المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

لحسن بيهي

الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد 1

يناير 2007

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

لحسن بيهـــي

الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي

I.S.M

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين-

العدد الأول

①

يناير 2007

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

رقم 1

الدليل العملي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي

اسم المؤلف : د. لحسن بيهي

مكتبة دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع
شارع طونكان عمارة 23 رقم 2
ديور الجامع – الرباط

الهاتف : 037.72.58.23
الفاكس : 037.72.13.32
الموقع الرئيسي : www.darassalam.ma
البريد الإلكتروني : Contact@darassalam.ma
رقم الإيداع القانوني 2007/0523
الطبعة : الأولى 2007

حقوق الطبع محفوظة

تقديم

دأب المعهد منذ أكثر من ثلاثين سنة على نشر أعداد من "مجلة الملحق القضائي"، كما قام بنشر أعداد لمواضيع قانونية ضمن "سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية"، المنظمة من طرف المعهد العالي للقضاء.

وإيمانا من المعهد بكون النشر في الميادين القانونية والقضائية والفقهية، يساهم في تعميم الفائدة وتعميق المعرفة وتطوير المهارات، من جهة أولى ؛ ونظرا للإقبال الكبير على بحوث نهاية تدريب الملحقين القضائيين، والصدى الطيب الذي خلفته لدى المطلعين عليها، في العديد من المناسبات، من جهة ثانية ؛ وللطلب المتزايد على هذه البحوث بخزانة المعهد، من جهة ثالثة.

يسعد المعهد العالي للقضاء، أن يقدم العدد 1 من "سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين"، آملا أن تساهم هذه السلسلة في إغناء المكتبة القانونية والقضائية، وكذا في حث الملحقين القضائيين على اختيار المواضيع المستجدة والهادفة، وتشجيعهم على نشر ما يعتبر جديرا بالنشر.

المدير العام للمعهد العالي للقضاء

محمد سعيد بناني

التعريف بالموضوع :

يعتبر البحث عن الحقيقة من أنبل تطلعات الإنسان, وتتمثل الحقيقة التي يبحث عنها القاضي، في التثبت من ظروف ارتكاب الجريمة، وإسنادها إلى المتهم بالاعتماد على نظرية الإثبات وهذه تقوم من حيث المبدأ على حرية اقتناع القاضي.

ويترتب على ذلك، الاعتراف للقاضي الجنائي بسلطة تقدير الأدلة التي يحملها الادعاء الجنائي، فيعتمدها أو يصرف النظر عنها.

والتسليم بحرية اقتناع القاضي الجنائي، هو نوع من الاعتراف التشريعي، بالعجز عن حل مشكلة الإثبات بالقواعد القانونية المقيدة، وهو تسليم ينطوي على الرغبة في تنشيط القضاء في أداء دوره المتمثل في اكتشاف الحقيقة والحكم وفقا لمبادئ العدل والإنصاف التي يوحي بها القانون.

ويقابل حرية الاقتناع، ضرورة تقيد البحث عن الدليل بالمشروعية، وفي إعماله للقاعدة الأخيرة، ذهب المجلس الأعلى إلى تأييد حكم محكمة الموضوع الذي قضى باستبعاد المحضر بعدما استبان لها أن الاعتراف الذي تضمنه، كان وليد إكراه وتعذيب[1].

وسوف نحاول في هذا البحث، دراسة دور الدليل العلمي المبني على التطور العلمي والتكنولوجي في تكوين اقتناع القاضي الجنائي. وإذا كان ذلك هو موضوع البحث، فما هي فائدته وصعوباته وما هي أبعاده ونطاقه[2]. ؟

1-قرار عدد 631 بتاريخ 24 ديسمبر 1973، قضية عدد 31065.

2-لاحظ بهذا الخصوص التطور الذي عرفته قضية البستاني المغربي عمر الرداد بعد التحليل بالحامض النووي الذكوري الممزوج بالدم الذي كتبت به عبارة "عمر قتلني" قرب مشغلته غزلان ماريشال إذ تبث أنه ليس للرداد. وأوضحت الخبرة مع هامش ضعيف للخطأ رغم أن الدم لم يعرف صاحبه فانه ليس للرداد "جريدة الأحداث المغربية العدد 765 بتاريخ 22 فبراير 2001 ص 3.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع، فيما يتفرع عنه من أبعاد وما يثيره من صعوبات، خاصة بعد التطور الكبير في ميدان الإثبات الجنائي، بفضل التقدم المطرد في مجال العلوم الطبيعية عامة والعلوم الجنائية على وجه الخصوص، مما جعله يقف على أعتاب مرحلة جديدة يمكن تسميتها – إن صح التعبير– بمرحلة الإثبات العلمي، فأصبحت الخبرة تلعب دورا أساسيا في الإثبات، على حساب الوسائل الأخرى، كما ساعدت العلوم الحديثة، كالكيمياء والفيزياء والطب الشرعي، والبوليس الفني، وعلم النفس الجنائي في كشف غموض العديد من الجرائم، و إماطة اللثام عنها، وبذلك يمكن القول أن زمن الجرائم الغامضة قد ضاق نطاقه كثيرا عما هو عليه في السابق.

فالجاني اليوم مهما حاول التنكر أو تضليل العدالة، يمكن الاستدلال عليه وكشف شخصيته من خلال الآثار المادية التي يتركها في مسرح الجريمة، أو في الأماكن التي حل بها، والمتمثلة في بصمات أصابعه أو رائحة جسمه.

وغني عن البيان أن ما يقدمه المعمل الجنائي اليوم من خدمات جليلة، وما يقوم به من دور فعال في مضمار الإثبات الجنائي، وبالذات في الدول المتقدمة، أدى إلى بزوغ شمس الخبرة العلمية، وأصبح اللجوء إلى أهل الخبرة، يفرض نفسه على صعيد الإثبات الجنائي باستمرار، لاسيما في المسائل التي تكتسي طبيعة فنية بحتة، بحيث يكون من المتعذر على محكمة الموضوع، أن تشق طريقها فيها بنفسها، كما هو الحال في تحليل السموم أو الدم أو تحديد آثار التعذيب على جسد المشتبه فيه أو المتهم.

والمتتبع لأحكام القضاء الجنائي، يلمس توسعا في الاعتماد على الخبرة العلمية سواء لوحدها، أم معززة بغيرها من الأدلة الأخرى[3].

وإذا كانت للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى الخبرة، وتقدير قيمتها الاثباتية انطلاقا من مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية، والذي تولد عنه ما يسمى بمبدأ "القاضي خبير الخبراء"، فإن ذلك مقتصر على ما يمكن للمحكمة أن تبت فيه لوحدها، أما المسائل ذات الصبغة الفنية البحتة،فأن المحكمة الزجرية تكون ملزمة بالرجوع بشأنها إلى الخبراء المختصين، ولا يمكن لها طرح رأيهم إلا لأسباب سائغة وبتعليل معقول.

لكن هل يجوز للخبير في سبيل أداء مهمته، أن يلجأ إلى أية وسيلة يوفرها له العلم الحديث لتعزيز خبرته ؟ وهل يجوز للقاضي، تكوين قناعته على أي دليل علمي بصرف النظر عن طبيعته ومخاطره؟

إشكالية البحث:

بقدر ما يضيف العلم الحديث كل يوم من إسهامات جديدة وما يوفره من إمكانات فنية في ميدان الإثبات الجنائي، بقدر ما ترك انعكاسات سلبية عديدة على حقوق وحريات الأفراد، ويتجلى ذلك في ابتكار كثير من الأساليب الفنية المستحدثة في مجال التحقيق الجنائي وكشف الجريمة، والتي باتت تستهوي أجهزة العدالة الجنائية، وتغريها باللجوء إليها يوما بعد يوم، ومن بين هذه الوسائل الأكثر إثارة للجدل، تلك التي تستخدم في استنطاق

3 - تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد أقر بموجب مدونة الأسرة إمكانية إثبات النسب بإجراء تحليل الحمض النووي في قضايا النسب وهو ما نصت عليه المادة 158 من مدونة الأسرة" يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية" ولفظة ADN لفظ اختزالي لعبارة الحمض الر يبي الناقص الأكسجين و قد أطلق العلماء على الجزيئات المكونة للصبغيات و التي تحمل الخصائص الوراثية مصطلح الجينات للمزيد من الإيضاح راجع ذ عبد الله الرطب "اثبات النسب و آثاره في ضوء مدونة الأسرة" بحث نهاية التمرين المعهد العالي للقضاء الفوج 33 السنة القضائية 2004-2005 الصفحة 58 وما يليها

المتهمين، كأجهزة كشف الكذب، أو تلك التي تقضي إلى كشف خصوصيات الأفراد وانتهاك أسرار حياتهم كالتنصت على المكالمات الهاتفية، فضلا عن بعض الاختبارات التي تجرى على جسم المتهم أو المشتبه فيه مباشرة، وتنجم عنها المساس بسلامة جسده، بقصد الحصول على الدليل العلمي المادي، كتحليل الدم أو البول، أو إجراء غسيل المعدة والأمعاء، واستعراف الكلاب البوليسية، واخذ بصمات الأصابع أو عينات من الشعر أو تعذيب المشتبه فيهم الخ...

ونظرا لحداثة الوسائل المذكورة، فان أغلب التشريعات المقارنة، لم يكن لها موقف موحد ومحدد وواضح بأمر قبولها ومدى مشروعيتها، لتكوين اقتناع القاضي الجنائي، والإشكالية التي يطرحها هذا البحث، لا تتعلق بالقيمة العلمية لمثل هذه الوسائل. ومدى صدق النتائج التي تسفر عنها فحسب، بل تتعلق أيضا بمشروعيتها، ومدى قبولها من طرف القاضي الجنائي في مجال الإثبات الجنائي.

منهج البحث:

I.S.M

إن الطرح الذي تنطوي عليه إشكالية البحث، تتولد عنه حيرة بالغة بشأن المنهج الصالح لتحليل الموضوع، في كافة عناصره الدقيقة، والخروج منه بثمرة تنفع، ولتحديد مفهوم الاقتناع الذاتي، يتطلب الأمر، الخوض في بعض النواحي الفلسفية والقانونية، والوقوف عند حرية القاضي في تقدير الأدلة، مع التعرض لأوجه الرقابة الممكنة على التجاوز الحاصل في هذا الصدد، كما أن دقة الموضوع وتشعب جزئياته وتشتتها، تتصل بعدد غير قليل من الميادين العلمية الأخرى، كالطب النفسي والشرعي، وعلم النفس الجنائي، والبوليس الفني والبيولوجيا، ناهيك أن مسألة قبول الدليل المستمد من الوسائل العلمية الحديثة، مرتبط أساسا بفكرة المشروعية، وهي ذات مضمون فضفاض، مما يتعذر معه في كثير من الأحيان التعبير عنها في قوالب قانونية جاهزة، علاوة على صعوبة رصد مستجدات التشريع المغربي في هذا الإطار، خاصة على ضوء قانون المسطرة الجنائية

والقانون الجنائي والتعديلات اللاحقة بهما، وما عرفته الجريمة المنظمة من تطور، ألزم الدول بأن تتجند على المستوى التشريعي والتكنولوجي لتطويق هذا النوع من الإجرام العابر للحدود وهذه عوامل تطرح على الباحث، حيرة في اعتماد المنهج الأنسب.

وتمشيا مع الإشكالية التي طرحناها، رأينا أن يتم بحثنا لهذا الموضوع، في إطار خطة تتضمن مقدمة عامة وقسمين:

نتناول في القسم الأول: صور الدليل العلمي.

القسم الثاني: حدود الدليل العلمي في تكوين اقتناع القاضي الجنائي.

I.S.M

القسم الأول

I.S.M

صور الدليل العلمي

نتناول في هذا القسم مجموعة من صور الدليل العلمي، مستعرضين موقف القانون المغربي والقانون المقارن منها وذلك في فصلين:

الفصـل الأول : الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية؛

الفصـل الثـاني: الدليل العلمي المستمد من وسائل الاستعراف على المتهمين؛

الفصل الثالث : الدليل العلمي المستمد من البصمة الو راثية.

T.S.M ISM

الفصل الأول

الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية

يحظى الدليل المادي في وقتنا الراهن بأهمية كبيرة، خاصة مع تقدم وسائل البحث الحديثة، إذ بات يتصدر سائر الأدلة الجنائية، كما أن مكانته أصبحت تتعزز يوما بعد يوم، في تكوين الاقتناع الوجداني للقاضي الجنائي على حساب الأدلة القولية، ويعتبر جسم الإنسان، مصدر العديد من الأدلة المادية، متمثلة في السوائل والإفرازات المختلفة، من دم وبول ولعاب وعرق ومني، وكذلك ما يخلفه الجناة من بصمات للأقدام أو الأصابع.

وقد أثارت مسألة إخضاع المتهمين أو المشتبه فيهم وجثث الضحايا، للاختبارات البيولوجية والفحوص الطبية – بهدف استخلاص الدليل المادي من أجسامهم، كما هو الشأن بالنسبة لأخذ عينات من الدم وما في حكمها من متحصلات المعدة والأمعاء، وأيضا بخصوص التعرف على الجناة عن طريق أخذ البصمات – العديد من المواقف الفقهية والقانونية المختلفة[4].

وكان طبيعيا أن ينعكس هذا الاختلاف، على تحديد مدى دور هذه الأدلة العلمية في تكوين اقتناع القاضي الجنائي [5].

4–لم يلق اللجوء إلى الاختبارات البيولوجية التوافق القائم في الأوساط القانونية بدعوى أنها تتعارض مع حق الإنسان في سلامة جسده وتكامله الجسماني.

راجع بهذا الخصوص: حسني محمود نجيب "الحق في السلامة الجسمية ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات" مجلة القانون والاقتصاد العدد 29 السنة 1959 ص 48.

5–راجع بهذا الخصوص: خليل أحمد ضياء الدين محمد: "مشروعية الدليل في المواد الجنائية" رسالة دكتوراه جامعة القاهرة (بدون مكان النشر) 1983 ص 254.

وقد ارتأينا بهدف الوقوف على إشكالية الاقتناع القائمة على الدليل العلمي، أن نتناول بالدراسة أهم الأدلة العلمية وأكثرها شيوعا على المستوى العلمي، وعليه سوف نفرد مبحثا لفحص الدم، وآخر لفحص متحصلات المعدة والأمعاء، وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: الدليل المستمد من فحص الدم ومدى أهميته.

المبحث الثاني: الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء.

I.S.M

المبحث الأول

الدليل المستمد من فحص الدم

سنتناول ضمن هذا المبحث، مشروعية فحص الدم لغرض الحصول على الدليل العلمي (المطلب الأول)، ثم تقدير وأهمية اختبارات الدم في الإثبات الجنائي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مشروعية فحص الدم وما في حكمه بغرض الحصول على الدليل

يثير موضوع فحص الدم وما في حكمه، بعض الجدل على الصعيد القانوني، وذلك من حيث مدى جواز اللجوء إليه كوسيلة للحصول على الدليل في الميدان الجنائي من عدمه.

ونحاول هنا، إلقاء بعض الضوء على هذه المسألة في بعض القوانين المقارنة وذلك وفق التفصيل الآتي:

أولا:الدليل المستمد من فحص الدم في القانون المغربي وبعض القوانين العربية

ثانيا: الدليل المستمد من فحص الدم في بعض القوانين الأوروبية

أولا: الدليل المستمد من فحص الدم في القانون المغربي و بعض القوانين العربية

أ-القانون المغربي

بالرجوع إلى القواعد العامة المحددة في قانون المسطرة الجنائية، نجدها أقرت مبدأ اللجوء إلى فحص الدم لإثبات بعض الجرائم ومن ذلك، أنه يمكن للشرطة القضائية، استنادا إلى المادة 18 ق.م.ج القيام بجميع التحريات المفيدة من أجل التثبت من الجرائم

وجمع الأدلة عنها، والاستعانة بأية وسيلة قد تساعد في الكشف عن الجرائم والمجرمين [6] ومن ذلك بطبيعة الحال، اللجوء إلى أخذ عينة من دم المشتبه فيه، إذا اقتضى الأمر ذلك لتحليلها، لأن مثل هذا الإجراء يدخل في صميم سلطتها التي خولها إياها المشرع والمتمثلة في إجراء التحريات، وتنفيذ متطلبات البحث التمهيدي.

كما يجوز وفقا للمادة 88 من ذات القانون لقاضي التحقيق، اتخاذ جميع التدابير التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة، وقد خوله المشرع بمقتضاها، أن يأمر بإجراء فحص طبي أو تكليف طبيب بالقيام بفحص طبي نفساني، متى قدر أن ذلك لازما لكشف الحقيقة كما اعتبر ذلك من صلب حقوق الدفاع 7، بحيث إذا طلبه المتهم أو محاميه، لا يجوز رفض الطلب إلا بقرار معلل، وهكذا نصت المادة 88 ق م ج على أنه "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر في أي وقت باتخاذ جميع التدابير المفيدة وأن يقرر إجراء فحص طبي أو يكلف طبيبا بالقيام بفحص طبي نفساني. يجوز له بعد تلقي رأي النيابة العامة أن يأمر بإخضاع المتهم لعلاج ضد التسمم، إذا ظهر أن هذا الأخير مصاب بتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الكحول أو المخدرات أو المواد ذات المؤثرات العقلية. يباشر هذا العلاج إما في المؤسسة التي يوجد فيها المتهم رهن الاعتقال وإما في مؤسسة متخصصة حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً، وتتوقف مسطرة التحقيق أثناء مدة العلاج ويحتفظ سند

6- للمزيد من الإيضاح راجع د الحبيب بيهي :" شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية و التنمية العدد 56 ص 97 ومايليها و قارن مع –أحمد الخمليشي شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء الأول ط 3 دار النشر المعرفة الرباط 1990 ص 250 بند 239.

7-راجع بهذا الخصوص "محمد العروصي: حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي: رسالة دبلوم دراسات عليا جامعة محمد الخامس –اكدال الرباط 1999 لقد تفتق العقل البشري على مجموعة من الوسائل العلمية التي بات يستعان بها لكشف الحقيقة ونمثل لذلك في التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب والدليل المستمد من استعراف كلاب الشرطة والتسجيل الصوتي للأحادي والتقاط الصور خفية ومراقبة المكالمات الهاتفية وقد اختلفت مواقف القضاء والقانون المقارن في الأخذ بهذه الأنواع من الأدلة.

الاعتقال بمفعوله. إذا طلب المتهم أو محاميه إجراء فحوص عليه أو إخضاعه للعلاج فلا يمكن رفض الطلب إلا بأمر معلل".

ويشمل الفحص الطبي ضمن ما يشمل، تحليل الدم عند الاقتضاء وما في حكمه، وإن لم يفصح النص المذكور عن ذلك، ويعزز ما انتهينا إليه، قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه بأنه "يحق لضباط الشرطة القضائية استعمال كل الوسائل الفنية، التي تساعد في كشف الحقيقة"[8]. وهذه العبارة من الشمول بمكان بحيث تستوعب، كل ما يمكن اعتباره وسيلة فنية، بما في ذلك فحص الدم وتحليله.

ب-في القانون المصري :

لم يفصح المشرع المصري صراحة عن موقفه من فحص الدم خلال مرحلة الإستدلال، و لكن وبالعودة إلى الفقه المصري، فهو يقر بوجه عام إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء، ويعتبره مشروعا بشرط توفر ضمانات معينة منها:

- أن يتعلق الاختبار أو الفحص بجريمة على درجة من الجسامة؛
- أن يكون الشخص محل المتابعة موضع اتهام جدي؛
- أن توكل مهمة تنفيذ الفحص لشخص متخصص.

ومع هذا، فإن من الفقهاء[9] رغم اتفاقهم مع مشروعية الإجراء السالف الذكر. فهم يختلفون حول طبيعته القانونية، فذهب فريق إلى اعتباره من قبيل التفتيش، لكونه ينطوي حسب رأيه على نوع من الإكراه، بينما يدخل فحص الدم وما في حكمه في نظر

---

[8]- قرار صدر بتاريخ 19-05-1964 مجلة القضاء والقانون العددان 68-69 ص 369.

[9]-راجع صباح كريم شعبان:" السياقة تحت تأثير المسكرات أو المخدرات" الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة- وزارة الثقافة والإعلام بغداد ص 95.

البعض الآخر[10]، ضمن أعمال الخبرة، لأن القاضي لا يمكنه مباشرته بنفسه، وإنما يعهد به إلى طبيب مختص.

ثانيا: الدليل المستمد من فحص الدم في بعض القوانين الأوروبية:

سوف نركز في هذا الإطار على نموذجين الأول من المدرسة اللاتينية (سويسرا) و الثاني من المدرسة الجرمانية (ألمانيا).

أ-في القانون السويسري:

انقسم الرأي في سويسرا بشأن مدى جواز اللجوء إلى تحليل الدم كإجراء للحصول على الدليل، إلى مواقف متعددة، وهو ما انعكس على تشريعات المقاطعات السويسرية المختلفة، فتباينت اتجاهاتها حول هذه المسألة، الأمر الذي جعل الجمعية السويسرية لقانون العقوبات تدرجه ضمن جدول أعمالها في دورتها المنعقدة في مايو 1955 بجنيف[11].

