرات فسيولوجية في جسمه، كأن تصبح نبضات
قلبه أسرع، وجهاز كشف الكذب يسجل هذه التغيرات وتقدر نسبة دقته 80 بالمائة. أي أن
الجهاز عبارة عن أداة مصممة خصيصا من أجل تتبع التغيرات الفسيولوجية التي تحدث للجسد
البشري أثناء الاستجواب، أو قياس التغيرات الفجائية التي تحدث بالمتهم وذلك عن طريق قياس
تنفسه ونبضه وضغط دمه في وقت واحد، وبذلك يتبين منها مدى علاقته بالجريمة أثناء
استجوابه عن تفاصيله²²⁸.

الفقرة الثانية: مشروعية الأدلة المتحصلة من جهاز كشف الكذب.

لقد اختلفت الآراء القانونية حول إمكانية استخدام جهاز كشف الكذب في المجال
الجنائي في التحقيق والقضاء، ويرجع هذا الخلاف إلى أن أغلب التشريعات لم تنص على
استخدام جهاز كشف الكذب أو عدم استخدامه حيث انقسم الاتجاه من وجهات النظر المختلفة
إلى رأيين:

الرأي الأول : يرى أن استخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولا لأنه
لا يتضمن أي اعتداء على المتهم وحرية، فهو يقوم على قياس التغيرات والآثار التي تحدث

²²⁷ - قدري محمد الفتاح الشماوي / أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص

²²⁸ - حسين محمد إبراهيم : التحقيق الجنائي العلمي والفني، دار الجيل للطباعة، سنة 1990م، ص222

للخاضع للاختبار ولا تؤثر على القاضي²²⁹، واعتراف المتهم الصادر نتيجة استعمال جهاز كشف الكذب يعتبر من عناصر الإثبات لكنه لا يرقى على مرتبة الدليل الكامل، وآخرون يعتبرونه صادرا عن إرادة حرة لعدم استناده إلى إجراء باطل في ذاته، وأنه يشبه مواجهة المتهم ببصمات أصابعه بشرط أن يكون اعترافا إراديا لا يشوبه ما يبطله.

وذهبوا إلى القول بأنه لا يجب أن تقف التقاليد القضائية أمام التطور والاستفادة من كل جديد²³⁰، كما أن استخدام جهاز كشف الكذب في مرحلة الاستدلال أمر هام للغاية، حيث يسفر عنه الكشف عن الحقيقة من خلال معرفة صدق المتهم من كذبه، فإذا كان صادقا اتجه البحث خلف المتهم الحقيقي، وإن ثبت كذبه اتجه إلى البحث والتحري عن أدلة أخرى كافية لإدانته وكشف كذبه.

الرأي الثاني : يرى أن الاعتراف الصادر من المتهم نتيجة استخدام جهاز كشف الكذب باطل ويجب استبعاده كدليل في الإثبات، لأن القانون رتب للأفراد ضمانات للدفاع لا يجب المساس بها، ومن ثم فهو من قبيل الإكراه المادي²³¹.

أما القضاء الأجنبي فقد استقر على رفض النتيجة المترتبة على استخدام جهاز كشف الكذب، فقضت المحكمة العليا لولاية نيومكسيكو بالولايات المتحدة (برفض النتيجة المتحصلة من استخدام جهاز كشف الكذب على اعتبار أن الوثوق بتلك النتيجة غير محقق) كما قضت المحكمة الاتحادية العليا الألمانية بأن (الحصول على اعترافات من المتهم نتيجة الاستعمال جهاز كشف الكذب تصرف يقع تحت مضمون المادة 136/1) وهذا يعني لا يجوز المساس بما رتبته المشرع القانوني من حقوق للمتهم فيما يتعلق بحق الصمت، ومن ثم فإن الاعترافات

²²⁹ - در سامي صادق الملا: اعتراف المتهم - مرجع سابق - ص 133 - 130

²³⁰ - د/ حسين محمود إبراهيم: النظرية العامة للإثبات العلمي، ص 142.

²³¹ - المحامي / نبيل ناجي الزعبي : بعض الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، ومشروعيتها مجلة نقابة مح- 1971م - ص 321.

الصادرة من المتهم أثناء استعمال هذا الجهاز - أمام سلطة التحقيق - أو المترتبة على مواجهته المتهم بنتائجه هي اعترافات باطلة²³².

ومن خلال كلام الباحثين عن هذا الجهاز، تبين أن غاية ما قيل في هذا الجهاز هو الشك في نتائجه فقط، أما من حيث استعماله فالذي يظهر أن هذا الجهاز لا يسلب إرادة المستجوب أو وعيه أو حريته في التعبير، حيث يظل المتهم أثناء الاختبار محتفظا بوعيه الكامل، فيستطيع أن يعارض ويحتج أو يمتنع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة وأن يباشر جميع ضماناته وامتيازاته، وهذا الجهاز أيضا لا يمثل اعتداء على حق الإنسان في حياته الخاصة ويكشف أسرارته وخصوصياته، وكل هذا مما يؤكد القول بجواز استخدامه إذا دعت إليه الضرورة وتعتبر تلك النتائج التي يشير إليها الجهاز قرائن بسيطة لا ترقى إلى مرتبة الدليل القاطع ولا يجوز أن يبنى عليها وحدها أي حكم قضائي، ولا ترقى أبدا إلى مرتبة الدليل القاطع للأسباب التالية:

أن هذا الجهاز غير دقيق في نتائجه لأن هناك من الأشخاص من يستطيع التحكم في هذه الظواهر والأعراض النفسية فلا تظهر.

أنه جهاز غير معتمد حيث ما زالت التجارب تكشف عن آراء متناقضة في هذا الجهاز.

أن هذا الجهاز لا يصلح حين يكون المتهم مصابا بحالة عصبية أو بمرض القلب أو الجهاز التنفسي أو يكون على درجة من الحساسية الشديدة تجعله عرضة للاضطراب والقلق.

أنه جهاز قاصر، بمعنى أنه لا يصلح لفحص جميع الأشخاص المشتبه فيهم، فهو لا يجدي مع الأشخاص الذي تعودوا على الكذب أو الأشخاص الذي احترفوا الإجرام، وكذلك بعض الأشخاص لديهم القدرة الكافية لتضليل هذا الجهاز بل وتضليل المحقق بنفسه²³³.

²³² - د/ هادي الشماوي : الموسوعة الشريعة القانونية - مرجع سابق، ص 190.

²³³ - د/ هادي الشماوي : نفس المرجع ص 190.

ولكن بعض اللجان العلمية توصي باستخدامه للتقليل من نسبة الاعترافات غير المطابقة للحقيقة²³⁴، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، بدأ يشيع استخدام الأجهزة محل البحث، حيث أصبح يربو عددها الآن على الخمسة آلاف جهاز.

واستقر أغلب القضاء الأجنبي على رفض النتيجة المترتبة على استخدام جهاز كشف الكذب، حيث قضت المحكمة العليا لولاية (نيومكسيكو) بالولايات المتحدة الأمريكية برفض النتيجة المتحصلة من استخدام جهاز كشف الكذب واستبعدت الاعترافات المترتبة على استعمال هذا الجهاز على الرغم من أن المتهم وقع إقراراً بأنه ملتزم بنتيجة الاختبار. وقد أثارت مسألة قبول الدليل المتحصل منه أمام محكمة الاستئناف الفدرالية عام 1923 في Fry V. United States، رفضت فيها قبول الدليل المتحصل من ذلك الطريق تأسيساً على أن الدليل يتعين أن يكون مستقى من مصادر علمية متفق على دقة نتائجها في الوسط العلمي، وهو ما لم تلاحظ المحكمة توافره في الوسيلة محل البحث، ولا تزال معظم المحاكم تتبع هذا الحكم حتى الآن على الرغم من التطور الذي لحق بصناعة استخدام تلك الأجهزة

ومع ذلك، ثمة تطبيقات متفرقة على قبول الدليل المستمد من أجهزة كشف الكذب بشروط محددة، لاسيما إذا اتفق الأطراف مسبقاً على الخضوع لذلك الاختبار ونحن نرى أن استخدام جهاز كشف الكذب لا يترتب عليه المساس بحرية الأفراد، فهو لا يعد تفتيشاً أو تنقيباً بجسم المشتبه فيه، فهو أشبه بالأجهزة الطبية التي تستخدم في التغيرات التي تطرأ على جسم الإنسان، وإذا كانت النتيجة المترتبة على استخدامه لا ترقى إلى مرتبة الدليل، فإن لمأموري الضبط القضائي الاسترشاد بتلك النتائج في تقصي الحقيقة.

²³⁴ - د. أحمد موسى بلال : قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة هي الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار

النمضة العربية، 2006 مرجع سابق، ص.335

ويعد استعمال جهاز كشف الكذب» تعديا على الإنسان وحقه بالاحتفاظ بأسرارته وخصوصياته²³⁵. وهذا الجهاز «عاجز عن التفرقة بين انفعال نتيجة الكذب بالنسبة للمجرد وبين انفعال لأسباب أخرى بالنسبة للمتهم البريء»²³⁶ كما أن استخدامه «إجبارا للمتهم على تقديم دليل ضد نفسه»²³⁷ وإذا كان المؤيدون لاستخدام جهاز كشف الكذب يرون بأنه «ليست هناك أية شبهة للمساس بحق سلامة الجسم، فإن البعض يرى أن استعمال الجهاز يعتبر اعتداء على حق المتهم في الصمت، وحقه في حرية الدفاع»²³⁸. وتحظر بعض التشريعات استخدام أجهزة كشف الكذب في مجالات الإثبات الجنائي، وذلك لعدم قطعية نتائجها، ولم تتناول معظم التشريعات هذه الأخيرة سواء بالمنع أم بإباحة استخدامها في المجال الجنائي²³⁹.

وحسب الأستاذة «كوثر خالند»، يجب الموازنة بين حقوق المتهم والحق العام للمجتمع فلا يضحى بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم إلا بقدر ما تكون نتائج وسائل الإثبات العلمية قطعية وحاسمة في الإثبات²⁴⁰.

²³⁵ - حسن بن محسن القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزيز وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المطالم»، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أ.م.د. نايض العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 1421 هـ، ص 187.

²³⁶ - فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية على حقوق الإنسان : دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية. تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي، 2007، ص 125.

²³⁷ - فيصل مساعد العنزي « أثر الإثبات بوسائل التقنية على حقوق الإنسان : دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية»، المرجع السابق، ص 136.

²³⁸ - فيصل مساعد العنزي أثر الإثبات بوسائل التقنية على حقوق الإنسان : دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية»، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي، 2007، ص 193-195.

²³⁹ - كوثر أحمد خالند، « الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون، جامعة طالع الدين، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أبريل، الطبعة الأولى، 2007، ص 314.

²⁴⁰ - كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 344.

المطلب الثالث: مصل الحقيقة (العقاقير المخدرة)

إن الاستراتيجية الأمنية تستلزم بالضرورة التخطيط المرن القابل لاستخدام الوسائل الحديثة في كافة التحركات الأمنية وفقا لمتغيراتها، ولعل من هذه الوسائل العقاقير المخدرة.

الفقرة الأولى: ماهية مصل الحقيقة

إن مصل الحقيقة من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد مما يؤدي إلى حالة الاسترخاء التي تسلب فيها إرادة الشخص دون تأثير على إدراكه وذاكرته فيدلي بما في داخل نفسه، أي أنه يسلب من الشخص الإدراك والتمييز وحرية الاختيار²⁴¹.

والعقاقير المخدرة²⁴² مواد يتعاطاها الإنسان فتؤدي إلى حالة نوم عميق، تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم تعقبها اليقظة، ويظل الجانب الإدراكي سليما فترة التخدير على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة للمصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية²⁴³.

²⁴¹ - محمد أمال الدين إمام : المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية - دار البحوث العلمية الكويتية - الطبعة الأولى 1983 - ص.403

²⁴² - لمحة تاريخية لهذا الأسلوب يرى الغربيين أن فرويد هو أول من وجه الأنظار إلى داخل النفس البشرية ما اتخذ في التحليل النفسي وسيلة إلى كشف ما تخفيه [الأنا العميقة من ذكريات ورغبات مكبوتة ، يرجع إليها الفضل في كل ما يصدر عن الإنسان من الأفعال، فمنذ زمن طويل كانت قبائل الأمازيون تستعمل بعض المواد المخدرة مثل السكانين لإفقاد الوعي، وفي السنين القليلة يبدو أن استعمال الكلوروفورم في الطب هو الذي لفت الأنظار إلى أن الأشخاص الذين يكونون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة دون رقابة من وعيهم، وفي عام 1905 أثناء قيام هورسلي بعمليات جراحية في إنجلترا لاحظ أن الشخص الواقع تحت تأثير المخدر كثيرا ما يدلي بعمليات تفضيلية يخزنه في عقله الذي يمنع عن الإفاضة بما في حالة تمتعه بشعور على الوجه الكامل، ثم ما لبث التجارب الطبية الخاصة بالتشخيص النفسي أن انتقلت إلى النطاق القانوني بواسطة بعض الأطباء وعلماء الإجرام، فاستخدمت في البحث عن الشعور الداخلي دراسة الأسباب التي تكمن وراء الانحراف العوامل المؤثرة في الشخصية التي دفعتها إلى السلوك الإجرامي، وسميت تلك الطريقة بالتحليل عن طريق التخدير. أنظر محمد سامي النبراوي : استخدام المتهم للنبراوي - مرجع سابق - ص461

²⁴³ - سامي الصادق الملا: اعتراف المتهم - مرجع سابق - ص178

وأهم تلك المواد: «الإفيبان»، و«الإيوناركون»، «وبنتونال الصوديوم»، وهي العقار المسمى بمصل الحقيقة²⁴⁴.

وترجع قصة أمصال الحقيقة عندما استعمل دكتور «روبرت هاوس» Housse وهو أحد أطباء مدينة (تكساس) بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1916م مادة «سكوبولامين-Scopolamine» كمهدئ في حالة من حالات الولادة، وثبت له أن هذا المخدر يفقد القدرة على الاختلاق وتغيير الحقيقة، إذ أكد أن الشخص حين يكذب فإنه يفكر في الحقيقة، ولا يستطيع التخلص منها مهما حاول أن يعزز روايته، فدور حاسة السمع هو العمل على إيقاظ الذاكرة.

ولقد استعمل عقار «البنتوتال» في إحدى القضايا في فرنسا كمصل الحقيقة، وكانت البداية عام 1945م عندما ألقت الشرطة القبض على أحد الأشخاص بتهمة التعاون مع الأعداء إبان الاحتلال الألماني، ولقد امتنع المتهم على الكلام مطلقاً منذ لحظة القبض عليه، فأحيل للطب الشرعي للوقوف عما إذا كان المتهم مصاباً بالبكم أم لا؟ وفي ديسمبر 1946م قررت لجنة الفحص المشكلة من ثلاث أطباء أن المتهم أبكم وليس متصنعاً للبكم، وفي عام 1947م انتدب ثلاث أطباء آخرين لفحص المتهم مرة أخرى، وفي هذه المرة حقن الأطباء المتهم بعقار «البينتوتال» وسألوه وهو تحت تأثير المخدر فأجاب بكلمة (نعم) ثم أخذ يتكلم، وإن كان ذلك في بداية الأمر بصعوبة ظاهرة، ولكنه بعد يومين أخذ يتكلم بوضوح كاف، بعدها أعلن الأطباء الثلاثة أن حالة البكم غير قائمة أو أنها قاربت على الشفاء²⁴⁵.

²⁴⁴ - قدرى الشماوي : الموسوعة الشرطة القانونية - مرجع سابق ص 173 . وأضاف بقوله : ويرى البعض أن تلك التسمية فيها شيء من التجاوز ، فالتحليل بطريقة التخدير لا يسعى إلى الحصول على الحقيقة مباشرة ، إذ من الحقائق العلمية أن الأقوال أو الاعترافات التي تصدر تحت تأثير هذه العقاقير ليس من الضروري أن تطابق الحقيقة في معظم الأحوال وقد دلل الإحصاء أن نسبة نجاح هذه المادة في الوصول إلى الحقيقة هي 12 ٪ فقط ص169

²⁴⁵ - حسين علي السني : شريعة الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية. رسالة دكتوراه. القاهرة 1983، ص 298 وما بعدها

واختلفت الآراء القانونية حول إمكانية استخدام مصل الحقيقة في المجال الجنائي في التحقيق والقضاء وتفرع هذا الخلاف إلى عدة آراء؛

الرأي الأول: يرى رفض استخدام هذه الوسيلة مع المتهم للوصول إلى الاعتراف، 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 المواد الكيماوية وتأثيرها على القلب والجهاز التنفسي²⁴⁶.

الرأي الثاني: يرى أنه يمكن استخدام هذه الوسيلة لكن بشرط رضا المتهم وفي حضور محامية الذي يوضح له بأن النتيجة قد تكون في غير صالحه²⁴⁷، ويعلل أصحاب هذا الرأي بأن المتهم قد يتعرض لوسائل أخرى مشروعة فيها مساس بسلامة الشخصية مثل فحص الدم وغسيل المعدة ولم يعارض ذلك أحد.

الرأي الثالث: يرى أن استخدام هذه الوسيلة يعد مشروعاً حتى ولو بدون رضا المتهم، إلا أنه يعتبر ذلك إجراء استثنائياً يجب أن لا يلجأ إليه إلا في حالات معينة، مثل بعض الجرائم الخطيرة، كجرائم أمن الدولة أو بالنسبة لبعض المتهمين الخطرين²⁴⁸.

واعتبرت محكمة النقض المصرية في هذا الموضوع على سبيل المقارنة، أن هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر على أقوال المتهم الصادرة منه فيشوبها البطلان، ومن المقرر في القانون أن الاعتراف الذي يعول عليه في الإثبات يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة، ولذلك يجب استبعاد وسائل التأثير المختلفة لحمل المتهم على الاعتراف فعندما يدلي

²⁴⁶ - جودة حسين جهاد : الكشف عن الجرائم بالوسائل العلمية الحديثة - دار النهضة العربية - طبعة -1992 ص.69

²⁴⁷ - جودة حسين جهاد مرجع سابق ص.72

²⁴⁸ - <http://consultantsam.Blogspot.com/2008/12/blog-html>

المتهم بأقواله يجب أن يكون في مأمن من كل تأثير خارجي عليه ومن ثم فأي تأثير يقع على المتهم سواء كان عنيفا أم تهديدا أم وعيدا يصيب إرادته وبالتالي يفسد اعترافه²⁴⁹ ويبطل الاعتراف طالما أن فيه مساسا بسلامة الجسم، ويستوي أن يكون هذا الإكراه قد سبب ألما للمتهم أو لم يسبب شيئا من ذلك²⁵⁰.

ومن المقرر أن السكر من العوامل التي تفقد الشعور والإدراك وتضعف سيطرة الشخص على ملكة الانتباه لديه ولذا إن كان السكران لا يكون أهلا لصدور الاعتراف منه ولا يجوز للمحقق أن يستعمل الخمر لكي يعدم الإرادة الحرة للمتهم للحصول على اعترافات منه، وإذا اعترف المتهم وهو في حالة سكر وكان فاقد الشعور وقت الإدلاء به نتيجة تناوله الخمر قهرا عنه بطل اعترافه بل ولا يقبل اعتراف المتهم وهو فاقد للشعور نتيجة سكر اختياري إذ أن افتراض الشعور عند السكران بإرادته لا يمتد إلى الاعتراف. أما إذا لم يفقد الشعور تماما فلا يبطل اعترافه ولكن لا يجوز للمحكمة أن تكتفي به وحده وتصدر حكمها بناء عليه بل لابد من تأييد أدلة أخرى له²⁵¹.

وذهبت القوانين الأجنبية إلى أن استخدام العقاقير المخدرة تؤثر على الوعي والشعور وتستعمل للاسترخاء وتطلق العنان بعدم السيطرة على المشاعر ولا التحكم بالإرادة ولذلك فإن استعمالها يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية للفرد²⁵².

²⁴⁹ - أنظر محمود محمود مصطفى : تقرير مقدم في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما ، سنة 1953 م.

²⁵⁰ - محمود نجيب حسني : الحق في سلام الجسم ومدى الحماية التي يكلفها له قانون العقوبات - مجلة القانون الاقتصادي - ص 29

عدد 3 - ص 15.

²⁵¹ - أنظر ، محمود محمود مصطفى : تقرير مقدم في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما ، سنة 1953 م

²⁵² - ميدراويس : أثر التطور التكنولوجي على الجرائم العامة - مرجع سابق ص 398

ويرفض القضاء الأمريكي استخدام هذه العقاقير التي تعوق حرية الإرادة للحصول على الاعتراف من المتهم ويعتبر الاعتراف باطلا طالما استخدم العقار المخدر للحصول عليه تحرف تمييز المتهم ولم تعد إرادته حرة ومقيدة قانونا²⁵³.

وذهب القضاء الفرنسي إلى تحريم استعمال المخدر «مصل الحقيقة» أثناء التحقيق حتى ولو طلب المتهم بنفسه استعماله²⁵⁴، يعتبر هذا الأسلوب شبيه باستخدام العقاقير والقاعدة في القانون الفرنسي أن اعتراف المتهم وهو في حالة سكر، وكان فاقد الشعور وقت الإدلاء به نتيجة تعاطيه المادة المخدرة أو المسكرة قهرا عنه فإن اعترافه يبطل، وبالتالي يبطل الدليل المستمد منه، كما أن اعتراف المتهم لا يقبل وهو فاقد للشعور نتيجة سكر اختياري، أما إذا لم يفقد المتهم الشعور تماما فلا يبطل اعترافه ولكن لا يجوز للمحكمة الاستناد عليه وحده وأن تصدر حكمها بناء عليه، بل لابد من أن تساند مثل هذا الاعتراف أدلة أخرى²⁵⁵.

وقد خرجت مشكلة تأثير المخدر على المتهم على بساط البحث في المؤتمرات الدولية فرفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي الذي انعقد في لوزان سنة 1945م أن يسمح باستعمال أي عقار من هذا القبيل، لما ينطوي عليه من اعتداء على حرية العقل الباطن للمتهم وشل حريته في الدفاع، واتجه نفس الاتجاه المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في لياج في أكتوبر سنة 1949م، وفي مؤتمر تولوز الذي انعقد في أكتوبر 1950م البحث مشكلة الاعتراف في الإجراءات الجنائية جاء في تقرير مانول رئيس المؤتمر أن استعمال المخدر محظور حظرا باتا في التحقيق والاستجواب للحصول على اعترافات من المتهم، لأن هذه الوسائل توشك أن

²⁵³ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم - مرجع سابق - ص 173

²⁵⁴ - حكم محكمة استئناف الحس بروفانس الصادر في 8J. C. P. 1961/ 2 / 8J. C. P. 1961، نقلا من بحث منشور للباحث الكويتي:

أنصر عبد الله المويدي: "حجية الاعتراف الجنائي في تكوين قناعة القاضي، ص 17.

²⁵⁵ - نقض فرنسي 1960/10/11م نقلا من تقرير الدكتور محمود محمود مصطفى: التقرير للمؤتمر الدولي السادس لقانون

العقوبات، مرجع سابق.

تمحو كلية شخصية الإنسان وإرادته الواعية كما جاء في التقرير أن الاعترافات التي تصدر من المتهم نتيجة استعمال المخدر تكون مجردة من أي قيمة قانونية، وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة وانهقدت في فيينا في 20 يونيو 1960م لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق، أجمع الأعضاء على الاعتراض على استعمال هذه الوسيلة للحصول على اعترافات من المتهمين أو المشتبه فيهم، وذلك لأنها تشل الوظيفة الأساسية العقل الإنسان وبالتالي فإن فيها اعتداء على حقوق الإنسان.

الفقرة الثانية: مصل الحقيقة وتعهد المتهم الصمت

إذا كانت بعض التشريعات تعطي للمتهم حق السكوت والصمت وعدم الإجابة، بل وأحيانا يكون له اللجوء إلى الكذب في كل أو بعض الإجابات التي يدلي بها بناء على أسئلة توجه له من قبل سلطات التحقيق دون أن يتعرض في ذلك إلى تهمة عقوبة جنائية، فهل يجوز له في مثل هذه الحالة استخدام مصل الحقيقة للتأثير على إرادته؟

ففي فرنسا نجد أن القانون كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون 6970م على أنه بمثابة اعتراف منه بحقيقة تلك الوقائع، وبصدور قانون 8 ديسمبر 1897م أصبح للمتهم الحق في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، دون أن يعتبر صمته اعترافا ضمنيا بالإدانة، فقد قضت م 114/1 من قانون الإجراءات الفرنسي بإلزام قاضي التحقيق تنبيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر بعدم الإدلاء بأي إقرار ويثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق ، وعدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق.

