ملخص محاضرات مقياس:
الاثبات بالوسائل العلمية الحديثة

موجه لطلبة سنة أولى ماستر

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

الدرس الأول: مفهوم الأدلة العلمية

كان لعصر النهضة الأوربية اثره الواضح في جميع مناحي الحياة الاجتماعية إذ انعكس التقدم العلمي الهائل والطفرات المتتابعة لكل وسائل البحث العلمي على فروع المعرفة المختلفة وبدأت على الفور جاهدة في تطويع تلك الاكتشافات لخدمة أهدافها وأن تستخدم كل ما هو جديد في سبيل تحقيق المزيد من تقدم أبحاثها أملا في تحقيق أفضل النتائج.

لقد انعكس ذلك بصورة جلية على مجال الدراسات الجنائية بصفة عامة والاثبات الجنائي بصفة خاصة نتيجة لظهور وتقدم مسيرة العلوم الجنائية المساعدة والتي من الصعوبة بما كان حصرها لتشعبها وازدياد مجال الاستعانة بها إذ اصبح الاعتماد عليها ضرورة لابد منها[1].

بظهور هذا التطور لاحت ملامحه الواضحة على وسائل الاثبات الجنائي فاتجه غالبية الفقه المقارن إلى الحديث عن بدء ظهور مرحلة للإثبات العلمي لها مميزات عن المرحلة السابقة بحيث يمكن وبسهولة ادراكها من خلال ما أحدثته من تغييرات واضحة على الدليل الجنائي سواء في شكله أو مضمونه أم في أثره وقيمته الاثباتية [2].

لقد أدى التسليم بالدليل العلمي إلى ظهور الكثير من التحفظات على تسلط دليل الشهادة في العصر الوسيط أو على سيطرة الاثبات بالكتابة منذ القرن السادس عشر لهذا كله اصبح لزاما أن تتأثر بقية وسائل الاثبات الجنائي بخصائص العصر الحديث لظهور كثير من الاختراعات التي تعتبر في حقيقتها ليست إلا امتداد للإثبات بالكتابة أو استخدام نتائج العلوم الحديثة وخاصة علم النفس بفروعه المختلفة في محاولة للحد من أخطاء القضاء عند اعتماده على الشهادة وهذا بالاستعانة بمجموعة تلك العلوم للتأكد من صحة اقوال الشاهد أو محاولة اخضاع حركات جسمه

وردود فعل أعضائه لقياسات غاية في الدقة لجعلها بمثابة اعترافات تقريبية على أن صاحبها مذنب.

---

[1]- تطلق تلك التسمية على مجموعة العلوم والدراسات، التي يستعان بها في مجال دراسة ظاهرة الجريمة بصفة عامة، والمجرم بصفة خاصة، وهدفها الوصول إلى فهم موضوعي أعمق لشخصية الجاني، وطرق كشف الجريمة، ونذكر منها علم النفس الجنائي والاجتماع الجنائي، والنفس القضائي، والطب الشرعي وغيرها من العلوم الجنائية المساعدة

[2] - Jean henard, l'évolution de la preuve en droit pénal, R.S.C, 1965, pp 38-43.

وأنظر كذلك:

J.Ph, l'évolution de la preuve des origine a nos jours, R.D.P, 1965, p68.

يمكن القول أن هذه الاختراعات في مجموعها تفيد بدرجة أولى في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية بينما تسيئ وبنفس القدر ما لم تراع كافة الضمانات الكفيلة يحسن استخدامها إلى حرية حقوق الأشخاص ما يجعلها عرضة للانتهاك .

لقد اقترنت الوسائل المتعددة للإثبات بالدليل العلمي بصعوبات كبيرة تتركز حول مدى امكانية استخدامها ومدى امكان قبول القيمة الاثباتية المترتبة عليها لذلك ينقسم الرأي سواء من وجهة نظر الفقه والمشرع إلى اتجاهات متعددة وذلك تبعا للظروف والاعتبارات والمصالح التي يوليها فيندرج الرأي من الرفض التام إلى القبول المطلق وبينها تتوسط عدة آراء في محاولة للتوفيق بين كلا النقطتين [3].

ونستطيع القول بأن عصرنا الحالي شهد تطورا ملموسا لا يمكن تجاهل آثاره على الدليل الجنائي بصفة خاصة ما يمكن القول معه بأننا في بداية مرحلة جديدة من مراحل تطور الاثبات الجنائي وغير مبالغين إذا قلنا بأن البشرية قد قطعت فيها شوطا كبيرا حيث تركز أثر التقدم العلمي في ثلاث مسائل هي

الأولى: تتعلق بمبدأ حرية تقدير الدليل أو ذلك الخاص بنطاق حرية اقتناع القاضي.

الثانية: خاصة بماهية المصادر والوسائل التي يستقي منها الدليل الجنائي.

الثالثة: مرتبطة بتزايد المشاركة في نشاط واجراءات الدليل الجنائي[4].

---

[3] - Levy J ph, le probleme de la preuve dans les droits avant du receuit de la société jean boden, 1965, p68.

ونشير إلى أن رافضة فكرة الدليل العلمي يرون أنه لا وجود لهذه المرحلة من الأساس أو بالأحرى لا وجود لها إلا في مخيلة أصحابها ومن قبيل المغالطة القول أننا اصبحنا في نطاق نظام جديد إذا ما وجدت أدلة ذات دقة أكثر للمزيد يراجع في هذا الشأن:

Gorphe François, l'appréciation des preuves en justice, paris, 1947, p 18.