فقد اقتضت تشريعات أغلب المقاطعات لقبول إعمال تلك الوسيلة، ضرورة توافر شروط معينة، من ضمنها ثبوت وقوع حادث قتل، أو إصابات جدية خطيرة، أو التحقيق في وقوع خطأ جسيم من أخطاء قيادة المركبات، متى تبين أن الشخص المتسبب في ذلك الحادث، كان واقعا تحت تأثير الكحول، وتتطلب تشريعات بعض المقاطعات الأخرى مثل مقاطعة Grison، ضرورة رضا الشخص الخاضع للفحص ذاته، على أن يتخذ

---

[10]-يجوز وفقا للفقرة الثانية من المادة 26 من قانون حركة المرور السوداني لسنة 1983م لأي قاض أو وكيل نيابة عامة أو ضابط شرطة حجز أي شخص دون أمر قبض و إجراء أي اختبار طبي عليه بأية وسيلة علمية أو طبية متى كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنه قد خالف أحكام الفقرة 1 من ذات المادة بقيادة المركبات تحت تأثير الخمر ويمكن طبقا للمادة 77 من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1970 للمحاكم قبول أي تقرير طبي صادر عن طبيب معتمد أو أي تحليل آخر علمي من شخص مؤهل كدليل إن كان هذا الأخير مرتبط بالقضية المعرضة أمام المحاكم.

[11]-محمد محيي الدين عوض: "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية 1989 القاهرة ص 179.

حياله الإجراء المناسب من إجراءات الإحتراز، في حالة رفضه الخضوع للفحص، كحجز السيارة التي كان يقودها أو وسحب رخصة القيادة.

وقد ذهبت المحكمة العليا السويسرية في عدد من أحكامها منذ أمـــد طويـــل، إلى إمكانية اللجوء لتلك الوسيلة فيما يتعلق بدعاوى ثبوت النسب، متى كانت إجـــراءات المقاطعة لا تعترض على ذلك.

كما قررت الدائرة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، لمقاطعة "برن" قبولها، واعتبرتها من الناحية العلمية مرتبطة أساسا بالفحص الجسدي، بينما قررت الدائرة الثانية للمحكمة العليا في مقاطعة لوسرن عام 1951، بأنها مرتبطة بالمجال العام للخبرة.

ويرى الفقيه (جرافن)، مؤيدا بذلك رأي الأستاذ (كليرك)، بأن تنظيم هذه المسألة يخص مشرع المقاطعة أكثر من المشرع الفدرالي، طبقا لنص المادة 64 مكرر من الدستور الفدرالي.

ويضيف الفقيه المذكور، بأن نتيجة هذه الفحوص أو الاختبارات، ليس لها قوة الدليل القانوني، حيث إن الدليل في سويسرا حر وفقا لنص المادة 229 من قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي، ومع ذلك فهي تقدم للقاضي وسيلة إقناع يمكن أن يدعمها ويعززها بالمعاينات الواقعية والملاحظات الشخصية، حتى يمكنه في النهاية أخذ قرار مستنير ومحكم[12].

وكان المشرع السويسري قد حدد الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى الفحص الطبي بوجه عام، ومن هذه الحالات :

– إذا اشتبه في أن سائق السيارة قد قادها وهو تحت تأثير الكحول طبقا للمادة 91 من قانون المرور والطرق الصادر في 19 ديسمبر 1958.

---

[12]- Jean graver : les moyens admissibles d'investigation modernes dans l'enquête de police et de l'instruction pénale. Rev.int de criminologie et de police technique vol. 13 N°4 octobre.

– في الفحوص العسكرية والفحوص للوقاية من الأمراض المعدية، وتأكيدا لذلك قررت المحكمة الفيدرالية السويسرية في أحد أحكامها، بأنه لا يجوز إجبار أحد على الفحص الطبي، إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا[13].

ب– في القانون الألماني:

يجوز وفقا للمادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني إجراء الفحص الجسماني وتحليل دم المتهم، متى كان ذلك لازما، لإثبات وقائع متصلة بالجريمة، ويتعين أن يقوم بالفحص الطبي طبيب مختص، ولا يجوز للمتهم رفض ذلك، ما لم يكن الفحص ضارا بصحته، ويتم الإجراء المذكور، بموجب أمر تصدره المحكمة أو النائب العام أو وكلاءه في الحالات الإستعجالية.

كما أن المادة المذكورة تجيز في فقرتها (ج)، فحص غير المتهم فحصا جسمانيا،–ولو بغير رضاه– إذا كان ذلك يقتضيه إثبات الجريمة، ويمكنه رفض الفحص للسبب المذكور سابقا، غير أنه في حالة عدم قبول المحكمة هذا الرفض، تعين عليه الامتثال للفحص.

ويلزم المشرع الألماني في دعاوى البنوة، خضوع الشخص المعني بالأمر، للفحص للتحقق من فصيلة دمه متى كان ذلك مفيدا، وفي حالة رفضه، دونما إبداء أسباب معقولة، يمكن استخدام القوة معه لحمله على الرضوخ للفحص، (م 372 من قانون العقوبات).

ويجيز بعض الفقه بألمانيا، اللجوء إلى الفحص البدني الإجباري–بما في ذلك فحص الدم– بشرط أن يتم ذلك على يد طبيب، وألا يكون من شأنه التسبب في ضرر بصحة المفحوص، ويميز الفقه الألماني في هذا الصدد بين استخدام العقاقير المخدرة التي لها تأثير عقلي، وبين فحص الدم، فيعتبر الإجراء الأخير دون الأول جائزا، إذ ليس في ذلك ما يشكل مساسا، بشخصية المتهم أو عدالة محاكمته [14].

13- tribunal Federal : R0.91
14 -Raven (j) :op cit pase 272

المطلب الثاني

أهمية الدليل العلمي المستمد من تحليل الدم في تكوين اقتناع القاضي.

تعتبر اختبارات الدم على جانب كبير من الأهمية، في ميدان الإثبات الجنائي بوجه عام، وخاصة فيما يتعلق بإثبات بعض الأنواع من الجرائم، من قبيل جريمة القتل والسرقة بالإكراه والاغتصاب، فقد أصبح تحليل الدم، من العناصر المفيدة في إقامة البينة في الدعاوى الجنائية.

وقد أخذ العلماء والمختصون في ميدان مكافحة الجريمة، يولونه اهتماما متزايدا، باعتباره يساعد إلى حد كبير، في فك طلاسم العديد من الجرائم الغامضة، التي لا يترك الجناة فيها أي اثر يدل عليهم، فوجود بقعة دم مثلا، على جسم المتهم أو المشتبه فيه أو على أحد متعلقاته، قد يكون مفتاحا لكشف جريمة قتل أو جرح وما شابه ذلك ، كما يفيد من حيث مدى صلة شخص ما، بالجريمة المقترفة من عدمه، كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو المشتبه فيه، من فصيلة دم المجني عليه، فتلك البقع تعد قرينة على أنه الجاني، أو أنه على صلة بشكل أو بآخر بهذا الأخير، ومن ثم جاز للقاضي الجنائي، اعتماد الدليل العلمي المستمد من فحص الدم، للحكم إما بالإدانة أو البراءة.

ففي قضية النجم الرياضي الأمريكي الأسود (روجي سمبسون) الشهيرة، التي عرضت على القضاء الأمريكي سنة 1995م، والمتهم فيها بقتل زوجته وعشيقها، أسس الادعاء اتهامه للمذكور –في المقام الأول– على بقع الدم التي وجدت في مسرح الجريمة، والتي كانت مطابقة لفصيلة دم (روجي سمبسون)، لاسيما وأنها من الفصائل النادرة جدا على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية عامة.

إلا أن الدفاع تمكن بحذقه ومهارته، من هدم جبل الأدلة التي حـــاول الادعـــاء إقامته ضد موكله، وذلك بإقناع هيئة المحلفين ببراءة هذا الأخير من التهمة المنسوبة إليه، حيث شكك في نزاهة شرطة لوس أنجلس، ووصمها بتهمة العنصرية وتزوير الأدلة [15].

وعلى هذا الأساس، برأت ساحة المتهم المذكور بتاريخ 3 أكتوبر 1995، بموجب حكم القاضي الجنائي في المحكمة العليا في لوس أنجلس بكاليفورنيا، غير أن الحكم المشار إليه، لم يقنع جانبا كبيرا من الأمريكيين، الذين أصبحوا يشككون في نظام المحلفين برمتـــه يقينا منهم، أن سمبسون مذنب لا محالة، وليس جديرا بالبراءة التي نالها، أضف إلى ذلـــك أن الدم، يفيد في تحديد زمن الوفاة والأدوات المستخدمة في ارتكابها، وتحديد نوع المـــادة السامة أو المخدرة التي تكون قد استخدمت في قتل المجني عليه، وكذلك تحديد الأشخاص المشتركين في ارتكاب الجريمة، كما يفيد من جهة أخرى في إثبات البنوة، وتحديد شرعية الأبناء في جرائم الزنا وجرائم خطف الأطفال حديثي الولادة في المستشفيات، ففي حالة إنكار الزوج مثلا، لبنوة المولود الذي وضعته زوجته، أو لجنين الذي حملت به، فإن هـــذا يعد اتهاما منه إياها بالزنا، وهو وما يتوجب إثباته من أجل صيانة شرف الأسرة وحمايـــة المجتمع بالتبعية[16].

إلا أن اتفاق الفصيلة بين الطفل ومن يشتبه في أنه أب له، لا يقطع بشكل جازم بأبوية هذا الأخير له. غاية ما في الأمر، أن تحديد الفصيلة يساعد في استبعاد الأبوة، أو احتمالها بالنسبة له، تأسيسا على قانون–مندل في الوراثة "Mendel 's laws of heredity"

---

[15]–راجع وقائع هذه القضية المثيرة للجدل في جريدة الشرق الأوسط العدد 6189 بتاريخ 95/11/8 والعـــدد 6191 بتاريخ 95/11/10 والعدد 6219 بتاريخ 8/12/95

[16]–راجع محمود نجيب حسني:" شرح قانون العقوبات–القسم الخاص" طبعة 1978 دار النهضة العربية رقـــم 461 ص 457 وما بعدها.

وإلى غاية الآن، لم يستطع العلماء الجزم بإثبات أبوة شخص لطفل معين، ذلك أن الدم لا يعد حكما قاطعا في هذه المسألة، إلا في حالة النفي دون الإثبات [17].

وهو ما تؤكده بعض الأحكام المقارنة، وهكذا ففي قرار صادر عن القضاء الأمريكي، بعدما كان الخبير قد قرر استنادا إلى نتائج اختبارات فصائل الدم، أن المدعى عليه لا يمكن أن يكون والدا لطفل المدعية، وعلى الرغم من ذلك، كان قرار المحلفين في جانب المدعية وضد المدعى عليه، وعند استئناف الحكم، قررت محكمة (بنسلفانيت العليا) أن قرار المحلفين جاء متعارضا مع الدليل العلمي، ولذلك قررت المحكمة العليا إعادة المحاكمة [18]، ويرجع السبب، في أن تحليل الدم قاطع في حالة النفي دون الإثبات، لأن دم الإنسان يصنف إلى فصائل أو رموز دموية مختلفة، وهي محدودة، لذلك فهي كثيرا ما تتوافق لدى أشخاص عديدين، وهذا يقود إلى نتيجة مؤداها، أن الاتفاق بين فصيلتين اثنتين، لا يعني مطلقا أنها لشخص واحد، ولا مجال هنا للخوض في التفصيلات المتعلقة بكيفية تحليل الدم من الناحية الفنية، ومكوناته، فذلك يدخل في نطاق دراسات وأبحاث علمية أخرى، و إنما أوردنا مثل هذه الإشارة العابرة، بقصد تبيان ما لنتائج تحليل الدم من أهمية في الإثبات، وذلك كتوطئة إلى بحث مشروعية الإجراءات المذكورة، ومدى قبول الدليل المستمد منها أمام القضاء، خاصة في قضايا حوادث السير.

تشير الكثير من الإحصاءات والدراسات في المغرب، أن عددا كبيرا من حوادث السير المفجعة، تعزى في المقام الأول إلى الإفراط في تعاطي المسكرات والمخدرات[19]، كما

---

[17] -Journal of science : july 1979 vol 24 N°3.

[18]-Commonwealth v colyle Pa supper 1959-1954 A (2d) 412: comm. Grams P supper 1959: 154 a (2d) 717.

[19]–لهذا فقد ذهبت التشريعات المتعلقة بالسير إلى تجريم قيادة المركبات الآلية تحت تأثير السكر أو التخدير من ذلك قانون المرور الليبي رقم 1984/11 م (الفصل 5) وقانون المرور العراقي رقم 48 سنة 1971 والفصل 8 من ظهير 19 يناير 1953 المغربي وفي حالة ما يصادف وجود السائق في حالة سكر عند ارتكاب حادث عندئذ تسحب منه رخصة السياقة إجباريا ونهائيا بالإضافة إلى مضاعفة العقوبة (الفقرة 3 من الفصل 13 من ظهير 9 يناير السابق الإشارة إليه).

راجع إدريس الضحاك "الوجيز في حوادث السير" الجزء الأول قانون السير طبعة أولى مكتبة الأمنية الرباط 1975 ص 34 و 35.

أن هذه الآفات تعد سببا غير مباشر، بالنسبة لبعض الجرائم كالقتل والاغتصاب والعنف عموما، فعند تعاطي الشخص للكحول، ينتشر هذا الأخير في سائر الأنسجة والخلايا عن طريق الدم، حيث تصل نسبته إلى أعلى معدل لها، بعد مضي ساعتين تقريبا من تناولـــه، بعدئذ يأخذ الجسم في طرحه بواسطة البول تدريجيا، في غضون فترة تتراوح مـــن 6 –8 ساعات، اللهم إلا في حالات السكر الشديد [20]، إلا أن درجة التأثر بالكحول، تتفاوت من شخص لآخر، وإن تساوت كميته أحيانا في الدم عند أكثر من شخص [21].

وهذا الاختلاف في تأثير المسكرات، مرده إلى عدة عوامل منها: نوع المشروبات الكحولية ومدى نظافتها، والزمن الذي يستغرقه المتعاطي في تناوله للخمر، وحالة المعدة أثناء ذلك، ونوع الطعام الموجود بها، كما أن لعمر المتعاطي، وحالته الصحية والنفسية، ومزاجه والخصائص الفردية والوراثية ودرجة التعب، دور كبير في مثل هذا التفاوت، إلى جانب وزن الشخص، ومدة إدمانه على الخمر، فجميع هذه العوامل وغيرها تسهم بشكل أو بآخر في تأثير الكحول على جسم الشخص [22].

I.S.M

ويتم قياس نسبة الكحول في الدم بواسطة اختبارات خاصة، أكثرها شيوعا، اختبار الزفير الذي يجري استخدامه على نطاق واسع من قبل شرطة المرور، وتقوم فكرته ببساطة، على إعطاء السائق نفحة من نفسه، للوقوف على نسبة الكحول في هواء الزفير، ويستخدم لهذا الغرض، جهاز خاص يسمى Alcootest، والجهاز المذكور، يستخدم في معظم الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، كما أن الكثير من الدول الأخرى

---

[20]–للمزيد من الإيضاح: انظر: د– ممدوح يوسف الحاسم" الخمر بين الطب والقضاء "سلسلة كتب الشعب رقم 6 المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس ليبيا 1983 ص95.

[21]–انظر وصفي محمد علي:" المسكرات والإدمان عليها" بغداد 1969 ص 48-49.

[22]–راجع إبراهيم مصعب الدليمي: "دراسة استطلاعية عن ظاهرة الإدمان على الكحول" بغداد 1985

باتت تستعمله[23]، وتوجد له في الوقت الحاضر، نماذج متعددة ومتطورة، لدرجة أن بعضها يمكن رجل المرور، من إتمام عملية الفحص في مدة وجيزة للغاية قد لا تتجاوز دقيقة واحدة.

ومن بين الأجهزة الحديثة التي تستخدم لقياس نسبة السكر في الدم، نوع يطلق عليه Lion alclometer وهو من صنع إنجليزي، ويحتوي الجهاز المشار إليه، على خلية كيميائية لكشف وقياس درجة تركز بخار الكحول في هواء التنفس[24]، إذ يطلب إلى الشخص موضوع الفحص، بأن يقوم بالنفخ في الجهاز من خلال أنبوب الفحص، ريثما تشع مصابيح خاصة تبين أنه قد أعطى كمية كافية، لتظهر النتيجة في ثلاثة مصابيح، ذات ألوان مختلفة، تعطي نسبة تركز الكحول في دم السائق.

ويمكن استعمال الجهاز المذكور بصورة متكررة، ومع ذلك، يتعين إعطاء مهلة مناسبة بين كل فحص وآخر، حتى يتسنى للخلية تنظيف نفسها من الكحول، لئلا يعطي الجهاز قراءة مغلوطة.

I.S.M

---

[23]–ويذكر أن الجهاز المذكور يجري استخدامه أحيانا في المغرب (انظر إدريس الضحاك –م.س. ص 38) وهو عبارة عن أنبوب متصل بجيب من البلاستيك حيث يؤمر الشخص بالنفخ في الجيب بواسطة الأنبوب المشار إليه ثم يقفل على البخار حيث يتم تحليله فيما بعد

[24]–راجع محمد صالح مهدي مجيد:" قواعد الاستعمال الصحيح لجهاز فحص درجة السكر"– معهد المرور بغداد 1983 ص 6.

المبحث الثاني

الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة

يلجأ بعض الجناة المحترفون، ممن لديهم دراية واسعة في التعامل مع أجهزة الأمن والمحققين، إلى ابتلاع أشياء، تمثل أحيانا الدليل المادي الوحيد على الجريمة المرتكبة[25]، وذلك بقصد طمس و إخفاء دليل الإدانة، الأمر الذي يدفع المحققين ورجال الشرطة القضائية أحيانا، إلى محاولة استخراج هذه الأشياء، عن طريق ما يسمى بغسيل المعدة والأمعاء، أو كشف محتوياتها بالوسائل الفنية، لإثبات حالة التلبس بالجريمة.

ونحن في هذه المسألة، لا نبحث مسألة تشريح الجثة وفحص ما تحتويه المعدة لتحديد أسباب الوفاة، على اعتبار، أن هذه المسألة، نظمها التشريع الجنائي وحدد صلاحيات النيابة العامة والخبير بشأنها، كما أن تقارير الخبرة بشأنها تعتمد في تكوين اقتناع القاضي.

لهذا سوف نركز اهتمامنا على نقطة، لقلما تعرض لها الفقه والقضاء، تتمحور حول فحص معدة الجناة لكشف أدلة الإثبات، والتي يكون بعض الجناة المتمرسون قد قاموا بإخفاءها.

وقد أثار هذا الموضوع، جدلا اكثر حدة من تحليل الدم التي تطرقنا إليه في المبحث الأول من هذه الدراسة، إذ تضاربت الآراء حول مشروعية الإجراء المذكور، ومدى احترامه لحقوق الإنسان.

ويكمن هذا الاختلاف، في قانونية هذه الوسيلة، وأسلوب استخدامها، فهي تقتضي إدخال أنبوب في معدة الشخص محل الفحص عن طريق الفم أو الأنف، لأجل

---

[25]–متمثلة في قطعة مخدر في جرائم تعاطي المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو قطعة من الماس في جريمة سرقة مثلا. أو قصاصة ورق لها علاقة بمحل الجريمة موضوع المتابعة.

استخراج بعض محتوياتها إلى الخارج، لفحصها مع ما ينطوي عليه ذلك من مضايقة وإزعاج، خاصة، وأنه غالبا ما يكون مصحوبا بقيء، علاوة على ما يمكن أن يسببه هذا الأسلوب من ألم في بعض الأحيان.

وسوف نتناول موقف التشريعات المقارنة من الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة–المطلب الأول– على أن نتناول في المطلب الثاني تقييم موقف المشرع المغربي من فحص متحصلات المعدة.

المطلب الأول

الدليل العلمي المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء في التشريع المقارن

نتناول أولا طرح المسألة في إطار بعض القوانين الغربية ثم ثانيا في إطار بعض القوانين العربية.

I.S.M

أولا: فحص متحصلات المعدة في القانون الغربي.

- في القانون الفرنسي نموذجا :

اختلف الفقه الفرنسي بشأن مسألة غسيل المعدة، فذهب جانب منه [26] إلى اعتبار الإجراء أقرب إلى أعمال الخبرة، منه إلى التفتيش، ومن ثم فهو جائز : ويرى البعض الآخر،[27] وجوب الرجوع إلى قاضي التحقيق، للحصول على إذنه في كل حالة تتطلب سبر غور جسد الشخص، ولو كان القائم بالإجراء بصدد تنفيذ إنابة قضائية بتفتيش الشخص، بينما ذهب البعض الآخر، إلى القول بأن التفتيش الجسدي لا يبيح مطلقا الاعتداء المادي على جسد الإنسان، اللهم إلا في الحالات التي ينص عليها القانون

[26] –Michel. Pedamon : « La fouille corporelle » Rev. Sc Crim et de droit co :pare N3 juillet -Septe. 1961. p467

[27] -Barra et Montreuil : « Procédure pénal policière» Paris. 1974P245

صراحة، فيما يتعلق بفحص الدم لقياس نسبة الكحول فيه، ويضيف صاحب هذا الرأي، بأن هذه الحماية أمر يفرض نفسه، نظرا للمخاطر التي طرأت من جراء استخدام وسائل البحث الحديثة، بحيث أصبحت تنطوي على انتهاكات لحقوق الإنسان، الأمر الذي يبعث على الشك في كون تلك الفحوصات، إنما تستخدم أساسا، بقصد التوغل في الشخصية أكثر من كونها تستخدم لإثبات الجريمة.

والقاضي الجنائي في تعامله مع الدليل المتحصل من فحص المعدة، ونعني بذلك دليل الإدانة–التلبس– يعتمد الدليل في تكوين اقتناعه. بينما نتساءل عن قيمة هذا الدليل الذي لم تحترم فيه القواعد المسطرية، أو تم خلاله انتهاك الحرمة الجسدية للاظناء لتصل إلى حد التعذيب؟ ذهب بعض الفقه الفرنسي[28]، إلى إهدار الدليل الذي لم يتقيد بالاحترام الواجب لحرمة الجسد وعدم اعتماده، لأن في الأخذ به، إهدار للقانون الوطني والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها فرنسا.

