



جامعة مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة
للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي

الإجراءات الإستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ
الدكتور باسم محمد شهاب

من إعداد الطالبة
هاشمي وهيبة

تم تقديمها ومناقشتها علنا
أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ	بقتيش عثمان
مقررا	جامعة مستغانم	أستاذ	باسم محمد شهاب
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	عباسة الطاهر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ	مزيان محمد الأمين
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ	مروان محمد
مناقشا	جامعة وهران	أستاذ محاضر "أ"	قمر اوي عز الدين

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**(يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أتوا العلم درجات و
الله بما تعملون خبير)**

صدق الله العظيم

الآية 11-سورة المجادلة

شكر و تقدير

لله أسجد شاكرة وحامدة منه وفضله حين يسر وسهل لي
سبل المعرفة، وهياً لي أسباب النجاح لإتمام هذه
الأطروحة وتحقيق بعض ما أصبو إليه.

وعرفانا لأهل الفضل بفضلهم أوجه الشكر وخالص
التقدير للأستاذ المشرف على هذه الأطروحة
البروفيسور "باسم محمد شهاب" الذي أشرف على هذه
الأطروحة، وتابع كل مراحلها فأضاء لي الطريق
بتوجيهاته السديدة، وتحمل بصدر رحب فضولي
العلمي، وعمل بكل إخلاص وأمانة على تذليل العقبات
والمعوقات التي صاحبت إعداد هذه الأطروحة فجزاه
الله كل خير وله مني كل التقدير والاحترام.

كما لا يفوتني شكر أعوان الشرطة القضائية في كل من
ولاية عين تموشنت ومستغانم والجزائر العاصمة على
ما قدموه لي من مساعدة في سبيل إتمام هذا العمل.
وكذا كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز
هذا العمل.

وكل الشكر للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين
تفضلوا بالموافقة على مناقشة على هذا العمل.

إهداء:

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا لنصل إليه لو لا فضل
الله علينا أما بعد:

إلى منبع الحب والحنان***إلى العين التي لا تنام
إلى التي بكت وضحكت من أجلي***إلى من وصفها
فوق كل كلام

إلى من أحببتها كأغلى أم***ودفعت عنا كل ألم
وإن دعوتها قالت نعم***وإن أغضبتها قالت لا يهم
إليك أُمي الغالية

إلى والدي الكريم

إلى الزوج الغالي

إلى أخي وأختي حفظهما الله

إلى كافة الأهل والأقارب

أهدي هذه الأطروحة العلمية، سائلة المولى عز وجل أن
يجعل فيها علما نافعا ينتفع به.

هاشمي وهيبه

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد.

ج: الجزء.

س: سنة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

غ.ج.م: غرفة الجناح والمخالفات.

غ.ج: الغرفة الجنائية.

غ.م: الغرفة المدنية.

ف: فقرة.

ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.م: القانون المدني.

ق: قضائية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Bull.Crim : Bulletin criminel de la cour de cassation.

Cass :cassation.

Crim : crime

N : numéro.

Op.cit :ouvrage précité.

P : page.

مقدمة:

يعد القضاء على الجريمة وإزالتها وإيجاد مجتمع خال منها مطلباً مستحيلاً، غير أن الأمل يظل في إمكانية حصرها في أضيق الحدود من خلال كشفها وملاحقة مرتكبيها والوصول إليهم وتقديمهم للعدالة حتى ينالوا الجزاء المناسب.

وتحتل التحريات مكان الصدارة بين وسائل كشف الجريمة، فمن خلالها يتم التنقيب عن الجرائم، والتحقق من صحة البلاغات، والكشف عن المجهول فيها، من خلال حقائق تستند على أدلة وقرائن لها أن تسقط الشبهة عن البريء وتمسك المجرم وتعزز الاتهام في مواجهته.

لقد اتسم السلوك الإجرامي في المجتمعات القديمة بالبساطة والوضوح، وكان كافياً لاكتشاف الجرائم والتعرف على مرتكبيها الاعتماد على الأساليب القديمة وفي مقدمتها عملية انتزاع الاعتراف بالقوة، إلا أن تلك الأساليب لم تعد مقبولة في العصر الحديث، عصر التغيرات الحتمية لنواحي الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية، وما يرافقها من تطور حضاري مصحوب بتطور تقني وتأكيد قانوني وتطبيق لحقوق الإنسان واحترام لكرامته وحرية. فضلاً عن أن مرتكبي الجرائم قد استغلوا التطورات الحاصلة خاصة التقنية منها في ارتكاب جرائمهم، فطوروا أساليبهم الإجرامية، وعملوا على نقل عناصر الجريمة وأنماطها ووسائلها إلى كافة أنحاء العالم وكأنه دولة واحدة، مما جعل السلوك الإجرامي يتصف بالصعوبة والتعقيد.

فبالرغم مما قدمته هذه التقنيات الحديثة من سعادة ورفاهية للإنسانية من خلال توفيرها للراحة والمساهمة في رفع المستويين المعرفي والاقتصادي لمختلف المجتمعات، إلا أن أثر المخاطر التي جلبتها أصبح ملموساً ومحسوساً، حيث مهدت الطريق أمام المجرمين لاستخدام هذه التقنيات وتطويرها لإشباع رغباتهم وتحقيق نواياهم الإجرامية الخبيثة.

