Admissibility of Illegally Obtained Evidence in the Criminal Proceedings: An Analytical Study in the Scottish Criminal Law

Dr. Sami Hamdan Al-Rawashdeh*

Received:26/03/2023
Revised: 26/04/2023
Accepted: 31/07/2023
Published:30/12/2023

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v15i4.559

Corresponding author:
samirawashdeh@qu.edu.qa

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Abstract

This study examines the position of Scottish criminal law and judiciary in evaluating illegally obtained evidence. It reveals that the Scottish judiciary has so far failed to develop a theoretical framework to guide the judges in exercising their discretion for either accepting or excluding evidence if obtained illegally. The study also concludes in this regard that the Scottish jurisprudence may well be characterized as contradictory, ambiguous, and incoherency for several reasons, the most of which is the absence of a rationale on which the court can rely in accepting or excluding evidence obtained illegally, and the reluctance to concede a discretion to the trial judge in this regard. Accordingly, this study calls for adopting an approach represented in preserving the "moral legitimacy of the criminal justice system" and the "respect of the integrity of the process" to achieve harmony and coherence in jurisprudence.

Keywords: Exclusionary Rule, Illegally Obtained Evidence, Scottish Criminal Law, Moral Legitimacy.

* **Professor of Criminal Law College of Law – Qatar University**

قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية: دراسة تحليلية في القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي

أ.د. سامي حمدان الرواشدة *

تاريخ الاستلام: 2023/03/26
تاريخ المراجعة: 2023/04/26
تاريخ موافقة النشر: 2023/07/31
تاريخ النشر: 2023/12/30

الباحث المراسل:
samirawashdeh@qu.edu.qa

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

الملخص

تتناول هذه الدراسة موقف القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي حيال تقييم الأدلة المُتحصّل عليها بطُرق غير مشروعة. وقد كشفت هذه الدراسة، أنّ القضاء الأسكتلندي أخفق في وضع إطارٍ نظريٍ يمكن لقاضي الموضوع أن يسترشد به في معرض مُمارسته لسُلطته التقديرية في قبول أو استبعاد الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة. كما توصّلت هذه الدراسة أيضًا، إلى أنّ الاجتهاد القضائي الأسكتلندي حيال هذا الموضوع يتّسم بالتناقض والغموض، وعدم الترابط. ويعود هذا الموقف القضائي إلى جملة من الأسباب، لعلّ أبرزها غياب الأساس المنطقي القانوني الذي يمكن للمحكمة أن تستند عليه في قبول أو استبعاد الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة، وعدم الاعتراف لقاضي الموضوع بالسلطة التقديرية في هذا الصدد. وقد دعت هذه الدراسة، إلى تبني منهج قوامه الرئيس؛ الحفاظ على "المشروعية الأخلاقية لنظام العدالة الجنائية" و"احترام سلامة الإجراءات" من أجل تحقيق الانسجام والترابط في الاجتهاد القضائي.

الكلمات المفتاحية: قاعدة الاستبعاد، دليل غير مشروع، القانون الجنائي الأسكتلندي، المشروعية الأخلاقية.

* أستاذ القانون الجنائي، كلية القانون – جامعة قطر

المقدمة:

موضوع الدراسة وأهميتها:

يتّصلُ موضوع البحث كما يُوحي بذلك العنوان، إلى دراسة موقف القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي حيال الأدلة المُتحصّل عليها؛ سواء كان ذلك بطرائق مُخالفة للقانون، أو بطُرق غير مشروعة. ويُعتبر هذا الموضوع البحثي، من الموضوعات المثيرة للجدل في مختلف الأنظمة القانونية بامتياز، لارتباطِهِ الوثيق بأكثر موضوعات قانون الإجراءات الجنائية دقة وحساسية؛ ألا وهو نظرية الإثبات. كما أنّ هذا الموضوع يتنزّلُ في صميم المُشكلات ذات الأهمية البالغة التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة، وعلى رأسها كيفية إقامة التوازن بين مصالح المجتمع في حمايته من الجريمة من ناحية، وحماية حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى. إنّ هذا الموضوع يقودنا بالأصالة، إلى ساحة هامة من ساحات الصراع بين اعتبارات الفعالية والوسائل العلمية في مواجهة الجريمة من جهة، واعتبارات الشرعية واحترام الحقوق والحريات من جهة أخرى. كما يرتبط هذا الموضوع أيضًا بموضوع آخر بالغ الأهمية في النظم الإجرائية؛ ألا وهو نظرية البطلان تحديدًا. إضافة إلى كُلّ ذلك، يقود هذا الموضوع إلى التعرف على الدور الذي يلعبه القضاء الجنائي، وتفاعله واستجابته مع الأبعاد الجديدة للظاهرة الإجرامية. علاوة على إثارتهِ لبُعدٍ آخرَ من أبعادِ المشكلة، يتمثّلُ أساسًا في ذلك البعد الاجتماعي المُرتبطِ بدوره بداهةً بهيبةِ القانون والعدالة والقضاء في أعين الناس. فإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يسعى للوصول للحقيقة الواقعية باعتبارها الغاية القصوى لنظام العدالة الجنائية، فإنّ ذلك يثير التساؤل حول السبل والوسائل والقنوات التي يتعين سلوكها للوصول للغاية المطلوبة. (بلال، 2006) (الرواشده، 2011) (الصلاّبي و الرواشده، 2020).

يقول أحد الكتاب: إنّ هذا الموضوع يطرح سؤالاً يبدو بسيطاً، ولكنه ممعن في القدم (Simple and age-old question) (Zuckerman, 1989, p. 343). ويظهر ذلك جلياً في تباين موقف النظم القانونية حيال الأدلة المتحصّل عليها بطُرق غير مشروعة، وذلك لاعتبارات قانونية، وأخلاقية واجتماعية، وتاريخية أساسًا. فبعض الأنظمة القانونية تُطبّق قاعدة الاستبعاد بصورة جامدة ومطلقة؛ أي أنّها تتبنى موقفًا مؤيدًا لهذه القاعدة، وهذا هو موقف القضاء الأمريكي حتى وقت قريب نسبيًا. في حين ترفض أنظمة قانونية أخرى هذه القاعدة رفضًا تامًا، وتقبل الدليل غير المشروع؛ ما دام أنّهُ متُعلقٌ بالدعوى ومُنتجًا في الإثبات، وهذا هو الموقف التقليدي للقضاء الإنجليزي. فقد حاول القانون الإنجليزي، وهو قانون الشرطة والإثبات الجنائي لسنة 1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984) أن يقنن بعض الحلول القضائية، مع الاحتفاظ بالفلسفة التقليدية لنظام الشريعة العامة تجاه مدى قبول الأدلة غير المشروعة وذلك في ثلاث مواد: 76، 78، 3/82. تنص المادة 76 بأنه" 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 أثّر على صدق الاعتراف الذي يكون قد أدلى به على أثر ذلك. ولا تصرح المحكمة بتقديم مثل هذا الدليل إلا إذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك المعقول أن الاعتراف لم يتم تحصيله من خلال أي من الطرق المشار إليها، حتى لو كان الاعتراف حقيقياً من حيث الواقع.

كما نصت المادة 78: "يجوز للمحكمة، في أي دعوى، أن ترفض قبول أي دليل ينوي ممثل الادعاء استخدامه متى تبين لها، بالنظر إلى كافة الظروف الملابسة، بما في ذلك الظروف التي فيها تحصيل الدليل، أن قبول مثل ذلك الدليل من شانه أن يحدث تأثيراً مضاداً على نزاهة الإجراءات إلى حد يتعين معه على المحكمة عدم قبوله". ونصت المادة 2/83: " ليس هناك ما يعوق صلاحية المحكمة في استبعاد أي دليل بناء على سلطتها التقديرية".

وتتبنى أنظمة أخرى موقفاً أكثر مرونة أو حلاً وسطاً لا يتبنى قاعدة عامة، وإنما يحاول أن يتوصّل إلى حلولٍ عملية وفقًا لظروف وملابسات الواقعة محلّ البحث، حيث يتمّ التعامل مع كل حالة على حدة. وعليه، يمكن قبول الدليل غير المشروع في حالات ورفضه في حالات أخرى. وفي التطبيق العملي، أصبحت هذه المواقف الصارمة مُقيّدة أكثر في الوقت الحاضر، وهذا ما يكشف عنه التطور الكبير الذي طرأ على موقف القضاء الأمريكي خلال الخمسين السنة الماضية.

إشكالية الدراسة:

وبغضّ النظر عن الحلّ الذي يتبناه أيّ نظام قانوني إزاء هذه المشكلة، فإنّ هناك العديد من الإشكاليات المهمة التي تبرز وتفرض نفسها في الواقع العملي. فالقضاء يواجه مصاعب جمة في تطبيق القواعد القانونية ذات العلاقة، ويكون أمام خيارات صعبة للغاية. يُضاف إلى ذلك، أنّ أحكام القضاء عادة ما تتعرض للنقد الشديد خاصة عندما تُقرّر استبعاد دليل غير مشروع يتمتع بمصداقية عالية في جريمة خطيرة، على الرغم من أنّ المخالفة المرتكبة في سبيل الحصول عليه ليست جسيمة، وذات طبيعة فنية بحتة.

منهجية الدراسة:

نُخصّص هذه الدراسة للحديث تفصيلاً عن موقف القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي، وتتبّع موقفه، حيال تقييم الأدلة المُتحصل عليها بطُرق غير مشروعة. ومن المُفيد الإشارة بدءًا، أنّ القانون الجنائي الأسكتلندي يُقدّمُ نفسه بكونهِ يتبنى –إلى حد ما–موقفًا وسطاً بين أمرين أحلاهما مر (between Scylla and Charybdis). كما نُشيرُ ثانيًا، إنّه بمُراجعة الاجتهادات القضائية والدراسات الفقهية في اسكتلندا، نجد القليل من التحليل حول الأسباب المُلجئة لاستبعاد الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة (JTC, (Gray, 1966, pp. 89–114)

(1969, pp. 55-77)، في الوقت الذي نجد الكثير من النقاش والجدل حول هذا الموضوع في القضاء والفقه الإنجليزي على حد سواء.

تكشفُ هذه الدراسة أنّ القضاء الأسكتلندي، أخفق في وضع إطار نظري يمكن لقاضي الموضوع أن يسترشد به في معرض مُمارسته لسلطته التقديرية، سواءٌ كان ذلك في قبول الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة أو استبعادهِ. كما توصلت هذه الدراسة، إلى أنّ الاجتهاد القضائي الأسكتلندي حيال هذا الموضوع، يتّسم بالتناقض والغموض وعدم الترابط. وسوف نجتهد في هذه الدراسة، من أجل تقديم الأسباب التي أدت إلى هذا الموقف القضائي وتوضيحها، وبيان الحُلول الممكنة لهذه المعضلة من وجهة نظر الفقه.

خطة الدراسة:

إنّ مُقاربة هذا الموضوع ستكون بِناءً على خطة بحثيّة، نرى بأنّها قادرة على استيفاء إجابات واضحة لكلِّ الإشكاليّات المطروحةِ، وتحقيق الفائدة المرجوّة. كما أنّها قد تُشكّل منارة هاديةً لكلِّ باحثٍ مُهتم بهذا النوع من الدراسات القانونية، بحُكم استعراضها الواضحِ لموقف القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي حيال موضوع الدراسة.

وتقوم الخطة على تقسم الدراسة، إلى مبحثين رئيسين: نتناول في المبحث الأول، منهج القضاء الأسكتلندي حيال الأدلة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة. أما المبحث الثاني، فإنه يتناول القواعد الخاصة بقبول أو استبعاد الأدلة غير المشروعة، في حال انتهاك الحقّ في الخصوصية، والحق في محاكمة عادلة؛ اللذين ورد النص عليهما في المادتين السادسة والثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

المبحث الأول: منهج القضاء الأسكتلندي حيال الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة

نُعالج في هذا المبحث الموقف القضائي التقليدي حيال الموضوع في مطلب أول، والعوامل التي استند إليها القضاء في منهجه هذا في مطلب ثان، وذلك تسهيلاً للعرض وتوضيحًا له.

المطلب الأول: الموقف التقليدي للقضاء الأسكتلندي

اعتمدت المحاكم الإسكتلندية من وجهة نظر تاريخية، نهجًا مُشابهًا لذلك النهج الذي تتبناه نظائرها من المحاكم الإنجليزية، والمُتمثّل أساسًا في القبول بالأدلة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة. أما من الناحية العملية، فقد كان جليًا بأنّ المحاكم الأسكتلندية تقبل الأدلة المتحصل عليها بطُرق غير مشروعة في غالبية الحالات. وفي حالات قليلة جداً يتم استبعاد الأدلة غير المشروعة. على سبيل المثال، في قضية (HM Advocate v Mahler , 1857) وعدت الشرطة المتهم بعدم ملاحقته جنائياً إذا أعطى الشرطة كافة المعلومات المتعلقة بشركائه، وقد خالفت الشرطة هذا الوعد في وقت لاحق. وفي المحاكمة، استبعدت المحكمة هذا الدليل (Gray,

(Lewis, 1925) (Macdonald, 1948) 1966, pp. 89–114). إنّ هذا المنهج الذي تبنّته المحاكم الأسكتلندية بدايةً، قد تغير في ضوء القرار الذي صدر عن محكمة الجنايات العليا الأسكتلندية (بصفتها محكمة استئناف) عام 1950 في قضية (Lawrie v Muir, 1950) وهي من القضايا الرئيسية، التي مثّلت نقطة تحوّل فارقة في هذا الصدد على حدّ تعبير بعض الفقه (Davidson, 2007). وقد صدر الحكم عن هيئة قضائية تتكوّن من سبعة قضاة، حيث تنعقد محكمة الاستئناف بكامل أعضائها (Full Bench) إما للرجوع عن اجتهاد سابق، أو أن الموضوع المعروض على المحكمة يشكل أمرًا مستحدثًا، وعلى جانب كبير من الأهمية. وقد أزال هذا الحكم ما كان يعتقد أنها قاعدة مسّلم بها (قاعدة القبول الإلزامي للدليل غير المشروع). وبمُوجب هذا الحكم الشهير، تبنّت المحكمة منهجًا يقوم على الموازنة بين المصالح المختلفة؛ والمتمثلة في الحقوق والحريات من جهة، والوصول للحقيقة من جهة أخرى. وقد وصف الفقه هذا الحكم بأنه "ثوري نوعاً ما" آخذين بعين الاعتبار أنّ القانون الأسكتلندي يتبنى النظام الاتهامي في الإجراءات الجنائية، وأنّ الوصول "للحقيقة" ليس أمرًا ملزمًا (Duff, 2004a, pp. 29–50) (Gane, 1999, pp. 56–73).