أما الجانب المؤيد فيرى بضرورة قبول الدليل العلمي والتسليم بمشروعيته مهما كانت درجة خطورته، موضحا أن أساس قبول الدليل العلمي يرجع بالدرجة الأولى، إلى حق المجتمع في الدفاع عن نفسه بذات الوسائل التي يستخدمها المجرم والمجتمع، يحتم اللجوء إلى هذا الدليل، حتى يتمكن المجتمع من معرفة الجاني وايجاد الصلة بينه وبين جريمته، على أن مشروعيته هذا الدليل تفترض فيه عدم مخالفته لحقوق الانسان الأساسية، مع التقرير بحق الفرد باللجوء إلى القضاء إذا اعتدي عليه، مع تكريس حق الدفاع في مناقشة هذا الدليل، مقررا أن مرحلة جديدة من الاثبات، ظهرت وهي مرحلة الدليل العلمي، للمزيد يراجع في هذا الشأن:

Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, paris, 1959, p1038.

[4]- هناك فارق عميق بين الاثبات العلمي والاثبات القضائي يبدو عند التعرض للمشاكل الأولية المتعلقة بنطاق الاثبات وهدفه ووسائله.

ثانيا: الخصائص المميزة للإثبات بالدليل العلمي

من اهم خصائص هذا النوع من الاثبات هو الاعتماد على البحوث النفسية والعلمية وما تسفر عنه كمن نتائج بمثابة وسائل للإثبات الجنائي وقد أدى ذلك إلى تعاظم دور بعض وسائل الاثبات فتبوأت كل من الخبرة والدلائل والقرائن مكان الصدارة على ما عداها من الأدلة الأخرى وذلك بالنظر إلى ازدياد استخدام العلم الحديث في مجال الأدلة الأخرى بهدف تقليل الخطأ القضائي نتيجة للاعتماد عليها ومن ثمة الرغبة في التوصل إلى درجة حقيقية من اليقين المطلوب[5].

إن تبيان خصائص هذا النوع من الاثبات يدفعنا إلى ضرورة ايضاح الفروق بين نظام الأدلة العلمية والأدلة القضائية الأخرى التي يبدو أن أهمها ما تعلق بالخصائص الموضوعية للدليل العلمي التي تضفي عليه قدرا كبيرا من الوحدة العالمية وعدم النسبية سواء في مفهومه أو في مختلف نتائجه بخلاف الدليل القضائي الذي يتميز بدرجة أولى بميزة ذات طبيعة اجتماعية تجعله متأثرا بكافة العوامل والمؤشرات وبالتالي فهو دائما ذو طبيعة نسبية متميزة تجعله يختلف من بيئة لأخرى.

للدليل العلمي ميزة أخرى تتجلى في قدرته العالية في التأثير على تكوين درجة اقتناع القاضي بشكل جعل البعض يشكك من نطاق حرية القاضي في اقتناعه بل يختلف لديه حالة من الاقتناع اليقيني لمفروض عليه وهذا من خلال سيطرة أعمال الخبرة العلمية على نطاق الاثبات الجنائي إلى درجة جعلت منها الطابع العام المميز لقواعد تلك المرحلة[6]. الأمر الذي أدى بالبعض إلى ضرورة التمييز بين موضوعية الأدلة ذاتها وبين الفهم الموضوعي لها أو جعل وسائل الاثبات نفسها ذات طبيعة موضوعية الأدلة [7].

تظهر هذه الفروق جليا من خلال التعريف الخاص بالإثبات عامة الذي أورده الفقيه levy bruth henrry، حيث يقرر بأنه "ألية معدة لتقرير اقتناع بخصوص نقطة أو مسألة غير مؤكدة

---

[5] - rached (ALY), op.cit, p 292.

[6]- د: أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع السابق، ص 48.

[7] - Rached (aly), op.cit, p 294.

"[8]. ومن هنا نستخلص العناصر الأساسية المكونة لهذا التعريف التي تظهر بجلاء الفارق بين الدليل العلمي وغير العلمي التي نجملها في ثلاث هي: درجة اليقين، الاقتناع، الآلية.

إن وسائل الدليل العلمي لا يمكن حصرها لوقوف على كافة أشكالها بسبب تطورات العلم المتجددة وما يقدمه العقل البشري في كل يوم من مزيد الاكتشافات والاختراعات التي يمكن الاستعانة بنتائجها في مجال الإثبات الجنائي[9].

ومن ملاحظتنا نرى أن غالبية التشريعات تأخذ بالجانب العلمي للإثبات كما أننا نؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقه في مثول الدليل العلمي في مجال الإثبات الجنائي ونؤيد استخدامه كدليل في الاثبات فإذا كان هناك اقتناع كامل بأن جريمة قد حدث فيها تطور وأن ثمة وسائل ظهرت لمواجهة هذا التطور في الجريمة فلا يجب علينا رفض استخدام الدليل العلمي بل أن مقتضيات العصر تفرض علينا فتح المجال أمام هذا التيار العلمي الجديد حتى وإن كانت وسائل الاثبات لم يحددها القانون على سبيل الحصر فإنني أرى أن الدليل المستمد من هذه الوسائل هو دليل قائم بذاته يجب اضافته إلى وسائل الإثبات الحديثة وهو الدليل العلمي .