وتبعاً لهذا كان لزاماً البحث عن الأساليب والوسائل التي من شأنها مساعدة القائمين بالتحريات للوصول إلى الحقيقة في كثير من الجرائم خاصة الخطيرة منها من خلال الإثباتات والأدلة المبيّنة على أسس علمية سليمة، قادرة على إثبات الفعل الإجرامي وربطه بالجاني أو الجناة. وفعلاً ذهبت الأجهزة الأمنية إلى التفكير في اللجوء إلى أساليب أكثر تقنية للكشف عن أسباب الجرائم وضبط مرتكبيها حتى وإن نجم عن ذلك التعدي على حقوق وحرية الفرد، بما يعني بالضرورة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

فالحريات الشخصية وإن كانت تعد من أسمى الحقوق التي كفلتها الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان باعتبارها الحرية الأساسية للفرد التي يستحيل وجوده دون إقرارها واحترامها، إلا أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن المقصود بالحرية ترك الإنسان على أهوائه بصورة مطلقة ليعمل ما يشاء وما يريد وإلا شابته الفوضى في المجتمع وابتعد كل البعد عن معنى الإنسانية بكامل صورها.

وتبعاً لما سبق فقد تطورت الإجراءات الجزائية بتطور الجريمة، لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم، حيث تخطى المشرع أغلب الإجراءات الكلاسيكية، واستحدث مجموعة إجراءات ذات طابع إستثنائي بموجب التعديل الذي أدرجه

على قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006¹، وأيضا بموجب قوانين خاصة أخرى والذي كان الهدف من وراء إصدارها مكافحة والقضاء على جرائم معينة والمتمثلة في كل من الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، بغية تسهيل جمع الأدلة وضمانا لفعالية التحري، وكذا تماشيا مع الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال مكافحة هذه الأنماط الخطيرة من الجرائم، والتي أكدت على ضرورة تقرير مثل هذه الإجراءات الاستثنائية في القوانين الداخلية للدول الأعضاء من أجل التصدي لهذه الأنماط الإجرامية وقمعها، والتي لا يجوز اللجوء إليها إلا في أضيق الحدود ووفقا لأحكام قانونية نظرا لمساسها بالحريات الشخصية للفرد بل وحتى السماح بارتكاب جرائم محددة بمقتضى القانون.

غير أن المشرع وبإجازته لهذه الإجراءات الاستثنائية خاصة منها التي تعتمد على التقنيات الحديثة يكون قد سمح بالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد ولكن في حالات معينة من أجل الوصول إلى الحقيقة وحماية للمصلحة العامة للمجتمع.

وللعلم فإن الحق في احترام الحياة الخاصة للفرد يعد من أهم الحقوق التي تحرص القوانين الوضعية على حمايتها، إذ تضمنتها الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان الصادرة عن الهيئات الدولية، كما حظي بمناشدة الدول والحكومات والشعوب لاحترامها، وأنشئت منظمات دولية تهتم بها وتحث الجميع على كفالتها. ولهذا أقر المشرع مجموعة من القواعد والضمانات اللازمة لضمان حقوق الغير وحرياتهم، ولتحقيق مقتضيات المصلحة العامة في نفس الوقت. وعليه فالمشرع وإن كان قد قرر هذه الإجراءات ذات الطبيعة الاستثنائية فإنه أراد مواجهة ومكافحة جرائم معينة تتسم بالخطورة من أجل منع استفحالها لما تشكله من خطر على استقرار المجتمع وذلك بموجب ضوابط محددة.

فنظرا لما تفرضه طبيعة عمل الضبطية القضائية -التي خول لها المشرع اتخاذ هذه الإجراءات الاستثنائية للكشف عن الجرائم والتحري عنها بعد وقوعها- من احتكاك بالجمهور أثناء قيامهم بعملهم والتعرض لهم، إما بالتضييق عليهم أو بتقييد ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم، فالتحري عن الجرائم يمثل الهدف الذي يستحوذ على تفكير ضباط الشرطة القضائية لغاية الوصول إلى هدفهم بأقصى سرعة ممكنة، حتى وإن تطلب ذلك التعرض لحقوق وحريات الأفراد، ولأن التعرض لهذه الحقوق والحريات يضر بالكرامة الإنسانية، حرص المشرع على وضع هذه القيود والضوابط لتنظيم عمل هذه السلطة عند قيامها بهذه الإجراءات الاستثنائية في التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، حتى تنفادي المساس بالحقوق والحريات الفردية، فالمحافظة على هذه الأخيرة غاية تفوق في أهميتها عملية الكشف عن الجريمة.

ومما لا شك فيه أن وضع هذه الضوابط والقيود المنظمة لهذه الإجراءات الاستثنائية له أهمية كبيرة بالنسبة للقائمين بها -عناصر الضبطية القضائية- وكذلك بالنسبة للأفراد، فبالنسبة للقائمين بها، وضع هذه الضوابط له أهمية في بيان الحدود التي لا يجوز لهم تخطئها عند القيام بعملهم، وبالتالي يحول ذلك دون إهدار الجهد الذي بذلوه بالحيلولة دون

¹ : صدر مؤخرا الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 2015/07/23، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في

1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع. 40، مؤرخة في 2015/07/23.

تطبيق الجزاء الإجرائي - المتمثل في البطلان - على الإجراءات الاستثنائية التي باسروها متى التزموا بحدود هذه الضوابط، بل أن الالتزام بهذه الأخيرة يحول دون تقرير مسؤوليتهم الجنائية والتأديبية والمدنية التي تترتب حالة اتخاذهم لهذه الإجراءات الاستثنائية دون مبرر قانوني. أما بالنسبة للأفراد فإن التزام القائمين بهذه الإجراءات الاستثنائية بضوابطها يجنبهم التعرض للظلم إذا ما حادوا عن حدود القانون، فلا يجوز للقائم بهذه الإجراءات أن يجعل نفسه مشرعا، فيجيز لنفسه التعدي على حقوق وحرية الأفراد دون سند قانوني، فالحرية الشخصية - كما سلف الذكر - هي من بين أهم ما يملكه الفرد، وهي أساس في بنيان المجتمع السليم، وكلما كانت هذه الحرية مصانة ومكفولة كلما ازدهر المجتمع، أما إذا مست تلك الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه.