في هذه القضية أشار رئيس المحكمة العليا القاضي (Cooper)، إلى أنّ محكمة الموضوع عليها أن تأخذ بعين الاعتبار حين مُمارسة سلطتها في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع؛ مصلحتين متعارضتين، هما: مصلحة المواطن أو الفرد في حمايته من أيّ انتهاك او اعتداء على حقوقه وحرياته من قبل السلطات العامة. والمصلحة الثانية، هي مصلحة الدولة في تأمين الأدلة المتعلقة بالجريمة المرتكبة، وتحقيق العدالة وألا تحجب تلك الأدلة عن المحكمة المختصة لمجرد وجود عيب شكلي أو فني (1950 JC 19 at 26). وقد استطرد رئيس المحكمة بقوله بأنّ المخالفات تتطلب تبريرًا، ولا يُمكن التغاضي بسهولة عن انتهاك القواعد الإجرائية. وإذا كان هناك ثمة مخالفة يمكن تبريرها، فإنّ ذلك يعتمد على طبيعة المخالفة، والظروف التي ارتكبت فيها. كما يتعين أن يؤخذ بعين الاعتبار مبدأ نزاهة الإجراءات بالنسبة للمتهم (1950 JC 19 at 27).

هذا الموقف لمحكمة الجنايات العليا الأسكتلندية، بيّن بشكل واضح بأنه يقع على عاتق النيابة العامة عبء تقديم ما يُبرّر التغاضي عن المخالفة المرتكبة التي تمّ اكتشافها. كما يتعين على المحكمة المختصة، أن تضمن أمرين على قدر كبير من الأهمية: أن تصون حق المتهم في محاكمة عادلة، وأن تكفل أن مصلحة المجتمع في تقديم الجناة للعدالة لم يتم إعاقتها أو تعطيلها (Miln v Cullen , 1967).

هذا هو المنهج الوحيد الذي تبنته المحاكم الأسكتلندية، حيال الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة في القضايا الجنائية. فالمحاكم الأسكتلندية لم تميّز بين أنواع المخالفات أو الانتهاكات المرتكبة. ويترتب على تبرير المخالفة، عدم إمكانية تقديم دعوى مدنية. كما أنّ سلطة المحكمة في هذا الشأن تكون مطلقة عادة. وقد أيد جانب من الفقه الإنجليزي موقف القضاء الأسكتلندي (Tapper, (Yeo, 1982, pp. 392–395) (Cross, 1958)

(2007. يقول الأستاذ Glanville Williams بأنّ قرار محكمة الجنايات العليا في قضية Lawrie "يتضمن الكثير مما يستحق الثناء" (Williams, 1955, pp. 339–349). كما وصف الأستاذ (Cross) هذا الحكم بأنه يتمتع "بأهمية كبرى"، وأن أحكام القضاء الأسكتلندي قد ذهبت بعيدًا نحو تقديم حل وسط بين المصالح المتعارضة، وأنّ الفرق بين موقف القضاء الأسكتلندي عن موقف القضاء الإنجليزي ملفت للانتباه، ويبدو واضحًا (Cross, 1958, pp. 259, 268). كما عبّر الأستاذ (Yeo) عن احترامه الكامل لموقف القضاء الأسكتلندي. (Yeo, 1982, p. 392). كما ذهب الأستاذ (Dennis) للقول بأن قانون الشرطة والإثبات الجنائي الإنجليزي لسنة 1984 جاء متماشيًا مع موقف القضاء الجنائي الأسكتلندي في هذا الصـــــــــــــــــــدد (Dennis, 2002, p. 76). وفي الاتجاه ذاته، يقول الأستاذ (Mirfield) بأنّ حكم القضاء الأسكتلندي في قضية Lawrie كان له تأثيرٌ كبيرٌ في إنجلترا، وفي بعض الدول الأخرى التي تتبنى نظام الشريعة العامة (Common Law System) (Mirfield, 1997, pp. 339–354).

ولكن في حقيقة الأمر، هذا الموقف للقضاء الأسكتلندي أبعد من أن يكون مرضيًا، لأنّ المحكمة لم تبيّن بشكلٍ واضحٍ كيفية تقييم مبدأ "العدالة أو الإنصاف للمتهم"؛ خاصة وأنّ بعض الفقه يقول إنّ مفهوم العدالة أو نزاهة الإجراءات مفهوم "مرن بشكل واضح وصريح" (Chalmers, 2007, pp. 100–104). ويؤكد الفقه، أنّ القرارات والأحكام اللاحقة التي صدرت عن المحاكم الأسكتلندية ألقت مزيدًا من الغموض والإبهام، على المسائل التي تقع في صميم موضوع الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة. وفي هذا السياق، يُقدّم الأستاذ (Peter Duff) مجموعة من الأسباب المُساهمة في عدم وجود إطار قانوني واضح، يمكن لقاضي الموضوع الاسترشادُ به في معرض مُمارسته لسلطته التقديرية في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع (Duff, 2004b, pp. 78–80).

أول هذه الأسباب، أنّ القضاء الأسكتلندي كان يشير إلى التبريرات المنطقية التي يمكن الاستناد إليها في استبعاد الدليل غير المشروع. وهذه التبريرات، هي: مصداقية الدليل، الردع؛ أي ردع رجال الضبط عن مُخالفة أو انتهاك القانون، وحماية حقوق وحريات الأفراد. وبالرجوع إلى الأحكام القضائية التي صدرت عن المحاكمة الأسكتلندية، لا يبدو واضحًا أيًّا من هذه المبررات استند عليها القضاء في إصدار أحكامه. وهو الأمر الذي ترتب عليه، عدم الانسجام في الأحكام القضائية التي عالجت موضوع الأدلة غير المشروعة. ومما يؤيد ذلك، أنّ القضاء الأسكتلندي يستند إلى إحدى هذه التبريرات في حكم مَا، ليصل إلى نتيجة معينة. وفي قضية أخرى مُماثلة، نجد أنه يستند إلى مبرر آخر ليؤدي ذلك إلى نتيجة مختلفة.

أما السبب الثاني، فإنّه يتعلّق بالغموض في العوامل التي يمكن الاستناد إليها في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع. هناك مجموعة من العوامل التي من الممكن للمحكمة المختصة أن تأخذها بعين الاعتبار، في تقرير ما إذا كان من المحتمل تبرير المخالفة وقبول الدليل غير المشروع، سيتمّ التعرض إليها تفصيلاً لاحقًا. وقد

جرى القضاء الأسكتلندي على الاستنادِ إلى أحد هذه العوامل، والتأثر به بشكل واضح في قضية ما، ثم لا يُقيم للعامل ذاته أيّ وزنٍ في قضية أخرى مماثلة، وبدون تقديم توضيح كافٍ في هذا الصدد (Duff, 2004b, p. 98) (Ross & Chalmers, 2009).

أما السبب الثالث والأخير، فإنّه يتمثل في تردّد المحاكم الأسكتلندية في استخدام سلطتها التقديرية، في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع. فبالإضافة إلى غموض واتساع هذه السلطة، نجد أنّ القضاء يميل إلى البحث عن مخرج لهذه المسألة، من خلال اللجوء إلى القواعد الواضحة المتعلقة بالمسائل الفنية والإجرائية. وهو منهج جرى على نحو متُعارضٍ مع روح المبدأ الشهير الذي وضعه القاضي (Cooper) في قضية Lawrie المشار إليه سابقًا (Duff, 2004b, p. 79).

المطلب الثاني: العوامل ذات العلاقة بقبول أو استبعاد الأدلة غير المشروعة

في طبعة حديثة لكتاب الإثبات في القانون الأسكتلندي للأستاذ Walker، (Ross & Chalmers, 2000, pp. 1-7) يسرد المؤلف مجموعة من العوامل التي يجب على المحكمة أخذها بعين الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية، في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع (Leverick and Stark, 2013, 69-92). وهذه العوامل، هي:

1- خطورة الجريمة المنسوبة للمتهم.

2- جسامة أو تفاهة الانتهاك المرتكب.

3- الاستعجال في التحقيق الذي من خلاله تم الحصول على الدليل، واحتمال ضياع أو اختفاء الدليل في الحالة التي يكون فيها الحصول على إذن قضائي يستغرق وقتًا طويلاً.

4- سلطة الشخص الذي حصل على الدليل، وحسن النية لديه.

5- نزاهة الإجراءات بالنسبة للمتهم.

وممّا يجدر ذكره، أنّ ضرورة أخذِ المحاكم بهذه العوامل بعين الاعتبار ليس قولاً صحيحًا، ذلك أنّه نادرًا ما تمّ مناقشتها بشكل صريح في أحكام القضاء، كما لم يتمّ مُناقشة هذه العوامل مُجتمعة في قضية واحدة. وأكبر مثال على ذلك، العامل الخاص بجسامة الجريمة المرتكبة، حيث تمّ الإشارة إليه بشكلٍ صريح في عددٍ قليل من القضايا المنشورة.

وتأسيسًا على ما تقدّم، سنستعرض هذه العوامل تِباعًا، لِنكشفَ أنّ موقف القضاء لم يكن منسجمًا أو متسقًا في تطبيق هذه العوامل (Ross & Chalmers, 2009, pp. 1-7).

أولا-خطورة الجريمة:

تميل المحاكم الأسكتلندية إلى قبول الدليل غير المشروع في الجرائم الخطيرة، مثل: الاغتصاب (HM Advocate v Milford, 1973)، والقتل (HM Advocate v Megrahi , 2000). ولكنها أبدت استعدادًا أقلّ لتبرير المُخالفات المرتكبة في حالة الجرائم الأقل خطورة، مثل: جريمة بيع الحليب في زجاجات مسروقة(Lawrie v Muir, 1950).

قد يبدو هذا الموقف مُتناقضًا أو ملتويًا، ذلك أنّه كلما زادت خطورة الجريمة، زاد احتمال قبول الأدلة التي جُمعت بشكلٍ غير قانوني (Gray, 1966, pp. 89-114). ولكنّ بعض الفقه حاول الدفاع عن هذا الموقف، على سند من القول إنّ المجتمع يبدو أكثر تسامحًا في حالة الحكم ببراءة متهم بارتكاب جريمة غير خطيرة. ولكن لن يكون كذلك، حيال المتهم بارتكاب جريمة خطيرة، مثل القتل. إنّ وجهة النظر هذه يُمكن تفهمها، ولكن وُجود التزام على عاتق المجتمع بتبني موقف متُسامحٍ دائمًا حيال المجرمين الذين يرتكبون جرائم صغيرة والمتهمين بارتكاب جرائم ذات طابع فني، أمر مشكوك فيه للغاية (Ashworth, 2003, pp. 107-125) (Gray, 1966, p. 96) (Choo, 2008).

ويرى الفقه أنّ نسبية "جسامة" أو "تفاهة" الجريمة، هي مسألة ذاتية بطبيعتها (Gray, 1966, pp. 89-114) (Ashworth, 2005, pp. 102-105). وما لا شكّ فيه، أنه بين حالتي الاستقطاب (خطورة وتفاهة الجريمة) هناك منطقة وسطى. فالأحكام القضائية لا تكشف بشكل واضحٍ عن مدى الجسامة المتطلبة في الجريمة المرتكبة، حتى تميل محكمة الموضوع إلى قبول الدليل المتحصل عليهِ بطريقة غير مشروعة (Gray, 1966, p. 103). فعلى سبيل المثال، أنه في إحدى القضايا، تمّ التأكيد على أنّ المصلحة العامة تقتضي بشكل كبير مُحاكمة المتهم وتبرير التفتيش غير القانوني لسيارته، بعد أن قام بتركيب جهاز في سيارته المملوكة له للكشف عن الرادار (Edgley v Barbour, 1995). وفي قضية أخرى، تمّت تبرئة سارق مُسلح على أساس أنّ الشرطة قد "خدعته" للإدلاء بأقوال من شأنها أن تُجرّمه (HM Advocate v. Higgins , 2006). في هذه القضية، لم تقبل المحكمة الدليل غير المشروع، رغم جسامة الجريمة المرتكبة. وباتفاق الجميع، فإنّ المخالفات المرتكبة من رجال الضبط كانت مُتباينة في كلتا القضيتين، حيث تمكّن ضابط الشرطة من الدخول إلى سيارة غير مُغلقة وقام بتفتيشها بشكل غير قانوني في القضية الأولى. في حين اختلق رجل الضبط موقفًا دفع المتهم للإدلاء بأقوال من شأنها أن تُجرّمه في القضية الثانية. ومع ذلك، يظل التساؤل قائمًا حول مدى خطورة المخالفة أو الجريمة المنسوبة للمتهم، حتى تتبنى المحكمة اتجاهًا مُعينًا.