كما أوجب القانون البرازيلي على القاضي قبل البدء في الاستجواب أن ينبه المتهم إلى أنه غير مجبر على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه وإن كان صمته ربما ضد مصلحته وكذلك فإن التشريع الأنجلو أمريكي حديثا ذهب إلى أن المتهم حق الصمت في مرحلة

الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، ولا يعتبر الصمت دليلاً على الإدانة، فقد صدرت تشريعات إنجليزية وأمريكية أقرت للمتهم الحق في رفض الإجابة، واعتبرت صمت المتهم كإقرار منه بعدم الإدانة.

وفي ألمانيا الغربية فمُنذ عام 1879، تطبق قاعدة مضمونها أن القائم بالاستجواب له أن يطلب من المتهم إذا كان راغباً في الاعتراف، ولهذا الأخير الحق في السكوت وعدم الكلام، وعلى العكس من ذلك نجد أن التشريع السويسري نص على عدم الاعتراف بحق المتهم في الصمت (م 104 إجراءات جنائية لولاية (Valaisan)، وهذا التشريع يعاقب المتهم الذي يرفض الإجابة م 132، 139)، كما قضت مادة 47 من قانون ولاية (Lucerne)، والمادة 95 من قانون ولاية (Saint Gall) بتنبيه المتهم إلى أن تمسكه بالسكوت سيحرمه من أفضل الطرق لتبرئة نفسه (138)، وفي مصر لا يوجد نص صريح يقر للمتهم الحق في الصمت في التحقيقات، وإن كان الفقه قد أجمع على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله، وأن امتناعه على الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة، وعلى أية حال فإن المادة 274 إجراءات جنائية قضت «بأنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك»، ومن هنا فإنه لا يجوز استعمال (مصل الحقيقة) لحقن المتهم به للتأثير في سلامته الذهنية وإجباره على الكلام، والا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب وبالتالي الحكم المترتب عليه²⁵⁶، أي أنها تعتبر إحدى الوسائل غير المشروعة، فإذا رأى المتهم أن الصمت أحسن وسيلة يدافع بها عن نفسه، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه والقانون يحرم تفسير سكوت المتهم سواء في التحقيق أو المحاكمة على أنه قرينة على إدانته، كما أن القانون لا يؤاخذ المتهم على أقواله الكاذبة باعتبارها من قبيل الشهادة الزور.

²⁵⁶ - قُدري محمد الفتاح الشماوي: أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص 226.

ومما سبق ذكره نخلص، إلى أنه من غير الجائز استخدام العقاقير المخدرة، حتى لو لجأ المتهم إلى الصمت، فلا يجوز إكراه المتهم لحمله على الكلام أو الاعتراف، كما أنه غير جائز، حتى لو تأتي ذلك برضاء المتهم، فلا يقبل منه التنازل عما ضمنه له المشرع من حرية في إبداء أقواله، وذلك لتعلق هذا الضمان بحقوق الإنسان، وهو جزء من النظام العام، فالمتهم حر في أن يقول ما يريد ولكنه لا يملك أن يوافق على مصادرة حريته وإباحة إكراهه في سبيل قوله للحقيقة، هذا وقد حسم ذلك دستور جمهورية مصر العربية عام 1971، في المادة 43 والتي نصت على أنه «لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عملية على أي إنسان بغير رضاه الحر»، إلا أنه على الرغم من الإدانة الفقهية والقضائية لاستعمال ما اصطلح على تسميته عقار الحقيقة (TRUTH DRUG)، وعدم قبول الاعتراف الذي يدلي به المتهم على أثره، فإن هناك تطبيقات متناثرة في القانون المقارن تذهب مذهباً مغايراً، ففي عام 1954م صدرا حكمان قضائيان في (انجلترا) بقبول الدليل المستمد من اختبارات عقار الحقيقة ومن تقرير طبيب للأمراض العقلية مبني عليه²⁵⁷، ومن ثم قضت بمشروعية استخدام العقاقير المخدرة.

²⁵⁷ - وهما قضيتان مذكورتان في

Walton and Dherty (1954) criminal Law Review.il Haward & Ashirth, p. 2, pp 423487.

نقلًا عن : احمد محوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة المتحطة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة

المطلب الرابع: أهمية البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي

إن البصمة الوراثية أو تحليل الحامض النووي²⁵⁸ لأي إنسان هي أصل كل العلامات الوراثية الموجودة بالجنين منذ بداية نشأته وتكوينه، وهي التي تحدد نوع فصيلة دم الجنين ونوعه بروتينه وأنزيماته وشكل بصمة الأصابع ولون البشرة، ومتى حدث أي خلل في بصمة الحامض النووي ينعكس على الإنسان بشكل مرض أو عاهة.

الفقرة الأولى: أهمية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة

تعتبر البصمة الوراثية من أهم نتائج التطور الكبير الذي حدث في علم الوراثة، وبالتالي فقد أصبح استخدام المعلومات الوراثية في الحقل الجنائي من أعظم المنجزات الفنية خدمة للتحقيق الجنائي وأهدافه²⁵⁹.

وهكذا، احتلت البصمة الوراثية مكانة مرموقة في التطبيقات الجنائية، فهي وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث إثبات الجريمة، أو نفيها بدقة تامة. حيث تعتبر البصمة الوراثية ADN من وسائل الإثبات الحديثة التي قد تمثل اعتداء على نفسية الشخص وحرمة جسده، وقد خرجت إلى الوجود عام 1984 عندما نشر الدكتور «أليك جيفري» عالم الوراثة بجامعة «ليستر» بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في

²⁵⁸ - هو اختصار تعبير «DEOXYRIBONUCLEIC AC IB» وقد سمي الحامض النووي نظراً لتواجده في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعاً سواء كان بكتيريا أو فطريات أو نباتات أو حيوانات انتهت بالإنسان، ويوجد هذا الحامض على صورة كروموسومات راجع د/ محادل المنصوري: بصمة الحمض النووي أو البصمة الوراثية وأهميتها كقرينة نفي أو إثبات فيالقضايا العامة - مجلة كلية الشرطة - العدد التاسع - 1996م ص1.

²⁵⁹ - فهي بصمة تلازم الإنسان طوال حياته، ولا يمكن محوها أو التخلص منها بأي شكل، وبها يبعث من حين يأذن الله يوم ينفخ في الصور فيعود كل إنسان كما كان، لم يتغير منه شيء، يأذن الواحد القهار. حيث كلما بدأ البحث في مجال، بدت للباحثين مجالات أخرى كثيرة، و آيات كذلك من آيات المولى عز وجل لم تكن تخطر لهم على بال مصداقاً لقوله تعالى: (سنريهم آياتنا وفي الأفق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق.

تتابعات عشوائية غير مفهومة، وأن التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين²⁶⁰. وتحدد الطبعة الجينية « نوع فصيلة دم الإنسان، أنزيماته، بروتينه، شكل طبعات أصابعه ولون شعره وبشرته، وتحتوي نواة الخلية على الكروموسومات التي تحمل المادة الوراثية في (جينات)». وتتميز جزئيات الحمض النووي بترتيب خاص وثابت لكل إنسان بحيث يميزه عن شخص آخر، وهو ترتيب القواعد النيتروجينية أو النيوكليوتيدات.

وتعتبر نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات عالية جدا تصل إلى نسبة 99,99 % لأنه لا يوجد تطابق للقواعد النيتروجينية في الحمض النووي لشخصين²⁶¹.

ويعد استخدام الحمض النووي من الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في الكشف عن الجريمة، رغبة في التوصل إلى حقيقة الجريمة المرتكبة ووسيلة إثباتها، وذلك لصيغ الأدلة العلمية، لهذا فقد احتلت البصمة الوراثية مكانة مرموقة في التطبيقات الجنائية بصفة عامة، وفي دراسة الآثار البيولوجية وتحليلها بصفة خاصة، باعتبارها القبس المنشود لحل طلاس الكثير من القضايا الجنائية من خلال تحليل الآثار البيولوجية المعثور عليها في مسرح الجريمة²⁶²، بيد أن اللجوء إلى هذه الطريقة إنما يعتمد على عدة اعتبارات أهمها:

أولاً: إن تقرير استخدام هذه الطريقة معقود لجهات البحث والتحقيق والمحاكمة، ولا تملك جهة أخرى تقرير ذلك بحسب أن تلك الجهات المنوط بها التوصل إلى حقيقة الجريمة

²⁶⁰ - توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2010-2011، ص 13.

²⁶¹ - فيصل مسعود العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية على حقوق الإنسان : دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية»، المرجع السابق، ص 93-94

²⁶² - إن نسبة النجاح التي حققتها البصمة الوراثية والتي قد تصل إلى حوالي 96%، شجعت الدول المتقدمة مثل (بريطانيا وأمريكا) على استخدامها كدليل جنائي، وقد تم حسم الكثير من القضايا من خلال استخدام هذه التقنية كدليل جنائي فني لهذا برز اتجاه في هذه الدول ينادي بضرورة حفظ البصمات الجينية مع بصمة الأصبع لدى الصيانات القانونية. وراجع: وجدي عبد الفتاح سواحل: ثورة الهندسة الوراثية، مؤسسة التقدم العلمي الكويت، 1999 م، ص. 123

ووسيلة إثباتها، واللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة متروك تقديره إلى الجهات المشار إليها أنفاً حسبما تستظهر من نتائج التحقيقات عليها باعتباره مما يدخل في تصميم اختصاصاتها، وخاصة جهة القضاء، فالقاضي الجنائي من واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة، وذلك بكافة الطرق، سواء نص عليه القانون أو لم ينص عليه إعمالاً القاعدة حرية الإثبات في المسائل الجنائية، وللقاضي أن يلجأ في ذلك إلى الطرق المشروعة أو التي يقرها العلم.

وقد أجاز القانون للخصوم في القضية طلب ندب خبير في المسائل الفنية البحتة من المحقق أو المحكمة وأن تستجيب إلى طلب الخصم في ذلك متى كان الدفاع جدياً، فمتى كان الدفاع قد تمسك بطلب استكمال التحقيق لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية، ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة آدمي أم لا، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوي، فإنه يكون متعيناً على المحكمة أن تحقق في هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً - وهو الطبيب الشرعي - أما وهي لم تفعل اكتفاء بما قالته من أن قوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، ومن ثم يكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع، ومن المقرر أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب ندب خبير، فهي على حد تعبير محكمة النقض الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية، فمتى قدرت أية حالة معينة لا تقتضي عرضاً على الخبير لأن ظروف الحادث أو أوراق الدعوى تشير بذاتها إلى الرأي الواجب الأخذ به، فإنها تكون بذلك قد فصلت في أمر موضوعي لا إشراف لمحكمة النقض عليه.

ثانياً: أن تكون الجريمة من الجرائم التي تحتاج إلى خبرة فنية واستخدام الحمض النووي لاكتشاف وبيان حقيقتها والوصول إلى مرتكبها.

ثالثاً: البصمة الوراثية وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث إثبات الجريمة، أو نفيها بدقة تامة بالنظر إلى المزايا التي يتمتع بها، فاختبار الحمض النووي في تحديد الهوية يفضل عن نتائج الاختبارات التقليدية، فيما يتعلق بتحديد هوية الأشخاص عن طريق الطب الشرعي، فأحدى المشاكل التي لم تجد حلاً في الطرق التقليدية هو فحص المادة الجسدية المختلفة مثل الحيوانات المنوية المخلوطة بالإفرازات المهبلية.

أما بالنسبة لاختبار الحمض النووي، فلا يشكل مثل هذا الاختلاط أية مشكلة في الكشف عن تركيب هذا الحمض، ولذلك تتضح أهميته في قضايا الاغتصاب بصفة خاصة؛ حيث تختلط الحيوانات المنوية للجاني بالإفرازات المهبلية للمجني عليها، وعلى إثر نجاح البصمة الوراثية في تحديد هوية الأشخاص اعتمد مكتب التحقيقات الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية طريقة اختبار سائل نواة الخلية (ADN) كأحد الوسائل المعتمدة في إجراء البحث الجنائي²⁶³.

رابعاً : ومما تجدر الإشارة إليه أن جزئ الحمض النووي شديد المقاومة ثابت في الجو الجاف، وأن مادة هذا الحمض لا تتلف، ويمكن حفظها واستخدامها لعدة سنوات إذا تم هذا الحفظ بطريقة صحيحة على نحو ما سبق بيانه، كما أن تركيب جزئ الحمض النووي لا يختلف من خلية لأخرى²⁶⁴، فالحمض النووي في أية خلية دموية يطابق تماماً الحمض الموجود في أية مادة حيوية، بمعنى أن الحمض النووي لدى الفرد متطابق في كل خلايا الجسم ولا يتغير أثناء الحياة²⁶⁵.

²⁶³ - راجع - أحمد مستجير: الشفرة الوراثية للإنسان القضايا العلمية الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عالم المعرفة، ص 212 وما بعدها.

²⁶⁴ - محام سعد عبد الله عامر وآخرون: الاستفادة من تكنولوجيا الهندسة الوراثية في كشف الجرائم معملها، مرجع سبق الإشارة إليه.

²⁶⁵ - راجع رمسيس بنهام: البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص 150 وفي هذا المعنى عميد دكتور إيمان طه الشريبي، مرجع سابق، ص 237.

خامساً: لعبت البصمة الوراثية دوراً كبيراً في إثبات الاتهام الجنائي عن طريق الوصول إلى الجاني الحقيقي، من خلال تحليل آثار الدماء أو السائل المنوي أو أية خلية بشرية يتم العثور عليها في مسرح الجريمة²⁶⁶.

وبعد أن فرغنا من هذا الموضوع فسوف نتناول تطبيقات استخدام البصمة الوراثية في كشف الجريمة في الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

في إطار البحث التمهيدي، التحقيق الإحصائي والمحاكمة بخصوص الجرائم الجنسية يتم إنشاء مختبرات خاصة مجهزة بوسائل تكنولوجية حديثة لغرض إجراء فحوصات ال ADN وقد أصبحت اليوم الطريقة الأكثر اعتماداً لدى المحاكم في مجالات الإثبات الجنائي في أغلب البلدان ولاسيما المتقدمة منها تقنياً²⁶⁷.

ومن الصعوبات التي قد تعترض هذه الوسيلة الإثباتية : « أن وجود البصمة في مكان الحادث يعتبر قرينة على وجود الشخص في مكان الحادث لكن لا يعتبر دليلاً قاطعاً على ارتكابه الجريمة، وقد يقع الخطأ في المعمل الجنائي بسبب سوء استعمال الإدارة أو الوسيلة التي هيئت للقيام بتحليل تقنية البصمة الوراثية، أو فساد العينات وعدم صلاحيتها للتحليل»²⁶⁸.

²⁶⁶ - لقد أثبتت البحوث العلمية إمكانية استخلاص البصمة الوراثية من العظام الأدمية التي مر عليها ما يقارب (200 عام) كما أظهرت هذه البحوث نتائج إيجابية في استخلاص البصمة الوراثية من الأسنان والعظام التي مضى على تخزينها من عشرة أشهر إلى عشرين سنة، حيث أن هذه الأجزاء من الجسم قليلة التعفن والتحلل وأكثر فائدة من الأنسجة راجع: سعد الدين مسعد الهلالي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص. 134

²⁶⁷ - كوتر أحمد خالد، « الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية: دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة ماجستير مقدمة كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون، جامعة صلاح الدين، بمكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، الطبعة الأولى، 2007، ص 319 .

²⁶⁸ - محيطة بن لاعة، حجية أدلة الإثبات الجنائي الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن مكنون، السنة الجامعية: 2011-2012، ص. 18-20

فالمواد الخاضعة للتحليل « قد تتلف نتيجة تعرضها للبكتيريا أو ضوء الشمس الحاد أو الاختلافات الكبيرة لدرجة الحرارة²⁶⁹.

ويجب محو المعلومات التي يحصل عليها من تلك التحليلات إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى. كما يجب أن تكون مختبرات فحص البصمة الوراثية تابعة للدولة، وعمل التحاليل الخاضعة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية ضمانا لصحة النتائج، وجدير بالذكر أن الشرطة البريطانية تملك أكبر بنك للبصمة الوراثية في العالم²⁷⁰.

ويمكن حاليا « تصوير بصمة الحمض النووي ADN بأشعة إكس، ورفعها على أفلام حساسة²⁷¹.

وتتم معاينة البقع المنوية في حالات الاغتصاب، الفساد وهتك العرض على الملابس أو على الفراش، ويتم التحرز على هذه البقع وفرزها وفحصها مجهريا. « وإذا كانت هذه البقع المنوية جافة فيجب فحصها مجهريا بعد ترطيبها²⁷² saline ، وهنا يبرز دور الطب الشرعي في اكتشاف هوية الجاني. وبالإضافة إلى البقع، يعتبر الشعر من الآثار المهمة التي تتخلف عن الحوادث المتسمة بالعنف والاحتكار مثل الجرائم الجنسية، وذلك لسهولة انتزاعه وسقوطه²⁷³، كما أن اللعاب قد يكون موجودا على الجلد الأدمي نتيجة العض أو التقبيل أو اللعق.

²⁶⁹ - كوتر أحمد خالد، المرجع السابق، ص. 321-317

²⁷⁰ - توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2010-2011 ص. 34-30 -

37

²⁷¹ - جمال محمود البدور الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، عرض ضمن ندوة علمية بعنوان: الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، نظمتها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع مديرية الأمن العام الأردني بعمان خلال الفترة من 2523 أبريل 2007، الطبعة الأولى، الرياض، 2008، ص. 31

²⁷² - جلال الجابري، «الطب الشرعي القضائي»، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص. 71-72

²⁷³ - جمال محمود البدور، مرجع سابق، ص. 32-31

ومن أشهر القضايا التي عرفت الاستعانة في الإثبات بتقنية تحليل الحمض النووي: قضية شارلز فاين : الذي حكم عليه بالإعدام في سنة 1982 بتهمة اغتصاب وقتل طفلة في التاسعة من العمر، وتمت تبرئته مؤخرا بعدما قضى 18 سنة في السجن، وأطلق سراحه بعد إجراء تحليل²⁷⁴ ADN ، فالحمض النووي» يقاوم عناصر التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة. وبالإضافة إلى القضية السابقة هناك قضية بيل كلينتون ومونيكا لوينسكي، حيث ادعت هذه الأخيرة أنها كانت على علاقة جنسية بالرئيس بيل كلينتون، واستظهرت ملابسها الداخلية التي احتفظت بها ملطخة بسائل المنوي، وأجريت تحليل لفحص ADN على السائل المنوي، وقبل الكشف عن النتائج خرج بيل كلينتون عن صمته وفضل أن يفصح نفسه بنفسه بدلا من أن يدان من طرف المحكمة²⁷⁵.

ونظرا لتطور الجريمة، أصبحت الاستعانة بالأساليب العلمية في ارتكابها حقيقة واقعية، فقد اتجهت الأنظار إلى الأساليب العلمية الحديثة لمواجهة هذا التطور الهائل، وهذه الأساليب العلمية ضرورة أملت لها السياسة الجنائية الحديثة.

ويقصد بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الجريمة وإثباتها، بأنها هي الطرق الفنية والأجهزة والعلوم والتقنيات التي افرزها العلم الحديث، وكل ما عسى أن ينتج دليلاً من هذه الوسائل.

وإذا كانت أدلة الدعوى الجنائية في ظل نظام الإثبات الحر) أدلة إقناعية، تخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي الجنائي وقناعته الوجدانية، فإن بعض المسائل التي تعرض على المحكمة، هي مسائل فنية بحتة لا تستطيع المحكمة بحكم ثقافة أعضائها وتخصصهم، أن تشق

²⁷⁴ - توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص : علوم

جنائية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية : 2010-2011، ص109

²⁷⁵ - توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، المرجع السابق، ص150-151.

طريقها فيها، الأمر الذي فرض عليها ندب الخبراء لاستشارتهم فيما تعرض عليها من مسائل فنية؛ حيث لا يجوز للمحكمة وإن كانت الخبير الأعلى ، أن تحل محل الخبير الفني في مسألة معينة، وإن كان لها مطلق الصلاحية في تقدير القوة التدليلية للدليل الفني²⁷⁶.

فعلى المحقق أو القاضي إذن أن ينفذ إلى الحقيقة بكافة الطرق التي يراها مناسبة، وأن يبني اقتناعه على أدلة مباشرة، كالاقرار أو الشهود مثلاً، أو على أدلة غير مباشرة استنتجها من وقائع الدعوى وملابساتها كالقرائن القضائية²⁷⁷.

فالدليل العلمي: هو ذلك الدليل المتحصل من الأجهزة، والوسائل العلمية التي أفرزها العلم الحديث والخبرات الإنسانية، فهو ثمرة توظيف معطيات العلوم الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، مقرباً بين نظرية العلم، ونظرية القانون.

وقد تزايدت أهمية الدليل العلمي واحتلاله مكان الصدارة في الإثبات الجنائي، ولم تقتصر الأدلة العلمية على دليل من الأدلة، بل امتدت إلى كل الأدلة التي جعلت للخبرة الطبية والعقلية والنفسية والكيميائية مكان الصدارة في الإثبات الجنائي، رغبة في التوصل إلى حقيقة الجريمة المرتكبة، وتطوراً مع وسيلة ارتكابها يواجه تطور آخر مع وسيلة إثباتها، ورغبة في تقليل فرض الخطة القضائي وصيغ كافة الأدلة بالصيغة العلمية، علماً بأن هذه الأدلة لا يمكن حصرها بسبب الاستحداثات العلمية اليومية.

البصمة الوراثية كدليل علمي : ويثور التساؤل عما إذا كانت البصمة الوراثية تعد دليلاً مادياً مثل الدليل المستمد من تطابق البصمات، له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية؟

²⁷⁶ - فراس محادل طليعة: البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي «دراسة مقارنة» مرجع سابق، ص. 65

²⁷⁷ - راجع، أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق ، ص 377 و 366

مما سبق ذكره يتضح لنا الآتي:

أن الحمض النووي (ADN) ، موجود بكل خلايا الجسم (فيما عدا كرات الدم الحمراء)، والحمض النووي (ADN) لكل فرد متطابق في كل خلايا الجسم ولا يتغير أثناء الحياة، وأن جزيء هذا الحمض النووي ثابت لحد بعيد ويحفظ في البقع الجافة.

الحمض النووي (ADN) يحتوي على نيوكليوتيدات ثابتة العدد والنوع والترتيب بدرجة عالية من الثبات مدى الحياة، وأن لكل فرد من الأفراد (ADN) خاص به والذي يميزه عن باقي الأفراد، وهذا التباين في الحقيقة هو السبب في رفض الجسم للأنسجة أو الأعضاء التي تزرع به.

البروتوكولات التي يتم بها الحكم على الحمض النووي (ADN) المميز لكل فرد عن الأفراد الآخرين، هي بروتوكولات علمية وثابتة ودامغة وغير قابلة للخطأ، وبالتالي فإن نتيجة الحكم المعتمدة على التقنيات العلمية الراسخة تكون أقرب إلى اليقين بدرجات تصل إلى حد الثقة قيمة الدليل المستمد من تقنية الحمض النووي وقوته الإستدلالية المقامة على أسس وتتمثل في الآتي:

1- مسرح الجريمة²⁷⁸: وهو كل مكان شهد أحد فصول ارتكاب الجريمة، سواء أكان مكاناً واحداً أو أكثر ونطاقه كل مكان يضم الآثار المختلفة عن الجريمة كالجرائم المتعلقة بقضايا الزنا، واللواط، والقتل، والاغتصاب، وغيرها من القضايا التي يمكن أن يكون فيها دور البصمة الوراثية، فمسرح الجريمة يعتبر المصدر الأول الذي يعول عليه في البصمة الوراثية، فإذا ما وقع خطأ أثناء رفع العينات البيولوجية من مكان الحادث سواء في طريقة الرفع أو

²⁷⁸ - راجع محمد محمد منجب: معاينة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص 336، وراجع أيضا عبد الواحد إمام مرسي: البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، مؤتمر المندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص 8361.

تعرض العينة لتلوثات بيئية كالرطوبة، أدى ذلك إلى ضياع وفساد العينة المرفوعة وهو ما يترتب عليه فقدان الدليل المادي وضياعه بسبب عدم الانضباط وأخذ الحيلة والحذر في الموقع.

2- (المعمل الجنائي) : يعد المعمل الجنائي فيما يختص به في فحص أدلة القضايا سواء أكانت متعلقة بجرائم غير أخلاقية أو النسب، لإزالة الغموض في تلك القضايا ويتمثل وقوع الخطأ في حقل التحليل البيولوجي في فساد العينات وعدم صلاحيتها ، أو أخطاء في بطاقات تعاريف الأدلة سواء بتعريف خاطئ أو بتبديل أو بطمس البيانات المدونة وأخطاء في جمع وحفظ الدليل من الناحية الفنية²⁷⁹.

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه يتطلب توافر الدراية الفنية في الشخص القائم بعملية الرفع، وحفظ العينات بالطرق الفنية اللازمة عقب رفعها بدون إجراء تحليل لحين ورود عينات المقارنة.

