جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع :

قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في القانون المقارن

مذكرة في إطار مقتضيات لنيل شهادة الماستر قسم الحقوق

تخصص : قانون جنائي والعلوم الجنائية

من اعداد الطالب:

– مجاهد ابو سالم

إشراف الأستاذ:

د/ أحمد شطة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
أ.د. النحوي سليمان	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
أ.د بوقرين عبد الحليم	أستاذ تعليم عالي	ممتحنا
د. أحمد شطة	أستاذ محاضر – أ	مشرفا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر وعرفان

بداية نحمد الله عز وجل في اتمام هذا البحث العلمي الذي الهمنا الصحة والعافية والعزيمة ، الحمد لله حمدا كثيرا

من لا يشكر الناس لا يشكر الله كثير الشكر والعرفان

الى كل من علمني حرفاً في هذه الدنيا الفانية

الى كل من اضاء بعلمه عقال غيره ، او هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحته العارفين .

دولة الجزائر عامة وولاية الأغواط خاصة ممثلتاً بجامعتها وأساتذتها وعوائلها على حسن الاستضافة

لم نجد في كلمات الشكر ما يوازي مواقفكم الحرة والداعمة لقضيتنا ، ولم نجد في مصطلحات الاقراء ما يزين كلماتنا امام قامة عطائكم

احبتنا واهلنا في جزائر فلسطين مواقفكم هذه ابتداء من بيوتكم وارضكم ما شعرنا فيها بالغرباء

لا يسعنا امامها الى التقدير والفرح والشعور بالأمان والاحترام الواسع ، الشكر يصغر عطائكم يا احرار الجزائر لكن ما دام ليس في اللغة كلمة اوسع ولا أدق من الشكر فلنقل لكم

بما حملت انفسنا من شوقٍ لأرضنا الطاهرة شكراً.

كما اتقدم بجزيل الشكر الى الدكتور أحمد شطة لإشرافه على هذا العمل المتواضع الذي

لم يبخل بنصائحه وتوجيهاته

كما وأشكر الصديق والاب الدكتور هواري بوصاق

ولكل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

الاهداء

سلام لأرض خلقت لسلام وما رات يوما سلاما

ايمان منا بالثوابت الفلسطينية وان قضيتنا الفلسطينية لحق ،ولشهدائنا واسرانا عند كل بداية الف حق ،اهدي هذا العمل الي فلسطين وشهدائها واسراها البواسل

الى من اشعل لي اول شمعه الى اريج شبابي الى ملجئي وملاذي الى من حماني من حر الصيف بورد من ازهار الربيع الى من علمني ان الصدق منجاة لازمتني ، كنت ولا زلت الاب والحبيب والصديق جعلتني لا اقيم الرجال الا بميزان طباعك ، كنت ادبيا لماحا قويا صبورا وفيا وانت الان واعظا بليغا صامتا ، عشت في كنفك قليلا ولاكن تأثرت بك كثيرا العبرة ليست بطول الامد يا ابي انما فيما تعلمته منك للابد ، شكرا ابي .

الى من ساندتني يوم ضعفي ، الى حبيبتي التي شاركتني همي وحزني ، الى من ذرفت دموعا من اجلي الى من سقتني الحب في صغري حتى ارتوت منه عروق جسدي الى من ارتحلت لها روحي لتعانق روحها العذبة وصفائها ، امي سأكتب لك وانا اعرف ان كتابتي اختراق غير مأمون المشاعر لتفاصيلك الرائعة لذاتك الملائكية لروحك النقية لعمرك النازف بكل حب وعطاء .

الى اخواني الاعزاء اني مدين لكم لكل ما وصلت اليه وما ارجو ان اصل اليه من الرفعة ***خميس ، محمد ***الى ملك روحي

الى اصدقائي بالوطن والشتات لكم مني الف سلام

مقدمة

مقدمة :

لقد وجدت قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان القانوني والقضائي كمبدأ لمحاربة التحصيل غير المشروع أو غير القانوني لمختلف الأدلة المقدمة من طرف جهة الاتهام في مواجهة المشتبه فيهم عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، حماية لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يهيمن فيحمي مختلف الحقوق والحريات الفردية المقررة دستورا والمضمونة بموجب القانون الجزائي الإجرائي، ولمحاربة أي تعسف وأي ممارسة غير مشروعة للقائم بالإجراء أثناء ذلك. وقد عرفت القاعدة بهذه التسمية في الدول ذوات الأصل الأنجلوسكسوني بصفة عامة ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية على وجه الخصوص اين نشأت وتطورت من خلال التطبيقات القضائية المتعاقبة للمحكمة الاتحادية العليا ، غير أن الدول ذوات الأصل اللاتيني تعالج هذه القاعدة في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم به أمام مختلف الجهات القضائية المختصة بتقريره ، وقد تضاربت مواقف الأنظمة الاجرائية والفقه المقارن بين مؤيد ومخالف لهذه القاعدة ومن بينها التشريعات ذات الأصل الانجلوسكسوني وذات الأصل اللاتيني وتأتي هذه القاعدة حماية لحقوق الحريات الفردية وحماية المبادئ الدستورية والتي لا يجب الاعتداء عليها ، فالمبدأ العام لهذه القاعدة هو استبعاد الأدلة المتحصلة بجميع الطرق غير القانونية او غير المشروعة ، وهذا دليل على انه يجب في الاصل مراعاة كافة الاعتبارات الواجب اتباعها للحصول على الدليل بالطرق المشروعة والمقررة قانونا ، ولكن هناك رأي آخر بالنسبة لهذه القاعدة ألا وهو ان طريقة التحصيل لا تؤثر على اهمية الادلة التي تدين المشتبه بهم مهما كانت الطريقة التي تم من خلالها التوصل الى الادلة حتى ان كانت مسروقة ، وما بين الراي المؤيد والمخالف لهذه القاعدة وطبقا لحماية الحريات الفردية والمبادئ الدستورية وحماية

السريان القانوني . فقد اثارت هذه القاعدة جدلا واسعاً في الفقه المقارن وسعيا لتجنب هذا الجدل فكان لا بد من اقتراح عدة بدائل لهذه القاعدة تحد من مثالبها كلية او جزئية ؛ فالبدائل تحث بترتيب الاثار التي تترتب على المخالفة الاجرائية التي تم تحصيل الدليل على اثرها ، ليس بالنظر الى الاجراء في ذاته ، وانما بالنظر الى شخص من باشر الاجراء ، وذلك بإقامة مسؤوليته الشخصية من النواحي الجنائية و المدنية والتأديبية ، وتقوية الجزاءات الفردية من هذه الزوايا ، دون ان يكون ثمة تعارض بين قيام المسؤولية على عاتق من باشر الاجراء غير القانوني من ناحية وثبوت مسؤولية المتهم عن الجريمة التي اتخذ الاجراء بشأنها من ناحية اخرى .

أهمية الموضوع:

فالإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليمين الفضائي طبقا لمعيار الحقيقة الواقعية ، وأن وسائله هي الأدلة، وشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبوله أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع ، فحرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه لا تعني أن يتم البحث من الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كانت ، وإن انتهكت خلالها حقوق الأفراد وضماناتهم التي أقرها لهم الدستور وأكد عليها قانون الإجراءات الجزائية ، بل على النقيض من ذلك يجب أن يراعي خلال عملية البحث من الأدلة واستقصائها مختلف الضمانات وأهمها قيم العدالة وأخلاقياتها، ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

أسباب اختيار:

هنـــاك العديـــد مـــن الأســـباب التـــي دفعتنـــي لاختيـــار الموضـــوع محـــل البحث:

_ الجـدل الفقهـي الخصـيب الـذي دار ومـازال يـدور حـول مـدى ضـرورة وجـود قاعـدة كقاعـدة اسـتبعاد الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة فـي الميـدان القـانوني والقضـائي، ومحاولـة الاقتـراب مـن منطقـة الاتجـاه الأجـدر بالإتباع، وضرورة اتخاذ موقف بشأنه.

_ مسـألة البحـث عـن الحقيقـة والعوائـق التـي تحـول دون كشـفها بسـبب اتسـاع نطـاق الحقـوق والحريـات المكفولـة للمشـتبه فـيهم والتـي لا يراعـي فيهـا المشـرع الدسـتوري أو الإجرائـي ابتـداء حاجـة المجتمـع الملحـة نحـو القضـاء على الجريمة.

أهداف الدراسة:

نهـدف مـن خـلال موضـوع دراسـتنا إلـى الوقـوف علـى حقيقـة الوضـع بالنسـبة لمسـألة اسـتبعاد الأدلـة لتحصـيلها غيـر المشـروع ، سـواء فـي المجـال التشـريعي أو فـي الميـدان العملـي، وعلـى المعوقـات أو الصـعوبات التـي تواجـه المشـتبه فـيهم ودفـاعهم أثنـاء التمسـك بمثـل هـذا الـدفع ، ومـا مـدى صـعوبة إثبـات ذلـك أمـام مختلـف الجهـات القضـائية ، والتعـرف علـى مـدى اسـتجابة ونسبة مساهمة القضاء في ذلك فعليا.

المناهج المتبعة:

لقـد تـم الاعتمـاد فـي هـذه الدراسـة علـى العديـد مـن منـاهج البحـث العلمي المعتمدة في مجال البحوث القانونية:

ويتعلق الأمر أساسا بالمنهج المقارن ، من خلال المقارنة بين مختلف جوانب الموضوع محل الدراسة في النظامين الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني وغيرها أيضا من الأنظمة الإجرائية الأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك بإيضاح جانب من الجوانب ذات الصلة بالبحث ، كالاستعانة بشرح وإيضاح ما هو عليه الحال في النظام الإجرائي الفرنسي أو المصري لوجود تشابه كبير بينها وبين النظام الإجرائي الجزائري في كثير من الأحكام والنصوص والاعتبارات. والمنهج التحليلي كمنهج أساس اثناء التطرق بالدراسة للجدل القائم بين مسالة حقوق الإنسان وحرياته ومضاعفاته الأساسية وبين حق الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم للمحافظة على أمن واستقرار المجتمع ، في كل قضية طرحت وفي كل حكم قضائي صدر في هذا الصدد ، وبين مختلف التيارات الفقهية التي ظهرت في هذا الخصوص.

إضافة إلى المنهج الوصفي من خلال جمع معلومات حقيقية ومفصلة واحصائية في الإمكان حول الموضوع محل البحث وتحديد المشكلات الموجودة والتي ثارت في هذا الصدد. وكل ذلك بمعالجة كل جوانب الموضوع محل الدراسة بأسلوب تحليلي.

الصعوبات:

أهم الصعوبات التي يمكن الإشارة إليها تتمثل في قلة المراجع والأبحاث المتخصصة في الموضوع محل البحث باللغة العربية ماعدا مرجع وحيد هو كتاب الدكتور أحمد عوض بلال بصفة خاصة وبعض رسائل الدكتوراه و الماستر التي تدور حول الموضوع بصورة متقاربة بين الافكار . خاصة أن القاعدة هي من ابتكار القضاء الأمريكي بصفة عامة وقضاة المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية بصفة خاصة. وحتى هذا المرجع الوحيد المتوفر باللغة العربية فقد اقتصر على استعراض لوضعية سائدة في معظم

الـنظم الإجرائيـة تتجـه بصـفة عامـة نحـو التضـييق مـن نطـاق تطبيـق القاعـدة الاسـتبعاد علـى الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة ، دون حصـر عملـي لكافـة التحصـيلات غيـر المشـروعة ، ودراسـة معمقـة وتفصـيلية لهـذه التحصـيلات وتحديـد الآليـة التـي يـتم بهـا الاسـتبعاد علـى الأقـل فـي أهـم الإجراءات التي تتم وتباشر خلال الدعوى الجزائية.

الاشكالية:

علـى اسـاس مـا سـبق فـان الإشـكالية التـي تـدور حـول موضـوع البحـث تتعلـق اساسـا بـالطرق الاجرائيـة الشـرعية والقانونيـة التـي يـتم مـن خلالهـا التوصـل الـى دليـل الادانـة ونثيـر التسـائل التـالي : كيـف عـالج القـانون المقـارن قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة؟

تقسيم الدراسة:

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذه الدراسة الى فصلين :

الفصـل الاول : موقـف الأنظمـة الإجرائيـة والفقـه المقـارن مـن قاعـدة اسـتبعاد الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة. وذلـك مـن خـلال مبحثـين: المبحـث الاول: موقـف التشـريعات ذات الاصـل الانجلوسكسـوني مـن قاعـدة اسـتبعاد الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة ، امـا المبحـث الثـاني : موقـف التشريعات ذات الاصل اللاتيني من القاعدة .

الفصـل الثـاني : نطـاق تطبيـق قاعـدة اسـتبعاد الادلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة. وذلـك مـن خـلال مبحثـين: المبحـث الاول: حـدود قاعـدة اسـتبعاد الادلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة واسـتثناءاتها، امـا المبحـث الثـاني : التضـييق مـن نطـاق عـدم المشـروعية وبـدائل قاعـدة اسـتبعاد الادلـة المتحصلة بطرق غير مشروعة.

الفصل الأول

موقف الأنظمة الإجرائية والفقه المقارن من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

تمهيد :

مع كل الجدل التي اثارته قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة فأثر ذلك كان حول تضارب الافكار بين التشريعات المقارنة وبين الأنظمة الاجرائية بين مؤيد لهذه القاعدة من جهة وبين من يخالفها فيأتي النظام الانجلوسكسوني والذي يعتبر هو الاول في وضع حجر الاساس لهذه القاعدة بدايتاً في الولايات المتحدة عموما والمحكمة العليا خصوصا وانتقالها الي الدول الاخرى سواء كانت تتبع المنهج الانجلوسكسوني كبريطانيا او تتبع النظام اللاتيني كبعض الدول الغربية كفرنسا وبعض الدول العربية كالجزائر ومصر ومن خلال ما سبق نستنتج ان تقسيم هذا الفصل يدور حول موقف التشريعات ذات الاصل الانجلوسكسوني من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة كمبحث اول ، وموقف التشريعات ذات الاصل اللاتيني من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة كمبحث ثاني.

المبحث الأول : موقف التشريعات ذات الاصل الانجلوسكسوني من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

وتأتي على رأس التشريعات ذات الاصل الانجلوسكسوني الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وبين موقف التشريع الامريكي من القاعدة الذي كان له رأس ابداع هذه القاعدة من خلال سعي المحكمة العليا لترسيخه عبر جميع الولايات وكان للوضع في ظل قواعد" الكومون لو " بارزا ومؤثرا على هذه القاعدة على مدار السنين ونظرا لذلك تم تقسيم المبحث الى مطلبين يندرج الاول تحت عنوان موقف النظام الامريكي والنظام البريطاني من القاعدة . اما المطلب الثاني : يتضمن نماذجا من الدول التي تتبع النظام الانجلوساكسوني ومنها اسكتلندا ايرلندا واستراليا.

المطلب الاول : موقف النظام الانجليزي والأمريكي من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

تطبيقا لمبدأ المشروعية والحماية الدستورية المقرة للأفراد عبر التشريعات المعاصرة والتي لا يجب الاعتداء عليها بل يجب حمايتها وحفاظا على سير العدالة الجنائية كان لا بد من تنظيم قانوني يحمي هذه الفئة في المرحلة الاجرائية وخاصة في مرحلة الضبط والبحث عن الأدلة الجنائية بالطرق المقرة قانونا والتي لا يجب مخالفة هذه الاجراءات بطرق غير شرعية أو غير قانونية فتأتي هذه القاعدة لترسيخ هذا الحق بدايتاً من المحكمة العليا ووصولا الى جميع الولايات.

الفرع الأول: موقف النظام الانجليزي من القاعدة

اولا : الوضع في ظل قواعد(الكومون لو) :

درج القضاء الانجليزي منذ عهد بعيد على أنه تطبيقا لقواعد (الكومون لو) لا يلزم لقبول الدليل سوى تعلقه بالواقعة المراد إثباتها ، أياً كانت الطريقة التي تم الحصول عليه من خلالها ، أي حتى ولو تم ذلك بطريقة غير مشروع .[1]

وتطبيقا لذلك ، ذهب أحد قضاة القرن التاسع عشر صراحة إلى أنه مما يعوق إدارة العدالة الجنائية ألا يكون من المسموح به استعمال الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع ضد المتهم.[2]

وقال آخر {إنه لا أهميه البتة لطريقة
حصولك على الدليل: فهذا الأخير يكون مقبولا حتى ولو توصلت اليه عن طريق السرقة}.[3]

وفي قضية أخرى أحدث[4] أتهم شخص بحيازة ذخيرة في " كينا " بالمخالفة لقوانين الطوارئ ، وكان اكتشاف الجريمة قد تم على أثر تفتيش أجراه رجل شرطة غير مختص ، وعندما وصلت القضية أمام مجلس " شورى الملكة "Privy Council"، ذهب هذا الأخير إلى صحة قبول الدليل المستمد من التفتيش المشار اليه ، لأنه طالما كان الدليل مؤثراً في الاثبات relevant ، فإنه لا يكون ثمة شأن للمحكمة بطريقة تحصيله.[5]

---

[1] احمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة ، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 ، ص 41 .

[2] قضية:

Jones V . Covens (1870) 34 J.P 759 p. 760 , per Mellor

وكان الدليل في هذه القضية قد تم الحصول عليه اثر تفتيش غير قانوني

[3] R. V . Leathem (1861) 8 Cox c.c. 489 per Crompton
(المذكورة في ذات الموضع السابق)

[4] Kuruma (1955) A. C 197

[5] R.Pattenden, The Judge, Discretion and the Criminal Justice, Clarendon press, Oxford, 1982, pp 89 et ss.

وقد تبنت ذات الحل الدائرة الاستئنافية بمحكمة منصة الملكة ، في قضية أخرى حديثة ، تتعلق وقائعها بشخص قبض عليه لسرقة طعام من أحد المحلات العامة ثم قام الضابط بتفتيش منزله دون الحصول على اذن قضائي ، وعثر على مخدرات فيه . وقد ذهبت المحكمة صراحة إلى أن الدليل المستمد من التفتيش جائز القبول أمام المحكمة عن تهمة حيازة المخدر.[1] وطبق ذلك الحل في قضية Joffre v. Black عام 1978 وفيها قبض على شخص لسرقة "ساندويتش"، ولكن رجال الشرطة _ بدون الحصول على رضاء المتهم أو إذن قضائي بتفتيش مسكنه وعثروا على مخدر الحشيش . وبناءً على ذلك ، قدم الى المحاكم بتهمة حيازة غير مشروعة لمخدر . وقد استبعد قاضي الموضوع الدليل المتعلق بضبط المخدر ، تأسيسا على أنه حصل على أثر تفتيش غير قانوني . ولكن الدائرة الاستئنافية ألغت الحكم تأسيساً على أن عدم المشروعية في تحصيل الدليل لا تحول دون قبوله : إذ مدار ذلك القبول هو فقط ما إذا كان متعلقاً بالواقعة المراد اثباتها ام لا وفي مقابل ذلك ، درج القضاء الانجليزي على عدم قبول الدليل المتحصل عليه بالمخالفة لإجراءات قانونية منصوص عليها كشرط لازم لصحة الإدانة عن جريمة محددة . وهكذا فإن الموقف القضائي السابق _ تطبيقاً لقواعد الكومون لو _ ينطلق من النظرة إلى وظيفة المحكمة : فكر ما يدخل في هذه الأخيرة هو التساؤل عما إذا كان الدليل من شأنه التأثير في الإثبات أم لا ، وليس من مهام المحكمة ، كما عبر كثير من القضاء الانجليزي ، ممارسة رقابة مهنية على رجال الشرطة بشأن مدى مشروعية نشاطهم ، وإنما دورها فحسب الرقابة على استعمال الأدلة في مرحلة المحاكمة.

وعلى القاعدة السابقة ، تضع قواعد (الكومون لو) استثناءً تقليدياً بشأن الاعتراف كدليل إثبات : إذا كان يلزم دائما لقبوله أن تثبت ممثل الادعاء أنه كان اعترافاً إرادياً خالصاً Voluntary .

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص43

ومن ثم فان كل اعتراف لم تثبت له هذه الصفة لا يجوز قبوله ، وفي مقابل ذلك ، إذا كان الاعتراف إرادياً جاز قبوله ، حتى ولو تم بالمخالفة لقواعد إجرائية تنظم الاستجواب الذي تم الحصول من خلاله على الاعتراف ومع ذلك ، فإن التطبيق الجامد لقاعدة قبول الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قد تم تلطيفه من خلال ما درجت عليه المحاكم من الاعتراف بحقها _ من حيث المبدأ على الأقل _ في استبعاد مثل ذلك الدليل ، إذا كان من شأن قبوله الاخلال " بنزاهة " المحاكم ، مع التسليم بأن عدم مشروعية الدليل لا ينجم عنها بالضرورة مثل ذلك الاخلال[1]

ثانيا: الوضع بعد قانون الشرطة والاثبات الجنائي لعام 1984 :

يعد صدور القانون المشار إليه في إنجلترا من نقاط التحول الجوهرية في مسار الإجراءات الإنجليزية بوجه عام وفي تنظيم عمل الشرطة بوجه خاص : فقد كان التنظيم السابق يفتقد وحدة المصادر والوضوح في كثير من الحالات[2] ، وذلك على الرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الشرطة في الضبط والتحقيق الجنائي ، والتأثير الملموس الذي يتركه عملها على بقية الحلقات الإجرائية ، والثقة التي يوليها القضاء عادة لأفرادها في مواجهة المتهم . وهكذا ، جاء القانون المشار اليه ليعالج اختصاص الشرطة وقواعد الإثبات الجنائي على نحو يحقق ضمانات إجرائية هامة تفيد منها إدارة العدالة الجنائية ، في الوقت الذي لم تغفل فيه حماية الحريات الفردية [3]

- وقد حاول القانون محل البحث_ فيما يتعلق بالمشكلة التي تعنينا _تقنين بعض الحلول القضائية السابقة ، مع الاحتفاظ في ذات الوقت بالفلسفة التقليدية " للكومون لو" تجاه مدى قبول الأدلة غير المشروعة

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص44-45-46-47

[2] فإلى جانب بعض التشريعات المتفرقة ، كانت القواعد التي تنظم الضمانات الإجرائية في مرحلتي الضبط والتحقيق الجنائي ذوات مصدر قضائي عرف تحت مسمى:
" قواعد القضاء " : Rules Judges ولكنها كانت ذوات طبيعية ارشادية .
راجع :

A. Reid , Un nouveau départ dans la procédure pénale anglaise : Le " police and Criminal Evidence Act " , Revue de science criminelle , 1987 . pp . 577 etss

[3] . J . Baxter (and others) , PACE : Safeguards - Real or Imagined , Journal of Criminal Law , 1985 , pp . 164 . etss .

ووضع ضوابط لاستعمالها والتمييز في الحلول تبعاً لماهية الدليل المطلوب استبعاده. وبناء على ذلك أفرد القانون ثلاث مواد للمواضيع محل البحث هي : المادة 76 والمادة 3/82 والمادة 78 : فالأولى تحدد حالات الاستبعاد الإجباري للدليل غير المشروع ، والثانية تقنن السلطة التقديرية العامة التي يتمتع بها القضاء ، وفقاً لقواعد "الكومون لو" ، على النحو الذي اسلفناه ، والثالثة تخول المحكمة سلطة استبعاد الدليل غير المشروع بشروط محددة ، وذلك على التفصيل الآتي :

1.الاستبعاد الاجباري للدليل غير المشروع [1]

لم يأخذ المشرع الإنجليزي في القانون محل البحث بقاعدة جامدة لاستبعاد الادلة غير المشروعة بوجه عام ، وإنما قصر هذا الاستبعاد الجبري على فرض محدد نصت عليه المادة 2/76 ، وكان يخضع دائما لقواعد استبعاد خاصة به وهو الدليل المستمد من اعتراف المتهم . فوفقاً للمادة المشار إليها ، على المحكمة أن تستبعد قبول اعتراف المتهم كدليل من قبل ممثل الادعاء إذا تبين لها أن ذلك الاعتراف قد تم ، أو يحتمل أن يكون قد تم إما : باستعمال وسيلة قسرية ضد المتهم ، أو على أثر شيء قيل أو تم يكون من المحتمل ، في ظل الملابسات المعاصرة للاعتراف ، أن يكون قد أثر على صدق الاعتراف الذي يكون قد أدلى به على أثر ذلك . ولا تصرح المحكمة للادعاء بتقديم مثل هذا الدليل إلا إذا أثبت بما لا يدع مجالا للشك المعقول أن الاعتراف لم يتم تحصيله من خلال أي من الطرق المشار اليها(حتى ولو كان الاعتراف حقيقيا من حيث الواقع).