ثانيًا-مدى خطورة أو تفاهة المخالفة المرتكبة من قبل رجل الضبط:

تُعَدّ خطورة أو "تفاهة" المُخالفة المرتكبة من قبل رجل الشرطة، عاملاً آخر قد تأخذه المحاكم بعين الاعتبار عند مُمارستها لسلطتها التقديرية في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع. فبَعْدَ تسعة أشهر من القرار في قضية Lawrie، أصدرت محكمة الاستئناف الأسكتلندية حكمها في قضية أخرى تتعلق بأدلة قد جُمعت بطريقة غير قانونية، وهي قضية (McGovern v HM Advocate, 1950) ، حيث حصلت الشرطة على عينات من تحت أظافر المُشتبه به قبل اعتقاله. ورأت المحكمة أنّ هذا الأمر يُصنّف من الناحية الفنية على أنه اعتداء، وعليه لا يمكن تبرير هذه المخالفة أو الانتهاك. ذلك أنه وفقًا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية الأسكتلندي، لا يجوز للشرطة تفتيش مُشتبه به إلاّ بعد الحصول على مُوافقته (Lucas v Davidson v Brown, 1990) (Brown v. Glen, 1998) (Lockhart, 1989)قبل القبض عليه (Adair v. McGarry, 1933). وعليه، كان أخذ عينات من المشتبه به في هذه القضية بمثابة انتهاك صارخ للقانون المشار إليه، فلو أنّ الشرطة قامت بإلقاء القبض على المتهم قبل أخذ العينات، فإنه لا يكون هناك أيّ انتهاك للقانون. وعلى الرغم من ذلك، فمن غير الواضح ما إذا كانت طبيعة الإجراءات المُلائمة التي كان بإمكان الشرطة اتّباعها هي التي أثرت على قرار المحكمة، أم أنّ الأمر مُتعلّق بانتهاك حقوق المتهم. إنّ هذا الأمر، من شأنه مُضاعفة الصعوبة في تحديد المبدأ الذي يحكم سلطة المحكمة في تحديد خطورة أو تفاهة المخالفة أو الانتهاك المرتكب.

يقول الفقه في معرض تعليقه على هذا الحكم: "إن الملاحظات المبدئية للورد (Cooper) حول الظلم الذي تعرض له المتهم بقبول هذا الدليل في المحاكمة تشير إلى أنه تأثر بالحاجة لحماية حقوق المتهم لأنه لم يكن هناك جدل حول مصداقية الدليل. ولذلك تبدو هذه الملاحظة قد بُنيت على منطق تبريري، ولكن رأي اللورد كوبر خلص إلى القول، بما يبدو أنه إشارة إلى المنطق التأديبي، إنه يجب تأييد الاستئناف لأنه إذا لم يتم الالتزام–بصرامة ودقة معقولة–بالمبادئ التي يتم بموجبها إجراء تحقيقات الشرطة، فأن الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام حماية الناس بكامله سوف يتداعى بشكل سريع" (Duff, 2004b, p. 84).

كان موقف القضاء في هذا الشأن مُفتقِرًا للوضوح، ولا يقتصر ذلك على مناقشة مدى خطورة المخالفة أو تفاهتها، بل إنّ الأمر تخطّاهُ إلى أساس السلطة التقديرية التي تتمتّع بها المحاكم كما جاء في قضية Lawrie، الذي كان مُجملاً ومختصرًا. لذلك نقول، إنّ الالتباس الذي نتج عن قضية McGovern قد تسرّب إلى قضايا أخرى تتعلق بطبيعة المخالفة، من قبيلِ قضية(Fairly v Fishmongers of London , 1951) على سبيل المثال، حيث قام محققان ينتميان لشركة خاصة بالحُصول على دليل بطريقة غير مشروعة، وقد تمّ تبرير هذه المخالفة في الاستئناف على سندٍ من القول إنّ انتهاك حريات المستأنف لم يثر تعاطف المحكمة (1951, 24).

علاوة على أنّ مدى درجة الخطورة من عدمها لقاعدة عدم المشروعية في جمع الأدلة، تُعتبرُ من العوامل التي تأخذها المحكمة بعين الاعتبار، يبدو أنّ تعاطف المحكمة يُشكّلُ بدوره عاملاً آخر له من الأهمية الشيء الكثير، ولا يُعَد هذا المعيار مُرضيًا، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه معيار ذو طبيعة شخصية (Gray, 1966, p. 99) (Duff, 2004b, p. 85). كما يبدو أنّ الأحكام الصادرة في قضية McGovern وقضية Fairly تقلّل من أهمية العامل الأول الذي تمت مناقشته أعلاه؛ وهو مدى خطورة الجريمة محل الاتهام. فمثلًا، كان المتهم McGovern لص خزائن حديدية، وهي جريمة أكثر خطورة من جريمة حيازة سمك السلمون في غير موسمه، وهي جريمة نُسبِت إلىFairly (Duff, 2004b, p. 85). وعلى الرغم من ذلك، فقد قبلت الأدلة التي جمعت بشكل غير قانوني فيما يتعلق بالجريمة الأقل خطورة، بيد أنها اس ُتبّعدت فيما يتعلق بالجريمة الأكثر خطورة.

وقد انتقد الفقه هذا المنهج على سندٍ من القول، إنه منهج متناقض، وأنّ غموض منهج الموازنة بين المصالح الذي تبنته المحكمة العليا في قضية Lawrie جعل صدور هذا النوع من القرارات غير المرضية أمرًا لا مفرّ منه. وما يزيد الوضع تعقيدًا، هو اعتماد المحكمة بصورة مُتكررة على معيار فيما إذا كانت الأدلة تُجرّم المُتهم بوضوح أو لا (Mowbray v. Valentine, 1992)، أو ما إذا كان اكتشاف هذه الأدلة قد تمّ عن طريق "الصدفة" (ولكن بشكلٍ غير مُشروع) في طور البحث القانوني عن أدلة أخرى (HM Advocate v. Hepper, 1958) (Burke v Wilson , 1988) (Tierney v Allan , 1990) (Drummond v. HM Advocate , 1992).

في الحالة الأولى، كان موقف المحكمة مشوشًا وملتبسًا حيال فيما إذا كان الدليل يتعين أن ينطوي على "تجريم واضح"، أو يُصنف ببساطة على أنه " مثير للاشتباه" (HM Advocate v. Hepper, 1958). أما الحالة الثانية، فقد أدت إلى موقف غريب في قضية (Drummond v. HM Advocate , 1992) حيث طُرِح سؤال رئيس (غريب نوعًا ما) حول ما إذا كانت الشرطة قد فتحت خزانة الملابس بهدف البحث عن أثاث مسروق (وكان لدى الشرطة إذن للقيام بذلك) أو غيرها من البضائع/ السلع المَسروقة (لم يكن لدى الشرطة إذن للقيام بذلك)، وقد كانت خزانة الملابس تحتوي على ملابس مسروقة. وتتجلى المسألة محلّ النقاش، في أنه إذا كان التفتيش يستهدف العثور على أثاث، عندئّذ تكون المخالفة غير خطيرة أو تافهة (وعليه يمكن قبول الدليل والسماح به). وإذا كان التفتيش يستهدف العثور على أي أدلة تجريم أخرى، عندئّذ يكون الانتهاك مُخالفا للقواعد القانونية الناظمة للتفتيش (Jackson v. Stevenson, 1897; HM Advocate v. Turnbull, 1951; Leckie v. Miln , 1982). وبهدف حسم الموضوع، قضت المحكمة بأنّ الشرطة كانت تبحث عن أثاث. لذلك، فإنّ الانتهاك كان مبررًا، ويتعيّن قبول الدليل المتحصل عليه من التفتيش.

أخيراً، يظهر في بعض القضايا أنّ المحاكم الأسكتلندية لا تُبرّر المخالفات المتعلقة بتنفيذ الإذن القضائي، (Singh (Hepburn v. Brown , 1998) (McAvoy v. Jessop , 1988) (Bulloch v HM Advocate , 1980)

(v. HM Advocate , 2001) وتبررها في قضايا أخرى(HM Advocate v. Foulis and Grant , 2002). والسبب في هذا التمييز غير واضح على الإطلاق، ذلك أنه نادرًا ما تُبين المحكمة في قرار الحكم لماذا اعتبرت بعض المخالفات أكثر جسامة من بعض المخالفات الأخرى. كما يبدو أنه من المستحيل تحديد مبدأ واضح يحكم سلطة المحكمة في تقييم مدى جسامة أو تفاهة المخالفة. ونفس الموقف نجده فيما يتعلق بعامل الاستعجال، وفيما إذا كان الاستعجال يُبرر التفتيش غير القانوني من عدمه.

ثالثًا–الاستعجال في التحقيق الذي من خلاله تم الحصول على الدليل

يُعَد الاستعجال في التحقيق من أكثر الأسباب تكرارًا في الأحكام القضائية، وعادة ما يتمّ الاستناد على فكرة الاستعجال لتبرير المُخالفة أو الانتهاك المرتكب من قبل رجل الضبط (HM Advocate v McGuigan , 1936) (HM Advocate v Hepper , 1958) (McHugh v HM Advocate , 1978) (Walsh v Macphail , 1978) (Webley v. Ritchie , 1997). ومن المؤسف أنّ هذا الأمر لم يؤدّ إلى أيّ نوعٍ من الاتساق في النهج الذي تتّبعه المحاكم الأسكتلندية. ويُعَد أحد الاعتبارات الأساسية في موضوع الاستعجال، هو احتمالية اختفاء الأدلة إذا احتاجت الشرطة وقتًا طويلاً لاستصدار الإذن القضائي. وفي بعض الحالات، يكون هذا التساهل أو تبرير المخالفة ضروريًا للغاية. فعلى سبيل المثال، في قضية (Bell v Hogg , 1967)، قامت الشرطة بأخذ عيّنات من يدي المتهم بهدف التأكد ممّا إذا كان قد لمس أسلاك نحاسية بيديه. ولم يكن بوسع الشرطة منع المُتهم من الذهاب إلى الحمام وغسل يديه (وهذا يؤدي إلى تلف الدليل)، لذا كان هناك حالة استعجال حقيقية تبُرّر المخالفة المرتكبة من قبل الشرطة (Cairns v. Keane , 1983) (MacNeil v. HM Advocate, 1986). وعلى الرغم من ذلك، فإنه في بعض القضايا الأخرى، كان الاستعجال أقلّ إقناعًا. فعلى سبيل المثال، في قضية (Hay v HM Advocate , 1968)، كان لدى المُدعيّ العام رغبة ملحة في استصدار أمر اعتقال لفحص أسنان المُشتبه به، وكانت لديه مخاوف أنه إذا تأخر استصدار الإذن القضائي، فمن الممكن أن يُجري المُشتبه به زيارة لطبيب الأسنان أو يدمر أسنانه. وهذا يبدو أمرًا غير مقنع من وجهة نظر الفقه، لأنه من غير المحتمل أن تتحطم أسنان المتهم بالصدفة، وسَيتطلب الأمر من المُشتبه إتلاف أسنانه عمدًا، بشكلٍ لا يُمكّن للشرطة من الوصول للدليل المطلوب (Finnie, 1982, p. 291).

على أيّ حال، ما زال الجدل قائمًا حول ما يشكل (استعجالاً)، وتُصرّ المحاكم على أنّ موضوع الاستعجال يجب أن يخضع لتقييم موضوعي (Bell v Hogg , 1967)، ولكن هذا المتطلب قد استخدم كستار مكّن المحاكم من التصرّفِ بطريقة غير مُتسقة أو منسجمة. فالمحاكم رفضت في بعض المناسبات تبرير المخالفات لعدم وجود حالة الاستعجال، (HM Advocate v Turnbull , 1951)، أو أنّ الموقف لم يكن مستعجلاً بما فيه الكفاية

لتبرير المخالفة (HM Advocate v. Cumming , 1983). ويبدو أنّ السبب من وراء هذا الموقف القضائي، غير واضح.

إضافة إلى ما تمّ ذكره، هناك التباس وغموض يظهر على السطح يتعلق فيما إذا كان الاستعجال يبرر أو يؤدي إلى التغاضي عن التفتيش غير القانوني. ويبدو أنّ هذا التساؤل على قدر كبير من الأهمية لأنّ المحاكم تفترض أنّ التفتيش المبرر يعتبر موافقًا للقانون، في حين أنّ التفتيش الذي تمّ التغاضي عنه يُعتبر غير قانوني. وقد عبّر أحد القضاة في قضية (Bell v Hogg , 1967)، أنّ هذا التمييز غير مهم، وأنّ البحث يتعين أن ينصب حول ما إذا كان قبول الدليل غير المشروع منصفًا أو عادلاً للمتهم (1967 JC 49 at 59). يبدو أنّ المحكمة تعتبر حالة الاستعجال ونزاهة الإجراءات، جزءًا من المعيار الذي تستند إليه في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع. ولكن في قضايا أخرى، ذهب القضاء إلى عكس ذلك تمامًا. ففي قضية (HM Advocate v Mckay , 1961) على سبيل المثال، أشار أحد القضاة بأنّ معياري الاستعجال ونزاهة الإجراءات لم يتم تطبيقهما في هذه القضية (1961 JC 47 at 60).