فالبصمة الوراثية رغم حداثة ودقتها إلا أنها تظل عرضة للنتائج المضللة لم تستخدم بدقة، وذلك بمراعاة الجوانب العملية الفنية إلى جانب الإجرائية القانونية²⁸⁰. وأن تكون المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحدث الأجهزة ذات التقنيات بدرجات تصل إلى حد الثقة، ولذلك فإنه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل الذي يقوم بالفحوص الجينية.

²⁷⁹ - راجع: أبو الوفا إبراهيم: مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر المندية الوراثية بين الشريعة القانون 5.7 مايو 2002 جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص 685. وراجع: محمد الله محمد الغني خانم: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم للمؤتمر مشار إليه ، المجلد الثالث، ص 1229

²⁸⁰ - راجع: خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 62

ويكاد رجال القانون على أهمية تحليل الحمض النووي في الإثبات بحسب أنه طريقاً عملياً متقدماً قاطع في الإثبات في المسائل الجنائية، استناداً إلى أن صحة نتائج تحليل الحمض النووي تصل إلى 100% خاصة وأنها تكشف عن البصمة الوراثية للفرد²⁸¹.

ونظراً لأهمية تحليل الحمض النووي في الإثبات فإنه يلزم تقنين هذه الطريقة تشريعياً بحيث يتضمن القانون شروط اللجوء لتحليل الحمض النووي وإجراءاته وضمانات عدم إساءة استخدام النتائج التي يسفر عنها²⁸².

المشكلات التي تثيرها البصمة الوراثية:

تثير البصمة الوراثية مشكلات كثيرة مثل مبدأ حرية الإثبات وجواز إلزام القاضي الأخذ بها أو إجبار الإنسان على الحصول على العينة.

مبدأ حرية الإثبات²⁸³ وجواز إلزام القاضي الأخذ بها:

العبرة في الإثبات دائماً - هي اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فله أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه من الخصوم، وله أن يستبعد ما يطمئن إليه، وهناك بعض القيود على اقتناع القاضي، من هذه القيود المسألة الفنية البحثية، فإذا كان الأصل فيها أن ندب الخبراء جوازي للمحكمة، ولكن استثناء من ذلك يجب ندبهم في حالة حددتها المادة 292

²⁸¹ - محاد عاشور - أستاذ الوراثة بالمركز القومي للبحوث، يرى أن تحليل (D . N . A) يعطي نتائج 100% في حالة إثبات أو نفي البصمة، كما يستخدم في تطبيقات أخرى مثل الكشف عن المجرمين في العمليات الإرهابية والقتل. راجع: جريدة الأخبار محددا رقم 1728 الصادر بتاريخ 8/ 9/2007 م.

²⁸² - عصام سعد عبد الله وآخرون: بعض بعنوان الاستفادة من تكنولوجيا الهندسة الوراثية في كشف الجرائم معملياً، مرجع سابق ص 49.

²⁸³ - مبدأ حرية الإثبات: هو إحدى خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجنائية، فعلى اعتبار أن الإثبات الجنائي يتعلق بوقائع مادية فإن النيابة العامة تلجأ إلى كافة الوسائل لإثبات وقوع الجريمة من المتهم، وللمتهم أن يدفع التهمة كذلك بكل وسائل الإثبات، راجع محمد الحميد الشواربي: القوانين القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية مرجع سابق، ص 116

من قانون الإجراءات الجنائية المصرية، وفي حالة المسألة الفنية البحتة التي تعرض على المحكمة ولا تستطيع أن تشق طريقاً فيها، فيلجأ القاضي إلى خبرة فني متخصص لتقديم تقرير عن حالة أو وضع معين أو بالإدلاء برأي في شأن من شئون الدعوة المنظور التي لا يستطيع القاضي الإلمام بها²⁸⁴.

فبخصوص إجبار الإنسان على الحصول على العينة:

لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي مقبولاً ، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى أنه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً ، فإذا كان الدليل قد وصل إليه القضاء بوسيلة غير مشروعة، انهار وأصبح بلا قيمة له، والقاعدة هي عدم جواز إجبار المتهم أن يقدم دليلاً ضد نفسه²⁸⁵ 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 او مخلفات آدمية على مسرح الجريمة، وإذا كان هذا الإجراء يعتبر اعتداء على حق المتهم في سلامته الجسدية²⁸⁶، إلا أنه مثل هذه الإجراءات لا يمكن مقارنتها بالضرر الذي سببه الجاني

²⁸⁴ - راجع: الدكتور / أحمد الجمل؛ بحث، بعنوان «البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي»، منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والأربعون، العدد الثالث، نوفمبر 2003، ص. 99.

²⁸⁵ - تقوم قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، على أساس تصور معين للخصومة هو: أنها معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه، دون أن ينتظر أي منهم من الخصم الآخر معاونته بتقديم ما هو تحت يده من أدلة تفيد فيه فيما يدمي به ، راجع: د.حسب محمود عبد الدايم البصمة الوراثية ومدى مجبيتها في الإثبات ، دار الفكر العربي، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2008، ص 861.

²⁸⁶ - راجع: الدكتور سامي الشوا؛ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه مقدمة لأكاديمية الحقوق جامعة عين شمس، 1986، ص. 163.

بارتكابه الجريمة، ولذلك يسمح القانون بإخضاع المتهم لأعمال تمس سلامته الجسدية تحقيقاً للأمن والعدالة²⁸⁷.

وتلطيفا من حدة الاستثناء، أن إجبار المتهم في 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، فليس من الحكمة التضحية بالمصلحة العامة في كشف الحقيقة.

ونحن نرى أنه مع التسليم بمبدأ حرية الإثبات للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه فله أن يوزن هذه الأدلة وزناً مناطه استظهار مدى مصداقية الدليل وكونه مستمداً من أصول تنتجها واقعا وقانوناً، فإذا ما استبان له صحة ذلك اطمئن القاضي إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه.

والظاهر أن الدليل المستمد من الحمض النووي، لا يخرج عن نطاق هذا المبدأ وفي إطار المفهوم السابق. بيد أننا نرى- أخذاً بالمبدأ والمفهوم السابقين فإن الدليل المستمد من البصمة الوراثية وإن كان لا يخرج عن كونه دليلاً، إلا أنه يرتقي كدليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطها، وبالتالي تكون مقبولة أمام القضاء وتصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة، فلا تقبل الجدل أو المناقشة، ولا تدحض أمام أدلة الإثبات الأخرى وبالتالي - في تقديرنا - يعد دليلاً قاطعاً وحاسماً في القضايا أو الجرائم التي تعجز وسائل إثبات بما يفيد من الإطلاق مبدأ حرية الإثبات في عمومها.

²⁸⁷ - راجع، جميل الصغير، مرجع سابق، ص. 81

- موقف الفقه من تقنية البصمة الوراثية:

يكشف واقع الحال عن أن البصمة الوراثية لا تزال بعيدة عن متناول الكثير من فقهاء القانون الجنائي، لذلك فإن موقفهم من القرائن القضائية ومدى إمكانية الاعتماد عليها وحدها في البراءة والإدانة، يمكن أن ينطبق على البصمة الوراثية، وانقسم الفقه القانوني حول مدى إمكانية بناء الحكم على القرائن القضائية وحدها إلى آراء ثلاث:

الرأي الأول : وهو الاتجاه الشائع²⁸⁸، ويرى أنه لا مانع من الاستناد إلى القرائن القضائية وحدها في الإثبات كدليل مستقل قائم بمفرده، دون استلزام وجود أدلة أخرى تسانده وتعززه، وبخاصة أن قضاء محكمة النقض مستقراً على أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية، وللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها، ولا يصح الاعتراض على المستخلص منها مادام سائغاً مقبولاً.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه²⁸⁹ أنه لا يجوز اللجوء إلى الإثبات بالقرائن القضائية إلا حيث ينتفي إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة، وعليه فإنه وفقاً لهذا الرأي لا تكفي البصمة الوراثية وحدها للحكم بالإدانة، إلا في حال عدم إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة.

الرأي الثالث : ويرى أنصار هذا الرأي²⁹⁰ أن القرائن القضائية بصفة عامة لا ترقى إلى مرتبة الدليل، ومن ثم لا يجوز الاستناد إليها وحدها في الحكم بالإدانة، ذلك أن الحكم

²⁸⁸ - فوزية محمد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 585. د. محمد الحميد الشواربي: القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 115، د. أمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 680.

²⁸⁹ - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 1981، ص 349.

= - أبو العلاء النمر: الأدلة الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض الجنائي «دراسة تحليلية للدليل الجنائي فقها وعملاء»، دار الصداقة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، ص 124.

²⁹⁰ - مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، طبعة عام 2000، ص 261.

بالإدانة يجب أن يستند إلى دليل واحد على الأقل معزز بالقرائن أو دلائل أخرى، أما استناده إلى القرائن وحدها فهو أمر غير جائز، ويكون معه الحكم معيباً، وبناء على هذا الرأي فإن البصمة الوراثية وحدها لا تكفي أساساً للأحكام الجنائية.

ونرى أن البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً علمياً، فقد صار ضرورياً الاستعانة بها باعتبارها من الأساليب العلمية التي أفرزتها العلوم الحديثة، والخبرات الإنسانية، والتي لا يمكن للمحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بالاستعانة بخبراء متخصصين، فبعد أن تم اكتشاف جزيء الحمض النووي؛ حيث أدى اكتشافه إلى استنباط وسيلة فعالة يمكن الاعتماد عليها في التمييز بين الأفراد تماماً كبصمة الإصبع، فقد صارت وسيلة قوية من وسائل الإثبات الجنائي؛ حيث أنها حقيقة علمية لا تقبل الشك، يمكن استخدامها كدليل جنائي قاطع، ولذلك فإنها وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة ترقى إلى مرتبة الدليل الذي لا يقبل إثبات العكس.

اتجاهات القضاء المغربي في شأن قبول الدليل المستمد من الحمض النووي:

وقد ورد النص على هذه الوسيلة في الظهير الشريف رقم 1, 02, 255 الصادر في 25 رجب 1423هـ (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22, 01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة هـ (30 يناير 2003)، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 47 من هذا القانون على ما يلي: « يمكن لوكيل الملك لضرورة البحث إذا ما عرضت عليه مسألة فنية أن يستعين بأهل الخبرة والمعرفة. كما يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة لتحديد فصيلة البصمات الجينية للأشخاص المشتبه فيهم الذين توجد قرائن على تورطهم في ارتكاب إحدى الجرائم".

كما تنص المادة 49 من مسودة مشروع قانون يقضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية المغربي بتاريخ 17 نونبر 2014 على ما يلي: يمكن للوكيل العام للملك لضرورة

البحث إذا ما عرضت عليه مسألة فنية أن يستعين بأهل الخبرة والمعرفة. كما يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة لتحديد فصيلة البصمة الجينية للأشخاص المشتبه فيهم الذين توجد قرائن على تورطهم في ارتكاب إحدى الجرائم.

-يمكن للوكيل العام للملك أن يطلب بواسطة إنابة قضائية من أي نيابة عامة أخرى، القيام بإجراء ما يراه لازماً من أعمال البحث".

أما طبعات الأصابع فهي « الانطباعات والعلامات التي تتركها رؤوس الأنامل عند ملامستها أحد السطوح المصقولة سواء كانت ظاهرة أو خفية²⁹¹. وتتميز طبعات الأصابع « بعدم قابليتها للتغيير وثباتها فهي تتكون لدى الإنسان قبل ولادته وتبقى إلى ما بعد وفاته، وبعدم تطابق الخطوط الموجودة في الطبعات لدى شخصين مختلفين، وتستخدم كذلك لتحديد هويات المتوفين. وهناك أربعة أشكال رئيسية لطبعات الأصابع وهي المقوسات، والمنحدرات، المستديرات والمركبات.

وجدير بالذكر أنه في عام 1907 وبعد دراسة عميقة لخمس أجيال في عائلة واحدة اتضح أنه لا أثر للولادة لطبعات الأصابع بين أفرادها، وصدر تقرير بذلك في مؤتمر التاريخ الطبي الجنائي للإنسان المنعقدة في «طورينو» بإيطاليا²⁹².

²⁹¹ - حسن بن محسن القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزيز وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المظالم»، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية بائمة العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي الرياض، 1421هـ، ص.38

²⁹² - محفلة بن لافعة، حجية أدلة الإثبات الجنائي الحديثة»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن مكنون، السنة الجامعية : 2011-2012، ص.12

ولأجل تسهيل فحص ومضاهاة طبعات الأصابع» يجب الاعتماد على برامج الحاسوب الخاصة software التي تتعامل مع نظام طبعات الأصابع الأوتوماتيكية التي تعطي نتائج قطعية وحاسمة.

وقد استوعب التشريع المغربي هذه الوسيلة في الإثبات، إذ تنص المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي : « يقوم ضابط الشرطة القضائية عند الاقتضاء يأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة (حالة تلبس)، وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك. كما يمكنه أن يأمر بإجراء خبرات عليها وعلى بقية أدوات الجريمة والأشياء التي يتم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى المشتبه فيهم بارتكابها".

لقد تباينت الاتجاهات في هذا الشأن، فالاتجاه القضائي السائد في كثير من الدول العربية حاصله أن البصمة الوراثية تعد دليلاً مساعداً يساعد القاضي في تكوين عقيدته الشخصية، وخلاف ذلك القضاء الأردني إذ يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية، وليس على الفحوص الطبية، ومن باب أولى في المسائل الجنائية، في حين اتجه القضاء المغربي في النسب وعددت طرق إثباته، وهي الفراش والبيئة والإقرار (387)، فإنها قالت : يضاف إليها سبباً رابعاً هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي (ADN) البصمة الوراثية والجدير بالذكر أن إدارة العدل الأمريكية قد أعدت بالاشتراك مع مكتب التحقيقات الفيدرالية F.B.I العديد من الدراسات والأبحاث والتدريبات الخاصة بتلك التقنية، وأصبح الأخذ بهذه الوسيلة في تزايد مستمر كنتيجة للقبول القضائي الأمريكي لها، وإعمالها في مجالات شتى منذ عام 1988، فقد قام المختبر الجنائي لمكتب التحقيقات الفيدرالية (F.B.I) بالعديد من الاختبارات في كثير من الجرائم بلغ عددها 2000 جريمة قدمت للقضاء الأمريكي.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات العلمية الحديثة التي لا تمثل اعتداء على سلامة الفرد الجسدية والعقلية والنفسية

ومن وسائل الإثبات العلمية الحديثة في المجال الجنائي ما لا يشكل اعتداء على سلامة الفرد الجسدية، العقلية والنفسية، وإن كان بعضها يمثل مساسا بالحياة الخاصة للفرد.

وسنتطرق إلى مسطرة تحقيق الخطوط، كشف تزوير وتزييف بطاقة الائتمان وفحص الأسلحة النارية والمواد الكيماوية، وفي الفقرة الثانية إلى التفتيش، الاختراق والتسليم المراقب، أجهزة التصنت على المكالمات الهاتفية وكاميرات المراقبة.

المطلب الأول: مسطرة تحقيق الخطوط، كشف تزوير وتزييف بطاقة الائتمان وفحص الأسلحة النارية والمواد الكيماوية.

يلجأ إلى مسطرة تحقيق الخطوط لكشف التزوير في المحررات، وترتكز على "العينات المستكتبة" وهي العينات التي تجري كتابتها تحت إشراف الخبير المختص، وهي الأكثر استعمالا في حالة الفحص والمضاهاة. ويجب إعداد أداة الكتابة ومادتها من نفس النوع المستعمل في كتابة المستند المقدم للفحص والمضاهاة، فمثلا إذا كان المستند المقدم للفحص ورق شيك فيجب أن يؤخذ نموذج الاستكتاب على ورق شيكات من نفس النوع. ولا يسمح للمستكتب بالاطلاع على المستند موضوع الفحص، ويكتب على وجه الورقة فقط ولا يكتب على ظهرها، وذلك لتحديد درجة الضغط على الورقة، وفي حالة الشك بالتلاعب تأخذ من المستكتب عينات أخرى لنفس الموضوع الذي تلاعب فيه بعد فترة زمنية قصيرة تقدر بأسبوع مثلا، وذلك لاكتشاف التلاعب الذي حدث²⁹³.

²⁹³ - محمد أحمد وفيه الله، و أساليب التزييف والتزوير وطرق كشفهما، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولى، الرياض،

وتشمل هذه المسطرة كذلك إظهار الكتابة الكامنة بالأوراق التي تكون أسفل الورقة الأولى التي أجريت الكتابة عليها: "وكلما زاد الضغط على الأوراق السفلية، يزيد احتمال نجاح عملية إظهار آثار الضغط على الأوراق السفلية، وهناك طرق لإظهارها: - الإظهار بواسطة جهاز Esda المستعمل في إظهار الكتابة المضغوطة - الإظهار بواسطة الجهاز الهزاز بوضع المستند على الجهاز الهزاز وينشر مسحوق ناعم يتباين مع لون ورق المستند يستقر في الأخاديد الناتجة عن الضغط ثم تصور الكتابة بعد أن يستقر عليها المسحوق الناعم".

كما تشمل المسطرة «إظهار الكتابة غير المرئية: ويتم إظهارها بواسطة استعمال الأشعة غير المنظورة فوق البنفسجية وتحت الحمراء، استعمال جهاز فيديو الطيف المقارن VSC، تعريض المستند البخار اليود والأمونيا.. ويظهر التصوير بالأشعة تحت الحمراء الكتابة التي أزيلت كيميائياً أو كتبت بحبر أسود على سطح قاتم أو أسود نتيجة الاحتراق²⁹⁴.

وفيما يتعلق بفحص الخواص التكوينية لبطاقة الائتمان، يتم فحص اللدائن التي يتكون منها جسم وغلاف البطاقة وأساليب الطباعة وأنواع الأحبار وما تتصف به من خواص، والمكونات المطبوعة بوجه وظهر البطاقة، والخواص التكوينية لشريط التوقيع، وكذا الشريط الممغنط بمكوناته وكيفية إنشاء صورة حاملة البطاقة، وأساليب التأمين المرئية وغير المرئية والطباعة المجهرية والأحبار الفورية. والأداة الرئيسية لفحص هذه الخواص التكوينية هي المجهر بقوة تكبير تصل إلى مئة²⁹⁵.

²⁹⁴ - جزاء غازي العصيمي العمري « إسماء البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول»، رسالة ماجستير أكاديمية

نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة 2012 ص. 165

²⁹⁵ - محمد أحمد وفيه الله، و أساليب التزييف والتزوير وطرق كشفهما، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولى، الرياض،

2003، ص. 171.

وتستعمل «الأشعة فوق البنفسجية في الفحص عن آثار المواد الكيماوية التي تستعمل في حوادث التخريب والحريق وتكون عالقة بأجسام الجناة»²⁹⁶. كما يتم فحص عينات المواد المتفجرة ومخلفات الانفجار للتعرف على المادة المستخدمة في التفجير، وفحص المواد البترولية في حوادث الحريق لمعرفة ما إذا كان الحريق بصفة عارضة أو بفعل فاعل. ويجري فحص الأسلحة النارية عن طريق الفحص المجهرى المقارن للأظرفة الفارغة والمقذوف الناري والمرفوعة من مكان الحادث مع أظرفة فارغة ومقاديف نارية اختيارية تطلق من السلام المقدم للفحص، وتحديد مسافات الإطلاق والاتجاه وكشف أرقام الأسلحة المطموسة، وفحص آثار الآلات وفحص جسم الطلقة أو العيار التاري وتحديد بلد المنشأ أو الشركة الصانعة وفحص كمية البارود وتحديد عيار ونوع الأسلحة التي تطلق منها الذخيرة المقدمة للفحص²⁹⁷.

المطلب الثاني: التفتيش، الاختراق، والتسليم المراقب، أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية وكاميرات المراقبة

تنص المادة 1-182 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ما يلي : التسليم المراقب هو السماح بعبور شحنة غير مشروعة أو يشتبه في كونها كذلك إلى داخل المغرب أو عبره أو إلى خارجه، دون ضبطها أو بعد سحبها أو استبدالها كلياً أو جزئياً، تحت مراقبة السلطة المختصة بقصد التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنة والتحري عن جريمة والكشف عن هوية مرتكبيها والأشخاص المتورطين فيها وإيقافهم»، وحسب المادة 82-2: «يمنع الوكيل

²⁹⁶ - جزء غازي العصيمي العمري « إسماء البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول»، رسالة ماجستير أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة 2002 ص 166.

²⁹⁷ - حسن بن محسن القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزيز وتطبيقاتها في المملعة العربية السعودية دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المظالم، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي الرياض، 1421هـ، ص 109-108.

العام للملك لدى محكمة الاستئناف الإذن بالتسليم المراقب.» وتتلاءم هذه المقتضيات مع ما تنص عليه المادة 20 في فقرتها الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والتي ورد فيها: "يتعين على كل دولة طرف، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، تسمح بذلك، أن تقوم، ضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم والمراقب، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحر خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة".

وفيما يتعلق بالتقاط المكالمات الهاتفية، تنص المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: « يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد، وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها.

يمكن للوكيل العام للملك إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث، أن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها و أخذ نسخ منها وحجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو جريمة وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة.

غير أنه يجوز للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات. يجب على الوكيل العام للملك أن يشعر فوراً الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه.

وإذا ألغى الرئيس الأول الأمر الصادر عن الوكيل العام للملك، فإن التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المشار إليها أعلاه يتم إيقافه على الفور، وتعتبر الإجراءات المنجزة تنفيذا للأمر الملغى كأن لم تكن".

وحددت المادة 109 مدة هذه الإجراءات كما يلي : « لا يمكن أن تتجاوز المدة التي تتم فيها العملية أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة»، وتضيف المادة 113: « يتم بمبادرة من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة المختصة إبادة التسجيلات عند انصرام أجل تقادم الدعوى العمومية أو بعد اكتساب الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به. ويحرر محضر عن عملية الإبادة يحفظ بملف القضية». وفي حالة مخالفة المقتضيات القانونية المذكورة نصت المادة 115 على ما يلي : « يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام بوضع وسائل مهياة لإنجاز التقاطات أو التتبع أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات مرسله بواسطة وسائل الاتصال عن بعد خلافا للمقتضيات المشار إليها في المواد السابقة»

وقد أضاف مشروع قانون بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية المغربي بتاريخ نونبر 2014 إلى 108 جرائم أخرى: « كما يمكن للوكيل العام للملك إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث أن يلتبس من الرئيس الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية جريمة منظمة أو تتعلق

بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو التسميم أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات أو بحماية الصحة أو بغسل الأموال أو بالرشوة أو استغلال النفوذ أو الغدر أو اختلاس أو تبذير المال العام، أو بالجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات، أو بجريمة الإبادة الجماعية ضد الإنسانية أو بجرائم الحرب أو بجريمة الاتجار بالبشر.

غير أنه يجوز للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات.

ولا يجب تسبیب الإذن القضائي باعتراض المكالمات التلفونية. ويشترط في الجريمة محل الاعتراض أن تكون قد وقعت فعلاً²⁹⁸. ويتمثل الهدف من إجراء المراقبة التلفونية في الوقوف على الحقيقة، ولذلك لا تعتبر المراقبة مشروعة إذا استهدفت مجرد التلصص على متهم، كما يجب توفر أدلة كافية، ويجب تحرير محضر بها²⁹⁹. وبخصوص تكيف المراقبة التلفونية « اتجه جانب من الفقه إلى القول بأنها من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش»³⁰⁰.

وفي نفس السياق، تنص المادة 116-1 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ما

يلي:

«يمكن لقاضي التحقيق أو للوكيل العام للملك أو لوكيل الملك كما فيما يخصه، إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو البحث في إحدى الجرائم الواردة في المادة 108 من هذا القانون،

²⁹⁸ - عائشة بن قارة مصطفى، « حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة»، رسالة مقدمة للحصول على درجة

الماجستير في الحقوق جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص. 113-112

²⁹⁹ - محفيلة بن لاعة، حجية أدلة الإثبات الجنائي الحديثة»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية،

جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن مكنون، السنة الجامعية : 2011-2012، ص. 12.

³⁰⁰ - محفيلة بن لاعة « حجية أدلة الإثبات الجنائي الحديثة»، المرجع السابق، ص. 83.

أن يأذن بمقتضى مقرر كتابي معلل بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لتحديد مواقع المشتبه فيهم ورصد تحركاتهم، أو بالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل العبارات المتفوه بها من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن أو وسائل نقل خاصة أو عامة، أو بالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص أو عام و أخذ نسخ منها أو حجزها»، وتضيف المادة 116-3: «يمكن القاضي التحقيق أو للوكيل العام للملك أو لوكيل الملك لأجل وضع التقنية اللازمة لتنفيذ المقرر المتخذ وفقا للمادة 116-1 أعلاه، الإذن بالدخول إلى وسيلة النقل أو المحل الخاص، ولو خارج الساعات المحددة في المادة 62 من هذا القانون بدون علم أو رضي مالك أو حائز وسيلة النقل أو مالك أو حائز أو محتل الأماكن أو كل شخص صاحب حق عليها».