واختارنا الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري ليكون موضوع دراستنا، كونه من الموضوعات الحيوية والهامة، والتي شهدت في نفس الوقت - رغم ذلك - دراسات قليلة خاصة الوطنية منها لاسيما الدراسات المتخصصة، فقد عزف أغلب الباحثين عن الخوض فيه رغم ما يطرحه من إشكالات والحاجة إلى البحث عن حلول لها.

ونظرا لحدثة هذه الإجراءات فإنها تحتاج إلى كثير من الدراسات والبحوث وبذلك تظهر أهمية دراستنا من خلال التعرف على الإجراءات الاستثنائية المستخدمة في كشف الجريمة وبيان مدى خطورتها وتعقيدها، ومدى مشروعيتها اللجوء إلى بعض هذه الإجراءات في كشف الجريمة من حيث موافقتها للمواثيق الدولية والداستير، إذ أن موضوع استخدام الإجراءات ذات الطبيعة الاستثنائية وبالأخص تلك التي تعتمد على التقنيات الحديثة في كشف الجريمة ومدى مشروعيتها من بين الموضوعات التي ينبغي الاهتمام بها ودراستها نظرا للاختلاف المتباين بين الفقه حول الجوانب القانونية لاستخدامها، إضافة إلى توضيح كيفية ممارستها، ومدى فعاليتها في كشف الشبكات الإجرامية الخطيرة ومخططاتهم، وكذا الضمانات القانونية التي تحد من اللجوء إليها والجزاء المترتبة عن إجرائها بشكل غير مشروع.

وما سنقدمه من خلال هذا البحث ما هو إلا ثمرة مجهود متواضع، محاولة منا تقديم مرجع قانوني متواضع للباحث الجنائي في الإجابة عن بعض الإشكالات القانونية التي قد يتعرض لها أو قد تجول بخاطره في هذا الجانب.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة التي نتناول فيها الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري، الإجابة عن الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية الإجراءات الاستثنائية في مواجهة الإجرام الخطير مقارنة بما تحمله من مساس بحقوق وحرية الأفراد وما يقابل ذلك من ضمانات قررت للمشتبه فيه لغرض منح حماية لحياته الفردية على نحو لا يتعارض مع مصلحة الجماعة والحوول دون المساس بحرية الأفراد؟

ومن هذه الإشكالية يمكن طرح التساؤلات الآتية:

- فيما تتمثل الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري الجنائي؟ وما الغرض منها؟
- متى أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى هذه الإجراءات الاستثنائية؟
- ما قيمة الأدلة المتحصل عليها من هذه الإجراءات الاستثنائية؟

- ما هي ضوابط و ضمانات الحريات الفردية أمام ضرورة اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية؟

وسوف نستعين في الدراسة والإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات علاوة على ما أخذ به المشرع الجزائري، باتجاهات القضاء وآراء الفقه وكذا ما أخذت به التشريعات المقارنة لاسيما ما أخذ به المشرع الفرنسي والمصري.

وسنعمد في ذلك على المنهج الوصفي باعتباره منهجا يقوم على دراسة الظاهرة وتحليلها، حيث سيتم استعراض أحكام المشرع المتعلقة بموضوع دراستنا وتفصيل كل المعطيات المرتبطة بهذا الموضوع، مع إعمال أسلوب المقارنة من خلال الاستعانة بالمنهج المقارن كلما تطلب الحال ذلك.

ولا نجافي الحقيقة إذا ما قلنا بأن الإعداد لهذه الدراسة لا يخلو من صعوبات ومعوقات ناجمة عن قصور واضح لدور القضاء والفقه الجزائري في هذا الميدان، وقلة التطبيقات الميدانية للضبطية القضائية في هذا الشأن، لذا سنستعين - كما سبق الذكر - بما وجد من دراسات في التشريع والقضاء والفقه المقارن وكذا توصيات المؤتمرات الدولية والإقليمية والحلقات العلمية ذات الصلة من أجل استكمال ما تحتاجه عملية البحث العلمي من متطلبات.

وسنتناول موضوعنا من خلال بابين، نخصص الباب الأول لدراسة مضامين البحث والتحري الجنائي والإجراءات الاستثنائية التي تمارس خلالهما، وذلك بتناوله في فصلين، ندرس في الفصل الأول الأحكام العامة للبحث والتحري، أما الفصل الثاني فندرس فيه الإجراءات الاستثنائية على اعتبار أن هذه الأخيرة أضحت من إجراءات البحث والتحري، وكذا كل ما يترتب عنها سواء من مساس بالحريات الفردية أو مدى حجية الأدلة الناجمة عنها.

أما الباب الثاني فنخصصه لدراسة ضمانات اللجوء إلى استخدام الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري والآثار المترتبة عن عدم احترامها، وذلك أيضا من خلال فصلين، حيث نتناول في الفصل الأول الضوابط القانونية التي يتعين الالتزام بها عند القيام بالإجراءات الاستثنائية، أما الفصل الثاني فنتناول فيه الجزاءات كأثر مترتب عن عدم احترام الضوابط القانونية للقيام بالإجراءات الاستثنائية، بما فيها جزاء البطلان والجزاء الأخرى التي تشمل ترتيب المسؤولية الجزائية والتأديبية والمدنية على القائم بها في حال ما استدعى الأمر ذلك.