ثانيا: فحص متحصلات المعدة في إطار القوانين العربية

نتناول في هذا الإطار موقف التشريع المصري و المغربي

أ–في القانون المصري :

اختلف الفقه [29] في مصر بصدد هذه المسالة، فذهب البعض، إلى عدم جواز اللجوء إلى الإجراء المذكور وما في حكمه، كإجراء تفتيش، تأسيسا على أن الدليل يحظر انتزاعه من جسم المتهم جبرا، باعتبار أن تفتيش الشخص، قاصر على فحص الجسد الظاهر، دون أن يمتد إلى انتزاع الدليل من باطن الجسم، ومع هذا فإن رضا المتهم

28- Barra et Montreuil .op.cit.p 186

29– محمود مصطفى:" التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار" مجلة الحقوق سنة 1 العدد 2–1943 ص 322

بالإجراءات المذكورة، يصححها ويجعلها مقبولة، ويضيف معارض هذا الإجراء بأنه يتعين المحافظة ما أمكن، على حياء المرء وكرامته الإنسانية عند تفتيش شخص المتهم، وعدم إيذائه بدنيا أو معنويا، وعلى هذا الأساس، يحظر إجراؤه في المواضع التي تجرح آدمية الشخص، كما هو الشأن في غسيل المعدة وما على شاكلته[30]، وذهب رأي آخر إلى اعتبار الإجراء المشار إليه، من قبيل أعمال الخبرة، وليس التفتيش، شأنه شأن تحليل الدم، ومن ثم فهو جائز، ولا ينطوي على أي انتهاك لكرامة المتهم [31]، بينما يعتبر غسيل المعدة وما في حكمه، من قبيل التفتيش في نظر أغلب الفقه هناك[32] على اعتبار أن تفتيش الأشخاص، يعني البحث في كل ما يتصل بالكيان المادي للإنسان موضوع الإجراء، والذي يشمل –فضلا عن الأعضاء الخارجية– الأعضاء الداخلية أيضا، بما فيها المعدة والدم، ومن ثم فإن الإجراء المذكور، يعد جائزا متى كان التفتيش كذلك، ويكون باطلا، إذا كان هذا الأخير باطلا.

ويرى جانب من الفقه[33]، بأن الكشف على جسم المتهم لإثبات ما يوجد به من آثار، تفيد في كشف الحقيقة، وكذلك الكشف عما بداخله من أشياء قد تفيد التحقيق، إما بواسطة الأشعة، أو غسيل المعدة، وغيرهما من الطرق الطبية، إنما هو نوع من التفتيش للشخص، اختلط بالخبرة وبالتالي، فإنه من الجائز، إحالة المتهم للكشف عليه طبيا ظاهرا وباطنا، إذا كان ذلك مما يفيد في الوصول إلى الحقيقة، شريطة أن يكون

---

[30]–انظر د–اداور غالي الذهبي: "جرائم المخدرات في التشريع المصري"، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 1978 ص 240

[31]–قدري الشهاوي: "صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة "م.س.ص 38

[32]–ويعد داخلا في نطاق التفتيش كل إجراء يرمي إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها. ولو كان ينطوي على انتهاك حرمه الإنسان.

راجع الملا سامي صادق:" حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية "المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة 1971 ص 85

[33]–راجع محمد محي الدين عوض: ""حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني"، مجلة القانون والاقتصاد سنة 32 عدد 4 ص 541

هناك تكليف رسمي بإجراء ذلك، سواء من قبل مأمور الضبط القضائي، أو المحقق، مع تحديد المهمة المراد القيام بها تحديدا واضحا، وأن يباشر الإجراء من قبل طبيب، تحت إشراف سلطة التحقيق، وألا يكون من شأن ذلك، حدوث ضرر بسلامة جسم المتهم المراد فحصه، وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه المسألة، في بعض أحكامها، وجرى قضاؤها على جواز اللجوء إلى هذا الأسلوب، ومن ذلك أنها قررت، بأنه متى قامت قرائن قوية على أن شخصا يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة، في أماكن حساسة من جسمه، يجوز لمأمور الضبط القضائي، كما يجوز لسلطة التحقيق، ندب طبيب كخبير للكشف عن هذه الأشياء، أو تحليل متحصلات المعدة أو عينات من الدم، للكشف عن آثار الجريمة[34]، وقضت أيضا، بأنه متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم، تم بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى، من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات[35].

كما ذهبت في حكم آخر لها، إلى القول بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراء لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى، "لا يبدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يبيحه له تنفيذ إذن التفتيش، وتوافر حالة التلبس في حقها، بمشاهدة الضابط لها، وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة العامة في إجرائه، على أن يرجع في شأن تحديد المخدرات المضبوطة المتعلقة بالجريمة إلى تقدير محكمة الموضوع.

فإذا ما كانت المحكمة، قد اطمأنت إلى سلامة إجراءات فحص متحصلات غسيل معدة المتهمة، والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات، فان النعي بأنه لم يثبت أن الآنية

---

[34]–راجع نقض 17 مارس 1958 مجموعة أحكام النقض السنة 9 رقم 84 صفحة 3000

[35]–نقض 4–2–1957 مجموعة أحكام النقض السنة 8 رقم 31 ص 104. وقريب من هذا المعنى انظر نقض الصادر في 11/ 11 1946 مجموعة القواعد القانونية جزء 7رقم 231 ص 229 إذ قضت بأنه " متى كان غسيل معدة المتهم والحصول منه على اثر المخدر لم يحصل إلا بعد أن شم الضابط رائحة المخدر تنبعث من فمه على اثر رؤيته إياه يبلع مادة لم يتبينها. فإن هذا الإجراء يكون صحيحا على أساس قيام حالة التلبس.

التي وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة، كانت خالية من آثار المواد المخدرة، لا يكون سديدا، ولا يكون منازعة موضوعية، مما لا يجوز التصدي به أمام محكمة النقض [36]

ب-في القانون المغربي

نتناول في هذا الإطار، فحص متحصلات المعدة في حالة الوفاة، وكذلك عند مرحلة البحث مع المشتبه فيه.

تعرف الوفاة، بأنها انقطاع الحياة نتيجة توقف واحد أو اكثر من الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان، ومن المعلوم أن الوفاة، تأخذ أساليب متعددة يصعب معها تحديد الأسباب الحقيقية لإزهاق الروح، خاصة إذا كانت طريقتها غير طبيعية، ويعد الموت المشكوك فيه، أحد أشكال الوفاة التي تشغل القضاء الجنائي، لهذا عمل التشريع الجنائي المغربي على محاولة فك هذه المعضلة، من خلال السماح للقاضي الجنائي، بانتداب أطباء شرعيين لفك صعوبات تحديد أسباب الوفاة ومعرفة الوسائل التي استعملت فيها[37]، وتدخل عملية فحص متحصلات المعدة، ضمن عملية معقدة، يطلق عليها عملية التشريح، وليس للتشريح شكل واحد، بل يختلف باختلاف سبب الوفاة المفترض، وحسب نموذج وشكل، يوجد في ذهن الطبيب الشرعي ويبدأ أولا :

1- بالفحص الخارجي : غايته البحث عن المظاهر الخارجية الطارئة على الجثة، كالزرقة والتصلب وغيرها من العلامات.

2- الفحص الداخلي : تبدأ بشق الجثة **L'incision**، وتكون من الذقن إلى العانة، ثم تأتي عملية السلخ لإبراز العضلات والضلوع وباقي الأجهزة، و أثناء السلخ يكون

---

[36]-راجع نقض 12-3-1973 مجموعة أحكام النقض السنة 23 رقم 81 ص 357.

[37]-من المحاضرات التي ألقيت على الفوج 28 من الملحقين القضائيين لسنة 2000 برحاب المعهد الوطني للدراسات القضائية من طرف الدكتور سعيد الواهلية أستاذ الطب الشرعي.

الطبيب الشرعي يسجل، هل هناك تغييرات على الجثة الغير الطبيعية، ويمكن إزالة القفص الصدري.

وتستغرق عملية التشريح بما فيها فحص المعدة في العادة، ساعة ونصف، وقد تصل أحيانا إلى أكثر، ويمكن أخذ عينات من عصارات المعدة، مع الإشارة أن البطن ليس فيه سوائل، وإذا ما لاحظ الطبيب الشرعي، أن هناك ماء في البطن، فإن ذلك يعني أن هناك وفاة غير طبيعية، ويمكن الاحتفاظ ببعض المتحصلات في بعض القارورات، في ثلاجة لإجراء تحليلات مخبرية عليه، وقد سمح القانون المغربي للطبيب الشرعي، بعد حصوله على إذن من القاضي، باشراك اختصاصي في مهمته، يسميه ويحرر تقريره الذي يفصح عن الخبير المعين لإتمام مهمته، لكي يستخلص منها المستنتجات المفيدة في النازلة، أما في مرحلة ما قبل المحاكمة، نجد المشرع المغربي بمقتضى قانون المسطرة الجنائية يعطي للشرطة القضائية و النيابة العامة وقضاء التحقيق، صلاحيات واسعة، للبحث عن الجاني وجمع الأدلة، دون الإخلال بضمانات حقوق المشتبه فيهم، والمتهمين المعتقلين أو الذين هم في حالة سراح[38]، وقد ثار نقاش حول مدى اعتبار فحص متحصلات المعدة، مظهرا من مظاهر تعذيب المشتبه فيه.

I.S.M

عرفت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات، أو العقوبات القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة التعذيب، بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو، أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه

---

[38] –نص القانون المغربي على جملة من ضمانات حقوق الإنسان لعل أهمها إمكانية الفحص الطبي للأشخاص المتابعين حماية لهم من كل التعسفات المحتملة خلال مرحلة الاستدلال نذكر منها:

– الفحص الطبي للشخص المعتقل عند دخوله إلى المؤسسة السجنية ،

– إحالة المتهم على طبيب إذا عاين الوكيل العام للملك بنفسه آثار عنف على جسد المتهم (المادة 73 من ق م ج).

– طلب إجراء فحص طبي على المشتبه فيه مباشرة بعد خروجه من عند الضابطة القضائية.

أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط، عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"[39]، كما عرفه **الفصل 1 - 231. – "يقصد بالتعذيب** بمفهوم هذا الفرع، كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي، يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه، في حق شخص لتخويفه أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه".

لا يعتبر تعذيبا الألم أو العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها.[40]

ونعتقد، أن فحص متحصلات المعدة، إذا تم عمدا ومصحوبا بألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي، بهدف إرغام المشتبه فيه أو المتهم على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه يعتبر تعذيبا يترتب عليه بطلان الدليل العلمي المستخلص بواسطته، و بالمقابل لا يشكل هذا السلوك جريمة تعذيب، إذا ما تقيد بضوابط القانون و الشرعية الإجرائية[41] .

---

[39] - راجع الظهير الشريف رقم 362-93-1 صادر في 9 رجب 1417 (21 نوفمبر 1996 (بنشر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 الجريدة الرسمية رقم 4440 الصادرة يوم الخميس 19 دجنبر 1996.

[40] - راجع الظهير الشريف رقم 20-06-1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 04-43 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي الجريدة الرسمية رقم 5398 الصادرة يوم الخميس 23 فبراير 2006.

[41] –اعتبرت المسطرة الجنائية أن الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقضاة و لا يعتد بكل اعتراف تبث انتزاعه بالعنف و الإكراه.

الفصل الثاني

الدليل العلمي المستمد من وسائل الاستعراف على المتهمين

أصبح من الثابت علميا، أن كل شخص، ينفرد بعدد من الخصائص والصفات الفردية التي تميزه عما سواه من الأشخاص، كالصوت، والرائحة، والبصمات، وغير ذلك، وقد أمكن الاستفادة من هذه الخصائص في مجال تحقيق الشخصية، والبحث عن الجاني، ومن تطبيقات ذلك، استخدام البصمات في ميدان الإثبات الجنائي.

وسوف نقوم من خلال هذا الفصل، بتسليط الضوء على هاته الوسيلة، للوقوف على مدى قبول الدليل المستمد منها، في تأسيس اقتناع القاضي الجنائي، وذلك على الشكل الآتي:

المبحث الأول: الدليل العلمي المستمد من البصمات

المبحث الثاني: موقف القضاء من البصمة.

I.S.M

المبحث الأول

الدليل العلمي المستمد من البصمات

تعد بصمات الأصابع والأقدام، من أهم الآثار المادية التي يتركها الجناة في مكان ارتكاب الجريمة، والتي صار يعول عليها كثيرا في مجال الإثبات الجنائي، ربما بشكل تفوق به ما عداها من الأدلة الأخرى، وهي عبارة عن تلك الخطوط والتعرجات الموجودة على أصابع اليد والقدم، وكذا براحة يد الشخص، وبباطن قدمه[42]، ويطلق عليها الخطوط الحلمية Papillorin، حيث تترك تلك الخطوط انطباعات على الأجسام التي تلامسها،

---

[42]-انظر عادل حافظ غانم: "حجية البصمات في الإثبات الجنائي" المجلة الجنائية القومية "العدد الثاني يونيو 1972 المجلد الخامس عشر ص 183

وذلك نتيجة لإفرازات العرق على سطحها[43]، ويعود استخدام البصمات في كشف الجريمة خلال التاريخ الحديث، لسنة 1858 على يد "السير وليام هوشيل"، الذي كان حاكما إنجليزيا لإحدى مقاطعات البنغال في الهند[44]، حين ألزم أهالي مقاطعته تلك، بضرورة وضع بصماتهم على كافة ما يبرمونه من عقود، ثم تلت ذلك، مجموعة من الأبحاث على يد "السير فرانسيس جالتون" 1886، والذي أكد حقيقة عدم قابلية البصمات للتغيير، منذ أن يبلغ الجنين الشهر السادس من الحمل، إلى حين التحلل بعد الوفاة، ويذكر بأن نظام البصمات، قد استخدم في المحاكم الجنائية بإنجلترا منذ سنة 1891 ولأول مرة يقبل فيها دليل بصمات الأصابع أمام القضاء الإنجليزي، كان سنة 1909.

المبحث الثاني

موقف القضاء من البصمة

يرتكز الأساس العلمي لنظرية البصمات، على ثلاثة أمور هي :

أ-ثبات البصمة وعدم قابليتها للتغيير؛[45]

ب-عدم انطباق بصمتين؛

ج-عدد العلامات المميزة لتطابق البصمات.

وقد أمكن بفضل تطور أبحاث البصمات، وضع نظام محكم لتصنيف البصمات وتسجيلها في مجموعات رئيسية وفرعية، طبقا لقواعد وأسس فنية دقيقة، مما يسهل عمل خبير.

---

[43]-وتزداد الإفرازات حينما يتعرض الشخص للإثارة أو الانفعالات النفسية خاصة أثناء ارتكاب الجريمة . انظر -عادل حافظ غانم "حجية البصمات في الإثبات الجنائي" م.س.ص 183.

[44]-راجع العقيد سعود عبد العزيز البرجس:" البصمة ودورها في الكشف عن المجرم" السلسلة الأمنية: العلم في خدمة الشرطة ص 165.

[45]- أمام استفحال الجريمة المنظمة وبهدف ضبط هوية الأفراد يتم الإعداد لبطاقة وطنية بيومترية ممغنطة تتضمن علامات ظاهرة وعلامات خفية لا تقرأ إلا بواسطة الآلة ومن ضمن البيانات التي سوف تحتويها البطاقة الوطنية للتعريف الجديدة بصمة صاحب البطاقة.

البصمات عند القيام بالمضاهاة، ويحول دون وقوع أدنى نسبة من الخطأ، ومن هنا، فهي تحتل أهمية كبيرة في مجال الإثبات المدني والجنائي، على حد السواء، وتزداد أهميتها تلك في الميدان الجنائي على وجه الخصوص، باعتبارها قد تكون الدليل الوحيد على ارتكاب الجريمة، ومع هذا يبدو أن القضاء المغربي لم يعترف بعد بحجية البصمات في المجال المدني، ومن ذلك، أن المجلس الأعلى "لا يعتبر التوقيع بالبصمة إمضاء يلزم صاحبه"[46]، كما قررت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها، "بأن التوقيع بخط اليد هو التوقيع المعمول به وحده قانونا، دون التوقيع بالبصمة"[47]، وعموما، فإن وجود بصمة الشخص في مكان وقوع الجريمة في الإطار الجنائي، يعد دليلا قاطعا على تواجده في هذا المكان، ويعد ذلك، بمثابة قرينة على أنه الجاني، وعليه يقع عبء إثبات مشروعية التواجد بمسرح الجريمة، كما أن الرأي، يكاد يكون مستقرا، في الفقه المغربي[48] والمقارن، على اعتبار الدليل المستمد من البصمات، دليل يكتسي حجية قانونية، سواء في إثبات الإدانة أم البراءة.

ويلاحظ أن البصمات، كوسيلة من وسائل البحث، تثير في الميدان الجنائي، الكثير من النقاش، فإذا لم يكن هناك ما يمنع من أخذ بصمات المتهم متى تم ذلك برضاه وبإرادته باعتبار ذلك عملا من أعمال الخبرة، فهل يجوز أخذ بصمات المتهم رغما عنه؟

في اعتقادنا أن إجبار المقبوض عليه، إعطاء بصمات أصابعه أمر جائز، شريطة أن يكون القبض ذاته قد تم بطريقة قانونية، سندنا في ذلك، أن القانون كان قد أجاز اللجوء إلى إجراءات أكثر خطورة، كالقبض على المتهم أو تفتيشه، وبالتالي يجوز من باب أولى، اتخاذ إجراء أقل مساسا بسلامة جسد المتهم، أو بحريته، كتوقيع الكشف الطبي، أو أخذ بصماته أو أخذ عينات من جسمه، وإذا كان الإجراء المذكور، ينطوي على قدر من المساس بجسم الإنسان، فإن ذلك يعد هينا، إذا ما قورن بالمصلحة العامة التي تتحقق في

---

[46]-راجع قرار عدد 534 بتاريخ 11-6-80 ملف مدني عدد 81663

[47]-لاحظ قرار عدد 1414-1414 مكرر بتاريخ 23-12-1987 ملف عدد 86/913 و 87/914

[48]- راجع الحبيب بيهي م س صفحة 285 ومايليها

المقابل[49]، إلى جانب ذلك، يمكن اعتبار أخذ البصمات، من قبيل الإيضاحات التي تستلزم الحصول عليها لتسهيل التحقيق، شأنها شأن الفحوصات الطبية، حيث أجاز القانون لمأمور الضبط القضائي، بل أوجب عليه، جمع المعلومات وإجراء المعاينات التي تساعد في كشف الحقيقة وجمع الأدلة التي تساعد في تكوين اقتناع القاضي[50].

وتجيز بعض التشريعات صراحة، أخذ بصمات المتهم أو المشتبه فيه رغما عنه، من ذلك، ما تقرره المادة 78 من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحرينية، بأخذ بصمات أي شخص من قبل المحكمة أو القاضي الذي يتولى المحاكمة، أو التحقيق أو الشرطي الذي يباشر التحري، وتجيز المادة المذكورة في فقرتها الثانية، الاحتفاظ بالبصمات التي تم أخذها، لمدة ستة أشهر، بعد الانتهاء من المحاكمة، أو التحقيق أو التحري، ويتعين إتلافها بعد مرور هذه المهلة، ما لم يكن الشخص محل المتابعة قد تمت إدانته بارتكاب جريمة.

وقد ذهبت محكمة النقض الإيطالية، إلى أن أخذ البصمات، من شأنه أن يوفر كافة الضمانات المتعلقة بدقة المعلومات وصدقها، ويمكن التعويل عليه من قبل القاضي، بوصفها المصدر الوحيد بتكوين عقيدته، شريطة أن تكون الطريقة المستخدمة في الكشف عن البصمات وأخذها صحيحة، وألا تكون هناك شبهة أو شك في استخدام هذه الطريقة، وأن يكون للقاضي سلطة تقدير هذه المسألة [51].

---

[49]–وعلى هذا فإن أجهزة الأمن في كل الدول تقريبا بما فيها المغرب تقوم باختزان اكبر قدر ممكن من البصمات سواء عند تقديم طلبات الحصول على بطاقات التعريف الوطنية أو حين استخراج شهادة الحالة الجنائيـــة (تحقيق الشخصية أو اعتقال المجرمين)

[50]– راجع بهذا الخصوص مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة الجنائية.

[51] - Vassali (6) : « Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidences sur l'intégrité de la personne humaine « rev.int.droit pénal 43 année N° 3et4 : 1972PP.

الفصل الثالث

الدليل العلمي المستمد من البصمة الوراثية

نتناول في هذا الفصل، موقف القانون من البصمة الوراثية (المبحث الأول)، ثم موقف القضاء الجنائي المغربي من البصمة الوراثية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

موقف القانون من البصمة الوراثية

أولا :دور البصمة الوراثية في الإثبات

ظل البحث الجنائي لسنوات طويلة، يعتمد على الطرق التقليدية المختلفة والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات، للكشف عن غموض الجرائم والحوادث بأنواعها، وعمليات الثأر، والأعمال الإرهابية التي قد يتأذى من نتيجتها أناس ليس لهم علاقة بالموضوع إلى جانب الأشخاص المستهدفين.

I.S.M

وبالرغم من أن الطب الشرعي والأدلة الجنائية، توصلت إلى اكتشاف مرتكبي جرائم كبرى، وعمليات سطو وتهريب خطيرة، وفككت عصابات مارست كل أشكال الجريمة والتخريب التي تهدد بتدمير المجتمع[52]، وسجلت بذلك انتصارات هامة وكبيرة على عالم الجريمة، إلا أن الاكتشاف الأهم، كان على يد عالم الوراثة "الدكتور إليك جيفري" عام 1984م، الذي كشف عن التسلسل العجيب للقواعد النيتروجينية المكونة لجزيئ الحمض النووي ADN، الذي عرف أيضا بالبصمة الوراثية، كما يطلق عليه المطبعة الكونية العجيبة، لأنه عند انقسام الخلايا البشرية وتكاثرها بسرعة كبيرة، مطلوب من

---

[52]-راجع بهذا الخصوص ابراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني" تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي" تاريخ الإصدار: 1423هـ/2002 مركز الدراسات والبحوث منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية تاريخ الإصدار: 1423هـ/2002م.