وتتم عملية التنصت على الأقوال والمكالمات الهاتفية « باستخدام ميكروفونات خفية ومن الممكن وضع أجهزة دقيقة تثبت خارج جدران المكان المراقب. لكن لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث عن الشخص المراقب»³⁰¹. وتتم المراقبة «دون علم الإنسان، وتبقى مجرد دليل قولي وليس دليلا ماديا ملموسا»³⁰².

أما بالنسبة لكاميرات المراقبة فقد أصبح استخدامها أمرا مألوفا في المؤسسات الحساسة لاسيما البنوك والفنادق الكبرى. وتلتقط الأجهزة خمس أو ست صور خلال الثانية الواحدة. ويتم ربط أجهزة خاصة بهذه الكاميرات بغرض تقوية الصورة في حالة الضوء الخفيف أو في حالات الظلام»³⁰³. ويعتبر اللجوء إلى وسائل الإثبات العلمية الحديثة المرتبطة بالتقاط الأقوال والصور والمكالمات الهاتفية استثناء من القاعدة العامة التي تقتضي بحماية الحياة الخاصة للإنسان.

³⁰¹ - كوتتر أحمد خالد، مرجع سابق، ص. 221-220

³⁰² - كوتتر أحمد خالد، مرجع السابق، ص. 228-232.

³⁰³ - كوتتر أحمد خالد، مرجع السابق، ص. 233-225

وتعتبر في عملية التقاط الصور نوعية الصورة من حيث « وضوحها وخلوها من الخدع والحيل وقدرة دلالتها على مكان وزمان التقاطها والأشخاص الذين تمثلهم».³⁰⁴ والملاحظ أن « سلطات الشرطة قد لا تمارس هذه الوسائل بحذر، وإنما تطرح الضمانات عرض الحائط مستخدمة المعلومات التي تحصل عليها عن طريق هذه الأجهزة لتحقيق أغراض شخصية أو سياسية»³⁰⁵.

وفيما يتعلق بالإنباء القضائية ينص قانون المسطرة الجنائية المغربي في المادة 714 على ما يلي : «يمكن للقضاة المغاربة أن يصدروا إنبات قضائية قصد تنفيذها خارج أراضي المملكة»، وتضيف المادة 715: الإنباء القضائية لا تنفذ إذا لم تكن من اختصاص السلطات القضائية المغربية، أو إذا كانت تنفيذها من شأنه المساس بسيادة المملكة المغربية أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأخرى الأساسية".

وعدل مشروع قانون بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية المغربي بتاريخ نونبر 2014 نص المادة 714 المذكورة كما يلي: « يمكن للقضاة المغاربة سواء تعلق الأمر بقضاة النيابة العامة أو التحقيق أو الحكم أن يصدروا إنبات قضائية قصد تنفيذها خارج أراضي المملكة، ويمكنهم إذا اقتضت الضرورة ذلك أن يطالبوا بحضور عمليات إنجازها كملاحظين مرافقين بضباط وأعوان الشرطة القضائية، أو إنباء هؤلاء للحضور بدلهم".

³⁰⁴ - محيلة بن لامة ، حجية أدلة الإنبات الجنائي الحديثة» ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية،

جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، بن مكنون، السنة الجامعية : 2011-2012، ص76

³⁰⁵ - كوتتر أحمد خالد، ص248

وتهدف الإنابة القضائية في مجال التعاون القضائي الدولي، حسب الأستاذ يوسف صغير، إلى نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، وتجد أساسها في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل. وتتسم أعمال الإنابة القضائية الدولية بالبطء والتعقيد³⁰⁶.

ولإثبات نتائج الاعتداءات الضارة وتقدير مداها، حصرت المادة 2-424 من مسودة مشروع القانون الجنائي المغربي بتاريخ مارس 2015 وسائل الإثبات في التالي: "لا يعتد بالشواهد الطبية، لتقدير العجز والمرض والأضرار المنصوص عليها في هذا الفرع، فيما يخص مدتها ومداها، إلا إذا سلمها طبيب شرعي أو طبيب خبير مسجل بجدول هيئة الخبراء، أو إذا سلمها مستشفى عمومي وكانت مسجلة ومرقمة بسجلات المستشفى".

وفيما يتعلق بالمعينة والتفتيش، « يكون ذا فائدة أن ترفق بالمحضر رسم تخطيطي أو صور فوتوغرافية لمحل الجريمة وجسمها والأدلة والآثار التي عثر عليها³⁰⁷، وتنص المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ما يلي: « يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستدعي أي شخص لسماعه، إذا تبين له أن بوسع هذا الشخص أن يمدّه بمعلومات حول الأفعال أو الأشياء أو الوثائق المحجوزة، وأن يرغمه على الحضور في حالة امتناعه بين أن النيابة العامة». وفي مشروع قانون بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية المغربي بتاريخ نونبر 2014، ورد المادة 21: يمكن لضابط الشرطة القضائية الاستعانة بالضابط والأعوان ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات التي يتبعون إليها إداريا، إذا دعت الضرورة إلى ذلك. كما

³⁰⁶ - يوسف صغير، والجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود

معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الأساسي والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013/3/6، ص138.

³⁰⁷ - سعيد ظاهر ناجي القبطاني الضوابط الممارية في محاضر جمع الاستدلال وأثرها في توجيه مسار التحقيق، بحث مقدم استكمالاً

لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الشرطة، التحقيق والبحث الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية، تخصص: تحقيق وبحث جنائي، الرياض، 2004، ص85.

يمكنهم في إطار الأبحاث القضائية التي يقومون بها توجيه طلبات للإدارات والمؤسسات قصد تمكينهم من المعطيات الضرورية لسير الأبحاث".

ونظمت المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية المغربي عملية التفتيش التي يشرف عليها ضابط الشرطة القضائية كما يلي : « إذا كان نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم اشتركوا في الجريمة، أو يحوزون مستندات أو وثائق أو معطيات أو أدوات أو برامج معلوماتية أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقا للشروط المحددة في المادتين 60 و 62 تفتيشا يحرر محضرا بشأنه.

وفيما عدا حالات المس بأمن الدولة أو إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية فلا يحق إلا لضابط الشرطة القضائية ومعه الأشخاص المشار إليهم في المادة 60 وحدهم الاطلاع على الأوراق والمستندات أو الوثائق والأدوات أو البرامج المعلوماتية أو الأشياء قبل القيام بحجزها. يجري التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن أن يعثر بها على مستندات أو وثائق أو معطيات أو أدوات أو برامج معلوماتية أو أشياء مفيدة في إظهار الحقيقة.

يتم حجز المعطيات والبرامج المعلوماتية الضرورية لإظهار الحقيقة بوضع الدعامات المادية المتضمنة لهذه المعلومات رهن إشارة العدالة أو بأخذ نسخ منها بحضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش توضع رهن إشارة العدالة.

لا يحجز ضابط الشرطة القضائية إلا المستندات أو الوثائق أو المعطيات أو الأدوات أو البرامج المعلوماتية أو الأشياء المفيدة في إظهار الحقيقة.

يمكن للوكيل العام للملك أو وكيل الملك كل فيها يخصه، أن يأمر بالحذف النهائي للنسخة الأصلية من الدعامة المادية التي لم توضع رهن إشارة المحكمة بعد أخذ نسخة منها إذا كانت حيازتها أو استعمالها غير مشروع أو كانت تشكل خطراً على أمن الأفراد أو الممتلكات أو منافية للأخلاق العامة

يحرر محضر بالحذف يضاف إلى المسطرة.

تحصى المستندات أو الوثائق أو المعطيات أو الأدوات أو البرامج المعلوماتية أو الأشياء المحجوزة فوراً.

وقد سار المشرع المغربي في هذه المقتضيات على نهج المادة 19/1 من اتفاقية بودابست ونصها : تلتزم الدول الأطراف بتحويل السلطات المختصة صلاحية التفتيش والولوج إلى البيانات المعلوماتية التي تم احتواؤها، سواء في داخل النظام المعلوماتي أو على دعامة مستقلة، وكذلك تفتيش المكونات المتصلة بالنظام، كما في حالة الحساب الآلي المحمول والطابعة وأجهزة التخزين المتصلة".

وغالباً ما يكون الشاهد في الجريمة الإلكترونية من أصحاب المعرفة التقنية بالنظام المعلوماتي، ويشمل : مشغلي الحاسوب، خبراء البرمجة، المحللين، مهندسي الصيانة مديري النظم، ويقومون بالإفصاح عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة³⁰⁸.

وتتصف عمليات البحث التمهيدي والتحقيق الإحصائي وجمع الأدلة المرتبطة بالجرائم المرتكبة عبر شبكة المعلومات الدولية ونظم المعالجة الآلية للمعطيات، بالخصوصية فبالنسبة

³⁰⁸ - عائشة بن قارة مصطفى، « حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة»، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص. 80-78

لمحضر تفتيش نظم الحاسب الآلي، يرى الأستاذ عبد الله الخثعمي، أنه «يجب أن يكون عضو هيئة التحقيق والادعاء، أو قاضي التحقيق محيطا بتقنية المعلومات من جهة، ومن جهة أخرى لا بد وأن يرافقه شخص متخصص في الكمبيوتر للاستعانة به في المسائل الفنية الضرورية، فوجود الخبير سوف يساعد في تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش والضبط بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصل عليها من كل تلف أو مسح أو تحريف»³⁰⁹. «ويتعين الاستعانة في مجال الخبرة بشركات أو منظمات أو مؤسسات متخصصة»³¹⁰. ويتم «نسخ الاتصالات ذات المحتوى غير المشروع من قبل مزودي الخدمات، مثل المراسلة الإلكترونية التي تم إرسالها أو استقبالها»³¹¹.

وتتميز الجريمة المعلوماتية بصفة عامة بعدة خصائص منها: أنها جريمة عابرة للحدود، لا تقوم على العنف والخشونة، تتميز بالسرعة في تنفيذها ولا تحتاج إلى تكاليف باهظة، يتطلب ارتكابها تمتع الأفراد بقدر كاف من المعرفة القدرة الفنية للتعامل مع جهاز الحاسوب واستخدامه، تتميز بالصعوبة على مستوى التحري والإثبات»³¹². كما تتطلب الجريمة الإلكترونية «مقدرة عقلية وذهنية خاصة في الجرائم المالية، وتتمثل الدوافع الإجرامية في

³⁰⁹ - عبد الله بن محمد العزيز الخثعمي: «التفتيش في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي: دراسة تطبيقية»، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، تخصص: السياسة الجنائية، الرياض، 2011، ص. 60.

³¹⁰ - عائشة بن قارة مصطفى، «حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة»، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص. 88.

³¹¹ - عائشة بن قارة مصطفى، «حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة»، المرجع السابق، ص. 101.

³¹² - رياض الخري، «خصائص الجريمة الإلكترونية وأثرها على القوانين ذات الصلة»، مجلة المحاكم المغربية، العدد 105 - نوفمبر -

دجنبر 2005، ص. 42.

الرغبة في تحقيق الكسب المادي أو المتعة والتحدي والرغبة في قهر النظام المعلوماتي أو الرغبة في الانتقام، والتسابق الفضائي والعسكري³¹³.

ورغم صعوبة إثبات الجريمة المعلوماتية إلا أن هناك وسائل حديثة للإثبات في هذا الصدد، تتمثل في مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات، مخرجات إلكترونية كالأشرطة، الأقراص الممغنطة، والمصغرات الفلمية³¹⁴. ويمكن « الوصول إلى اليقين عن طريق الحسية التي تدركها الحواس، والمعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج³¹⁵ ».

وتقوم المتابعة في إطار الجريمة الإلكترونية على مبدأ حرية الإثبات - المعتمد كأصل عام في النظام القانوني الجنائي المغربي وتكون المخرجات الكمبيوترية محلا للمناقشة في الجلسة. ويوازي مبدأ حرية الإثبات، مبدأ حرية تقدير الأدلة. وكل حكم يقوم على دليل لم يتم عرضه للمناقشة في جلسة المحاكمة وبحضور الأطراف، يكون معرضا للإلغاء أو النقض.

ويشمل الدليل الإلكتروني : الوثائق المكتوبة مثل البريد الإلكتروني ورسائل غرف المحادثة على الإنترنت. ومن مميزات الأدلة الإلكترونية التي تتميز بها عن الأدلة التقليدية هو أنه « يمكن استرجاعها بعد محوها ، وإصلاحها بعد إتلافها³¹⁶ ». فالمعلومات، الصور، لمكالمات، لقطات الفيديو، الكتابات والاتصالات المختلفة يمكن الاطلاع عليها إذا تم محوها أو

³¹³ - عائشة بن قارة مصطفى، « حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 21

³¹⁴ - عبد الله أحمد الملالي، « حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية : دراسة مقارنة»، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004، ص 717

³¹⁵ - عبد الله أحمد الملالي، « حجية المخرجات الكمبيوترية»، المرجع السابق، ص 739

³¹⁶ - عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيفه سعيد المسماوي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية : دراسة تطبيقية مقارنة»، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 14/11/2007، ص 14-15

إخفاؤها أو إتلافها وذلك باللجوء إلى ذاكرة الحاسوب المركزية وبطائقه، خادم SERVEUR المواقع الإلكترونية على شبكة المعلومات الدولية، وخدمات الشركات المتخصصة في تزويد مشتركها بخدمة الاتصال عبر الشبكة. أما فيما يتعلق بالأدلة التقليدية، فإن الكتابة الورقية يمكن أن تتعرض للشطب أو الإضافة أو المحو السرقة أو التلاشي بفعل عامل الزمن أو بفعل التعرض لحادث ما كالاحتراق أو التبلل بالماء، دون أن يكون بالإمكان استرجاعها أو استردادها إرجاعها إلى حالتها الأصلية، كما أن الشهود يمكن أن يتعرضوا للتهديد أو العنف للامتناع عن الإدلاء بشهادتهم أو للإدلاء بشهادة زور.

وقد حدد الأستاذان «عبد الناصر فرغلي» و«محمد المسماري» خطوات اشتقاق الدليل الإلكتروني بمعرفة الخبير المعلوماتي، وهي:

- عمل نسخة مطابقة للأصل من كل وسائط التخزين المضبوطة وعلى رأسها القرص الصلب.
- تحديد برامج إنشاء ومعالجة الصور في جرائم التزييف والتزوير والمونتاج.
- استخدام برامج استعانة البيانات والملفات المعطلة أو التلف
- إعداد تقرير بجميع خطوات البحث، ويرفق به الملاحق الإضافية أو المسجلة³¹⁷

ومن أجل النسخ يمكن استعمال برنامج Encase الذي ينتج صورا مطابقة من القرص الصلب³¹⁸ وقد اتجهت أحكام القضاء الأمريكي إلى أن كل ملف في الكمبيوتر يتطلب إدنا خاصا

³¹⁷ - عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيفه سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية : دراسة تطبيقية مقارنة، المرجع السابق ص. 34-35-36

³¹⁸ - عائشة بن قارة مصطفى، « حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص 51.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

لتفتيشه³¹⁹ وتطرح في التطبيق العملي مشاكل حول تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي وكذلك حول القانون الواجب تطبيقه.

ويتصف الدليل الإلكتروني بخصائص منها : أنه دليل علمي: يتطلب إدراك البيانات والمعلومات الإلكترونية الاستعانة بأجهزة ومعدات، واستخدام نظم برمجية حاسوبية – دليل تقني مستوحى من البيئة الرقمية، فالتقنية تنتج نبضات رقمية - دليل قابل للنسخ : للحفاظ على الدليل ضد الفقد والتلف والتغيير- الدليل يرصد معلومات عن الجاني ويحللها في ذات الوقت، حيث يمكنه أن يسجل تحركات الفرد³²⁰. الدليل الرقمي عبارة عن تعداد غير محدود لأرقام ثنائية موحدة في الصفر والواحد، وتتساوى الكتابة المادية من حيث مع المخرجات الحاسوب على الرغم من أن طبيعة الكتابة عبر الحاسوب تجعل من المخرجات مجرد نسخ للأصل الموجود رقميا في الحاسوب أو عبر الإنترنت.

ويقع "مسرح الجريمة الافتراضي داخل البيئة الإلكترونية، ويتكون من البيانات الرقمية التي تتواجد داخل الحاسوب وشبكة الإنترنت، ويستطيع قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي القيام بالمعاينة وهو جالس بمكتبه"³²¹.

وقد نص قانون الأمن الداخلي الفرنسي رقم 239 لسنة 2003 على ما يلي : البيانات التي يتم الحصول عليها من جراء النظام المعلوماتي يتعين نسخها على دعامات، ثم يتم تحريز هذه الدعامات.

Article 17-1/3 du loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure en France les données auxquelles il aura été permis d'accéder dans les

³¹⁹ - عائشة بن قارة مصطفى، مرجع السابق، ص.65

³²⁰ - عائشة بن قارة مصطفى، ص.37-34

³²¹ - عائشة بن قارة مصطفى، و حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.51.

Conditions prévues par le présent article peuvent être copiées sur tout support. Les supports de stockage informatique peuvent être saisis et placés sous scellés dans les Conditions prévues par le présent Code».

ومن الصعوبات التي قد تواجه جهات البحث والتحقيق : عدم معرفة الجاني في الجرائم التي تستخدم فيها أنظمة المعلومات، لكونه « استخدم اسما مستعارا، أو لكونه دخل الإنترنت عبر المقاهي التي يصعب معها معرفة المعتدي، وتحديد جهة اتصاله»³²². ولذلك تقترح الأستاذة عبير النجار « ابتداء برامج تسهل تعقب المجرمين والاهتداء إلى حواسيبهم التي صدرت منها الاعتداءات والجرائم»³²³. كما أنه « لا يتم في الغالب الأعم التبليغ عن جرائم الإنترنت إما لعدم اكتشاف الضحية لها وإما خشية من التشهير»³²⁴.

وفي إطار التفتيش عبر شبكة المعلومات الدولية وأجهزة الحاسب الآلي، « يجب الحذر- في مسرح الجريمة من التعرض للصعق الكهربائي، عدم فصل الكهرباء عن ذاكرة الهواتف وأجهزة المودم وصناديق الرد الآلي وهوية المتصل، إيقاف أي برامج ضارة أو تدميرية ما زالت تعمل في الحاسب الآلي، ووضع علامات الترقيم على جميع محتويات المسرح»³²⁵.

³²² - عبير علي محمد النجار، « جرائم الآلي الحاسب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، العام الدراسي الجامعي 2009، ص 81.

³²³ - عبير علي محمد النجار، « جرائم الآلي الحاسب في الفقه الإسلامي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، العام الدراسي الجامعي 2009، ص 118.

³²⁴ - يوسف صغير، والجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الأساسي والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2013/03/6، ص 18.

³²⁵ - عبد الله بن عبد العزيز الخشمي : التفتيش في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي : دراسة تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص : السياسة الجنائية، الرياض، 2011، ص 107.

ويقوم الطب الشرعي بدور هام في مجال المعاينة والتفتيش بمسرح الجريمة بصفة عامة، إذ تنص المادة 77 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على ما يلي : لا يمكن لضابط الشرطة القضائية بعد موافقة النيابة العامة، انتداب طبيب شرعي من أجل الانتقال إلى مكان الجريمة والقيام بالمعاينات وأخذ العينات الضرورية. و ينجز الطبيب تقريراً مفصلاً حول معايناته وخلصاته يضم إلى وثائق الملف.

يسلم الطبيب تقريره في أسرع وقت ممكن للنيابة العامة أو بإذن منها لضابط الشرطة القضائية الذي انتدبه.

يمكن لممثل النيابة العامة أيضاً انتداب طبيب شرعي لأخذ العينات والكشف عن أسباب الوفاة وملابساتها.."

ومن مستجدات مسودة مشروع القانون بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية المغربي بتاريخ نونبر 2014 استحداث مقتضيات تتعلق بتقنيات الاتصال عن بعد، فقد ورد في المادة 7-749 "يمكن للقضاة المغاربة أن يباشروا الاستماع إلى الأشخاص الموجودين خارج المغرب أو استنطاقهم أو مواجهتهم مع الغير أو تلقي تصريحاتهم عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد وفقاً لمقتضيات هذا القانون، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية للدول التي يطلب القيام بالإجراء بإقليمها".

وفي نفس السياق، تنص المادة 193-1 ما يلي : "إذا كانت هناك أسباب جدية تحول دون حضور الضحية أو المتهم أو الشاهد أو الخبير أو المطالب بالحق المدني أو لبعده عن المكان الذي يجري فيه التحقيق، أمكن لقاضي التحقيق تلقائياً أو بناء على ملتمس النيابة العامة أحد الأطراف أو من ينوب عنهم أن يقرر تلقي تصريحاته أو الاستماع إليه أو مواجهته مع الغير عبر تقنية للاتصال عن بعد تضمن سرية البث".

وتضيف المادة 139-2: «يوجه قاضي التحقيق انتدابا قضائيا لقاضي التحقيق بالمحكمة التي يوجد بدائرتها الشخص المعني بالأمر، يبين في الأسباب التي تبرر اللجوء لتقنية الاتصال عن بعد وهوية الشخص أو الأشخاص موضوع هذا الإجراء، ويحدد المهمة المطلوبة وتاريخ وساعة إنجازها.

يستدعي قاضي التحقيق الموجه إليه الانتداب، الشخص أو الأشخاص بالتاريخ المحدد المكتب أو قاعة مجهزة بتقنية الاتصال عن بعد، بعد التأكد من هويتهم ويشهر النيابة العامة لدى محكمته.

يتم الاستماع إلى الشخص أو الأشخاص أو استنطاقهم أو مواجهتهم بالغير من طرف قاضي التحقيق مصدر الانتداب.

يوقع الشخص الذي تم الاستماع إليه إلى جانب قاضي التحقيق الموجه إليه الانتداب وكاتب الضبط، أو يشار إلى رفضه التوقيع".

وبالنسبة لجلسات المحاكمة، تنص المادة 347-4 على الآتي : "إذا كانت هناك أسباب جدية تحول دون حضور المتهم أو الضحية أو الشاهد أو الخبير أو المطالب بالحق المدني أو لبعدهم عن المكان الذي تجري فيه المحاكمة، أمكن للمحكمة تلقائيا أو بناء على ملتمس النيابة العامة، أو أحد الأطراف أو من ينوب عنهم تطبيق مقتضيات المادة 193-1 من هذا القانون".

وجاءت هذه المستجدات في مشروع القانون المذكور في إطار الملاءمة مع نص المادة 24 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي ورد فيها : «2- ب توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشاهد، كالسماح مثلا بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، ومنها مثلا وصلات الفيديو أو غيرها من وسائل الوافية".

وتلعب الخبرة دورا مهما في كشف أغوار المسائل الفنية التي تحتاج إلى تخصص دقيق. وتعني الخبرة، "العلم بالشيء"، والخبير هو العالم بكنه ذلك الشيء المطلع على حقيقته"³²⁶. ويستدل على ضرورة العمل بالخبرة بقوله تعالى: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} (الآية 7 من سورة الأنبياء) وللقاضي مطلق الحرية في أن يقرر الاستعانة أو يرفض طلب اللجوء إلى الخبرة شرط أن يكون هذا الرفض معللا وقائما على أسباب مبررة، وللمحكمة أن تجري رأي الخبير فتأخذ منه بالقدر الذي تقتنع به على أن تعلل ذلك³²⁷. ويجب أن يشمل تقرير الخبير على مقدمة، محاضر الأعمال: وتشمل جميع الإجراءات والأعمال التي أجراها الخبير، الرأي أو النتيجة، والتوقيع"³²⁸.

ومن وسائل الإثبات المستحدثة في مشروع القانون بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية المغربي، أسلوب الاختراق، إذ تنص المادة 82-1 على ما يلي: «إذا اقتضت ضرورة البحث القيام بمعاينة الواحدة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المادة 341 بعده، جاز للنيابة العامة أن تأذن تحت مراقبتها بمباشرة عملية اختراق وفق الشروط المبينة بعده. يتيح الاختراق الضابط أو عون الشرطة القضائية المختص تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة، تتبع ومراقبة الأشخاص المشتبه فيهم من خلال التظاهر أمام هؤلاء الأشخاص بأنه فاعل أو مشارك أو مساهم أو مستفيد من الأفعال الإجرامية موضوع البحث. ويمكنه لهذه الغاية استعمال هوية مستعارة، كما يمكنه عند الضرورة ارتكاب إحدى الأفعال المبينة في المادة 32-12 بعده.