إن هذا الدليل شأنه اي دليل آخر يخضع لتقدير القاضي الذي لا يتناول القيمة العلمية للدليل لأنها تقوم على أسس علمية ثابتة ودقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة المستقر عليها علميا أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل العلمي فإنها تدخل في نطاق التقدير الذاتي الحر لقاضي فهي من طبيعة عمله حيث يكون له استبعاد هذا الدليل رغم أن له قطيعة من الناحية العلمية عندما يجد أن وجوده لا يتفق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها فمجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم مباشرة دون الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة سواء بالإدانة أو البراءة، فالدليل العلمي ليس ألية معدة لتقرير اقتناع القاضي الجنائي بخصوص مسألة غير مؤكدة غير أن قبول الدليل العلمي في مجال الإثبات الجنائي متوقف على أمرين هامين:

---

[8] - levy bruth (H), la preuve judiciaire chez les primitifs, T 18, éd, paris, rec.la société jean, 1963, p 25 et suite.

[9]- نشير إلى أن الدليل العلمي يعرفه بأنه:" مجموع الأدلة المتحصلة من الأجهزة والوسائل العلمية التي أفرزها العلم الحديث والخبرات الانسانية المتمثلة في الطب الشرعي، علم النفس التجريبي، الكمبيوتر، فهو ثمرة توظيف معطيات العلوم الحديثة في مجال الإثبات الجنائي مقربا بين نظرية العلم والقانون "

للمزيد أنظر:

Paul .C Giannelli Edward J. Imwinkelreid, Scientific Evidence, Lexis Law Publishing, 1999, P 102-104.

الأول: من الناحية العلمية أن تكون الوسيلة التي أبانت الدليل العلمي قد استقرت من الناحية العلمية ونتائجها موضع اجماع العلماء فكما سبق الذكر تقدير القاضي لا يتناول القيمة العلمية للدليل بل تتناول الظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل ومهما كانت قوة الدليل فليس من شأنه فرض نوع من اليقين على القاضي الجزائي كما أن استعمال هذه الوسائل يكون من قبل خبراء متخصصين [10].

الثاني: من الناحية القانونية ألا تكون هذه الوسيلة تشكيل اعتداء على الحرية الشخصية وأن لا يتنافى مع قاعدة أن الأصل في الانسان البراءة[11].

فبتوافر هذين الأمرين فالدليل العلمي يكون مشروع وتصليح أن يكون لوحده دليل براءة أو إدانة وأرى أن تتم اضافته إلى الفصل المتعلق بطرق الاثبات اي أن يكون ضمن وسائل الاثبات المعترف بها قانونا.

ونذهب في راينا إلى ما ذهبت إليه الدكتورة مفيدة سعد سويدان وما ذهب إليه الدكتور اسماعيل طواهري في أن لسنا بصدد مرحلة جديدة مستقلة في نظام الاثبات إذ أننا لازلنا في إطار نظام الاقتناع القضائي (الذاتي) وإن تشعبت وسائل تحقيقه وتأكيده باعتباره أن القواعد الاجرائية يجب أن تتكيف مع الأوضاع الجديدة وأن تستعين بوسائل تحقق نجاحها من جهة أخرى[12].

---

[10]- د: فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 517.

[11]- د: جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة اجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 22.

[12]- د: مفيدة سعد سويدان، المرجع السابق، ص 166، د: اسماعيل طواهري، المرجع السابق، ص 77.

الدرس الثاني: مشروعية الدليل الجنائي.

يجب على القاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على دليل مشروع مستمد من إجراءات صحيحة، هذا مرده إلى وجود قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، تلك القاعدة التي تقر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا وفقا لنص قانوني، كذلك انطلاقا من مبدأ سيادة القانون فقد جاءت قاعدة أخرى تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ اتجاه المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية بما يتفق مع القواعد القانونية، وهذه القاعدة هي قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، نظرا لأهميتها التي تهدف إلى حماية الحرية الفردية التي كفلتها المواثيق والمعاهدات الدولية ونادت بضرورتها الدساتير الحديثة وعلى سبيل المثال في فرنسا: أكد دستورها الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1958 في مقدمته على تمسّكه بالمبادئ الرئيسية التي تضمنها هذا الإعلان ما جاء في المادة الثامنة منه أنه " لا يجوز للقانون أن يفرض من العقوبات إلا ما هو ضروري وبهذا القدر فقط ولا يجوز محاكمة أحد إلا من خلال إجراءات سليمة ومشروعة.

وقد حرص المشرع الجزائري على إيضاح معنى قاعدة الشرعية الإجرائية، وذلك بالتأكيد على ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الانسان وعلى حظر أي عنف بدني أو معنوي أو اي مساس بالكرامة كما أكد معاقبة من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الانسان البدنية والمعنوية.

كما نص على مبدأ قرينة البراءة ضرورة مراعاة أحكام القانون بصفة عامة عند المساس بالحرية الشخصية للمواطن وذلك عند متابعته أو إيقافه أو احتجازه .

وعليه طبقا لقاعدة الشرعية فإنه لا يكون الدليل مشروعا ومن ثم مقبولا في عملية الإثبات والتي على أساسها يتم إخضاعه للتقدير إلا إذا كانت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء أو اقامته أمامه بالطرق التي حدها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في توقيع العقاب وحق المتهم في

توفير الضمانات اللازمة لاحترام كرامته وعدم انتهاك حقوقه الأساسية [13].