رابعًا–سلطة الشخص الذي حصل على الدليل، وحسن نيته:

عامل آخر يمكن للمحاكم أن تأخذه بعين الاعتبار، عندما تقرر قبول أو استبعاد الدليل الذي تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة. هذا العامل، يتمثل بمدى السلطة التي يتمتع بها الشخص الذي قام بعملية التفتيش، ومدى حسن نيته أثناء تنفيذ الإجراء. لا يبدو أنّ منهج المحاكم كان متسقًا في معرض تطبيقها لهذا المعيار. ويتعين الأخذ بعين الاعتبار أنّ الشخص الذي يقوم بجمع الدليل غير المشروع، قد لا يكون أحد رجال الشرطة. وبالمقارنة مع النواحي الأخرى المتعلقة بالدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة، فإنّ الموقف القانوني من الأدلة المتحصلة من قبل رجال الشرطة يبدو محسومًا نسبيًا. فالقانون الأسكتلندي يشترط لصحة التفتيش الذي يقوم به أحد رجال الضبط، أن يتوافر لديه –أي لرجل الضبط القضائي–اشتباه معقول لممارسة صلاحية التفتيش بناء على نص تشريعي، أو استنادًا للسوابق القضائية. وعليه، لا يجوز لرجال الشرطة استخدام أساليب "التصيّد" في معرض تفتيش أحد الأشخاص أو تفتيش ممتلكاته، على أمل الحصول على دليل يتعلق بنشاط غير مشروع. إنّ هذه القاعدة مُستقرة منذ زمن طويل (Jackson v. Stevenson, 1897)، ولكن السؤال الذي يبقى قائمًا، هو: "ما الذي يشكل اشتباهًا غير معقول"؟ وهو أمر يُستند إليه عادة للطعن في الاستئناف. ومن المتفق عليه، أنّ رجل الشرطة يتعين أن يتوافر لديه أسباب معقولة للاشتباه بناء على اعتبارات موضوعية (Weir v. Jessop (No2) , 1991) (Cooper v. Buchanan , 1997) (Stark v. Brown , 1997) (Houston v Carnegie , 1999)

. وبدون توافر هذه الشروط، يكون الإجراء غير مشروع، ويتعين استبعاد الدليل المتحصل منه (Ireland v. Russell , 1995).

ولكن عندما يقوم رجلٌ آخر من غير رجال الشرطة بالتفتيش، تظهر بعض المسائل المتباينة. فالمضيف في ملهى ليلي –على سبيل المثال–لا يملك صلاحية تفتيش الأشخاص جبرًا للبحث عن مواد مخدرة في حوزتهم (Devlin v. Normand , 1992) (Mackintosh v. Stott , 1999). وعليه، فإنّ أيّ دليل يتمّ الحصول عليه بهذه الطريقة لا يمكن قبوله (Wilson v. Brown , 1996). وعندما يتمّ اعتقال فرد عادي، فإنّ الشخص الذي باشر الإجراء (مواطن عادي) لا يملك الحق في تفتيش المتهم. ومع ذلك، لو باشر هذا الإجراء أحد رجال الشرطة، فإنّ الدليل الذي يتمّ الحصول عليه يكون مقبولاً. وهذا ما كان معمولاً به في الماضي (Wightman v. Lees , 2000). علاوة على ذلك، لو تصرف الشخص العادي بشكل غير مشروع (مثل نزع الملكية بصورة غير قانونية)، فإنّ الدليل الذي يتمّ الحصول عليه يمكن قبوله، طالما كان تصرّف ذلك الشخص بحسن نية (Howard v HM Advocate, 2006). ويبدو من الصعب فهم أو التوفيق في منهج القضاء الذي أقام تفرقة بين الأدلة المتحصلة من الأفراد العاديين، والأدلة المتحصلة من قبل مضيفي الملاهي الليلية.

ويُثير معيار حسن النية أهمية بالغة، سواء بالنسبة لرجل الضبط أو الشخص العادي على حد سواء. وقد ثبت أن حسن النية له أهمية في القضايا التي يثبت فيها أنّ المفتش قد أساء فهم حدود صلاحياته، لكن –مع الأسف–فشلت المحاكم الأسكتلندية في تبني منهج متناسق حيال ذلك. فالتصرف بإذن غير قانوني أو بدون إذن على الإطلاق، قد تمّ تبريره في بعض القضايا، وقُبل الدليل المتحصل عنه (Walsh v Macphail , 1978) (Henderson (Hepburn v. Brown , 1998) (Webley v. Ritchie , 1997) (Edgley v Barbour, 1995) v. HM Advocate , 2005). ولكنّ المحاكم قضت بأن تجاوز شروط الإذن لا يمكن تبريره ولو كان رجل الضبط قد تصرّف بحسن نية (McAvoy v. Jessop , 1988) (Morrison v O'Donnell , 2001). هناك حالة أخرى، كان فيها حُسن النية سببًا في تبرير المخالفة المرتكبة من مأمور الضبط القضائي، تتمثل بقيام رجل الشرطة الذي يعدّ مسؤولاً بشكل مؤقت عن حيازة ممتلكات للمشتبه به (سيارة مثلاً)، وأثناء التحقق من أنّ هذه الممتلكات في وضع آمن من خطر الاتلاف أو السرقة، يتمّ التوصل إلى دليل يتعلق بنشاط غير قانوني (Baxter v. Scott , 1992).

خامسًا–نزاهة الإجراءات بالنسبة للمتهم:

يُعَدّ العنصر الأخير الذي يتعين على المحكمة أخذه بعين الاعتبار عند اتخاذ قرارها بقبول أو عدم قبول أدلة تم جمعها بشكلٍ غير قانوني، هو نزاهة الإجراءات وعدالتها بالنسبة للمتهم. ويُعدّ من غير الواضح، على الرغم من ذلك، ما إذا كان تحقيق الإنصاف والعدالة للمُتهم هو جزء من المعيار الذي يتعين على المحكمة أخذه بعين الاعتبار، أو أنه في الواقع هوالمعيار ذاته. وممّا لا شك فيه، هناك أجزاء مُقتبسة من قضية Lawrie أعلاه، يظهر فيها أن المحكمة قد تبنت السيناريو الأول (HM Advocate v Mckay , 1961) (Miln v Cullen

(1967 ,، ولكن هناك قضايا أخرى تشير إلى عكس ذلك. ففي قضية (HM Advocate v Turnbull , 1951) على سبيل المثال، كان الافتقار إلى الاستعجال في أثناء تفتيش رجال الشرطة مصحوبًا بحقيقة، أساسها أنّ رجال الشرطة كانوا يمارسون أسلوب "التصيّد" لجمع المعلومات المطلوبة؛ مما يعني في رأي المحكمة، أنّ المتهم لم يحظَ بمحاكمة عادلة. هذا وقد تمّ البتّ في قضايا أخرى على أسس مماثلة (Weir v. Jessop (No2) 1991) , (Namyslak v. HM Advocate , 1995).

لقد اكتسب مفهوم "نزاهة الإجراءات وعدالتها" أهمية مُجددًا، عندما تمّ دمج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في القانون الإسكتلندي من خلال قانون حقوق الإنسان لسنة 1998، وقانون أسكتلندا لسنة 1998، وهو الأمر الذي سيتم مناقشته لاحقاً. ولكن حاليًا، تكفي الإشارة إلى أنّ المادة (6) في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والخاصة بحقّ المتهم في محاكمة عادلة، تعادل الحكم في قضية Lawrie فيما يخص "الإنصاف والعدالة" (HM Advocate v. Higgins , 2006). فوفقًا لما تتطلبه المادة (6) في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنّ ظروف وملابسات المُحاكمة يتعين النظر إليها بشكلٍ كُليّ (Holland v. HM Advocate , 2005)، فمن المؤكد أنّ الإنصاف والعدالة أمر يحظى باهتمام مطلق، ولا يُشكّل مُجرد جزء من معيارٍ يتمّ تطبيقه للبتِّ في قبول الانتهاك أو المخالفة من عدمه (Mowbray v. Valentine, 1992). وعلى الرغم من ذلك، يبقى هذا الأمر بحاجة إلى البتِّ فيه بشكل نهائي من قبل القضاء.

المبحث الثاني: قاعدة الاستبعاد وحقوق الإنسان في التطبيقات القضائية الأسكتلندية

يتناول هذا المبحث تأثير قانون حقوق الإنسان لسنة 1998 على موضوع الأدلة المُتحصل عليها بطريقة غير مشروعة. وسوف يتمّ التركيز على حقِّ الإنسان في احترام حياته الخاصة الذي ورد النص عليها في المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والحق في محاكمة عادلة الذي ورد النص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية ذاتها. وعلى أيّ حال، كما سيظهر لاحقاً، نلاحظ أنّ القضاء استند إلى حق المتهم في محاكم عادلة المنصوص عليها في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية في معرض معالجته لموضوع الدراسة، ولم يقم وزنًا كبيرًا للحق في الحياة الخاصة. ونختم هذا المبحث، بالحديث بشكل موجز عن موقف الفقه من هذا المنهج القضائي، وسعيه الحثيث إلى تقديم حلٍّ للتعامل مع المنهج القضائي الذي يتّسم بالتناقض والغموض.

المطلب الأول: قاعدة الاستبعاد والحق في الخصوصية في القانون والقضاء الأسكتلندي

بما أنّ إسكتلندا ليس لديها دستور مكتوب ونافذ، فحينها يكون من العبث الحديث عن "حق" الخصوصية قبل صدور قانون حقوق الإنسان 1998. فقد أدخل هذا القانون الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في التشريع الوطني للمملكة المتحدة. وبمُوجب المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنّ "كل شخص له حق احترام خصوصيته، وحياته العائلية، ومنزله، ومراسلاته". وفي حالة انتهاك هذا الحق، يمكن للمضرور تقديم دعوى أمام المحاكم الإسكتلندية، أو يتقدم بشكوى أمامها. وفيما يتعلق بالإجراءات، يمكن للمتهم في المحاكمات الجنائية الأسكتلندية أن يستند في دعواه إلى أحكام قانون حقوق الإنسان بشكلٍ مباشر. ولم يكن هذا هو الحال دائماً. ففي البداية، كان على المُتهم الاستنادُ إلى قانون اسكتلندا لسنة 1998 حيث أنه تم تطبيقه والعمل به قبل قانون حقوق الإنسان(Jamieson, 2007a, pp. 111–116) (Somerville v. Scottish Ministries , 2007) (Jamieson, 2007b, pp. 289–294). وقانون أسكوتلندا له صلة بالموضوع، حيث إنّ أعضاء السلطة التنفيذية الإسكتلندية، بمُوجب الفقرة 57(2) "ليس لديهم السلطة للقيام بأيّ فعل أو تصرف يتعارض مع الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقانون المجتمع". ورئيس النيابة العامة في إسكتلندا (The Lord Advocate)، هو عضو من أعضاء السلطة التنفيذية الأسكتلندية(Section 44(1) of the Scotland Act 1998). وعليه، يجب التصرف وفقًا للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بما في ذلك الحقّ في الحياة الخاصة. وفي مُعظم المحاكمات الجنائية، يمكن للمتهم الاستناد على المادة السادسة من الاتفاقية للأوروبية للادعاء بأنّ إجراءات الاتهام والمحاكمة لم تكن عادلة، وتنطوي على انتهاكٍ للحقِّ في مُحاكمة عادلة التي نصت عليها المادة السادسة من الاتفاقية. (X v. Sweeney and Others , 1983) (J&P Coats Limited v. Brown, 1909). والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث، هو: هل تقديم دليل تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة ينطوي على انتهاك الحق في الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية ويجعل المُحاكمة غير عادلة؟

قضية (HM Advocate v. Robb , 2000) هي نقطة الانطلاق للحديث عن تأثير الاتفاقية الأوروبية على قبول أو استبعاد الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة. في هذه القضية، دفع المتهم بأنّ الدليل الذي تمّ الحصول عليه خلال الاستجواب الذي قامت به الشرطة، يجب استبعاده من عداد الأدلة في المحاكمة الجنائية، على سندٍ من القول إنّ الشرطة تجاهلت طلباته المتكررة بحقه بالاستعانة بمحام. وعلى الرغم من عدم وجود حق للمتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الذي تجريه الشرطة بموجب قواعد القانون الأسكتلندي في ذلك الوقت، فقد استند المتهم على نصّ المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية للقول إنّ تصرّف النائب العام بتقديم هذا

الدليل، يجعل من المحاكمة برمتها غير عادلة. قضت المحكمة بأنّ تصرّف النائب العام بتقديم الدليل في المحاكمة الجنائية، لا ينطوي على انتهاك للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية، حتى لو ثار تساؤل عمّا إذا كان الدليل قد تمّ الحصول عليه بوسائل تنطوي في حدِّ ذاتها على انتهاك لهذه الحقوق. وبعبارة أخرى، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون اسكتلندا لا تطبق فيما يتعلق بتقديم الأدلة. وعليه، فإنّ المتهم لن يكون قادرًا على الادعاء بأنّ حقوقه قد انتهكت قبل انتهاء المحاكمة. ولذلك، فإنّ معيار (العدالة) المنصوص عليه في المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية، هو المعيار النهائي الذي يأخذ بعين الاعتبار المخالفة المرتكبة من قبل رجال الضبط.

ويتبين من قضية Robb سالفة الذكر، أنّ المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية (الحق في محاكمة عادلة) لها أهمية أكثر من أيِّ حقٍ آخر ورد النص عليه في الاتفاقية بالنسبة للإجراءات الجنائية. ولقد تمّ التأكيد على ذلك في قضية (Hoekstra v. HM Advocate (No 5) , 2002)، حيث استند المتهم في هذه القضية إلى نصّ المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية (الحق في الخصوصية) لأنّ قاربه تم زرعه بجهاز للتعقب بطريقة غير قانونية. والمثير للاهتمام في هذه القضية، أنّ المحكمة استندت في حكمها على قضية Lawrie، وقد نظرت المحكمة فيما إذا كان التصرف غير المشروع الذي قامت به الشرطة يمكن التغاضي عنه، آخذين بعين الاعتبار الدور المحدود للدليل المتحصل من خلال زرع جهاز التعقب. وفي ذلك قضت المحكمة بأنه يُمكن التغاضي عن المخالفة المرتكبة باعتبارها مخالفة غير خطيرة، وأنّ حق المتهم في حرمة الحياة الخاصة قد انتهك، ولكن من المستحيل القول بأن عدالة الإجراءات قد انتهكت بتقديم الدليل المتحصل من خلال جهاز التعقب. بعبارة أخرى، المعيار الرئيس الذي أخذته المحكمة بعين الاعتبار، هو نزاهة الإجراءات، وأنّ انتهاك الخصوصية كان مُجرد جزءٍ واحدٍ من الدليل الذي يؤخذ بعين الاعتبار في عملية التقييم.