³²⁶ - جمال الخيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاة للأبحاث، (علوم الإنسانية المجلد 16، (1)،

نابلس، 2002، ص 276-270

³²⁷ - جمال الخيلاني، مرجع السابق، ص 279

³²⁸ - توفيق سلطان، «حجية البصمة الوراثية في الإثبات»، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص، علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2010/2011، ص 145

تكون عملية الاختراق موضوع محضر أو تقرير من طرف ضابط الشرطة القضائية الذي عهد إليه بتنسيق العملية، يتضمن العناصر الأساسية الضرورية لمعينة الجرائم دون أن تعرض أمن ضابط أو عون الشرطة القضائية منفذ العملية والأشخاص المبيينين أدناه للخطر".

وتضيف المادة 2-3-82: «يمكن لضابط وأعوان الشرطة القضائية المأذون لهم من طرف النيابة العامة بتنفيذ عملية اختراق القيام فوق مجموع التراب الوطني بما يلي:

- اكتساب أو حيازة أو نقل أو تسليم أو استلام ممتلكات أو أموال أو وثائق أو معلومات أو أشياء مجرمة أو متحصلة من ارتكاب جرائم، أو استخدمت لارتكاب جرائم أو معدة لارتكابها:

- استعمال أو وضع، رهن إشارة الأشخاص المتورطين في هذه الجرائم، وسائل قانونية أو مالية أو ووسائل نقل أو تخزين أو إيواء أو حفظ أو اتصال»

وحسب المادة 3-3-82 يجب أن يكون الإذن بالاختراق مكتوبا ومعللا: "يكون الإذن بمباشرة عملية الاختراق تحت طائلة البطلان مكتوبا ومعللا تعليلا خاصا ويتضمن تحديد الجريمة أو الجرائم التي تبرر اللجوء إلى هذه العملية، وهوية وصفة ضابط الشرطة القضائية الذي تتم تحت مسؤوليته، كما يحدد المدة المأذون خلالها بمباشرة عملية الاختراق والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط".

ونظمت المادة 3-713 عمليات الاختراق التي تنفذ بالخارج كما يلي: "يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يأذن لضابط وأعوان الشرطة القضائية المغاربة بتنفيذ عملية اختراق بالخارج وفقا للشروط المحددة في هذا الباب، بموافقة السلطة الأجنبية التي تنفذ عمليات الاختراق على أراضيها..".

ويمكن للنيابة العامة في هذا الصدد « زرع المخبرين في مواقع تسهل لهم الحركة والمراقبة وفي وضع لا يشعر الجاني فيه أن هناك أعينا تراقبه، إذ يتخفى هؤلاء في صور هذا المجتمع بل قد يستهدفهم الجاني في عملياته وبذلك يكونون بمثابة كمين متحرك يساعد في كشف الجناة لهذه الجرائم³²⁹.

المبحث الثالث: بصمة العين و الشفاه

هناك من الاختراعات التي تعوق التحقيق الفني وتلعب دوراً رئيسياً في انتشار الجريمة وافلات المجرمين، وهذا يعني المزيد من الصعوبات أمام رجال الضابطة القضائية ومنها : انتشار ثقافة الجريمة المنظمة واستخدام وسائل متقدمة في عالم الجريمة، مثل التنصت على اتصالات الأجهزة الأمنية، وفك الشفرة الخاصة بها، وكذا الاتصالات وأنواعها (شبكة المعلومات – هواتف خلوية عبر الأقمار الصناعية - البث المباشر ... إلخ)، وأيضا اختلاف القوانين بين الدول مثل قانونية التنصت على المكالمات أو كشف الحسابات السرية، وبسبب التطور الكبير في وسائل وأساليب الجرائم من قتل أو سرقة أو نصب أو سطو مسلح أو إرهاب، فإن هناك تطور يقابله في أساليب الكشف عن هذه الجرائم واكتشاف المجرمين، وتقديمهم للمحاكمة لينالوا جزائهم عما اقترفته أيديهم، لهذا تعتبر علوم الأدلة الجنائية محصلة لهذه الجرائم تتطور معها في طريق الكشف عنها والوقاية منها والبحث وراء الحقيقة وتعقب المجرمين³³⁰، وسنقتصر في دراستنا على ذكر حجية بعض وسائل الإثبات الحديثة، من قبيل بصمة الشفاه والعين و الصوت.

³²⁹ - جزاء غازي العصيمي العمري، إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول»، رسالة ماجستير أكاديمية

نايضة العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2002، ص.159

³³⁰ - مجلة العلم، العدد 299. 2001م، ص.10

المطلب الأول: بصمة العين

تعد بصمة العين وإن لم تدخل حتى الآن حيز التطبيق المباشر في مجال التحقيق الجنائي، فتحة جديدا في مجال تحديد الهوية، فلقد أصبح من الثابت علميا عدم وجود عينين متشابهتين، حتى للفرد ذاته، وكذلك أيضا بالنسبة للتوائم المتماثلة، ومن هنا فقد أصبح الاستفادة من هذا المجال أمر حتمي نظرا لأهمية بصمة العين في كشف المطلوبين للأجهزة الأمنية، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

الفقرة الأولى: ظهور بصمة العين وأنواعها

أولا- التطور العلمي لبصمة العين

البصمة في اللغة³³¹ هي أثر الختم بالأصبع، نقول بصم بصما، أي هتم بطرف أصبعه بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود، ثم توسع في هذا المعنى حتى صارت الكلمة تعني الأثر المنطبع من شيء على شيء آخر مما يميز صاحبه عن غيره، وتعرف البصمة بصفة عامة بأنها ذلك الخاتم الإلهي الذي ميز المولى عز وجل به كل إنسان عن غيره، بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه (بصمة) المميزة له في الصوت والرائحة والعين والأذن ... إلخ، ويمكن القول بأن بصمة العين بالمفهوم العام هي تلك السمات الحيوية الفيزيولوجية للعين البشرية، والتي من شأنها التمييز بين فرد و آخر³³².

ويعود عهد استخدام بصمة العين إلى عام 1935، حيث قدم العالمان الأمريكيان «Carleton Simon» و «Isadore Goldstein» دراسة حول إمكانية تمييز الأفراد

³³¹ - ناصر محمد الله الميمان : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18 يناير 2003، ص 176

³³² - فراس عادل طلحة : البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 274.

باستخدام أنماط الأوعية الدموية التي تقع في مؤخرة العين، حيث كشفت هذه الدراسة ولأول مرة عن تفرد نمط الأوعية الدموية في شبكة العين، ليكون لكل عين نمط فريد من نوعه تماما من الأوعية الدموية ، لا تتشابه فيه مع غيرها³³³، وتستخدم الدول بصمة العين حاليا في المجالات العسكرية، ذلك أنها قد تكون أكثر دقة من بصمة أصابع اليد لأن لكل منها خصائصها، فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت للشخص نفسه،

وفي عام 1950 قدم الدكتور Paul Tower «دراسة جديدة دعمت الاستنتاجات التي توصل إليها هذان العالمان، حيث أضاف إلى ذلك أن نمط الأوعية الدموية هو نمط فريد بالنسبة للفرد ذاته، وللتوائم المتماثلة وغير المتماثلة، كما أن نمط الأوعية الدموية في شبكة عين الإنسان هو من أدق الخصائص الحيوية وأكثرها استقرارا، بسبب موقعه الداخلي المحمي من التعرض لمخاطر البيئة الخارجية، في عام 1989 حاول العالم البريطاني John Daugman» ابتكار لوغاريتميات خوارزمية خاصة بالمسح الحدقي لقياس الخواص المتباينة لقزحية العين، وسجل ابتكاره هذا رسميا في عام 1994، ليؤسس بعد ذلك العلماء الثلاثة في عام 1995 مؤسسة أطلقوا عليها اسم مؤسسة «أريسكان» Iriscan للعناية بهذه التكنولوجيا الوليدة، وفي عام 2000 تفرع عن هذه المؤسسة مؤسسة أخرى هي «مؤسسة التكنولوجيا الحدقية، التي تعد بحق الشركة الرائدة في تطوير كل ما يتعلق ببصمة العين³³⁴.

وفي عام 1997 جرى تطبيق هذه التكنولوجيا في البنوك والمطارات في كل من أمريكا، بريطانيا، واليابان وطبقته مؤخرا دولة الإمارات العربية المتحدة³³⁵. وسوف تستخدم

³³³ - فراس عادل طليعة، البصمات خير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 272

³³⁴ - فراس عادل طليعة : مرجع سابق ص. 273

³³⁵ - حسام يحيى الهرميل . بصمة العين واندماجها في التقنية المعلوماتية، جامعة الملك سعود ، مركز التميز لأمن المعلومات على

الموقع الإلكتروني <http://coeia.edu.sa>

بصمة العين في مجالات متعددة من أهمها تأمين خزائن البنوك مثلما تؤمنها حالياً بالبصمة الصوتية، حيث يضع عميل البنك عينه في جهاز متصل بجهاز كمبيوتر، فإذا تطابقتا مع البصمة المحفوظة بالجهاز فتحت الخزينة المطلوبة على الفور، وبصمة العين التي يعتمد عليها في إثبات الشخصية تكون في الشبكة وكذلك في القرحة³³⁶.

ثانياً : أنواع بصمة العين : بصمة الشبكية، وبصمة القرحة

إن نظام شبكية العين هو من أهم أنظمة المقاييس الحيوية، لأنه يعتمد على نمط فريد ومتميز للأوعية الدموية الخاصة بشبكية عين الإنسان، بيد أن هذا النمط يختلف عن الخطوط الحلمية في أطراف الأصابع، في كونه لا يأخذ أشكالاً منحدرية أو مستديرة، وبالتالي لا يمكن تصنيفه بطريقة تصنيف بصمات الأصابع ذاتها، وإن كانت التقنية الإلكترونية قد ساعدته كثيراً في تحديد هذا النمط التعريفي إلكترونياً، كما ساعدت أيضاً في عملية تخزينه واسترجاعه ومضاهاته مع أي نمط يشتبه فيه³³⁷.

كما يمكن القول بأن البصمة القرحة هي الجزء الملون من العين أمام عدسة العين، وهي العضو البشري الداخلي الوحيد الذي يمكن مشاهدته من خارج الجسم، والوظيفة الرئيسية القرحة العين هي التحكم بمستوى الضوء الداخل إلى العين عن طريق فتح الحدقة أو ضمها بواسطة عضلات لا إرادية تنقبض وتتمدد متأثرة بكمية الضوء الساقط على العين، فتسمح المزيد من الضوء بالمرور إلى العين عندما يكون المكان مظلماً، بينما تسمح لكمية أقل من الضوء بالمرور عندما يكون المكان مضاءً³³⁸ وبذلك تتحكم بؤبؤ العين وبكمية ذلك

³³⁶ - محمد السقا محيد : موسوعة الإيجاز العلمي في القرآن والسنة : البصمة بين الإيجاز والتجدي، القسم الثالث، ص66

³³⁷ ر - أراج في المعنى ذاته Robert Buzz Hill, p. cit p2. د. عمر الشيخ الأصم : المتغير الجنائي ودوره في التعرف على

ضحايا الهوارث والحروب، جامعة نايف الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض 2005، ص.69

³³⁸ - عماد محمد : دراسة و تطوير منظومة معلوماتية للتعرف على الأشخاص عن طريق قرحة العين، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الهندسة الكهربائية والإلكترونية، ص105.

الضوء المسموح بدخوله إلى شبكية العين، وشكل هذه العضلات اللاإرادية (بصمة العين) مميز جدا مما يسمح بالتعرف على الشخص من شكل القزحية بدقة عالية تفوق بصمة الأصابع، حيث لا يوجد إثنان لهما شكل القزحية نفسه، مما يعني أن بصمة العين فريدة ومختلفة حتى لدى التوائم، وكذلك فإن بصمة العين تختلف كلياً بين العين اليسرى واليمنى للشخص نفسه³³⁹، والقزحية تقع خلف القرنية وتحتمي بها وهي لا تتأثر بالعوامل الخارجية.

وقد أجرى العالم البريطاني «دوجمان» عدة عمليات مقارنة بين صفات قزحيات العيون التي صورها مترجمة إلى بيانات رقمية، فلم يعثر على قزحيتين متطابقتين، وذلك من خلال 200 مليون مقارنة للقزحيات، مستخدماً في ذلك آلة تصوير تعمل بالأشعة تحت الحمراء، صور بواسطتها نظام توزيع الألياف العضلية في قزحية العين، ثم عالج الصور المتحصل عليها ببرنامج الحاسوب، محولاً الصور إلى بيانات رقمية من أجل تسهيل عملية المقارنة. والأكثر من ذلك أن عدم التطابق ينسحب على العين اليمنى واليسرى للشخص نفسه، والأهم من ذلك أن نظام توزيع الألياف في القزحية يختلف بين التوائم، هذا يعني أن طريقة "دوجمان" توفر لنا وسيلة أكثر دقة حتى من الحمض النووي. (ADN).

والجدير بالذكر أن نظام تمييز القزحيات يتفوق من حيث سمات المقارنة، على نظام تمييز الشبكيات، الأمر الذي جعل منه نظاماً أكثر دقة وأماناً من نظام تمييز الشبكيات، لذلك هو أولى بالتطبيق والاستخدام، لهذا نجد أن أغلب الدول التي عمدت إلى تطبيق بصمة العين اعتمدت في ذلك على بصمة قزحية العين أو ما يسمى بنظام تمييز القزحيات دون النظام الآخر، مستخدمة في ذلك تقنية المسح الحدقي كل إنسان من أجل تعرف شخصيته وتحديد هويته.

³³⁹Encyclopedia of forensic sciences kemplibrary, East Strugsburg university, Tensylvania.18301.

الفقرة الثانية: كيفية التعرف على بصمة العين ومقارنتها

من الناحية العلمية فإن بصمة العين أدق البصمات على الإطلاق ضمن جميع أنظمة التعرف الحيوي (الوجه، الصوت، الأصابع... إلخ) ، فقد تمت تجربة النظام ميدانيا ولم تشاهد له أية مطابقات خاطئة، فبصمة قزحية العين تعتبر في الوقت الحاضر من فضلى الطرق الأمنية للتأكد من هوية الأشخاص، حيث إنها تعتبر الأسهل تطبيقا على الأشخاص من

بين أنواع البصمات الأخرى، ذلك أن الشخص قد لا يشعر أنه يتم قراءة بصمة عينه بواسطة كاميرات خاصة ذات دقة عالية، حيث تحتاج تكنولوجيا مسح القزحية، وكذا تكنولوجيا مسح شبكية العين إلى التقاط صورة عالية الدقة للعين ذات تباين مرتفع، مضاءة بواسطة الأشعة تحت الحمراء ، وهي كاميرات ذات مواصفات معينة مطابقة للمواصفات الدولية لسلامة العين، من أجل قراءة البصمة، وعند الاشتباه في أي شخص يتم التأكد بإجراء مقارنة صورته بالصورة المخزنة في ذاكرة الجهاز.

والجدير بالذكر أن شكل القزحية لا يتأثر بعملية تصحيح النظر أو عمليات تغيير العدسة (الماء الأزرق)، ولا يوجد أي عمليات جراحية للقزحية أو أمراض قد تصيبها لتغيير شكلها بأية طريقة، كما أن شكل القزحية يثبت من سن 18 شهرا وتبقى على استقرارها حتى وفاة الإنسان، ومع أن خيار اللجوء إلى العمليات الجراحية من أجل التلاعب ببصمة العين هو أمر مستبعد، نظرا لحساسية العين وقابليتها للتلف، إلا أن البعض قد يحاول التأثير في دقة هذه البصمة وموثوقيتها، من استعمال أنواع معينة من قطرات العيون لتوسيع بؤبؤ العين، وبالتالي التأثير في حجم القزحية، أو من خلال استعمال أنواع معينة من العدسات اللاصقة، مطبوع عليها أنماط مقلدة أو وهمية لقزحية العين³⁴⁰.

³⁴⁰ - The UK Border Agency, on the Website: [http / /WWW.ukla.homeoffice.gov.uk](http://WWW.ukla.homeoffice.gov.uk)

وبالرغم من تأثير هذه العوامل، إلا أن نظام بصمة العين بصورة عامة، ونظام المسح الحدقي بصورة خاصة، يمكنه التغلب على ما تحدثه قطرات العيون من تأثير، من خلال برنامج إلكتروني يوازن ما بين حجم بؤبؤ العين وحجم القرنية، ومن ثم يصدر تنبيهها يشير إلى وجود مثل هذه الحالات³⁴¹.

أما فيما يخص القرنيات المقلدة أو الوهمية فباستطاعة النظام كشفها، لأن أنماط القرنيات المقلدة أو الوهمية لا تخضع لأي تحريفات عند تغيير حجم بؤبؤ العين، كما أن هذه الكاميرات معدة بشكل فعال لصداية محاولات التزوير أو الخداع بواسطة العدسات اللاصقة أو العين الزجاجية.

وقد وجد العلماء أنه لا يمكن لعينين أن يتشابهتا مع عين شخص آخر يعيش في دولة أخرى لأنه يوجد 50 عاملا يحدد شكل البصمة ويجعل منها بطاقة شخصية متميزة ومنفردة، وقد أكد العلماء أنه من المستحيل أن تتشابهتا عينان تشابهتا تاما حتى لو اشتركتا في أكثر من خاصية.

ومجال بصمة العين للتعرف على هوية الأشخاص يعمل من خلال التقاط صورة لقرنية العين، ومن ثم تخزينها وإنشاء رموز مشفرة، وهذا النظام سريع وفعال أثناء البحث عن المطلوبين ولا تستغرق سوى ثان معدودة.

الفقرة الثالثة: حجية البصمة البصرية في إثبات الهوية الشخصية

إن بصمة العين ثابتة مستقرة من عمر ثمانية عشر شهرا وحتى وفاة الشخص، ولا يمكن تقليدها أو تزوير ما بها من خصائص وسمات حيوية، والتي تمثل عناصر المقارنة، وهي تعد من الأدلة الرقمية، حيث أن عملية إظهار الخصائص والسمات الحيوية المميزة للعين

³⁴¹ - جون يدوجمان، وأبج : دراسة دولة الإمارات العربية المتحدة لبصمة العين، نتائج العين

البشرية التي تبدأ بالتقاط صورة للعين باستخدام كاميرا خاصة، وتحويل الصورة المنتقاة إلى إشارات بيولوجية لاستخراج الخصائص البيولوجية الفريدة الموجودة في تلك الصورة المنتقاة بدقة، وأخيرا ترميز هذه الخصائص ترميزا رياضيا باستخدام لوغريثمات خاصة لتسهيل عملية المقارنة، ولذلك فقد أصبح من الثابت علميا أن بصمة العين تتميز عن غيرها من المقاييس الحيوية الأخرى بوفرة نقاط المضاهاة والمقارنة ووضوحها، ذلك أن نظام تمييز القزحيات المعروفة علميا بنظام التمييز البيولوجي الإحصائي للأشخاص والتعرف عليهم عن طريق نماذج القزحيات ، يعتمد على ما يقارب 400 سمة في القزحية، كما يعتمد نظام الأوعية الدموية في شبكية العين على ما يقارب 275 نسمة، فمن المستقر علميا أن نمط الأوردة الدموية في شبكية العين، ونظام توزيع الألياف في القزحية بما فيه من أخاديد وأنسجة وانحناءات ولفافات وفتحات ، ثابت ولن يتغير من عمر ثمانية عشر شهرا وحتى وفاة الشخص، المر الذي يدل على ثبات الخصائص الحيوية في العين، والتي تمثل عناصر المقارنة والمضاهاة، ومما يعزز من حقيقة ثبات عناصر المقارنة والمضاهاة في بصمة العين، تلك الحماية الطبيعية للعين البشرية، إذ بينما تشكل الشبكة الجزء الخلفي للعين، تقع القزحية خلف القرنية تماما، الأمر الذي يوفر لهما حماية تحول دون تأثرهما بأية عوامل خارجية³⁴².

ويمكن القول بأن لبصمة العين تطبيقين أساسيين في المجال الجنائي هما:

- تحديد هوية الشخص المشتبه به، من خلال مقارنة السمات الحيوية المميزة لعين هذا الشخص، مع تلك المخزنة في قاعدة بيانات النظام.
- التحقق من هوية الشخص الذي ادعى أنه الشخص المطلوب، من خلال مقارنة السمات الحيوية المميزة لعين هذا الشخص، مع تلك المخزنة في قاعدة بيانات النظام.

³⁴² - فراس محادل طليعة : البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص.314

وبالرغم من أن تقنية بصمة العين كان لها العديد من التطبيقات الناجحة إلا أنها لم تنتشر على نطاق واسع ، ولعل المؤسسات المصرفية والمطارات والأماكن ذات الأوضاع الأمنية والعسكرية الدقيقة، هي من أهم الميادين التي استخدمت فيها بصمة العين، من أجل تحديد هوية الأفراد أو تحقيقها.

أولاً- بالنسبة للمعاملات المصرفية: وتحديداً في عام 1997 أنجزت مؤسسة «Swindon» وهي مؤسسة للإدخال والإقراض المصرفي في بريطانيا - مشروعاً ناجحاً الاستخدام قزحية العين في أجهزة الصراف الآلي، وقد لقيت هذه التجربة تأييداً من جانب العملاء وصلت نسبته إلى 94%، وذلك نظراً لما أظهرته هذه التقنية من دقة عالية في تحديد العملاء والتعرف عليهم.

فضلاً عن ذلك فإن المصرف المركزي في بريطانيا انتهى منذ وقت قريب من اختبار أول صراف آلي مجهز بتقنية تحديد الهوية عن طريق قزحية العين³⁴³.

ثانياً- بالنسبة للمطارات : فقد جرى استخدام بصمة العين من أجل تجهيز ركاب الطائرات آلياً ، ومراقبة عمليات الهجرة في البلاد، من خلال مراقبة حركة الوصول والمغادرة إلى الدولة، عن طريق منافذها الحدودية الجوية والبرية والبحرية³⁴⁴.

ثالثاً- بالنسبة للأماكن ذات الأوضاع الأمنية والعسكرية الدقيقة : فقد حلت تقنية بصمة العين محل التقنيات التقليدية، وذلك لقدرتها على ضبط حركة العاملين أثناء الدخول إلى هذه

³⁴³ - لقد جرى الآن تطبيق هذه التقنية في بعض البنوك في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا واليابان

³⁴⁴ - ففي يوليو/ حزيران 2001 بدأ العمل في مطار (Heathrow) في لندن من أجل تنفيذ مشروع يشمل تجهيز الركاب وتحديد هويتهم آلياً حيث يسمح هذا المشروع بتحديد هوية المسافرين على الخطوط الجوية البريطانية والخطوط الجوية الأخرى من خلال مسح قزحية العين، وبذلك يعد هذا المشروع بمثابة أول استخدام للتكنولوجيا مسح القرنية في المطارات من أجل تحديد هوية المسافرين

الأماكن، منها على سبيل المثال وكالة الاستخبارات المركزية الأمريكية (CIA) ، مكتب التحقيقات الفيدرالية (F.B.I)، وكالة الفضاء الوطنية الأمريكية³⁴⁵ (NASA) .

وقد أثبتت الدراسات العلمية أن نسبة الخطأ في استخدام قزحية العين تبقى 1 في كل 783.000.000 شخص، الأمر الذي يدعم ويؤكد قدرة قزحية العين بصورة خاصة على مقاومة عوامل الخطأ واحتمالاته في تحديد الذاتية³⁴⁶. كما أنه يمكن إظهار خصائص بصمة العين في قالب رقمي يسهل عملية المقارنة والمضاهاة، دون الحاجة إلى تكرار الاختبار أو فحص المرات عديدة في حال تعاون المستخدم مع النظام.

واستناداً إلى أن الدليل الجنائي الرقمي هو أحد أنواع الأدلة الجنائية³⁴⁷، بل إنه يتميز عن الأدلة الجنائية بخصائص نوعية لا تتوافر في غيره من الأدلة الجنائية، فهي تشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت بأن هناك جريمة قد ارتكبت، أو أن هناك علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المشتبه به والأثر المعثور عليه.

³⁴⁵ - فراس عادل طليعة : البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 284

³⁴⁶ - عمر الشيخ الأصم : المختبر الجنائي ودوره في التعريف بضحايا الكوارث والحروب، مرجع سابق، ص 25 :

³⁴⁷ - يعد علم الأدلة الجنائية الرقمية أحد فروع الأدلة الجنائية، يهدف إلى تعريف الأدلة الرقمية وحفظها وتحليلها وتقديمها بطريقة مقبولة قانوناً، أو بعبارة هو العلم الذي يضم خليطاً من تخصصي القانون وعلم الحاسب ودوره هو جمع وتحليل البيانات من أنظمة الحاسب و الاتصالات وأجهزة التخزين الرقمية بمختلف أنواعها، ومن ثم تقديم هذه البيانات باعتبارها دليلاً يعتمد عليه في الحالات القانونية ولعل أهم الأسباب التي أسهمت في ظهور هذا العلم، هي: أ. ظهور جرائم جديدة كجرائم المعلوماتية أو ما يطلق عليه (Computer Crime) ب. ظهور الحاجة إلى الدليل الجنائي الرقمي، والذي يختلف تماماً عن الدليل التقليدي سواء من حيث كم البيانات المدونة في الجهاز الرقمي أو من حيث كيفية إثباتها وتقديمها.

فالبيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة، والرسومات والخرائط والصوت والصورة³⁴⁸ التي يمكن إدراكها بإحدى حواس الإنسان الطبيعية من خلال الاستعانة بما ابتكره العلم الحديث من وسائل تقنية عالية، فهي نوع متميز من وسائل الإثبات، له من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهله ليكون نوعاً جديداً³⁴⁹ من الأدلة، فهي لا تختلف من حيث المفهوم والقيمة عن بصمة الإصبع أو بصمة الحمض النووي (ADN) أو عن غيرها من الأدلة العلمية الأخرى³⁵⁰.

بناء على ما تقدم يمكن القول إن استقرار خصائص بصمة العين وصمودها أمام المتغيرات الفيزيولوجية العمرية للفرد، إضافة إلى إمكانية حفظها لسنوات طويلة على هيئة قالب رقمي يمثل عينة مرجعية يمكن الرجوع إليها عند إجراء عملية المقارنة، إنما يسهم في تعزيز حجية هذه البصمة ودرجة موثوقيتها.

إن التشابه الكبير بين البصمة العين وبصمة الإصبع يقضي باعتبارهما على الدرجة نفسها في إثبات الهوية الشخصية، وبما أن الدلائل العلمية تشير إلى اعتبار بصمة الإصبع دليلاً لإثبات الهوية، فإن القياس الذي يجعل من بصمة الإصبع أصلاً ومن بصمة العين فرعاً يستلزم إعطاء بصمة العين حكم بصمة الإصبع، وبالتالي يكون لبصمة العين في التحقق والكشف عن الهوية ما لبصمة الإصبع بخاصة في مجال التعرف على هويات الأشخاص المفقودين في الكوارث والزلازل وانهيار المباني.

ويمكن بهذا النوع من البصمات أن يكون دليلاً قوياً في إثبات الشخصية والتحقق من

³⁴⁸ -Eoghan Casey : Digital Evidence and computer crime, London Academic Press, 2000, p 260

³⁴⁹ - محمد أميم البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2004، ص.236

³⁵⁰ -Eoghan Casey , op.cit, p.5.

الهوية، نظراً لما تتمتع به من مميزات تشريحية وفسولوجية تفوق غيرها من البصمات وهذه المميزات هي:

أن قزحية العين تشبه بصمة الإصبع من حيث إن لكل شخص بصمته اليدوية وبصمته القزحية. كما أن لهاتين البصمتين ميزة البقاء والديمومة لأنهما تظلان مع المولود من المهد إلى اللحد، لا تتغيران بتغير العمر الزمني، حيث تحتفظ كل منهما بخصائص في سن الطفولة والشباب والشيخوخة. كما تتميز بصمة العين بأنها لا تتطابق في أية عين مع عين شخص آخر حتى العين اليمني في الشخص الواحد لا تتطابق مع العين اليسرى.

إن قزحية العين أكثر تفرداً من بصمات الأصابع حتى إنها أكثر تفرداً خارج الجسد البشري من أي عضو آخر في الجسم، بل إنها توفر لنا وسيلة حيوية أكثر دقة حتى من بصمة الحمض النووي (ADN)، فبصمة العين التي اكتشفت حديثاً ربما تكون أكثر دقة من بصمة أصابع اليد؛ حيث إن لكل عين خصائصها الفسيولوجية، فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت للشخص نفسه، فالقزحية تتركب من نسيجين عضليين وتجمعات من ألياف مرنة، وأن هذه الآليات تتخذ هيئتها النهائية في المرحلة الجنينية ولا تتعدل بعد الميلاد، وبصمة القزحية تختلف من الملونة للقزحية والتي تختلف من شخص لآخر، فلا يمكن لعينين أن يتشابهتا مع عين شخص آخر لوجود عوامل كثيرة تحدد شكل البصمة، مما يجعلها دليلاً قوياً له قيمته وقوته الاستدلالية مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطها، وذلك للتعرف على هوية الأشخاص.

ومن هنا فقد أصبح من الأمور الجديد بالاهتمام الانتباه إلى بصمات العين والإبقاء عليها مثل بصمات الأصابع، لما لها من أهمية ونفع كبير يعود علينا، وكذلك فإن الأمر يتطلب العمل على تطوير الوسائل الفنية وتدريب كوادر فنية جيدة للتعامل مع تلك البصمات

المطلب الثاني: بصمة الشفاه

تعتبر بصمة الشفاه أسلوباً حديثاً من أساليب تحديد الشخصية، ذلك أن شفتي الشخص لهما من الخصائص ما يمكن به تحديد شخصية الفرد تماماً مثل بصمات الأصابع.

الفقرة الأولى: ظهور بصمة الشفاه

لوحظت الظاهرة البيولوجية الخاصة بأنظمة الأخاديد الظاهرة على الجزء أحمر اللون من الشفاه البشرية لأول مرة بواسطة علماء الأنتروبولوجيا (علم الإنسان ، وكان العالم البولندي «R. Fish. أول من وصف الظاهرة في عام 1902، إلا أنه وحتى عام 1950 لم يقدم علم الإنسان إلا مجرد تنويه عن وجود ظاهرة الأخاديد دون استخدام لتلك الظاهرة»³⁵¹.

وقام علماء اليابان 1950 بيحت هذا الأمر بشكل موسع، وفي الفترة من عام 1868 وحتى عام 1971 قام عالمان من اليابان وهما Y.Tsuchihas Hi, T.Suzuki بفحص عدد 1364 فرداً، وذلك في جامعة طوكيو، واستناداً على هذا البحث ثبت أن ترتيب الخطوط الظاهرة على الجزء أحمر اللون من الشفة البشرية هو ترتيب فردي وفريد في كل إنسان، وقد أدى هذا القول إلى استنتاج إمكانية استخدام الأخاديد (الأثر بمقطع طولي) الظاهرة على الشفة بغرض تحديد هوية الفرد.

وفي بحث متقدم قام علماء من اليابان بفحص مبادئ الوراثة فيما يتعلق بالأخاديد الظاهرة على الجزء أحمر اللون من الشفة.

وقد شهدت دولة المجر في عام 1961 إجراء أول بحث يتعلق ببصمات الشفة في أوروبا ، وقد بدأ الفحص بعد العثور على آثار شفة على باب زجاجي في مسرح الجريمة، وثبت

³⁵¹ - محمد أميم البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2004، ص.236.

لاحقاً أن القاتل قام بدفع الباب برأسه ليفتحه، وذلك لأن يده كانت مغطاة بالدماء تاركاً خلفه أثر الجزء أحمر اللون من الشفة على الزجاج، وقد ثبت فائدة هذا الفحص في التحديد الشرعي للهوية، وفي غشت سنة 1966 قرر «سانتوس» Santos أحد أساتذة الطب الشرعي للأسنان في جامعة «ريودي جانيرو بالبرازيل، خلال المؤتمر العالمي الرابع للطب الشرعي المنعقد في «كوبنهاجن» أن أخاديد وتجايد الشفاه يمكن تقسيمها إلى بسيط ومركب، كما يمكن توصيفها إلى ثمانية أنواع طبقاً لتحديد الشخصية³⁵².

وقد بدأ الاهتمام ببصمات الشفة في بولندا عام 1966، وذلك حين تم كشف عن وجود بصمة الشفة على نافذة زجاجية في مسرح جريمة سطو على منزل، تم عمل بحث وجاءت نتائجه متشابهة للنتائج التي تم التوصل إليها في اليابان والمجر واتخذ البحث طابع تمهيدي فقط؛ حيث لم يتم السماح بإجراء أي تطبيق عملي للنتائج حتى الآن، وقد كان هناك حاجة إلى تطوير نظام واحد متماسك لفحص الشفة، بحيث يكون نظام قابل للتطبيق في فحص الشفة الشرعي.

وفي عام 1982 بدأ مشروع يهدف إلى تحقيق هذا الغرض، وذلك بالمعهد الشرعي بجامعة وارسو - قسم القانون الجنائي وذلك بالتعاون مع المعهد الشرعي السابق التابع للحرس الوطني بجامعة "وارسو".

وقد تم جمع مادة البحث في مركز التدريب العسكري السابق في «Ninsk» Mazowiechi، وتم جمع بصمات الشفة من عدد 15000 فرد (متضمناً 107 سيدة) من مناطق متفرقة في أنحاء الدولة، وتراوحت أعمار المتطوعين ما بين (5 سنوات إلى 60 سنة). إجمالاً تم فحص أكثر من 7000 أثر من الجزء أحمر اللون من الشفاه وثبت عدم قابليتها للتغير في إطار الحدود الممكن تطبيقها بغرض تحديد الهوية.

³⁵² - محمد الفتاح مراد : شرح التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص. 229.

وقد تم استخدام تقنيات فحص الشفة خلال الأعوام من 1985 وحتى عام 1997 في 85 حالة منهم: 65 حالة سطو على المنازل، 15 حالة جريمة قتل، 5 حالات اغتصاب. وفي 34 حالة كانت عملية تحديد الهوية إيجابية وهو الأمر الذي يعني أن تقنيات فحص الشفة تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية، حيث تم إدراج فحص الشفة أيضاً ضمن الأدلة التي يتم تقديمها للمحكمة.

الفقرة الثانية: استخدام بصمات الشفاه في عمليات التحري في الجرائم

يمكن الكشف عن أثر من نوع بصمة الشفاه فقط في حالة وقوع اتصال بدني مباشرة لشفة مرتكب الجريمة مع جسم ما بمسرح الجريمة، وعلى ذلك يجب البحث عن مثل تلك الآثار على أدوات مثل السكاكين والأواني الفخارية خاصة إذا كان قد تم تناول وجبة في مسرح الجريمة.

وعملياً يتم الكشف عن بصمات الشفاه على أسطح النوافذ، واللوحات، والأبواب، والحقائب التجميلية، وأعقاب السجائر.

فالعثور على بصمة الشفاه واستخلاصها ليس بالأمر الصعب؛ حيث إن التقنيات المستخدمة مع بصمات الأصابع تعد تقنيات جيدة لهذا الغرض، ومن أسهل الطرق التي تستخدم في هذا الغرض هي استغلال المساحيق المستخدمة في حالات بصمات الأصابع، والتثبيت على رقائق معدنية، كما يمكن استخدام السيانو أكريلاميد³⁵³ (Cyanoacrylomite).

³⁵³ - محمد الفتاح مراد : شرح التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 235

الفقرة الثالثة: مدى حجية بصمة الشفاه في مجال الإثبات الجنائي

يمكن القول بأن هذا النوع من البصمات شأنه شأن باقي الأدلة المادية، وأن احتمال وجودها بمسرح الجريمة والأماكن المحيطة به قائم، إلا أنه لم يسبق لأحد من علماء تحقيق الشخصية أو المشرع المغربي أن تعرض الموضوع بصمة الشفاه كدليل مادي في الإثبات الجنائي، كما لم تصادف بصمة الشفاه أيضاً تطبيقات عملية في مجال البحث الجنائي الفني، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن هناك العديد من الجرائم أمكن التوصل إلى مرتكبيها من خلال مقارنة المشتبه فيهم بالبصمات المرفوعة من مسرح الجريمة، ففي منتصف ديسمبر 1968، على سبيل المثال تلقى مدير علم إدارة شرطة (طوكيو) خطاباً مجهولاً من أحد الجماعات يحمل تهديداً ينذر بنسف مقر القيادة العامة لشرطة المدينة، وقد لوحظ على جانب عنوان المظروف وجود بصمتان للشفاه، وكان من نتيجة البحث الفوري الذي قامت به الأجهزة المتخصصة لشرطة المدينة القبض على اثنين من المشتبه فيهم، وبمضاهاة بصمتي شفاه المشتبه فيهما بالأثر المعثور عليه بمسرح الجريمة تبين تطابقهما، وقد تم مصادرة كمية كبيرة من المتفجرات قبل ارتكابهما لأية جريمة.

فكما سبق أن ذكرنا أن العثور على بصمة الشفاه واستخلاصها ليس بالأمر الصعب، ذلك أن التقنيات المستخدمة مع بصمات الأصابع تعد تقنيات جيدة للغرض ذاته، قبل استغلال المساحيق المستخدمة في حالات بصمات الأصابع، والتثبيت على رقائق معدنية، وكذلك استخدام السيانو أكريلاميد.

وحيث إنه من خلال إجراء العديد من الأبحاث والتي قد أسفرت نتائجها عن ثبوت فردية بصمة الشفاه، بالإضافة إلى فائدتها في تحديد هوية الأشخاص، الأمر الذي يعني أن

تقنيات فحص الشفة تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية، حيث تم إدراج فحص الشفة أيضاً ضمن الأدلة التي يتم تقديمها للمحكمة، وإذا كانت العبرة في الإثبات الجنائي دائماً هي اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فله أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه من الخصوم، وله أن يستبعد مالا يطمئن إليه، وهناك بعض القيود على اقتناع القاضي، ومن هذه القيود المسألة الفنية البحتة التي تعرض على المحكمة؛ حيث يجب عليه ندب الخبير، وذلك لعدم إمامه بهذه المسائل الفنية، ذلك أن محكمة النقض قد أكدت على أنه «إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى فيما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة، التي لا تستطيع أن تشق طرقها لإبداء رأي فيها.

ومع التسليم بمبدأ حرية الإثبات للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته واطمئنانه للأدلة المطروحة عليه، فله أن يوزن هذه الأدلة حتى يطمئن إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه من حيث إن الدليل المستمد من بصمة الشفاه لا يخرج عن نطاق هذا المبدأ، فإننا نرى أن الدليل المستمد من تلك البصمة وإن كان لا يخرج عن كونه دليلاً مادياً له قيمته وقوته الاستدلالية مبني على أسس عملية وفنية إذا ما توافرت شروطها، ومن هنا تكون مقبولة وتصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة لا تقبل الجدل أو المناقشة، وفي تقديرنا تعد دليلاً قاطعاً وحاسماً في القضايا التي تعجز وسائل الإثبات الأخرى عن إثباتها.

ومن هنا فإن الأمل مازال معقوداً على المشرع المصري في الاقتناع بالقيمة الإثباتية البصمة الشفاه ويتطلب الأمر العمل على تطوير الوسائل الفنية لإظهار ورفع مثل تلك البصمات بمسرح الجريمة.

المطلب الثالث: بصمة الصوت

يقول المولى عز وجل:

{ حتى إذا أتوا على واد النمل قال بعضهم فأنفأ يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم ألا يحطمنكم سليمان وجنوده وهم لا يشعرون }³⁵⁴ صدق الله العظيم.

وذلك فقد جعل الله بصمة لصوت سيدنا سليمان عليه السلام- جعلت النملة تتعرف عليه وتميزه، وكذلك جهل الله سبحانه لكل إنسان نبرة ، أو بصمة مميزة لصوته.

ومن هنا فإن للصوت دوراً مهماً في مجال تحقيق الشخصية، فصوت الإنسان بما يتضمنه من خصائص ذاتية، وبما له من ديناميكية خاصة في تحريك أعضاء النطق، وأسلوب الكلام، هو بمثابة البصمة التي يمكن من خلالها تمييز الأفراد والتعرف إليهم انطلاقاً من حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص طريقته الخاصة في الكلام.

الفقرة الاولى: أساس ظهور فكرة البصمة الصوتية

إن التقدم التقني الذي ظهر في النصف الأول من القرن العشرين الميلادي فيما يتعلق بالإشارة الصوتية وتحليلها ومعالجتها، وما تبع ذلك من تطور في الإلكترونيات والبرمجيات قد أراح الستار عن الكثير من أسرار الإشارات الصوتية وخاصة فيما يتعلق بتلك الصادرة عن الجهاز الصوتي عند الإنسان، وهو ما أصبح جزءاً مما يعرف بالبيانات الحيوية³⁵⁵.

³⁵⁴ - سورة النمل، الآية 18.

³⁵⁵ - البيانات الحيوية : هي المعطيات الخاصة بجسم الكائن الحي كـبصمة الإصبع والقرنية والبيولوجية وكذلك الصوتية

ويتبع هذه الاكتشافات تطبيقات عديدة سواء في مجال الاتصالات والشبكات، أو معرفة المتحدث، ففي مجال معرفة المتحدث، شاع استخدام البيانات الصوتية في أمرين³⁵⁶: الأمر الأول، تحديد هوية المتحدث، وغالباً ما يستخدم في حالات الجرائم، إذ يقارن صوت سبق تسجيله مع صوت المتهم للتحقق مما إذا كان الصوت المسجل صادراً عن الشخص نفسه، الأمر الثاني، التحقق من هوية المتحدث وتستخدم هذه التقنية لمطابقة هوية الشخص مع صوته، ومن تطبيقاته الدخول على الحساب المصرفي وفتح الأبواب والحساب الآلي لساعات عمل الموظفين فالصوت البشري يعرف بأنه: اضطراب في جزئيات الهواء أو تخلخل، أو تضغط في جزئياته، فأصوات الكلام إذن هي تغيرات في ضغط الهواء ناتجة عن اهتزاز الأوتار الصوتية³⁵⁷.

كما يعرف أيضاً بأنه: ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى، عن طريق جهاز النطق والكلام لديه، فيكتسب خواص ذاتية الأصل³⁵⁸. والصوت هو أقدم وسيلة وظفتها اللغة في نقل الرسائل من المتحدث إلى السامع، إلا أن صوت المتحدث لا يحمل الرسائل اللغوية فحسب، ولكنه يحمل أيضاً أشياء إضافية تستطيع من خلالها تعرف لهجة المتحدث عبر الهاتف وعمره وجنسيه وحالته الصحية والنفسية. وإذا ما كان المتحدث معروفا لدى السامع فإن الأخير يستطيع التعرف عليه دون أن يذكر المتحدث اسمه أو ما يشير إلى هويته³⁵⁹.

³⁵⁶ - Crystal, D.A: Dictionary of Linguistics and phonetics, 5th Edition, Blackmall Publishing ISA 2003,

³⁵⁷ - محمد اسحاق العناني : مدخل إلى الصوتيات دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص. 110

³⁵⁸ - برهامي أبو بكر عزمي : الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية دراسة تحليلية لأعمال الخبرة بوزارة الداخلية» رسالة دكتوراه أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 2006، القاهرة، ص. 74

³⁵⁹ - منصور بن محمد الغامدي : التعرف على المتحدث من خلال صوته «البصمة الصوتية»، مجلة كلية الملك خالد العسكرية العدد

54، سنة 1998، الرياض، ص. 1.

وتعتمد تطبيقات البيانية الصوتية في عملها على مبدئين مهمين³⁶⁰:

يتمثل الأول في كون كل إنسان له جهازا صوتيا فريدا لا يشابهه فيه أحدا، ويقصد بالجهاز الصوتي هذا جميع الأعضاء ذات العلاقة بإخراج الأصوات عن الإنسان، كالقفاص الصدري والحجرة واللسان والأنف والشفيتين والأسنان من حيث شكل وحجم الأعضاء وارتباطها ببعضها البعض.

ويتمثل الثاني في أن لكل إنسان نظاما عصبيا فريدا يتحكم في الجهاز الصوتي الخاص به، على اعتبار أن لكل إنسان نشأة خاصة به ينفرد بها عن الآخرين، من ناحيتي اكتساب اللغة وتشكيل الشخصية، الأمر الذي يجعله يمتلك طريقة فريدة في الكلام لها من الخصوصية ما يميزه عن غيره من الأفراد.

ويشار هنا أن المقصود بالنظام العصبي، هو مكونات الجهاز العصبي التي تعمل على التحكم في عضلات أعضاء الجهاز الصوتي.

وينتج عن هاتين الخاصيتين موجات صوتية فريدة يختلف القياس فيما بينهما في خصائصها الفيزيائية، ويمكن قراءة هذه الخصائص باستخدام جهاز التحليل الأصوات، لتظهر لنا هذه الخصائص في أربع طبقات معتمدة، كل طبقة لها مدى معين من القدرة وهو المميز للشخص الواحد.

وكثيرا ما نسمع في وسائل الإعلام أن وكالة المخابرات المركزية (CIA) تتحقق من صحة نسبة الأشرطة السمعية التي تصدر عن بعض الشخصيات، فما هي هذه التقنية المستخدمة للتحقق من ذلك؟

³⁶⁰ - منصور بن محمد الغامدي : البصمة الوراثية (أمل بداية التصوير نموذجاً)، جامعة زايد العربية للعلوم الأمنية المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 21، العدد 42، رجب 1427 هـ، ص. 91

إن فكرة التعرف على الأشخاص من خلال أصواتهم أو ما يعرف بالبصمة الصوتية ليست جديدة، إذ أن العالم «ألكسندر ميلفيل بل»، وهو والد «الكسندر جراهام بل» مخترع الهاتف عام 1967م، هو أول من بدأ تطوير هذه الفكرة، وذلك قبل أكثر من مائة عام، حيث قام بإيجاد طريقة لرسم ما يمكن اعتباره شكل الكلمة المنطوقة، وكانت الفكرة مبنية آنذاك على طريقة التلفظ بالكلمات، حيث تبين أن هناك فرقا طفيفا في طريقة نطق كل شخص للعبارة ذاتها، ثم التحق به ولده فيما بعد في تطوير هذا النظام لمساعدة الذين يعانون من الصم.

وفي سنة 1941، صنعت شركة «بل تليفون» في مقاطعة نيوجرسي» الأمريكية أول آلة لتحويل الصوت إلى رسم بياني، فكانت تحلل الذبذبات الصوتية لإنتاج شكل مرئي للصوت معتمدة في ذلك على الذبذبات والقوة، والوقت، وقد استخدمها الجيش الأمريكي أثناء الحرب العالمية الثانية لمحاولة التعرف على هوية المتحدثين من أفراد العدو عبر أجهزة الهاتف والمذياع، ولكن بعد أن انتهت الحرب تضاءلت الحاجة إلى الجهاز، وفي مطلع الستينيات عاد الاهتمام بتقنية البصمة الصوتية، وذلك بعد تلقي جهاز الشرطة في ولاية نيويورك الأمريكية العديد من التهديدات عبر الهاتف بهجمات بالقنابل على بعض شركات الطيران، فلجأ مكتب التحقيقات الفيدرالي (T.B.I) مرة أخرى إلى مختبرات «بيل» لطلب المساعدة، فأوكلت الشركة بالفيزيائي «لورانس جي كريستا، أحد أكبر مهندسيها مهمة إيجاد طريقة للتعرف على مطلق تلك التهديدات من خلال الصوت، باستخدام المخطط المرئي، واستغرق منه تحليل أكثر من 50.000 صوت ما زاد على سنتين ليعلن بعدها أنه توصل إلى طريقة مدى دقتها % 99.65 في التعرف على الأصوات، حتى إنه أحضر محترفين في تقليد الأصوات لمحاولة التحايل على الآلة، وأظهرت تبايناً بين تلك الأصوات، حتى إنه أحضر محترفين في تقليد الأصوات لمحاولة التحايل على الآلة، إلا أنهم فشلوا في خداع تلك الآلة، وأظهرت تبايناً بين تلك الأصوات، ثم

انفصل «كريستا» بعد ذلك عن شركة «بيل» لتسويق الآلة لحسابه الخاص، وفي عام 1966 وظفت ولاية ميتشغان الأمريكية «كريستا» ليدرب رجال الشرطة بهدف المساعدة في بعض القضايا للتحقق³⁶¹ مما أدى إلى توسيع دائرة استعمال الآلة بعد فترة ليست بالطويلة، وانقسم القضاء آنذاك بين موافق ومعارض حول فعالية التقنية لاعتمادها كدليل في المحاكم وذلك لقلة الخبراء بها آنذاك وعدم دعمها بالبحوث الكافية.

وقد كان من تجارب «لورانس كريستا»، أن لصوت كل شخص خواص لا نظير لها في صوت غيره يمكن ملاحظتها على الرسم البياني، ومهما تشابهت الأوتار الصوتية في الشكل فهي تقوم بإصدار الأصوات بشكل مختلف، فإذا أضفنا إلى ذلك حجم وشكل الحنجرة، وتجاويف الأنف، وكيفية تحريك الشخص للشفيتين واللسان والفك والحنك، رأينا أنه لا يمكن أن تتشابه هذه الأمور بين شخصين، وأن لدينا من المعطيات ما يمكننا من التمييز بين الأصوات بشكل كاف.

وقد كان «لورانس كريستا» يعتقد أن الصوت لا يتغير مدى الحياة، وأن خواص الصوت الأساسية تبقى ثابتة، ولكن خبراء آخرين عارضوه في هذا، وقالوا كما يتغير الجسد يتغير الصوت، بل يتغير كذلك عندما تطرأ عليه بعض العوارض كالمرض والإرهاق ... وغير ذلك من العوامل.

الفقرة الثانية: حجية بصمة الصوت في الإثبات الجنائي

إن حجية الدليل الصوتي نابعة من حجية بصمة الصوت، والعكس أيضا- صحيح، ومن هنا فإنه لا بد من التأكد من أن الصوت التايغ من التسجيل هو للمتهم والوسيلة في ذلك هي بصمة الصوت.