2.الاستبعاد التخييري للأدلة الأخرى المتحصلة بطرق غير مشروعة:

تقرر المادة1/78 من قانون الشرطة والإثبات الجنائي للمحكمة سلطة تقديرية محدودة في استبعاد أدلة الإثبات التي يقدمها ممثل الادعاء إذا كانت تلك الادلة قد تم تحصيلها بطريق غير مشروع . ويستنتج من هذا بمفهوم المخالفة أن الاصل لا يزال في القانون الانجليزي هو قبول مثل تلك الادلة متى كانت مؤثرة في الإثبات ، وأنه لا شأن للمحاكم بكيفية تحصيلها ، وتنص المادة المشار اليها على أنه" يجوز للمحكمة ، في أي دعوى ، أن

[1] - احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص50

ترفض قبول أي دليل ينوي ممثل الادعاء استخدامه متى تبين لها ، بالنظر إلى كافة الظروف الملابسة ، بما في ذلك الظروف التي تم فيها تحصيل الدليل ، أن قبول مثل ذلك الدليل من شأنه أن يحدث تأثيرا مضاداً على نزاهة الاجراءات إلى حد يتعين معه على المحاكمة عدم قبوله " . [1]

الفرع الثاني : موقف النظام الامريكي من القاعدة :

يتخذ النظام الامريكي موقفاً متميزاً من القاعدة ينفرد به بين النظم القانونية الأخرى ، بل وفي مواجهة القوانين الأخرى ذوات الأصل الأنجلوسكسوني ، حتى أن الفقه لا يتردد هناك عن الحديث عن المفهوم "الامريكي" للقاعدة . وقد تشكل هذا الموقف عبر عدة مراحل زمنية وساهمت فيه الظروف الخاصة بنشأة النظام القانوني الجنائي في الولايات المتحدة والمستوى الفيدرالي ، والقيمة الدستورية التي يخلعها الدستور الاتحادي على كثير من الضمانات الإجرائية الجنائية ، والتغيرات التي تطرأ على السياسة الجنائية كما يتصورها ويطبقها القضاة ، لاسيما قضاة المحكمة الاتحادية العليا ، ففي المرحلة الاولى ، ظل القانون الامريكي يترسم خطى قواعد "الكومون لو" التي وصلت الى الجزر الانجليزية عن طريق قبائل شمال اوروبا[2] والتي لا تحفل بكيفية تحصيل الدليل طالما كان هذا الأخير منتجاً في الأثبات ، وهو ما كان يجعل قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة أمراً مألوفاً طالما توافر الشرط المشار اليه . وكانت نقطة البداية في إثارة مشكلة مشروعة الدليل أمام القضاء الاتحادي عام1886 في قضية Boyd v. United States ، وفيها قاست المحكمة الاتحادية العليا استعمال دليل غير مشروع على إجبار شخص على اتهام نفسه ، بالمخالفة للتعديل الدستوري الخامس الذي يقرر الحصانة ضد تجريم النفس ، وأخضعت استعمال الدليل المتحصل بطريق غير مشروع لذات الحكم . ولكن هذا الحكم لم يكن سوى حلقة عابرة ولم يحل دون اطراد المحاكم على تطبيق قاعدة "الكومون لو " : ففي عام 1904 ذهبت ذات المحكمة

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص62

[2] فهمي محمد شكري ، موسوعة القضاء البريطاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2004 ، ص22

إلى أنه يسوغ لأي محكمة اتحادية ات تقرر قبول اي دليل منتج في الدعوى ، دون التقصي عن الوسيلة التي تم تحصيله من خلالها [1].وفي عام 1908 ، عاد القضاء يأخذ بعين الاعتبار طريقة تحصيل الدليل: ففي قضية

United States v. Wilson ، طلب محامي الدفاع إلى المحكمة _ قبل الفصل في الموضوع _ إصدار أمر قضائي يلزم ممثل الادعاء بإعادة أوراق كان قد تم ضبطها من المتهم بطريقة غير مشروع . وعلى الرغم من أن المحكمة لم تقرر عدم مشروعية الضبط ، إلا أنها سلمت في ذات الوقت بأن الطلب الذي تقدم به الدفاع لم يكن قائماً على غير اساس ، كما قضت إحدى المحاكم الفيدرالية عام 1911 بجواز رد الأوراق المضبوطة بطريق مخالف للقانون [2]ولكن البداية الحقيقية لتكريس قاعدة الاستبعاد ترجع إلى قضية شهيرة عام 1914. هي قضية Weeks v . United States ، والتي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا بإجماع اعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع امام المحاكم الاتحادية . وكان المتهم في هذه القضية قد اتهم باستخدام البريد من أجل نقل تذاكر "الياناصيب" ، وطلب إلى محكمة الموضوع استرداد أوراقه التي دفع بأنها ضبطت بالمخالفة للدستور . ولكن محكمة الموضوع لم تلتفت إلى طلبه ، وهو ما لم تقرها عليه المحكمة العليا الاتحادية التي ذهبت إلى ان السماح باستعمال الاوراق المضبوطة بطريق غير مشروع أمام القضاء من شأنه أن يهدر الحماية التي يكفلها التعديل الدستوري الرابع .

ورغم هذا الحكم ، ظلت الغالبية العظمى من الولايات المتحدة وفيق لقاعدة "الكومون لو" التي تجيز قبول الدليل غير المشروع أمام القضاء متى كان منتجاً في الإثبات . وقد أقرت المحكمة العليا الاتحادية صراحة حق الولايات في تبني قاعدة الاستبعاد أو طرحها جانباً في حكم شهير لها عام 1949 . وهكذا ، ظلت قاعدة

[1] قضية Adams V . New york , 192 U . S . 585 (1904)
المشار اليها في :
D . Fellman , The Defendant's Rights Today , the University of Wisconsin Press , 1976 . p . 292
[2] Wise V . Mills , 185 F.381 (Cir . Ct . S . D . N . Y . 1911 , 220 U . S . 549 (1911)

الاستبعاد _ دستورياً _ محدودة في نطاق تطبيقها بالمستوى الفيدرالي . وقد أدى هذا الى تباين سياسات الولايات تجاه القاعدة ، وإلى التحايل على الحظر المفروض على رجال الشرطة في الجهاز الفيدرالي : اذا كان هؤلاء يقدمون الأدلة التي جمعوها بطرق غير مشروعة إلى اقرانهم في الولايات حتى يتسنى تقديمها أمام محاكم الولايات دون التعرض لخطر استبعادها ، حتى جاءت المحكمة الاتحادية العليا في حكم آخر شهير لها ، ووضعت حداً لهذه الممارسات ، فقضت بحظر قبول الدليل المتحصل بطريق غير مشروع أمام القضاء الاتحادي ، سواء تم تحصيله بواسطة رجال الشرطة الاتحاديين أم بواسطة نظرائهم في اي من الولايات.

وفي عام 1952 ادركت المحكمة الاتحادية العليا مخاطر ترك حرية اختيار قاعدة الاستبعاد كاملة في ايدي الولايات فعدلت جزئياً عن قضائها السابق في قضية Wolf ، مقررة أن بعض حالات التفتيش تتضمن تجاوزات صارخة حتى أنه يتعين استبعاد الأدلة المتحصلة منها على مستوى الولايات ، وتتمثل في استعمال الإكراه أو العنف أو الاساليب الوحشية ، ثم جاء عام 1961 ليشهد حكماً حاسما في هذا الاتجاه ، في قضية واسعة الشهرة ، هي قضية Mapp . V. Ohio ، ذهبت فيه المحكمة إلى أن التعديل الدستوري الرابع [1]ينطبق كذلك في مواجهات الولايات ، وبالتالي يتحتم على هذه الاخيرة استبعاد الادلة المتحصلة من خلال تفتيش أو ضبط غير قانوني . وهكذا ، أصبحت قاعدة الاستبعاد واجبة التطبيق على مستوى الولايات منذ ذلك العام ، ولكن الحدل القانوني الذي اثارته القاعدة منذ ارسائها على المستوى الفيدرالي لم يتوقف حتى الان ، كما لم تتوقف المحاولات الفقهية والقضائية المتكررة للحد من نطاقها وإضفاء المرونة عليها ، والتفكير في بدائل كلية أو جزئية لها .

وفي السنوات التي اعقبت قضية Mapp ، المشار اليها ، مدت المحكمة الفيدرالية نطاق قاعدة الاستبعاد ليشمل ليس فقط الأدلة المتحصلة من القبض أو

[1] G. D. Robin, introduction to Criminal Justice System, Harper & Row , Publishers, New York , 2 ed, education , p. 166

التفتيش غير القانوني ، وانما كذلك تلك المتحصلة من استجواب غير قانوني ، وتلك المتحصلة من اجراءات استعراف غير قانونية ، وفي ذات الاتجاه اتسع نطاق الاستبعاد ليشمل ليس فقط الدليل المغيب في ذاته ، وانما كذلك الدليل المتحصل على أثر إجراء آخر معيب سابق عليه ، ومع ذلك شهد عام 1974 ، وما تلاه تشكيلا قضائياً محافظاً للمحكمة العليا الاتحادية كان اقل تحمساً لقاعدة الاستبعاد وأكثر تقبلاً لمتطلبات تقييده . وكانت باكورة هذا الاتجاه في قضية United States v . Calandra[1] حيث عكفت المحكمة على اعادة رسم نطاق الاستبعاد ، ليس انطلاقا من مبادئ معيارية ثابتة كما كان الحال قبل ذلك ، وإنما من خلال تحليل وقائع كل قضية على حدة وإجراء موازنة دقيقة بين الضرر المترتب على استبعاد الدليل من ناحية والفائدة المتوخاة من دور القاعدة في ردع القائمين على الضبط والتحقيق عن ارتكاب المخالفات والتجاوزات الإجرائية من ناحية أخرى . وقد ترتب على هذا المنهج الجديد في التحليل القضائي للقاعدة أن ظهرت استثناءات عديدة أخذت تحد من إطلاقها وتسعى إلى قصرها على حالات المخالفات الجسيمة التي تنطوي على سوء نية من جانب مصدر المخالفة ، وكذا تقييد استبعاد الدليل الصحيح المسبوق بإجراء معيب. وقد جاء هذا التحول القضائي تحت تأثير عدة اعتبارات أهمها : تراجع الدعائم التقليدية التي كانت تنهض عليها القاعدة ، تعاظم التيار الفقهي المناهض لها ، ضغط الاعتبارات العملية التي قد تنجح بالتقييم لصالح اعتبارات الفعالية إزاء موجات من الاجرام المنتظم في المجتمعات المعاصرة .

[1] J. Driscoll, Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States, Criminal Law Review، 1987، p.555-556

المطلب الثاني : موقف أنظمة اسكتلندا وكندا من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

ومن الانظمة التي تتبع في سياساتها تأييدا للتشريع الانجلوسكسوني وتطبيقا لبعض النصوص والقواعد والمبادئ التي تراها مناسبة وتواكب تطور مجتمعاتها وتحمل مصلحة الافراد المقر قانونا ودستورا فكن بعض الدول نذكر على سبيل المثال الدول التي سوف نتطرق اليها والتي تؤيد التشريع الانجلوسكسوني بصفة عامة وموقفها من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة بصفة خاصة.

الفرع الاول : موقف النظام الاسكتلندي من القاعدة

درج القانون الأسكتلندي تقليديا اتباع مسلك مرن تجاه مدى قبول الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة : فهو لا ينظر إلى هذه الأخيرة من الزاوية الضيقة للإثبات ، كما انه لا يتعامل معها من منطلق نظريات عامة تقوم ما تخلفه من تلك الأدلة من ظلم للمتهم . وقد كان منهج القضاء الاسكتلندي في هذا الصدد يقوم على عدة اعتبارات اهمها : متطلبات السياسة العامة في فعالية تطبيق القانون في مرحلة التحقيق الجنائي _ من غير المرغوب فيه تشجيع القائمين على تطبيق القانون على مخالفته ، أو اشعارهم بذلك _ من المتعين عدم إخضاع الحرية الفردية لمشيئة السلطة التنفيذية _ وفي ذات الوقت من غير الملائم أن يستبعد دليل إثبات لمجرد إصابته بمخالفة قانونية تافهة أو عرضية ، طالما لم يكن الدليل يتضمن تحديا مباشرا للقانون أو انتهاكاً متعمداً لحقوق المتهم ، وبالتالي لم يكن الدليل من شأنه أن يخل بوضع المحكمة كجهة قضائية وظيفتها العمل على احترام القانون وتحقيق العدالة الجزائية للكشف عن الحقيقة التي تهم المجتمع بأسره باعتبار ان الجريمة تمثل اولا واخيرا اعتداء على الجماعة[1]

[1] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر ، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2006 ، ص. 21

وتطبيقاً لذلك ، حكم بأن استبعاد دليل حاسم وعدم طرحه أمام المحلفين لمجرد أن عيباً فنياً قد شابه أثناء قيام الشرطة بعملها يعد مساساً بالذوق السليم وانتهاكاً لأبسط مبادئ العدالة . وهكذا استقر القضاء الاسكتلندي على ضرورة التمييز بين طبيعة المخالفات التي دمغت الدليل بالصبغة غير المشروعة وبالتالي بين الحالات التي يقبل فيها الدليل رغم مخالفته ، وتلك التي لا يقبل فيها ، وقاده ذلك إلى وضع عدة معايير لفض التنازع بين المصالح العامة المتعارضة : فالقاعدة الأساسية أن العيب الذي يكتنف طريقة تحصيل الدليل لا يؤدي بالضرورة الى عدم قبوله . وحتى يمكن قبول الدليل غير المشروع يتعين مسبقاً ايجاد عذر يغطي ما شابه من عيب ويبرر التغاضي عن هذا الاخير . اما اوجه المخالفات التي يمكن التسامح فيها وقبول الدليل رغمها فإن تحديدها يعتمد على عدة معايير اهمها :

1. طبيعة الخالفة ذاتها ، وعلى وجه الخصوص ما إذا كانت متعمدة أم عرضية ، جدية أم تافهة .

2. الظروف التي وقعت فيها المخالفة ، وعلى وجه الخصوص ما إذا كانت هناك ظروف طارئة أو حالة ضرورة تستدعي الحفاظ على دليل هام من خلال ارتكاب المخالفة ، وما اذا كان من المتيسر الحصول على ذات الدليل من خلال قناة مشروعة.[1]

اما الاعتراف كدليل اثبات فقد خضع قبوله منذ عهد بعيد لقواعد خاصة . بيد ان تطورا ملموسا قد لحق بمدى استبعاده عندما يكون وليد اجراء غير مشروع . واذا كان قد نظر دائماً إلى القانون الاسكتلندي بشأن قبول الاعتراف باعتباره أكثر ميلاً لصالح المتهم ، إلا انه في الفترة بين عامي1925، 1954 كان الاتجاه نحو

[1] Fairley v. Fishmongers of London, 1951 J . C . 14, Hay v. HM advocate 1968 J . C . 40, Bell v. Hogg 1967 J . C . 49 وأنظر :
J . D . Heydon, Entrapment and Unfairly Obtained Evidence in the House of Lords, Criminal Law Review, 1980, p . 133

تطبيق قاعدة استبعاد الاعتراف المتحصل بطريق غير مشروع على نحو جامد ، ولكن مع بداية الستينات عاد الاتجاه نحو التوسع في قبول مثل ذلك الدليل .[1]

الفرع الثاني : موقف النظام الكندي من القاعدة:

القاعدة في القانون الكندي كما كرستها المحكمة العليا الكندية ، هي قبول كافة أدلة الاثبات أمام القضاء الجنائي ، أياً كانت طريقة تحصيلها[2] طالما كانت تلك الادلة مرتبطة بالنزاع المثار أمام المحكمة . ومع ذلك ، استقر القضاء على تخويل نفسه سلطة تقديرية في استبعاد الأدلة التي تنطوي على إضرار جسيم بالمتهم ، أو ذات القوة الإقناعية التافهة ،أو ذات قبول ، فقبول مثل هذه الادلة هو وحده الذي ينتج عنه المساس بنزاهة الإجراءات في مواجهة المتهم ، وهو ايضاً نوع الأدلة التي يتعين أن تعني بها المحكمة الجنائية ، لأن تلك الأدلة الأخرى يتعين التعامل معها من خلال قنوات إجرائية مستقلة ذوات طبيعة مدنية أو جنائية أو تأديبية . وفي ذات الاتجاه اكدت المحكمة العليا في قضيتين حديثتين هما قضية

Sweitzer c La Reine ، .وقضية Seaboyer c. R. على القاعدة الأصلية وهي قبول كافة الأدلة ، طالما كانت منتجة في الإثبات ، ولو تم تحصيلها بطريق غير مشروع ، مع الاعتراف لمحكمة الموضوع بحقها في استبعاد الدليل الذي يؤدي قبوله الى المساس بالعدالة في مواجهة المتهم ، ومن ثم فإن قبول الدليل غير المشروع يتحدد على ضوء قوته في الإثبات بالمقارنة بالضرر الذي يلحق بالمتهم على فرض قبوله. ومع ذلك فإن صدور الميثاق الكندي للحقوق والحريات Charte Canadienne des droits et libertés مع القانون الدستوري لعام 1982 قد أضفى قيمة دستورية على بعض الحقوق التي عالجها في المواد من7 إلى 14 تحت بند الضمانات القانونية [3] ، وبالتالي فإن تحصيل الدليل

[1] راجع تفصيلا في ذلك :
G . H. Gordon, The Admissibility, of Answers of Police Ques - tioning in Scotland in : Reshaping the Criminal Law , Essays in honour of G. Williams, London, Stevens @ Sons, 1978, pp. 317 etss

[2] العربي شحط عبد القادر ، بيل صقر ، المرجع السابق ، ص.21

[3] وابرزها : الضمانات ضد التفتيش والضبط التعسفيين وضد الاحتجاز والحبس التحكميين ، وحق المقبوض عليه غي اخطاره بأسباب القبض عليه وحقه في الاستعانة بمحام ، والحق في المحاكمة في خلال مدة معقولة ، والحق في عدم الشهادة ضد النفس ، وقرينة البراءة ، والحق في

بالمخالفة لحق مكفول دستورياً سوف يلقى مصيراً مختلفاً عن القاعدة العامة السابقة.

فقد تضمنت المادة 2/24 من الميثاق المشار اليه النص صراحة على أنه إذا تبين للمحكمة أن دليلاً قد تم تحصيله بالمخالفة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق المشار اليه وجب عليها استبعاده ، متى ثبت أن استعماله ، بالنظر إلى الظروف الملابسة ، من شأنه أن يهبط بالاحترام الواجب لإدارة العدالة الجنائية .[1]

وقد ثار جدل واسع النطاق حول تطبيق المادة 2/24 محل البحث ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالحالات التي يكون من شأن استعمال الدليل إحداث الأثر المشار اليه فيها. وقد تصدت المحكمة العليا لهذه المسألة تفصيلاً في قضية R . V . Collins ، واشارت الى ان تحديد تلك الحالات يتم مع اخذ القاضي في الاعتبار ثلاث مجموعات من العوامل : العوامل المرتبطة بعدالة الدعوى ، والعوامل المرتبطة بجسامة المخالفة ، والعوامل المتعلقة بأثر استبعاد الدليل.

فمن ناحية ، هناك العوامل المرتبطة بعدالة القضية وقد عالجتها المحكمة العليا في قضية R . c Black وتتعلق وقائعها بأقوال تدين المتهم أدلى بها أمام رجال الشرطة دون أن يمكنه هؤلاء من مباشرة حقه في الاستعانة بمحام ، فضلاً عما قاموا به بعد ذلك من تفتيش لمسكن المتهم وجدوا على أثره سكيناً مخفاة فيه . وفي تعبيره عن رأى المحكمة يقول القاضي Wilson "..إن عناصر الإثبات تهبط بالاحترام الواجب للعدالة إذا كانت تستهدف جعل الاجراءات في مواجهة المتهم غير عادلة ، وانني لا اشك البتة في وجوب استبعاد الأقوال التي أدلت بها المتهمة

محاكمة امام محلفين ، ومبدأ الشرعية ، وعدم المحاكمة في ذات الفعل مرتين ، والحق في الحماية ضد كل انواع العقوبات والمعاملة العقابية القاسية والبالية ، والحق في عدم استعمال شهادة سابقة ادلى بها ضد المتهم ، والحق في الاستعانة بمترجم .
اما المادة السابعة من الميثاق فتنص على " أن لكل شخص حقاً في الحياة وفي الحرية ،وفي الأمن الشخصي ، ولا يجوز المساس بهذا الحق إلا وفقاً لمبادئ العدالة الاساسية "
راجع تفصيلا غي احكام ذلك الميثاق :
M. Giroux, Charte canadienne des droits et libertés , Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1992, pp366 etss

[1] Susceptible de dé considérer l, administration de la justice

، وكذا السكين المضبوطة" . وفي تبريره لذلك يشير القاضي إلى ما ذكره القاضي Lamer في قضية سابقة هي قضية R . V . Ross من ان "كل دليل يتم تحصيله بعد انتهاك "الميثاق" ، من خلال اعتراف منتزع من المتهم أو اي دليل آخر صادر عنه ، من شأنه جعل المحاكمة ظالمة بالنسبة للمتهم...وإنني أرى أن استعمال أي دليل للإثبات ما كان يمكن الحصول عليه بغير مساهمة المتهم في ايجاده لأغراض القضية من شأنه أن يجعل المحاكمة غير عادلة " [1]

ويستطرد القاضي " ويلسون " قائلا " إن السكين المضبوطة تعد رغم ذلك عنصر إثبات اذا كان موجودا بالفعل : ولا أهمية في هذا الصدد لما إذا كان رجال الشرطة قد انتهكوا أم لا الضمانات المنصوص عليها في الميثاق في سبيل إعدادهم للدليل لاستخدامه ضد المتهمة : فهذا الدليل في الاثبات لم ير النور على اثر مساهمة المتهمة . ولا أشك أن رجال الشرطة كان سيجرون تفتيشاً لمسكن المتهمة بمساعدتها أو بدون مساعدتها ، وأن التفتيش كان سيكشف لهم عن وجود السكين المضبوطة" .