---

[13]- تم التأكيد على مشروعية الدليل توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في 16-22 سبتمبر 1979 في هامبورغ بألمانيا، التي جاء فيها فيما تعلق فمسائل الاثبات: على أن قبول الدليل في الدعاوى الجزائية يجب أن يؤخذ بعين اعتبار، كما النّظام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم.
أ- الحصول على دليل سوي كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة بوسائل تعد مخالفة لحقوق الانسان كالتعذيب أو القسوة اللاإنسانية أو المعاملة المخزية يجب أن تكون غير مقبولة

وباعتبار الإثبات نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي وفقا لمعيار الحقيقة الواقعية وأن وسائله هي الأدلة، لهذا فإن شرعية عملية الإثبات الجنائي تقتضي عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا يقصد بها أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه يكون بأي طريقة حتى وإن انتهكت حقوق الأفراد.

وعلى ذلك فإن الدليل الجنائي بما فيه العلمي يجب أن تتسم كافة إجراءاته بالمشروعية، إضافة إلى عدم جواز اللجوء إلى اختيار دليل غير مشروع، فالمشروعية بهذا المعنى تمثل قيدا ذو مضمون عام على مبدأ حرية الإثبات الجنائي الذي يفرض التزاما على كافة الأطراف في الدعوى والقاضي بضرورة احترام مضمونه وعدم مخالفته، فلجميع الأطراف اختيار أي دليل يصلح لإثبات وجهة نظرهم أو تقريب وصولهم لحقيقة الواقعة، بشرط أن تتّسم إجراءاته بالمشروعية [14].

فقد يكون الدليل غير مشروع إذا خالف قاعدة قانونية أو مبدأ قانوني عام أو أنه تعارض مع اعتبارات النظام العام أو حسن الآداب أو لتناقضه مع مقتضيات العدالة وقد يعتبر الدليل كذلك غير مشروع إذا اعتمد على طرق لم يقرها العلم بعد ويجزم بقبول نتائجها[15].

على أن فكرة المشروعية باعتبارها الإطار العام الذي لابد أن يحيط بكافة مراحل الاجراءات المتعلقة بعملية الإثبات، التي تهدف أساسا إلى منع وقوع أية انحرافات أو تعسفات من شأنها أن تبعد الدليل عن غايته ومن ثم فهي تحقق ابتداء دورا وقائيا.

ومن الحالات التي يلزم فيها ضرورة استبعاد الدليل وعدم اختياره ومن ثمة عدم جواز تقديمه كدليل في الواقعة محل الاثبات نذكر:

– عدم جواز اعتبار سكوت المتهم أثناء استجوابه بمثابة قرينة على إدانته[16] وعدم جواز تحليفه ومن ثم عدم جواز قبول الدليل الناتج بالمخالفة لهما والشبه في هذين الحالتين الاتفاق على

ب- أن الدليل الذي تم الحصول عليه بوسائل غير قانونية رغم صحته يجب أن يكون غير مقبول، أنظر، د: فاضل محمد زيدان، المرجع السابق، ص 241، 242.

14- د: أحمد ضياء محمد خليل، المرجع السابق، ص 253، الذي يرى بأنه لا يقصد بالمشروعية مجرد التوافق أو التطابق مع أحكام القاعدة القانونية الوضعية ،بل يقصد منها معنى أكثر اتساعا وشمولا.

15- د: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 88.

16- د: سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 156.

حظرهما رغم عدم النص عليهما من قبل المشرع الجنائي، لما يمثله الدليل الناتج عنهما من مخالفة واضحة مع اعتبارات العدالة، إضافة إلى ما تحمله تلك الأدلة من إكراه المتهم لدفعه على الاعتراف.

فمن حق القاضي بل من واجبه رفض قبول الدليل المستمد من أوراق تحصل عليها صاحبها عن طريق جريمة كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، أو من دليل جاء نتيجة لإجراءات باطلة كأوراق ضبطت لدى محامي المتهم على خلاف القانون أو كدليل مستمد من أقوال شاهد أفشى سر المهنة في شهادته غير الأحوال المصرح بها قانونا أو كدليل ناتج من قبض أو تفتيش باطلين، متى تم الدفع بالبطلان في الوقت المناسب أو كدليل مستمد من أقوال شاهد تم الحصول على شهادته تحت تأثير الإكراه أو التهديد[17].

هنا فإنه لابد على القاضي الجنائي حين تكوين عقيدته أن يقتصر في مصادر اليقين على تلك الأدلة المشروعة فقط ومن ثم فلا يجوز له أن يستند في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة إلى دليل غير مشروع، فيجب أن لا يؤسس اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله أو يعدم أثره فلا يصح أن يبني حكم صحيح بالإدانة أو البراءة على دليل باطل في القانون، بمعنى أخر على دليل غير مشروع

فمتى تم الحصول على دليل بإجراءات غير مشروعة فإن هذه الاجراءات يطالها البطلان ومتى تقرر بطلان أي إجراء من الاجراءات يجب استعاد ما ينتج عنه، ما يترتب من آثار، وقد نصت المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " تسحب من ملف التحقيق أوراق الاجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

والحكمة من اشتراط المشروعية باعتبارها ضابط على مبدأ الاقتناع القضائي هو الحرص على ضرورة حماية المواطنين وحقوقهم وعدم السماح بالمساس بها إلا في أضيق الحدود للاعتبارات الخاصة التي راعاها المشرع، التي من أجلها أجاز إمكان التعرض لها وقبول تقييدها وهذا يتطلب عدم السماح للقاضي بأن يستمد مصادر يقينه من أدلة غير مشروعة وإلا ترتب على ذلك المساس بتلك الضمانات وإهدارها من أجل الوصول إلى حكم معيب غير قادر على تحقيق أي من غايته،

---

[17]- د: أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع السابق، ص 226.