ويبدو أنّ قرار المحكمة في هذه القضية، كان متماشيًا مع قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (Khan v. UK, 2001). ففي هذه القضية، تمت إدانة المتهم بجرائم تتعلق بالاتجار بالمخدرات استنادًا إلى دليل تمّ الحصول عليه عن طريق جهاز تنصت تمّ زرعه بطريقة غير قانونية من قبل رجال الشرطة. وقد تمّ رفض الطعون التي تقدم بها المتهم أمام القضاء الإنجليزي. أما المحكمة الأوروبية، فقد أقرت بوقوع انتهاك لحق المتهم في الحق في الحياة الخاصة، ولكن هذا الانتهاك لم ينطو على إخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة المنصوص عليها في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية. وقد أدّى هذا الحكم إلى صدور قانون تنظيم عمليات المراقبة السرية للمتهمين، وهذا القانون هو قانون تنظيم سلطات التحقيق لسنة 2000 (Regulation of Investigatory Powers (Scotland Act 2000). ومما يجدر ذكره، أنّ المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية أجازت المساس بحق الإنسان في الخصوصية في حالات استثنائية بموجب القانون، عندما يكون ذلك ضروريًا في مجتمع ديمقراطي لمنع انتهاك القانون أو النظام العام. وأثناء مُناقشة القانون في البرلمان الأسكتلندي، أجاز

البرلمان المساس بالحق في الخصوصية، عندما يكون هذا المساس ضرورياً. وعلى أي حال، لم تكن اجتهادات القضاء الأسكتلندي مُتجانسة حيال انتهاكات قانون سنة 2000 المشار إليه أعلاه.

وفي قضية (Gilchrist v. HM advocate , 2005) حصلت الشرطة على تصريح غير صحيح لمراقبة المشتبه به. وبالرغم من ذلك، فقد تجاوزت المحكمة نص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية وتغاضت عن المخالفة المرتكبة من قبل الشرطة بالنظر إلى أنّ تصرفات المتهم اعتبرت أنّها تمت في مكان عام. ونفس الاتجاه تبنته المحكمة في قضية (Henderson v. HM Advocate , 2005)، فقد ظهر جليًا أن المحكمة تجاهلت المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الرغم من أنّ الشرطة لم تحصل على تفويض بمُقتضى قانون تنظيم سلطات التحقيق لسنة 2000. كما طبقت المحكمة المبادئ القضائية في قضية Lawrie، وقضت بأنّ قانون عام 2000 لم يحم المشتبه به، وأنّ الدليل المتحصل من تسجيل صوت المشتبه به لم يكن (خاصاً). كما أن الشرطة تصرفت بحسن نية. كما أن جهاز التصنت تم زرعه بمُوافقة مالكي الهاتف. كل هذه العوامل وقفت ضد المتهم، وقضت المحكمة في نهاية المطاف بأنّ الإجراءات ضده كانت عادلة. كما قضت المحكمة على لسان أحد قضاتها، بأنه لا يوجد شيء خاص أو جوهري يتعلق بانتهاك المادة 8 يجعل من غير الملائم التطرق إلى تأثير هذا الانتهاك على المادة 6 من الاتفاقية، والمبادئ العامة المتعلقة بعدالة الإجراءات التي قررتها المحكمة في قضية Lawrie (Henderson v. HM Advocate , 2005). وقد أيّد هذا الرأي قاض آخر، حيث أكد بأنه لا يوجد ما يمنع من معالجة موضوع قبول أو استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة، من خلال الرجوع إلى المبادئ القانونية العامة التي أرستها المحكمة العليا بشكل ثابت في قضية Lawrie (2005 JC 301 at 36). بعبارة أخرى، فإنّ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن خلال قانون حقوق الإنسان وقانون اسكتلندا، لم تضف شيئًا جديدًا في هذا النطاق.

كما نوقشت أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية (HM Advocate v Higgins , 2006)، حيث وجدت المحكمة أنّ المادة 6 والمادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان "لا يمكن فصلهما على الاطلاق"، وقد قضت المحكمة بأنّ الاستماع بشكل سري للمشتبه بهم من خلال أجهزة وضعت بشكل استراتيجي في زنزانة ملاصقة أمر غير مبرر، حيث لم يقدم أي تفسير لعدم السعي للحصول على تصريح بذلك وفقاً لقانون تنظيم سلطات التحقيق لسنة 2000. وعليه، اعتبرت المحكمة نشاط الشرطة مخالفة خطيرة لا يمكن التغاضي عنها فحسب، ويشكل انتهاكاً لمبدأ عدالة الإجراءات. والقرار المذكور أعلاه ذو أهمية من ناحيتين: الأولى، أنه على الرغم من أنّ القاضي قد أشار إلى المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية، إلا أنه اعتقد أنه ليس من الضروري معالجتها. فقد فضّل أن يبني قراره على السوابق القضائية. الثانية، أنّ الحقيقة المتمثلة في إضفاء أهمية على عدم وُجود تفسيرٍ للمُخالفة، يشير إلى أنّ انتهاكات قانون عام 2000 يمكن تفسيرها أو تبريرها في بعض

الظروف. في هذه القضية، فقد أثارت النيابة أنّ خطورة الجريمة يُعتبر "مبرراً" لانتهاك قانون عام 2000، ولكن المحكمة لم تقبل هذا التبرير. وحيث إنّ الجريمة المعنية كانت سرقة مسلحة، فهذا يشير إلى أنّ انتهاكات قانون تنظيم سلطات التحقيق، لابدّ من اعتبارها مخالفات "خطيرة" للغاية.

من خلال القضايا المشار إليها أعلاه، يتبين لنا أنه وحتى بعد صدور قانون حقوق الإنسان، فإنّ المحاكم الأسكتلندية لم تتخلَ بشكل واضح عن المبدأ المجرد المتعلق بنزاهة الإجراءات الذي أرسته المحكمة العليا في قضية Lawrie. فانتهاك الحق في الخصوصية لا يعدو أن يكون ببساطة مجرد عامل يتعين أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد نزاهة الإجراءات بشكل عام. وعلى الرغم من أنّ محامي الدفاع، استند إلى انتهاك الخصوصية لاستبعاد الدليل غير المشروع في المحاكمات الجنائية، إلا أنّ ذلك لم يدفع المحاكم الأسكتلندية لتبني منهج مرضٍ ومتماسك.

ومن الموضوعات التي ترتبط بالحق في الحياة الخاصة، وتناولته المحاكم الأسكتلندية بشكل مختصر، ذلك المُتعلّق "بثمار الشجرة المسمومة". وهو عبارة عن دليل حقيقي تمّ الحصول عليه بناء على إجراء سابق غير مشروع كالحصول على اعتراف غير قانوني من المتهم. يقول الفقه، إنّ هذا الموضوع قد تمت مُعالجته "بصورة جزئية" من قبل المحاكم الأسكتلندية في إطار اعتراف للمتهم غير مقبول، تم الحصول عليه خلال الاستجواب (Raitt, 2008, pp. 10–19). وهو موضوع سوف نتعرض له لاحقًا.

المطلب الثاني: قاعدة الاستبعاد والاستجواب غير القانوني في القانون والقضاء الأسكتلندي

يُثير الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، بعض المخاوف ذات الطبيعة المزدوجة. يتعلق الأول، بحق المتهم في الصمت (أو حق المتهم في عدم تجريم نفسه). أما الثاني، فهو يتّصل بمدى مصداقية "الاعترافات" التي يتم انتزاعها من المتهم. ويعالج هذا المطلب حقّ المتهم في الصمت في القانون الأسكتلندي. كما يتناول منهج المحاكم الأسكتلندية حيال الدليل الذي يتمّ جمعه من استجواب غير قانوني.

إنّ الأحكام الاجرائية المتعلقة بالاستجواب الذي تقوم به الشرطة، مذكورة في قانون الإجراءات الجنائية الأسكتلندي، كما أنه تمّ تعديلها بموجب قانون الإجراءات الجنائية (المساعدة القانونية والاعتقال والاستئناف) الأسكتلندي لسنة 2010 (Criminal Procedure (Legal Assistance, Detention and Appeals) (Scotland) Act 2010). وبمُوجب هذا القانون، يجوز حبس المشتبه به لمدة 12 ساعة بدون اتهام لاستجوابه في مركز الشرطة، (Section 14 (2) , as amended by the 2010 Act)، ويمكن أن تمتدّ هذه الفترة لتصبح 24 ساعة في ظروف معينة (Section 14A, as inserted by the 2010 Act). وحتى سنة 2010، لم يكن للمعتقلين المشتبه بهم الحق في الحصول على مساعدة قانونية أثناء الاحتجاز، ولكنّ هذا الأمر تمّ تعديله عندما أصبح قانون سنة 2010 ساريًا. وبمُوجب هذا القانون، أصبح الآن للمشتبه بهم الحق في الحصول على "استشارة خاصة

وسرية مع محاميه (أ) قبل بدء أي استجواب ...، و(ب) في أي وقت آخر أثناء هذا الاستجواب" Section 15A (3), as inserted by the 2010 Act)). إنّ هذا التعديل في التشريع، يُعتبر أمرًا بالغ الأهمية في أسكتلندا، وقد جاء على إثر حكم المحكمة العليا في المملكة المتحدة في قضية (Cadder v HM advocate, 2010)، حيث قضت بأنّ الإخفاق في توفير المساعدة القانونية للمتهم أثناء الاحتجاز يُعتبر انتهاكًا للمادة 6 من المحكمة الأوربية لحقوق الانسان، والخاصة بالحق في محاكمة عادلة(Leverick, 2011a)(Leverick, 2011b) (Stark, 2011). ويحقّ للمشتبه به التزام الصمت، ولا يجوز إلزامه بالإدلاء بأيّ معلومات باستثناء الاسم والعنوان، كما يجب تبليغ المشتبه به بهذا الحق((CP(S)A, Section 14(9)). ولا يجوز تفسير تمسّك المشتبه به بحقه في الصمت، بأنه اعتراف منه بارتكاب الجريمة أو المشاركة في ارتكابها. وهذا الحقّ أصيل وثابت للمتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة (Larkin v. HM Advocate , 2005).

والسؤال المتعلق بمدى قبول الدليل المتحصل عليه من الاعتراف، يطرح احتمالاتٍ أربع، هي:

1-الاعتراف الذي يصدر عن المتهم في حالة عدم إعلامه بأن من حقة أن يبقى صامتًا.

2-الاعتراف الذي يتمّ الحصول عليه في غياب تام للمساعدة القانونية.

3-الاعتراف الذي يتمّ الحصول عليه على إثر إكراه أو تهديد.

4- ثمار الشجرة المسمومة.

1-الاعتراف الذي يصدر عن المتهم في حالة عدم إعلامه بأن من حقة أن يبقى صامتًا:

من الأهمية بمكان أن نلاحظ في البداية، أنّ الحق في عدم تجريم النفس مفهوم ضمنًا في المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، على الرغم من عدم النصّ عليه بشكل صريح (Condron v. UK, 2001). ومع ذلك، فقد ظلّ الموقف فيما يخص قبول الاعترافات التي جمعت بشكل غير قانوني ثابتًا بشكل كبير منذ صدور قانون حقوق الإنسان. وتعتبر نقطة البداية لأيّ نقاش فيما يخص الاعترافات التي جمعت بشكل غير قانوني قضية (Chalmers v. HM Advocate , 1954) ، حيث لم يتعرض المتهم إلى "مجرد استجواب ... ولكنه تعرض إلى ... استجواب مضاد"، "وتمّت مواجهته بمعلومات الشرطة المخالفة للأقوال التي أدلى بها سابقاً". واستمرت عملية الاستجواب حتى انهار المتهم واعترف. وقضت المحكمة المكوّنة من خمسة قضاة أنّ هذا الاعتراف لم يتم الحصول عليه بصورة إرادية. وعليه، فإنّ الاعتراف لا يمكن قبوله، ويتعيّن استبعاد الدليل المستمد منه. والقول بغير ذلك، ينطوي على انتهاك لحق المتهم في محاكمة عادلة. بناء على ما تقدم، عندما لا يتم إبلاغ

المتهم بحقه في أن يلوذ بالصمت، فإنّ المعيار الذي يحدّد فيما إذا كان الاعتراف الذي أدلى به المتهم لاحقًا يمكن قبوله كدليل، يعتمد على تحديد فيما إذا كان ذلك يتفق مع عدالة الإجراءات (HM Advocate v. Aries, 2009) (Pennycuick v Lees , 1992) (Williams V. Friel, 1998). لقد كان الاعتقاد السائد في وقت ما، يتضمن أنه لن يكون عادلاً للمتهم قبول الاعتراف الذي يتمّ الحصول عليه دون إعلام المتهم بأن من حقه الالتزام بالصمت. على سبيل المثال، في قضية (HM Advocate v. Docherty , 1981)، قضت المحكمة بعدم قبول الاعتراف الذي أدلى به المتهم بعد توجيه تحذير له من المحقق لم يتضمن إعلامه بحقه في الصمت، على سندٍ من القول إن المتهم لم يبلّغ بأحد حقوقه الأساسية.