ومن ناحية ثانية ، وفيما يتعلق بالعوامل المرتبطة بجسامة مخالفات الميثاق كما تظهر من مسلك السلطات المكلفة بتطبيق القانون ، فإن المحكمة تقدر مدى

جسامة الانتهاك الذي تعرض له الحق المكفول دستوريا ، وتطرح الدليل المستمد منه إذا قدرت أن ذلك لازم للحفاظ على هيبة العدالة . وقد عرضت المحكمة العليا لهذا النوع من العوامل في قضية حديثة ، هي R . V . Kokesch وفي تعبيره عن رأي المحكمة يقول القاضي Sopinka " إن المحكمة يتحتم عليها أن تهدر المسلك غير المقبول لرجال الشرطة ...والعوامل المرتبطة بهذه المرحلة من التحقيق والمؤسسة على المادة 2/24 تشمل الاسئلة التالية:

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص 108

- هل كامن المخالفة متعمدة أو مكشوفة أم ارتكبت بحسن نية ؟
- هل كان هناك ما يبررها من حالة استعجال أو ضرورة للحفاظ على الدليل ؟
- هل كانت هناك سبل اخرى للتحقيق ؟

وتطبيقاً لذلك ، حكم بأنه يعد مخالفة جسيمة بالمعنى السابق قيام رجال الشرطة بتفتيش[1] مسكن استناداً الى اذن تفتيش مشوب بعيب ظاهر ومع استعمال قوة مبالغ فيها ، كما حكم في ذات الاتجاه بتوافر شرط الجسامة في المخالفة إذا قام رجل الشرطة ، عقب القبض على المتهم ، بتفتيش هذا الاخير في موضع حساس بجسمه (فتحة الشرج) ، بينما كان إذن القبض يتعلق بجريمة من جرائم المرور في مواجهة شخص اشتبه رجل شرطة في اتجاره بالمخدرات ، ومن ناحية ثالثة ، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار مدى تأثير استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع على إدارة العدالة : فالفرض ان الجريمة تكون بالغة الجسامة ، وان ثبوت إدانة المتهم عنها لا يحتمل شكاً ، ولكن الحكم بالإدانة يكون رغم ذلك مستحيلا اذا تم استبعاد الدليل الذي تم تحصيله بالمخالفة لحق دستوري ، وان مثل ذلك الاستبعاد يهبط بالاحترام الواجب للعدالة . ففي مثل هذه الظروف ، تتجه المحكمة الى قبول الدليل رغم المخالفة. على ان ذلك مشروط بدوره بألا يؤدي قبول مثل هذا الدليل إلى مساس أشد بهيبة ادارة العدالة . وتطبيقاً لذلك ، حكم في قضية Greffe المشار اليها منذ قليل بأن هيبة ادارة العدالة تتعرض لمساس أشد إذا أقرت المحكمة مشروعية القبض في إحدى جرائم المرور ، كمجرد ذريعة ليس إلا لتفتيش المتهم في موضوع حساس بجسمه عقب القبض عليه ، وذلك على الرغم من انتفاء كل سند معقول للاعتقاد بأنه كان يحمل مخدراً[2]

[1] رمزي رياض عوض ، سلطه القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ص94

[2] M. Giroux , L'exclusion de la preuve illégalement obtenue en droit pénal Canadien, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1995, pp. 177 etss..

المبحث الثاني: موقف التشريعات ذات الاصل اللاتيني من القاعدة:

وتأتي موقف التشريعات ذات الاصل اللاتيني سواء في الدول الغربية على سبيل المثال او الدول العربية كان لا بد من تبين موقف تشريعي معين تجاه هذه القاعدة وتأتي مبررات كل دولة على حدى وعلى هذا الاساس تم تقسيم المبحث الى موقف الدول الغربية من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في المطلب الاول ، والمطلب الثاني موقف الدول العربية من هذه القاعدة.

المطلب الاول: موقف التشريعات الغربية من القاعدة

الفرع الاول: القانون الفرنسي

يميز قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي تقليدياً بين نوعين من البطلان الذي يشوب أعمال التحقيق الابتدائي (وهي التي تستمد منها الادلة عادة):

الأول: البطلان المقرر بمقتضى نصوص صريحة Mullités textuelles ، وفيه يقدر المشرع ابتداء جسامة المخالفة على نحو يستتبع البطلان بالضرورة [1]

الثاني: البطلان المقرر كجزاء على مخالفة النصوص الجوهرية ، وهو ما يطلق عليه البطلان الذاتي nullités substantielles ، والذي تقرره المادة 172 من قانون الاجراءات الفرنسي بقولها " يتحقق البطلان أيضاً إذا خولفت النصوص الجوهرية في هذا الفصل ، إضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادة 170، لاسيما عندما تنتهك حقوق الدفاع"[2] ومع ذلك يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد

[1] راجع على سبيل المثال المواد:2/30 ،3/59 ، 3/78 ، 107 ، 170 ، 4/393 من قانون الاجراءات الجنائي الفرنسي

[2] راجع تفصيلا في حالات البطلان في القانون الفرنسي:

A.Decocq, J. Montreuil & Buisson, Le droit de la police, Litec, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1991, pp. 579 etss.

ويلاحظ ميل محكمة النقض الفرنسية إلى التشديد في تحديد حالات البطلان الذاتي لمخالفة القواعد الجوهرية ، وهو ما ينعكس بالضرورة على وضع ما قد يستمد منها من أدلة . كما تميل إلى منع محكمة الموضوع من إثارة المخالفات الإجرائية من تلقاء نفسها والحكم بالبطلان على أثر ذلك. راجع في تطبيق حديث : Cass. crim. 21 mars 1989, B. n. 138

أنظر :

F . Casorl, La preuve en procédure pénale comparée, le droit français, Revue interationale de droit pénal, 1992, P. 201

عدل أخيراً عن التقسيم الثنائي لحالات البطلان ، نظراً للطابع الآلي الصارم للبطلان القانوني وما يرتبط بذلك من مساس بفاعلية التحقيق.

فوفقاً للمادة 171 الجديدة من قانون الإجراءات الجنائي الفرنسي (بموجب القانون الصادر في 24 اوت 1993) " يتحقق البطلان عندما يترتب على إغفال إجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية ، أو نص إجرائي آخر مساس بحقوق الطرف المعني"[1]وسواء كان البطلان صريحاً أم ذاتياً فإن النطق به مشروطاً وفقاً للمادة802 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، بأن يكون الاجراء المعيب قد" أحدث مساساً بحقوق الشخص المعنى به" ، ويستثنى من ذلك الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة105 من قانون الإجراءات الفرنسية. وقد أثارت المادة 802 المشار اليها جدلاً واسعا في الفقه والقضاء الفرنسيين ، ولقيت منذ صدورها نقداً لاذعاً من جانب الفقه ،

تأسيساً على أن كثيراً من القواعد الإجرائية قد وضعت لمصلحة حسن إدارة العدالة الجنائية وليس لصالح خصم معين ، وأن تطبيق النص سوف يجعل مخالفتها تفلت من الخضوع للبطلان، وأنها _ فضلاً عن تقويتها لاتجاه قضائي مرن وتطور تشريعي باعث على القلق _ يمكن أن تفضي من الناحية العملية إلى تشجيع المحققين قليلي النزاهة على انتهاك القواعد التي تنهض عليها العدالة الجنائية ، وهو ما يمكن أن تفقد معه القواعد التي تحدد آثار البطلان كثيراً من فائدتها[2]

[1] راجع تفصيلا في حالات البطلان في القانون الفرنسي:
A.Decocq, J. Montreuil & Buisson, Le droit de la police, Litec, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1991, pp. 579 etss.
ويلاحظ ميل محكمة النقض الفرنسية إلى التشديد في تحديد حالات البطلان الذاتي لمخالفة القواعد الجوهرية ، وهو ما ينعكس بالضرورة على وضع ما قد يستمد منها من أدلة . كما تميل إلى منع محكمة الموضوع من إثارة المخالفات الإجرائية من تلقاء نفسها والحكم بالبطلان على أثر ذلك. راجع في تطبيق حديث : Cass. crim. 21 mars 1989, B. n. 138
أنظر :
F . Casorl, La preuve en procédure pénale comparée, le droit français, Revue interationale de droit pénal, 1992, P. 201

[2] محمد سعيد نمور ، اصول الاجراءات الجزائية شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2005 ، ص55

وبالإضافة الى ما تقدم ، فإن النظام الفرنسي يضع تنظيماً إجرائيا للتمسك بالبطلان ، يهمنا منه في هذا الموضوع من الدراسة السلطة التقديرية التي تتمتع بها بعض المحاكم في تقرير البطلان وتحديد نطاق آثاره ، لما لهذا الدور من تأثير على بطلان الأدلة : فوفقاً للمادة 174 من قانون الإجراءات إذا أحيلت القضية أمام المحكمة الجزئية بشأن جنحة أم مخالفة ، بواسطة أمر من قاضي التحقيق ، فإنه يجوز للمحكمة النطق ببطلان الاجراءات المعيبة وتحديد نطاق آثار البطلان . ولكن تعديلا لاحقا (عام1960) قصر نطاق هذه السلطة على المخالفات الاجرائية لمادتين 114,118 (وهما تتعلقان بالاستجواب) ، وللمادة 183(وهي تتعلق بإخطار الخصوم بقرارات قاضي التحقيق) ، وبالتالي تخرج عن سلطة تلك المحكمة في تقدير البطلان كل حالات البطلان الاخرى .

وعلى اي حال ، فإن التطبيقات القضائية بشأن ماهية النزاهة أو المشروعية في كيفية تحصيل الدليل وثيقة الصلة بنظرية البطلان ومفهوم القضاء الفرنسي للإجراءات الجوهرية التي ترتب البطلان على مخالفتها ، سواء تعلق هذا الاخير بالصالح العام أم بصالح الخصوم : فالقضاء الفرنسي ينطلق في تلك التطبيقات من عاقدة عدم قبول الأدلة الباطلة أو المتحصلة بطرق غير مشروعة ، مع احتفاظه بسلطة تقديرية ملموسة في تحديد ماهية المخالفات الإجرائية التي من شأنها أن تقضي إلى هذا الأثر ، ويساعده في ذلك غياب تنظيم تشريعي لاستبعاد ذلك النوع من الأدلة بوجه خاص .

وأن هناك مبدأين عاميين يجب ان يحكما عملية البحث عن الادلة الجنائية وهما : احترام الكرامة البشرية ومبدأ احترام حقوق الدفاع اللذان يؤديان الى نبذ العنف في تحصيل الدليل والتزام النزاهة في تحصيله[1]

وبالإضافة الى ما تقدم ، ينبغي التنويه إلى ما اكدته محكمة النقض الفرنسي من ضرورة التمييز بين رفض محكمة الموضوع قبول دليل متحصل بطريق غير

[1] M.L. Rassat, Procédure pénale P. U. F Paris , 1990, p190

مشروع من ناحية ، وبناء المحكمة اقتناعها الذاتي على مثل ذلك الدليل من ناحية ثانية . فالقاعدة أن القاضي الجنائي يتعين عليه ألا يحرم خصماً من تقديم أي دليل ، ولو كان متحصل بطريق غير مشروع ، وهي قاعدة لازمة لتمكينه من التوصل إلى الحقيقة . ولكن تقديم مثل ذلك الدليل لا يعني قبوله في تكون عقيدة القاضي ، إذا يظل لهذا الأخير القول الفصل في بيان قوة الدليل في الاثبات وفقاً لاقتناعه الذاتي. ويأتي ذلك كله تطبيقاً للمادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " فيما عدى الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، يتم إثبات الجرائم بكافة طرق الاثبات ، ويصدر القاضي حكمه بناءً على اقتناعه الذاتي" ومن هذا المنطلق فان مهمة القضاء في حراسة الحريات تؤدي الى وجوب ان يقوم القضاء بالإشراف على صحة الاجراءات الجزائية التي تمس الحريات الشخصية [1]

وتطبيقا لما تقدم ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم لها بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٩٣ ، بإلغاء حكم محكمة استئناف كان قد رفض قبول دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي استناداً الى أن المدعي بالحق المدني كان قد حصل الدليل المؤيد لدعواه من خلال انتهاك لسرية المراسلات ، دون أن يناقش ما إذا كانت الوثيقة المتحصلة بطريق غير مشروع من شأنها أن تساعد في اثبات وجود الجريمة. وهكذا ، اعتبرت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي تكرس مبدأ حرية الاثبات في المواد الجنائية[2].

[1] R. Merle et A. vitu , traite de droit criminel , procédure pénale, Cujas, Paris France , 1979 p197
[2] Cass. 15 juin 1993 , D. 1994. 613, note C. Mascala

الفرع الثاني: القانون السويسري:

تنص تشريعات بعض المقاطعات صراحة على استبعاد أدلة الاثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة [1] وهو مسلك يؤيده الفقه ، والقضاء في مجموعه ، اللهم إلا في بعض التطبيقات القليلة التي سمح فيها بقبول مثل تلك الأدلة نظراً للظروف الاستثنائية التي تم فيها تحصيل الدليل ، والتي اعتبرت قريبة الصلة بحالة الضرر أخر [2]

ويشترط الفقه السويسري كذلك لقبول الدليل أن يكون قد تم تحصيله بطريقة نزيهة وصادقة وغير منافية للكرامة البشرية . أما الجزاءات الإجرائية المترتبة على مخالفة القواعد السابقة في قبول الدليل فيجري الفقه بشأنها تمييزاً دقيقاً بين عدم المطابقة الشكلية من ناحية وانعدام المشروعية من ناحية أخرى.

- فانعدام المطابقة irrégularité بشأن دليل معين تعني تحصيله من خلال انتهاك قاعدة شكلية ليس إلا ، ومن ذلك إدلاء موظف عام بشهادة دون تصريح مكتوب من مجلس الدولة في مقاطعة "فريبورج" : فقد ذهبت محكمة النقض في تلك المقاطعة إلى جواز قبول مثل ذلك الدليل رغم العيب الشكلي الذي شابه ، تأسيساً على أن القاضي كان في وسعه أن يحصل عليه من خلال القناة القانونية ، وأنه ليس ثم ما يدعو جدياً للاعتقاد بأن طلب التصريح بالإدلاء بالشهادة كان سيقابل بالرفض لو كان قد تم تقديمه بالفعل . ومن ذلك أيضاً الاستجواب الذي يجريه قاضي دون اصطحاب كاتب اثناءه ، او التفتيش دون إذن مخصص لذلك (adhoc) او دون حضور المتهم او من يقوم مقامه : ففي مثل هذه الحالات لا

---

[1] Uri, CPP. art. 12, al. 3

مذكورة في:

P. H . Bolle , La preuve en procédure

Pénale comparée, le droit suisse, Revue international de droit pénal , 1992 , p. 351

وأنظر:

J . Gauthier , Quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure suisse , 1990, pp. 184

[2] لا سيما في مقاطعة جنيف . ومن ذلك قضية حكم فيها عام 1986 وقبل فيها دليل مستمد من تسجيل لمحادثة هاتفية قام به المجني عليه على الرغم من وقوع ذلك الفعل تحت طائلة المادة 179 من قانون العقوبات.

يكـون الـبطلان تلقائيـاً ، ويعـد الـدليل مقبـولاً رغـم العيـب الاجرائـي . فيكفـي إذن أن يكون من الممكن الحصول على ذات الدليل بوسيلة خالية من ذلك العيب .

- أمـا انعـدام المشـروعية illégalité ، فتتحقـق عنـدما لا تقتصـر المخالفـة علـى وجـه شـكلي وإنمـا تصـدم حقـاً أو مصـلحة أكثـر أهميـة ، وحينئـذ يكـون الـدليل قـد تـم تحصـيله بطريقـة غيـر مشـروعة ويكـون جـزاء المخالفـة إجرائيـاً هـو الـبطلان بـلا جـدال ، فـلا يعـود مـن المسـموح بـه للقاضـي أخـذ الـدليل فـي الاعتبـار ، ولا حتـى الاحتفـاظ بـه فـي ملـف القضـية . وانظـر لأهميـة هـذا الجـزاء ، فـإن المشـرع يحـرص علـى الـنص عليه في بعض الحالات .[1]

ومـع ذلـك ، يلاحـظ أنـه إذا كـان التمييـز بـين انعـدام المطابقـة الشـكلية وانعـدام المشـروعية يبـدو واضـحاً وسـهلاً مـن الناحيـة النظريـة ، إلا أنـه يثيـر فـي التطبيـق مشـكلات دقيقـة تحـل علـى ضـوء ظـروف كـل قضـية على حـدة ، ويضـرب الفقـه السويسـري لـذلك المثـال الاتـي: اذا قامـت سـلطة التحقيـق بإضـفاء تقريـر خبيـر خـاص إلـى ملـف القضـية بعـد إغـلاق التحقيـق ، فـإن هـذه المخالفـة سـوف تعـد مـن قبيـل عـدم المطابقـة الشـكلية لـيس إلا _ وبالتـالي يظـل الـدليل مقبـولا _ إذا أتـيح لكافـة الخصـوم الإحاطـة بمضـمون التقريـر وابـداء آرائهـم بشـأنه ، وفـي مقابـل ذلـك ، سـوف ترقـى المخالفـة إلـى مرتبـة انعـدام المشـروعية اذا لـم تـوفر تلـك الفرصـة للخصـوم ، وبالتـالي يتعين على القاضي اهدار الدليل المستمد .

[1] فهمي محمد شكري ، المرجع السابق ،ص39

المطلب الثاني : موقف التشريعات العربية من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

يرتبط موقف التشريعات العربية في مجموعها إزاء استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة بنظرة التشريعات ذوات الاصل اللاتيني إلى الموضوع. فإلى جانب حالات الاستبعاد المتفرقة المرتبطة بالبطلان المنصوص عليه صراحة[1] سواء في الدستور [2] أم في تشريعات الاجراءات الجنائية [3]تحسم مشكلة الاستبعاد على ضوء تطبيق نظرية البطلان الذاتي [4] ، وهي الشائعة في الغالبية العظمى من التشريعات العربية [5،6]، [7]فلا يوجد إذن تنظيم إجرائي خاص بمدى قبول الادلة

---

[1] وهو ما يطلق عليه البطلان القانوني أو بناء على نص : nullité textulle
قارن في تكريس نظرية البطلان القانوني المادة 90 من قانون الاجراءات الصومالي التي تنص على انه لا يجوز تقرير البطلان ما لم ينص القانون على غير ذلك.
وأنظر كتاب احمد عوض بلال في الاجراءات الجنائية المقارنة ، المرجع السابق ، رقم ٨٧.
وقارن موقف القانونين السوري واللبناني اللذان ينصان على تطبيقات متفرقة للبطلان دون وضع قاعدة عامة بشأن البطلان (المواد ١٩٦ ، ٢٨٦ ، ٣٤٠ من القانون اللبناني ؛ والمواد ١٨٦ ، ٢٧٤ ، ٣٢٧ من القانون السوري)
وأنظر : في مواضيع متفرقة _ الدكتور/ سليمان عبد المنعم ، بطلان الاجراء الجنائي. محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1997

[2] راجع على سبيل المثال المادة ٤٢ من المصري التي تقرر استبعاد الاعتراف المتحصل على أثر تعذيب المتهم.

[3] راجع مثلاً: المواد 65 ، 190 ، 192 من القانون المغربي

[4] nullité substantielle (Virtuelle)

[5] راجع على سبيل المثال المادة 304 من التشريع الليبي والمادة 159 من التشريع الجزائري والمادة 769 من التشريع المغربي والمادة 151 من التشريع الموريتاني والمادة 146 من التشريع الكويتي والمادة 199 من التشريع التونسي.
وانظر احمد عوض بلال في الاجراءات الجنائية المقارنة ، المرجع السابق ،ص150وما بعدها .
الدكتور محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، الطبعة الثانية 1985 ، رقم 34 وما بعده ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، التفتيش والضبط ، الطبعة الاولى ، 1978 ، رقم 168 وما بعده .
الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1993 ، ص370 وما بعدها (كذلك الطبعة 1995 ، ص 362 وما بعدها ؛ نظرية البطلان ، المرجع السابق ،ص 134 وما بعدها.
الدكتور سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، 1972 ، ص400 وما بعدها .

[6] وقبل الدستور السوداني لعام 1973 كان العمل يجري على تبني قواعد " الكومون لو" في قبول الدليل غير المشروع ولكن المادة 65 من ذلك الدستور نصت على أنه لا يجوز تعذيب متهم ، كما لا يجوز إغراؤه او تهديده وأن أي اعتراف أو أقوال يدلي بها المتهم أو الشهود أو أي شخص نتيجة للتعذيب أو التهديد أو للاغراء تكون باطلة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني . وقد استحدثت المادتان 235 ، 118(٣) في قانون الاجراءات السوداني (بموجب قانون التحقيق الجنائي لعام 1973) تمشياً مع المادة 65 من الدستور المشار اليه .
راجع: الدكتور محمد محيى الدين عوض ، الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، دراسة مقارنة ، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم ، 1974 ص64
وأنظر كذلك المادتين 32 ، 206 من قانون الاجراءات الجنائية الحالي .

[7] قارن ما سبق هامش رقم 06 من نفس الصفحة بشأن الموقف السوداني . وتجدر الاشارة إلى ان القانون العراقي ، متأثراً بالنظام الاجرائي الاتهامي الانجليزي ، لا ينص على نظرية للبطلان . وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون العراقي رقم 63 لسنة 1950 بتعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه" ثبت من تطبيق هذا القانون أنه قانون عملي خلو من الشكليات يتيح للقاضي أن يتصرف بحرية تامة دون ان يعلو إجراءاته بطلان ، لكن بشرط عدم الاخلال بحق دفاع المتهم" .
ومع ذلك ، فإن القانون محل البحث لم يغفل من الناحية التطبيقية أهمية الجزاء الاجرائي واستبعاد الدليل غير المشروع ، ولكنه أناط ذلك بسلطة تقديرية واسعة للمحكمة ، وهو ما يقرب موقفه من نظرية البطلان الذاتي .
راجع مثلا : المادة 249 من القانون والتي تشير إلى أن لكل من الخصوم أن يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات إذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية ، وكان الخطأ مؤثراً في الحكم ، ولا يعتد بالخطأ في الاجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم .
وأنظر : الدكتور محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، رقم 34 ؛ الاثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، رقم168 وكتاب احمد عوض بلال في الاجراءات الجنائية المقارنة ، المرجع السابق ، ص152
وقارن في تردد القضاء المغربي في تقرير البطلان:
M . Ayat , La preuve en procédure pénale comparée , le droit marocain , Revue internationale de droit pénal ,1992 , P . 271

المتحصلة بطرق غير مشروعة ونطاقه واستثناءاته وتنظيمه اجرائياً .ومن ناحية ثانية ، كان للقضاء في التشريعات محل البحث دور هام في وضع أسس استبعاد الأدلة غير المشروعة فإذا كان الاثبات في معظم تلك التشريعات يقوم على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته[1]من المسلم به أن تلك الحرية تمارس في إطار قيود محددة من أهمها وجوب تكوين تلك العقيدة من خلال أدلة صحيحة أو مشروعة ، وقد أبدى القضاء موقفه في هذا الشأن من خلال التطبيقات القضائية المتفرقة على بطلان أدلة بعينها ، لاسيما تلك التي وردت بشأم اعتراف المتهم وإجراءات الضبط والتفتيش[2]

[1] قارن بالنسبة للوضع بالمملكة العربية السعودية ، كتاب احمد عوض بلال في الاجراءات الجنائية المقارنة ، المرجع السابق ، رقم619 وما بعده ، وثمة تطبيقات متناثرة هناك للبطلان المقرر بنصوص خاصة . مع الملاحظة أن القضاء الشرعي ينفر بوجه عام من تطبيق جزاء البطلان على المخالفات الإجرائية ، ما لم تتمثل في انتهاك أصل من الأصول الشرعية المجمع عليها في الفقه الاسلامي أو مخالفة الكتاب أو السنة أو الاجماع ، (ومن الامثلة على ذلك الادلة المتحصلة من خلال استعمال الإكراه والقسوة ، أو من مجرد الفراسة ، أو من اقتحام المساكن بدون مسوغ ، أو من التجسس أو التلصص ، أو من استعمال العقاقير المخدرة .....إلخ)
وأنظر المادة 188 من نظام الاجراءات الجزائية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/239 في2001/10/15 والتي تنص على أن " كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية ، أو الانظمة المستمدة منها يكون باطلا" .
وراجع في مشروعية الدليل في الفقه الاسلامي: الدكتور حسني الجندي ، أصول الاجراءات الجزائية في الاسلام ، دار النهضة العربية ، 1990 ص223 وما بعدها ،358-359 .
الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، شرط " الظهور " في المنكر الموجب للحسبة ، مجلة هذه سبيلي ، المعهد العالي للدعوة الإسلامية ، س1400/1401 هـ ، الرياض ، ص 254 وما بعدها .
وأنظر كذلك : الدكتور احمد عبد المنعم البهي ، من طرق الاثبات في الشريعة والقانون ، دار الفكر العربي ، 1965 ، ص12 وما بعدها.
الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الاثبات والتوثيق أمام القضاء ، 1982 ، ص 20 وما بعدها.
الدكتور حسني الجندي ، ضمانات خرمة الحياة الخاصة في الاسلام ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 62 وما بعدها .
وأنظر التقارير المختلفة المقدمة إلى الندوة العلمية الأولى التي عقدها المركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض حول المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية ، جزءان ، دار النشر بالمركز ، عام 1406هـ.
وراجع في ضابط المشروعية في اطار نظام الاقتناع الذاتي وارتباط ذلك بمشكلة تسبيب الحكم :
الدكتور علي محمود حمودة ، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة ، رسالة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1993 ، ص760-761.
وأنظر أيضاً :
l . Gouldouzian , les régles d'éxclusion relatives à la preuve en droit pénal iranien , Revue pénitentiaire et de droit pénal , 1992 , pp. 231 etss.