على ذلك فإن المشروعية هنا تلعب دورا هاما في تحديد نطاق الأدلة التي بواسطتها يمكن للقاضي أن يستمد منها اقتناعه [18].

ومجملا للقول أن اليقين الذي يجب أن يبني عليه القاضي الجنائي اقتناعه ليس هو اليقين المطلق بل اليقين القضائي الذي يولد في نفس القاضي عقيدة لا يزعزعها احتمال آخر عن إدانة المتهم، إذ أن أحكام الإدانة لا تبنى على الشك وإنما على الجزم واليقين، فالشك لا يصلح لنفي أصل البراءة الذي لا يبنى إلا على دليل يقيني.

ولهذا فلا يمكن للقاضي أن يقضي وفقا لهواه أو تخميناته وتصوراته الشخصية مهما كانت وجاهته، إنما هو ملتزم بأن يتحرى المنطق في تفكيره الذي أدى به إلى تكوين اقتناعه، أي أنه متماشي مع العقل والمنطق وأن لا ينتهج التعسف في استنتاجه[19].

حرصت الشريعة الاسلامية على اشتراط اليقين، فهي تستوجب أن تصل درجة الاقتناع لدى القاضي إلى مرحلة اليقين القاطع عند ثبوت الواقعة الاجرامية في حق المتهم حتى تتم ادانته

---

[18]- د: رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، المرجع السابق، ص 500.
[19]- د: محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 132.

الدرس الثالث: البصمات كدليل اثبات في المواد الجزائية

نتطرق في هذا الدرس إلى عدة نقاط نبدأها بمدلول البصمات (أولا) لنتعرض لأهمية البصمات (ثانيا) لنعرج على أنواعها، (ثالثا) لنتطرق البصمة الوراثية.

أولا: مدلول البصمات

البصمة عبارة عن تلك الخطوط البارزة والتي تتخذ أشكالا مختلفة على بشرة اصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع باطن القدمين وباطن القدمين وتسمى هذه الخطوط بالخطوط الحلمية وبالنظر إلى أن هاته الخطوط توجد في حالة رطبة دائما بسبب افرازات العرق التي تنتشر بشطحها فهي تترك أثرها على كل جسم تلامسه وتزيد كمية هذه الافرازات اثناء الانفعالات النفسية ولاشك في أن وقت ارتكاب الجريمة هو أكثر الأوقات انفعالا بالنسبة لمرتكبيها[20].

لقد أكدت الدراسات العلمية ان البصمة وباعتبارها من الاثار المادية والتي تفيد في تحقيق الشخصية وهي دلالة على وجود صاحبها في المكان الذي وجدت فيه تتميز بميزتين هما:

01 –الثبات وعدم التغير: أي أنها ثابتة لا تتغير في الشخص منذ ولادته إلى غاية وفاته فقد يتغير حجمها أو مساحتها ولكن خطوطها واعدادها ومميزاتها تبقى ثابتة كما هي لا تتغير وقد يتعرض الشخص لإصابات عارضة أو تشويه عمدي إلا أنها تعود إلى أشكالها الأولى دون تغيير بعد زوال العارض الذي حل بها[21].

02– عدم تطابق بصمتين للشخصين: تعتبر هذه الميزة حقيقة علمية مفادها لا يوجد بين ملايين البشر شخصان تتماثل بصماتهما وهذه الحقيقة التي تضفي على البصمات أهميتها وتكسبها قيمتها باعتبارها دليلا قاطعا في تحقيق الشخصية لا يرقى إليه الشك.

---

[20]- د: فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 348.

[21]- د: منصور عمر المعايطة، البصمات والتشريع الجنائي، مجلة الأمن والحياة، السعودية، العدد 220، السنة 19، نوفمبر- ديسمبر، 2000، ص 56.
وأنظر كذلك:
Ceccaldi- p(f)- drugon (M), médecine légale a usage judiciaire, édition, paris, 1979, p 447.

ثانيا: أهمية البصمات

لقد اصبح القاضي يواجه صعوبات عدة بشأن كثير من المسائل التي يتطلب الاثبات فيها معرفة خاصة بالنظر لتطور الهائل في مجال العلوم التكنولوجيا وازدياد مشاكل الحياة، حيث اتجه الفقه في مجال العلوم الجنائية إلى الاستفادة من الاثار المادية التي تترك لمسرح الجريمة ومعالجتها بالأساليب العلمية لاستخلاص الدليل المادي القائم على أساس علمي ثابت حيث أنه لاشك في أن الأدلة المادية والفنية اقوى اثر ومعقولا في الاقتناع من الأدلة القولية.

لذلك فإن الفقه والقضاء مستقر أن الدليل المستمد من البصمات يعتبر دليلا قاطعا في مجال تحقيق الشخصية ويعد من المسائل الهامة في ميدان الاثبات الجنائي[22].