في وقت لاحق، تبنّت المحكمة العليا منهجًا مرنًا. ففي قضية(Tonge v. HM Advocate , 1982) على سبيل المثال، قضت المحكمة بعدم قبول الاعتراف الذي صدر عن المتهم بعد أن تعمّدت الشرطة عدم تبليغه بحقوقه على أمل أن يصدر عنه ما يجرّمه. وأكدت المحكمة على أنّ المسألة لا تتوقف دائمًا على عدم توجيه التنبيه للمتهم. ذلك أنّ العامل الجوهري في اتخاذ قرارها كان بناءً على أن الشرطة **تعمّدت** عدم تنبيه المتهم. وفي قضية(Pennycuick v Lees , 1992) ، أكد رئيس المحكمة العليا بأنه لا يوجد قاعدة في القانون توجب تحذير المشتبه به عند استجوابه، وأنّ المعيار المهم في قبول الدليل المتحصل من الاعتراف، هو تحديد ما إذا كانت الإجراءات التي بوشرت في مواجهة المتهم عادلة أو غير عادلة (HM Advocate v. Aries, 2009) وعليه، قبلت المحكمة الاعتراف الصادر عن المتهم، على الرغم من أنه لم يسبقه تنبيه بحقوقه. وكذلك الحال في قضية(Williams v. Friel , 1999) حيث أدلى المتهم بأقوال تجرّمه إلى أحد ضباط الجمارك تتعلق بهويته، وجنسيته في ظل غياب تام للتنبيه. وقد قضت المحكمة بقبول الاعتراف الصادر عن المتهم. وقضت المحكمة أيضاً في قضية (Custerson v. Westwater, 1987) بقبول الاعتراف الذي أدلى به المتهم بحيازته لسكين، على الرغم من أنّ الاعتراف لم يسبقه تحذير. بناء على ما تقدم، فإنه يمكن القول بصورة مؤكدة إنّ الإخفاق في تنبيه المتهم بأنّ من حقه أن يلوذ بالصمت، لا يؤدي بالضرورة إلى استبعاد الاعتراف الصادر عنه (Tonge v. HM Advocate , 1982).

2- الاعتراف الذي يصدر عن المتهم في ظل غياب المساعدة القانونية:

تثور مسألة أخرى، تتمثل في ذلك الاعتراف الذي يصدر عن المتهم دون الاستعانة بمحام. فحتى عام 2010 لم يكن للمتهم حقّ في الحصول على الاستشارة القانونية خلال فترة الحبس الاحتياطي في القانون الأسكتلندي. وقد ترتب على ذلك نتيجة مفادها، أنّ الاعتراف الذي يدلي به المتهم في غياب هذا الحق لا يترتب عليه استبعاد الاعتراف. ولقد تعرّض هذا المنهج القضائي للعديد من الطعون في عدة مناسبات بعد صدور قانون حقوق الإنسان، إلا أنّ هذه الطعون لم تحقق نجاحاً (Paton v. Ritchie) (HM Advocate v. Robb , 2000)

(2000 ., وقد أصبح واضحًا أن هذا الوضع غير مقبول. فقد كان الحافز للتغير، حُكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية(Salduz v Turkey, 2009) ، حيث قضت المحكمة بالإجماع بأنّ المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية تعطي المشتبه به الحق في الاستعانة بمحام منذ بداية التحقيق معه من قبل الشرطة، ما لم يظهر في ضوء ظروف معينة تتعلق بالقضية ما يدعو إلى تقييد هذا الحق. كما قضت المحكمة العليا البريطانية في قضيةCadder, 2010 بأنه يُعتبر انتهاكاً للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية، إذا تمّ الحصول على الاعتراف دون حصول المتهم على المساعدة القانونية.

أدّت هذه الأحكام إلى صدور قانون الإجراءات الجنائية (المساعدة القانونية، الاعتقال والاستئناف) عام 2010 المشار إليه سابقاً بصورة مستعجلة. وقد ترتب على صدور هذا القانون، تعديل قانون الإجراءات الجنائية الأسكتلندي، وتضمن القانون الجديد منح المتهم الحق في الاستعانة بمحام خلال فترة الحبس الاحتياطي. وبذلك يمكن القول، إنّ الاعتراف الذي يدلي به المتهم خلال مدة الحبس الاحتياطي دون حصوله على مساعدة قانونية من محام يؤدي إلى استبعاد الدليل المستمد من الاعتراف. ولابدّ من الإشارة، إلى أنّ بعض المسائل المتعلقة بنطاق تطبيق هذا الحق تُركت دون إجابة من قبل المحكمة العليا البريطانية في قضية Cadder، ولكن بعض المسائل الأخرى تمّت معالجتها. ففي قضية (Ambrose v Harris, 2011) قضت المحكمة العليا البريطانية بأنّ الحكم في قضية Cadder لا يقتصر فقط على فترة الحبس الاحتياطي بموجب المادة 14 من قانون عام 2010، بل إنّه يُطبق في أي حالة عندما يتمّ استجواب المتهم كمشتبه به وليس كشاهد محتمل. لكنّ المحكمة لم تذهب بعيدًا، لتقضي بأنّ أيّ اعتراف يدلي به المتهم دون أن يكون محبوسًا، يتعين استبعاده. بدلاً من ذلك، عندما يتمّ استجواب المشتبه به قبل احتجازه في الحبس، فإنّ غياب المساعدة القانونية يُعتبر واحدًا من الظروف التي تؤخذ بعين الاعتبار في تقييم ما إذا كان المتهم قد حُرم من حقه في محاكمة منصفة وعادلة.

كما قضت المحكمة العليا البريطانية في قضية(HM Advocate v P, 2011) ، بأنّ الدليل الذي من شأنه إدانة المتهم وتمّ اكتشافه بعد استجوابه دون الحصول على مُساعدة قانونية، لا يؤدي بالضرورة إلى استبعاده؛ وهذا ما يُسمى (ثمار الشجرة المسمومة)، ولكنّ هذا الأمر يعتمد في المقام الأول، على تقدير ما إذا كان حق المتهم في محاكمة عادلة، قد تمّ انتهاكه من خلال السماح بتقديم هذا الدليل. ففي قضية (McGowan v. B, 2011)، قضت المحكمة العليا البريطانية بأنه عندما يتنازل المتهم بصورة صحيحة عن الحق في المساعدة القانونية، فإنّ الاعتراف الذي يصدر عنه في مثل هذه الظروف يمكن قبوله؛ شريطة احترام المعيار الخاص بنزاهة وعدالة الإجراءات. ويحقّ للمتهم التنازل عن هذا الحق، شريطة إبلاغه بهذا الحق، وفهمِ مضمونه، وأن يكون التنازل بصفةٍ طوعيةٍ واختياريةٍ.

3-الاعتراف الذي يتمّ الحصول عليه بالإكراه أو التهديد:

عندما يتمّ الحصول على الاعتراف على إثر تهديد أو إكراه فإنّ هذا الدليل يكون غير مقبول، إلاّ إذا كان ذلك عادلاً ومنصفًا للمتهم. مرة أخرى، يبرز معيار عدالة الإجراءات أو نزاهتها. فبعد حُكم المحكمة العليا الأسكتلندية في قضية(Chalmers v. HM Advocate , 1954) ، قضت هذه المحكمة بأنه لن يكون عادلاً أو منصفًا للمتهم قبول الاعتراف، إلاّ إذا كان إراديًا. كما قضت المحكمة بأنّ الدليل الذي يتمّ الحصول عليه عن طريق التخويف والضغط والتعذيب، ومثيلاتها من الوسائل غير المشروعة، يكون غير مقبول دائمًا. **و**هناك عدة مسائل أثيرت بخصوص الحكم في القضية أعلاه:

أولاً- كان اهتمام المحكمة مُنصبًا بشكل جلي، على مصداقية الدليل الذي يتمّ الحصول عليه عن طريق الاستجواب. فقد أشار رئيس المحكمة إلى الصعوبات التي تواجه هيئة المحلفين في كشف الحقيقة، وكيف أنّ الدليل غير المشروع قد يمنع هيئة المحلفين من القيام بذلك.

ثانياً- اشترطت المحكمة أن يكون الاعتراف إراديًا. وقد أثار هذا الشرط بعض الصعوبات في تحديد نوع أو درجة الضغط الذي يمكن أن تباشره الشرطة، والذي قد يفسد شرط إرادية الاعتراف. ففي قضية (Lord Advocate's Reference, 1984) قضت المحكمة بأنّ كلّ الوسائل والأشكال غير المناسبة من الترهيب والضغط التي تستهدف كسر إرادة المشتبه به، يجعل من الاعتراف المتحصل منها غير مقبول. وقضت المحكمة أيضًا بعدم قبول الاعتراف، إذا كان ناتجًا عن التهديد أو التحريض، وذلك في قضية، (Brown v HM Advocate , 1966). أما في قضية (Harley v. HM Advocate , 1996) فقد قضت المحكمة بعدم قبول الاعتراف الذي أدلى به المتهم لأن الشرطة حصلت عليه من خلال تهديد المتهم بإذاعة العلاقة التي كانت تربطه بامرأة متزوجة. وقضت المحكمة أيضاً في قضية(HM Advocate v. Aries, 2009) بعدم قبول اعتراف المتهم الناجم عن التهديد من قبل رجال الشرطة للمتهم، والمتضمن احتجازه لفترة طويلة بدون إطلاق سراحه. ويبدو أنّ هذا المبدأ لم يتم تطبيقه بصورة متناسقة. في قضية (Stewart v. Hingston , 1997) حيث وصلت الشرطة إلى منزل المتهمة بارتكاب جريمة سرقة، وطلبوا منها الذهاب معهم إلى مركز الشرطة للاستجواب. وقد كانت في ذلك الوقت موجودة في البيت مع أطفالها الصغار، ولا يوجد أحد للاعتناء بهم. وقد أخبرتها الشرطة بأنّ الأطفال سيتمّ أخذهم إلى مركز للعناية الاجتماعية، وسيتمّ اعتقالها جبرًا. وكلّ ذلك يمكن تجنبه، إذا هي أدلت بإفادتها مباشرة. وبعد أن أخبرت الشرطة المرأة بذلك، اعترفت فوراً. وقد قضت المحكمة في هذه الحادثة، أنّ سلوك رجال الشرطة لا يعتبر من قبيل الإغواء أو التحريض، وأنّ الاعتراف الذي صدر عن المشتبه فيها يُعتبر دليلاً مقبولاً في المحاكمة التي انعقدت لاحقًا.

ثالثاً– تعرّضت المحكمة في قضية Chalmers ليس فقط لقبول الاعتراف الصادر عن المتهم، بل اهتمت أيضًا بالدليل الحقيقي المُستخلص من الاعتراف (ثمار الشجرة المسمومة). وهو الموضوع الذي سوف نعالجه بإيجاز في الجزء التالي.

4–ثمار الشجرة المسمومة:

مبدأ أو قاعدة "ثمار الشجرة المسمومة" هي قاعدة تؤدي إلى التوسيع من نطاق "قاعدة الاستبعاد" حيث تجعل الدليل غير مقبول في المحكمة الجنائية إذا تم الحصول عليه من دليل آخر غير مشروع أيضاً. فعلى سبيل الاستعارة أو المجاز إذا كان الدليل الأصلي (الشجرة) مسموماً أو ملوثاً، فإن ثمار هذه "الشجرة" تكون مسمومة وملوثة بدورها. لقد نشأت هذه القاعدة بموجب القرار القضائي الذي صدر في الولايات المتحدة عام 1920 في قضية Silverthorne Lumber Co. v. United States. وقد صاغ هذا المبدأ القاضي Frankfurter في عام 1939 في قضية Nardone v. United States. وهذه القاعدة تؤدي بشكل عام إلى حظر الدليل المتمثل بالشهادة إذا كانت هذه الشهادة منبثقة عن دليل آخر يتمثل باعتراف أدلى به المتهم تم الحصول عليه بطريق غير مشروع، وحكم القضاء باستبعاد مثل الاعتراف.

في قضية Chalmers، بعد أن اعترف المتهم بارتكابه للجريمة المنسوبة إليه، دلّ المتهم الشرطة على المكان الذي أخفى فيه محفظة المتوفى. قضت المحكمة بأنّ هذا الدليل يتعين استبعاده، بدعوى أنه كان جزءًا لا يتجزأ من الاستجواب، وإذا كان الاستجواب والإفادة التي تحصلت منه لا يمكن قبولها لأنه غير عادل للمتهم، نفس الحكم يجب أن ينسحب على الزيارة التي قامت بها الشرطة للموقع. حتى وقت قريب كانت هذه القضية، هي القضية الوحيدة المنشورة التي تناول فيها القضاء موضوع "ثمار الشجرة المسمومة".

في عام 2011، وفي قضية (HM Advocate v P, 2011) ، برزت المسألة مرة أخرى. في هذه القضية إذ كان الموضوع مُتعلّقًا بدليل تمّ الحصول عليه من خلال استجواب للمشتبه به الذي لم يحظَ بمُمارسة حقه في الاستعانة بمحام. وقد كانت الجريمة المنسوبة للمتهم، هي الاغتصاب. وقد ادعى المتهم بأنه لم يقم علاقة جنسية مع المشتكية. وبينما كانت الشرطة تستجوب المتهم ادعى أنه تناول عقاقير أثرت على الوعي لديه في وقت ارتكاب الفعل، وأنّ صديقاً له يمكن أن يتحدث عن ذلك. عند استجواب صديق المتهم من قبل الشرطة، أخبرهم عن مكالمة هاتفية تمّت بينه وبين المتهم اعترف فيها المتهم بأنه أقام علاقة مع المتهمة بالتراضي. عند الطعن في الحكم أمام المحكمة العليا البريطانية، كان السؤال المطروح على المحكمة تحديد ما إذا كان الدليل الذي تمّ الحصول عليه بهذه الطريقة يمكن قبوله من حيث المبدأ. حيث ميّزت المحكمة بين الدليل الذي تمّ الحصول عليه من خلال إجابات المتهم على الأسئلة التي وُجّهت إليه أثناء استجواب غير مسموح به،

والدليل الذي ظهر بشكل مُستقل نتيجة هذه الإجابات. ولذلك، لا يجوز الاستناد إلى هذه الإجابات لإثبات أنّ المتهم مذنب بالجريمة المتهم بها. وحيث إنّ الدليل المقدم ضدّ المتهم يقع ضمن النوع الأول، فقد قضت المحكمة العليا بصحة استبعاد الدليل في قضية Chalmers. لكنّ الدليل في قضية P اندرج ضمن الفئة الثانية، حيث تمّ الوصول إليه بصورة مستقلة وبدون مساعدة المتهم. في هذه القضية، والسؤال المطروح الذي يتطلب إجابة، هو: "هل أنّ حقّ المتهم في محاكمة عادلة تمّ انتهاكه من خلال تقديم هذا الدليل؟"

إنّ هذا التحديد جاء مُنسجمًا مع بعض توصيات الدراسة التي قُدمت من أحد الأساتذة، (MacPhail, 1987) ولجنة ((Thomson Criminal Procedure in Scotland: Second Report (mnd 6218, 1975)، ولجنة (Scottish Law Commission)(The Law of Evidence (Scots Law Com Memo No. 46, 1980) حيث أوصت جميعها بأنّ الدليل المتمثل بثمار الشجرة المسمومة، يمكن قبوله شريطة أن يكون قدّ تم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

المطلب الثالث: موقف الفقه

دعا الفقه إلى تبني تبريرٍ مُحدّد يمكن الاستناد إليه في معرض مُمارسة محكمة الموضوع لسلطتها في استبعاد الدليل غير المشروع. وهذا التبرير يتمثل، في الحفاظ على "المشروعية الأخلاقية لنظام العدالة الجنائية" أو "احترام سلامة الإجراءات". إنّ هذا النوع من الأساس المنطقي، يميل إلى تبنيه بشكل متزايد العديد من الكتاب المعاصرين الذين لم يكونوا راضين عن المبررات الأخرى، والمتمثلة أساسًا في: مصداقية الدليل، وظيفة الردع، وحماية حقوق وحريات الأفراد.