الباب الأول

مضامين البحث والتحري والإجراءات الاستثنائية المتعلقة بهما

ينشأ حق الدولة في العقاب بمجرد وقوع الجريمة، والذي لا يقتضى إلا عن طريق الإدعاء أمام السلطة القضائية، وذلك من أجل تحديد مرتكبي الجريمة وتوقيع الجزاء الملائم عليهم، ولكن السلطة القضائية لا يمكنها أن تشق طريقها في كشف الحقيقة والإثبات إلا بمساعدتها في ذلك من طرف هيئات أخرى حتى يبنى الإدعاء على أسس معقولة¹.
"فالأقوال تتنازع والتهم ترمى" من جميع أطراف الدعوى الجزائية²، وهذا ما يخلق الحاجة إلى طلب تحريات سرية وجمع معلومات للكشف عن حقيقة الجريمة من أجل معرفة ظروفها وملابساتها، وهو ما دفع بالدول من خلال تشريعاتها إلى الإجماع بالاعتراف بالتحريات الأولية السابقة على تحريك الدعوى العمومية، التي يتم من خلالها الكشف عن الجرائم ورفع اللبس عنها، والبحث عن مرتكبيها ودوافعهم وكذا أدلة الإثبات حول ذلك³.
وللتحريات الأولية عدة تسميات، فقد يطلق عليها تسمية "الاستدلالات"⁴، كما قد تسمى "البحث التمهيدي" أو "البحث والتحري"⁵، وكذا "البحث الأولي" أو "التحقيق الأولي"⁶،

وتسمى أيضا "التحريات البوليسية"⁷.

وإطلاق تسمية "التحقيق الأولي" أو "التحقيق التمهيدي" هي تسمية غير سليمة لأنها تؤدي إلى الخلط بين التحريات الأولية وبين "التحقيق الابتدائي"⁸، إضافة إلى أن أعمال الضبطية القضائية لا ترقى إلى مستوى التحقيق إلا في حالات استثنائية، فهي مجرد جمع

¹: حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 1997، ص 215.

²: أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 48.

³: حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 215.

⁴: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، دار هومه، الجزائر، ط 2، طبعة مزيدة ومنقحة ومحنة طبقا لتعديلات قانوني الإجراءات الجزائية (2006) وقانون العقوبات (2009)، 2011، ص 26.

⁵: عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، ط 3، 2012، ص 193.

⁶: حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 215.

⁷: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 345 و 346.

⁸: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2012، ص 44.

لمعلومات واستدلالات وأدلة مادية، وهي ذات طبيعة إدارية يتم القيام بها قبل تحريك الدعوى الجزائية، ولا تنشأ عنها أدلة بالمفهوم القانوني، ولا تحوي على إجراءات قهر وإكراه، كما أنها تفتقر إلى الضمانات التي يلزم تواجدها لنشوء الدليل القانوني. ولا غرابة أن نجد من يفضل تسميتها "البحث الأولي" لتشمل أعمال الضبطية القضائية¹.

وللتنويه فإن التحريات البوليسية قد تكون تحريات عادية وهي ما يطلق عليها غالبا التحريات الأولية enquête préliminaire أو تحريات متعلقة بحالة التلبس enquête de flagrante²، فالمشرع الجزائري قد نص على أسلوبين للتحري في الجرائم وهما كل من أسلوب التحري بإتباع إجراءات التحري العادي، وأسلوب التحري بإتباع إجراءات الجريمة المتلبسة³.

إن التقدم العلمي الذي يشهده العالم اليوم لم يعد دوره مقتصرًا على تحقيق وسائل الرفاهية والتقدم فحسب، بل امتد أثره ليشمل كافة المجالات⁴، وبصفة أخص مجال الاتصالات، إذ لا يوجد في العصر الحالي أي شكل من أشكال الاتصال يخرج عن مجال تكنولوجيا المعلومات الالكترونية-باستثناء التخاطب وجها لوجه- ومن أبرز هذه التكنولوجيا الانترنت التي قدمت وسائل اتصال فريدة من نوعها، حيث أصبح باستطاعة الإنسان مخاطبة مراسله ورؤيته في نفس الوقت من خلال استخدام ملحقات الصوت والصورة الخاصة بجهاز الكمبيوتر⁵.

إن التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصالات والمواصلات وكذا المعلومات الذي تشهده الحياة الاجتماعية في كافة جوانبها والذي يعرف نموا استثنائيا⁶ أدى إلى جعل حركة تنقل الأشخاص والممتلكات والمعلومات سهلة التداول في وقت قصير لمسافات بعيدة بين عدة أطراف، ونظرا لهذا قام المجرمون باستغلالها من خلال اللجوء إلى استخدامها في ارتكاب جرائمهم دون الوقوع في قبضة العدالة، هذا ما نتج عنه ظهور صعوبة بالنسبة للقيام بالبحث والتحري عن الأشخاص المشتبه فيهم والتعرف على هويتهم ومكان إقامتهم والوجهة التي يقصدونها خلال تحركاتهم⁷.

¹: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الإستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 44 و 45.

²: Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon , procédure pénale, éditions Dalloz, Paris, 3^e édition, 2001, p 186.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 173.