³⁶¹ - راجع في المعنى ذاته:

Katherine Ramsland: forensic Voice Prints July 28, 2007 on the Web site: www.care2.com.

أولاً : قطعية دلالة الصوت وحجته³⁶²

يميل البعض إلى اعتبار تماثل التخطيط التحليلي للصوت، أو ما يعرف ببصمة الصوت بمنزلة دليل كامل في تقرير الإسناد أو يبلغ درجة عالية من الإسناد.

وتسجيل الأصوات هو نقل ذبذبات الموجات الصوتية من مصدرها وضواحيها الذاتية بما فيها من عيوب في النطق إلى شريطة تسجيل، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره.

ويلزم توافر شرطين حتى يكون للتسجيل حجية :

- (1) أن يكون النقل أميناً، يطابق الواقع، خالياً من عيوب التداخل، أو عيوب التشويش
- (2) ألا يتعرض التسجيل بعد نقل الصوت للشريط إلى عوامل مفتعلة كالتغيير أو الاستبدال أو الحذف أو الإضافة..

وهناك عدة حقائق يجب أن نأخذها في الاعتبار في الحديث عن الأساس النظري لإسناد الصوت إلى مصدره، وهذه الحقائق هي:

عدم قابلية الكلمة البشرية للتقليد - فلا يمكن أن ينطق أحد جملة واحدة بطريقة متطابقة مرتين، فكل تكرار لكلمة يقدم بياناً سمعياً مختلفاً. أن كل تسجيل صوتي فريد في نوعه ولا يمكن تقليده تماماً.

³⁶² - سعد محمد الحسين : بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية، مجلة الأمن العام، العدد 1993، ص54.

أن صوت شخص ما لا يمكن تحديده من خلال واحد فقط؛ حيث إن تعدد عمليات تحليل التسجيل الصوتي تعطي نتائج مختلفة، وحتى يمكن تحديد الصوت- بسماته المميزة، يتعين إجراء سلسلة من عمليات التحليل للتسجيل الصوتي .

تأسيساً على الحقيقة الأولى فإن نطق الكلمات أو الجمل يختلف حسب الأفراد. وعلى ذلك فإن الاختلافات بين عدد الأفراد تكون أكبر من الاختلافات في النطق لفرد واحد.

إن وجه القطعية في الإسناد المادي من خلال المقارنة الفنية بين هذه المعطيات، يعتمد على توافر عناصر أو ضوابط يمكن من خلالها تقدير مرتبة الحجية في دليل الإسناد وامكانية الاعتماد عليه كدليل قطعي في نسبة الشيء أو الأثر أو الصوت إلى مصدره، وفيما يلي هذه العناصر³⁶³:

العنصر الأول:

وهو مدى توافر المميزات الفردية والخصائص الذاتية ودرجة وضوحها وظهور معالمها.

وتتمثل مشكلة تمييز الصوت في ثلاث عمليات : الأولى وهي تسجيل الصوت، والثانية، التحليل التخطيطي للكلام، والثالثة، في التعرف على أشكال التحليل التخطيطي للكلام.

فالصوت الناشئ عن الكلام يمر بعدة مراحل منذ صدوره من مصدره وحتى استقباله وتحليله، وتتم هذه المراحل المتعارضة عن طريق الأجهزة التي يتعامل معها فيتحول بمقتضاها - في جهاز التسجيل - من الموجة الصوتية إلى طاقة ميكانيكية، فطاقة كهربائية. فطاقة مغناطيسية، ثم تنفصل هذه الطاقة المغناطيسية على شكل اختزان الطاقة المغناطيسية على مادة

³⁶³ - راند برهامي أبو بكر عزمي : الإبتهاآت العلمية الحديثة في علوم البصمات، مرجع سابق، ص42

شريطة التسجيل (مادة أكسيد الحديد الممغنط لتكوين ذاكرة مغناطيسية عليه متمثلة في تباين المجالات المغناطيسية لمادة أكسيد الحديد الموجودة على شريط التسجيل. وعند إعادة تشغيل الشريط داخل جهاز تخطيط التحليل للصوت، تنعكس العملية وتتكون تغيرات تتدفق تابعة للمجالات المغناطيسية المتغيرة على سطح شريطة التسجيل نتيجة المغناطيسية المخزونة في الشريط.

وهكذا تتكون تيارات في الملفات، وتكبر هذه التيارات للتحويل إلى تخطيط تحليلي مرئي على شكل خطوط متباينة تختلف في سمكها ودكانتها والمسافات الفاصلة بينها ، وهذه الأخيرة هي التي تخضع للفحص والمقارنة مع نظيرها الصادر من الشخص الآخر . المشتبه فيه أو "المتهم"، ومن البديهي أن نقل الطاقة وتحولها في صور مختلفة يعرضها لعوامل التغير بالزيادة والنقصان أو بالطمس الجزئي، وذلك تبعاً لمراحل النقل ومدى تعرضها لمؤثرات التشويش والتداخل وفق أمانة النقل وسلامته، وهي أمور تتوقف على مستوى دقة الأجهزة المستعملة وكيفية ضبطها ومدى تداخل العناصر الصوتية الخارجية المصاحبة (الضوضاء المصاحبة أو الطنين) مما يستدعي استعمال مرشحات لتنقية الصوت وتصفيته من الشوائب التي لا يسته

العنصر الثاني:

مدى ثبات عناصر مقارنة الصوت : لا يمكن أن تسبغ على الصوت صفة الثبات سواء على المدى القريب، أو المدى البعيد، على العكس من بصمات الأصابع التي تكون فيها الخطوط الحلمية للجنين في الشهر الثالث داخل الرحم، وتظل ثابتة حتى الممات، وبعد التحلل تماماً، فلا تتغير فيها سوى اتساع مساحة البصمة دون التغير في عدد الخطوط أو أماكن تواجد العلامات، فتظل ثابتة مميزة لها، أما العناصر المكونة للصوت فيمكن أن تتعرض لعوامل إرادية فتؤثر

فيه، وبالتالي تؤثر على المحصلة النهائية التي يرسمها جهاز التخطيط التحليلي وهي الخطوط التي تشكل عناصر الفحص والمقارنة.

العنصر الثالث:

مدى احتمال تكرار عناصر الصوت نفسها في شخصين : إذا كانت بصمة الإصبع لا يمكن أن تكرر في شخصين إلا عند الرقم ما لا نهاية، أو بمعنى آخر أن هناك استحالة لتكرارها، وهي حقيقة مستقرة لا يمكن الجدل بشأنها، وقد ساعد على الوصول إلى هذه الحقيقة هو إمكانية تصنيف البصمات حسب أشكالها سواء تصنيفاً عشرياً أو فردياً- أو تصنيفاً بتحويلها إلى قيم عددية بالإضافة إلى شكلها بحيث أصبح من السهل استرجاعها ودراستها.

ولكن الأمر في الصوت مختلف، إذ إن التخطيط التحليلي الذي يمثلته غير منضبط في نسق منتظم حتى يمكن إخضاعها لتقسيمات فنية أو تصنيفات علمية، بحيث يمكن استرجاعه بإتباع بحث معين بالإضافة إلى تغير الصوت وعدم ثباته.

وحتى الآن يثبت علمياً أو عملياً من خلال التجارب الميدانية استحالة تكرار التخطيط التحليلي لشخصية، بل ذهاباً إلى أبعد من ذلك – وبمفهوم المخالفة - نجد أنه لا يمكن أن ينطق شخص ما جملة واحدة بطريقة متطابقة مرتين، فإن كل تكرار يقدم بياناً سمعياً مختلفاً.

العنصر الرابع:

عنصر الوحدة المرحلية أو تعدد مراحل الفحص للصوت: تعتمد مضاهاة بصمات الأصابع على نوع واحد من الفرض الذي تتحقق به النتيجة المرجوة، وهو الفحص الذي يعتمد على دراسة أشكال الخطوط الحلمية والعلامات المميزة الدقيقة ومدى توافرها وتطابقها وتمائل أماكنها، وذلك من خلال استخدام أداة بسيطة هي العدسة المكبرة، معتمدين في ذلك الفحص على

الرؤية والمقارنة المباشرة، أما الفحوص الفنية التي يجب أن تخضع لها أبحاث الصوت لتقرير إسناده إلى شخص معين بذاته فتتمثل في نوعين من الفحص.

النوع الأول:

وهو فحص فيزيائي بحث، يتمثل في إجراء الاختبارات بواسطة جهاز التخطيط التحليلي للصوت والأجهزة المساعدة والخبير المختص بهذا الفحص³⁶⁴.

النوع الثاني:

وهو فحص فسيولوجي لأجهزة النطق العضوية والعصبية بجانب دراسة الجوانب النفسية، وذلك للتعرف على خصائص وعيوب النطق عن طريق إسماع الخبير المتخصص بهذا النوع من الفرض السماعي وهو أخصائي النطق والتخاطب.

ولا يجوز تجاهل هذا الفحص الذي يشكل مع الفحص التخطيطي وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة في دليل الإسناد، وإلا عد فحصاً مبتوراً لا يكفي لإظهار أبعاد الحقيقة، إذ أنه يتجاهل جانباً آخر جوهرياً يكمله ويتممه.

ثانيا : حجية إسناد الصوت لمصدره

من المعروف أن لكل دليل جنائي مادي في حجية الإثبات، فهو يتردد بين الحجية المطلقة التي ينعقد بها الحزم واليقين، والحجية النسبية أو الناقصة التي لا تتجاوز حد الترجيح أو الاحتمال دون أن ترقى إلى مرتبة الحزم واليقين، وهذا يتوقف على مدى توافر أو عدم توافر القطعية في الدليل، إلا أنه بالرغم من ذلك، فإن الدليل لا يفقد قيمته أو حجيته إذا انتهى تقرير الأمر بشأنه وتحديد مرتبته الإثباتية بأنها في حدود الترجيح أو حدود الاحتمال فحسب، ذلك أن

³⁶⁴ - راند برهامي أبو بكر محمدي : مرجع سابق، ص. 88.

الدليل تحت أية درجة يدخل عنصراً من عناصر الإثبات، ولو في صورة أدلة تعزيزية مساندة لأدلة أخرى، بل قد يرجح بهذا الدليل الترجيحي أو الاحتمالي كفة ميزان الإثبات في يقين المحكمة، لتنتقل مجموع الأدلة المطروحة على بساط البحث في الدعوى من حدود الترجيح والاحتمال إلى مرحلة الجزم والقطع عندما تتفاعل عناصر هذه الأدلة بعضها مع البعض لتكون محصلتها قطعاً و يقينياً، فإذا توافقت نتائج فحوص الصوت (الفحوص الفيزيائية والفسولوجية) في إيجابية واحدة دون تناقض ، فإنها تعطي مرتبة إثباتية في الإسناد قد تصل إلى الترجيح بدرجة عالية، إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة الجزم واليقين الذي يمكن أن تؤسس عليه حجية الإسناد المطلق.

وتعتمد مشروعية الإسناد في نسبة الصوت المسجل إلى مصدره على عنصرين وهما:

العنصر الإجرائي: ويتمثل في صحة الإجراءات التي اتخذت بشأنه وفق القواعد الإجرائية التي تحكمه، وأهمها صدور الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصة من السلطة القضائية المختصة وهي قاضي التحقيق.

العنصر الفني: ويكون عن طريق سماع الصوت من قبل خبير النطق؛ حيث يلعب هذا النوع من الفحص دوراً حاسماً في تقرير حجية الإسناد ومرتبته جنباً إلى جنب مع الفحص الفيزيائي كوحدة واحدة متكاملة³⁶⁵.

ويجدر القول إن القضاء المصري في هذا المجال، يعتد ببصمة الصوت كقرينة في الإثبات الجنائي، حيث أخذ بها في قضايا الاعتداء على المال العام وقضايا الرشوة،

³⁶⁵ - أمانة الصغير : البصمات ووسائل فحصها وجبتيهما في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون بالمنصورة 2007، ص 55 وما بعدها.

محمد توفيق محمد الدليل المادي المنتظر، بصمة الصوت، مجلة الشرطة، الشارقة، العدد 12 لسنة 9 ذو الحجة 1417 هـ ، ص 42-

والتي تعتمد في ضبطها وإثباتها على التسجيلات التي تدور بين المتهمين (الراشي والمرتشي) في مرحلة الإعداد لارتكابها، ومن هنا تظهر أهمية هذه البصمة في الإثبات.

المطلب الرابع: بصمة الأذن

ولاستكمال الحديث عن البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي، نرى من الضروري التطرق لاستخدامات بصمة الأذن، وحجية إثباتها جنائياً.

الفقرة الأولى: استخدامات بصمة الأذن في تحديد الهوية

قد يبذل الجاني جهداً كبيراً لإخفاء آثار بصمات أصابعه، كما أنه قد يكون شديد الحرص على ألا يترك أثراً يمكن من خلاله تعرف بصمته الوراثية، لكنه لا يعير انتباهاً لبصمة الأذن التي قد يتركها في حال الضيق أو التعب أو الإصابة؛ حيث يلتصق لسبب أو لآخر على سطح أملس مما قد يساعد في إظهار بصمة أذنه دون أن يشعر أو ينتبه لذلك³⁶⁶.

وقد كان هناك سلسلة من الجرائم سرقة منازل) في Freiburg³⁶⁷ بألمانيا، حيث تم العثور على بصمات أذن، ربط (Meyer) بين حالة من تلك الحالات وفتاتين شوهدتا بالقرب من موقع السرقة، واشتبعت الشرطة في أنهما قامتا بالتفتت على الباب قبل الاقتحام، وتم اعتقالهما بغرض تحديد الهوية، وأثناء ذلك تم أخذ بصمات من الأذن اليسرى، وفي اليوم التالي وصلت رسالة من «Stuttgart» تنص على أنه تم اعتقال ثلاث فتيات بسبب نوع السرقة نفسه، وتم أخذ بصمات الأذن اليسرى، وتم أخذ بصمات الأذن اليسرى من أولئك الفتيات أيضاً،

³⁶⁶ - راجع في المعنى ذاته : منصور عمر المعاينة : الطب الشرعي في خدمة الأمن، مرجع سابق، ص 76، وزيد بن محمد الله بن ال قرون، مرجع سابق، ص 224.

³⁶⁷ - Medlin Ho: Earprint indentification solves crime military police journal, January, p.10- 11

وسرعان ما أظهرت نتائج التحقيقات أنه وفقاً لبصمات الأذن) لم يتم استثناء الفتيات من «Stuttgart» من ارتكاب جرائم السرقة التي تمت في مدينة «Freiburg»

وقد تم أخذ البصمات التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة إلى خبير بصمات أصابع في «Baden Murttemberg» والذي أقر بأن، الآثار التي تم العثور عليها في العديد من مسارح الجرائم المختلفة تطابقت، وقد احتوت بصمات الأذن على (8) نقاط على الأقل من (12) نقطة مهمة بالأذن قابلة للملاحظة، وتم عقد مقارنة بين البصمات التي وجدت في مواقع الجرائم، وبين البصمات التي تم أخذها من الفتيات، وتم اكتشاف تطابق البصمات مع بصمات إحدى الفتيات التي تم القبض عليهن في «Stuttgart» وافر الخبير بانه:

تم تسجيل أعلى نسبة توافق في التراكيب بين مقاييس الأذن اليسرى والثلاث بصمات التي وجدت في مسرح الجريمة. ويعد التصميم التشريحي لصيوان الأذن، تصميم فردي ومركب، بحيث يمكن الإقرار بأنه لا يوجد أذنين متطابقين في كافة التفاصيل (باحتمال أقرب ما تكون إلى اليقين).

وقد لخص «Hummer» قيمة استخدام بصمة الأذن في تحديد الهوية بقوله: في بحث تناول 100 أذن، لم يتم العثور على أذنين تتطابقان في كافة الخصائص وبذلك تصبح بصمة الأذن البشرية عنصراً ملائماً لتحديد هوية شخص في تطبيقات الطب الجنائي بالرغم من أن الاعتماد على المعلومات التي تقدمها بصمة الأذن فيما يتعلق بأمر تحديد الهوية هو أمر يقوم على جودة بصمة الأذن التي تم تأمينها في مسرح الجريمة.

وقد قام كل من « Hummer-Hunger » بعد سنوات من الخبرة العلمية بالتصريح بأن الأذن يمكن أن تلعب دوراً مهماً في تحديد هوية كل من الجناة، والجثث المجهولة الهوية؛ ويصفا نتائج بحث خاص بتوزيع خصائص أذنية مختارة فيما بين سكان ألمانيا الشرقية، والذي

سجل أنواع الخصائص الأذنية التي وجدت أنها نادرة في مجموعة تتكون من 350 رجل و300 امرأة، وقام الباحثان بإجراء ملاحظتين استنتاجيتين³⁶⁸:

الملاحظة الأولى : تتعلق بتحديد هوية الأذن في الجثة الممزقة إلى العديد من الأجزاء، وتنص على أنه يجب الاهتمام بتحضير الأذن لحفظها عن طريق التصوير، ويبدو أن الخصائص يمكن أن تتغير عندما يتم فصل أنسجة الرأس عن حولها.

الملاحظة الثانية : تتعلق ببصمات الأذن والتي قيل في شأنها أنه عندما يتم ضغط الأذن بقوة نحو سطح ما يمكن أن يؤدي هذا التعبير الأذن خاصة فيما يتعلق بالحجم والشكل.

وفي هذا الإطار أشار الباحث «kochoix» إلى أن الأذن تأتي بعد بصمات الأصابع كفضلى وسائل تحديد هوية الأفراد، وذلك لتمييزهم بالبقاء على الحالة نفسها من الميلاد وحتى الممات، فلا تتغير الأذن إلا في الحجم فقط، فالأذن هي أكثر الخصائص المميزة للكائن تتغير الأذن إلا في الحجم فقط، فالأذن هي أكثر الخصائص المميزة للكائن البشري، كما قام أيضاً بفحص شكل وخصائص الأذن البشرية وأشار إلى ما قام به مقاطعة Locard Reiss «Bertillon بسويسرا لإنقاذ البصمات ورفعها وأخذ المقاييس من المشتبه به، وقدم طريقة لتصنيف بصمات الأذن تقوم على الخصائص المختلفة للأذن.

وإجمالاً، توجد خصائص أساسية يمكن استغلالها للحصول على نظام تصنيف نهائي، تشمل تلك الخصائص : شكل الأذن، ارتباط شحمة الأذن بالوجه، والانحناء، قاعدة الجزء اللحمي الغضروفي البارز في مؤخرة الأذن الخارجية، وبذلك يمكن تخزينها والعثور عليها بسهولة.

³⁶⁸ -Hunger. I and Hummer H, J; Concerning questions of identification by ear print, Criminalistics and sciences, 1987,p77

الفقرة الثانية: حجية بصمات الأذن في الإثبات الجنائي

لم يصادف موضوع بصمة الأذن في مجال الإثبات الجنائي أية تطبيقات عملية في مجال البحث الجنائي الفني، لا لعدم وجود أية بصمات للأذن في مكان ارتكاب الجريمة، وإنما يرجع ذلك لعدم وجود خبراء متخصصين في هذا المجال، ذلك أنه لم يسبق لأحد أن تعرض المعرفة الأشكال المختلفة لبصمات الأذن أو التصنيفات الفنية لها بطريقة تؤهلها لتطبيق هذه الوسيلة لتحقيق النتائج الموجودة.

فمن خلال الأبحاث والمقارنة التي أجريت حول شكل الأذان والذي تم تحديده أساساً عن طريق الجزء الغضروفي بالأذن، فقد تبين أن الأذن الخارجية لها الكثير من الخصائص المحددة التي تفيد في تحديد الهوية وهي خصائص ثابتة على مدار تقدم العمر وحتى بعد الموت، فلا يوجد على الإطلاق آذان متطابقة، ولكن يمكن أن يوجد آذان متشابهة، حتى لا يوجد تطابق لآذان الشخص نفسه، وكذلك التوأم المتماثل فالآذان على وجه الخصوص تقدم الكثير من الخصائص الشكلية والقياسية كما هو الحال مع بصمات الأصابع، حيث لا يوجد فردان في العالم لديها آذان لها مجموعة الخصائص نفسها، ذلك أن التصميم التشريحي لصيوان الأذان تصميم فردي ومركب، بحيث يمكن الإقرار بأنه لا يوجد أذنين متطابقتين في كافة التفاصيل، فالآذان تأتي بعد بصمات الأصابع كأفضل وسائل تحديد هوية الأفراد، ذلك لتمييزهم بالبقاء على الحالة نفسها من الميلاد وحتى الممات، فلا تتغير الآذان إلا في الحجم فقط، الأمر الذي يعني أن تقنيات فحص الأذن تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية.

لذا فإننا نرى إدراج فحص بصمة الأذن ضمن الأدلة التي يتم تقديمها للمحكمة، وهي من المسائل الفنية البحتة التي يجب على المحكمة ندب خبير بشأنها وذلك للإلمام بالمسائل الفنية، ومع التسليم بمبدأ حرية الإثبات للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته واطمئنانه للأدلة

المطروحة عليه، فله أن يوزن هذه الأدلة ويطمأن إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه من حيث إن الدليل المستمد من بصمة الأذن لا يخرج عن نطاق هذا المبدأ. كما أن الدليل المستمد من تلك البصمة لا يخرج عن كونه دليلاً مادي له قيمته الإستدلالية، مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطها، وعلى ذلك تكون مقبولة وتصلح بمفردها كدليل للبراءة أو للإدانة لا يقبل الجدل أو المناقشة.

وعليه، وبعد أن رأينا كيف أن بصمات الأذن يمكن أن تقدم على الأقل دليلاً مادياً على جريمة المشتبه فيه، فقد أصبح من الأمور الجديرة بالاهتمام الانتباه إلى بصمات الأذن والإبقاء عليها مثل بصمات الأصابع، فهي تقدم الكثير من الخصائص الشكلية والقياسية فكما هو الحال مع بصمات الأصابع لا يوجد فردان في العالم لديهما آذان لها مجموعة الخصائص نفسها.

ومن هنا لا يستطيع أحد منا أن ينكر مدى النفع الذي يعود علينا من جراء ذلك، فهناك عدد كبير من الجرائم استطاع المحقق والباحث الجنائي والخبير الفني التوصل لهوية الجناة فيها إثر استخدام هذا الأسلوب الفريد في التحقيق الجنائي الفني.

وهكذا، ما زال الأمل معقوداً على المشرع المغربي في الاقتناع بالقيمة الإثباتية لبصمة الأذن، وكذلك فإن الأمر يتطلب العمل على تطوير الوسائل الفنية لإظهار ورفع مثل تلك البصمات بمكان الحادث وتدريب الأطر الفنية على التعامل مع تلك البصمات في مسرح الجريمة.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نتساءل عن مدى توفيق المشرع المغربي إلى حد كبير في استيعاب أحدث ما تم التوصل إليه عالميا في مجال وسائل الإثبات الجنائية العملية الحديثة، سواء في قانون المسطرة الجنائية المغربي أو في مشروع القانون بتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية بتاريخ نونبر 2014. إلا أن هذا الموضوع يطرح تساؤلات حول حدود سلطة القاضي التقديرية في اعتماد أو رفض قبول نتائج وسائل الإثبات التقنية العلمية، وقد تبنت المدرسة الوضعية موقفا يؤكد على الحجية المطلقة للأدلة العلمية استندت فيه على الدقة العلمية لهذه الأدلة، وأن القاضي إذا رفض تقرير الخبرة فإنه يتعارض مع نفسه، لأنه يعني أنه أراد الفصل بنفسه في مسألة سبق أن اعترف بأنها مسألة فنية تحتاج إلى رأي فتي لا يملكه³⁶⁹. وأرى بأن مبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة يعطي له سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليه، آخذين بعين الاعتبار أن القاضي يجب أن يكون اقتناعه بأدلة الإدانة يقينيا ، وأن الشك يفسر دائما لفائدة المتهم.

لذا نرى من الضروري تقديم أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات في هذا الموضوع، وهي كالتالي:

- أن البصمات الحيوية هي بصمات ثابتة لا يمكن تقليدها أو محوها أو تزويرها، ولذلك فهي من أنجح وسائل تحديد الهوية.

³⁶⁹ - توفيق سلطاني، « حجية البصمة الوراثية في الإثبات »، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص : علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم العلوم القانونية، السنة الجامعية 2010/11، ص 157.