إذن فالدليل المستمد من تطابق البصمات دليل له قيمته وقوته الاستدلالية على أساس علمي دقيق لا يمكن أن نرده أو ندفعه من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر .

ومن ثم يمكن القول بأن البصمة تعد دليلا علميا قاطعا لا يحتمل منازعة وذلك لتميزها بعدة سمات اساسية وهي الثبات وعدم التغير وكذا عدم تطابق بصمتين لشخصين حتى ولو كان توأم حيث ان البصمة لا تتأثر بعوامل الوراثة أو الجنس أو الأصل.

ومما يزيد من أهمية البصمة أنها دليل مادي والأدلة المادية يلاحظها القاضي بنفسه وتؤثر في اقتناعه بطريق مباشر وأن البصمة التي يتم العثور عليها في مسرح الجريمة تعد دليلا قاطعا على أن صاحبها كان موجودا في هذا المكان إذ يقع على عاتق الشخص وحده عبء اثبات مشروعية وجوده فيه .

ونشير إلى أن من أهم الاثار التي يتركها المجرم بمسرح الجريمة هي بصمات أصابعه وراحة يده وقدميه حيث أصبح لديها أهمية كبيرة في كشف الواقعة الاجرامية.

ومن ثم فإنني أرى أن البصمات تعتبر من الأدلة المادية القاطعة وتعتبر دليلا علميا وفنيا جازما لا يعتريه اي شك ذو أهمية كبيرة في الاثبات الجزائي ويمكن للقاضي أن يكوّن عقيدته من

---

[22]- د: رمسيس بهنام، البوليس العلمي وامن التحقيقات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 317.

خلاله وتستند عليه في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة، فالأدلة في المواد الجزائية اقناعية وللمحكمة أن تستمد اقتناعها من اي دليل تطمئن إليه ما لم يقيدها القانون بدليل معين ينص عليه.

ثالثا: البصمة الوراثية

يعتبر تحليل ADN (البصمة الوراثية) من الوسائل الفعالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث اثبات الحرية أو نفيها بدقة تامة [23]. حيث أنه توجد في كل خلية جسم الإنسان بطاقة لا يمكن تزويرها فيمكن مقارنة منطقة لحمض النووي الذي يعثر عليه في مكان وقوع الجريمة[24]. منطقة الحامض النووي لخلية المأخوذة من المتهم.

إن وجود منطقتين متطابقتين يعتبر دليلا شبه مطلق على أن الخلية هي لنفس الشخص فيما عدا حالة وجود توأم أحادي البويضة حيث لا يمكن الجزم بذلك[25]. فالحمض النووي لدى الفرد متطابق في كل خلايا الجسم ولا يتغير أثناء الحياة وبذلك يمكن مقارنة المادة الحيوية لإحدى الخلايا مثل الخلية الدموية بمادة أخرى مثل الغشاء المخاطي لفم وهي توجد في كل خلايا الجسم ما عدا كرات الدم الحمراء[26].

حدد المشرع الجزائري من أين حدد العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من :

1- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك

---

[23]- كانت بصمات الأصابع ولازالت لحد الآن تستخدم كركيزة أساسية لتحديد هوية الأشخاص وبجانب ذلك تطلع العلماء المتخصصون إلى محاولة العثور على تقنيات حديثة يمكن الاستعانة بها لتحديد هوية الأشخاص فاكتشفوا تحليل الحامض النووي ADN ومع ذلك بأنه يجب الابقاء على النظامين في تحديد هوية الشخاص حيث يوجد لكل نظام منهم مجال تطبيقه.

[24]- نص المشرع الجزائري في القانون 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، جريدة رسمية، العدد 37 .
على أن العينات البيولوجية يمكن أن تؤخذ من مكان ارتكاب الجريمة، راجع في هذا الشأن المادة 05 من هذا القانون
يقصد بالعيانات البيولوجية أنسجو وسوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية راجع في هذا الشأن المادة 02 من هذا القانون .

[25]- د: عباس فاضل سعيد، محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 11، السنة 2009، ص 287.

[26]- د: الهاني طايع، تكنولوجيا بصمة الحامض النووي DNA في مجال الاثبات الجنائي، دار النهضة العربي، القاهرة، 2014، ص 51.

2- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال .

3- ضحايا الجرائم.

4- الأشخاص الأخرين المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم.

5- المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة لحرية لمدة تتجاوز ثلاثة (03) سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة لذلك.

كما يمكن أخذ العينات البيولوجية من:

- الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم او بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خل نفسي أو أي خل في قواهم العقلية.
- المتوفين المجهولي الهوية.
- المفقودين أو أصولهم أو فروعهم.
- المتطوعين.

كما أنه لا تؤخذ العينات البيولوجية لإجراء التحاليل الوراثية في الحالات الأخرى باستثناء المتطوعين إلا بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص[27].

لا تؤخذ العينات البيولوجية من الطفل إلا بحضور أحد والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو من ينوب عنهم قانونا وفي حالة تعذر ذلك تكون بحضور ممثل النيابة العامة المختصة[28].

---

[27]- راجع المادة 04 من القانون 03/16 السابق الذكر.