⁴: محمد حماد مرهج الهيبي، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، الأدلة الجنائية المادية-مصادرها-أنواعها-أصول التعامل معها، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، 2008، ص 365.

⁵: ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتتصت على المحادثات التليفونية والتي تجرى عبر الانترنت والأحاديث الشخصية نظريا وعلميا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1، 2009، ص 7.

⁶: Frédéric-Jérôme Pansier, La criminalité sur l'internet, presses universitaires de France, paris, 1^{er} édition, 2000, p 3.

⁷: أعمار قادي، أطر التحقيق، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 68.

فالمجرم الحضاري-في زمن العولمة- لم يبقى هو نفسه المجرم الناشئ في ظل الجاهلية التي اعتاد خلالها ارتكاب جرائمه بالأساليب التقليدية القديمة بل أصبح يسعى دائما إلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة التي تسمح بارتكاب جريمته بصورة أكثر أمنا وأشد حزما محاولة منه للهرب من عقاب المجتمع، وهو الأمر الذي أوجب -أيضا- على أجهزة الأمن مسايرة هذا التطور من خلال استخدام الآليات التقنية الحديثة المتطورة لكشف غموض الجريمة وضبط مرتكبيها¹.

فمن الواجب عدم إتاحة الفرصة للمجرمين والسماح لهم بتوسيع دائرة استغلالهم للوسائل والتقنيات المتطورة، بل يجب أن لا يتخلف مجال التحري الجنائي عن هذه الوسائل والتقنيات المتأتية عن التطور العلمي، مثله مثل سائر المجالات الأخرى للحياة²، ولهذا كان لزاما تزويد سلطة الأمن بالتقنيات الحديثة المتطورة التي تمكنها من مواجهة الإجرام - المتطور مع التطور العلمي- الخطير³، فهذه الوسائل والتقنيات لها آثار ايجابية ذات نطاق واسع في مجال التحري، فهي تساعد على كشف الجريمة وإثبات وقوعها وضبط فاعليها، غير أنه في نفس الوقت، لها آثار سلبية المتمثلة أساسا في مساسها بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، خاصة في حالة إساءة استعمالها مما يحيد بها عن طريق الصواب، أو إذا استخدمت بطريقة تمس بحياء وكرامة الأفراد وتعرض أمنهم للخطر وهو ما ينتج عنه إهدار للضمانات المنصوص عليها في الدستور والقانون⁴.

وعليه يمكن القول مما سبق، أنه نتيجة للتطور العلمي الذي يشهده العصر الحالي فقد تطورت أساليب ارتكاب الجرائم⁵، والمشرع نتيجة لهذا التطور ونظرا لعدم قدرة معظم أساليب التحري التقليدية على مواجهة أشكال الإجرام الخطير وسعيا منه لضمان وصول المتحرين إلى حقيقة الجرائم وإظهارها، مكن من استخدام هذه الوسائل والتقنيات التي أفرزها التطور التكنولوجي الهائل، وذلك بموجب التعديل الذي أدرجه على قانون الإجراءات الجزائية وكذا بموجب قوانين خاصة أخرى والتي تظهر بشكل جلي في مجموعة من الإجراءات التي لم تكن منتهجة من قبل، حيث جعل منها إجراءات استثنائية في مجال البحث والتحري عن الجرائم ذات الطبيعة الخاصة.

ومن أجل الإلمام بالإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري ارتأينا تقسيم الباب الأول إلى فصلين الفصل الأول نحاول فيه توضيح الأحكام المتعلقة بالتحريات، أما الفصل الثاني فنخصه للتعريف بالإجراءات الاستثنائية للتحري.

¹:قديري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 339.

²:محمد حماد مرهج الهيتمي، المرجع السابق، ص 366.

³: محمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2011، ص 35.

⁴:إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 227.

⁵:محمد حماد مرهج الهيتمي، المرجع السابق، ص 373.

الفصل الأول

الأحكام العامة للبحث والتحري

من منطلق أن القيام بكشف الجرائم المرتكبة هو من أهم المسؤوليات الواقعة على عاتق أجهزة الأمن، فإن التحريات تعد الدعامة الرئيسية للأعمال المنوطة بهذه الأجهزة من حيث مسؤولية المحافظة على النظام والأمن واستتبابه وبصفة عامة أعمال الكشف عن الجرائم الواقعة.

فمن خلال المعلومات الاستدلالية يتم كشف غموض ما يقع فعلا من جرائم بتحديد أشخاص مرتكبيها وتوفير الأدلة المثبتة لارتكابهم لها، ولاشك أن مهمة جمع المعلومات بالصورة السابقة يمثل المحور الأساسي لعمل القائمين بالتحري في مجال ضبط الجريمة بعد وقوعها، وهي المهمة التي يصطلح عليها التحريات الأولية التي لا تخرج في مفهومها العام عن كونها تجميع كل المعلومات التي من شأنها أن تسهل للقائمين بالتحري ضبط الجريمة إذا ما وقعت بالفعل. وعلى هذا الأساس فإن التحريات الأولية وسيلة لجمع المعلومات، وهي بالتالي تختلف عن المعلومات ذاتها التي قد تتوافر لدى القائم بالتحري دون أن يقوم ببذل جهد في التحري عنها وذلك عندما يتلقاها طواعية من أفواه حائزيها¹. ولدراسة التحريات الأولية يقتضي الأمر منا التعرض لمفهومها وهو ما نتناوله في المبحث الأول، وكذا التعرض للطبيعة القانونية لها والأهمية التي تملكها في مجال كشف حقيقة الجرائم ومرتكبيها وهو ما سنستعرضه في المبحث الثاني.