[2] ومع ذلك فإن القضاء في البلاد العربية قد درج على التمييز بين درجتين من البطلان تبعاً لأهمية المصلحة التي مست بها بالمخالفة وهما : البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام و البطلان النسبي المتعلق فحسب بمصالح الخصوم ، ولكل منهما أحكام خاصة يستقل بها ، ولكن النوع الثاني يخضع لقيود اجرائية أشد ، فلا يتقرر إلا باستيفاء شروط محددة ، وهي وسيلة تقليدية للحد من آثار البطلان رغم عدم متانة الأساس الذي تبنى عليه التفرقة بين درجتي البطلان.
راجع كتاب الدكتور احمد عوض بلال ، في الاجراءات الجنائية المقارنة ، المرجع السابق ، رقم 91 وما بعده .
وأنظر : الدكتور محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، الجزء الثاني رقم171 ؛
الدكتور احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 234 وما بعدها ؛ الشرعية الدستورية وحقوق الانسان ، المرجع السابق ، ص 382 وما بعدها ؛ نظرية البطلان ، المرجع السابق ، ص 152 وما بعدها .
وأنظر كذلك : الدكتور محمود صالح العادلي ، حق الدفاع امام القضاء الجنائي ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1991/1990 ، ص505 وما بعدها .
الدكتور محمد عودة ذياب الجبور ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعه القاهرة ، 1981 ، ص535 وما بعدها(وخصوصاً ص 942 وما بعدها).
الدكتور عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1990 ، ص 25 وما بعدها ، ص 109 وما بعدها ؛ ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف بالاسكندريه ، 1993 ، ص 558 وما بعدها .

ومن ناحية ثالثة ، فإن صمت التشريع عن تنظيم بطلان اجراءات التحقيق التي يباشرها مأمور الضبط القضائي في بعض التشريعات العربية قد فتح الطريق أمام القضاء لاتخاذ موقف اكثر جرأة من استبعاد الادلة الباطلة المتحصلة في تلك المرحلة : فهو لا يقرر سريان قواعد البطلان على مثل تلك الادلة ، مكتفياً بما يتعرض له من باشر الإجراء من مسؤولية تأديبية . وتطبيقاً لذلك ، جرت محكمة النقض السورية على أنه لما كان عمل الشرطة وإن كان مخالفاً للقانون إلا أن ما نشأ عنه من الأمر الواقع لا يمكن إنكاره والتغاضي عنه واعتباره كأن لم يكن : فإذا تجاوز رجال الشرطة حدود وظيفتهم فإنهم يعرضون أنفسهم للعقوبة ، ولكن ذلك لا يحول دون رؤية الامر الواقع والمشاهدة المحسوسة ، كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة المؤيد بقراريها المؤخرين في 1963/10/14 ، 1964/11/10 [1]، كما قضت في ذات الاتجاه بأن " إجراءات التحري التي تمت من قبل رجال الشرطة بدون إذن من المرجع المختص لا تؤثر على نتائجها ولا تمحو الجريمة وآثارها التي أظهرتها ، وإن كانت مساءلتهم عما أجروه واردة أمام مرجعهم [2]

موقف التشريع الجزائري من نطاق تطبيق القاعدة

يرتبط موقف التشريع الجزائري ازاء قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة كباقي التشريعات العربية الاخرى في مجموعها بنظرة التشريعات ذوات الاصل اللاتيني إلى الموضوع، حيث كلما تفرد التشريعات المنتمية الى هذه العائلة القانونية نصوصا خاصة للأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ، تاركة تحديد مصيرها لما تقضي به قواعد الإجراءات الجنائية بشأن الجزاءات الإجرائية ، وأهمها البطلان ، مع ما سيتتبعه ذلك من إهدار لقيمة الدليل الباطل وعدم جواز بناء الادانة عليه ، الإدانة لا البراءة . اذ يختلف الامر اذا ما تعلق بحكم البراءة الذي

[1] نقض سوري رقم 235 بتاريخ 1965/4/20 ، مجلة نقابة المحامين ، دمشق 224 لعام 1965.
(مذكورة في : الدكتور محمد عودة ذياب الجبور ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، المرجع السابق ص 526.
[2] نقض سوري رقم 405 بتاريخ 1969/5/17 ، مجلة نقابة المحامين ، دمشق 234 لعام 1969 .
(مذكورة في الدكتور محمد عودة ذياب الجبور ، نفس المرجع ، ص256) .
وقارن بشأن موقف محكمة التمييز الاردنية الاي تتبنى صيغة تأخذ من مذهبي البطلان القانوني و البطلان الذاتي : نفس المرجع ، ص 538 وما بعدها

يجوز بناءه على اي دليل حتى ولو تم تحصيله عن اجراء غير مشروع طبقا لمبدأ الأصل في المتهم البراءة [1] اذ ان بطلان اي عمل قانوني يعني اهدار قيمته واستبعاد آثاره . فالأصل فيه أنه نتيجة طبيعية لمخالفة العمل للشروط التي يستلزمها القانون لصحته . سواء استمدت هذه الشروط من نص صريح أو من القواعد العامة . لأن العمل المخالف للقانون لا يجوز أن يكون له قيمة العمل الصحيح الموافق له .

وهكذا يترتب على تقرير بطلان أي اجراء أثر مهم يتمثل في استبعاد الأدلة المستمدة منه سواء أكانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية او مادية ، هذا اضافة الى الجزاءات الأخرى التي توقع على من يجري الاجراء الباطل . والتي قد تكون مسؤولية مدنية تطبيقا للقاعدة المدنية العامة في مسؤولية الشخص عن خطئه ، وقد تكون الى جانب ذلك جنائية او تأديبية ، متى ما توافرت شروط كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة التي يقضي بها القانون المدني أو الجنائي أو الإداري حسب الاحوال.

وإلى جانب حالات الاستبعاد المتفرقة المرتبطة بالبطلان المنصوص عليها صراحة ، سواء في الدستور اذ قد يضفي المشرع قيمة دستورية على بعض الحقوق وينص صراحة على اهدار الدليل المستمد من انتهاكها ، أم في تشريعات الإجراءات الجنائية تحسم مشكلة الاستبعاد على ضوء تطبيق نظرية البطلان الذاتي ، وهي الشائعة في الغالبية العظمى من التشريعات العربية. فلا يوجد إذا تنظيم إجرائي خاص بمد. قبول الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ونطاقه واستثناءاته إجرائياً في هذه التشريعات ، هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية ، كان للقضاء في هذا الاتجاه دور هام في وضع اسس استبعاده الأدلة غير المشروعة.

[1] راجع في الجدل الذي ثار بشأن مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع :
محمد سيد حسن محمد ، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، 2007 ، ص143-149
احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 2006 ، ص323

الفرع الاول : دور القضاء الجنائي في تحديد ماهية الأدلة غير المشروعة

اذا كان الاثبات في معظم التشريعات العربية ومن ضمنها التشريع الجزائري يقوم على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته ، فمن المسلم به أن تلك الحرية تمارس في اطار قيود محددة اهمها وجوب تكوين تلك العقيدة من خلال أدلة صحيحة او مشروعة ، وقد أبدى القضاء موقفه في هذا الشأن من خلال التطبيقات القضائية المتفرقة على بطلان ادلة بعينها لاسيما تلك التي وردت بشأن اعتراف المتهم واجراءات القبض والتفتيش [1] . اذا لعب القضاء الجنائي ويلعب دورا حاسما بشأن تحديد ماهية الأدلة غير المشروعة أو غير نزيهة في هذه القوانين ، ويظهر ذلك جليا في التطبيقات القضائية العديدة بشأن بطلان الأدلة الجنائية.

فقد أظهر التطور التاريخي للبطلان الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع والقضاء والفقه في هذا الميدان . حيث تولى كل من التشريع والقضاء جنباً إلى جنب إنشاء حالات البطلان وتحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متتالية منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1790 الى يومنا هذا[2].

فقد اشترك كل من التشريع والقضاء في اثراء وتطوير البطلان ، وتم ذلك بكيفية منسجمة ومنسقة . فعندما يقوم التشريع بإنشاء حالات للبطلان ، يعمل القضاء من جهته عن طريق ما يصدره من احكام بالتخفيف والتقليل من البطلان . وعندما يحجم المشرع من التدخل لحماية الحريات الفردية يلجأ القضاء الى اعمال رقابته ، والقضاء بإبطال الاجراء الذي يتم بكيفية تمس بحقوق الدفاع وتضر بمصلحة أطراف الدعوى العمومية . وقد كان للقضاء دور مميز في توسيع مجال حماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع ورقابة شرعية الاجراءات ، وذلك عن طريق انشاء حالات بطلان تلحق الإجراءات التي تخرق حقوق الدفاع.

[1] احمد عوض بلال ، مرجع سابق ، ص١٣٦

[2] توفيق محمد الشاوي ، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف ، الطبعة العربية الاولى ، الاسكندرية ، 2006 ، ص426-428

وتأسيساً على ذلك فإن هناك حالات بطلان نص عليها القانون صراحة ورتب على عدم مراعاة الأحكام التي وضعها أو أغفلها ، البطلان ، لأن الإجراء لم يتم صحيحاً وحسب مقتضيات قانون الاجراءات الجزائية ، وعليه فلا يكون له الاثر المنتظر منه لعدم توفره على الشروط الشكلية التي يستوجبها القانون لمثل هذا الاجراء ، وعليه فلا تكون لهذا الأخير قيمة قانونية أي انه مجرد من القيمة القانونية.

كما شارك القضاء في مجهود حركية إثراء البطلان ، وذلك بإنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها القانون ، وهذا عندما يكون الاجراء المعيب ينطوي على خرق صارخ للقواعد الاجرائية وماسة بحقوق الدفاع والحريات الفردية . ومن هذا المنطلق نجد تشريعات هذه الدول ومن بينها التشريع الجزائري يتجاذبها في مجال البطلان اتجاهان او مذهبان . فهناك من الدول من لا تعترف الا بالبطلان المنصوص عليه في القانون ولا تأخذ إلا بحالات البطلان التي اوردها القانون على سبيل الحصر .

في حين يأخذ الفريق الثاني بالبطلان الجوهري أو الذاتي الذي يقضي به القضاء حتى ولو لم ينص عليه القانون اذا كان الاجراء قد خالف قاعدة من القواعد الجوهرية في الاجراءات . وقد أخذت قوانين كل من مصر وفرنسا وتونس والمغرب بالمذهبين معا[1] . ومن خلال تصفح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضح جليا بأن المشرع الجزائري قد اعتمد وأخذ بالنظريتين معا ، نظرية البطلان القانوني ، ونظرية البطلان الجوهري. لذا فإن تحديد نطاق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الاجرائي الجزائري يتطلب بالدرجة الأولى التطرق الى كل من البطلان القانوني والبطلان الجوهري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجه الخصوص ، على اساس ان تقريرهما يترتب عنه اثر مهم

[1] احمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2007 ، ص29

يتمثل في استبعاد الدليل المترتب عن الاجراء الباطل لتحصيله بطرق غير مشروعة ، وذلك على التفصيل الآتي :

الفرع الثاني : البطلان القانوني أو النصي

هو البطلان الذي لا يتقرر الا بنص القانون . ويعبر الفقهاء عن هذا البطلان بـ (لا بطلان بغير نص). ومفهوم ذلك أن الاجراء يبقى صحيحاً ولو تمت مخالفته ، طالما أن القانون لم ينص على البطلان عند وقوع المخالفة . ويترتب على الأخذ بنظرية البطلان القانوني أن القاضي لا يملك أن يقضي بالبطلان إذا كان المشرع لم ينص عليه. فدور القاضي في هذا المذهب هو دور تقليدي ، اذ لا يجوز له ان يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي اوردها القانون على سبيل الحصر ، ولا يملك ان يجتهد في ذلك. فإذا ارتكبت المخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان ، ولو ادى ذلك الى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية.

فالمشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد الحالات التي يقع فيها البطلان ، بحيث يمتنع على القاضي اضافة حالة إليها او انقاص حالة منها. فهذه الحالات محددة حصرا بالنصوص.

وهذا المذهب ينتقده الفقهاء لأنه من العسير على الشارع ان يحصر سلفا جميع الحالات التي يجب فيها القضاء بالبطلان. فقد تكون هناك حالات تستوجب البطلان لم ينص عليها الشارع فلا يستطيع القاضي ان يقضي بها. كما قد تكون هناك حالات نص الشارع على البطلان فيها ، وهي لا تستدعي ذلك، لذا فهو يتسم بالعجز وعدم الكفاية لحماية القواعد الاجرائية [1]. وقد تعرض المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية للبطلان القانوني ونص عليه في حالات كثيرة ، سنتطرق لأهمها فيما يلي ، والتي تخص موضوع دراستنا بطبيعة الحال وهي:

[1] بارش سليمان ،شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، التحقيق القضائي الابتدائي ، الجزء الثاني ، دار قانة ، الطبعة الاولى ، باتنة ، 2008 ، ص٣٥

1_ حالات البطلان الواردة بالمادة 48 من ق.إ.ج ، والمتعلقة بتفتيش المنازل والمحلات العمومية والناشئة عن مخالفة الإجراءات الشكلية عند اجراء التفتيش المنصوص عليها بالمادتين 45و47 ق.إ.ج ، وهي ضرورة حضور صاحب المسكن وقت التفتيش واجراء التفتيش في الميعاد القانوني بين الساعة الخامسة صباحاً والثامنة ليلا والحفاظ على السر المهني عند اجراء حجز الوثائق والأشياء ، على ان هذا النوع من البطلان يزول برضا الشخص المعني اذ أجازت المادة 159 ق.إ.ج للخصم ان يتنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده على ان يكون هذان التنازل صراحة لا لبس فيه. [1]

2- حالات البطلان الواردة بالمادة 1/157 ق.إ.ج ، وقد استلزمت مراعاة الاحكام المقررة في المادة 100 ق.إ.ج ، المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني تحت طائلة بطلان الاجراء ذاته والإجراءات التي تليه.

3-حاللت البطلان الواردة في المادة 44 ق.إ.ج وهو الجزاء المترتب عن تخلف بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الاماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وقد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة 03 من المادة 44 المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية .

4-حالات البطلان الواردة في المادة 65 مكرر 15 ق.إ.ج وهو الجزاء المترتب على انعدام الإذن المكتوب لإجراء عملية التسرب في الجرائم الخاصة او عدم بيان فيه الاسباب التي دعت الى اللجوء الى هذا الاجراء وقد نصت على هذا النوع من البطلان صراحة الفقرة الاولى من المادة 65 مكرر 11 المتضمنة بقانون

[1] بارش سليمان ، نفس المرجع ، ص40

06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية[1]

الفرع الثالث: البطلان الجوهري او الذاتي

مقتضى هذا البطلان ان كل اجراء مخالف لقاعدة جوهرية يحكم ببطلانه ولو لم ينص القانون على البطلان ، وهذا يعني أن تقرير البطلان لا يتوقف بالضرورة على نص قانوني ، وإنما يكون للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الاجراء إن خالف قاعدة جوهرية[2]. إذ ان تطور و اتساع مجال الحريات الفردية قد يجعل من الاجراء الذي يعتبر اليوم غير جوهري جوهريا بعد فترة من الزمن ، الامر الذي يستحيل معه احاطة المشرع سلفاً بجميع حالات البطلان ، لذلك فقد تبين للقضاء والفقه أن مذهب البطلان القانوني أو النصي لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة ، والتي تلحق اجراءات جوهرية في الدعوى الجزائية ، حيث ان المشرع لا يستطيع. أن يلم وينص مسبقا على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر .

وقد دفع هذا النقص كلا من الفقه والقضاء الفرنسي الى انشاء مذهب البطلان الجوهري ، والاخذ به في الحالات. التي ينص فيها القانون صراحة على البطلان . وقد استوحى الفقه والقضاء هذا المذهب من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي التي كانت السبب في تطوره وتوسعه وازدياد الميادين التي يتناولها ، رغم ان القانون. لم ينص عليه صراحة[3] . ولقد نصت على البطلان الذاتي المادة 159 الفقرة الاولى من ق.إ.ج بقولها :" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين

[1] محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، دار هومة ، 2008 ، ص173

[2] محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص61

[3]" Il en sera de même, tant dans les cas de l'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise."

عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1995 ، ص814

عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2007 ، ص12

100 و 105 اذا ترتب على مخالفتها اخلال بحقوق الدفاع او حقوق اي خصم في الدعوى ". وعلى هذا النحو يتبين ان المشرع قد اعتمد معيار حقوق الدفاع وحقوق اي خصم في الدعوى لتحديد المقصود بالإجراء وقد تردد ذلك في العديد من الاحكام منها : القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى في 1983/11/29 . طعن رقم 34094 [1]. والقرار الصادر عن الغرفة الجنائية الاولى في 1987/03/10 . طعن رقم 4881 [2] . غير ان هذا المعيار هو الاخر يثير مشكلة البحث عن المقصود بحقوق الدفاع ، اذ ان المادة تضمنت الغازا بعدم تحديدها لمضمون هذه الحقوق ، فبقي الامر غامضا يحتاج الى توضيح تطبيقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية ، حيث يقضي مبدأ الشرعية وجوب الوضوح والبيان في النصوص الجنائية ، وأنه في حالة غموضها لابد ان يتم تفسيرها تفسيرا واسعا بما يكفي لضمان خرية المتهم وحقوقه في مواجهة الجهة التي تباشر الإجراءات اتجاهه . لذلك فإن تحديد المقصود بالإجراءات الجوهرية يتطلب اللجوء على الاجتهاد القضائي ، بما أن الامر ترك لاجتهاد القضاة يستنبطونه من التعبير الوارد في النص كما لو استعمل كلمة اللزوم او الوجوب او من الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر اجراء معين . حيث اكتفت المادة ببيان شرطين يجب توافرهما لقيام البطلان الجوهري وهما :

1-ان تحصل مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة 66 الى 211 .

2-ان يترتب على مخالفة الاحكام المذكورة اخلال بحقوق الدفاع او اي خصم في الدعوى .

[1] المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1989 ، ص278
[2] المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1990 ، ص239

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

تمهيد :

سنتناول في هذا الفصل نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة وتم تقسيمه الى مبحثين : الاول تحت عنوان : حدود قاعدة استبعاد الادلة لمتحصلة بطرق غير مشروعة واستثناءاتها . اما المبحث الثاني: يأتي تحت عنوان التضييق من نطاق عدم المشروعية وبدائل قاعدة الاستبعاد.

المبحث الاول : حدود قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة واستثناءاتها

وهنا تظهر جليا الحدود والاستثناءات التي رسمها القانون المقارن التي تسقط على قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة وذلك عن طريق المراحل الاجرائية التي سيتم تفصيلها فيما بعد

المطلب الاول : حدود قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

الفرع الاول: حدود القاعدة تبعا للمرحلة الاجرائية

عكف القضاء المقارن _ الامريكي بصفة خاصة _ على تحديد نطاق قاعدة الاستبعاد على ضوء المراحل والحلقات الإجرائية المختلفة في مسار الدعوى الجنائية قاصراً سريانها على بعض المراحل والحلقات دون أخرى ، مقدراً أن اغراض القاعدة يمكن تحقيقها في الفرض الاول دون الثاني. وقد قاده مثل هذا الفحص إلى تقليص نطاق الاستبعاد وقبول بعض الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة . ومن تطبيقات هذا المسلك بصفة خاصة : قصر تطبيق قاعدة الاستبعاد على حالات تحصيل الدليل بالفعل ، وعلى الاجراءات الجنائية وحدها ، وعدم تطبيق القاعدة في المرحلة اللاحقة على الادانة ، وأمام محلفي الاتهام ، وفي رد المتهم الشاهد ، وعلى اجراءات الإفراج عن المحبوسين والمحتجزين دون سند قانوني ، وذلك كله على التفصيل الآتي:

اولا: قصر تطبيق القاعدة على حالات تحصيل الدليل بالفعل :

يبدو من البديهي أن قاعدة الاستبعاد لا تطبق إلا إذا تم بالفعل تحصيل دليل من الاجراء المخالف ، ولا مجال لها إذا لم يفسر الإجراء عن ضبط دليل محدد . وقد أثير هذا الفرض غير مرة أمام القضاء الامريكي على وجه الخصوص . ومن تطبيقات ذلك ما حكم به من أنه على الرغم من أن القبض غير القانوني أو

الضبط غير الصحيح للشخص يعد في ذاته مخالفة للتعديلين الدستوريين الرابع والرابع[1] عشر ، الا أن جزاء الاستبعاد لا يجد له محلا إلا إذا قامت الشرطة بتحصيل دليل على أثر الضبط المخالف للدستور ، ولا يعد دفاعا صالحا ضد الادعاء في اي قضية جنائية القول بأن المتهم قبض عليه بالمخالفة للقانون أو تم اقتياده عنوة للمثول أمام المحكمة ، ومحاكمة مثل ذلك الشخص لا تمثل في ذاتها انتهاكا للتعديل الدستوري الخامس ، ولا للتعديل الدستوري الرابع عشر ، ولا لأي تشريع فيدرالي .