الحمض النووي أن يتكاثر أيضا، ويعطي صورا طبق الأصل له، بها كل المعلومات التي يحملها لنقلها إلى الخلايا الجديدة، لذلك، صار الدليل الأوحد، للكشف عن هوية الأشخاص بدقة متناهية، سواء كانوا من المجرمين أو الضحايا في الأعمال الجنائية، وللتأكد من صحة نسب الأبناء في قضايا الفصل في تنازع البنوة، في حالات إنكار الشخص أبوته لطفل غير شرعي نتيجة الاغتصاب أو الزنا، أو ادعاء امرأة بأن طفلا لها يخص شخصا معينا، لإجباره على الزواج منها، أو طمعا في ميراث، وفي قضايا تبادل المواليد في المستشفيات خطأ أو عمداً، ومهمة الطب الشرعي، تحديد النتائج الصحيحة والأشخاص الحقيقيين في مختلف هذه القضايا، لأن كل أسرار الخلية والإنسان، توضع على هذا الحمض الضئيل الحجم، فهو مسؤول عن نقل الصفات الوراثية المبرمجة عليه، عبر الأجيال بكل أمانة محققا التفرد والتميز لكل جنس من الأجناس البشرية، بل وكل إنسان على حدة، ببصمته الخاصة التي لا تتشابه أبدا مع أي إنسان آخر، ذلك أن الحمض النووي يوجد في أنوية الخلايا في صورة كروموزومات، مشكلا وحدة البناء الأساس لها والمعلومات أو الصفات الوراثية الخاصة بكل كائن حي مستقرة على جزيئ الحمض بصورة شفرية مبرمجة ومقدرة منذ بداية تكوين كل كائن حي،

وتحتوي الأنوية على 23 زوجا من الكروموزومات، منها 22 زوجا متماثلة في الذكر والأنثى، وزوج واحد يسمى الكروموزوم الجنسي، يختلف في الذكر حيث يرمز له بالحرفين X Y عند الأنثى ويرمز له بالحرفين XX عند الذكر، وتشير المعلومات التحليلية، إلى أن سيطرة الحمض النووي على نشاط الخلية تخلق آلية معينة لإبلاغ أوامره إلى أي جزء من الخلية، دون أن يتحرك من مكانه، فيقوم بصنع حمض نووي آخر، يسمى الحمض النووي الرايبوزي، يرمز له بالحروف RNA ينقل إليه المعلومات الوراثية بالترتيب والتسلسل، كما هي عليه ليبلغها إلى الخلية، لتقوم بنشاطها منذ تكوين الجنين، فتحدد الصفات الوراثية لهذا الإنسان، بصماته وفصيلة دمه ونوع أنزيماته ولون بشرته وعينية... إلخ

يتميز الحمض النووي (البصمة الوراثية)، بأنه دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة مائة بالمائة، إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة، حيث إن احتمال التشابه بين البشر في الحمض النووي غير وارد بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل، ويمكن أخذ البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم، لعاب، مني) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر) وهذه الميزة تغني عن عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين في مسرح الجريمة، وهو يقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة، من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف، لفترات طويلة، حتى إنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة والحديثة، ومن الميزات الهامة، أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عرضية تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي للمقارنة عند الحاجة إلى ذلك، بعكس بصمات الأصابع التي لا يمكن حفظها في الحاسب لفترات طويلة.

ومن هذا المنطلق، ومن أجل توفير ملفات أمنية متكاملة تتيح الحصول على المعلومات في مختلف الأوقات، وحل تعقيدات الجرائم التي تحدث، بدأت العديد من الدول في إنشاء بنوك لقواعد معلومات، تستند على الحمض النووي كأساس للتعريف لجميع مواطنيها، مع إنشاء قسم خاص في البنك، للمشتبه بهم في مختلف القضايا، ليكون دليلا للعودة إليه عند حدوث حالة اشتباه .

ومع التوسع الكبير في استخدام البصمة الوراثية للحمض النووي في العديد من القضايا، أخذ الاهتمام بهذا الجانب يتطور بسرعة، للحصول على أفضل النتائج، في أقصر وقت، بحيث لا يتاح للمجرمين الفرصة، للابتعاد كثيرا عن مسرح الجريمة، أو الهروب، مع أن البصمة الوراثية، لا تترك مجالا لعدم معرفة الجاني، عند توفر قاعدة معلومات تحتوي على البصمات الوراثية للمشبوهين.

ومن القضايا التي وجدت حلولا شافية لها، بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي قضايا التعرف على المجرم، من خلال تحديد شخصية صاحب الدم في جرائم

القتل، وصاحب المني والشعر، والجلد في جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي، وصاحب اللعاب على بقايا المأكولات، وأعقاب السجائر في جرائم السرقة، والموجودة على أغلفة الرسائل وطوابع البريد في جرائم التهديد والابتزاز، والطرود الملغومة والاختطاف، كما يمكن استخدام الأسنان والعظام للتعرف على الأشخاص، ومن مجمل المخلفات التي ذكرناها يمكن التعرف على نوعية الجاني إن كان ذكرا أو أنثى، وهذا بحد ذاته يعتبر تحولا هاما في مجال الأدلة الجنائية، وكشف الجرائم، إضافة إلى الاستفادة منه، في تحديد شخصية المجرم حيث بدأ العلماء في دراسة إمكان تحديد طبيعة الشخصية وميولها وما يمكن أن يعانيه من اضطرابات من خلال التركيز على بعض الجوانب في تحليل الحمض النووي، وهذا يفتح الأبواب واسعة، أمام تقدم علمي كبير في هذا المجال، يساهم في تحقيق الأمن وتوفير السلامة في المجتمعات الإنسانية، وعندما يتحدث البعض عن عيوب البصمة الوراثية، فإنما يشيرون إلى أن ذلك يحدث، عندما لا يكون التحليل دقيقا بالكامل[53]، وعندما يتم فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في المعمل نفسه، أو عند تلوث العينة المأخوذة بسبب ما.

I.S.M

في كل الأحوال، لا يمكن الشك مطلقا في مدى نجاعة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول إلى حل للكثير من الجرائم المعقدة، من خلال التعرف على شخصيات مرتكبيها، والمجنى عليهم، وأيضاً إلى معرفة أصحاب الجثث المتحللة ومجهولي الهوية.

---

[53]–نظراً لأهمية عيّنات الحامض النووي في الكشف عن المجرمين، فإن عملية جمعها وحفظها تعتبر مهمة للغاية وذلك منعاً لإفساد الأدلة أو تلويثها. فإذا كان من حسنات الحامض النووي أنه يمكن استخراجه من أدلة يرجع تاريخها إلى عقود قديمة، فهناك في المقابل عوامل عدة يمكن أن تؤثر على صلاحية الأدلة بما في ذلك العوامل البيئية) الحرارة، الرطوبة، أشعة الشمس، البكتيريا، والعفونة.(كما أن الأدلة المذكورة يمكن أن تلوّث عندما يختلط الـ "DNA"الخاص بالقضية بآخر آت من مصدر مختلف وهو ما يمكن حدوثه في حال السعال في مسرح الجريمة أو لمس أي عضو من أعضاء الوجه للبقعة التي تحتوي على الحامض النووي المطلوب فحصه. من هنا، فإن الدقة في جمع الأدلة تقضي باتخاذ تدابير احترازية للحفاظ على سلامة العينات المسحوبة بانتظار تحليلها ومطابقتها، من بين هذه التدابير.

ثانيا : موقف القانون من البصمة الجينية

عمدت العديد من الدول، إلى تنظيم مسطرة الخبرة الجينية في قوانينها الوطنية من ذلك القانون الهولندي الذي حدد منذ سنة 1991 شكليات اللجوء إلى تحليل الحامض النووي، بناء على قرار من قاضي التحقيق، واشترط لذلك اخبار المتهم باجراء الخبرة، و في حالة رفضه الانصياع لأمر القضاء، توجب إرغامه على ذلك، بأخد عينة من دمه بواسطة طبيب مختص، أما المشرع الفرنسي، فأخد هو الأخر بالبصمة الجينية بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 29 يوليوز 1994 المتعلق بحرمة الجسد البشري وربط هذا الإجراء بضرورة احترامه لحرمة الجسد، وإنجازه تحت إشراف القضاء ومراقبته .[54]

أما في المغرب، لانجد تنظيما خاصا بالبصمة الوراثية، لا من حيث تعريفها وضبط حجيتها وقوتها الإثباتية اللهم ماجاءت به مدونة الأسرة من إمكانية إثبات النسب بكل الوسائل المقررة شرعا، بما في ذلك الخبرة القضائية، وعلى الرغم من أهمية هذا المستجد فإننا نشاطر رأي بعض شراح القانون[55]، الذين يعتبرون أن هذا التوجه، لازال يشوبه النقص، لأن المشرع المغربي لم يفرد للخبرة الجينية – على الرغم من أهميتها في الإثبات– نظاما خاصا بها، يحدد شكلياتها، و درجة حجيتها سواء أمام القضاء المدني أو الزجري.

---

[54]– أقامت الدولة الفرنسية سجلا وطنيا آليا للبصمات الجنية يقوم بأرشفة المعطيات والمعلومات والبيانات المرتبطة بالبصمة الجينية وذلك بالنسبة للأشخاص المدانين أو الذين توجد ضدهم قرائن تجعل ارتكابهم لبعض الجرائم أكثر احتمالا –راجع بهذا الخصوص المواد 706.54 والمادة 706.55 والمادة 706.56 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي ومن بين الجرائم التي يجيز فيها المشرع الفرنسي إنجاز الخبرة الجينية نذكر على سبيل المثال لا الحصر جرائم التعذيب و العنف وجرائم السرقة و الجرائم الإرهابية

[55] – انظر مقال ذ يوسف وهابي " إشكالية الاستعانة بالخبرة الجينية (البصمة الوراثية) في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة" مجلة الملف العدد 8 أبريل 2005 ص 10.

المبحث الثاني

موقف القضاء الجنائي من البصمة الجينية

لم يتضمن القانون الجنائي، أية إشارة للخبرة الجينية، لكن ذلك، لم يحل دون اعتماد القضاء المغربي لتقرير الخبرة الجينية في العديد من الأحكام و القرارات القضائية، وذلك استنادا إلى المبادئ العامة في الإثبات الجنائي الواردة بقانون المسطرة الجنائية كالمادة 286 و 194 ق م ج [56] من ذلك القرار رقم 05/302 الصادر عن غرفة الجنايات الإستيئنافية بمحكمة الاستيناف بالجديدة و الذي جاء في أحد حيثياته "إذا كانت الخبرة الجينية ADN دليلا يثبت الممارسة الجنسية على الضحية من قبل المتهم، فإنها ليست دليلا على جريمة الاغتصاب التي تتطلب توافر عنصر الإكراه" [57].

I.S.M

---

[56] - نصت المادة 286 ق م ج على مايلي: يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند رقم 8 من المادة 365 الآتية بعده." ونصت المادة 194 على أنه" يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية، أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف. يقوم الخبير أو الخبراء بمهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو المحكمة المعروضة عليها القضية أو القاضي الذي تعينه المحكمة عند الاقتضاء. إذا ارتأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة للطلب الخاص بإجراء الخبرة، فعليه أن يصدر في ذلك أمرا معللا قابلا للاستئناف. طبق الكيفيات وضمن الآجال المنصوص عليها في المادتين 222 و223"

[57] –راجع في ذلك القرار رقم 05/302 الصادر عن غرفة الجنايات الإستيئنافية بمحكمة الاستيناف بالجديدة الصادر بتاريخ 2005/12/15 ملف رقم 05/236 منشور في مجلة الملف عدد 8 أبريل 2006 ص 343

القسم الثاني

حدود الدليل العلمي في تكوين اقتناع القاضي

نتناول في هذا القسم، حدود الدليل العلمي، في تكوين اقتناع القاضي الجنائي مستعرضين شروط الإثبات الجنائي القائم على اقتناع القاضي الجنائي، ثم مظاهر الخطر في الإثبات القائم على الأدلة العلمية، وذلك على الشكل الآتي :

الفصل الأول : شروط صحة الإثبات الجنائي القائم على اقتناع القاضي الجنائي

الفصل الثاني : نسبية الدليل العلمي في الإثبات

الفصل الثالث: الرقابة القضائية على تقدير الأدلة العلمية

الفصل الأول

شروط صحة الإثبات الجنائي القائم على اقتناع القاضي

من أجل بناء اقتناع القاضي على أساس صحيح، لا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

- الشرط الأول : يجب أن يكون الاقتناع مستمدا من أدلة قضائية؛
- الشرط الثاني : يجب أن يكون الاقتناع منطقيا؛
- الشرط الثالث : يجب أن يكون الاقتناع جازما.

وتفترض حرية الاقتناع، أن القاضي الجنائي يستمد اقتناعه، من أي دليل مطروح أمامه، ولا تتوفر هذه الحرية في الاقتناع إلا إذا كان الدليل قضائيا، وله أصل في الدعوى ولم يكن وليد إجراءات باطلة.

I.S.M

ونتناول بشيء من التحليل كل شرط من هذه الشروط على الشكل الآتي :

المبحث الأول : يجب أن يستمد الاقتناع من دليل قضائي.

المبحث الثاني : الاقتناع وليد أدلة لها أصل في الدعوى.

المبحث الثالث : الاقتناع بناءا على أدلة مشروعة.

المبحث الرابع : أن يكون الاقتناع منطقيا وجازما.

المبحث الأول

يجب أن يستمد الاقتناع من دليل قضائي

من الشروط المسلم بها فقها[58] وقضاء، والمستوحاة من المبادئ العامة للقانون، أن الاقتناع ينبني على دليل قضائي، والمقصود بالدليل القضائي، أن الدليل لا ينتج إلا عن عمل قضائي قامت به السلطة القضائية أو أمرت به، في حدود اختصاصها في جمع الأدلة[59].

وقد ميز الفقه[60] بين الدليل والاستدلال، وقرر بأن الاقتناع الذي يترتب عليه الحكم بالإدانة، يجب أن يبنى على دليل على الأقل، يقتنع بموجبه القاضي بوقوع الجريمة من المتهم، فلا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد استدلال، فالاستدلال يدعم الأدلة، ولكنه لا يصلح وحده سندا للإدانة.

وقد يستلزم إثبات الحالة، الاستعانة بشخص مؤهل له خبرة، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الجنائي أن يلتجئ إلى جميع الأشخاص المؤهلين لذلك، وعلى هؤلاء أن يقسموا على إبداء رأيهم، بما يمليه عليهم الشرف والضمير (الفصل 64 من ق. م.ج)، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في العديد من قراراته، نذكر منها قراره الصادر بتاريخ فاتح دجنبر 1999، في الملف الجنائي رقم 68/96، والذي جاء فيه:" المحكمة لا تستغني في إثبات العاهة

---

[58]– من قبيل ذلك أن الدليل لا يقوم على مجرد إمارات واستدلالات لا ترقى إلى مرتبة الدليل، لأنه لا يجوز الحكم استنادا إليها وحدها وعلى هذا الأساس حكمت محكمة التحقيق التونسية بأن :" استناد الحكم بالإدانة إلى شاهد واحد جائز، لكن شهادة الصبيان تقبل للاسترشاد فقط ولا تكون وسيلة إثبات باتم معنى الكلمة حكم 30 مايو 1973– نشرة المحكمة – القسم الجنائي – 1973 رقم 63.

[59]– محمود محمود مصطفى :" الإثبات في المواد الجنائية" طبعة أولى القاهرة 1977 ص 39.

[60] –راجع الحبيب بيهي "إقتناع القاضي و دوره في الإثبات الجنائي" دكتوراه دولة جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية –أكدال السنة 1988-1989 الصفحة 228

المستديمة عن الاستعانة بذوي الاختصاص للتيقن من وجودها، وأن الأمر بها، إجراء لابد منه، لتفادي بناء الأحكام على الظن والتخمين"[61].

---

[61] – القرار رقم 3470/1 الصادر بتاريخ فاتح دجنبر 1999 في الملف الجنائي رقم 68/96 وقد جاء في حيثيات القرار" في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الرابعة المتخذة من انعدام الأساس القانوني والحيثيات :
ذلك أن قاضي التحقيق كان تابع الطاعن بتهمة الضرب والجرح طبقا للفصل 401 من القانون الجنائي لكون الضحية إنما أدلى بشهادة طبية تتضمن عجزا مؤقتا ولا توجد في الملف شهادة بالعجز الدائم أو بثبوت العاهة الدائمة، غير أن القرار حاول أن يثبت هذه التهمة عن طريق معاينة المحكمة للحالة الصحية للضحية، وبأنه محروم من منفعة رجله، والحال أن وجود العاهة مسألة فنية لا يمكن أن يقررها إلا طبيب مختص، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.
بناء على الفصلين 347 و352 من قانون المسطرة الجنائية.
حيث إنه، بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وإن نقصان التعليل يوازي انعدامه.
وحيث عللت المحكمة ما قضت به على الطاعن في نطاق الفقرة الثانية من الفصل 402 من القانون الجنائي بما يلي :
«حيث إن الطعنة التي أصيب بها الضحية في فخذه نتج عنها عجز دائم يقدر بستين في المائة».
«وحيث إن المحكمة عاينت الضحية أثناء مناقشتها للقضية فتبين لها أنه لا يقوى على المشي إلا بالاستعانة بعصا، وأنه بدونها لا يستطيع التنقل، وبذلك يكون قد حرم من منفعة رجله ... ».
«وحيث تأسيسا على ذلك فإن الضحية، بعدم قدرته على المشي، يكون قد فقد المنفعة المتوخاة من رجله، وأن هذا العيب بقي ملازما له رغم إجرائه لعملية جراحية على الرجل المذكورة».
«وحيث إن العنف والإيذاء الذي مارسه المتهم في حق الضحية هو السبب المباشر الذي أدى الى تعطيل رجله عن مهمتها الطبيعية....»
وحيث إن قضاة الموضوع باعتمادهم في إثبات العجز الدائم على مجرد معاينتهم للضحية وهو في حالة لا تسمح له بالمشي على رجله إلا بالاعتماد على عصا يعتبر استنتاجا على واقعة لم تثبت بوجه ينتفي معه الشك في صحة وجودها إذ في مثل هذه النازلة لا يستغني القاضي عن الاستعانة بذوي الاختصاص المسموح لهم بإجراء التحريات اللازمة للتحقق من وجود عجز دائم، وذلك بانتداب خبراء في ميدان مهنة الطب الذين لا تكون تقاريرهم ملزمة للقاضي في الأخذ بمحتوياتها في الاثبات ولكنه إجراء لا تستغني المحكمة عن القيام بإجرائه، مما يجعل ما اعتمدته في إثبات العاهة استنتاجا مبنيا على الظن والتخمين في حين أن الأحكام يتعين أن تبنى على الجزم واليقين.
وحيث إن إغفال ما ذكر يعتبر نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه ويعرض القرار للنقض والابطال.
وحيث إن مصلحة الاطراف وحسن سير العدالة يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة. من أجله ومن غير حاجة الى بحث باقي ما جاء في باقي الوسائل المستدل بها على الطعن.
.قضى بنقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 17 أكتوبر 1995 في القضية ذات العدد 247/95 وباحالة القضية على نفس المحكمة لتبث فيها من جديد طبق القانون وهي مشكلة من هيئة أخرى وبأنه لا حاجة لاستخلاص الصائر.

يجوز لهيأة التحقيق أو الحكم أيضا، أن تنتدب خبيرا للبت في مسألة تقنية (ف 194 من ق.م.ج) وللخبرة دور أساسي في كشف الحقيقة، ولا سيما إذا تعلق الأمر بمواد أو محصولات قابلة للتغيير أو الاندثار.

ويعتبر عمل الخبير الذي لم يؤد اليمين من قبيل الاستدلال، أما إذا حلف، فعندئذ يكون ندبه من قبيل إجراءات التحقيق، ويشكل رأيه دليلا متى اقتنعت المحكمة بصوابه.

ومن تطبيقات التمييز بين الدليل والاستدلال، استعراف الكلب البوليسي، فهذا الاستعراف حسب ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية، لا يشكل دليلا، وإنما يعزز مالدى المحكمة من أدلة.

ونتساءل هل يمكن الاستناد إلى الدليل العلمي المستمد من التنصت على البرق والهاتف وانتهاك حرمة المراسلات ؟

يؤكد الدستور المغربي المراجع لسنة 1992، في الفصل 11 منه على حرمة المراسلات وعدم انتهاك سريتها، وقد جاء القانون الجنائي، ليضفيّ هو الآخر حمايته على المراسلات المعهود بها لمصلحة البريد والبرق. فقرر بمقتضى الفصل 232 ق ج معاقبة كل موظف عمومي، أو أحد أعوان الحكومة، أو المستخدمين في إدارة البريد، أو وكلائها، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى غرامة من مائة إلى ألف درهم، إذا ما قام بفتح أو تبديد أو اختلاس رسالة عهد بها، لمصلحة البريد.

ومن مستجدات قانون المسطرة الجنائية النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003 السماح بالتقاط المكالمات الهاتفية، كطريق للحصول على الأدلة (المواد 108 الى 116 ق م ج)[62] ويعتبر إجراء التنصت استثناء من القاعدة، لأن الأصل هو منع التقاط المكالمات الهاتفية، أو الاتصالات المنجزة عن بعد، كالفاكس أو البريد الالكتروني أو غيره من الوسائل

---

[62] انتقد تقرير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان هذا النوع من أنواع الأدلة العلمية بعلة تعارضه مع المادة 11 من الدستور المغربي ومع قرينة البراءة لاحظ مضمون التقرير الصادر سنة 2003 مطبعة كادرا ص 129 الرباط 2004.