[28]- عندما يتعلق الأمر بالمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا يتم أخذ العينات البيولوجية بإذن من النيابة العامة التي توجد بالمؤسسة العقابية بدائرة اختصاصها، راجع في هذا الشأن المادة 05 من القانون 03/16 السابق الذكر

لقد اشترط المشرع الجزائري في القانون 03/16 المذكور سالفا أنه في حالة أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية[29].

تعتمد البصمة الوراثية كدليل لتبرئة المتهم أو إدانته وذلك عبر مقارنة البصمة الوراثية الخاصة به أو الموجودة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية الخاصة بالمذكورين سابقا والمخزنة في المصلحة المركزية لبصمات الوراثية[30]. مع تلك المستخرجة من مسرح الجريمة.

---

[29]- راجع بهذا الشأن المادة 03 من القانون 03/16، السابق الذكر.

[30]- تنص المادة 09 من القانون 03/16 على أنه:" تنشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية لبصمات يدرها قاض تساعده خلية".
ونشير إلى المشرع الجزائري قبل صدور هذا القانون لم ينص على الأخذ بالبصمات إلا أنه بالرجوع إلى المادة 50 من قانون الاجراءات الجزائية في الفقرة الثانية والتي تنص على أنه " وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على عموميته أو التحقق من شخصيته أن يتمثل في كل ما طلبه من اجراءات في هذا الخصوص" فالتعرف على الهوية لا يكون ببطاقة التعريف فحسب وما شابه إنما قد يكون ببصمة الأصابع ومقارنتها مع ما وجد في مسرح الجريمة.
إضافة إلى ذلك بالرجوع إلى المادة 68 فقرة أولى من قانون الاجراءات الجزائية فإن قاضي التحقيق يقوم باتخاذ جميع الاجراءات التي يراها ضرورية لكشف عن الحقيقة لتحري عن أدلة الاتهام وادلة النفي مما يستشف منها أن أخذ البصمة اجراء مباح.

الدرس الأخير: التوقيع الالكتروني

عرف العالم المعاصر تطورا مذهلا في مجالات متعددة وكثيرة، ويبقى التطور الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة أهم مميزا ته، بحيث تتابعت التطورات التكنولوجية في هذا الميدان بشكل متسارع، إذ شكل الكمبيوتر وحده ثورة حقيقية في ميدان المعلوماتية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن استثمار وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وابرامها، أخذت بعدا آخر بفضل ما أظهر عنه هذا الجهاز من فعالية وقوة في تبادل المعلومات المخزنة فيه، حيث أشعل رغبة الجميع إدارات وأفراد ومؤسسات وشركات للاستفادة من خدماته واستثمار الإمكانيات التي يتيحها، حيث وجدت فيه الإدارة وسيلة فعالة وسريعة لتصريف خدماتها قصد القضاء على البطء الإداري.

بصدور القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني يكون المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية من خلال انتقاله من النظام الورقي للإثبات الى النظام الإلكتروني دليلا في الإثبات ليس هذا فحسب، بل ان المشرع اعتمد مبدأ التكافؤ في الإثبات بين الكتابة التقليدية و الكتابة الإلكترونية، و هذا ما نصت عليه احكام المادة 323 مكرر 1 بقولها " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني على الورق " وعرف المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون 10/05 الكتابة الإلكترونية بأنها تسلسل في الحروف، أو أوصاف أو أرقام أو اية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق ارسالها.

أما بخصوص التوقيع الإلكتروني فانه يمكن القول أن التشريع الجزائري استعمل هذا المصطلح لأول مرة في أحكام المادة 2/327 من القانون 10/05 و التي نصت على أن التوقيع الإلكتروني يضفي الحجية و القوة الثبوتية على المستند أو المحرر الإلكتروني، وهذا بشرط أن يتم التوقيع الإلكتروني حسب الشروط المحددة بأحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني , فقد نصت المادة 2/327 قانون مدني " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق شروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1

أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني فان أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 عرفته بأنه " معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكر 323 مكرر 1 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1967/09/26 و المذكور أعلاه "

غير ان المشرع الجزائري ونظرا لأهمية التوقيع ٱلكتروني في المعاملات الإلكترونية و انفتاح الاقتصاد الوطني كان من اللازم عليه إيجاد سياسة قانونية تواجه هذه التحولات العميقة سواء على مستوى المعاملات الاقتصادية أو على مستوي الأنظمة الحديثة في التعامل، و نظرا لكون المنظومة القانونية التي كانت موجودة لا تستجيب لمتطلبات اقتصاد حر و لا تساير عصر التكنولوجيا فقد تدخل المشرع الجزائري من اجل سد هذا الفراغ وأصدر قانونا خاص رقم 04/15 مؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين هذا القانون يهدف بالأساس الى تحديد القواعد العامة و الخاصة بالتوقيع الإلكتروني و التصديق الإلكتروني، فقد عرفته المادة 02 بأنه " بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية تستعمل كوسيلة توثيق " .

وقد نصت كذلك المادة 06 من الباب الثاني الفصل الأول على انه " يستعمل التوقيع الإلكتروني للتوثيق هوية الموقع و اثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني "

من خلال استقراء نصوص المادة القانونية التي جاء بها القانون 04/15 لا سيما تلك المتعلقة بتعريف التوقيع الإلكتروني نجدة قد تبنى المعيار الوظيفي للتوقيع بحيث جاء مركز على وظيفة التوقيع دون التطرق او تحديد الطريقة التي ينشا بها هذا التوقيع.