- أن البصمات الحيوية محل الدراسة هي عبارة عن أدلة مستحدثة تضاف إلى ترسانة الأدلة التقليدية في مجال البحث الجنائي، دون أن يلغي ذلك دور بقية الأدلة، فالأدلة الجنائية وفقا لنظام الإثبات الحر متساندة متماسكة، يكمل بعضها البعض الآخر، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي وقناعته.
- تتوقف درجة قطعية البصمة الحيوية باعتبارها دليلا فنيا للإثبات، من خلال المعايير التالية:
 - ✓ مدى توافر المميزات الفريدة والخصائص الذاتية في البصمة الحيوية ووضوحها.
 - ✓ مدى ثبات عناصر المقارنة في هذه البصمة.
 - ✓ مدى احتمال تكرار عناصر مقارنة البصمة الحيوية في الشخص
 - ✓ مدى صمود البصمة الحيوية أمام محاولات التلاعب والتزوير.
- على الرغم مما تتمتع به البصمات الحيوية من مميزات في الإثبات الجنائي، إلا لها بعض السلبيات كالاعتداء على خصوصيات الأفراد وحقوقهم في حرمة حياتهم الخاصة، التي كفلتها الأديان السماوية قبل الدساتير والقوانين الوضعية، والتي يلزم مراعاتها وجوبا.
- البصمات غير التقليدية موضوع الدراسة يكمل بعضها الآخر، وبالتالي يمكن ومن خلال ما يعرف بالهوية الحيوية البيومترية تمييز الشخص وتحديد هويته بدقة متناهية، فمثلا إذا عجزت البصمة الوراثية عن التمييز بين التوائم المتماثلة، فإن بصمة العين يمكنها إنجاز ذلك بكفاءة عالية.
- أن تعدد مصادر الحصول على البصمة الوراثية، جعل إفلات المجرم من قبضة العدالة بحجة عدم توافر الأدلة أمر بعيد التصور.

- أن مجال الاستفادة من البصمة الوراثية، لا يقتصر فقط على المجال الجنائي فحسب، والقضايا الجنسية، وقضايا الإرث.
- أن أهمية الدور الذي تلعبه بصمة العين في مجال تحديد الهوية أو تحقيقها، يمكن:
 - استقرار الأساس العلمي الذي تستند إليه بصمة العين.
 - إمكانية تحويل مكونات العين البشرية وخصائصها الحيوية إلى بيانات رقمية، من الممكن مقارنتها مع تلك المخزنة في قاعدة البيانات.
- أن نظام بصمة العين وإن لم يدخل حتى الآن حيز التطبيق المباشر في مجال التحقيق الجنائي، إلا أن الاستفادة منه في هذا المجال أمر متوقع، نظرا لأهمية بصمة العين في كشف المطلوبين للأجهزة الأمنية أو تعقب آثارهم، فضلا عن أهميتها في مواجهة كالإرهاب والاعتياالات السياسية وغير السياسية.
- تتميز بصمة العين عن غيرها من المقاييس الحيوية الأخرى بوفرة نقاط المضاهاة والمقارنة، الأمر الذي جعل لهذه التقنية أهمية خاصة، ذلك أن احتمال تطابق شخصين في نمط هذه النقط ونظامها، هو أمر مستحيل.
- تقنية بصمة العين تقنية آمنة، لا ينجم عن تطبيقها واستخدامها أية أضرار.
- لا تحتاج تقنية بصمة العين إلى كلتا العينين لتعرف الشخص وتحديد هويته، بل يكفي لذلك عين واحدة فقط، على اعتبار أن لكل عين بصمة فردية ومتميزة.
- أن لكل إنسان بصمة مميزة لصوته وهي في مجال البحث الجنائي تعد بمثابة تحقيق شخصية..
- تعد بصمة الشفاه وسيلة حيوية مهمة من وسائل تحقيق شخصية الجاني، ذلك أن وجودها في المسرح الجريمة يمكن أن يكون أساسا للوصول إلى استنتاجات متعلقة بطبيعة الحدث، وعدد الأشخاص المتورطين في ارتكاب الحادث.

- أسفرت نتائج الأبحاث والدراسات عن ثبوت فردية بصمة الشفاه، بالإضافة إلى فائدتها في التحديد الشرعي للهوية، الأمر الذي يعني أن تقنيات فحص الشفة تتساوى في القيمة مع الأنماط الأخرى من الأدلة الجنائية.
- أن بصمات الصوت كبصمات الأصابع لا تتطابق، فكل شخص يولد وله بصمة صوت فريد مختلف عن الآخر حتى التوائم ولو كانت متماثلة.
- أن أية محاولات لتغيير معالم الصوت تذهب سدى، ذلك أنه لا يحدث أي تغيير في الملامح الأساسية في صوت الشخص؛ حيث يتم التعرف عليه بالدقة نفسها التي يتم بها فحص بصمات الأصابع.
- تعتبر بصمة الأذن نمط حيوي فسيولوجي يجسد العلامات الظاهرة والنقط المميزة في الأذن البشرية، والتي تختلف اختلافاً واضحاً من أذن لأخرى، الأمر الذي يشكل في جوهره بصمة متميزة وفريدة للأذن البشرية.
- لا توجد آذان متطابقة ولكن يمكن أن توجد آذان متشابهة، حتى إنه لا يوجد تطابق الأذان الشخص نفسه، فالآذان على وجه الخصوص تقدم الكثير من الخصائص الشكلية والقياسية كما هو الحال مع بصمات الأصابع، حيث لا يوجد فردين في العالم لديهما آذان لها مجموعة الخصائص نفسها.
- الآذان تأتي بعد بصمات الأصابع كأفضل وسائل تحديد هوية الأفراد، وذلك لتمييزهم بالبقاء على الحالة نفسها من الميلاد وحتى الممات، فلا تتغير الآذان إلا في الحجم فقط.
- إن الدليل المستمد من بصمة الأذن لا يخرج عن كونه دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية مبني على أسس علمية وفنية، إذا ما توافرت شروطها وتصلح بمفردها دليل أو للإدانة لا يقبل الجدل والمناقشة.

ومن أهم الخلاصات التي خرجنا بها من خلال هذه الدراسة، هي أن البصمات غير التقليدية محل الدراسة، قد تعصف بحقوق الأفراد وحياتهم إذا لم يحسن استخدامها، فإننا نوصي عند قبول الدليل الناجم عن استخدام هذه البصمات توافر الشروط التالية:

- أن تصل قيمة الدليل إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحثية، وذلك من خلال استقرار الأساس العلمي الذي تستند إليه البصمة التي نجم عنها الدليل في الوسط العلمي المعني به.
- ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل العلمي مساس بحقوق الأفراد وحياتهم إلا بالقدر المسموح قانوناً.
- أن يعمد المشرع بتنظيم مبادئ اللجوء إلى البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وأحكامها، وذلك من خلال تقنين خاص بها أو في متن قانون الإجراءات الجنائية، بحيث يمكن الاستعانة بهذه الوسيلة بصورة شرعية مقننة، على اعتبار أن وهذا النوع من الفحوص هو حق للمتهم لا يمكن تجاهله، ودفع جوهري لا يمكن إغفاله، والقول بعكس ذلك فيه مصادرة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه بوسائل فنية علمية مشروعة، في قضايا يمثل فيها الجسد البشري محور الإثبات وركنه، أخذاً في الاعتبار الموازنة بين مقتضيات تحقيق العدالة الجنائية والحرية الشخصية للمتهم وحقه في الخصوصية الجينية.
- العمل على إنشاء بنك وطني مركزي للحمض النووي، على أن يحدد المشرع آلية السماح بجمع عينات الحمض النووي وتخزينها واستخدامها في الميدان الجنائي، فإن ذلك من شأنه زيادة معدلات ضبط الجرائم وإثباتها، بالإضافة إلى تحقيق الردع العام والخاص في آن واحد.

- بعد أن ثبت علمياً بأن تقنية بصمة العين هي تقنية فعالة ويمكن استخدامها بدرجة عالية من الكفاءة، فإننا نوصي بتطبيق هذه التقنية في المنافذ الحدودية كافة على اعتبار أن استخدامها في ميدان الهجرة والمطارات، قد انعكست نتائجه بصورة غير مباشرة على أعمال التحقيق الجنائي.

- بعد أن ثبت دقة بصمة العين ونتائجها الإيجابية وقدرتها على التمييز بين التوائم المتماثلة وغير المتماثلة، فإنني أوصي المشرع بأن ينظم مبادئ اللجوء إلى هذه البصمة الوليدة وأحكامها، وبخاصة أن الناس ينظرون إلى تقنية بصمة العين على أنها تقنية اقتحامية وغير مريحة، كما أنها قد تثير قلق المدافعين عن حقوق الإنسان، بحسب أنها قد تساعد الحكومات على تعقب الأفراد دون علم منهم، ودون مسوغ قانوني كاف في بعض الأحيان.

- إذا كانت بصمة الصوت تعتمد على مبدئين مهمين وهما أن لكل إنسان جهازاً صوتياً فريداً لا يشابهه فيه أحد، وكذا أن لكل إنسان نظاماً عصبياً فريداً يتحكم في الجهاز الصوتي الخاص به، وبالرغم من ذلك فإن الأساس العلمي الذي تستند إليه بصمة الصوت غير مستقر في الوسط العلمي المعنى بهذه البصمة، ولذا فإنني أوصي أنه إذا اقتضت الضرورة استخدام البصمة الصوتية فإنه لا بد من الاستعانة بخبراء أكاديميين متخصصين على علم ودراية بتقنيات تلك البصمة.

بما أننا لم نصل بعد في المغرب وفي عالمنا العربي خصوصاً، إلى مرحلة الاستفادة من بصمتي الأذن والشفاه إلى الحد الذي نرجوه، فإنني أوصي أجهزة التحقيق الجنائي بأن تراعي بصمة الأذن والشفاه من خلال تأهيل الأطر التقنية المتخصصة والقادرة على البحث

عنها في مسرح الجريمة، ومن ثم الاستفادة منها في عملية المقارنة، بحيث تتاح الفرصة أمام المحاكم الجنائية لتقييمها من الناحية القانونية.

إن نجاح استخدام البصمات الحيوية محل الدراسة في الميدان الجنائي يتطلب توافر المرتكزات التالية:

- وجود تشريع ينظم آلية استخدام البصمات الحيوية وأحكامها.
- قاعدة بيانات ومختبرات متخصصة.
- بأطر مكونة ذو خبرة فنية جيدة.
- موارد مالية كافية.

ولما كان استخدام البصمات الحيوية محل الدراسات في الميدان الجنائي يعاني من خلل كبير في الركائز السابقة، فإننا نوصي الجهات المتخصصة في هذا المجال إلى اعتماد استراتيجية لتطبيق البصمات الحيوية، وخاصة أن معالجتها ليست بالمسألة المستعصية، بل يسهل الاستئناس بصدها ببعض التجارب الناجحة، كتجربة بريطانيا فيما يخص البصمة الوراثية، وتجربة دولة الإمارات العربية المتحدة فيما يخص بصمة العين. كما نوصي بضرورة عقد دورات تدريبية للعاملين في مجال البحث الجنائي على استخدام الوسائل الحديثة في البحث الجنائي على غرار الدول المتقدمة في هذا المجال.

وأخيراً، نتمنى من الدول المغاربية والعربية بضرورة العمل على توحيد اللجوء إلى البصمات الحيوية موضوع الدراسة وأحكامها ومعاييرها، والانفتاح على الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في منظومتهم التشريعية، مع الأخذ بعين الاعتبار الموازنة بين مقتضيات تحقيق العدالة الجنائية والحقوق والحريات الشخصية للمتهم.

لائحة المراجع

- لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (711) دار صادر بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة 1968
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : الإسماعيل بن حماد الجوهري (ت 393هـ) تحقيق - أحمد عبد الغفور عطا الله - دار العلم للملايين بيروت لبنان - الطبعة الثانية 12.2 هـ 1984
- أحمد الخمليشي : «شرح قانون المسطرة الجنائية»، الجزء الثاني، طبعة أولى، الرباط، 1980.
- التجكاني الحبيب : « النظرية العامة للقضاء في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالقانون الوضعي»، الدار البيضاء، 1984
- إدريس العلوي العبدلاوي: «وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات الكتابية - الشهادة - القرائن الإقرار - اليمين»، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، 1990
- عبد الواحد العلمي : «شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية- الجزء الثاني - الطبعة الثالثة، 2012
- الحبيب بيهي : « اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي»، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، كلية الحقوق ، أكادال، 1989
- لحسن هواية : محاضر الضابطة القضائية أهميتها وحجيتها القانونية والإشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي - دراسة عملية ونظرية للتشريع
- الاجتهاد القضائي المغربي»، دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2001
- الحبيب بيهي : «المشروعية في البحث عن الأدلة الجنائية»، مجلة الإشعاع، الصادر عن نقابة المحامين بالقنيطرة، العدد 3، يوليو 1990

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- الحسن هوداية : «وسائل الإثبات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الجزء الأول - القرائن القانونية والقضائية في المادتين الجنائية والمدنية»، سلسلة المكتبة الجنائية، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- سعيد كوكبي : «الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني»، دار القلم، الرباط، 2005.
- أدولف ريولت : «الخبرة في ميدان الطب الشرعي»، ترجمة ادريس ملين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988.
- محمد برحيلي: «إشكالية الخبرة القضائية في المادة المدنية بين هدف تحقيق العدالة ومشكلة إطالة التقاضي - قراءة تحليلية للنصوص المنظمة للخبرة»، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004.
- عبد السلام بنحدو : «شرح قانون المسطرة الجنائية المغربية»، مطبعة اسبارطيل طنجة الطبعة الخامسة، 2005.
- محمد الأزهر: الدعوى المدنية»، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010.
- الحسن هوداية: «سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة، دراسة نظرية وعملية ومقارنة مع بعض التشريعات العربية العربية»، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط الطبعة الأولى، 2001.
- هشام ملاطي: "مساهمة القاضي في حل أزمة السجون بالمغرب"، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد بوزبع : «محاضر الضابطة القضائية والمراقبة الفعلية، إداريا وقضائيا على سلامتها»، مجلة الإشعاع، العدد 15، السنة 9 يناير، 1997.
- عمر أبو الطيب : «محاضرات في قانون المسطرة الجنائية»، الطبعة الأولى سنة 2001.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- زينب عيوش: «ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة»، مطبعة أفولكي، تزنييت، الطبعة الأولى، 2009.
- يوسف وهابي : "وسائل الإثبات ووسائل النفي ودور المحامي في مرحلة المحاكمة"، مجلة القصر، العدد التاسع، مطبعة النجاح، الدار البيضاء.
- عبد الحميد المليحي : «الحماية الجنائية للأحداث الجانحين في التشريع المغربي ورهان الإصلاح، دراسة تحليلية إحصائية»، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى، 2017.
- جلال سرحان : «ضمانات المتهم وحقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي» الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009.
- محمد البقالي: «المدخل لدراسة القانون»، مطبعة إسبارطيل، طنجة الطبعة الثانية 2003.
- ناصر عبد الله الميمان : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18 يناير 2003
- فراس عادل طليعة : «البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي -دراسة مقارنة -» رسالة دكتوراه، كلية الشرطة ، 2011.
- محمد السقا عيد : موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة : البصمة بين الإعجاز والتحدي، 2012.
- عمر الشيخ الأصم : «المختبر الجنائي ودوره في التعرف على ضحايا الكوارث والحروب»، جامعة نايف الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض 2005.
- عبد الرازق عبود السامراني : تشريح العين وملحقاتها، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت، 1985.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- عماد محمد : دراسة وتطوير منظومة معلوماتية للتعرف على الأشخاص عن طريق قزحية العين» ، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الهندسة الكهربائية والإلكترونية 2004.
- وضاح الحمود : « استخدام التقنيات الحديثة في مجال أمن الحدود» ، بحث مقدم الندوة تأمين المنافذ البحرية والجوية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، قسم المدوات واللقاءات العلمية، الرياض 2009.
- جون دوجمان : «دراسة دولة الإمارات العربية المتحدة لبصمة العين، نتائج 200 بليون مقارنة بين قزحيات» ، دولة الإمارات العربية، وزارة الداخلية، القيادة العامة لشرطة أبوظبي، مركز البحوث والدراسات الأمنية. 2007
- محمد أميم البشري: «التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى 2004.
- محمد اسحاق العناني : مدخل إلى الصوتيات» ، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
- برهامي أبو بكر عزمي: «الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية» ، دراسة تحليلية الأعمال الخبرة بوزارة الداخلية» رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا ، القاهرة 2006.
- منصور بن محمد الغامدي : «التعرف على المتحدث من خلال صوته» «البصمة الصوتية» ، مجلة كلية الملك خالد العسكرية، العدد 54، الرياض، 1998.
- محمد حماد مرهج الهيتي : الأدلة الجنائية المادية، مصادرها، أنواعها، أنواعها، أصول التعامل معها ، دار الكتب القانونية، 2008، القاهرة.
- محمد صالح عثمان: « بصمة الصوت» ، مجلة الأمن العام، العدد رقم. 1972
- رمسيس بهنام: «البوليس العلمي أو فن التحقيق» ، منشأة المعارف 1996.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- أحمد عوض غنيم : «استخدام البصمة الصوتية في القضايا الجنائية»، مجلة الشرطة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 205، يناير 1988.
- وسعد محمد الحسيني : « بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية » ، مجلة الأمن العام، العدد 1993.
- رائد برهامي أبو بكر عزمي : "لاتجاهات العلمية الحديثة في علوم البصمات" ماي 1990.
- أمامة الصغير : «البصمات ووسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي»، دار الفكر والقانون بالمنصورة. 2007.
- محمد توفيق محمد الدليل المادي المنتظر : «بصمة الصوت»، مجلة الشرطة، الشارقة، العدد 12، 2006.
- منصور عمر المعاينة : «الطب الشرعي في خدمة الأمن»، الرياض، 1428.
- محمود محمد محمود عبد الله : ، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمة 2008.
- زين عبد الله بن ابراهيم آل قرون: «القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة ، الرياض، 1427/ 1428هـ.
- أحمد فتحي بهنسي : «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي»، دار الشروق، بيروت، 1984.
- عبد الفتاح مصطفى: تأصيل الإجراءات الجنائية»، دار الهدى المطبوعات، الإسكندرية 2002.
- عبد الحميد الشواربي : « القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية»، دار الفكر جامعة الإسكندرية 1995.
- فوزية عبد الستار: «شرح قانون الإجراءات الجنائية»، القاهرة، دار النهضة العربية 1986.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي « دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العدمية»، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة 1988.
- ضاوي خليل : « الخبرة الجنائية»، مجلة العدالة العراقية، عدد 1، 1980.
- خليل محمود : دور الخبرة الطبية في الإثبات الجنائي»، مجلة العدالة العراقية، عدد 3، سنة 1980.
- سحر عبد الستار إمام يوسف: دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة -» دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية ، الطبعة الأولى 1977.
- عبد الرازق السنهوري : « الوسيط في شرح القانون المدني»، الجزء الثاني.
- عمرو عيسى الفقي: «ضوابط الإثبات الجنائي»، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999.
- سعيد حبيب الله : « شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية»، الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.
- عدلي خليل : « اعتراف المتهم فقها وقضاء» دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- سعيد حبيب الله « شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.
- رؤوف عبيد : ضوابط تسييب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1986.
- مصطفى يوسف: المدخل الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق»، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- ممدوح خليل البحري: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية»، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1998م.

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- محمود محمد عبد العزيز الزيني: مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004 .
- محمد عوض: « الوقائع الجنائية والطرق العلمية ، مجلة العدالة العراقية، عدد 3، سنة 1979.
- أحمد يونس : التنظيم القضائي الجنائي في الإسلام : المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد 17 سنة 1984 ص118.
- نبيل إسماعيل عمر: « قاعدة عدم القضاء بعلم القاضي في الشريعة الإسلامية، القانون الوضعي»، مجلة الدفاع الاجتماعي، الرباط عدد 1، سنة 1984.
- رمسيس بنهام: «الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا»، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997
- سامي صادق الملا: « الاعتراف» المطبعة العالمية، مصر الطبعة الثانية، 1986.
- عبد المنعم سالم الشيباني : « الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة – دراسة قانونية - «، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- أحمد فتحي بهنسي « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي»، دار الشروق، بيروت 1984.

الفهرس

1.....	مقدمة
11.....	الفصل الأول: الإثبات الجنائي بالوسائل الكلاسيكية: مدخل إلى الإطار المفاهيمي
13.....	المبحث الأول: الإطار النظري للإثبات في المادة الجنائية
13.....	المطلب الأول: المقصود بالإثبات الجنائي وأهميته
14.....	الفقرة الأولى: في تحديد مصطلح الإثبات الجنائي
18.....	الفقرة الثانية: أهمية الإثبات الجنائي
21.....	المطلب الثاني: التطور التاريخي لأنظمة الإثبات الجنائي
22.....	الفقرة الأولى: مرحلة الإثبات في نظام المجتمعات البدائية
23.....	الفقرة الثانية: مرحلة الإثبات القانوني أو المرحلة الشرعية
27.....	الفقرة الثالثة: مرحلة الإثبات الوجداني أو القائم على حرية الاقتناع
32.....	الفقرة الرابعة: مرحلة الإثبات العلمي
33.....	المطلب الثالث: المبادئ العامة في الإثبات الجنائي
34.....	الفقرة الأولى: حرية الإثبات وحرية الاقتناع
41.....	الفقرة الثانية: محل الإثبات ونطاق الحق في اللجوء إلى وسائل الإثبات المختلفة
46.....	الفقرة الثالثة: قرينة البراءة ونتائجها
55.....	الفقرة الرابعة: مشروعية الأدلة الجنائية
62.....	المبحث الثاني: وسائل الإثبات الجنائي، محاولة في توصيف الوسائل المتداولة
62.....	المطلب الأول: الدليل الكتابي كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي
68.....	الفقرة الأولى: المحاضر التي يوثق بها، ولا يطعن فيها إلا بدعوى الزور

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

69	الفقرة الثانية: المحاضر الموثوق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها.....
70	الفقرة الثالثة: المحاضر التي تعتبر مجرد معلومات.....
71	المطلب الثاني: الاعتراف والشهادة كدلائل إثبات في المادة الجنائية.....
71	الفقرة الأولى: الاعتراف كدليل للإثبات الجنائي.....
106	الفقرة الثانية: الشهادة.....
113	المطلب الثالث: الخبرة.....
126	المطلب الرابع: القرائن.....
128	الفقرة الأولى: القرائن القانونية.....
132	الفقرة الثانية: القرائن القضائية.....
134	المطلب الخامس: المعاينة.....
136	الفصل الثاني: الإثبات الجنائي بالوسائل الحديثة في التشريع المغربي والتطبيق المقارن.....
138	المبحث الأول: وسائل الإثبات الحديثة في التحقيق والتي تمس سلامة الفرد وحرمة الجسدية.....
139	المطلب الأول: أسلوب التنويم المغناطيسي.....
140	الفقرة الأولى: ماهية التنويم المغناطيسي.....
145	الفقرة الثانية: مشروعية الأدلة المتحصلة من التنويم المغناطيسي.....
150	المطلب الثاني: جهاز كشف الكذب.....
150	الفقرة الأولى: ماهية جهاز كشف الكذب.....
151	الفقرة الثانية: مشروعية الأدلة المتحصلة من جهاز كشف الكذب.....
156	المطلب الثالث: مصل الحقيقة (العقاقير المخدرة).....
156	الفقرة الأولى: ماهية مصل الحقيقة.....

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

- 161.....الفقرة الثانية: مصل الحقيقة وتعتمد المتهم الصمت
- 164.....المطلب الرابع: أهمية البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي
- 164.....الفقرة الأولى: أهمية البصمة الوراثية في الكشف عن الجريمة
- 168.....الفقرة الثانية: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
- المبحث الثاني: وسائل الإثبات العلمية الحديثة التي لا تمثل اعتداء على سلامة الفرد الجسدية العقلية
والنفسية.....181
- المطلب الأول: مسطرة تحقيق الخطوط، كشف تزوير وتزييف بطاقة الائتمان وفحص الأسلحة
النارية والمواد الكيماوية.....181
- المطلب الثاني: التفتيش، الاختراق، والتسليم المراقب، أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية وكاميرات
المراقبة.....183
- المبحث الثالث: بصمة العين و الشفاه.....201
- المطلب الأول: بصمة العين.....202
- 202.....الفقرة الأولى: ظهور بصمة العين وأنواعها
- 206.....الفقرة الثانية: كيفية التعرف على بصمة العين ومقارنتها
- 207.....الفقرة الثالثة: حجية البصمة البصرية في إثبات الهوية الشخصية
- المطلب الثاني: بصمة الشفاه.....213
- 213.....الفقرة الأولى: ظهور بصمة الشفاه
- 215.....الفقرة الثانية: استخدام بصمات الشفاه في عمليات التحري في الجرائم
- 216.....الفقرة الثالثة: مدى حجية بصمة الشفاه في مجال الإثبات الجنائي
- المطلب الثالث: بصمة الصوت.....218
- 218.....الفقرة الأولى: أساس ظهور فكرة البصمة الصوتية

مسؤولية الإثبات الجنائي في التشريع المغربي والمقارن

222.....	الفقرة الثانية: حجية بصمة الصوت في الإثبات الجنائي
229.....	المطلب الرابع: بصمة الأذن
229.....	الفقرة الأولى: استخدامات بصمة الأذن في تحديد الهوية
232.....	الفقرة الثانية: حجية بصمات الأذن في الإثبات الجنائي
234.....	خاتمة
241.....	لائحة المراجع