التكنولوجية الحديثة، وعليه، فالترخيص بالتنصت على الهاتف، يعد من متطلبات الاستدلال،[63] وعند إنجاز المهمة من طرف الهيئة التي تتولى البحث أو التحقيق، فما من شك أن الدليل العلمي المتولد عنها، يعد أحد أهم مكونات إقتناع القاضي الجنائي.

المبحث الثاني

الاقتناع وليد أدلة لها أصل في الدعوى

تنص المادة 287 من ق.م.ج على : "أنه لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها"، يستفاد من هذا النص، أن اقتناع القاضي، يجب أن يقوم على أدلة وحجج طرحت أمام القضاء الجنائي، وناقشها كافة الأطراف في الخصومة في جلسة علنية، وأن القاضي يبني اقتناعه، على ما راج أمامه، وليس له أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية.

أولا: مناقشة الأدلة بالجلسة

يحق لكل طرف من أطراف الدعوى الجنائية، أن يبدي وجهة نظره، ويثبت صحة ادعاءاته في مواجهة باقي الأطراف، بصفة تتحقق فيها العلنية وسائر ضمانات حقوق الدفاع المقررة قانونا، وتجري المناقشة بصفة علنية، ولكل طرف الحق في أن يطلع على الأدلة التي قد تكون سندا للاقتناع، وله أن يجادل في صحتها ويعارضها.

وفي هذا الإطار، نشير أن مناقشة الأدلة العلمية، تتميز بخصوصية تتجلى في أنها قد لا تمتد إلى النواحي العملية التي لا يفهمها إلا ذووا الاختصاص، ولكن قد تدور المناقشة حول النواحي العملية التي رافقت الخبرة أو الدليل العلمي، وفي حالة الشك، قد يعمد

---

[63] -أحاط المشرع التنصت على المكالمات بضمانات منها :

- اشتراط إذن مكتوب من قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك ؛
- تضمين الإذن بالتنصت كافة العناصر التي تعرف بالمكالمة الهاتفية، وذكر الجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم خلالها العملية و التي ينبغي ألا تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.

الأطراف إلى طلب خبرة مضادة، أو استشارة من طرف ذوي الاختصاص. وفي هذا المعنى جاء في قرار جنحي صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ملف عدد م 93/3650 صادر بتاريخ 1994/07/27 : " وتحسسا من المحكمة بأنها لا تملك السلطة التقديرية بالنسبة لما تتمتع به الخبرات الموجودة بالملف من قوة استدلالية علمية، فإن المحكمة على النقيض من ذلك، تملك السلطة التقديرية بالنسبة للظروف والملابسات التي أحاطت بهذه الخبرات من الناحية العملية لا العلمية.....". وفي سياق الإعتراف بقيمة الخبرة العلمية في تكوين إقتناع القاضي الجنائي، قضى المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 96/9/3 الملف الجنحي رقم 91/24691 بما يلي :

"الخبرة تكتسي صبغة تقنية محضة، لا يقوم بإنجازها إلا من أناطه القانون القيام بها وهي تندرج في مفهوم وسائل الإثبات العامة ونتائج الخبرة، وإن كانت لا تلزم قاضي الموضوع الزجري بالتقيد بفحواها، فإنها تساعده في الاستئناس بها للتحقيق بثبوت الاعتقاد الصميم الذي يحكم به بعد ثبوت الأفعال"[64].

---

[64] –انظرا لقرار رقم 3/1692 المؤرخ في 96/9/3 الملف الجنحي رقم 91/24691 و الذي جاء في بعض حيثياته" في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من التعليل الخاطئ الموازي لانعدام التعليل، وخرق المقتضيات القانونية المنظمة بمقتضى ظهير خامس أكتوبر 1984 وخرق حقوق الدفاع .

ذلك أن المحكمة عللت قرارها برفض إجراء خبرة مضادة بالقول بأن إجراءه غير ممكن باعتبار الوقائع تمت بتاريخ 82/8/28 وأنه بناء على ذلك تكون مادة الحليب قد فقدت خصائصها في حين ان هذا التعليل خاطئ لأن المواد الكيماوية تضاف إلى الحليب مما تبقى معه مادة الحليب على حالتها، فكيف يقبل من القرار بأن مادة الحليب فقدت خصائصها.

على أن الاستجابة لطلب إجراء خبرة مضادة يقضي به القانون المنظم لمادة قمع الغش ، وإن المجلس الأعلى اصدر عدة قرارات في هذا الشأن مما يكون معه القرار بعدم الاستجابة لطلب إجراء الخبرة المضادة معللا مغايرا لروح التشريع الموازي لانعدام التعليل .

بناء على الفصل 36 من ظهير عاشر أكتوبر 1984.

حيث إنه بناء على هذا الفصل إذا تمت المنازعة في مستنتجات تقرير أو تقارير التحيل خلال الجلسة وطلب المتهم إجراء خبرة مضادة بشأن ذلك أمرت المحكمة بإجراء هذه الخبرة.

وحيث إنه تبين أن الطاعنة بواسطة محاميها التمست إجراء خبرة مضادة وأن المحكمة رفضت ذلك في حين كان عليها طبقا للفصل المذكور أن تأمر بها .

وحيث إنها لما لم تأمر بها تكون قد خرقت الفصل المذكور وبالتالي جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ".

وفي نفس الاتجاه، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول :" إذا كان ما ذهب إليه الحكم في تعريف العاهة المستديمة يخالف تعريفها كما هو مستفاد من نص المادة 1/240 من قانون العقوبات، ولا سند له من إجماع، وهو يعد رأيا فنيا بحتا، مما لا تملك المحكمة البت فيه بنفسها، فقد كان عليها، أن تحققه عن طريق المختص فنيا، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون واجب النقض "[65].

وفي حكم آخر، ذهبت إلى القول : لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما طلبه من مناقشة الطبيب الذي أوقع الكشف على المجني عليه فور دخوله المستشفى، ما دامت الواقعة قد اتضحت لديها، ولم ترى من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لهذا السبب، يكون في غير محله [66].

وعموما، فإن المناقشة تجري بصفة شفوية وبتوجيه من القاضي، مما يساعد على فهم الوقائع واكتساب الاقتناع الذاتي، وتسهيل تقدير قيمة الأدلة بصفة مباشرة[67].

ومن النتائج المترتبة أيضا على مبدأ المناقشة الشفوية، أنه إذا تعذر على القاضي الحضور في جلسة أثناء النظر في القضية، يعاد النظر فيها من البداية.

ثانيا : امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي

القاعدة في العمل القضائي، أنه يمتنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، والعلم الشخصي، هو الذي يحصل عليه القاضي بعيدا عن الطريق الذي يحدده القانون، ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للقاضي أن يستند إلى أدلة قدمت من الخصوم في قضية

---

[65]– راجع عدلي خليل :" جنح و جنايات الضرب و الجرح" دار الكتب القانونية الكبرى مطابع ستات 1999 ص 239

[66]– طعن رقم 7441 لسنة 54 قرار جلسة 1985/03/11 السنة 36 ص 356.

[67]– تنص المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية المغربية " لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها " وينص الإعلان العالمي العالمي لحقوق الإنسان الذي صادق عليه المغرب والصادر في 10 دجنبر 1948 في الفصل 11 كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ".

أخرى، ولو كانت القضية منظورة أمامه وبين الخصوم أنفسهم، ما لم تضم هذه الأدلة إلى ملف الدعوى، بحيث تصبح عنصرا من عناصر الإثبات، وعلى ذلك إذا أدرك القاضي، أن معلوماته الشخصية تؤثر في تقديره لوقائع النزاع واستشعر الحرج من نظرها، كان له أن يجرح نفسه، إذا توافرت أسباب التجريح[68].

ويذهب رأي من الفقه[69]، إلى أن أساس قاعدة عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي يرجع إلى ضرورة احترام حقوق الدفاع، أما المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة، المفروض إلمام الكافة بها، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية، المحظور على القاضي أن يبني عليها عقيدته.

وتعتبر المعلومات العامة، كامنة في ذات الوقائع التي طرحها الخصوم على القاضي، وبمعنى آخر، فالقاضي لا يلجأ إلى هذه المعلومات العامة، إلا إذا كان لها تأثير في قضائه. وهذا التأثير، ينشأ من أن وقائع النزاع تحتمل قيام مثل هذه الوقائع في طياتها، فإذا مكن القاضي الخصوم من مناقشة هذه الوقائع، فقد كفل حقوق الدفاع، وبالتالي صار قضاءه سليما، وفي هذا الإطار، جاء في المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه : "يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى، إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة.[70]

---

[68]– للمزيد من الإيضاح راجع : نبيل عمر : قاعدة عدم القضاء بعلم القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : مقال منشور بمجلة الدفاع الاجتماعي–الرباط عدد 1 سنة 84 ص 1. وللإشارة فقد نظم المشرع المغربي قواعد التجريح في المواد 273 إلى285 من ق م ج

[69]– ابراهيم نجيب سعد : قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم " القاهرة 1961 ص 264.

[70]– راجع الحكم في مؤلف احمد التهامي والحسن رحو وحسن الهبطي : أطلس المسطرة الجنائية مطبعة بابل الطبعة الأولى 1989 ص 196.

ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم، إذا كان قد قام في الدعوى، بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم بالطعن، إذا كان الحكم المطعون فيه صادر عنه.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون، تعليقا على هذه المادة، أن أساس وجوب امتناع القاضي من نظر الدعوى، هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى، أو معلومات شخصية، تتعارض مع ما يشترط في القاضي، من خلو الذهن في كل ما يتعلق بموضوع الدعوى، ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، ومناقشة كل الأدلة الفنية والقانونية، والجواب على كل الدفوع، وفي هذا النطاق جاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي :" إن الحكم العارض الذي قضى برفض إحالة المتهم على طبيب مختص بالأمراض العقلية يكون باطلا، إذا علل بأن المتهم كامل العقل، دون أن تجري مناقشة هذه القضية "[71].

المبحث الثالث

الاقتناع بناء على أدلة مشروعة

على القاضي أن يستقي اقتناعه في الحكم، من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية، أو باطلة، فلا يجوز الاعتماد عليها، ويتحتم طرحها، لأن ما بني على باطل فهو باطل، وعلة ذلك، أن المشرع يهدف اقتضاء حق الدولة في العقاب، من خلال إجراءات نظمها وقننها واستهدف منها، تحقيق سلامة الدليل وتأمين ضمانات المتهم، وأولها حقه في الدفاع عن نفسه، وبطلان الدليل، قد يكون نتيجة خرق قواعد جوهرية في قانون الموضوع، أو نتيجة خرق القواعد الإجرائية التي ينص عليها قانون المسطرة، وإذا كان الدليل باطلا، وجب استبعاده، فإن لم تفعل المحكمة، كان

---

[71] وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى :" إذا بنت المحكمة حكمها بالإدانة على تصريحات شاهدين لدى الضابطة القضائية لم يقع الاستماع إلى أقوالها و مناقشتها أمام الهيئة الحاكمة بعد أدائهما اليمين القانونية فإن حكمهما يكون غير قانوني" راجع مجلة المحاماة عدد 16 السنة 1979/12 ص 140.

حكمها عرضة للنقض، ولو استندت في إصداره على أدلة أخرى مشروعة، والحكمة في ذلك أن الأدلة في الإثبات الجنائي متساندة، يشد بعضها بعضا، وتكون المحكمة اقتناعا منها مجتمعة، وليس بالمستطاع الوقوف على الأثر الذي تركه هذا الدليل أو ذاك، في نتيجة الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة.

والدليل الباطل، قد يكون محصل عليه نتيجة ارتكاب جريمة، ومن قبيل ذلك، ما جاء في الفصل 231 من القانون الجنائي المغربي وبنص الفصل 231 -2. "دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالسجن من خمس إلى خمس عشرة سنة وغرامة من 10.000 إلى 30.000 درهم كل موظف عمومي مارس على شخص التعذيب المشار إليه في الفصل 1 - 231 أعلاه" كما يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 20.000 إلى 50.000 درهم إذا ارتكب التعذيب :

- ضد قاض أو عون من أعوان القوة العمومية أو موظف عمومي أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبة ممارسته لها - ضد شاهد أو ضحية أو طرف مدني بسبب إدلائه بتصريح أو لتقديمه شكاية أو لإقامته دعوى أو للحيلولة دون القيام بذلك .[72]؛ وقد يكون باطلا، لكونه لم تراع في شأنه الشروط القانونية، فهناك شروط يتعين مراعاتها، مثلا عند تلقي الشهادة أو إجراء الخبرة أو المعاينة أو البحث عن الدليل، فإذا ما أسفرت التحريات عن دليل لم تحترم فيه شروطه الإجرائية، فهل يترتب على ذلك بطلان الدليل ؟ وبالتالي هل يتعذر الاستناد عليه في تكوين الاقتناع ؟

---

[72]- من قبيل الدليل المحصل عليه نتيجة ارتكاب جريمة - الاعتراف المحصل عليه بالتعذيب او الإكراه أو ارشاء الخبير للحصول على تقرير يخالف الحقيقة.

للمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة راجع : لحسن بيهي : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي "رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس الرباط سنة 2000.

وقفت التشريعات المقارنة مواقف مختلفة بخصوص بطلان الإجراءات، فهناك من التشريعات، من وضع نظرية عامة للبطلان، وجعل الإخلال بالقواعد الجوهرية للإجراءات مبطلا لها،[73] في حين نجد تشريعات أخرى، لم تضع نظرية عامة للبطلان[74] ونجد تشريعات أخرى نصت على بطلان إجراءات معينة،[75] ومن الأمور التي أثارت نقاشا قضائيا وفقهيا كبيرا، نجد مدى اعتماد الصور الفوتوغرافية، كحجة وكدليل علمي يمكن الاستناد عليه في الإثبات ؟.

أثار استخدام الوسائل البصرية في مجال البحث الجنائي وكشف الجريمة، جدلا حادا في الفقه والقضاء المقارن، مثلما هو الحال، بشأن التسجيل الصوتي، باعتبار أن كلا من الأسلوبين، يمثل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، وتختلف مشروعية الدليل العلمي المستمد عن طريق هذه الوسيلة، ومن تم قبوله أمام القضاء، حسبما إذا كان التصوير أو المراقبة قد تم في مكان خاص، أو في مكان عام.

I.S.M

أولا : حصول المراقبة أو التصوير خفية في مكان خاص

ليس ثمة من ينازع إطلاقا، في أن التصوير أو المراقبة الخفية عندما يكون في مكان خاص يعد أمرا محظورا وغير جائز متى تم ذلك بدون موافقة صاحب الشأن (محل المراقبة)، ولم يكن الإجراء مأذونا به من قبل السلطة القضائية، المخولة قانونا بالأمر بالإجراء المشار إليه، سواء تم التصوير في مكان عام أو خاص.

---

[73]– من التشريعات التي نصت على نظرية عامة للبطلان، التشريع المصري حيث نصت المواد 331 إلى 337 من قانون الإجراءات الجنائية على البطلان نتيجة مخالفة القواعد الأساسية وهو ما اخذ به المشرع الفرنسي في الفصل 108 و182 فقرة 1.

[74]– من قبيل هذه التشريعات، التشريع السوداني الذي لا يتكلم عن البطلان تأثرا بالتشريع الإنجليزي لاحظ في ذلك محمود محمود مصطفى " تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية " القاهرة 196 نبذة 17 إلى 23.

[75]– وهو ما سار عليه التشريع الكويتي واللبناني راجع في ذلك (محمود مصطفى) م.س. نبذة 19.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو ما إذا كان التصوير الخفي، وما في حكمه، دليلا علميا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء ؟ الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي، استقصاء آراء الفقه واجتهادات القضاء المقارن، والتي تبدو متباينة في تحديد مفهوم المكان الخاص **Lieu privé**، فضلا عن إحجام المشرع في كثير من الدول، عن توضيح موقفه من هذه المسألة بنصوص قاطعة وصريحة، حتى يضع حدا لما يمكن أن يثار من جدل أو خلاف في هذا الشأن.

ففي مصر على سبيل المثال، أجاز القانون رقم 37 لسنة 1972م، تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص، بناء على أمر مسبب من القاضي، بينما أغفل القانون المذكور الإشارة إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الفوتوغرافي، أو عن طريق التسجيل الصوتي المتزامن مع الصورة (حالة التسجيل بالفيديو).

ونعتقد أن سكوت المشرع المصري في هذه الحالة، يدل على حظر الإجراء المذكور وعدم السماح به، وإلا لكان قد نص عليه صراحة، كما فعل بالنسبة لتسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص.

وفي كندا، يعود لقاضي الموضوع، تقدير قبول أو رفض الصورة في الإثبات، فله سلطة استبعادها، متى تراءى له أن قيمتها الاثباتية ضئيلة، وكان من شأنها إثارة حماس المحلفين[76]، وبخصوص سلطة القضاء في اعتماد الصور الفتوغرافية، فإن القضاء المغربي سبق له أن حدد موقفه من الصور الفتوغرافية في الإثبات في الميدان المدني، حيث جاء في قرارات المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ما يلي" و حيث أنه من خلال دراسة وثائق الملف فإن المحكمة لم يثبت لها بمقتضى وثيقة رسمية، حدوث الفيضانات التي أثرت في العقد، ولا يمكن

[76]- SEE Wray RSC 1979 p272.

الاعتداد بالصور الفوتوغرافية المرفقة بالمقال، على اعتبار أن الوقائع التي ترمز إليها تلك الصور، لا يعرف تاريخ وقوعها، مقارنة مع تاريخ سريان العقد موضوع المنازعة"[77].

ثانيا : حصول المراقبة أو التصوير في مكان عام

ذهب اتجاه في الفقه[78]، إلى أن التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام، لا ينطوي على أي مساس بخصوصياته، لأن تواجده بمكان عمومي، يعني الخروج من نطاق الحياة الخاصة، في حين برز اتجاه آخر، مؤداه أنه يتعين التمييز بين ما إذا كان المصور غايته في المقام الأول، تصوير المكان العام في ذاته بمن فيه، واعتباره موضوعا للصورة التي يلتقطها، غير مكترث أو آبه بالأشخاص المتواجدين فيه بمحض الصدفة، وعلى هذا الأساس، فقد أجاز القضاء الفرنسي، تصوير الأماكن العامة والأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين فيها وابتعادهم عن مجال التصوير، وبين ذلك الذي يهدف إلى التقاط صورة شخص بعينه، واعتباره هو الموضوع الأساسي للصورة، كما في حالة المخبر، الذي يبحث عن شخص مشتبه فيه أو مطلوب للعدالة وتصويره، لم يقر القضاء في اليونان، مشروعية التقاط الصورة دون رضا صاحبها، حتى وإن كان موجودا في مكان عام، وذهب القضاء الفرنسي سنة 1975، بعدم مشروعية التقاط أو نشر صورة إحدى السيدات، أثناء مشاركتها في مسيرة بالطريق العام نظمتها حركة تحرير المرأة[79].

ونعتقد أن الدور الكبير الذي تلعبه الصورة في حقل الإثبات الجنائي، كدليل في كثير من الحالات التي يتعذر فيها الإثبات بالطرق والوسائل الأخرى، لم يعد مقبولا غض

---

[77] –راجع في ها الخصوص حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف رقم 98/85 ت بتاريخ 1999/04/07 حكم رقم 58 منشور بمجلة الملف العدد 8 أبريل 2006 ص385.

[78] - VP: Le secret de la vie privé et la jurisprudence civile Dalloz 1965 p 419.

[79] – حكم منشور في مؤلف حمدي عبد الرحمان : الحقوق والمراكز القانونية طبعة 1975–76 دار الفكر العربي القاهرة ص 70.

النظر عنها كليا، تدرعا بحماية حقوق الإنسان خاصة أمام تنامي ظاهرة الإجرام المنظم من قبيل الجريمة الإرهابية، أو الجريمة المعلوماتية، فالصورة إذا لم يدخل عليها أي تحريف، تكون أفضل وسيلة للإثبات، إلا أن التحمس لهذه الوسيلة، لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يكون على حساب حقوق الأفراد، وما يقره القانون من ضمانات للمتهم أو المشتبه فيه، وفي مقدمتها ضمان حرمة الحياة الخاصة، وعدم انتهاكها أو التطفل عليها.

ومع ذلك نرى، أن الدليل العلمي المستمد من تصوير الواقعة الإجرامية وهي في حالة تلبس، يعتبر مقبولا أمام القضاء الجنائي، متى تم التقاط الصورة من قبل الهيئة المكلفة بالتحري و الاستدلال، وفي حدود الصلاحيات المخولة لها، حتى بدون الحصول على إذن بالتصوير، لأن الإجراءات في هذه الحالة، لا تعدو أن تكون تأكيدا لما شاهده الموظف المكلف بالتحري بعينه وضمنه كتابة في محضره، فالتصوير يعد توثيقا مهما للوقائع[80]، مما يمكن كلا من سلطة التحقيق وقضاء الموضوع، من إقامة البينة على الجرائم المرتكبة، وهذا من شأنه أن يسهم في أبعاد مظنة التعسف، عن إجراءات الشرطة.

I.S.M

[80] –للحد من حوادث السير القاتلة التي تعرفها الطرقات بالمغرب عمدت الوزارة الوصية المكلفة بالطرق والأشغال العمومية على نصب كاميرات تصوير في مداخل المدن وملتقيات الطرق الرئيسية بهدف تصوير السائقين وقت مخالفتهم لقانون السير من قبيل الإفراط في السرعة أو عدم احترام إشارات المرور ،وتعد الصورة الملتقطة دليل علمي يعتمد في إثبات المخالفة.