ثانيا: عدم تطبيق القاعدة على الاجراءات غير الجنائية :

في محاولة أخرى لتحديد نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد ذهبت المحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة الى ان تلك القاعدة يتعين ألا تمتد لتحظر في دعوى مدنية ينظرها القضاء الاتحادي استعمال دليل متحصل عليه بواسطة رجل ضبط في ولاية اخرى . وتطبيقا لذلك ، سمحت تلك المحكمة في قضية:

United states v. Janis ، بقبول دليل متحصل عليه بطريق غير مشروع بواسطة شرطة "لوس أنجلوس" ، وقدم في دعوى امام محكمة اتحادية أقامتها مصلحة الضرائب على الدخل . وقد بررت المحكمة قضاءها بأن أعمال قاعدة الاستبعاد في هذه الحالة لا يتوافر معه احتمال كاف لردع شرطة الولاية عن التجاوز ، ولا قدر كاف من ذلك الردع بالمقارنة بالمثالب التي يتكبدها المجتمع من جراء القاعدة ولكن المحكمة لم تكن امامها فرصة للتعرض لموضوع اكثر أهمية وهو مدى انطباق قاعدة الاستبعاد على الدليل غير المشروع في ولاية في دعوى مدنية في ذات الولاية ، ولا للفرض المقابل عندما يراد استعمال الدليل غير المشروع المتحصل عليه بواسطة رجال الشرطة الاتحاديين في دعوى مدنية امام القضاء

[1] D. Feellman, The Defendant's Rights Today, the University of Wisconsin Press, 1976. P292

الاتحادي ، وفي مقابل ذلك ، ذهبت المحكمة الفيدرالية العليا إلى تطبيق قاعدة الاستبعاد في الاجراءات التي يصدق عليها أنها شبه جنائية .[1]

ثالثا: عدم تطبيق القاعدة في المرحلة اللاحقة على الادانة :

يتجه القضاء الامريكي كذلك الى قصر[2] تطبيق قاعدة الاستبعاد على الحلقات الاجرائية التي تنتهي عند تقرير الادانة وعدم مدها إلى ما يعقب ذلك من حلقات ، وعلى وجه الخصوص مرحلة تحديد العقاب ، واجراءات الاختبار القضائي ، والبارول . فمن ناحية ، وفي مرحلة تحديد العقاب ، تجري المحاكم الدنيا الامريكية بوجه عام على السماح للقاضي بأخذ الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاعتبار وهو بصدد تحديد العقاب ، حتى ولو كانت ذات الادلة التي تم استبعادها اثناء المحاكمة ذاتها . ويقال في تبير ذلك ان القاضي في مرحلة تحديد العقاب عليه ان يأخذ في حسبانه كل دليل له وجود حقيقي يمكن الاعتماد عليه ، وان مجرد تحصيل دليل معين بطريقة غير مشروع ليس من شأنه ان ينفي عنه هذه الصفة ، وان الحاجة الى الأدلة غير المشروعة في هذه المرحلة تفوق الاثر الرادع الذي يترتب على استبعادها.

رابعا: عدم تطبيق القاعدة امام محلفي الاتهام :

لا تزال التشريعات الاجرائية في بعض الولايات الأمريكية تبقى على نظام محلفي الاتهام كحلقة اجرائية سابقة للمحاكمة ، تخول بمقتضاه لمحافي الاتهام سلطات في التحقيق والاتهام قبيل الإحالة والقاعدة في تلك الولايات أن قرارات الاتهام لا تبطل على الرغم من تقديم ادلة كانت ستكون محلا للاستبعاد في المحاكمة ، وذلك طالما كانت بقية الادلة الاخرى التي قبلت امام محلفي الإتهام كافية لتدعيم قرار الاتهام وان قاعدة الاستبعاد لا تسري فيما يتعلق بالتحقيقات التي

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص 173

[2] J. Driscoll, Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States, Criminal Law Review, 1987. P555-556.

يباشرها محلفو الإتهام : فالمتهم الذي يجري استجوابه أمام محلفي الاتهام لا يجوز له رفض الإجابة على الاسئلة المبنية على دليل متحصل عليه بطريق غير مشروع (كمعلومات مصدرها تنصت غير قانوني على محادثة هاتفية) . ويبرر ذلك بأن تطبيق قاعدة الاستبعاد في مثل هذا الفرض من شأنه اعاقة وظيفة محلفي الاتهام في الكشف عن الحقيقة تبعاً لسلطات التحقيق المخولة لهم.

خامساً : عدم تطبيق القاعدة في اجراء " رد " المتهم الشاهد :

من المقرر في النظام الامريكي ان للمتهم ضمانة دستورية في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه . ومع ذلك من السائغ للمتهم ان ينزل عن هذه الضمانة ويقدم على الإدلاء بأقواله كشاهد بعد تحليفه اليمين ، ومن ثم يخضع لما يتعرض له كل شاهد من استجواب ، وقد ثار التساؤل عما اذا كانت قاعدة الاستبعاد تطبق حالة اختيار المتهم لهذا الحل والادلاء بشهادته في مرحلة المحاكمة ، وذلك عندما يراد استعمال دليل متحصل بطريق غير مشروع من اجل " تجريح " شهادة المتهم اذا تناقضت اقواله في الشهادة مع اقواله في اعتراف سبق صدوره عنه . وقد بادر القضاء الامريكي الى الاجابة بالنفي على التساؤل السابق ، فسمح باستعمال دليل غير قانوني لرد شهادة المتهم مقرراً على وجه الخصوص أن الاعتراف غير المعتد به لإثبات " الاذناب " _ لأنه كان غير مسبوق بتحذيرات " ميراندا "_ يقبل رغم ذلك كأساس للمنازعة في مدى صلاحية او مصداقية المتهم اذا قرر ان تسمع اقواله امام المحكمة كشاهد، ويقال عادة في تبرير هذا الحل انه من غير المقبول السماح للمتهم بالشهادة الزور ثم السماح له في ذات الوقت بالتمسك بالحماية المستمدة من استبعاد الدليل ، وان مجرد قيام الشرطة بانتهاك حق دستوري للمتهم اثناء تحصيلها لدليل معين لا يعني ترخيصاً للمتهم بإتيان شهادة زور[1].

[1] D. Feellman,op,295.

سادسا : عدم تطبيق القاعدة في دعاوى الإفراج عن المحبوسين والمحتجزين

وفقاً للقواعد التقليدية في " الكومون لو " حول اجراءات الافراج عمن يدعى احتجازهم بغير وجه حق ، فإن المسجونين في الولايات الامريكية والذين سبقت ادانتهم استناداً إلى ادلة متحصلة بطرق غير مشروعة كان في وسعهم تقديم استئناف إلى المحاكم الفيدرالية لرفع ما يعتبرونه ظلماً ، نظراً لأن القضاة الفيدراليين كانوا أكثر استعداداً من قضاة الولايات في توفير الحماية للحقوق الدستورية للمتهمين ، حيث كان هؤلاء القضاة يستطيعون إلغاء الإدانة وتقرير الإفراج عن المحكوم عليهم محل البحث ، ولكن عام 1976 شهد تراجعاً للمحكمة الفيدرالية العليا عن تطبيق قاعدة الاستبعاد أمام المحاكم الفيدرالية عند النظر في طلبات الإفراج محل البحث ، حيث قررت في قضية شهيرة [1] أن نزلاء سجون الولايات المتحدة لم يعد في مقدورهم التمسك بحقوقهم الدستورية في هذا الصدد من خلال الوسيلة المشار اليها . وكانت وقائع القضية تدور حول شخص اتهم بقتل عمد لأحد ضباط الشرطة من خلال تفجير قنبلة فيه . وقد استصدر رجال الشرطة إذناً قضائياً باطلاً ، وقاموا بمقتداه بتفتيش باطل لمنزل المتهم وجدوا على أثره 14 رطلاً من مادة الديناميت ومكونات اخرى للقنابل ، وتم قبول هذا الدليل وأدين بموجبه عن القتل العمد . وقد قدم المحكوم عليه طلباً بالإفراج عنه أملم محكمة مقاطعة فيدرالية ألغت الإدانة السابقة تطبيقاً لقاعدة الاستبعاد ، ولكن ممثل الادعاء طعم في حكم الإلغاء أمام المحكمة الفيدرالية العليا التي اعادت الإدانة الاولى.

[1] قضية :
Stone v. Powell , 428 U. S. 465 , 49

الفرع الثاني : حدود القاعدة تبعاً للقائم بالإجراء :

الاعتبار الثاني في المعالجة المقارنة لحدود قاعدة الاستبعاد يرجع الى الشخص الذي باشر الإجراء المعيب الذي تولد عنه الدليل محل البحث : ويتحدد هذا الاعتبار بدورة على ضوء عدة عناصر تتعلق بما إذا كان من باشر الإجراء رجل ضبط وطني إم اجنبي من ناحية ، وبما إذا كان فرداً عادياً أم رجل سلطة عامة من ناحية ثانية ، وبما اذا كان حسن النية[1] أم سيئها من ناحية ثالثة ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

اولاً : الأدلة المتحصلة بواسطة جهة أجنبية أو خارج الإقليم :

تعرض القضاء الامريكي لقاعدة الاستبعاد بشأن الأدلة المدعى تحصيلها بطرق غير مشروعة خارج إقليم الولايات المتحدة الامريكية . وقد فصلت المحكمة العليا الاتحادية في هذه المسألة على ضوء الاجابة على التساؤل عن مدى تحقيق أغراض قاعدة الاستبعاد بتطبيقاتها في هذا الفرض ، حيث كان الدليل في احدى القضايا متحصلاً في الخارج بواسطة الشرطة المكسيكية ، وفي أخرى بواسطة الشرطة الكندية ، وفي بعض القضايا كان الحل يتأثر بمدى مساهمة الشرطة الأمريكية في الإجراء المتخذ في الخارج وفي احكامها الحديثة ، تميل المحكمة العليا بوضح نحو قصر تطبيق قاعدة الاستبعاد على الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة داخل الاقليم الامريكي ففي قضية :

U. S. V. Verdugo_ Urquidez[2]. ذهبت الى عدم سريان قاعدة الاستبعاد على الدليل المتحصل عليه في الخارج دون إذن قضائي من إجراء كان سيعد مخالفاً للتعديل الدستوري الرابع إذا بوشر في الولايات المتحدة الامريكية ضد

[1] حسن شلبي يوسف ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في التفتيش ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1992 ، ص343 وما بعدها .

[2] 110 S. Ct. 1056 , 108 L. Ed. 2d 222 (1990)
مذكورة في :
Blakesley & Curtis , Prospects for the Future.., p. 1066

احد الاشخاص . وقد تبلور الموقف بصورة أوضح فيما يتعلق بالأدلة المتحصلة في جرائم المخدرات حيث تبدو على نحو حاد الرغبة في محاربتها ، ولو كان ذلك من خلال إضفاء صفة المشروعية على اجراءات مشكوك في صحتها ، مثل القبض على الاشخاص أو تفتيشهم أو اختطافهم وإدخالهم البلاد وإخضاعهم للقصاء الامريكي.

ثانياً : الادلة المتحصلة بواسطة الافراد العاديين :

إذا كان القانون يرتب اوضاعاً أو اجراءات أو قنوات محددة لاستقاء الأدلة الجنائية على نحو مشروع ، فإن التساؤل يثور عما إذا كانت تلك القيود تسري على رجال السلطة العامة المعنيين وحدهم ، أم أن الافراد العاديين مخاطبون بدورهم بتلك القيود ، وبالتالي يثور التساؤل عما إذا كانت قاعدة الاستبعاد تسري على الادلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين . ويقصد بهؤلاء كل من لا تربطه علاقة بأية جهة حكومية ، كالمواطن العادي والمخبر الخاص ومراقبي الأمن في المحلات التجارية الكبرى وحراس الأمن غير الحكوميين [1] وتكتسب المشكلة محل البحث أهمية خاصة في الولايات المتحدة الامريكية حيث تشيع الاستعانة بأفراد أو جهات غير حكومية لأغراض أمنية ، وحيث يخول الأفراد في بعض الولايات سلطات _ تتسع أو تضيق _ في القبض والتفتيش ، وهو ما يثير الجدل حول مصير الأدلة المتحصلة بواسطتهم في غضون ذلك . بيد ان الأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين لا تثير في قبولها أي اعتراض عندما يكون التفتيش صحيحاً ، أو يكون هذا الأخير قد تم على أثر قبض صحيح مسموح به تشريعاً ، أو يكون مسبوقاً برضاء صريح أو ضمني من صاحب الشأن . والأصل في حل المشكلة محل البحث في الولايات المتحدة الأمريكية هو أن قاعدة الاستبعاد لا تسري إلا في مواجهة الأعمال التي يباشرها رجال السلطة العامة ، وهو ما يعرف بشرط نشاط

[1] J. S. Creamer , The Law of Arrest , Search and Seizure , 3d ed., Holt Rinehart and Winston , New York , 1980 ,p. 53

الدولة State action ، والتبرير المعتاد الذي يساق في هذا الصدد هو أن غرض تبك القاعدة في تحقيق الردع ، بمنع رجال الضبط من التجاوزات ، لا محل لتحقيقه عندما يباشر الفرد العادي إجراء بمبادرة ذاتية منه.

ثالثاً : الأدلة المتحصلة بواسطة رجل ضبط حسن النية :

في محاولة جديدة لتقليص نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد ، عكف القضاء الامريكي على فحص المخالفات الاجرائية الاي يرتكبها رجال الضبط اثناء مباشرتهم لإجراء التفتيش ، ومن ثم تحديد مدى قبول الدليل المتحصل اثر المخالفة على ضوء مدى حسن نية[1] القائم بالإجراء : فإذا ثبت توافر حسن النية لدى هذا الاخير ، فإن القضاء يقبل الدليل رغم ذلك ويطرح جانباً قاعدة الاستبعاد ، وهو ما يعرف باستثناء حسن النية المبني على اسباب معقولة Reasonable, Good Faith Exception

وقد بدأت المحكمة الاتحادية العليا في تكريس هذا الاستثناء بوضوح وحسم في قضية United States v. Williams ، عام 1980 عندما قررت قبول دليل متحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع (الخاص بالتفتيش) طالما كان رجل الشرطة الذي قام بالضبط قد باشره بناء على اعتقاد معقول وبحسن في أنه قد تصرف وفقاً لما يقضي به ذلك التعديل .

الفرع الثالث : حدود القاعدة تبعاً لطبيعة الدليل المستمد من الإجراء :

ثم مجموعة اخرى من الضوابط والقيود التي تساهم في رسم حدود قاعدة الاستبعاد بالنظر إلى اعتبارات تتعلق بطبيعة الدليل المستمد من الإجراء المعيب . ومعظم تلك الضوابط والقيود ذوات مصدر قضائي ، وتقع أكثر تطبيقاتها في القضاء الامريكي على وجه الخصوص . وأهم التطبيقات محل البحث تتعلق بعدم

[1] حسن شلبي يوسف ، مرجع سابق ، ص343 وما بعدها

تطبيق قاعدة الاستبعاد في حالات الخطأ غير المؤثر والكشف الحتمي عن الدليل وتحصيل الدليل من مصدر مستقل وأدلة البراءة ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

أولا : عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد في حالات الخطأ غير المؤثر :

في محاولة للتمييز والانتقاء بين الأخطاء الإجرائية التي يتم على اثرها تحصيل الأدلة الجنائية ، ربطت المحكمة الفيدرالية العليا منذ اوائل الستينات بين قاعدة الاستبعاد من ناحية ومدى ما خلفه الخطأ الاجرائي من إضرار بموقف المتهم من ناحية أخرى : فإذا كانت المخالفة غير مولدة لضرر ، فحينئذ يكون الخطأ مغتفراً لأنه لم يتولد عنه ضرر harmless error ، وبالتالي لا تطبق عليه قاعدة الاستبعاد ويكون الدليل المتحصل مع تلك المخالفة مقبولاً.

ففي قضية Fahy v. Connecticut ، وضعت المحكمة الفيدرالية العليا معياراً لتحديد ما إذا كان القاضي قد أخطأ في قبول دليل متحصل عليه من تفتيش أو ضبط باطل . وهذا المعيار يدور حول ما إذا كانت هناك امكانية معقولة أن يكون الدليل المطعون عليه قد ساهم بدور ما في التوصل إلى قرار بالإدانة [1] ومفاد ذلك انه لا محل لاستبعاد الظليل المتحصل عليه على هذا النحو إذا لم يكن ثمة سبب معقول يدعو لافتراض أن مثل ذلك الدليل قد ساهم في تقرير الادانة.

ثانياً : عدم تطبيق القاعدة في حالة الكشف الحتمي عم الدليل :

درجت احكام عديدة في الولايات الامريكية على عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد على الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة متى أمكن القول بأن السير الطبيعي للأمور كان سوف يفضي حتما الى تحصيل ذات الادلة من خلال قنوات مشروعة : فحينئذ لا يكون ثمة محل للتشبث باستبعاد دليل بالنظر الى العيب الاول الذي شابه ، وهو ما عرف بالاستثناء الخاص " بالكشف الحتمي " inevitable

[1] Whether there is a reasonable possibility that the evidence complained of might have contributed to the conviction.

discovery . والغالبية العظمى من القضايا التي تقرر فيها هذا الاستثناء كانت تتعلق بحالات وقعت فيها مخالفات الشرطة بينما كان التحقيق الجنائي يدور ويتقدم ويكشف عن أدلة كان سيتم حتماً التوصل اليها من خلال الاجراءات المعتادة التي تباشرها الشرطة في التحقيق الجنائي : فالمخالفات الاجرائية في مثل تلك الحالات يقتصر دورها فحسب على التعجيل بالكشف عن مثل تلك الادلة . كما كانت بعض القضايا محل البحث تتعلق بالحالات التي يكون من السير الطبيعي للأمور أن يتم تحصيل الدليل فيها خلال النشاط المعتاد والمتوقع للهيئات الخاصة أو الافراد العاديين ، بينما يكون الدليل قد سبق تحصيله بطريق غير مشروع بواسطة الشرطة خلال تحقيق جنائي مفتوح.

ثالثاً : عدم تطبيق القاعدة في حالة تحصيل الدليل من مصدر مستقل :

عرضت على القضاء الامريكي قضايا عديدة تم فيها تحصيل الادلة بطرق تخالف الضمانات الدستورية المقررة للمتهم ومع ذلك لم تطبق عليها قاعدة الاستبعاد طالما كانت وقائع القضية تكشف عن ان ذات الادلة قد تم تحصيلها من خلال مصدر آخر مستقل عن السلوك المخالف الذي باشره رجال الضبط ، وهو ما عرف تحت مسمى " استثناء المصدر المستقل " independent source exception

وعلى الرغم من ان القضاء يعامل هذا الوضع كأستثناء على قاعدة الاستبعاد إلا ان البعض ينازع في دقة هذا التكييف ولا يرى فيه استثناء فعليا على القاعدة ، وانما بالأحرى لازمة من لوازم القاعدة ذاتها : فقاعدة الاستبعاد تفترض ان الحكومة لا تستطيع استعمال الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ، أما فكرة المصدر المستقل فتقوم على ان الحكومة تستطيع ذلك اذا كانت قد توصلت الى ذات الأدلة من خلال مصدر مستقل عن المخالفة المرتكبة [1]. وهكذا ، فإن هذه

[1] حسن شلبي يوسف، المرجع السابق ، 350.

الفكرة تسلم بعدم تطبيق القاعدة في حالات لم يكن مقصوداً تطبيقها فيها ، وانما على قضايا لم تكن المخالفة التي ارتكبها رجال الضبط هي مصدر الأدلة فيها : فالقاعدة هنا لا تطبق ، ليس لان الامر يتعلق باستثناء حقيقي ، وانما لأن شرط تطبيق القاعدة لم يتوافر. ومع ذلك ، لأغراض سهولة العرض ، يجري الفقه الامريكي على نهج القضاء في معاملة المصدر المستقل كاستثناء على القاعدة . وأيا كان وجه الحقيقة في هذا الخلاف ، فإن فكرة المصدر المستقل تعنيننا بوضوح في رسم إطار قاعدة الاستبعاد كما يطبقها القضاء ، كما انها غير منبتة الصلة ، بالاستثناء السابق مباشرة ، وهو الكشف عن الدليل .

رابعا : عدم تطبيق القاعدة على أدلة البراءة :

من الملاحظ ان الجدل حول تقييم قاعدة الاستبعاد يفترض عادة مبدئيا ان الامر يتعلق بأدلة يحصلها رجال السلطة العامة من خلال قنوات غير مشروعة : فهذا هو الفرض الغالب من الناحية العملية ، حيث يثار عادة الدفع بانعدام المشروعية تجاه أدلة الإدانة التي تحصلها جهات التحقيق والملاحقة ، وحيث تتسع فرص الالتجاء الى وسائل غير مشروعة من قبل أجهزة تعززها هيبة السلطة ، في الوقت الذي يتعذر فيه اثبات تجاوزاتها . ومن الناحية النظرية ، يفترض الجدل كذلك أن الأمر يتعلق بأدلة الإدانة وليس بأدلة البراءة : ففي المجال الاول يثور التساؤل عن اسانيد قاعدة الاستبعاد وأغراضها المختلفة ، وهو ما يفترض بدوره أن الامر يتعلق بتجاوزات لضوابط وقيود اجرائية المخاطبون بها هم رجال السلطة العامة المكلفون بتحصيل ادلة ادانة . وتأسيسا على ذلك ، كلما يتعرض معالجو قاعدة الاستبعاد للتمييز بين الادلة وأدلة البراءة ، إما لآنه يكون مفهومها ضمناً ان محور الجدل هو ادلة الإدانة ؛ وإما لأنه يفترض الا اهمية للتمييز في تحصيل الدليل غير المشروع بين أدلة الإدانة من ناحية وأدلة البراءة من ناحية ثانية.[1]

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ،ص 820.

المطلب الثاني : استثناءات أخرى متفرقة على قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعية

اضافة الى التطبيقات العديدة التي عالجناها فيما سبق بشأن حدود القاعدة واستثناءاتها الرئيسية ، يمكن الاشارة الى بعض الاستثناءات الاخرى المتفرقة ، وتقع غالبيتها كذلك في القضاء والفقه الامريكيين ، ومنها :

- عدم تطبيق القاعدة على استعمال الدليل غير المشروع لتنفيذ دفاع المتهم بوقوعه تحت تأثير عاهة عقلية ، وهو ما قضت به صراحة محكمة الاستئناف في ولاية " ايلينوي " الامريكية عام 1982
- عدم تطبيق القاعدة على الدليل المتحصل عليه من تفتيش اثر قبض وفقا لقانون حكم بعد القبض باعتباره. غير دستوري ، كما اكدت ذلك المحكمة الفيدرالية العليا الامريكية في قضية فصلت فيها عام 1979
- عدم تطبيق القاعدة بشأن الادلة المتحصلة عن مخالفة لوائح داخلية لتنظيم عمل جهة ضبط معين : ففي قضية United States v. Caceres [1]، انهم احد الممولين بمحاولة رشوة احد رجال مصلحة الضرائب الداخلية وسجلت المحاولة _ على غير علم من المتهم _ بواسطة جهاز اليكتروني كان مأمور الضرائب يحمله . وقد رأت الدائرة التاسعة Ninth Circuit ، ضرورة استبعاد الدليل المستمد على النحو السابق لمخالفته للتعليمات الداخلية في مصلحة الضرائب بشأن عمليات التسجيل الاليكتروني .ولكن المحكمة العليا الاتحادية ألغت قرار الاستبعاد وإعادة الإدانة ، واوضحت ان تطبيق قاعدة الاستبعاد على كل مخالفة للوائح الاجرائية الداخلية لجهة ما في إطار الملاحقة الجنائية يمكن ان يفضي الى نتيجة سلبية على صياغة معايير اضافية لضبط الملاحقة ونشاط الشرطة ، وانه في غياب انتهاك رجال الضبط للدستور او لنص تشريعي ، فان مخالفتهم

[1] J. F. Holderman , Preindictment Prosecutorial con- duct in the Federal System , Journal of Criminal Law & Criminology , 1980 , p.3

للتعليمات الداخلية للجهة التي يتبعونها لا ينجم عنها استبعاد ما يجرونه من تسجيلات . ولا يغير من الامر شيئاً ان يكون قانون الاجراءات الادارية قد اجاز للقضاء ابطال الاجراء المخالف للوائح الداخلية للجهة المصدرة لتلك اللوائح : لان الدعوى المعروضة أمام المحكمة العليا لم تكن دعوى ابطال من هذا القبيل ، وانما كانت من قبيل الاستئناف ضد ادانة جنائية ، وبالتالي لا محل لتطبيق ما يقضي به قانون الاجراءات الادارية على مخالفة لوائح مصلحة الضرائب الداخلية .