¹: محمد فاروق عبد الحميد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 1999، ص 194 و 198.

المبحث الأول: ماهية التحريات الأولية

تظهر أهمية التحريات الأولية من خلال ما تقدمه من معلومات أو بيانات تدل على ثبوت الجرائم والتوصل إلى حقيقتها وإزالة الغموض المحيط بها ومعرفة الدواعي والمسببات التي أدت إليها وكذا ملابساتها.

فأول ما يضطلع به المتحري هو التحقق من حدوث الواقعة المبلغ عنها، فالعلم بحدوث الجريمة هو مجرد نقطة الانطلاق الأولى في إجراءات التحري اللازمة لمعرفة صحة البلاغ وللبدء في كشف الجريمة وتجميع البيانات والمعلومات والقرائن الدالة على وقوعها، وهي أولى المهام التي يتوجب على ضابط الأمن القيام بها. واستنادا إلى ذلك فإن إجراءات التحري هي التي تؤدي إلى وضوح الرؤية لهيئات التحقيق ومنحهم صورة واضحة لما قد يقع من حوادث بحيث تنير لهم سبيل العمل لمعرفة الحقيقة وإمطة اللثام عن الغموض الذي يكتنفها والحصول على الأسانيد والأدلة التي توصل إلى الجاني وتقديمه إلى القضاء، وذلك بما يتخذه من التصرفات والوسائل الضرورية لاستقصاء جميع المعلومات التي تفيد في الوصول إلى الحقيقة¹.

وللتعرف أكثر على التحريات الأولية وتمييزها بصفة خاصة عن التحقيق الابتدائي سنتطرق إلى العناصر الأساسية لها وذلك بتناول التعريفات المختلفة لها سواء لغة أو فقها أو في التشريع، وسنخصص لكل تعريف فرعا مستقلا.

المطلب الأول: تعريف التحريات الأولية

ينصرف مقصود التحريات الأولية إلى أنه محاولة منظمة للإجابة عن تساؤلات في واقعة أو موضوع ما بطريقة موضوعية، وتبدو أهمية التحريات الأولية من حيث الاستعانة بها وبالمعلومات التي تقدمها للمحافظة على النظام وصيانة الأمن، وتأمين الراحة والسكينة العامة، وتنفيذ جميع الأنظمة والقوانين والقرارات والتعليمات التي يكلف بها المعنيين بحفظ الأمن².

وللإلمام بمقصود التحريات الأولية سنتناول تعريفها من الجهات اللغوية والفقهية والتشريعية على النحو الآتي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحريات الأولية

سنتطرق أولا إلى المعنى اللغوي للتحري، ثم نوضح المعان المتعددة التي ينصرف إليها، لنتناول بعدها أهم المصطلحات التي تدخل ضمنه.

¹جزء غازي العصيمي العمري، دور البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول، دراسة تطبيقية على جريمتي السرقة والقتل بمنطقة المدينة المنورة، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الأمنية، تخصص تحقيق وبحث جنائي، قسم العلوم الشرطية، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1996، ص 37. منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية التالي:

www.nauss.edu.sa

²جزء غازي العصيمي العمري، المرجع السابق، ص 37.

أولاً: التحري

اشتق التحري في الأشياء ونحوها من أحر به، وهو طلب ما هو أحرى بالاستعمال في غالب الظن، وفلان يتحرى الأمر أي يتوخاه ويقصده. والتحري: القصد والاجتهاد في الطلب والعزم على تخصيص الشيء بالفعل والقول. وتحري فلان بالمكان أي تمكث به¹. وفي الحديث عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان"²، أي تعمدوا طلبها فيها³. والأحرى: الأولى والأجدر. ويقال تحرى عن المكان: بحث وفتش عنه⁴. وعليه يظهر مما سبق أنه إذا انصب التحري على المكان فيقصد به المكث بهذا المكان حتى يلم القائم بكل ما في المكان من أشياء، وإذا انصب على أمر من الأمور فهذا معناه قصد أفضلها، وإذا انصب على شيء فيعني الاجتهاد والتوخي الدقيق. وبالتالي تدور المفردات حول معاني: الاجتهاد في الطلب، أو قصد الأولى والأحق في الأمور أو التوخي الدقيق كما هو أجدر وأحرى للحق. وقد تم إعطاء معنى لغوي للتحريات وهو "الاجتهاد في معرفة أحرى الأمور وأولاها بالحقيقة"⁵.

ثانياً: البحث

البحث لغة هو طلب الشيء في التراب، ويقال بحثه يبحثه بحثاً، وابتحثه. والبحث: أن تسأل عن شيء، وتستخبر. وبحث عن الخبر وبحثه يبحثه بحثاً: سأل، وكذلك استبحثه، واستبحث عنه. واستبحثت وابتحنت وتبحثت عن الشيء، معنى واحد، وهو فتشت عنه⁶. ويقال بحث عن الشيء: طلبه، وفتش عنه، أو سأل عنه واستقصى. وبحث الأمر: وفيه اجتهاد، وتعرف حقيقته-فهو باحث⁷. وباحثه في الشيء: بحث معه فيه. ويقال: تباحثا- تبادلا البحث. أما البحث: فهو "بذل المجهود في موضوع، وجمع المسائل التي تتصل به، أي ثمرة هذا الجهد ونتيجته"⁸.

¹: ابن منظور، لسان العرب، باب الحاء، المجلد الثاني: الحاء-الدال، دار المعارف، القاهرة، طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلاً كاملاً ومذيبة بفهارس مفصلة، تولى تحقيقها الأساتذة عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، بدون سنة نشر، ص 853.