كما أن المشرع الجزائري تبنى مفهوم التوقيع الإلكتروني الموصوف وهو التوقيع الذي يتم وفقلا للمتطلبات الواردة بأحكام المادة السابعة والتي نصت " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الأتية:

01- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.
02- أن يرتبط بموقع دون سواه.
03-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
04-أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
05-أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
06-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

بمعنى أخر أن المشرع الجزائري تأثر بالتوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الصادر في: 1999/12/13 عندما نص على التوقيع البسيط و التوقيع المسبق أو المتقدم .

أولا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات :

إنّ الانتقال من التوقيع التقليدي إلى التوقيع الالكتروني خلق ضرورة المحافظة على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، وهو ما جعل الفقه يحاول إيجاد نوع من الحجية للتوقيع الالكتروني، ذلك أنّ البعض انتهى إلى إنكار الحجية على التوقيع الالكتروني، والبعض الآخر ذهب إلى عكس ذلك وكل منهما له مبرراته. أما الفريق القائل بإنكار الحجية يستندون في ذلك أن فكرة الأمان والثقة تنتفي مع هذا الأخير لإمكانية اختراقه وتعديل وتغيير ما تضمنه من معلومات مقارنة مع المحرر التقليدي الذي يتوفر فيه الثقة والأمان اللذان تتطلبهما المعاملات بين الأفراد، ضف إلى ذلك فإنّ الحضور المادي للأطراف في المحرر التقليدي أومن يمثلهم مع التأكد من شخصيتهم وأهليتهم لهذه التصرفات يعزز هذه الثقة لاحتفاظ الأطراف بالمستندات التي قد تستعمل لاحقا كأدلة إثبات، في حين اتجه فريق آخر لإضفاء الحجية على التعاملات التي تحتوي على توقيع إلكتروني ، ويتجسد ذلك بوضوح فيما تقوم به آلات الصرف التي يستعمل فيها الرقم السري لتمكين العميل من سحب المبالغ التي يريدها، وبهذا يكون للرقم السري نفس دور التوقيع التقليدي من حيث الوظائف التي يقوم بها، إلاّ أنّ المشرع ومن خلال القانون رقم 04/15 حسم هذا النزاع حول إمكانية اعتماد المستندات المعلوماتية والتوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، خاصة وأنّ هذا التوقيع لا يكتسي الحجية إلاّ بعد توثيقه والمصادقة عليه من طرف الجهات أو السلطات المختصة، وهو ما نعرض له في الفقرة الموالية

ثانيا: الجهات المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني:

يستوجب منح الحجية للتوقيع الإلكتروني كما نص عليه القانون بلوغه حد من الأمان يحول دون إنكاره ونسيته إلى من صدر منه وبالرغم من الحماية التقنية والفنية التي توفر أثناء إنشاء التوقيع الإلكتروني إلاّ أنّها غير كافية لإمكانية اختراقها من طرف القراصنة، وأمام هذا الاختراق من طرف القراصنة قامت الضرورة لإيجاد وسيلة فعالة تحول دون تقليد التوقيع الالكتروني، تعرف بنظام

التصديق الالكتروني الذي يعهد إلى شخص طبيعي حامل للجنسية الجزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري طبقا لأحكام المادة 34 من القانون 04/15.

كما يعهد لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني حسب المادة 44 من القانون 04/15 والتحقق من مستخدم كل توقيع قبل منح شهادة التصديق، ويخضع مؤدي الخدمات لمراقبة ومتابعة الدولة وفق قواعد و إجراءات تقوم بها هيئات أو سلطات مخولة قانونا خاصة المادة 30 من القانون 04/15 وعليه فإن الشهادات المعتمدة هي التي تكون صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة في الدولة، أو صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى أو معترف بها مؤسسة أو هيئة مفوضة وهذه الجهات بأنها "كلّ شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم شهادات الكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية"،

أما المشرع الجزائري فعرفها حسب المادة 02 فقرة 12 من القانون 04/15 على أنها "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني،"

وعليه؛ فإنّ جهات التصديق تعدّ طرف ثالث محايد في المعاملة الإلكترونية، إذ تلعب دور وسيط بين الطرفين وتوثق المعاملة الجارية، ويتحقق ذلك من خلال التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم القانونية، كما تصدر المفاتيح الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وشهادة التوثيق ومسك السجلات الخاصة بالتوقيعات الالكترونية ومتابعة القائم منها وما ألغى أو أبطل العمل

وتتخذ إجراءات إصدار التوقيع الإلكتروني بتقديم البيانات اللازمة من طرف طالب توثيق التوقيع الإلكتروني إلى جهة التصديق التي تصدر له مفتاحين، مفتاح خاص يثبت نصف هذا المفتاح على جهاز الحاسب الآلي لطالب التوقيع، والنصف الثاني يثبت على البطاقة الإلكترونية الخاصة بطالب التوقيع ولا يطلع على هذا المفتاح الخاص إلا صاحبه الشخصي، وتصدر مفتاح عام تحتفظ به جهة التوثيق، وتقوم بإرساله لكل من يرغب في التعامل مع صاحب التوقيع وترمي هذه الإجراءات إلى تحقيق مبدأ الشفافية والسرية في إبرام المعاملات والعقود ومنح الحجية القانونية لهذا التوقيع.