المبحث الرابع
أن يكون الاقتناع منطقيا وجازما

يجب أن يكون الاقتناع، مبنيا على أدلة من شأنها، أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي، ما دامت حرية القاضي في تقدير الدليل، مقيدة بسلامة التقدير ذاته وما دامت سلامة التقدير ذاتها لا تتحقق إلا بالاستنتاج العقلي، وتأسيساً على ذلك، يجب أن يوافق الحكم قواعد المنطق السليم القائم على الاستنتاج والاستقراء[81]، ويتطلب الاقتناع القائم على المنطق، القيام بمجهود ذهني، يتمثل في الاستدلال العقلي بهدف إدراك دلالة عناصر الإثبات من حيث تكاملها ووحدتها، ويتحقق ذلك عن طريق استقراء نتيجة من أخرى، وفي ذلك، يقول الفقيه (كورف)، بأن الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه تنقسم إلى نوعين :

• النوع الأول : ويعرف بالأدلة المباشرة، وهي التي يتلقاها القاضي مباشرة، كالمعاينة أو فحص مضمن وثيقة.

I.S.M

• النوع الثاني : الأدلة الغير المباشرة، وهي التي لا يتلقاها القاضي إلا بعد مرورها من خلال نفسية من عاينها مباشرة كالخبرة العلمية، وفي هذا الإطار، برزت القرائن والأمارات كأدلة ذات أهمية خاصة، وذلك نظراً لتطور العلوم التجريبية والتقدم التكنولوجي، فغدت الخبرة العلمية، أحد أهم العناصر المتدخلة في تحديد اقتناع القاضي في كثير من الملفات المعروضة على أنظار المحاكم ،ومنطلقا للتحريات التي يقوم بها رجال

---

[81]–وهذا الشرط وإن لم يرد به نص صريح في القانون، فإنه مع ذلك من مستلزمات فكرة اليقين القضائي القائمة على ضرورة الإستدلال العقلي، وبناء على الأحكام على أسباب وعلل توافق المنطق ويقصد بالاستنتاج استخراج النتائج من المقدمات وهو الاستدلال المؤلف من الحكم على صدق قضية تسمى بالنتيجة لثبوت ذلك الحكم في قضية أو عدة قضايا تسمى بالمبادئ.
أما الاستقراء فهو الحكم على الكلي لثبوت ذلك الحكم في الجزئي.

الشرطة، وهيئات التحقيق، وهذا ما جعل الاعتماد على الاستدلال المنطقي، يلعب دور الصدارة في مجال اعتماد القرائن كأدلة في تكوين اقتناع القضاة[82].

وفي ميدان الاستدلال المنطقي، نجد أن الاستنتاج الذي يعتمد على الانتقال من واقعة خاصة إلى واقعة مثلها، هو النهج الأكثر شيوعاً في مجال الاستدلال المنطقي في مادة الإثبات الجنائي[83]، ويلعب الاستقراء، دورا هاما في مجال تحديد دلالة القرائن والإمارات **Indices**. وتنقسم الإمارات، إلى مادية، كقطعة قماش أو أثر بصمات أو دم. وإلى إمارات سيكولوجية أو عقلية، كالانفعالات النفسية وأثرها الخارجي، وهي تقبل التفسير بالاستدلال العقلي.

إن الإمارات المادية كوجود بصمات، تجعلنا نستنتج وجود الشخص صاحب الإمارة بمكان البصمات، وهذه تخضع للتحليل المخبري، بخلاف الإمارة السيكولوجية، كاختفاء المشبوه فيه، أو سكوته وتردده في الإجابة، أو الحيرة الظاهرة عليه، فهذه كلها لا تخضع للتحليل المخبري ولكنها تقبل التأويل المنطقي، ومعنى ذلك، أن التحليل المنطقي، يجب أن يعززه التفسير السيكولوجي، فواقعة الفرار أو الكذب، تتخذ دلالاتها من الهدف المتوخى منها.

وكلما تعلق الأمر بتقدير عناصر ذات طبيعة ذاتية، كالنية أو القصد أو الباعـــث، فإن الاستدلال العقلي، يستعين بالحدس وبالاعتماد على المنهج السيكولوجي.

ويمارس المنهج السيكولوجي، وفق أنماط متنوعة نذكر منها ما يلي :

---

[82]–لاحظ بهذا المعنى كورف– " المنهج العام والفحص النقدي للأدلة" مجلة العلوم الجنائية 1947 ص 69.

[83]–ومن قبيل ذلك أن العثور مثلا على خنجر ملطخ بالدم في جيب المتهم وهذه واقعة خاصة يمكن تعزيزها بواقعة خاصة أخرى ناتجة عن تصريحات الشاهد، فالاستدلال يتطلب سد الفراغ والنقص الموجود في الرابطة المنطقية بين الوقائع المختلفة.

لاحظ : لاركيي "إثبات الفعل السلبي" المجلة الفصلية القانون المدني 1953 ص11.

1- عن طريق إخضاع الأشخاص الذين يلعبون دوراً في الخصومة الجنائية للملاحظة المباشرة، وتتطلب هذه وقتا من الزمن، قد يطول أو يقصر، حسب نوعية القضايا وحسب الأشخاص وما يتوفر لديهم من استعدادات فكرية، وهذه الملاحظة مضمونة بمقتضى مبدأ المناقشة العلنية والشفوية أثناء الجلسة.

2- عن طريق التجارب العلمية كلما كانت ممكنة، ولا تمس بالاحترام الواجب لحقوق الإنسان، وتجري هذه التجارب في المخبر، ومناطها الخبرة العلمية، وهي كثيرة الاستعمال في المجال الكيماوي والفيزيائي، ولكنها تجري في مجال أضيق بالنسبة للتجارب النفسية.

وإلى جانب كون الاقتناع يجب أن يكون منطقيا، فإنه أيضا يلزم أن يكون جازما لأن الأحكام الجنائية لا تبنى على الظن والاحتمال، بل على الجزم واليقين. وهذه القاعدة ضمانة للعدالة، وهي من المستلزمات الضرورية المنطقية، فلا يصح أن يدان الشخص بناء على التخمين واستنادا إلى مجرد احتمالات وظنون لا ترقى إلى درجة اليقين، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في كل قراراته التي تناولت هذه الضمانة القضائية، ومن ذلك القرار الجنائي رقم 49 الصادر في 19 نونبر 1970، والذي جاء فيه" يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، و لهذا يتعرض للنقض، الحكم الصادر بالإدانة في حين أن المحكمة صرحت بأنه لم يوضع بين يديها دليل مادي قاطع يثبت الجريمة."[84] وهذا

---

[84] – القرار الجنائي رقم 49 الصادر في 19 نونبر 1970 ومن ضمن ما جاء فيه " حيث إن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم و اليقين لا على مجرد الشك والتخمين، و أنه بمقتضى الفصل 289 من قانون المسطرة الجنائية فإن القاضي لا يمكن له أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات و نوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم حاكم السدد الذي قضى بمعاقبة فاطمة بنت إبراهيم من أجل المشاركة في الخيانة الزوجية بعد أن سرد جميع ملابسات القضية و وقائعها أعقب ذلك بهذه الحيثية "وحيث أن المحكمة و إن لم يوضع بين أيديها دليل مادي قاطع لإثبات الجريمة فليس معنى ذلك أنها خرقت مقتضيات الفصل 289 فهناك قرائن قوية في هذه القضية ضد المرأة سبوتنيك وليس من بينها إطلاق الإشاعات والقرائن لدينا عديدة لا نذهب للحصول عليها بعيدا عن المجال القضائي فهناك قضيتان راجتا أمام محكمة السدد بمراكش و كانت سبوتنيك محل المتابعة فيها، و هناك قضية قمنا بالتحقيق فيها بصفتنا قاضيا للتحقيق و قد كانت سبوتنيك ضحية فيها .. ". ☜

ما ذهبت إليه المحكمة العليا بالجمهورية اليمنية، حيث جاء في القرار رقم 20185 لسنة 1425 هجرية "أنه إذا كان للقاضي الجزائي أن يكون عقيدته من أي دليل، بشرط أن يكون ذلك سائغا في العقل والمنطق، وأن يكون حاسما بوجود صلة بين الجريمة المقترفة وبين شخص معين نسب إليه اقترافها، فإن لم توجد صلة، فقدت صفة الدليل على الإدانة مهما بقيت صفته كقرينة "[85]

وإن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، تشكل ضمانة قانونية وأساسية تحمي حقوق الأفراد، باعتبارها أثرا يترتب على قرينة البراءة[86]، كما أن هذه القاعدة، مستشفة من عديد من المقتضيات القانونية التي تساير في معناها ومدلولها تكريس مبدأ البراءة[87]. ويتجلى ذلك من أن عبء إثبات الادعاء الجنائي يقع على كاهل النيابة العامة، وان لها الحق في حفظ القضايا التي يحوم حولها الشك أو يعوزها الدليل المقنع، وأن المتهم المعتقل الذي يصدر الحكم ببراءته، يتم تسريحه حالا ولو كان الحكم قابلا للطعن[88].

ويذهب رأي في الفقه[89]، إلى حصر مجال تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم بالنسبة للوقائع في حالة الشك الموضوعي، أي الشك الناتج عن أدلة تتساوى بشأنها

وهكذا تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه تصرح بكل وضوح بأنها لم يوضع بين يديها دليل مادي قاطع يثبت الجريمة، كما أن رئيس الجلسة بنى مقرره على علمه عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة، الأمر الذي يجعل هذا الحكم قد خالف القاعدة و الفصل المشار إليهما أعلاه."

[85] –راجع مضمون القرار في " القواعد القانونية و القضائية الجزائية "مستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا من 2003/06/05 إلى 2005/03/10م الجمهورية اليمنية المحكمة العليا المكتب الفني المطبعة القضائية. صنعاء اليمن

[86] –راجع مقتضيات المادة الأولى والمادة 434 من ق م ج. للمزيد من التفصيل حول قرينة البراءة راجع "شرح قانون المسطرة الجنائية"الجزء الأول منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية الطبعة الأولى العدد2 السنة 2004 الصفحة 15 ومايليها.

[87] – نصت العديد من الصكوك الدولية على مبدأ قرينة البراءة منها:

–المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948؛

–المادة 6 من الاتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان؛

–المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

[88] –قرار رقم 587 بتاريخ 17 مارس 1960 ملف عدد 2505 مجموعة أحكام المجس الأعلى الغرفة الجنائية منشورات كلية الحقوق بالرباط 1961 ص247.

[89] – voir mohamed jalal essaid « la présomption d énnocense » éd la porte– rabat- 1971

حظوظ الإدانة والبراءة، ولما كان الشك واليقين أمورا ذهنية، فإن مقياس الشك فيما نعتقد، يتمثل فيما يجده القاضي داخل وجدانه من اطمئنان أو حرج وتردد وارتياب.

وبهذا الخصوص، نجد أن الدليل العلمي الناتج عن خبرة علمية، يعتبر أحد المعطيات الأساسية التي يمكن أن تساعد القاضي في إجلاء سحاب الشك الذي قد يعلو بعض الجرائم، ومن ذلك تحديد أسباب الوفاة بعد تشريح طبي للجثة أو المعدة أو تحليلات الدم أو السائل المنوي، وقد أصبحت العديد من الأحكام التي تصدر عن المجلس الأعلى تؤكد على مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم. فقد حكم المجلس الأعلى في بداية عهده، بأنه "لا يوجد أي تناقض في أسباب الحكم الذي يقود وجود شك في الوقائع المكونة للجريمة، مع الحكم بالبراءة لفائدة الشك"[90].

وقد ميز المجلس الأعلى في قرار آخر، بين الشك الذي ينصب على الواقع، والشك الذي ينصرف إلى القانون، وجاء في القرار : "يكون عديم الأساس القانوني، الحكم الذي لا يمكن المجلس الأعلى من الرقابة عليه، حينما حكم بالبراءة لفائدة الشك، دون أن يبين هل هذا الشك ينصب على الواقع أم على القانون".[91]

وهكذا يتضح أن المجلس الأعلى، يطبق قاعدة بناء الأحكام على الجزم واليقين، واشتراط تسبيب الأحكام، وهي الطريقة التي يتوصل بها المجلس الأعلى باعتباره جهة الطعن بالنقض، إلى بسط رقابته على تقدير القاضي لحجية الدليل، كما أن ضمانات سلامة الاقتناع الأخرى، المتعلقة بمشروعية أو قوة أو نسبية الدليل واتفاقه مع قواعد المنطق، تبقى عديمة الفعالية إذا كانت في حل من الرقابة.

---

[90]– المقصود بالشك في القانون هو ادعاء الجهل بالقاعدة القانونية أو الجهل بتأويلها الصحيح، وقد أكد القضاء في فرنسا أن تمسك المتهم بالجهل بالقانون أو تفسيره وتأويله لا يقوم سندا للحكم بالبراءة وذلك عملا بقاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون، ومما جاء في أحد قرارات الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية : إن الخطأ في فهم القانون أو الجهل به ليس من شأنه مهما كان أن يمحو الطابع الإجرامي عن الأفعال التي ارتكبت بصفة إرادية".

نقض في فاتح مارس 1880 دالوز الدوري 1890–1–334..

[91]–قرار رقم 489 بتاريخ 24–1–1954 ملف عدد 2502 نفس المرجع أعلاه ص 173.

الفصل الثاني

نسبية الدليل العلمي في الإثبات الجنائي

يجد اقتناع القاضي الجنائي أساسه، فيما خوله إياه القانون، من سلطة في تقدير الدليل الجنائي، سواء الناتج عن تحري سلطات البحث والتحقيق، أو الناتج عن البحث العلمي، ويترتب على ذلك، أن تقييد هذه السلطة، أو تعطيلها، يترتب عنه تقييد حرية الاقتناع، ويقتضي منا إبراز حدود الدليل العلمي في الإثبات، التطرق إلى تحديد مفهوم السلطة التقديرية للأدلة وضوابطها، ثم حدود هذه السلطة، لنخلص إلى إبراز خصوصيات الاقتناع القضائي المستند على الخبرة العلمية، وذلك حسب الشكل الآتي :

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للأدلة وحدودها.

المبحث الثاني : الاقتناع القضائي القائم على الخبرة العلمية.

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية للأدلة وحدودها

أولا : المقصود بتقدير الدليل

تقدير الدليل، هو الجهد الاستنباطي الذي يقوم به القاضي، لفرز الحقيقة من الدليل المتوفر لديه، والقاعدة، أن القاضي حر في تقدير الدليل، بشرط أن ينبني تقديره على أدلة، استخلصت من إجراءات يقرها القانون، وأدلة غير مطعون بمشروعيتها، طرحت للمناقشة أمام المحكمة[92].

---

[92]–لاحظ بهذا الخصوص النقاش الفقهي والجدل القضائي الذي قام حول حجية جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي :

V.Guy Maudet m : le ployographe et son utilisation en justice. Ed. PUF 1989 p 306.

إن تقدير القاضي الجنائي لأدلة الإثبات[93] بحسب طبيعته، هو نشاط عقلي أساسا، يجد مجال إعماله، في نطاق عناصر الإثبات، هذه العناصر، التي تحكم التراع الناشئ بصدد الدعوى الجنائية.

وتقوم سلطة القاضي في تقدير الدليل الجنائي، على اعتبار تنازل المشرع عن إرادته في التحديد، وترك القاضي ليقوم به بدلا منه، ومرد هذا التنازل، يعود إلى الرغبة في سد الفراغ في النظام القانوني الذي تعجز إرادة المشرع عن تنظيمه[94].

ثانيا : ضوابط سلطة تقدير الأدلة

إن حرية اقتناع القاضي، لا يعني التحكم والحرية المطلقة دون ضابط ولا رقيب، فالاقتناع، هو الاتجاه النفسي للقاضي، ولكنه يختلف عن مجرد الاعتقاد الشخصي، فهذا الأخير، يقوم على المشاعر والانطباعات العابرة، ويحتاج القاضي في تكوين اقتناعه، من خلال تقديره لقيمة الأدلة، إلى الاعتماد على المنطق، خصوصا إذا تعلق الأمر بالقرائن، التي تؤدي إلى استنباط ما هو مجهول مما هو معلوم والمنطق يتحلل إلى مراحل أربع :

- الأفكار : Idées
- الحكم : jugement
- الاستدلال : raisonnement
- الأسلوب : méthode

---

[93]–إن وجود السلطة التقديرية والاعتراف بها القاضي قد أثار جدلا فقهيا فقد ذهب اتجاه إلى القول بأن نشاط القاضي يكون دائما مقيدا بإرادة المشرع وذهب اتجاه آخر إلى القول بأن القاضي يباشر نشاطا حرا دائما، وذلك نظرا لأن التشريع لا يمكن أن ينظم كافة مظاهر الحياة الواقعية في تنوعها وتجددها.

[94]–وهذا ما قصده المشرع في الفصل 286 من ق م ج حينما قرر : بأن الجرائم تثبت بجميع وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون بخلاف ذلك".

إن هدف النشاط التقديري لدى القاضي، هو استخراج الوقائع الثابتة المتعلقة بالقضية المعروضة عليه، والمنتجة فيها، وترد العديد من الاعتبارات الواجب على القاضي أن يراعيها من تلقاء نفسه، وإلا كان حكمه معيبا، ومن ذلك :

- أنه مقيد في الأدلة بحدود وقائع القضية.
- أنه ملزم باحترام هذه الوقائع.
- أنه في استخلاصه العناصر الواقعية المنتجة، مقيد بالقانون الموضوعي والشكلي، ويهدف دائما إلى التوصل للفصل في الدعوى الجنائية.

إن الأساس الفلسفي لحرية القاضي في تقدير الأدلة، يعتمد في جوهره على الإرادة، وهي إرادة القاضي، المستمدة بدورها، من مجموع القواعد القانونية التي تصدر عن إرادة الدولة، وتسمح للقاضي بحرية التقدير.

كما أن إرادة القاضي، مستمدة أيضا من مجموع الخبرات، والمكونات الثقافية والسوسيولوجية التي تكون السمات الشخصية لديه.

ويترتب على ذلك النتائج التالية :

- أن القاضي الجنائي يملك في مجال الإثبات الجنائي سلطة تقديرية.
- أن هذه السلطة مرتبطة بوظيفة القاضي.
- أن الأخطاء الممكن نسبتها إلى القاضي، بمناسبة إصدار أحكامه، هي أخطاء في التقدير.
- إن تقدير الأدلة، هو تقدير شخصي، أي أن القاضي يأخذ في اعتباره العناصر والتقدير الشخصي، ويجد مجالا واسعا في نطاق تحديد السلوك الإجرامي وبيان ذلك، وأن الخطأ المدني يؤدي إلى ضرورة التعويض عند الاقتضاء، لأنه يتضمن مخالفة للقواعد القانونية المنظمة للسلوك. أما الخطأ الجنائي، فإنه وإذا كان يتضمن مخالفة لقواعد السلوك القانونية، إلا انه يرمي إلى العقاب[95]، وعموما،

---

[95]-لاحظ في هذا الصدد عمر أبو الطيب "الضرر القابل للتعويض أمام القضاء الجنائي" رسالة دكتوراه كلية الحقوق الرباط 1982 الجزء الأول ص 162.

يتمتع القاضي الجنائي، بسلطة واسعة في تقدير مضمون الدليل وكفايته، ولا رقابة للمجلس الأعلى في ذلك، وحرية القاضي في التقدير، لا تعني التعسف، وإنما تعني استعمال المنطق والإحساس، وخبرة الحياة، من أجل الوصول إلى تحديد معنى الدليل الجنائي وفاعليته في الاقتناع، وهذا ما يتضح من الحدود التي تقف عندها سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

ثالثا : حدود السلطة التقديرية

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ليست مطلقة، بل هي سلطة تحكمها ضوابط وأصول، وبعبارة أخرى، فالحد من السلطة التقديرية، يشكل استثناءات من مبدأ حرية الاقتناع، وهو ما أشار إليه الفصل 286 من ق.م.ج، حيث قرر بأنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك."

ومن الأحوال التي يقضي فيها الشارع بوجوب التقيد بنص القانون، ما أضفاه على بعض المحاضر، من قوة ثبوتية بعض الجرائم[96]، وما اشترطه لإثبات الأمور المدنية[97] من وجوب التقيد بقواعد القانون المدني، وما نهجه بشأن إثبات بعض الجرائم،[98] وفي هذا الإطار، قضى المجلس الأعلى، في أحد قرارته، أنه" بناء على الفصلين 289 و290 من ق. م. ج. لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه، إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات

---

[96]–من الأمثلة على هذه المحاضر تلك التي يتولى إقامتها أعوان إدارة الجمارك، لاحظ الفصل 242 من مدونة الجمارك لاحظ الفصل 242 من مدونة الجمارك وقد حددت المدونة في الفصل 244 مسطرة الادعاء بالزور في المحضر، ومن الأمثلة أيضا على المحاضر التي لا يطعن فيها إلا بالزور المحاضر المتعلقة بمخالفة قوانين المياه والغابات وفقا للفصلين 65 و66 من ظهير 10 أكتوبر 1917. ويدخل في هذه الزمرة محاضر التحقيق والجلسات والأحكام.

[97]–لاحظ قرار المجلس الأعلى رقم 1211 في 27-11-1962 مجلة القضاء والقانون عدد 52 ص 99.

[98]–قيد المشرع حرية القاضي في الاقتناع في كل جريمة الفساد وجريمة الخيانة الزوجية ومعنى ذلك أن القاضي ليس له أن يكون اقتناعه من أي دليل يراه بل عليه أن يستند إلى أدلة حصرية أوردها القانون صراحة، وذلك خروجا عن المبدأ السائد في الإثبات الجنائي.

وواضح من نص الفصل 493 ق ج أن جريمتي الفساد والخيانة الزوجية لا تثبت إلابناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على ما تضمنته مكاتب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.

ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه، وإذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني، فيراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكورة، وأن المحكمة لما اعتبرت شهادة الشهود لإثبات تسلم المتهم مبلغ 140.000 درهما الذي نازع فيه هذا الأخير، لم تراع قواعد الإثبات المدنية، وعرضت بذلك قرارها للنقض"[99]، وفي قرار آخر قضى بأنه "إذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام القانون

---

[99] -راجع القرار رقم248 الصادر بتاريخ 3 يونيو 1983 في الملف الجنائي رقم 1270 والذي جاء فيه " في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق القواعد الجوهرية للمسطرة وخرق القانون الفصول 290-347-352 من قانون المسطرة الجنائية و 443 من قانون الالتزامات و العقود ذلك أن دفاع العارض أثار أمام محكمة الاستئناف أن شهادة الشهود المستمع إليهم من طرف الضابطة القضائية لا يمكن اعتبارها لأنهم لم يؤدوا اليمين القانونية و لم يستمع إليهم من طرف المحكمة بالإضافة إلى أن مبلغ (140.000) مائة وأربعون ألف درهم لا يمكن إثباته بشهادة الشهود فاعتماد المحكمة على هذه الشهادة يعد خرقا للفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية الذي ينص على أنه إذا كان إثبات الجريمة يتوقف على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني فإن القاضي يراعي في ذلك قواعد القانون المذكور كما يعد خرقا للفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن الاتفاقات و الأفعال التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تعدل الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها (250) درهما لا يمكن إثباتها بشهادة الشهود و يلزم أن تحرر بشأنها حجة كتابية و يجعل القرار بالتالي منعدم التعليل مخالفا للفصلين 347-352 من قانون المسطرة الجنائية.

بناء على الفصلين 289 و 290 من قانون المسطرة الجنائية .

حيث إنه بمقتضى الفصل الأول لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا و حضوريا أمامه و بمقتضى الفصل الثاني إذا كان إثبات الجريمة متوقفا على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني فيراعي القاضي في ذلك قواعد القانون المذكور .

وحيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه الذي ورد فيه قوله :

"حيث حضر الظنين أمام الهيئة الاستئنافية و أنكر أن يكون قد تسلم من المشتكي أي مبلغ مالي على أساس إقامة مشروع بينهما وأن الشهود الذين شهدوا لفائدته هم من عائلته (أي المشتكي) وحيث إن إنكار الظنين تكذبه تصريحات الشهود الخمسة المستمع إليهم من طرف النيابة العامة وكذا قاضي التحقيق والذين حضروا مع المشتكي والمشتكى به في بيت واحد إلى أن سلم المشتكي إلى المشتكى به مبلغ 140.000.00 درهم على أساس قيام هذا الأخير بشراء ضيعة بناحية أكادير للاشتراك فيها – وحيث إن الظنين لم يعارض شهادة الشهود عندما عرضت عليه من طرف المحكمة بأية وسيلة أخرى يمكن الاعتماد عليها في استبعادها كوسيلة من وسائل الإثبات القانونية " أنه أي القرار المطعون فيه لم يحترم مقتضيات الفصلين 289-290 من قانون المسطرة الجنائية المشار إليهما إذا اعتمد شهادة شهود لم يحضروا أمام المحكمة لاثبات واقعة تسلم المتهم مبلغا ماليا يصل إلى 140.000 درهم الشيء الذي ينازع فيه المتهم وينكره و كان يتعين على المحكمة - و الحالة عما ذكر أن تراعي قواعد الإثبات المدني عملا بالفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية و بما أنها لم تفعل فقد عرضت قرارها للنقض و الإبطال.

المدني، فيراعى القاضي في ذلك، قواعد القانون المذكور (الفصل 290 من ق.ج "[100] وفي نفس السياق جاء في قرار آخر نص على أنه "لا تطبق قواعد المسطرة المدنية على الدعوى المدنية التابعة إلا حينما يحيل قانون المسطرة الجنائية عليها"[101]، ويضاف لما سلف ذكره ما فرضه المشرع من جعل الحرية في التقدير، مشروطة بوجوب تعليل الحكم، مع إخضاع هذا التعليل لرقابة المجلس الأعلى.

وبخصوص الدليل العلمي، فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، واقتناعه الصميم، متى كان الدليل مشروعا، ونشير هنا، إلى ما ذهب إليه الأستاذ الخمليشي، في جواز الاعتماد على الصور الفوتوغرافية التي هي دليل علمي لإثبات جريمة الفساد أو الخيانة الزوجية، مع التسليم بأن القانون لا يسمح بذلك، ويصعب الاتفاق مع رأي أستاذنا الخمليشي، لانعدام السند القانوني الذي يدعمها، ولمخالفتها لمبادئ الإنصاف. وبيان ذلك أن الصور الفوتوغرافية قابلة للغش والتدليس ويمكن أن تكون مأخوذة بطريق الخدعة أو الحيلة،[102] خاصة أمام تطور تكنولوجيا الإعلاميات، والتي بإمكانها خلق صور وهمية أقرب للحقيقة، عن طريق تقنية التركيب، علاوة أن الصورة المأخودة من غير هيئة الاستدلال أو دون الإذن بها من طرف السلطة القضائية قد تكون مطية للإحتيال أو الخداع.

رابعا : تعليل الأحكام

يترتب على الإثبات الجنائي القائم على الاقتناع، أن القاضي، هو المتصرف في الأدلة لكنه مع ذلك، ملزم قانونا بتعليل حكمه عن طريق تبيان الأسباب الواقعية والقانونية، وإيراد الأدلة التي يعتمدها لتبرير منطوق حكمه.

وتعليل الحكم القضائي، موضوع متشعب ودقيق، ويحتاج من القاضي كثيرا من الجهد والتنقيب والفهم الصحيح للوقائع المحمولة إليه، واستلزام تعليل الأحكام،

---

[100] –راجع القرار رقم 178 الصادر بتاريخ 5 يناير 1984 في الملف الجنحي رقم 84237.

[101] - راجع القرار رقم 40 الصادر بتاريخ 10 يناير 1995 في الملف الجنحي رقم 89/21150.

[102] –لاحظ : محمد العربي المجبود : "غرابة مواقف القانون من الخيانة الزوجية" مجلة المحامين بمراكش العدد 1.

عن طريق إيراد بيانات معينة فيه، ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة[103]، وفي هذا الإطار، قضى المجلس الأعلى، في أحد قراراته بأنه"يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل، يعادل انعدام التعليل، ولهذا يتعرض للنقض، الحكم القاضي بإدانة المتهم من أجل جريمة المس بالعرض بعنف، دون أن يبين الوقائع المادية المكونة لتلك الجريمة، وكيفية ارتكابها، الأمر الذي يحول دون تحقق المجلس الأعلى من سلامة الوصف القانوني المعطى للوقائع، ومدى انطباق القانون المطبق عليه".

فالتعليل، يعطي لصاحب الشأن، رقابة مباشرة على أن المحكمة قد ألمت بوجهة نظره في الدعوى، الإلمام الكافي الذي مكنها من الفصل في القضية، وهو مدعاة لتريث القاضي في تمحيص موضوع الدعوى، وإعمال حكم القانون في تبصر وحكمة.

---

103 - الحكم الجنائي رقم 51 الصادر في 28 أكتوبر 1971وقد جاء في بعض حيثياته مايلي" في شأن الوسيلة المثارة تلقائيا من طرف المجلس الأعلى لتعلقها بالنظام العام:

حيث إنه بمقتضى الفصلين 347 ــ الفقرة السابعة ــ و352 ــ الفقرة الثانية ــ من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يعادل انعدام التعليل. وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي قضى بإدانة العارض عن جريمة المس بالعرض بعنف اقتصر على مجرد القول : "وحيث أن المحكمة بعدما استمعت إلى كل ما راج في الجلسة ومناقشته على ضوء ما هو مسجل بأوراق الملف تبين لها من خلال ذلك أن العارض مسؤول عما نسب إليه و أن إدانته تؤكدها الظروف والوقائع وأن ما حاول التمسك به لم يكن قصده بذلك إلا تضليل العدالة وفراره من المسؤولية " من غير أن يبين الوقائع المادية المكونة لجريمة المس بالعرض بعنف وكيفية ارتكابها الأمر الذي يحول دون تحقق المجلس من سلامة الوصف القانوني المعطى للوقائع ومدى انطباق القانون المطبق عليها"وفي قرار آخر قضى بأنه" يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

لما كانت محكمة الاستئناف التي ألغت حكم المحكمة الابتدائية القاضي بإدانة المطلوبتين في النقض، الأولى من أجل الإدلاء بتصريحات كاذبة للحصول على وثيقة إدارية والعمل في ظروف من شأنها أن تعوق التعرف على هوية طفل بأنه ولد لامرأة لم تلده والفساد والثانية من أجل الفساد قد عللت قضاءها بكون النزاع يدور حول نفي النسب وأن دعوى نفي النسب ليست من اختصاص القضاء الزجري بالإضافة على أن القاضي الابتدائي وهوينظر في القضايا الجنحية بنى حكمه على خبرة لم تنجز إلا بعد مرور مدة فإن هذا التعليل غير سليم بني على تكييف خاطئ للواقع ولم ترد المحكمة على العلل التي اعتمدها الحكم الابتدائي." قرار رقم 1653 صادر بتاريخ 21 مارس 1983 في الملف الجنائي رقم 1192.

المبحث الثاني

الاقتناع القضائي القائم على الخبرة العلمية

إن نظام الإثبات القائم على الاقتناع، يقوم على إقامة الدليل ومدى اتساع نطاق الوقائع الخاصة بكل دعوى، ووضوح أو غموض الأدلة المرتبطة بها، كل هذه العناصر تخضع في تقديرها، لاطمئنان قاضي الموضوع، فيأخذ بما يستريح إليه وجدانه، لكن نتساءل هل هناك خصوصية للاقتناع القضائي المستند على الخبرة العلمية أو الدليل العلمي ؟

يمكن القول منذ البداية، أنه يصدق على رأي الخبير ما يصدق على غيره من الأدلة، فمن الواضح أن المحكمة غير مقيدة بتقرير الخبير، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ به، وفي هذا الإطار، قضى للمجلس الأعلى[104] بأن "نتائج الخبرة، وإن كانت لا تلزم قاضي

---

[104]– القرار رقم 3/1692. المؤرخ في 96/9/3 الملف الجنحي رقم 91/24691 وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي" في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من التعليل الخاطئ الموازي لانعدام التعليل، وخرق المقتضيات القانونية المنظمة بمقتضى ظهير خامس أكتوبر 1984 وخرق حقوق الدفاع.

ذلك أن المحكمة عللت قرارها برفض إجراء خبرة مضادة بالقول بأن إجراءه غير ممكن باعتبار الوقائع تمت بتاريخ 82/8/28 وأنه بناء على ذلك تكون مادة الحليب قد فقدت خصائصها في حين ان هذا التعليلخاطئ لأن المواد الكيماوية تضاف إلى الحليب مما تبقى معه مادة الحليب على حالتها، فكيف يقبل من القرار بأن مادة الحليب فقدت خصائصها.

على أن الاستجابة لطلب إجراء خبرة مضادة يقضي به القانون المنظم لمادة قمع الغش، وإن المجلس الأعلى اصدر عدة قرارات في هذا الشأن مما يكون معه القرار بعدم الاستجابة لطلب إجراء الخبرة المضادة معللا مغايرا لروح التشريع الموازي لانعدام التعليل.

بناء على الفصل 36 من ظهير عاشر أكتوبر 1984.

حيث إنه بناء على هذا الفصل إذا تمت المنازعة في مستنتجات تقرير أو تقارير التحيل خلال الجلسة وطلب المتهم إجراء خبرة مضادة بشأن ذلك أمرت المحكمة بإجراء هذه الخبرة.

وحيث إنه تبين أن الطاعنة بواسطة محاميها التمست إجراء خبرة مضادة وأن المحكمة رفضت ذلك في حين كان عليها طبقا للفصل المذكور أن تأمر بها.

وحيث إنها لما لم تأمر بها تكون قد خرقت الفصل المذكور وبالتالي جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه".

الموضوع الزجري بالتقيد بفحواها، فإنها تساعده في الاستئناس بها، للتحقيق بثبوت الاعتقاد الصميم الذي يحكم به بعد ثبوت الأفعال".

وسوف نحاول من خلال أحكام قضائية وطنية ومقارنة، تلمس كيفية تعامل القضاء مع الخبرة الطبية.

وعموما، فإذا كانت للقاضي الجنائي كامل السلطة في تقدير قوة الدليل للحجج المدلى بها في النوازل المعروضة عليه، فإن دحضه لما هو تقني أو علمي، لا ينبني على معلومات شخصية، أو تصريحات مدلى بها، بل عند الشك في تقرير أو تعارض تقريرين للقاضي الصلاحية في انتداب خبير ثان أو ثالث لرفع اللبس، وقد عمد المشرع إلى تنظيم العلاقة وطريقة التعامل بين القاضي والخبير المنتدب بمقتضى المواد-77-200 من ق م ج وغيرها من النصوص.

I.S.M

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على تقدير الأدلة العلمية

نتناول في هذا الفصل على التوالي، تحديد المقصود بالرقابة القـضائية، ثم موقـف المجلس الأعلى من الرقابة على تقدير الأدلة العلمية، وتوفر شروطها، وذلك على الشكل الآتي :

المبحث الأول : مفهوم الرقابة القضائية.

المبحث الثاني : موقف المجلس الأعلى من الرقابة على تقدير الأدلة العلمية وتوفر شروطها.

المبحث الأول

مفهوم الرقابة القضائية

I.S.M

تتطلب السلطة التقديرية المخولة للقاضي، في مجال تحديد قيمة الأدلة الجنائية عموما، والأدلة العلمية خصوصا، أن يقدم القاضي في حكمه أسبابا يشرح فيها وجه التقييم الذي انتهى إليه، ويرى جانب من الفقه،[105] أن رقابة جهة الطعن بالنقض، ليست رقابة على رأي القاضي، وإنما هي رقابة على طريقة تكوين الرأي، ويمكن القول إن المجلس الأعلى، لا يملك وسيلة منضبطة للتحقق من صحة هذا الرأي، لذا يتدخل القانون في طريقة تقدير القاضي للوقائع ويضع كمعيار لصحتها سلامة أسباب الحكم، ويجعل منها وسيلة لبلوغ نتيجة صحيحة من ناحية الواقع.

---

[105]- راجع محمد الكشبور "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية" رسالة دكتوراه –كلية الحقوق– البيضاء 1986.

لكن ما هي الوسائل التي يراقب بها المجلس هذه السلطة التقديرية؟ إن وسائل الرقابة على أعمال القاضي لسلطته التقديرية تجد مجالها أساسا في الرقابة على أسباب الحكم القضائي، ويقصد بالرقابة على السلطة التقديرية للقاضي عن طريق مراقبة الأسباب، استيثاق جهة الطعن بالنقض، من أن تقدير القاضي الذي قام عليه اقتناعه الذاتي كان تقديرا صحيحا.

وعموما فان تسبيب الأحكام القضائية، يعتبر ضابطا لحصر نطاق العمل القضائي، وتجنب كل تعسف محتمل قد يحصل في دائرة اقتناع القاضي، وهو بصدد ممارسة حريته في تقدير الدليل، فبالرغم من أن القاضي غير ملزم بتبرير موقفه الذهني وإعطاء وصف عنه، فإنه مدعو إلى العناية بحكمه، وذلك بتسبيبه وذكر مؤدى الأدلة التي استمد منها اقتناعه الذاتي.

ويثور التساؤل، حول إشكالية التوفيق بين مبدأ حرية القاضي في التعامل مع الأدلة، والتزامه بتسبيب الأحكام ؟

عند تأسيس المجلس الأعلى، نصت مقتضيات الفصل 13 من الظهير المؤسس له الصادر في 27 شتنبر 1957، على أن الطعن بالنقض، يمكن أن يبنى على "عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني، أو عدم وجود الموجبات".

وهو ما أعاد تأكيده بمقتضى المادة 365 فقرة 8 من قانون المسطرة الجنائية، والمواد 366 و548 ق.م.ج. كما نجد المادة 534 من ق م ج في فقرتها الخامسة، تجعل من بين أسباب النقض، الحالة التي لا يتأتى فيها للقاضي، أن يعلل الحكم الصادر ويبرز جميع العناصر الواقعية اللازمة لتطبيق الحكم القانوني[106].

---

[106]- وجدي راغب "النظرية العامة للعمل القضائي" رسالة دكتوراه القاهرة 1968 ص 521.

المبحث الثاني

موقف المجلس الأعلى من الرقابة على تقدير الأدلة العلمية وتوفر شروطها.

استقر قضاء المجلس الأعلى، على أنه يجب الالتزام بحدود معينة في سرد الأدلة والاستدلال بها، سواء تعلقت ببيان الواقعة وظروفها، أم بإثبات التهمة أو نفيها، ويشترط لصحة الأحكام، مراعاة الحدود الموضوعية التالية :

1- يجب أن يبين الحكم مضمن الأدلة المعتمدة في إثبات وقائع الادعاء؛

2- أن تكون الأدلة مأخوذة من المستندات التي نوقشت؛

3- أن تكون الأدلة ناتجة عن إجراءات صحيحة؛

4- انتفاء تضارب الأسباب، أو التناقض بينها؛

5- انتفاء غموض الأسباب، أو إبهامها؛

6- أن تكون الأسباب صالحة، من الوجهة المنطقية لتقام عليها النتائج المحصل عليها.

I.S.M

وهذه الرقابة تستمد أسبابها كما بينا، من أصل هام في قانون المسطرة الجنائية، وهو وجوب تأسيس الأحكام الجنائية على اليقين لا على الظن والتخمين، وهذه الحدود والمقاييس، لا تعارض بينها بل كلها مطلوبة لصحة الحكم وبعده عن البطلان الحكم.

1- يجب أن يبين الحكم مضمن الأدلة المعتمدة في إثبات وقائع الادعاء.

إن سرد الأدلة وبيان مؤداها كما ثبت من وقائع الدعوى، من شأنه أن يفسح للمجلس الأعلى، مجالا يتبين من خلاله، صحة الحكم من فساده، ونستعرض بعض النماذج من الأحكام المتعلقة بالقصور في بيان مؤدى الأدلة، ونماذج من عدم القصور.

فبالنسبة للقصور في بيان مؤدى الأدلة عن الوقائع الثابتة، يكون الحكم الذي ترد فيه العبارات مبهمة، من قبيل ذلك، كأن يأتي في حيثيات الحكم مثل العبارات التالية : "... إن التهمة ثابتة في حق المتهم" أو مثل العبارة " عن التهمة ثابتة من التحقيقات، وشهادة الشهود، أو التحليل الكيماوي، أو الخبرة الطبية "دون بيان مضمن هذه الأدلة[107].

وقد تكون العبارات مجملة خالية من الأسباب، ويترتب عليها تعرض الحكم الصادر للنقض، ومن قبيل القصور في بيان مضمن الأدلة، الاقتصار والاكتفاء باستبعاد الدليل العلمي، دون تبرير هذا الاستبعاد، وفي ذلك جاء في قرار للمجلس الأعلى : حيث إن الحكم المطعون فيه، عندما استبعد رأي الخبير المعين لتقدير التعويضات الممنوحة لطالب النقض، كان عليه أن يأتي بأسباب واضحة كافية ليعرب عن رأيه المخالف لرأي الخبير، وحيث لم يفعل، فقد خالف بذلك اجتهاد المجلس الأعلى، ولم يمكنه من ممارسة رقابته، وتعرض بذلك النقض[108].

وفيما يخص الحالات التي قرر فيها المجلس الأعلى إنتقاء القصور في بيان الأدلة، إثبات الوقائع المؤدية إلى المتابعة، وتقديرها، حيث قرر المجلس في عدة مناسبات، بأن الأمر يرجع مطلقا إلى نظر القضاة الحاكمين في الموضوع، بشرط ألا يكون تناقض بين الوقائع والتقدير، ولا معارضة بينهما بين الصفة القانونية للوقائع المثبتة.

ومن قبيل ذلك، ما حكم به المجلس الأعلى، من أنه بمقتضى الفصل (588 من قانون.المسطرة الجنائية الملغى)، لا تمتد رقابة قضاة النقض، إلى حقيقة الوقائع التي يشهد بثبوتها قضاة الزجر، ولا إلى قيمة الحجج التي حظيت بقبولهم، باستثناء الحالات التي يحدد القانون فيها قبول تلك الحجج، وعليه لا يمكن الطعن على وجه النقض في حكم، بدعوى

---

[107]–لاحظ مثال هذه الحيثيات بقضاء النقض المصري وعلى سبيل المثال نقض في 17-4-1956 أحكام النقض في 7 رقم 168 ص 585.

[108]–قرار عدد 889 في 27-7-1972.

أن القضاة اللذين أصدروه، لم يأخذوا بعين الاعتبار، بعض عناصر الإثبات المدلى بها في الدعوى[109].

2- يجب أن تكون الأدلة مأخوذة من المستندات التي ناقشتها المحكمة :

الأدلة التي يبنى عليها القاضي اقتناعه، وإن كانت غير محدودة قانونا كمبدأ عام، بحيث أن له أن يكون عقيدته من أي دليل يرتاح إليه ضميره، إلا أنه يجب أن يستخلص هذا الدليل من أوراق الملف، ومستنداته التي عرضت أثناء الإجراءات، ونوقشت شفاهيا أمامه، كما تفرض ذلك المادة 287 ق.م.ج.و التي جاء فيها"لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهياً وحضورياً أمامها"وتكريسا لهذا المبدأ قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته[110] بأنه"بمقتضى الفصل 289 من قانون المسطرة الجنائية، فإن القاضي لا يمكن له أن يبني مقرره، إلا على حجج عرضت أثناء

I.S.M

[109]–قرار عدد 261 فاتح دجنبر 1960 م ق ق السنة الرابعة عدد 37 مارس 1961 ص 338.