²: حسين بن عودة العوايشة، أحكام الزكاة والصيام والاعتكاف، دار الإمام مالك، الجزائر، ط 1، 2002، ص 339.

³: ابن منظور، المرجع السابق، باب الحاء، المجلد الثاني: الحاء-الدال، ص 853.

⁴: المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط 41، طبعة منقحة ومزيد عليها، 2005، ص 130.

⁵: عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 23.

⁶: ابن منظور، المرجع السابق، باب الباء، المجلد الأول: الهمزة-الجيم، ص 214.

⁷: قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 13.

⁸: قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحدث الإجرامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 14 و 15.

كما يقال أيضا بحث: يبحث، ابحت، بحثا عن الشيء: سأل عنه مستخيرا. و بحث الأمر أو بحث فيه: تعرف حقيقته. والبحث أيضا هو التفتيش والتحقيق، ويطلق البحث على دراسة موضوع علمي أو ديني أو أدبي¹.

ثالثا: الاستدلال والاستخبار

اشتق الاستدلال من كلمة "دل" وتعني: دل-دلالة ودلولة ودليلي إلى الشيء وعليه: أرشده وهداه². واستدل عليه: طلب أن يدل عليه، واستدل على الأمر: وجد فيه ما يدل على الأمر³.

أما الاستخبار فيقال لغة استخبره أي سأله عن الخبر وطلب أن يخبره، ويقال: تخبرت الخبر واستخبرته. والاستخبار والتخبر: السؤال عن الخبر. وفي حديث الحديبية: أنه بعث عينا من خزامة يتخبر له خبر قريش، أي ليتعرف، يقال: تخبر الخبر واستخبر إذا سأل عن الأخبار ليعرفها⁴.

رابعا: الاستعلام

علم بالشيء: شعر. ويقال: ما علمت بخبر قدومه، أي ما شعرت. ويقال أيضا: استعلم لي خبر فلان وأعلمينيه حتى أعلمه، واستعلمني الخبر فأعلمته إياه⁵. وعلم-علما الرجل: حصلت له حقيقة العلم-والشيء: عرفه وتيقنه-والشيء وبه: شعر به وأدركه- والأمر: أتقنه. واستعلم أو استعلمه الخبر: استخبره إياه⁶.

وخبرت بالأمر أي علمته. وخبرت الأمر أخبره إذا عرفته على حقيقته. وخبره بكذا وأخبره: نبأه. واستخبره: سأله عن الخبر وطلب أن يخبره، ويقال: تخبرت الخبر واستخبرته. والخبر: ما أتاك من نبأ عن تستخبر⁷.

وجاء لغة خبر-وخبر-خبرا وخبرا-وخبرة ومخبرة الشيء وبه: علمه بحقيقته وكهنه. ويقال "أخبره خبورة" أي أنبأه بما عنده، وتخبر الأمر: علمه بحقيقته وتخبره: سأله الخبر، وتخابرا: تكالما وتباحثا، واختبر الشيء: علمه بحقيقته⁸.

¹ علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 6، 1991، ص 141.

² المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 220.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ ابن منظور، المرجع السابق، باب الخاء، المجلد الثاني: الحاء-الدال، ص 1090.

⁵ ابن منظور، نفس المرجع، باب العين، المجلد الرابع: الشين-العين، ص 3083.

⁶ المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 526 و 527.

⁷ ابن منظور، المرجع السابق، باب الخاء، المجلد الثاني: الحاء-الدال، ص 1090.

⁸ المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 167.

خامسا: التحقيق

يقال لغة حق الأمر يحق ويحق حقا وحقوقا: صار حقا وثبت، وقال الأزهرى: معناه وجب يجب وجوبا، وحق عليه القول وأحقته أنا. وحقه يحقه حقا وأحقه، كلاهما: أثبتته وصار عنده حقا لا يشك فيه. وأحقه: صيره حقا وحقه وحققه: صدقه. ويقال: أحققت الأمر إحقاقا إذا أحكمته وصحته. وحق الأمر يحقه حقا وأحقه: كان منه على يقين، تقون: حققت الأمر وأحقته إذا كنت على يقين منه. ويقال: ما لي فيك حق ولا حقاق أي خصومة. وبلغ حقيقة الأمر أي يقين شأنه¹.

وذهب البعض إلى القول أن التحقيق من التحقق، فيقال أن فلانا حقق أمرا بمعنى أنه تحقق من جوهر هذا الأمر وصفاته وأبعاده أو أنه أدرك الأمر خاليا من شوائب الوهم والحدس، والوهم هو "تلقي انطباع ليس له أساس في الواقع"، أما الحدس فهو "التخمين أي إقحام الخيال في الأمر بما ليس فيه"، والخيال هو "الإنشاء الروائي لأمر بعيدة عن موضوع الإدراك الحالي أو إدراك ماض"².

سادسا: المراقبة

يقال لغة رقبه يرقبه رقبة ورقبانا، بالكسر فيها، ورقوبا، وترقبه وارتقبه: انتظره ورصده. والترقب: الانتظار، وكذلك الارتقاب. والترقب: تنظر وتوقع شيء. وارتقب المكان: علا وأشرف³. كم جاء أيضا رقب-رقوبا ورقوبا ورقابة ورقبانا ورقبة: حرسه، حاذره⁴.