- اقتراح عدم تطبيق القاعدة على القضايا المتعلقة بالأسلحة النارية والمخدرات ،وهو ما عرف في الولايات المتحدة باستثناء الاسلحة النارية . وقد قدم هذا الاقتراح في ظل ادارة الرئيس الامريكي " جورج بوش " ومقتضاه ان الأسلحة النارية المضبوطة بالمخالفة للقانون يمكن تقديمها كأدلة إثبات امام المحاكم الفيدرالية عن جرائم العنف وجرائم المخدرات الخطيرة ، وحتى ولو لم يتوافر لدى ضابط الشرطة اعتقاد بحسن نية في مشروعية ضبط تلك الأسلحة
- ما حكمت به المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية من عدم تطبيق القاعدة على اجراءات نفى المحكوم عليه ، deportation proceedings .
- التوسع في قبول الدليل المستمد من التفتيش بدون اذن قضائي في الحالات الماسة بالأمن القومي ، وبصفة خاصة في قضايا التجسس.[1]
- الاستثناء المتعلق بفقدان الصفة في الدفع بالاستبعاد . وتطبيقاً لذلك ، ذهبت المحكمة العليا في قضية United States v. Payner. ، عام 1980 الى رفض الدفع المقدم من المتهم ببطلان تفتيش وضبط ، تأسيساً على أن هذين الأخيرين قد مسا بالتوقع المشروع للخصوصية لدى طرف ثالث ، مما انعدمت معه صفة المتهم في التمسك بالاستبعاد
- الاستثناء المتعلق بتخفيف اثار المخالفة The rule of attenuatin

[1] D. J. Malooly , Physical Searches under FiSA : A Constitutional Analysis, American Criminal Law Review, 1998 pp. 412 etss

وقد وضعت المحكمة العليا هذا الاستثناء في قضية:

Nardone v.United Stoctes عام 1939 . وبموجبه يحوز للمحكمة قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع اذا كان يفصل بين تلك المخالفة واكتشاف الدليل فاصل زمني طويل او واقعة للحقة على نحو يكفي لتبديد أثر المخالفة ، او تطهير العيب . وفي قضية Broen v. illinois علم 1975 ، وضعت المحكمة ثلاث عوامل على ضوئها يتحدد ما إذا كان الاستثناء واجب التطبيق من عدمه :

1. مدى طول الفترة الزمنية بين المخالفة وتحصيل الدليل
2. مدى وجود عوامل إضافية حدثت بعد المخالفة additional intervening factors .
3. مدى جسامة المخالفة والغاية من ورائها . وقد رأت المحكمة ان الوقائع المثارة في قضية Brown لا تستوجب تطبيق الاستثناء محل البحث ،تأسيسا على ان فاصلاً زمنياً قوامه ساعتان فقط كان يفرق بين وقوع المخالفة وتحصيل الدليل ،وأنه لم تقع في غضون ذلك أحداث ذات أهمية خاصة ، وأن العيب الذي شاب القبض كان شديد الوضوح[1]

[1] Dripps, The Case for the Contingent Exclusionary Rule.. American Criminal Law Review, 2001,p. 2.

المبحث الثاني: التضييق من نطاق عدم المشروعية وبدائل قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة:

ويكون ذلك من خلال التوسع في اضفاء المشروعية على بعض الاجراءات التي يتم من خلالها تحصيل الدليل الذي يؤثر على سير القضايا ويأتي دور القانون المقارن للتفصيل لنا في هذا مبيناً مبينا الطرق والاجراءات التي تتم من خلالها.

المطلب الاول : التضييق من نطاق عدم المشروعية

تكشف الدراسة المقارنة عن عدة مظاهر للتراجع في مجال الاستبعاد محل البحث. ويمكننا في هذا الموضع من الدراسة التوقف عند ثلاث مظاهر للتضييق في مجال الاستبعاد الاصلي وهي : التوسع في إضفاء المشروعية على بعض اجراءات الشرطة من ناحية وتآكل بعض الضمانات الاجرائية من ناحية ثانية ، والتوسع في اضفاء المشروعية على بعض الوسائل في تحصيل الدليل من ناحية ثالثة[1] وذلك كله على الفصيل الآتي:

أولاً : التوسع في اضفاء المشروعية على بعض اجراءات الشرطة :

لما كانت اجراءات الشرطة تعد المصدر الغالب لتحصيل الادلة الجنائية ، وكانت هذه الاخيرة هي الموضوع الذي ترد عليه قاعدة الاستبعاد بزعم تحصيلها بطرق غير قانونية ، فقد وجد القضاء المقارن ذريعة سائغة للحد من نطاق تلك القاعدة بإسباغ المشروعية على بعض تلك الاجراءات ، على الرغم من عدم وضوح الصفة المشروعة فيها ، وقد قطع القضاء الامريكي على وجه الخصوص شوطاً طويلاً في هذا الاتجاه فيما يتعلق بمشروعية الاستيقاف وما يجيزه لرجل

[1] وجدير بالذكر ان معظم التطبيقات المشار اليها تلاحظ في القضاء الامريكي الذي يقدم ، اثناء اجراء موازنة بين اعتبارات الفعالية من ناحية وحقوق الانسان من ناحية اخرى ، على تغليب الجانب الاول ، لا سيما في الجرائم المتعلقة بالمخدرات والارهاب ، حتى أنه ، أي القضاء ، قد اعتبر الحرب ضد المخدرات بصفة خاصة من ضرورات " الاستنفار الوطني " ، وذلك على الرغم منا تعرض له هذا الموقف من نقد لما يرتبط به من احتمال التوسع في ماهية الضرورات المشار اليها واحتمال اساءة استخدامها فيما بعد لأغراض سياسية أو شخصية ، فضلا عنا لوحظ من ان الحرية ، عندما تنتزع تظل دائمة " سلبية "
راجع : Blakesley (& others) , Human Rights and Criminal jus _tice in the United States . P407
ليس من العسير أن تتوقع ، هنا أيضاً ، تفاقم هذه الظاهرة في المستقبل القريب إزاء جرائم " الارهاب " ، ضمن الانعكاسات القانونية لما خلفته احداث 11 سبتمبر سنة 2001.

الشرطة من تحسس خارجي لجسم المشتبه فيه ، وهي العملية التي تتبلور ضوابطها امام المحكمة الفيدرالية في قضية Terry v. Ohio ، الشهيرة عام 1968 ولم تمضي عدة سنوات على تلك القضية ، حتى اخذت ذات المحكمة تتخفف من القيود التي كانت قد فرضتها للاعتداد بالدليل المستمد من ذلك الإجراء[1] ففي قضية Adams v. Williams، عام 1972 ، قررت المحكمة الفيدرالية العليا مد الصلاحيات المخولة لرجل الشرطة في الاستيقاف الى موقف كان الشك المبنى فيه على اسباب معقولة في ارتكاب الجريمة مصدره معلومات مصدرها شخص آخر ، وليس الملاحظة المباشرة لمأمور الضبط (كما كانت الحال في قضية Terry v. Ohio) ، وهكذا ، هبطت المحكمة العليا في ذلك الحكم بمستوى جدية الريبة التي تبرر الاستيقاف ووسعت في مفهوم جرائم الحيازة البحتة Possessory Purely crimes وتتلخص وقائه القضية في ان احد رجال الدورية قد بلغه ان شخصاً يجلس في سيارة على مقربة منه وفي حوزته مخدرات وسلاح ناري ، وعلى اثر ذلك ، توجه الضابط الى السيارة وطلب الى الشخص الجالس بها (ويدعى ويليامز) فتح الباب ، ولكن ذلك الشخص اكتفى بفتح زجاج النافذة ولكي يحمي الضابط نفسه ، تقدم الى ذلك الشخص ، وانتزع منه السلاح الذي كان يضعه حول وسطه ثم قبض عليه واقتاده الى قسم الشرطة ووجه اليه تهمة حيازة سلاح ناري بدون ترخيص . ورغم دفع المتهم بأن التفتيش والضبط كانا غير مستندين الى اسباب معقولة وفقاً لمعايير الاستيقاف والتحسس الخارجي الموضوعة في قضية Terry ، الا ان المحكمة رفضت ذاك الدفع ، موسعة في ذات الوقت من سلطة الشرطة في الاستيقاف والتحسس الظاهري لتفادي مصدر الخطر .

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص826 .

ثانياً : تآكل بعض الضمانات الاجرائية :

من المجالات التقليدية التي تجد فيها قاعدة الاستبعاد متسعاً للتطبيق ، الادلة المتحصلة بالمخالفة لحق المتهم في الاستعانة بمدافع عنه ، لا سيما في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي . وقد وجد القضاء الامريكي هنا ايضا مجالا ملائماً لتضييق نطاق قاعدة الاستبعاد ، فعكف على تقليص الضمانة الاجرائية المتعلقة بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق امام الشرطة ، مقرراً قبول الدليل المتحصل بالرغم من مخالفة بعض قواعد التنظيم الاجرائي الذي سبق للمحكمة الاتحادية العليا نفسها ان وضعته في قضية " ميرندا " الشهيرة عام 1966 ، فإذا كان التعديل الدستوري السادس قد نص بدوره على حق المتهم في ألا يكون شاهداً ضد نفسه ، الا ان العبء الاكبر في تفصيل اعمال هذين الحقين قد وقع على عاتق القضاء ويهمنا في هذا الصدد اظهار مدى التراجع الذي يكشف عنه موقف القضاء الامريكي بصفة خاصة ، لاسيما بشأن انحسار تشدده ازاء ما يعرف بضمانات أو تحذيرات " ميرندا " ، ومن ثم تسامحه ازاء قبول اعتراف المتهم المتحصل عليه رغم مخالفة تلك الضمانات . ومن المفيد في هذا الصدد الاشارة الى الاسباب التي ادت الى الحكم الشهير في قضية " ميرندا" وتوضيح ذلك ان الوضع السابق على تلك القضية بشأن ممارسات الشرطة كان يحتم تدخل المحكمة العليا لاستحداث صيغة قانونية تضبط استجواب الشرطة للمتهمين : فقد تذرعت المحكمة العليا بالخطأ الذي شاب مسلك الشرطة في قضية ميراندا _ وهو خطأ لم يكن يكشف عن تجاوز خطير ، وكان يتمثل في عدم اخطار المتهم بأن له حق في الاستعانة بمحام _ لمحاولة تقييد تجاوزات الشرطة .[1] ذلك انه على الرغم من ان " ميراندا " نفسه لم يعانِ من اي تجاوز آخر من قبل الشرطة ، الا ان القضية قد نظرت في اطار مفعم بممارسات قهرية من جانب تلك الجهة : ففي العقود الثلاثة السابقة على نظر قضية " ميراندا " تناولت المحكمة قضايا عديدة ثبت فيها

[1] D. Feellman,op,pp297

استعمال الشرطة للقسوة مع المتهمين ، سواء بإيذائهم بدنياً ، او بحرمانهم من الطعام او النوم ، او بإحتجازهم لفترات طويلة دون اذن قضائي . وفي غضون ذلك كانت القاعدة المستقر عليها هي كفاية الاعتراف الذي تم بدون حضور محام المتهم ، طالما ثبت انه كان اعترافاً ارادياً Volontary . وهذا القيد لم يكن ذا عون يذكر في مواجهة الأوضاع المشار اليها ، لأنه كان من المستحيل تقريباً وضع خط فاصل وواضح بين الاعتراف الارادي والاعتراف غير الارادي على نحو تستهدي به الشرطة في عملها ، ومن اجل ذلك صدر الحكم في قضية " ميراندا " محاولا حل تلك المشكلات بأن فرض على رجال الشرطة ضرورة تحذير المشتبه فيهم ، قبل اي استجواب لهم قبل احتجازهم ، بأن لهم الحق في التزام الصمت ، والحق في الاستعانة بمحام ، ليس فقط امام المحكمة وانما كذلك في قسم الشرطة ، ولا يقبل اعتراف المتهم ما لم يثبت انه قد نزل عن تلك الحقوق بإرادة حرة وعن بينة ، فكان ذلك القيد الاجرائي بالنسبة لمشروعية الاعتراف هو المقابل لقيد استصدار الإذن القضائي لمشروعية التفتيش في قضية Mapp ، الشهيرة وكان تطبيق قاعدة الاستبعاد على الفرضين لتحقيق ذات الاغراض : ردع الشرطة عن التجاوزات المحتملة وإزاء ما حاق بالمتهم من ضرر . [1]

ثالثاً : التوسع في اضفاء المشروعية على بعض الوسائل في تحصيل الدليل:

يجدر الاشارة انه ليس مقصوداً بدراستنا ان نقدم استعراضا حصريا لكافة الوسائل المتصورة لتحصيل الادلة الجنائية وتمييز المشروعة منها وغير المشروعة في طريقة تحصيله ، ويهمنا في الموضع من الدراسة فحسب التعرض لتطبيقات محددة للاتجاه القارن العام نحو تضييق نطاق قاعدة الاستبعاد بالحد من الحالات التي ترشح فيها طريقة تحصيل الدليل استبعاده . ويمكننا في هذا الصدد التدليل

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص 308

على تلك الظاهرة في القانون الجنائي المقارن بالإشارة الى المحاولات التشريعية والقضائية والفقهية هنا وهناك للحد من حالات البطلان من ناحية ، والتوسع في قبول الادلة المتحصلة من بعض الوسائل العلمية الحديثة من ناحية ثانية ، والتوسع في قبول الأدلة المتحصلة من التنصت والرقابة الالكترونية من ناحية ثالثة ، والتوسع في قبول الادلة المتحصلة من التفتيش والضبط من ناحية رابعة ، والتوسع في قبول الادلة المتحصلة بوسائل الإيقاع بالمتهم من ناحية خامسة ، وذلك كله على التفصيل الاتي :

1_ التضييق من نطاق البطلان الاصلي :

سبق أن اشرنا الى ان المشكلات المرتبطة باستبعاد الأدلة الجنائية في عائلة القوانين ذات الاصل اللاتيني تثور في اطار نظرية البطلان في الاجراءات الجنائية بوجه عام [1]. وتجدر الاشارة على وجه الخصوص في تضييق نطاق البطلان ومن ثم الحد من الحالات التي يستبعد فيها الدليل تحت غطاء البطلان . ويتمثل التطور العام للقضاء الفرنسي في هذا الصدد في تقييد حقوق الدفاع في مرحلة اولى باشتراط ان تكون المخالفة قد عرضت حق الدفاع لمساس جسيم ثم ، في ظل قانون الاجراءات الجنائية الحالي ، بعدم تقرير البطلان وعدم المغالاة في اضفاء الاهمية القانونية على بعض الإجراءات الشكلية. [2]

ولعل ابرز مظاهر هذا الاتجاه لدى القضاء الفرنسي ميله الواضح نحو التضييق من نطاق البطلان في مجال اعمال الاستدلال : فعلى الرغم من صدور بعض الاحكام في اتجاه البطلان ، كما في حالة غياب موافقة مكتوبة بخط يد من يجري تفتيش منزله ، حيث تقرر بطلان التفتيش وما نجم عنه ، او قياس تفتيش حافظة اوراق على تفتيش مزل ، او بطلان قرار ترشيح جثة صادر عن عضو

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص330

[2] كإغفال قاضي التحقيق التوقيع غلى محضر استجواب المتهم او تسبيب قراره او اصدار امر معيب شكلا بالحبس الاحتياطي .
راجع : الدكتور احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، ص 384 وما بعدها

النيابة في مرحلة الاستدلال تأسيسا على المادة 74 من قانون الإجراءات ،(وذلك لأن هذه المادة لا تتعلق الا بالاستدلال في حالة التلبس) ، الا ان معظم الاحكام تكشف عن عداء عام تجاه فكرة البطلان ، وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا بطلان لذا اغفل رجل الشرطة الاستعانة بمترجم ، تأسيسا على ان ما ينص عليه قانون الاجراءات الجنائية بهذا الشأن مقصود به التحقيق الابتدائي دون الاستدلال كما حكم بأنه لا بطلان فيما قامت به الشرطة من استجواب لشخص كانت تقود ضده دلائل على الادانة تأسيسا ان المادة 105 من قانون الاجراءات تعالج التحقيق دون الاستدلال ، وفي ذات الاتجاه جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز ابطال محاضر الشرطة المعدة على اثر احتجاز مؤقت غير قانوني ، تأسيسا على عدم النص على البطلان في المواد التي تعالج الموضوع ، وان القواعد التي تنظمه لا يترتب البطلان على اغفالها ، ما لم يثبت ان ذلك قد اخل على نحو ملموس بالكشف عن الحقيقة .

2_ التوسع في قبول الادلة المتحصلة من بعض الوسائل العلمية الحديثة

يشير استعمال الوسائل العلمية الحديثة ، كمصدر للأدلة الجنائية في عدة قضايا هامة في بعض التطبيقات لتراجع الاستبعاد بشأن بعض الادلة المتحصلة من وسائل كان مصدرها يشرحها للوهلة الاولى للاستبعاد .[1]

فمن ناحية ، ثم منذ وقت غير قصير ، جدل فقهي حول مدى مشروعية الأدلة المتحصلة من اجهزة كشف الكذب ، وأجهزة قياس الضغط النفسي ، فبعض التشريعات تجرم استعمال اجهزة كشف الكذب (كما هي الحال في فرنسا) ، وبعضها يعتبره مخالفا للحقوق الدستورية (كما عي الحال في المانيا) . وفي انجلترا

[1] وننحي هنا جانباً بطبيعة الحال الادلة المستمدة من وسائل علمية لم تعد تشير خلافاً في الرأي ، لدقة نتائجها وعدم تعارضها مع الضوابط العامة للمشروعية ، ومن قبيل ذلك : السماح بقبول الادلة المتحصلة من الرادار والتصوير وقياس سرعة السيارات .
وقد عرض على القضاء الفرنسي في بعض القضايا مدى قبول الوسائل الحديثة وأهمها البصمات الوراثية ، وجهاز كشف الكذب ، والتحليل النفسي ، وهي وسائل يطالب جانباً من الفقه باستبعادها لاخلالها بحقوق الدفاع ومساسها بقاعدة التزام النزاهة في تحصيل الدليل . ولكن آخرين يرون خلاف ذلك ، والقضاء نفسه سمح بقبول البصمات الوراثية ، ولكنه أبدى عداء تجاه الوسيلتين الاخرين .
راجع :
G. Danjaume, Le principe de la liberté de la preuve en pro_cédure, D. 1996. pp. 154_155

، ليس ثم حظر ، ولكن بعض اللجان العلمية توصي باستخدامه للتقليل من نسبة الاعترافات غير المطابقة للحقيقة ، وفي الولايات المتحدة الامريكية ، بدأ يشيع استخدام الاجهزة محل البحث ، حيث اصبح يربو عددها الآن على الخمسة آلاف جهاز [1] وقد اثيرت مسالة قبول الدليل المتحصل منه امام محكمة الاستئناف الفيدرالي عام 1923 ، في قضية Frey v. United State رفضت فيها قبول الدليل المتحصل من ذلك ، الطريق تأسيسا على ان الدليل يتعين ان يكون مستقى من مصادر علمية متفق على دقة نتائجها في الوسط العلمي ،وهو ما لم تلاحظه المحكمة توافره في الوسيلة محل البحث ولا تزال معظم المحاكم تتبع هذا الحكم حتى الآن ، وعلى الرغم من التطور الذي لحق بصناعة واستخدام تلك الاجهزة ، ومع ذلك ، ثم تطبيقات متفرقة على قبول الدليل المستمد من اجهزة كشف الكذب بشروط محددة ، لاسيما اذا اتفق الاطراف مسبقاً على الخضوع لذلك الاختبار ،او اذا كان مقصودا به تحقيق اغراض محددة ، كالفصل في الدفع بعقد محاكمة جديدة.

3_ التوسع في قبول الادلة المتحصلة من التنصت والرقابة الالكترونية :

تثير الوسائل التقنية الحديثة في الكشف عما يدور من احاديث خاصة بين الافراد على غير علم منهم ، بذلك مشكلة حادة بشأن مدى مشروعية الدليل المستمد منها : فعلى الرغم من اعتبار الفعالية الذي تحققه مثل هذه الوسائل ، الا انها تتسم بخطورة شديدة ، لما تتضمنه من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة ومباغتة للأفراد في توقعاتهم المشروعة بأن تظل احاديثهم في اطار السرية الذي توقعوه لأنفسهم ، حتى أن التشريعات الجنائية الحديثة تعاقب على استراق السمع وتسجيل الاحاديث دون رضاء اصحابها ،وفي غير الحالات التي يصرح فيها بذلك لضرورات التحقيق الجنائي [2] بل ان اتجاها فقهيا لا يستهان به ينادي بعدم

[1] انظر تفصيلا في الجدل حول مدى قبول الدليل المستمد من اجهزة كشف الكذب امام القضاء الفيدرالي الامريكي :
D. Gallai, polygraph Evidence in Federal courts : Should it be Admissible? American Criminal Law Review , 1999 ,pp 87etss

[2] راجع المادة 45 من الدستور المصري والمادتين 95 ، 206 ، من قانون الاجراءات الجنائية والمادة 309 مكررا من قانون العقوبات الاي تنص على ان يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك بأن ارتكب احد الافعال الاتية في غير

مشروعية هذه الوسيلة من حيث المبدأ ، ومع ذلك ، فان استعراض التشريعات المقارنة يكشف هنا ايضا عن محاولات عديدة لفتح ثغرات في جدار الاستبعاد ، سواء في ظل التشريع القائم ام بناء على حلول قضائية "بريتورية" . ففي فرنسا ، تطور موقف التشريع والقضاء بشأن مدى مشروعية الدليل المستمد من التنصت ، حيث ظهرت فائدته بوضوح في مجال الجرائم المنظمة وجرائم الاتجار بالمخدرات وجرائم الاتجار بالنساء ، وقبل العمل بالقانون الصادر في 17 يوليو عام 1970 ، الذي جرم التنصت على الاحاديث التي تدور في اماكن خاصة ، وكان الاتجاه القضائي يميل نحو عدم مشروعية الوسيلة محل البحث . ورغم ذلك ، فقد ذهبت بعض احكام محاكم الدرجة الاولى الى مشروعية التنصت الذي يصرح به قاضي التحقيق ، وعلى وجه الخصوص في مجال " المقامرات الخفية " ،اما في مرحلة جمع الاستدلالات ، فكان من المستقر عليه عدم جواز التنصت . و فقاً لذلك كان القضاء الفرنسي في البداية يتجه الى قبول التنصت وتسجيل الاحاديث في مرحلة التحقيق باعتبارهما مجرد قرائن لا يصح ان تبني الادلة عليها وحدها ، ما لم تتوافر بجانبها قرائن اخرى تكونت منها عقيدة المحكمة بعد ان يكون قد تم عرضها على الخصوم لمناقشتها . وفي ذات الاتجاه ، درج القضاء الفرنسي على قبول الدليل المستمد من تسجيل خاص يقوم به احد الاشخاص لآخر كان يطارده تليفونياً ، كما اعتبر استخدام جهاز لتحديد رقم طالب المكالمة فقط وسيلة مقبولة حتى في مرحلة الاستدلال .وكانت محكمة النقض الفرنسية تذهب منذ عام 1980 ، بدون نص صريح الى مشروعية الاذن بالتنصت الذي يصدره قاضي التحقيق استناداً الى ما يخوله له القانون من سلطات في الاتجاه الى كافة ما يراه موصلا للحقيقة ، ثم

الاحوال المصرح بها قانوناً او بغير رضاء المجني عليه (أ) استرق السمع او سجل او نقل عن طريق جهاز من الاجهزة ايا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص او عن طريق التليفون (ب) التقط او نقل بجهاز من الاجهزة ايا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .....، كما تنص المادة 309 مكررا(أ) من ذات القانون على تجريم اذاعة او تسهيل اذاعة او استعمال التسجيل او المستند المتحصل عليه بأي من الطرق السابقة .
راجع في حجج هذا الاتجاه :

A. Chavanne , les résultats de l'audio - surveillance comme preuve pénale , Revue international de droit comparé , 1989, pp 749 etss

عـادت المحكمـة لتؤكـد ذلـك مـع وضـع ضـوابط للتنصـت ، مشـترطة لمشـروعيته الا يكون ذلك مقترناً بحيلة أو شرك .