يذهب جانب من الفقه إلى القول، بأنه ليس أمرًا مستساغاً بأن يكون الدليل الذي يتمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتعين قبوله دائمًا، من أجل ضمان الوصول إلى الحقيقة، لأنّ هذا الموقف يتجاهل تمامًا "البعد الأخلاقي للمحاكمات الجنائية" (Zuckerman, 1989, p. 344). ويقول الفقه في معرض تقديمه للحجج والأسانيد الداعمة لرأيه، بأنّ قبول جمهور الناس لسُلطة القضاء يعتمد على "المشروعية الأخلاقية للنظام القضائي". وهذا بدوره يعتمد على جُملة من العوامل، مثل: نزاهة القضاء وعدم التسامح مع انتهاك القانون.

ويذهب فقيه آخر إلى القول، بأنّ المحاكمات الجنائية لها وظيفة تعبيرية، تتمثل بالإجراءات العامة التي تُعتبر من قبل الدولة بمثابة "وسيلة للتواصل مع جمهور الناس عمومًا" (Dennis, 2002, p. 43). وبالإضافة إلى وقائع الحكم، فإنّ القرار الصادر بإدانة المتهم يُعتبر إدانة معنوية وأخلاقية للمتهم، وإعادة عرض للمبادئ والمعايير التي يتضمنها القانون الجنائي.

إنّ السلطة الأخلاقية والقيمة التعبيرية للحكم الجنائي، لا تتوافق بالضرورة وبشكل دقيق مع دقة الوقائع. ومثال ذلك، الاعتراف الذي يتمّ نزعه من المتهم عن طريق التعذيب، ويقبله القضاء، ويرتب عليه الإدانة (Dennis,

(2002, p. 44. وللحفاظ على المشروعية الأخلاقية، يجب أن يكون الحكم الفاصل منسجمًا مع المبادئ الأخلاقية الجوهرية والقيم العامة التي تعتبر جُزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني. ومعنى ذلك، أنّ الدليل الذي يتمتّع بمصداقية يُمكن استبعاده، لأنّ عملية "البحث عن الحقيقة" يجب أن ينظر إليها باعتبارها "وسيلة"، على الرغم من أنه–أي الدليل– يعتبر وسيلةً أساسيةً من خلاله يمكن الوصول للحكم العادل.

على أيّ حال، فإنّ "المشروعية " وليس "البحث عن الحقيقة"، هي الهدف النهائي للإجراءات (Dennis, 2002, p. 45). وباختصار، فإنّ قبول الدليل غير المشروع –ولو كان ذا مصداقية–من شأنه أن يُقلّل من التأثير الأخلاقي للحكم، ويُعرّض للخطر إفساد الثقة التي يضعها جمهور الناس في الإجراءات الجنائية (Mirfield, 1997, pp. 23–28) .

تكمن القوة في التبرير المتمثل بالمشروعية الأخلاقية، أنه يُمكّن المحاكم من أن تأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الاعتبارات في تقرير قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع، بما في ذلك سوء التصرف الذي قام به أحد رجال السلطة العامة، وحماية حقوق وحريات الأفراد. كما أنّ هذا التبرير لا يُقيد عوامل أخرى تعتبر ذات علاقة، ويتعيّن أخذها بعين الاعتبار، من قبيلِ: خطورة الجريمة المرتكبة، وكون الدليل غير المشروع تمّ تحصيله من قبل فرد عادي. ويرى بعض الفقه بأنّ التبرير المُتمثل بسلامة الإجراءات، تجعل مجموعة مختلفة من العوامل ذات علاقة في عملية التقييم (Dennis, 2002, pp. 87–88). ولقد تعرضنا سابقًا إلى بعضٍ من هذه العوامل المهمة، التي يتعين أخذها بالاعتبار في هذا الصدد (Ross & Chalmers, 2000, p. 7).

ومن نافلة القول، إنّ التبرير المتعلق بالمشروعية الأخلاقية قد يتّسم بالغموض وعدم الوضوح، خاصة عندما يكون هنالك مجموعة من العوامل التي بإمكان المحكمة أخذها بعين الاعتبار في تحديد قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع. فكيف يمكن أن يتحقق الانسجام المنشود في الأحكام القضائية إذا كان للمحكمة الحرية في اختيار مجموعة من العوامل بعضها ذات أهمية أكبر من عوامل أخرى؟

يرى الفقه أنّ الإجابة على هذا السؤال، يتحقق من خلال الموازنة بين مجموعة من العوامل، مثل: مدى انتهاك الإجراءات، وخطورة الجريمة، ومدى الاستعجال في اتخاذ الإجراء. وممّا لا شك فيه، أنّ هذه الأحكام لن تكون دائمًا دقيقة لأنه قد لا يكون بمقدورنا تحديد ما إذا كان انتهاك الإجراءات من قبل رجل الضبط مُتعمدًا من عدمه، أو أنّ هناك خطر إتلاف أو التخلص من الدليل، أو أنّ المتهم يُشكّل خطورة على المجتمع. ولكن ما يمكن التأكيد عليه، أنّ التبرير المتمثل بالمشروعية الأخلاقية يضمن أن تؤخذ كافة العوامل بعين الاعتبار، ويعطي للمحكمة معيارًا أو مقياسًا عمليًا وحصيفًا ومتزنًا في عملية قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع. يُضاف إلى ذلك كله، أنّ هذا التبرير من شأنه أن يُعالج المسائل التي تثيرها نظرية الإثبات في هذا الصدد

بطريقة واضحة ومترابطة، لأنه يتبنى معيارًا ثابتًا في التعامل مع الأولويات في تقرير قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع (Dennis, 2002, p. 45). ومن مُميزات هذا التبرير، أنه يُوجه الانتباه إلى التأثير المعاكس والمحتمل لاستبعاد الدليل غير المشروع؛ والمتمثل في الحكم ببراءة متهم ثبت ارتكابه للوقائع المنسوبة إليه (Duff, 2004c, p. 173). فالمجتمع يحتاج للحماية من خطر الجريمة، وسوف يشعر أفراده "بالخيانة" إذا رفضت المحكمة قبول دليل مقنع في جريمة خطيرة، بدعوى أنّ هذا الدليل تمّ الحصول عليه بطريقة لا تطابق القانون. فاستبعاد دليل غير مشروع بسبب خلل مهني ارتكبه رجل الضبط، يُشكّل في اعتقادنا اعتداءً على الضمير العام، واستخفافًا بقواعد العدالة (Zuckerman, 1989, pp. 345–346). وقد أقرّ جانب من الفقه، بأنّ التطبيق الجامد لقاعدة الاستبعاد ستزيدُ من أحكام البراءة للمتهمين، بسبب أخطاء فنية ارتكبها رجل الضبط في معرض جمع الدليل. وهذا أمر سيؤدي قطعًا، إلى إساءة سمعة القانون لفشله في حماية المجتمع وحقوق أفراده (Ashworth, 1977, p. 734).

لقد عبّر الأستاذ (Andrew Ashworth) عن بعض العيوب التي يعاني منها التبرير القائم على المشروعية الأخلاقية، فعلاوة على الغموض المتأصل أو الكامن في هذا التبرير، فإنه يستلزم أن يؤخذ بعين الاعتبار الرأي العام(Ashworth, 2003, p. 111) . وهو أمر قد يجعل حقوق الأفراد بشكل عام، وحقوق المتهمين بشكل خاص في خطر. بدوره أكد الأستاذ (Dennis) على أنّ ثقة الرأي العام يُعتبر أمرًا محوريًا في هذا التبرير (المشروعية الأخلاقية)، وأشار إلى نصّ الفقرة الثانية من المادة (24) من ميثاق حقوق الإنسان الكندي، التي تعطي للمحكمة المختصة السلطة التقديرية في استبعاد أيٍّ دليل تمّ الحصول عليه بطريقة تنطوي على انتهاك أيٍّ من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق، إذا وجدت المحكمة، بالنظر إلى كافة الظروف، إلى إن قبول هذا الدليل من شأنه أن يهبط بالاحترام الواجب لإدارة العدالة الجنائية. والمعيار في هذا الشأن معيار الرجل العادي.

يرى الأستاذ (Tapper) بأنّ التبرير القائم على المشروعية الأخلاقية، كمبدأ أساسي، للتعامل مع الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة يتشابه إلى حدّ كبير مع المنهج الذي تبنته المحاكم الإنجليزية في القضايا التي تتضمن استخدام السلطة التقديرية "لوقف الدعوى الجنائية في حالة إساءة استخدام الإجراءات الجنائية (Stay proceedings for abuse of process) " (Tapper, 1999, pp. 503-504).

في هذا الإطار، يجدر الإشارة إلى حكم المحكمة العليا الأسكتلندية في قضية , (Brown v HM Advocate 2002)، وهي قضية حديثة نسبيًا تتعلق بالتحريض الصوري (Entrapment) حيث عبّر اللورد (Clarke) في هذه القضية عن رأيه، وأشار إلى أمر شبيه جدًا بتبرير المشروعية الأخلاقية بعد تعرّضهِ إلى عدد من الأحكام القضائية التي صدرت عن القضاء الإنجليزي، والمُتعلّقة بموضوع التحريض الصوري (R v. Loosely, 2001) (R v. Latif, 1996). ففي القضية المشار إليها أعلاه أكد اللورد (Clarke) بأنه في أيّ نظام مُتحضر للإجراءات

الجنائية، إذا تجاهلت المحاكم سُوء التصرّف الذي أقدمت عليه سلطة البحث والتحري أو سلطة التحقيق، فإنّ ذلك من شانه أن يساعد على تلويث النزاهة الأخلاقية لنظام العدالة الجنائية. كما أكد أيضًا على أنه من الضروري أن يؤخذ بعين الاعتبار ليس فقط عدالة المحاكمة، بل لا بدّ أن يؤدّي استقلال القضاء إلى الحفاظ على نزاهة النظام القضائي، وعدم ازدراء الضمير العام. وهذا كله لن يؤثر على المبادئ الراسخة للقانون الجنائي الأسكتلندي.

الخاتمة:

يمكن تلخيص النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة على النحو التالي:

أولاً–يتّضح من هذه الدراسة، أنّ المنهج الذي تبنّاه القضاء الأسكتلندي حيال الأدلة المُتحصل عليها بطُرق غير مشروعة كان منهجًا مُرتبكًا. وهذا يشكل عرضًا من أعراض مُشكلة أكبر في قانون الإجراءات الأسكتلندي، وهي مُشكلة عدم الوضوح. فمفهوم "نزاهة الإجراءات: مفهوم مرن وغير محدد كما يقول الفقه (Chalmers, 2007, p. 102). وقد أدّى اعتماد القضاء الأسكتلندي على معيار "نزاهة وعدالة الإجراءات" –كما يقول أحد الفقهاء–إلى غموض وإبهام في الموقف القضائي، ونتائج غير منطقية (JTC, 1969, 55-77). لذلك، يحتاج المنهج الذي تبنته المحاكم الأسكتلندية فيما يتعلق بالدليل الذي تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، إلى أساس قوي ومتماسك (Chalmers, 2007, p. 102). إنّ الأمر المُلاحظ، أنّه باستثناء مسألة الاعتراف الذي أدلى به المتهم في غياب المساعدة القانونية، فشلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أن تحدث تأثيرًا كبيرًا على القانون الأسكتلندي في هذا الصدد، خاصة وأنّ هذه المحكمة ركّزت على معيار "نزاهة الإجراءات"، وإن ظهر ذلك في ثوب مُختلف، تحت مُسمى "مبدأ المحاكمة العادلة".

ثانياً–إنّ الحكم الرائد في قضية Lawrie أعطى للمحاكم الجنائية الأسكتلندية فرصة ثمينة بصفة مُبكرة، لمُمارسة سلطتها في استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطُرق غير مشروعة، عندما تكون اعتبارات حماية حقوق المتهم من الانتهاك تُرجّح على اعتبارات المصلحة العامة. ولكن، مع الأسف، أخفقت المحاكم الأسكتلندية في وضع إطارٍ قانونيٍ نظري يقوم على مبادئ واضحة يسترشد بها قاضي الموضوع في مُمارسة هذه السلطة، بل إنّها أصدرت العديد من الأحكام القضائية المتناقضة، وغير المترابطة والمثيرة للارتباك. إنّ مِيزةَ الغموض وعدم الترابط، هو سيد الموقف في منهج القضاء الأسكتلندي، ويعود ذلك إلى جملة من الأسباب: أولها وأهمها، غياب أساسٍ منطقي واضح لاستبعاد الدليل غير المشروع. حيث لا يبدو واضحًا فيما إذا كانت المحاكم الأسكتلندية تبنت التبرير المتعلق بالردع، أو مصداقية الدليل، أو حماية الحقوق، أو المشروعية الأخلاقية. وهو أمر أعاق المحاكم عن تطوير منهج مترابط ومتجانس.