[110] – الحكم الجنائي رقم 49 الصادر في 19 نونبر 1970ومن بين ماجاء في حيثياته " حيث إن الأحكام يجب أن تبنى على الحزم و اليقين لا على مجرد الشك والتخمين، وأنه بمقتضى الفصل 289 من قانون المسطرة الجنائية فإن القاضي لا يمكن له أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم حاكم السدد الذي قضى بمعاقبة فاطمة بنت إبراهيم من أجل المشاركة في الخيانة الزوجية بعد أن سرد جميع ملابسات القضية ووقائعها أعقب ذلك بهذه الحيثية " وحيث أن المحكمة وإن لم يوضع بين أيديها دليل مادي قاطع لإثبات الجريمة فليس معنى ذلك أنها خرقت مقتضيات الفصل 289 فهناك قرائن قوية في هذه القضية ضد المرأة سبوتنيك وليس من بينها إطلاق الإشاعات والقرائن لدينا عديدة لا نذهب للحصول عليها بعيدا عن المجال القضائي فهناك قضيتان راجتا أمام محكمة السدد بمراكش وكانت سبوتنيك محل المتابعة فيها، و هناك قضية قمنا بالتحقيق فيها بصفتنا قاضيا للتحقيق وقد كانت سبوتنيك ضحية فيها .. "

وهكذا تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه تصرح بكل وضوح بأنها لم يوضع بين يديها دليل مادي قاطع يثبت الجريمة، كما أن رئيس الجلسة بنى مقرره على علمه عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة، الأمر الذي يجعل هذا الحكم قد خالف القاعدة و الفصل المشار إليهما أعلاه."

الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه، ولهذا يتعرض للنقض، المقرر الذي بني على علم رئيس الجلسة عند ما قام بالتحقيق في قضية سابقة."

وقد جرى عمل المجلس الأعلى، على التثبت بنفسه من الوقائع الإجرائية من حيث سلامتها[111]، وذلك عن طريق مراجعة أوراق التحقيق، التي يكون قاضي الموضوع قد أشار إليها في بيان وقائع الدعوى، أي أركان الجريمة وظروفها، وباقي الأدلة إثباتا أو نفيا، ويكون ذلك، إذا ما طعن صاحب الشأن، بأن ما احتواه الحكم المطعون فيه، قد ورد مخالفا لما تضمنته الأوراق، وغني عن البيان، أن استناد المحكمة إلى أدلة يتضح بأنها وهمية ولا وجود لها في الأوراق، مقتضاه في نهاية المطاف، أن يكون الحكم باطلا، لانتقاء قيامه على أساس قانوني صحيح، وهو ما يدخل في رسالة المجلس الأعلى، أن يراقبه في حكم الموضوع بغير أن يعد هذا تطاولا منه على سلطة قاضي الموضوع في تقدير الوقائع.

وهذه الوقاية، تفيد في رصد الأخطاء التي قد تعتري عمل قاضي الموضوع، كأن يقول، بأن الدليل العلمي وارد في تقرير الخبير، ويتضح من الاطلاع عليها، خطأ في الإسناد، فخطأ الإسناد هذا، يتحقق كلما أسند الحكم مثلا أقوالا إلى شاهد لم يقلها أو عبارة هامة في تقرير الطبيب لم ترد به.

3-الأدلة وليدة إجراءات صحيحة :

إن الاقتناع، يجب أن ينبني على أدلة محصلة بطريقة مشروعة وملتزمة بكافة الضمانات التي يخولها القانون للمتهم أو المشتبه فيه، وكل دليل حصل خلافا للقانون والإجراءات المسطرية فهو باطل، ومن قبيل الدليل المنجز، وفق إجراءات غير صحيحة، نذكر استخراج

---

111 -جاء في أحد القرارات رقم 3/1692 المؤرخ في 96/9/3 بأن" تعليل عدم الاستجابة لطلب إجراء خبرة لتعذر القيام بها لأسباب لا يتقنها إلا ذوو الاختصاص يعتبر تعليلا سابقا لأوانه يدخل في مفهوم عدم التعليل الواقعي"ويستفاد من هذا القرار أن المجلس الأعلى بصفته أعلى هيئة قضائية له دور مراقبة مدى حسن تطبيق الهيئات القضائية الدنيا لمقتضيات القانون.

الدليل العلمي من خلال تحليل عينات دم لمتهم بجريمة قتل تحت تأثير الكحول، إذا ما أجري هذا الفحص بشكل فيه مساس بسلامة الإنسان الجسدية، أو الحصول على دليل بطريقة التنويم المغناطيسي، ذلك أن قيمة هذه الطريقة، تختلف باختلاف الحالة الصحية والنفسية، لهذا لا يمكن الاستناد إلى الدليل المستمد من هذه الطريقة لما فيه من مخاطر.

4-انتفاء الإبهام في الأسباب :

الأسباب التي يعتد بها، هي الأسباب التي لا يشوبها بوجه عام –إجمال أو إبهام– ويكون ذلك، كلما جاءت غامضة فيما أتبثته أو نفته من الوقائع، التي لا محيد من الرجوع على حقيقتها، سواء أتعلقت هذه الوقائع، ببيان أركان الجريمة وظروفها أو تعلقت بعناصر الإدانة بوجه عام.

5-انتفاء التناقض في الحيتيات :

لقد استقر الرأي، بأنه ينبغي ألا يقع في تسبيب الحكم بوجه عام تناقض أو تضارب بين الأسباب والمنطوق، أو بين بعض الأسباب وبعضها الآخر، فلا يصح أن يستفاد من الحكم عدم ثبوت الواقعة، ثم ينتهي إلى الإدانة أو العكس، أو أن يستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض، كأن يأتي تقرير الطبيب الشرعي، بخلو فحص المعدة من آية مادة سامة أدت إلى الوفاة، ويشار إلى التقرير في الحيتيات، ثم يدان المتهم على أساس أن الوفاة كانت بفعل القيام بتسميم الضحية.

6- يجب أن تكون الأسباب صالحة منطقيا لأن تؤسس عليها النتائج المتحصل عليها :

عملا بمبدأ الاقتناع الذاتي، فإنه لا يقيد قاضي الموضوع أي قيد في شأن استخلاص النتائج، إلا أن يكون استخلاصا سائغا للواقعة وظروفها الموضوعية.

لذلك، يجب عند الاستدلال بدليل من الأدلة، أن يكون هذا الدليل صالحا لأن تستخلص منه عناصر الإثبات أو النفي، إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة، ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة، ومن الأمثلة على ذلك، أن تسرد المحكمة، تقرير خبير دون خطأ في الإسناد إليه، ثم تستخلص منه عناصر إدانة أو براءة لا محل لها.

وليس من صحة الحكم، أن يتدخل المجلس الأعلى، في تصوير الواقعة لأنه بحسب الأصل، من صميم اختصاص قاضي الموضوع، إلا إذا خرج تقريره في ذلك عن المألوف، إلى الإسناد الذي يجانب المنطق، ولا يلزم في الدليل أن يكون مباشرا، بل للقاضي كل الحرية في الاعتماد على أي دليل، ولو كان غير مباشر، مادام يؤدي في العقل، إلى النتيجة التي انتهى إليها.

فللمحكمة أن تكمل الدليل بالعقل والمنطق، وتستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤد إليه، ومع ذلك، فإننا نسلم بأن الفرق بين حرية القاضي في تقرير الدليل، وبين فساد الاستنتاج، قد يدق في صور عديدة، فيصبح فرقا في التقرير بين إنسان وآخر، لا أقل ولا أكثر، من ذلك، أن يتحفظ قاض في تقرير دليل، وآخر غير متحفظ فيه، بحسب ما جلبت عليه سليقته، من حيث مدى الميل للقول بالثبوت أو عدمه.

I.S.M

خـــلاصة

خلاصة البحث ليست تلخيصا له، وإنما هي مغزاه ونتيجته، ومغزى هذه الدراسة هي دعوة لاستشعار معنى الاقتناع الذاتي عند القاضي الجنائي، خاصة لما يستند هذا الاقتناع إلى الدليل العلمي.

وتقدير هذا الدليل، إما بالقبول أو الرفض، وتحديد حجيته في الإثبات من خلال بحث القاضي لنقطة في غاية الحساسية، ألا وهي مشروعية الدليل العلمي، ذلك أن التنقيب عن الدليل، يقتضي أن يتم وفق إجراءات مشروعة تكفل احترام آدمية الإنسان، وعلى هذا الأساس، يعد الدليل غير مشروع، ومن ثم غير مقبول في الإثبات الجنائي، كلما كان تحصيله قد تم بوسائل من شأنها أن تقضي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمتهم أو المشتبه فيه، الأمر الذي يقتضي طرح الرأي القائل، بأن الدليل ينبغي أن يبقى منتجا لآثاره بصرف النظر عن الوسيلة التي اتبعت في تحصيله، فبطلان هذه الأخيرة، يؤدي حتما إلى إهدار الدليل الناتج عنها، واستبعاده مهما كانت قوته الثبوتية.

وقد اتضح لنا من خلال هذا البحث، أن الدليل العلمي، في الآونة الأخيرة يحتل مكانة كبيرة وأهمية بارزة على حساب الدليل القولي، نتيجة التقدم المطرد في مجال العلوم الجنائية عامة والطب الشرعي خاصة ،وبذلك تعززت قيمته الإثباتية، يوما بعد يوم، ولا يثير قبوله من طرف القاضي الجنائي في الغالب –أية مشكلة– ومع ذلك، فقد برز جدل حول قبول الدليل المستمد من بعض الفحوصات والاختبارات التي تهدف إلى استخلاص الدليل العلمي من جسم الإنسان، كتحليل الدم، وإجراء غسيل المعدة والأمعاء، وأخذ البصمات، وقد استبان لنا من خلال استعراضنا لموقف التشريعات المقارنة، واجتهادات الفقه والقضاء، أن تلك الاختبارات والتجارب، مسموح بها بوجه عام متى كانت

ضرورية وتفيد في كشف الحقيقة، ولم تكن ثمة وسائل أخرى تغني عنها، على أن تتوفر ضمانات كافية لإجرائها، وبحيث لا يلحق أي ضرر للشخص محل الاختبار.

تمثل الأحاديث الشخصية، أحد مظاهر الخصوصية للإنسان، ومن خلال تتبعنا لمواقف الفقه والقضاء إزاء مسألة قبول الدليل العلمي المستمد من التسجيلات الصوتية للأحاديث الشخصية و الصور الفوتوغرافية، لاحظنا أن تلك المواقف متباينة بين مؤيد ومعارض.

وإذا كان الاقتناع الذاتي للقاضي، هو قطب رحى القضاء الجنائي، فإننا ندعو من خلال هذا البحث، إلى قراءة جديدة لبعض نصوص قانون المسطرة الجنائية، وترتكز اقتراحاتنا في النقط الآتية :

1- تعديل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية الخاصة بالإثبات، وذلك بالإنفتاح على الخبرة الجينية وتخصيصها بتنظيم مسطري خاص ودقيق، يضع الضوابط الضرورية لضمان مصداقية النتائج التي تتوصل لها على غرار العديد من القوانين المقارنة.

2- ضرورة تدخل المشرع الجنائي المغربي، خاصة في هذا الوقت، الذي يتم فيه تدارس تعديل مقتضيات القانون الجنائي، بالنص على تجريم اللجوء إلى أية وسيلة علمية في التحقيق، من شأنها أن تفضي إلى سلب إرادة المتهم، أو انتزاع سرية الضمير لديه، مع النص كذلك إلى إهدار قيمة الدليل المستمد منها.

لائحة المراجع

المراجع العربية :

المراجع العامة :

- شرح قانون المسطرة الجنائية"الجزء الأول منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية الطبعة الأولى العدد 2 السنة 2004
- **أحمد الخمليشي** : شرح قانون المسطرة الجنائية. الجزء الأول الطبعة 3 دار النشر المعرفة الرباط 1990.
- **احمد التهامي الحسن رحو حسن الهبطي** : أطلس المسطرة الجنائية بابل الطبعة الأولة 1989.
- **الحبيب بيهي** :" شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية و التنمية العدد 56 الطبعة الأولى السنة 2004.
- **ابراهيم نجيب سعد** :" قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم " القاهرة 1961.
- **إدريس الضحاك** :" الوجيز في حوادث السير" جزء 1 طبقة 1 مكاتبة الأمنية الرباط 1975.
- **إبراهيم مصطفى الدليمي** :" دراسة استطلاعية عن ظاهرة الإدمان على الكحول" بغداد 1985.
- **إداوار غالي الذهبي** :" جرائم المخدرات في التشريع المصري "الطبعة 1 دار النهضة العربي القاهرة 1978.

I.S.M

- **يوسف الجاسم** :" الخمر بين الطب والقضاء" سلسلة كتب الشعب رقم 6 منشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلام طرابلس لبيب 1983.
- **وصفي محمد علي** : "المسكرات والإدمان عليها" بغداد 1969.
- **محمود نجيب حسني** :" شرح قانون العقوبات القسم الخاص" طبعة 1978.
- **حمدي عبد الرحمان** :" الحقوق والمراكز القانونية" طبعة 1975.
- **محمد صالح مهدي** :" قواعد الاستعمال الصحيح كجهاز فحص درجة السكر" معهد المرور بغداد 1983.
- **محمود محمود مصطفى** : "الإثبات في المواد الجنائية" طبعة 1 القاهرة 1977.
- **سعيد واطلية** :" محاضرات في الطب الشرعي " سلسلة دروس ألقيت بالمعهد الوطني للدراسات القضائية 2000.1999.
- **كرم شعبان** :" السياقة تحت تأثير المسكرات والمخدرات"الطبعة الأولى. دار الشؤون الثقافية العامة بغداد.

I.S.M

المراجع المتخصصة :

- **الما صادق سامي** : "حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلالات الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية" المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة.
- **ابراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني**" تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي" تاريخ الاصدار: 1423هـ/2002مركز الدراسات والبحوث منشورات أكاديمية نايفالعربية للعلوم الأمنية تاريخ الاصدار: 1423هـ/2002م
- **محمد محي الدين عوض** : "حقوق الإنسان الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية القاهرة 1989.

- **سامي حسني** : "النظرية العامة للتفتيش" دار النهضة العربية القاهرة.
- **سعود عبد العزيز البرجس** :" البصمة ودورها في الكشف عن المجرم" السلسلة الأمنية.
- **عدلي خليل** : " جنح وجنايات الجرح والضرب" دار الكتب القانونية الكبرى مطابع ستات 1999.

الرسائل المطروحة :

- **لحسن بيهي** :" ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكمي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق القانون الخاص جامعة محمد الخامس الرباط سنة 2000.
- **الحبيب بيهي "**إقتناع القاضي و دوره في الإثبات الجنائي" دكتوراه دولة جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية –أكدال السنة 1988-1989.
- **وجدي راغب** : "النظرية العامة للعمل القضائي" رسالة دكتوراه القاهرة 1968.
- **محمد الكشبور**" رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية " رسالة دكتوراه –كلية الحقوق– البيضاء 1986
- **محمد العروصي** : "حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي" دبلوم دراسات عليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس 1999.
- **خليل احمد ضياء الدين** :" مشروعية الدليل في المواد الجنائية "دكتوراه جامعة القاهرة 1983.
- **عمر أبو الطيب** :" الضرر القابل للتفويض أمام القضاء الجنائي" دكتوراه كلية الحقوق الرباط 1982.

I.S.M

- **عبد الله الرطب** "إثبات النسب و آثاره في ضوء مدونة الأسرة" بحث نهاية التمرين المعهد العالي للقضاء الفوج 33 السنة القضائية 2004-2005.

المقالات :

- **لحسن البوعيسي** :"البحث التلبسي وطرق العلمية" مجلة الإشعاع العدد 3 السنة 2.
- **لاركبي**:" إثبات الفعل السلبي" المجلة الفصلية القانون المدني 1953.
- **ذ يوسف وهابي** " إشكالية الاستعانة بالخبرة الجينية (البصمة الوراثية) في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة" مجلة الملف العدد 8 أبريل 2005
- **محمد عياط** :" تقرير حول مرحلة ما قبل المحاكمة المقدم في الدورة العربية الخاصة بحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية المنعقدة بالقاهرة في الفترة من 16 إلى 20 ديسمبر 1995.
- **محمد العربي المجبود** :" غرابة مواقف القانون من الخيانة الزوجية" مجلة المحامين العدد 1 سنة 1980.
- **عمر مصطفى** :" التفتيش وما يترتب على مخالفته أحكامه من آثار" مجلة الحقوق السنة 1 العدد 2 1943.
- **محمد محي الدين عوض** : "حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون الأردني" مجلة القانون والاقتصاد سنة 32 عدد 4.
- **نبيل عمر :"** قاعدة القضاء بعلم القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" مجلة الدفاع الاجتماعي الرباط عدد 1 سنة 1984.
- **حسن عمر نجيب** : "الحق في السلامة الجسمية ومدى الحماية التي يكلفها له القانون العقوبات" مجلة القانون والاقتصاد العدد 29 السنة 1959.

I.S.M

- **عادل حافظ غانم** : "حجية البصمات في الإثبات الجنائي" المجلة الجنائية القومية العدد II يونيو 1976.
- **كورف** :" المنهج العام والفحص النقدي للأدلة "مجلة العلوم الجنائية 1947.

الجـرائد :

- جريدة الأحداث المغربية : العدد 765 بتاريخ 22-2-2001
- جريدة الشرق الوسط العدد 6189 بتاريخ 08-01-1995 والعدد 6191 بتاريخ 10-11-1995 والعدد 6219 بتاريخ 08-12-1995.

المجلات القضائية :

- المجلة القضاء والقانون العدد 68-69.

التقاريـر :

تقرير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان الصادر سنة 2003 مطبعة كادرا ص 129 الرباط 2004.

المراجع الفرنسية :

- **Barra et Montreuil** : « Procédure pénal policier » Paris 1974.
- **Jean graver** : « Les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et de l'instruction pénal » Rev. Int de cuminologie et police technique vol 13 N° 4 Octobre.
- **mohamed jalal essaid** « la présomption d énnocence » éd la porte rabat 1971

I.S.M

- **Michel pedaman** : « La fouille corporelle » Rev Sc. Crin V de droit coparé N° 3 Juillet septembre 1961.
- **Vassali** : «Les méthodes de recherche de la vérité leur incidences sur l'intégrité de la personne humaine »rev.Int droit pénal 42 année N° et 4 1972.
- **V. Gu mandet** : «Le polyographe et son utilisation en justice » ED P.VIF 1989.
- **W Ray** : R.S.C 1979.

I.S.M

الفهـرس

تقـــديـــم

التعريف بالموضوع..... 3

أهمية الموضوع..... 4

إشكالية البحث..... 5

منهج البحث..... 6

القسم الأول

صـــور الدليل العلمي

I.S.M

الفصل الأول : الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية..... 10

المبحث الأول : الدليل المعتمد من فحص الدم و مدى أهمية..... 12

المطلب الأول : مشروعية فحص الدم وما في حكمه للحصول على الدليل. 12

أولا : في بعض القوانين العربية..... 12

أ– في القانون المغربي..... 12

ب– في القانون المصري..... 14

ثانيا : في بعض القوانين الأوربية..... 15

أ– في القانون السويسري..... 15

ب– في القانون الألماني..... 17

المطلب الثاني : أهمية الدليل العلمي المستمد من تحليل الدم في تكوين

اقتناع القاضي..... 18

المبحث الثاني : الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة..... 23

المطلب الأول : الـــدليل العلمي المستمد من فحص متحصلات المعدة

والأمعاء في التشريع المقارن..... 24

أولا : في القوانين الغربية..... 24

* القانون الفرنسي..... 24

ثانيا : القوانين العربية..... 25

* القانون المصري..... 25

* القانون المغربي 28

الفصل الثاني : الدليل العلمي المستمد من وسائل الإستعراف على المهتمين..... 31

المبحث الأول : الدليل العلمي المستمد من البصمات..... 31

المبحث الثاني : موقف القضاء من البصمة..... 32

الفصل الثالث : الدليل العلمي المستمد من البصمة الوراثية..... 35

المبحث الأول: موقف القانون من البصمة الوراثية..... 35

أولا :دور البصمة الوراثية في الإثبات..... 35

ثانيا : موقف القانون من البصمة الجينية..... 39

المبحث الثاني :موقف القضاء الجنائي من البصمة الجينية 40

القسم الثاني

حدود الدليل العلمي في تكوين اقتناع القاضي الجنائي

الفصل الأول : شروط الإثبات الجنائي القائم على اقتناع القاضي..... 43

المبحث الأول : يجب أن يستمد الاقتناع من دليل قضائي..... 44

المبحث الثاني : الاقتناع بناء على أدلة لها أصل في الدعوى..... 47

أولا : مناقشة الأدلة بالجلسة..... 47

ثانيا : امتناع القاضي عن القضاء بعمله الشخصي..... 49

المبحث الثالث : الاقتناع بناء على أدلة مشروعة..... 51

أولا : حصول المراقبة أو التصوير خفية في مكان خاص..... 53

ثانيا : حصول المراقبة أو التصوير في مكان عام..... 55

المبحث الرابع : أن يكون الاقتناع منطقيا وجازما..... 57

الفصل الثاني : نسبية الدليل العلمي في الاتباث الجنائي 62

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للأدلة وحدودها..... 62

أولا :المقصود بتقدير الدليل 62

ثانيا : ضوابط سلطة تقدير الأدلة..... 63

ثالثا : حدود السلطة التقديرية..... 65

رابعا : تعليل الأحكام..... 67

المبحث الثاني : الاقتناع القضائي القائم على الخبرة العلمية..... 69

I.S.M

الفصل الثالث : الرقابة القضائية على تقدير الأدلة العلمية..... 71

المبحث الأول : مفهوم الرقابة القضائية..... 71

المبحث الثاني : موقف المجلس الأعلى من الـــرقابة على تقدير الأدلة العلمية

وتوفر شروطها..... 73

الخلاصة..... 79

لائحة المراجع..... 81

الفهرس..... 87

I.S.M