4_ التوسع في قبول الادلة المتحصلة من التفتيش والضبط:

مـن المحـاولات البـارزة فـي القـانون المقـارن للتضـييق مـن نطـاق الاسـتبعاد الاصـلي تلـك التـي قـام بهـا القضـاء الامريكـي بحصـر دائـرة التفتـيش الـذي تغطيـه ضـمانة التعـديل الدسـتوري الرابـع[1] مـن نطـاق ضـيق ، ممـا يترتـب عليـه بالضـرورة قبـول الوسـائل المتحصـلة مـن التفتـيش خـارج الاطـار الـذي حـدده القضـاء . وقـد لـوحظ هـذا الاتجـاه بوضـوح فـي الفتـرة التـي تـولى فيهـا القاضـي Burger رئاسـة المحكمـة الفيدراليـة العليـا ، وهـي الفتـرة التـي مالـت فيهـا كفـة التـرجيح ناحيـة اعتبـارات الفعاليـة . وقـد سـلكت المحكمـة لبلـوغ هـدفها طـريقين رئيسـيين ، أولهمـا _ تعـديل المعـايير الموضـوعة لتحديـد مـدى اسـتناد التفتـيش او الضـبط لأسـباب معقولـة ، وثانيهمـا _ المعـايير التـي سـبق تحديـدها فـي قضـية Mapp. V. Ohio ، الشـهيرة والاكثـار مـن تقرير الاستثناءات عليها.

ففـي القضـية المتعلقـة بـالتفتيش ،كانـت المحكمـة الفيدراليـة العليـا قـد درجـت علـى اعتبـار اسـتبعاد الـدليل نوعـا مـن جبـر الضـرر الـذي حـاق بمـن وقعـت عليـه المخالفـة ، فضـلاً عـن تحقيـق الـردع فـي مواجهـة التجـاوزات المحتملـة وهـو مـا يظهـر فـي كافـة القضايا المحكوم فيها في الستينات بشأن التفتيش وتشمل :

- تفتيش المنازل الخاصة بإذن قضائي ، او بدون اذن .
- التنصت او الرقابة الالكترونية .
- تفتيش المنازل او اماكن العمل بواسطة الهيئات الادارية .

[1] وجدير بالذكر ان اصدار التعديل الرابع تم كرد فعل تجاه ممارسة شائعة لدى رجال الضبط الانجليز آنذاك هي اذون التفتيش العامة general warrants والتي كانت تسمح لرجال الامن بإجراء تفتيش تعسفي لمنازل المواطنين واماكن العمل بحثاً عن ادلة جنائية أو مؤلفات أدبية تدعو الى التمرد او بضائع محظور استيرادها
راجع:
S. E. Shutler, Random, Suspicionless Drug Testing, journal of Criminal Law and Criminology, 1996, p. 1266

اما الاحكام الحديثة ، لم تعد تركز على اهمية جبر الضرر الشخصي لمن اتخذ الاجراء المعيب في مواجهته ،وبالتالي فقد تغير تقييم المحكمة لمفهوم الحق الشخصي الذي تحميه قاعدة الاستبعاد . ومن ابرز التطبيقات على ذلك في مجال التفتيش ما حكم به في قضية Hicks بشأن ماهية الحق في الخصوصية : فبعد ان كان مثل ذلك الحق قبل ذلك يعالج كحق شخصي بحت للمتهم الذي جرى تفتيش منزله بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع ، اصبح ينظر الى ذات الحق على انه ذو طبيعة وظيفية instrumental اي ان المتهم لا يسمح له بالاستناد اليه الا من اجل حماية مصالح المواطنين المحترمين للقانون بصفة عامة ، لا سيما انه في معظم قضايا التفتيش[1] الضبط لا يكون من بوشر الاجراء في مواجهته ضحية الا من جانب واحد فقط وهو ان الاجراء قد كشف عن حريمة اقترفها ، دون ان يمكنهم الزعم بأن ضررا شخصياً اخر قد حاق بهم ،وقد تأكد ذلك التحليل في عدد من القضايا الحديثة الاخرى بشان التفتيش والضبط . وفي تفسيره لهذا التحول في مفهوم الحق ضد التفتيش والضبط التعسفيين لا يرى الفقه عاملاً حاسماً اكثر من التحسن الذي طرأ على ممارسات الشرطة بعد قضية Mapp : فقبل هذه الاخيرة ، لم يكن رجال الشرطة يتعرضون لأي جزاء لمخالفة التعديل الدستوري الرابع اما بعد تقرير الاستبعاد على النحو الذي تم به في تلك القضية ، فقد اضحى رجال الشرطة اكثر حذراً وصارت اخطاؤهم بوجه عام اقل فظاظة ،ومن ثم اصبح مقصودا بالاستبعاد في المقام الاول المساعدة في ضبط سلوك رجال الشرطة وردع تجاوزاتهم المحتملة ،ومن اجل هذا اخذت المحكمة العليا ترسم نطاق القاعدة على ضوء مدى استهداف ذلك الغرض من عدمه ، وراحت تضع الاستثناءات على قاعدة الاستبعاد كلما وجدت ان تطبيقها في فرض معين ليس من شأنه تحقيق ذلك

[1] الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص390 .

الغرض ، وفي ذات الاتجاه لوحظ تراجع ملموس لدى المحكمة الفيدرالية العليا بخصوص تكييف السبب المعقول الذي تستند اليه الاجراءات :

ففي كثير من احكامها الحديثة ذهبت تلك المحكمة الى تقرير مشروعية التفتيش دون ان يكون مبنياً على توافر السبب المحتمل .

المطلب الثاني: بدائل قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة:

مع كل الجدل التي اثارته قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الفقه المقارن ، كان لا بد ان تقترح عدة بدائل للقاعدة تحد من مثالبها كلياً او جزئيا وعلى هذا الاساس قسمنا هذا المطلب.

الفرع الاول : البدائل الجزئية:

أولا: المقترحات الهادفة الى تقليص نطاق قاعدة الاستبعاد :

تندرج تحت هذا البند عدة آراء فقهية متباينة في القانون المقارن ومن ابرزها:

1_ قصر الاستبعاد على المخالفات الجسيمة:

ذهب فريق من الفقه الامريكي الى ضرورة قصر قاعدة الاستبعاد على الادلة المتحصلة من مخالفات اجرائية ذوات جسامة خاصة ، وعدم تطبيقها على دون ما ذلك من مخالفات . وابرز المقترحات في هذا الاتجاه تلك التي تضمنها المشروع النموذجي الذي اعده معهد القانون الامريكي حول الاجراءات السابقة على توجيه الاتهام الرسمي [1] ، والذي يبقى على جوهر قاعدة الاستبعاد مع تعديل في نطاقها وآثارها فيما يتعلق بالمخالفات الشكلية او التافهة :فبموجبه يقتصر استبعاد الدليل على الحالات التي يكون منصوص فيها على المخالفة صراحة في نص الدستور او عندما تكون المخالفة جوهرية . وتكون المخالفة كذلك عندما تكون فجة gross

[1] American Law institute's Model code of per _ Arraign _ ment procedure (& SS 290-2)

او متعمدة ومضرة بالمتهم ، بغض النظر عن حسن نية الضابط ،اذا كانت المخالفة تدخل في عموم ممارسات رجال الدولة القائمين على تطبيق القانون في جهة معينة او كان مصرحا بها من قبل احد قيادات تلك الجهة . واذا قدرت المحكمة ان المخالفة غير جوهرية وجب عليها تسبيب قرارها ".. ويحدد المشروع بعد ذلك ستة معايير تستهدي بها المحكمة لتكييف المخالفات الاجرائية بأنها جوهرية من عدمه ، وهي :

- نطاق الخروج عن الاجراء القانوني .
- مدى تعمد المخالفة .
- مدى انتهاك الحق في الخصوصية .[1]
- مدى ما يستهدفه الاستبعاد من منع انتهاك احكام هذا المشروع .
- مدى ما اذا كانت الاشياء المضبوطة سيتم كشفها بطريق اخر خلاف الاجراء المعيب .
- مدى ما سببته المخالفة من اضرار بقدرة صاحب الشأن على تدعيم دفعه . أو الدفاع عن نفسه في الاجراءات التي تقدم فيها ضده كأدلة الاشياء التي تم ضبطها. وفي ذات الاتجاه ، قدمت بعض مشروعات القوانين امام مجلس النواب (الكونجرس) الامريكي ، ابرزها ذلك المعد والمقدم في 15/ جانفي / 1981 بواسطة " السيناتور

" De Concini ، فالمادة 101 من ذلك المشروع تنص على انه " لا تستبعد الادلة في اي اجراءات جنائية فيدرالية لمجرد تحصيلها بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع ، ما لم تكن تلك المخالفة متعمدة او جسيمة . وفي تحديد ما اذا كانت المخالفة جسيمة تطبيقا لأحكام هذه المادة يتعين على المحكمة ان تأخذ في الاعتبار كافة الظروف ، بما في ذلك :

[1] الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص395 .

- مدى عدم الاكتراث الذي تكشف عنه المخالفة .
- مدى الانتهاك الذي تعرض له الحق في الخصوصية .
- النطاق الذي يستهدف فيه الاستبعاد منع وقوع مخالفات اجرائية مماثلة في المستقبل .

2_ عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد على الادلة المتحصلة في الجرائم الخطيرة

في مواجهة المثالب التي كشف عنها تطريق قاعدة الاستبعاد على الادلة المتحصلة عن بعض الجرائم الخطيرة وافلات مرتكبيها من العقاب لأخطاء اجرائية ليس الا ، وازاء ما يحدثه ذلك من تأثير سلبي على صورة العدالة الجنائية في مواجهة موجات عاتية من الاجرام المعاصر ،نادى فريق من الفقه الامريكي بعدم تطبيق قاعدة الاستبعاد على الادلة المتحصلة من اجراءات بوشرت لضبط بعض الجرائم الخطيرة مثل الخيانة والتجسس والقتل والسطو والخطف بواسطة الجماعات المنظمة...الخ .

ويقال في تبرير هذا الحال " ان المثالب السياسية " للقاعدة ، واحتمال افلات مجرمين خطيرين من العقاب وعودتهم للمجتمع ، وانعدام التناسب بين جسامة المخالفة الدستورية التي ارتكبها رجال الشرطة والجريمة المطلوب استبعاد الدليل بخصوصها ، تعد اسبابا كافية لتعديل القاعدة في الظروف الراهنة . و فقا لذلك ، ثم مزايا واضحة في عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد على الجرائم الخطيرة : فالقضاة ، عندما يوقنون ان تطبيقهم للتعديل الدستوري الرابع لن يفضي الي افلات مرتكبي الجرائم الخطيرة ، سيصبح ن اكثر قدرة على تفسير شامل ومعبر عن متطلبات ذلك التعديل بشأن باقي القضايا الجنائية .[1]

[1] Kaplan , The Limits of the Exclusionary Rule , 26 Stanford Law Review, 1027 (1974)

3_ عدم تطبيق القاعدة عند قيام الشرطة ببذل جهود جادة لاحترام متطلبات التعديل الدستوري الرابع :

مؤدى هذا الاقتراح ان الدليل الذي يثبت ان الشرطة قد قامت بتحصيله بعد بذل عناية معقولة وجادة لاحترام القواعد الاجرائية لتحصيل الدليل يتعين الا يخضع لقاعدة الاستبعاد . وتستفاد تلك النتيجة من عدة مؤشرات اهمها : حرص الجهة التي باشرت الاجراء على مراعاة عدة اعتبارات منها اصدار تعليمات داخلية توضح لرجل الشرطة الطريقة المثلى للتصرف في المواقف المماثلة للحالة المعروضة _اعداد برنامج تدريبي على احترام متطلبات التعديل الدستوري الرابع ، بحيث لا يعد الخروج عليه سوى حالات فردية _ الحرص على اتخاذ اجراءات تأديبية في كل حالة تثبت فيها المخالفة .[1] وفي ذات المعنى اتجه فريق من الفقه الامريكي الى التوصية بإلغاء قاعدة الاستبعاد في الحالات التي يباشر فيها مأمور الضبط الاجراء الذي تولد عنه الدليل بناء على اذن قضائي سابق: فإذا كان الضابط قد حصل على مثل ذلك الاذن ، وتصرف في حدوده لا يكون ثم محل لاستبعاد الدليل المتحصل على اثره بإثبات ان المعلومات او التحريات التي صدر الاذن بناء عليها لم تكن تكفي لتوفير "السبب المحتمل " كسند للاذن ،ويذهب صاحب الاقتراح الى ان تنفيذ هذا الاخير يقتضي وضع نظام يتم بمقتداه فحص دوري لملفات القضايا التي تم فيها اصدار اذون قضائية بمباشرة احراء تحقيق ، كالقبض والتفتيش ، وتلك التي رفض فيها القاضي اصدار مثل ذلك الاذن ، وذلك من اجل التيقن من حسن ممارستهم لسلطاتهم التقديرية . وفي تدعيم هذا الاقتراح ، يقول صاحبه " ان قاعدة الاستبعاد تبرر دائما بالنظر الى تأثيرها المفترض او المتجه الى النشاط غير المشروع للشرطة ، وعندما تحصل الشرطة _ وبحسن نية _ على اذن قضائي بمباشرة اجراء معين وتقوم بهذا الاخير في حدود الاذن ، فان نشاطها لا يشوبه شيء من عدم المشروعية . اذ يقع على عاتق القاضي الذي يطلب اليه اصدار

[1] العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ، ص44 .

الاذن التحقق مما اذا كانت المعلومات او التحريات التي تقدمها اليه الشرطة لاستصدار الاذن يتوافر بها السبب المحتمل : فاذا اصدر قرار بهذا الشأن فان الشرطة تكون غير ملومة ان هي تصرفت بناء عليه . بيد ان الموقف يتغير بالكلية اذا اقدمت الشرطة على تضليل على تضليل القاضي ، عمدا او عن اهمال بشأن الوقائع التي تقدمها اليه ... ويخلص صاحب الاقتراح الى ان هذا الاخير سوف يفضي الى التضييق من نطاق المخالفات الاجرائية والتوسع في استصدار الاذونات القضائية القائمة على اسانيد سائغة . ونظرا لجدة الاقتراح ، فان مقدمه يوصي بتطبيقه في مرحلة اولى على المستوى الفيدرالي فحسب ، ثم بعد ذلك ، بتعميمه على مستوى الولايات الامريكية .

4_ تفويض المحكمة في تقرير الاستبعاد :

من الحلول المقترحة من طائفة البدائل ، تطبيق قاعدة الاستبعاد تطبيقاً مرناً من خلال جعل استبعاد الدليل المتحصل بطريقة غير مشروعة تخييريا متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة ، وهو الخل الذي يتبناه الى حد كبير النظام الاجرائي الانجليزي ازاء قاعدة الاستبعاد . وفي ذات الاتجاه ، تقدمت لجنة اصلاح القانون الاسترالي بمشروع عام 1975 . جاء فيه تقرير قاعدة الاستبعاد مع جعل تطبيقها اختياريا للقاضي : " اذا اقتنع القاضي ان قبول الدليل من شأنه ان يحقق فائدة محددة و جوهرية للصالح العام دون اضرار بغير مقتض بحقوق وحريات اي شخص " وتقترح اللجنة عدة معايير تستعين بها المحكمة في ممارسة سلطتها التقديرية في هذا الصدد وهي:

- جسامة الجريمة .[1]
- مدى الاستعجال في الكشف عن الجاني .
- مدى الضرورة او الحاجة للحفاظ على الادلة المناسبة.

[1] العربي شحط عبد القادر ، المرجع السابق ،ص 49 .

- طبيعة ومدى جسامة المخالفة التي ارتكبتها الشرطة .
- مدى النطاق الذي كان يمكن فيه تحصيل الدليل بطريق قانوني.

ثانيا : المقترحات ذوات الطبيعة الاجرائية :

من البدائل الجزئية لقاعدة الاستبعاد عدة مقترحات تقوم على حلول ذوات طبيعة اجرائية ومن اكثر تلك الحلول الفقهية المقترحة اهمها :

ايقاف الملاحقة في حالة تجاوز الشرطة ، توجيه امر قضائي بالتوقف عن الممارسات غير المشروعة وانشاء جهة ادارية او شبه قضائية للفصل في المخالفات الإجرائية وذلك على التفصيل الاتي:

1_ايقاف الملاحقة في حالة تجاوز الشرطة :

ثم اقتراح بالاستعاضة عن قاعدة الاستبعاد بالصورة التي تعمل بها الان بنظام اجرائي اخر يقوم على ايقاف الملاحقة ، وهو نظام معروف على وجه الخصوص في عائلة القوانين الانجلوسكسونية .فقد يلجأ المدافع عن المتهم في حالات معينة ، ليس الى طلب استبعاد الدليل ، وانما الى طلب ايقاف المضي في الاجراءات ، ويحدث ذلك عندما تكون المخالفة المنسوبة الى رجال الشرطة (سواء تعلقت بعدم المشروعية او "عدم النزاهة") غير مرتبطة بالدليل او عندما يكون من المحتمل الا يحول الاستبعاد دون الادانة رغم هذا ومن تطبيقات ذلك في كندا قضية :

R. V. Shipley[1]، . وفيها تجاوزت الشرطة حدود الايقاع المسموح به لضبط المتهم في حالة تلبس ، ورأى قاضي الموضوع أن علاج ذلك يتم من خلال ايقاف الملاحقة.

2_توجيه امر قضائي بالتوقف عن الممارسة غير المشروعة :

[1] 3 1970 C. C. C. 398 (Ont)

المذكورة في :

R. Pattenden , the power of the Courts to stay a Crimi-nal Prosecution , Criminal Law Review, 1985, p. 177

لـوحظ فـي الولايـات المتحـدة الامريكيـة انـه رغـم ان كثيـرا مـن المـواطنين يقعـون ضـحايا لتجـاوزات الشـرطة ، لاسـيما فـي حـالات القـبض التعسـفي ، الا انهـم كلمـا يثيـرون تلـك التجـاوزات امـام القضـاء ، ويرجـع ذلـك لعـدة اسـباب : فمـن ناحيـة ، لا ينظـر المجنـى علـيهم الـى المحـاكم باعتبارهـا جهـة تـوفر لهـم الحمايـة ، ومـن ناحيـة ثانيـة حـالات اسـاءة معاملـة المقبـوض علـيهم تمثـل فروضـاً منعزلـة وتتحقـق فيهـا النتـائج الضـارة وتصـبح امـرا واقعـا يسـتحيل محـوه ، مهمـا كانـت نتيجـة الالتجـاء الـى القضـاء . ومـن ناحيـة ثالثـة ، فـان الـدعوى القضـائية مكلفـة وطويلـة الامـد . ونتيجـة لكـل ذلـك ، كلمـا صـدرت احكـام قضـائية بشـأن الممارسـات السـائدة فـي قسـم شـرطة معـين . ومـع ذلـك ، يحـدث احيانـا ان يبـادر فـرد او جماعـة بالالتجـاء الـى القضـاء لاستصـدار امـر موجـه الـى الشـرطة بـالتوقف عـن ممارسـات معينـة تنطـوي علـى تجـاوز . وقـد حـدث ذلـك فـي بعـض القضـايا التـي كـان المجنـي علـيهم فيهـا مـن الطوائف الدنيا من المجتمع ، كالزنوج وطائفة " الهيبيز" .

3_ استحداث قناة ادارية او شبه قضائية :

مضـمون هـذا الاقتـراح هـو التوجيـه بإنشـاء قنـاة اداريـة او شـبه قضـائية لفحـص الشكاوى الموجـه ضـد تجـاوزات الشـرطة مـع تقريـر تعـويض لمـن انتهكـت حقـوقهم علـى اثـر المخالفـات الاجرائيـة . وقـد تبنـى هـذا الاقتـراح بقـول القاضـي Burger ، رئـيس المحكمـة الفيدراليـة العليـا فـي الولايـات المتحـدة الامريكيـة فـي رأيـه المخـالف فـي قضـية Bivens ودعـي الكـونجرس الـى انشـاء مثـل تلـك المحكمـة كبـديل فعـال لقاعـدة الاسـتبعاد . ورأى فيـه مزيـة اضـافية وهـي تقـديم عـلاج او ترضـية للأشـخاص الأبريـاء الـذين يقعـون احيانـا ضـحايا لتجـاوزات الشـرطة ، وهـو امـر لا تقـدر قاعـدة الاسـتبعاد بأي حال على توفيره . [1]

[1] R. Pattenden,op,p180

ومع ذلك ، فقد تعرض هذا البديل للنقد باعتباره مجرد امنية لا تستند الى الواقع ولا يمكن تنفيذها ومع ذلك ما يقوله : A. Amesterdam ، " من اين سوف يمكن تدبير رجل القانون لتمثيل المدعيين امام مثل تلك المحكمة المقترحة ؟ وما الذي سوف يكسبه رجل القانون من رفع الدعوى نيابة عن المدعي بشأن قضية تفتيش أو ضبط عادية : هل نسبة من التعويض الضخم الذي يحكم به ؟ هل اكتساب سمعة كرجل قانون مناوئ لرجال الشرطة...؟ هل الاعتراف بالجميل من قبل موكله عندما يدفع رفعه للدعوى جهاز الادعاء العام الى التشدد في التفاوض حول الاتهام ؟

ان القضايا المتعلقة بالشرطة تمثل كابوسا مخيفا : ذلك لن جر الشرطة الى اي محكمة يعد من اشد الاعمال احباطاً لان الفرد العادي يكون امام مجموعة من المحققين المحترفين .

ثالثا : المقترحات ذوات الطبيعة الموضوعية :

تقوم بعض البدائل محل البحث على حلول لها صيغة موضوعية ، تقتضي تعديل بعض القواعد التي ترسم نطاق الحقوق او التعديل في قواعد التجريم والعقاب.[1]

ومن تطبيقات ذلك : الاقتراح الذي تقدم به بعض الفقه الامريكي بالدعوة الى تدخل تشريعي يهدف الى تحديد دقيق لمعيار التفتيش المعقول او ماهية السبب المحتمل ، الذي يقوم كسند له ، وذلك في صياغة تحول دون استمرار الغموض والتحكم اللذين يشوبان مثل هذه المفاهيم في كثير من الاحكام القضائية الامريكية ، وعلى ضوء مثل هذا التوضيح تتحدد بالتبعية ماهية التفتيش التحكمي او غير المبني على اسباب معقولة وفي الصياغة التشريعية المقترحة للضابط محل البحث ، يتعين وفقا لصاحبه ، النظر الى التجربة والاخلاق الاجتماعية الامريكية ، وكذا

[1] الدكتور محمد عودة ذياب الجبور ، المرجع السابق ، ص70 .

الى معيار السبب المحتمل كسند للتفتيش والضبط في المجتمعات المتحضرة المماثلة . بيد ان صاحب الاقتراح يشترط للعمل به الغاء قاعدة الاستبعاد اولا واستحداث بدائل اخرى تثبت فعاليتها في حماية حق الفرد في الخصوصية وضبط نشاط الشرطة.

الفرع الثاني : البدائل الشاملة :

تعني البدائل الشاملة بترتيب الاثار التي تترتب على المخالفة الاجرائية التي تم تحصيل الدليل على اثرها ، ليس بالنظر الى الاجراء في ذاته ، وانما بالنظر الى شخص من باشر الاجراء ، وذلك بإقامة مسؤوليته الشخصية من النواحي الجنائية و المدنية والتأديبية ، وتقوية الجزاءات الفردية من هذه الزوايا ، دون ان يكون ثمة تعارض بين قيام المسؤولية على عاتق من باشر الاجراء غير القانوني من ناحية وثبوت مسؤولية المتهم عن الجريمة التي اتخذ الاجراء بشأنها من ناحية اخرى . و الجزاءات التقليدية المقترحة كبدائل شاملة لقاعدة الاستبعاد تشمل : الجزاء الجنائي ، و الجزاء المدني ، و الجزاء التقليدي ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

أولا : الجزاء الجنائي

من المألوف في التشريعات الجنائية المقارنة تجريم صور خاصة من المخالفات الاجرائية الجسيمة التي يرتكبها من يعهد اليهم بالضبط والتحقيق في الجرائم ، كالقبض والحبس وانتهاك حرمة ملك الغير ، او مساس بحق الغير في الخصوصية خلافاً للقانون ، او تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، [1]..الخ .