أما السبب الثاني، فيعود إلى أنّ محكمة الاستئناف تردّدت في الاعتراف بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في استبعاد الأدلة غير المشروعة. وقد صدرت عن محكمة الاستئناف العديد من الأحكام التي ركّزت فيها المحكمة على تفاصيل وظروف الواقعة، بدلاً من وضع قواعد بسيطة وواضحة ومتجانسة في هذا الصدد. أما السبب الثالث والأخير، فإنّه يتمثل في رغبة المحاكم تجنّب قدر الإمكان الخوض في فكرة المُوازنة بين المصالح التي تبناها القاضي Cooper في قضية Lawrie الشهيرة.

ثالثاً–إنّ تحليل الأحكام القضائية ذات العلاقة الصادرة من القضاء الأسكتلندي، تقودنا إلى نتيجة لا مناص منها؛ مفادها أنّ الحكم الذي يصدر عن القضاء بقبول أو استبعاد الدليل غير المشروع يستند بشكلٍ أساسي

على "رد فعل عاطفي أو حدسيّ" (Gut Reaction)، ويقوم على اختيار عامل أو أكثر من العوامل الواردة في القائمة التي من شأنها أن تبرّر الحكم الصادر بشكل أفضل.

رابعاً–وقد دعا الفقه، إلى أنه يتعين على المحاكم أن تمتلك تبريرًا منطقيًا فيما يتعلق بالمنهج الذي تبنته. وقد اقترح الفقه مجموعة من الحلول (Duff, 2004c, pp. 152–176)، من أبرزها تبني منهج يقوم على فكرة "المشروعية الأخلاقية للمحاكمة"، بدلاً من نزاهة الإجراءات. وهذا المنهج يُحقّق بعضًا من الإيجابيات، حيث يتعين على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العوامل بشكل صريح وواضح، وهذا قد يؤدي إلى وضوح واتساق أكبر في المنهج القانوني في المستقبل، ويُقلّل من الأحكام الشاذة في هذا الصدد. فبدلاً من لُجوءِ المحكمة إلى تخيّرِ بعض العوامل لتدخل في عملية التقدير، يتعيّن عليها توضيح المبادئ التي استندت عليها في بِناءِ الأحكام التي أصدرتها.

خامساً–يبدو أمرًا مُستبعدًا تخلّي المحاكم الأسكتلندية عن ستار "النزاهة". فهناك دعوة من لجان برلمانية أنشئت لمراجعة قانون الإجراءات الجنائية على إثر الحكم في قضية Cadder، أوصت بأنه يتعين على المحاكم الأسكتلندية ضرورة التوجّه إلى موقف التقييم الحرّ للأدلة المقيد بقيد واحد فقط، وهو مبدأ عدم انتهاك حقّ المتهم في محاكمة عادلة المنصوص عليها في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (The Carloway Review, 2011, p. 7.0.10).

لا يوجد في الوقت الحاضر أيّ إشارة تدلّ على أنّ المحاكم الأسكتلندية سائرةٌ نحو تطبيقِ توصيات لجان المراجعة، والتخلّي عن معيار "نزاهة الإجراءات" واستبداله بمعيار آخر قوامه الرئيس التساؤل التالي: هل قبول الدليل غير المشروع من شأنه أن ينتهك حقّ المتهم في محاكمة عادلة؟ هذا بالإضافة إلى إلغاء المتطلب في القانون الأسكتلندي، القائم على فكرة تكريس الدليل في الإجراءات الجنائية.

على أيّ حال، يبدو بأنّ منهج القضاء الأسكتلندي فيما يتّصِلُ بالدليل المُتحصّل عليه بطريقة غير مشروعة، من الراجح كثيرًا مُواصلة التعلّق به وإعمالهِ في تطبيقاته القضائية، رغم ما رافق هذا المنهج في صيرورته التاريخية من غموضٍ وإبهام، واستمرارية التعويل عليه لوقت طويل من الزمن. وهو أمرٌ يعكسُ أصالةً، فشل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في التأثير على القانون الأسكتلندي في هذا السياق.

قائمة المراجع

أولا– المراجع العربية:

أحمد عوض بلال. (2006). قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة. مصر: دار النهضة العربية.

سارة علي الصلاّبي، و سامي الرواشده. (2020). "قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية: دراسة تحليلية في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان". المجلة الدولية للقانون، المجلد 9، العدد 2، الصفحات 228–264.

سامي الرواشده. (2011). قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة. المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد (3)، المجلد (3)، الصفحات 119–167.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

Ashworth, A. (1977). Excluding evidence as protecting rights. Criminal Law Review 3: 723–735.

Ashworth, A. (2003). Exploring the integrity principle in evidence and procedure. In Essays for Colin Tapper , ed. P. Mir field and R. Smith, 107–125. London: LexisNexis UK.

Ashworth, A. (2005). Sentencing and criminal justice. Cambridge: Cambridge University Press.

Chalmers, J. (2007). More fair play for suspects: HM Advocate v Higgins. Edinburgh Law Review 11(1).

Choo, A. (2008). Abuse of process and judicial stays of criminal proceedings, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.

Cross, R. (1958). Evidence. London: Butterworths.

Davidson, F. (2007). Evidence. Edinburgh: Thomson/W. Green/SULI.

Dennis, I. (2002). The Law of Evidence, 2nd edn. London: Sweet and Maxwell.

Duff, P. (2004a). Changing conceptions of the Scottish criminal trial: The duty to agree uncontroversial evidence. In The trial on trial: Vol I – Truth and due process , ed. A. Duff, L. Farmer, S. Marshall, and V. Tadros. Oxford: Hart.

Duff, P. (2004b). Irregularly obtained real evidence: The Scottish solution. 77–99. International Journal of Evidence and Proof 8(2).

Duff, P. (2004c). Admissibility of improperly obtained physical evidence in the Scottish criminal trial: The search for principle. Edinburgh Law Review 8(2): 152–176.

Finnie, W. (1982). Police powers of search in the light of Leckie v. Miln. Scots Law Times (News) 289–295.

Gane, C. (1999). Classifying criminal procedure. In Criminal justice in Scotland, ed. P. Duff and N. Hutton, 56–73. Aldershot: Ashgate.

Gray, J. (1966). The admissibility of evidence illegally obtained in Scotland. 1966 Juridical Review 89–114.

Jamieson, I. (2007a). The Somerville case. Scots Law Times (News) 111–116.

Jamieson, I. (2007b). Remedies under the Scotland Act: Implications of Somerville. Scots Law Times (News) 289–294.

JTC. (1969). Evidence obtained by means considered irregular. Juridical Review 55–77.

Leverick, F. (2011a). The right to legal assistance during detention. Edinburgh Law Review 15(3): 352–380.

Leverick, F. (2011b). The Supreme Court strikes back. Edinburgh Law Review 15(2): 287–292.

Lewis, W. (1925). Manual of the law of evidence in Scotland. Edinburgh: W Hodge & Co.

M.L Ross و، J Chalmers .(2009) .Walker and walker: The law of evidence in Scotland, 3rd ed. Haywards Heath: Tottel .

MacPhail, I. (1987). Evidence: A revised version of a research paper on the law of evidence in Scotland, 2nd ed. Edinburgh: Law Society of Scotland.

Mirfield, P. (1997). Silence, Confessions and Improperly Obtained Evidence. Oxford: OUP.

Macdonald, J. (1948). A practical treatise on the criminal law of Scotland, 5th ed. Edinburgh: W. Green.

Raitt, F. (2008). Evidence – Principles, policy and practice, 4th ed. Edinburgh: W. Green.

Ross , M., & Chalmers, J. (2000). Walker and walker: The law of evidence in Scotland, 2nd ed. Edinburgh: T&T Clark.

Stark, F. (2011). The consequences of Cadder. Edinburgh Law Review 15(2): 293–298.

Tapper, C. (1999). Cross and Tapper on Evidence, 9th edn. London: Butterworths.

Tapper, C. (2007). Cross and tapper on evidence, 11th ed. Oxford: Oxford University Press.

The Carloway Review. (2011). Report and Recommendations, 17 Nov 2011, available at http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/925/0122808.pdf.

Williams, G. (1955). Evidence obtained by illegal means. Criminal Law Review.339–349.

Yeo, M. (1982). Inclusionary discretion over unfairly obtained evidence. International and Comparative Law Quarterly 31.

Zuckerman, A. (1989). Principles of Criminal Evidence, Clarendon Law Series, . UK: Oxford University Press.

ثالثًا- الأحكام القضائية (Caselaw):

Adair v. McGarry, JC 72 (1933).
Ambrose v Harris, UKSC 43 (2011).
Baxter v. Scott , SLT 1125 (1992).
Bell v Hogg , JC 49 (1967).
Bell v Hogg , JC 49 (1967).
Brown v HM Advocate , SLT 105 (1966).
Brown v HM Advocate , SCCR 684 (2002).
Brown v. Glen, JC 4 (1998).
Bulloch v HM Advocate , SLT (Notes) 5 (1980).
Burke v Wilson , SCCR 361 (1988).
Cadder v HM advocate, UKSC 43 (2010).
Cairns v. Keane , SCCR 277 (1983).
Chalmers v. HM Advocate , JC 66 (1954).
Condron v. UK, 31 EHRR 1 (2001).
Cooper v. Buchanan , SLT 54 (1997).

Custerson v. Westwater, SCCR 389 (1987).
Davidson v Brown, JC 324 (1990).
Devlin v. Normand , SCCR 875 (1992).
Drummond v. HM Advocate , JC 88 (1992).
Edgley v Barbour, SLT 711 (1995).
Fairly v Fishmongers of London , JC 14 (1951).
Gilchrist v. HM advocate , JC 34 (2005).
Harley v. HM Advocate , SLT 1075 (1996).
Hay v HM Advocate , JC 40 (1968).
Henderson v. HM Advocate , JC 301 (2005).
Henderson v. HM Advocate , JC 301 (2005).
Hepburn v. Brown , JC 63 (1998).
HM Advocate v Hepper , JC 39 (1958).
HM Advocate v Higgins , SLT 946 (2006).
HM Advocate v Mahler , 2 Irv 634 (1857).
HM Advocate v McGuigan , JC 16 (1936).
HM Advocate v Mckay , JC 47 (1961).
HM Advocate v Megrahi , (No 3) SLT 1401 [13] (2000).
HM Advocate v Milford, SLT 12, 13 (1973).
HM Advocate v P, UKSC 44 (2011).
HM Advocate v Turnbull , JC 96 (1951).
HM Advocate v. Aries, HCJ 4 (2009).
HM Advocate v. Cumming , SCCR 15 (1983).
HM Advocate v. Docherty , JC 6 (1981).
HM Advocate v. Foulis and Grant , JC 262 (2002).
HM Advocate v. Hepper, JC 39 (1958).
HM Advocate v. Higgins , SLT 946 (2006).
HM Advocate v. Robb , JC 127 (2000).
HM Advocate v. Turnbull, JC 96 (1951).
Hoekstra v. HM Advocate (No 5) , SLT 599 (2002).
Holland v. HM Advocate , 1 SC (PC) 3 (2005).
Houston v Carnegie , SCCR 605 (1999).
Howard v HM Advocate, SCCR 321 (2006).
Ireland v. Russell , JC 169 (1995).
J&P Coats Limited v. Brown, JC 29 (1909).
Jackson v. Stevenson, 2 Adam 255 (1897).
Khan v. UK, 31 EHRR 45 (2001).
Larkin v. HM Advocate , SLT 1087 (2005).
Lawrie v Muir, JC 19 (1950).
Leckie v. Miln , SLT 177 (1982).
Lord Advocate's Reference, No. 1 of 1993 JC 52 (1984).
Lucas v Lockhart, SCCR (Supp) 256 (1989).
Mackintosh v. Stott , SCCR 291 (1999).
MacNeil v. HM Advocate, SCCR 288 (1986).
McAvoy v. Jessop , SLT 621 (1988).
McGovern v HM Advocate, JC 33 (1950).
McGowan v. B, UKSC 54 (2011).
McHugh v HM Advocate , JC 12 (1978).

Miln v Cullen , JC 21 (1967).
Morrison v O'Donnell , SCCR 272 (2001).
Mowbray v. Valentine, SLT 416 (1992).
Namyslak v. HM Advocate , SLT 528 (1995).
Paton v. Ritchie , JC 271 (2000).
Pennycuick v Lees , SLT 763 (1992).
R v. Latif, 1 All ER 353 (1996).
R v. Loosely, 4 All ER 897 (2001).
Salduz v Turkey, 49 EHRR 19 (2009).
Singh v. HM Advocate , JC 186 (2001).
Somerville v. Scottish Ministries , SC (HL) 45 (2007).
Stark v. Brown , JC 209 (1997).
Stewart v. Hingston , SLT 442 (1997).
Tierney v Allan , SLT 178 (1990).
Tonge v. HM Advocate , JC 130 (1982).
Walsh v Macphail , SLT (Notes) 29 (1978).
Webley v. Ritchie , SLT 1241 (1997).
Weir v. Jessop (No2) , SCCR 242 (1991).
Wightman v. Lees , SLT 111 (2000).
Williams v. Friel , JC 28 (1999).
Williams V. Friel, SCCR 649 (1998).
Wilson v. Brown , JC 141 (1996).
X v. Sweeney and Others , SLT 48 (1983).