وانطلاقاً من هذه الملاحظة اقترح البعض تعميم هذا الحل واستبداله بقاعدة الاستبعاد : فلا يطرح الدليل المتحصل من المخالفة الاجرائية المجرمة ، في الوقت الذي لا يلفت فيه من باشر في تهديد الجزاء الجنائي . ويقوم هذا الحل على اعتقاد

[1] راجع مثلا المادة 42 من الدستور المصري والمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات .
وانظر الدكتور عمر الفاروق ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، القاهرة ، 1986

ان التلـويح بـالجزاء الجنـائي اقـرب الـى تحقيـق الـردع ومنـع تجـاوزات الشـرطة مـن قاعدة الاستبعاد كجزاء اجرائي بحت .

ومـع ذلـك ، تثبـت التجربـة المقارنـة بـدورها ضـآلة فعاليـة مثـل هـذا الحـل . وآيـة ذلـك ان صـور التجـريم المحـدود المشـار اليهـا قلمـا تطبـق مـن الناحيـة العمليـة . فـإذا كـان الحـال كـذلك مـع التجربـة العمليـة علـى ذلـك المسـتوى ، فـإن الموقـف سـيكون بـلا شـك اسـوأ اذا تـم تعمـيم الحـل وطرحـت قاعـدة الاسـتبعاد جانبـاً _ وبالتـالي افتقـد النظـام الاجرائـي القـدر المتـيقن مـن المزايـا الـذي تحققـه _ فـي الوقـت الـذي سـيظل فيـه البـديل الجنـائي الشـامل حـلا نظريـا لـيس غيـر . وثـم عـدة اعتبـارات تفسـر عـدم فعاليـة هـذا البـديل : فمـن ناحيـة ، لـيس مـن المقبـول فـي السياسـة الجنائيـة ، الافـراط فـي التجـريم والعقـاب الـى الحـد الـذي يجعـل مـن المخالفـات الاجرائيـة _ كقاعـدة _ جـرائم جنائيـة ففضـلا عمـا يتضـمنه ذلـك مـن اهـدار لفلسـفة التجـريم ، فـان هـذا الوضـع قـد يشـل سـير آليـات ادارة العدالـة الجنائيـة ، تحـت تـأثير الاحجـام الـذي سـيلاحظ حتمـا لـدى مـن يعهـد الـيهم بمباشـرة اجـراءات الضـبط والتحقيـق ، وذلـك خشـية اتيـان أي مخالفـة اجرائيـة . ومـن ناحيـة ثانيـة ، تشـير التجربـة بوضـوح الـى تعـذر اثبـات بعـض عناصـر الجريمـة الجنائيـة فـي الفـرض محـل البحـث ، لا سـيما القصـد الجنـائي ، لان الجـرائم التقليديـة فـي هـذا الصـدد ذوات طبيعـة عمديـة ، وسـتنفذ احكـام البـراءة غالبـاً مـن هـذا البـاب . ومـن ناحيـة ثالثـة ، مـن المتوقـع ألا تبـدي جهـات التحقيـق والملاحقـة حماسـاً في تنفيذ هذا الحل الذي يعني ادانة لرفقاء في العمل وادانة لتلك الجهات ذاتها .

ثانياً : الجزاء المدني (التعويض)

تـنظم التشـريعات المقارنـة _ فـي اطـار تقريـر المسـؤولية الشخصـية لمـن باشـر الاجـراء المخـالف _ طريـق المسـؤولية المدنيـة لمـن تمثـل مخالفتـه خطـأ مـدنيا لقواعـد تلـك المسـؤولية ، وذلـك فـي نطـاق يتسـع او يضـيق مـن نظـام الـى آخـر ويفـتح هـذا الطريـق امـام المضـرور مـن الاجـراء اسـتقلالا عـن موضـوع قبـول الـدليل المتحصـل

رغم المخالفة [1]وقد ذهب البعض _ انطلاقا من هذه الملاحظة _ الى تدعيم طريق المساءلة المدنية لمباشر الاجراء المخالف اذا قامت به شروط المسؤولية المدنية مع قبول الدليل المتحصل رغم المخالفة ، اعتقادا _ هنا ايضا _ ان ذلك النوع من المسؤولية يحقق الاغراض المتوخاة من قاعدة الاستبعاد ، مع تفادي مثالبها . في الوقت الذي يحقق فيه هذا الحل حماية مصلحة المضرور ، وهو ما لا تحفل به قاعدة الاستبعاد ذاتها . وقد لقى هذا الاقتراح حظوة اكبر في الولايات المتحدة ، حيث تتعدد النصوص القانونية التي تقرر حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي يصيبه اثر انتهاك حق دستوري له ، سواء على المستوى الفيدرالي ، ام على مستوى الولايات . وقد روج لهذا الحل قضاة مشهورون ابرزهم القاضي Burger ، في قضية Bivens الشهيرة ويؤيده في ذلك آخرون تأسيسا على انه يتضمن تنظيما فعالا لمجازاة المخطئ او الجهة التي يتبعها مدنيا ويقدم كثيرا من المميزات اهمها : انه سوف يتيح للمحاكم فرصة لكي تحدد مضمون الحقوق الدستورية ، وسوف يفلت من الدائرة الضيقة لقاعدة الاستبعاد ، ويحقق الاثر الرادع سواء تمت ملاحقة الطرف المضرور ام لا ، خلافا للوضع الحالي الذي لا يتيح الفرصة للكشف عن تجاوزات الشرطة الا اذا تمت ملاحقة الطرف المضرور[2] من الاجراء ، وفي ذات الاتجاه ، جاء تقرير اللجنة المشكلة بواسطة حاكم ولاية كاليفورنيا لدراسة المشكلات المتعلقة بتطبيق القانون والذي نشر عام 1973 ، حيث اوصت فيه اللجنة بإصدار تشريع يلغي قاعدة الاستبعاد ويستحدث بديلا افضل يسمح لمن وقع عليه تفتيش او ضبط غير قانوني ان يطالب الجهة التي يتبعها الضابط الذي باشر الاجراء المخالف بالتعويض . ورأت اللجنة ان هذا البديل الافضل يضع حدا لاستبعاد الادلة الجدية وافلات المجرمين من العقاب لأخطاء ترتكبها الشرطة ، كما انه يجعل الكيان الاجتماعي مسؤولا عن الاضرار الناجمة عن تفتيش او ضبط غير

[1] ومع ذلك ، فان تقرير المسؤولية المدنية لمأمور الضبط يخضع عادة لقيود خاصة مغايرة لقواعد المسؤولية المدنية للافراد العاديين : اذ يشترط عادة خطأ ذو جسامة خاصة ، كما يخضع ذلك النوع من المسؤولية لتنظيم اجرائي اشد تعقيدا .

[2] الدكتور محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق ، ص77

قانوني ، ويعطي الاولوية للعلاج السريع ويوفر الاتعاب التي يتقاضاها المحامون ، حتى انه سيكون من المتاح لكل شخص رفع دعوى بالتعويض ، فضلا عن انه يبقى على التعويض المدني كنوع من العقاب ، ولا يتخلى عن قناة الملاحقة العقابية _ حيثما يكون ذلك ملائما _ في مواجهة رجال الشرطة الذين يرتكبون افعالا تنطوي على مسلك شرير او مشوب بالغش او الاضطهاد ، او تمثل جرائم جنائية . وأخيرا فأن هذا البديل في تقدير اللجنة يعيد الى دائرة الضوء غرض التوصل الى الحقيقة .

ثالثا : الجزاء التأديبي

قد تكون المخالفة الاجرائية التي تم التحصيل الدليل على اثرها خطأ تأديبيا يؤاخذ به الموظف العام الذي باشر الاجراء بالمخالفة للقواعد التي تحدد اطار عمله ، وحينئذ لا تعارض بين تقرير هذا النوع من المسؤولية التأديبية للموظف العام من ناحية وتقرير انواع اخرى من المسؤولية ، كالمسؤولية المدنية او المسؤولية الجنائية ، او تقرير استبعاد الدليل . وقد انطلق به الفقه المقارن من هذه الملاحظة فطالب بتدعيم المسؤولية التأديبية للموظف الذي باشر الاجراء كبديل لقاعدة الاستبعاد وقبول الدليل المتحصل رغم المخالفة . وقد رؤي في هذا الحل المزايا التي يحققها تقرير الجزاء الشخصي المرتبط بالوظيفة من ردع عن التجاوزات والمخالفات الاجرائية في الوقت التي لا تحرم فيه ادارة العدالة الجنائية من الدليل الذي تم تحصيله أثر المخالفة ، حتى بعض انصار هذا الرأي يرون فيه من المزايا ما يفوق تلك التي تتحقق بتقرير المسؤولية الجنائية او المسؤولية المدنية ، حيث تكتنف تطبيق كل منها صعوبات جمة ، بينما يعد سبيل المسائلة التأديبية اقصر وأيسر منالاً ، باعتباره في متناول الجهة التي يتبعها الموظف ، وبالنظر الى ان هذا الاخير _ من أجل الترقي الوظيفي _ يحرص على ان يظل سجله الوظيفي خاليا من كل مؤاخذة تأديبية . ويعزز هذا الاقتراح بصفة خاصة ان جهة الشرطة تعرف

تقليديا عدة وسائل للمراقبة الداخلية على نشاط اعضائها كوضع لوائح داخلية او ارشادات لتوجيه نشاط الشرطة ، وتجميع المعلومات بشأن الانتهاكات المختلفة للوائح (تقرير اشراف رئاسية _ وحدات للشؤون الداخلية _ اجراءات نظر الشكاوى المدنية) ،ووسائل تنفيذ اللوائح (اجراءات التأديب الداخلي) .[1]

[1] احمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص 407

الخاتمة

الخاتمة :

إن قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قاعدة أوجدتها التطبيقات، القضائية المتعاقبة للمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية خلال فترة الستينات بالذات حيث كانت في أوج ازدهارها، غير أن تطبيقها على ذلك النحو خلق جدلا فقهيا منقطع النظير في الفقه الأمريكي على وجه الخصوص بين مؤيد ومعارض، مما أدى إلى تقليص نطاق تطبيقها لتفادي الآثار السلبية المترتبة عن تطبيقها على نحو جامد في الميدان العملي ولم يعرف الفقه الجنائي المنتمي إلى عائلة القوانين ذوات الأصل اللاتيني في المقابل مثل هذا الجدل، إذ لا يتوقف هذا الفقه كثيرا عند تقييم القاعدة ويتعامل مع المشكلة في إطار لا يحسبه في حاجة إلى تبرير أو إلى دراسات ميدانية تختبر فعاليته لأنه وبكل بساطة يعتبر القاعدة من أبسط النتائج المترتبة على احترام مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يهيم ويسيطر على مجمل ومختلف الإجراءات المتخذة أثناء تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية أو العمومية ضد المشتبه فيهم حفاظا على أمن واستقرار المجتمع، ودون التضحية بالحقوق والضمانات الدستورية المضمونة لهم والمقررة قانونا أثناء ذلك وعلى هذا الأساس تعالج مسألة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجرائي الجزائري وكبقية الأنظمة الإجرائية ذوات الأصل اللاتيني في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم ببطلان الإجراء المخالف، إذ يترتب على تقرير بطلان أي إجراء أثر مهم يتمثل في استبعاد الأدلة المستمدة منه سواء أكانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية، وسواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني(النصي) أو البطلان الجوهري (الذاتي). هذا ويختلف التنظيم الإجرائي لهذه القاعدة في هذه الأنظمة الإجرائية بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالبطلان المطلق أو النسبي هذا ويشهد نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة خلال الفترة الحالية سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في

الجزائـر تضـييقا كبيـرا إذ أصـبح يقتصـر فقـط علـى المخالفـات الإجرائيـة الفجـة والجسيمة التـي ترافـق عمليـة تحصـيل الـدليل مـن طـرف القـائم بـالإجراء انعكاسـا لعـدة اعتبـارات لعـل مـن أهمهـا تفـاقم موجـات الإجـرام وتطورهـا علـى نحـو غيـر مسـبوق، ممـا أدى إلى تغليب اعتبارات الفعالية على اعتبارات حقوق الإنسان.

لقد تم التوصل الى جملة من النتائج نذكر اهمها :

– أن عـدد قليـل فقـط مـن المـراقبين القـانونيين يعـرب عـن ارتياحـه الكامـل مـن قاعـدة اسـتبعاد الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة، وأن بعـض المعلقـين قـد انتقـدوا المحكمـة الاتحاديـة العليـا فـي الولايـات المتحـدة مطـالبين بالحـد مـن نطـاق القاعـدة وهـو مـا تـم بالفعـل إذ تـم بإدخـال عـدة اسـتثناءات علـى القاعـدة كـان أهمهـا اسـتثناء حسـن نية.

– أن الـبعض الآخـر ركـز علـى أنـه ينبغـي إلغـاء قاعـدة اسـتبعاد الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة لأنـه يعـوق تنفيـذ القـانون. وقـد اقتـرح بعـض أعضـاء الكـونغرس علـى هـذا الأسـاس إصـدار تشـريع لإلغـاء الحكـم باسـتبعاد الأدلـة تحصـيلها غيـر مشـروع فـي المحكمـة الاتحاديـة العليـا الأمريكيـة وبقيـة المحـاكم الأخـرى، لكـن حتـى الآن لم يصدر مثل هذا التشريع.

– أن العديـد مـنهم طـرح تسـاؤل مهـم بمناسـبة تطبيـق القاعـدة فـي الميـدان القضـائي معبـرا خلالـه عـن تخـوف مشـروع قـائلا أنـه مـن غيـر المعقـول أن يسـمح القـانون للمـذنبين بـالإفلات مـن العقـاب لأن الشـرطة قـد انتهكـت الدسـتور أو لأن الضـابط قـد تصـرف برعونـة وعـدم مسـؤولية؟ لكـن وفـي المقابـل فاسـتمرار العمـل بالقاعـدة تبـرره عـدة اعتبـارات أهمهـا عـدم نجاعـة وعـدم فعاليـة البـدائل المقترحـة، وضـعف قوتهـا فـي ردع القـائم بـالإجراء، وفـي عـلاج الضـرر النـاجم عـن مخالفتـه للحقـوق الدسـتورية والضـمانات الإجرائيـة المقـررة قانونـا للمشـتبه فـيهم ولمبـدأ الأصـل

فـي الشـخص البـراءة لا الإذنـاب. فعلـى الـرغم مـن كـون مسـألة الإفـراج عـن مـذنب ليست جذابة للغاية، لكن انتهاك الدستور يبدو أسوأ بكثير

_ إن هنـاك علاقـة وثيقـة بـين نطـاق تطبيـق اسـتبعاد الأدلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشـروعة ومفهـوم عـدم مشـروعية الـدليل فـي حـد ذاتـه، وأن هـذا النطـاق سـيختلف بحسـب تغليـب مصـلحة المجتمـع فـي الحفـاظ علـى أمنـه واسـتقراره علـى جانـب حمايـة الحريـات الفرديـة، أو تغليـب جانـب حمايـة الحريـات الفرديـة علـى الجانـب الآخـر حتـى ولو ترتب على ذلك تضحية ببعض اعتبارات الفعالية.

الاقتراحات :

_ أنـه كثيـرا مـا يجتهـد المحققـون فـي اسـتعمال الوسـائل التـي يعتقـدون بأنهـا تـؤدي إلـى كشـف الجريمـة، وهـذا الاجتهـاد مطلـوب، ولكـن يجـب ألا ينـدفع المحقـق أو القـائم بـالإجراء إلـى تجـاوز حـدود القـانون ومـا رسـمه مـن إجـراءات، لأن ذلـك سـيوقعه فـي دائـرة الأمـور المحظـورة التـي قـد يواخـذ عليهـا، أو تجعـل تحقيقـه الـذي اسـتغرق منـه جهـدا كبيـرا ووقتـا طـويلا عرضـة للـبطلان بسـبب الخطـأ أو العيـب الـذي تـم مـن طرفـه أثناء اتخاذه للإجراء

_ أن القضـاء علـى الجريمـة لا يتطلـب ولا يحتـاج إلـى ارتكـاب جريمـة أخـرى، كمـا أن المؤسسـات القضـائية والأمنيـة والقـائمين عليهـا يفتـرض لـديهم بداهـة أن يقـوم فكـرهم وتصـرفاتهم علـى الموازنـة والاعتـدال لـرد الأمـور إلـى نصـابها ، فـلا يقـدموا بـذلك علـى تصـرفات تماثـل تصـرفات المجـرم غيـر المشـروعة. فـيعم الإجـرام الطـرفين، وتعـم الفوضـى بـل وتتفـاقم أكثـر فـأكثر عـن طريـق خلـق المبـررات. علـى أن يقتصـر هـذا الاسـتبعاد علـى الأدلـة المتحصـلة مـن انتهاكـات جسـيمة صـارخة لا مـن مجـرد انتهاكـات شـكلية بسـيطة غيـر مـؤثرة حفاظـا علـى الفعاليـة فـي مكافحـة الجريمـة، إذ أن التوازن مطلوب.

قائمة المراجع والمصادر

المراجع العربية :

1. احمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2007 .
2. احمد عبد المنعم البهي ، من طرق الاثبات في الشريعة والقانون ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، مصر ، 1965 .
3. احمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة ، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 .
4. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، مصر 1993 .
5. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 2006 .
6. العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر ، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2006 .
7. بارش سليمان ،شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، التحقيق القضائي الابتدائي ، الجزء الثاني ، دار قانة ، الطبعة الاولى ، باتنة ، 2008 .
8. توفيق محمد الشاوي ، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف ، الطبعة العربية الاولى ، الاسكندرية ، 2006 .
9. حسني الجندي ، أصول الاجراءات الجزائية في الاسلام ، دار النهضة العربية، مصر ، 1990 .
10. رمزي رياض عوض ، سلطه القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
11. سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية، مصر ، 1972 .
12. سليمان عبد المنعم ، بطلان الاجراء الجنائي. محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1997.
13. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2007 .
14. عبد الحميد الشواربي ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1990 ؛ ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف بالاسكندريه ، مصر ، 1993.
15. عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1995 .

16. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، الاثبات والتوثيق أمام القضاء : بحث فقهي قانوني مقارن مطبعة السعادة ، مصر ، 1982 .
17. فهمي محمد شكري ، موسوعة القضاء البريطاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2004 .
18. محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، دار هومة ، 2008 .
19. محمد سعيد نمور ، اصول الاجراءات الجزائية شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2005 .
20. محمد سيد حسن محمد ، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ،مصر ، 2007 .
21. محمد محيى الدين عوض ، الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، دراسة مقارنة ، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم ، 1974 .
22. محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ،الطبعة الثانية ، 1985 .

المذكرات الجامعية :

1. حسن شلبي يوسف ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في التفتيش ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1992.
2. محمد عودة ذياب الجبور ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعه القاهرة ، 1981 .
3. محمود صالح العادلي ، حق الدفاع امام القضاء الجنائي ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1991/1990 .

المراجع باللغة الاجنبية :

1. Dripps, The Case for the Contingent Exclusionary Rule.. American Criminal Law Review, 2001.
2. A. Chavanne , les résultats de l'audio - surveillance comme preuve pénale , Revue international de droit comparé , 1989.
3. Reid , Un nouveau départ dans la procédure pénale anglaise : Le " police and Criminal Evidence Act " , Revue de science criminelle , 1987
4. A.Decocq, J. Montreuil & Buisson, Le droit de la police, Litec, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1991.

5. Casorl, La preuve en procédure pénale comparée, le droit français, Revue interationale de droit pénal, 1992.
6. D . Fellman , The Defendant's Rights Today , the University of Wisconsin Press , 1976.
7. D. Gallai, polygraph Evidence in Federal courts : Should it be Admissible? American Criminal Law Review , 1999.
8. G. D. Robin, introduction to Criminal Justice System, Harper & Row , Publishers, New York , 2 ed, education
9. J . Baxter (and others) , PACE : Safeguards - Real or Imagined , Journal of Criminal Law , 1985
10. J . D . Heydon, Entrapment and Unfairly Obtained Evidence in the House of Lords, Criminal Law Review, 1980.
11. J. Driscoll, Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States, Criminal Law Review1987،
12. J. F. Holderman , Preindictment Prosecutorial con- duct in the Federal System , Journal of Criminal Law & Criminology , 1980.
13. M. Giroux , L'exclusion de la preuve illégalement obtenue en droit pénal Canadien, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1995.
14. M. Giroux, Charte canadienne des droits et libertés , Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1992.
15. S. E. Shutler, Random, Suspicionless Drug Testing, journal of Criminal Law and Criminology, 1996.

مقالات باللغة ألاجنبية :

1. G . H. Gordon, The Admissibility, of Answers of Police Ques - tioning in Scotland in : Reshaping the Criminal Law , Essays in honour of G. Williams, London, Stevens @ Sons, 1978.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات :

العنوان :	رقم الصفحة
الفصل الاول : موقف الانظمة الاجرائية والفقه المقارن من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غبر مشروعة	
مقدمة	6
المبحث الاول : موقف التشريعات ذات الاصل الانجلوسكسوني من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة	13
المطلب الاول : موقف النظام الانجليزي والامريكي من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة	13
الفرع الأول: موقف النظام الانجليزي من القاعدة	14
الفرع الثاني : موقف النظام الامريكي من القاعدة	18
المطلب الثاني : موقف انظمة اسكتلندا وايرلندا واستراليا من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة	22
الفرع الاول : موقف النظام الاسكتلندي من القاعدة	22
الفرع الثاني: موقف النظام الكندي من القاعدة	24
المبحث الثاني: موقف التشريعات ذات الاصل اللاتيني من القاعدة:	28
المطلب الاول: موقف التشريعات الغربية من القاعدة	28
الفرع الاول: القانون الفرنسي	28
الفرع الثاني: القانون السويسري	32
المطلب الثاني : موقف التشريعات العربية من قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة	34
موقف التشريع الجزائري من نطاق تطبيق القاعدة	36

الفـرع الاول : دور القضـاء الجنـائي فـي تحديـد ماهيـة الأدلـة غيـر المشروعة	38
الفرع الثاني : البطلان القانوني أو النصي	40
الفرع الثالث: البطلان الجوهري او الذاتي	42
الفصـل الثـاني : نطـاق تطبيـق قاعـدة اسـتبعاد الادلـة المتحصـلة بطرق غير مشروعة	
المبحث الاول : حدود قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة واستثناءاتها	46
المطلـب الاول : حـدود قاعـدة اسـتبعاد الادلـة المتحصـلة بطـرق غيـر مشروعة	46
الفرع الاول: حدود القاعدة تبعا للمرحلة الاجرائية	46
الفرع الثاني : حدود القاعدة تبعاً للقائم بالإجراء	51
الفـرع الثالـث : حـدود القاعـدة تبعـاً لطبيعـة الـدليل المسـتمد مـن الإجراء	53
المطلب الثاني : استثناءات أخرى متفرقة على قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعية	57
المبحث الثاني: التضييق من نطاق عدم المشروعية وبدائل قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة:	60
المطلب الاول : التضييق من نطاق عدم المشروعية	60
المطلب الثاني: بدائل قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة	70

الفرع الثاني : البدائل الشاملة	78
الخاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	87