أما بالنسبة لمصطلح "أولية"، فالأولي هو الأساسي، أما أولية فهي مؤنث الأولي وهي القضية الواضحة التي لا تحتاج إلى برهان⁵، كقولنا: "الكل أكبر من الجزء". والأولويات مشتركة بين كل العلوم التي تدرس فيها المقادير. ويقال لها أيضا بديهية⁶. نلاحظ من خلال التعريفات اللغوية السابقة أن كل من لفظ التحري والاستدلال قد وردا في اللغة بمعنى مشابه، فإذا كان المقصود بالتحري في اللغة هو طلب الأمر، والمقصود بالاستدلال هو طلب أن يدل عليه، فهذا يعني أن الكلمتين في اللغة تفيدان معنا واحدا⁷.

¹: ابن منظور، المرجع السابق، باب الحاء، المجلد الثاني: الحاء-الدال، ص 940 و 942.

²: قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 14 و 15.

³: ابن منظور، المرجع السابق، باب الراء، المجلد الثالث: الذال-السين، ص 1699.

⁴: المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 274.

⁵: علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، المرجع السابق، ص 132.

⁶: المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 22.

⁷: أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 205 و 206.

كما نلاحظ أنه برغم أن مصطلح البحث والاستدلالات يندرج ضمن المفاهيم اللغوية لمصطلح التحري إلا أن المشرع الجزائري أدرجهما أيضا في قانون الإجراءات الجزائية. ولعل مرجع ذلك أنه لا يمكن فرض طريق معين للوصول إلى الحقيقة وبالتالي حصر أساليبها في مجال معين، على اعتبار أنه يصعب كشف الحقيقة مع تحديد أساليبها. واستعمال مصطلح التحري فحسب من شأنه أن يضيق من أساليب الوصول إلى الحقيقة¹ ولهذا لجأ المشرع إلى استخدام كل من مصطلح البحث والاستدلالات.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحريات الأولية

تعددت تعريفات الفقه للتحريات الأولية نظرا لأهميتها والتي تتناسب مع تطوريتها، وقد اختلفت هذه التعريفات، فمنهم من يعرف التحريات الأولية بالاعتماد على الشكل أو الهيئة، ومنهم يعرفها بالاستناد إلى المضمون أو الجوهر، في حين يذهب البعض الآخر إلى تعريفها على أساس الجمع بين الشكل والمضمون معا.

فبالنسبة لتعريف التحريات على أساس الشكل أو الاتجاه، المقصود بها "الوسيلة أو الطريقة التي يتم بمقتضاها الوقوف على حقيقة أمر من الأمور"²، ومن التعريفات التي قيلت في هذه الصدد، نذكر على سبيل المثال التعريف القائل بأنها مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تتم مباشرتها قبل تحريك الدعوى الجزائية، وتهدف إلى كشف حقيقة الجرائم ومرتكبيها، وتلقي البلاغات والشكاوى، وجمع الاستدلالات والأدلة المادية، وتنظيم المحاضر³. وكذا بأنها "مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية الهدف منها جمع المعلومات بخصوص جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجنائية"⁴.

أما المقصود بتعريف التحريات على أساس المضمون أو الجوهر فهو تعريف التحريات على أساس المضمون أو النتيجة التي يتم الوصول إليها بشأن حقيقة أمر من الأمور⁵، ومن التعريفات التي جاءت في هذا الشأن نذكر منها أنها "تلك المعلومات والحقائق والأخبار والأدلة التي تساعد على الوصول إلى معرفة موضوع معين واستجلاء

¹: قدي عبد الفتاح الشهوي، مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 38.

²: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 24.

³: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 23.

⁴: هشام زوين، موسوعة البطلان المدني-الجنائي، البطلان ودفعه ومذكراته، دل القانون للإصدارات القانونية ومركز بهجت للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 2، طبعة منقحة ومزودة بأحدث التعديلات التشريعية وأحكام محكمة النقض، المجلد الرابع، 2008، ص 23.

⁵: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 25.

جوانبه ووضوح معالمه"¹. وكذا بأنها المعلومات التي جمعت سواء عن الوقائع المطلوب معرفة حقيقتها أو أي وقائع تصل إلى علم ضباط الشرطة القضائية أو رؤوسهم². أما بالنسبة لتعريف الفقه للتحريات على أساس الجمع بين الشكل والمضمون، فهناك من اتجه إلى القول أنها المعلومات التي يتم التوصل إليها -بجهد- بالطرق والوسائل المحددة قانوناً³، من شأنها أن تساعد على الوصول إلى الحقيقة فيما يتعلق بوقوع الجريمة ومرتكبيها والمجني عليهم فيها⁴. وبأنها أيضا "مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبطية القضائية بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة، والمتمثلة في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من قبل النيابة"⁵. نستخلص من التعريفات السابقة أن التحريات تمثل تلك الجهود سواء البدنية أو الذهنية التي يقوم بها المتحري لجمع كافة المعلومات بشأن جريمة ما ارتكبت والتي من شأنها كشف غموضها وإظهار حقيقتها وتحديد مرتكبيها وجمع الأدلة بشأنها والتي تمكن من إثبات علاقة المشتبه فيه بالجريمة المزعم ارتكابها، وكل ذلك في إطار الحدود المرسومة قانوناً. ويمكننا القول أن أحسن هذه التعريفات الفقهية تلك التي تعتمد على كل من الجانب الشكلي والموضوعي مع إشارتها إلى عنصر مهم في الإجراءات وهو ضرورة الالتزام بالشرعية الإجرائية في القيام بأعمال التحريات.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للتحريات الأولية

لقد اعتمد المشرع الجزائري على تسمية " تحريات أولية"، وهذا ما يستشف من خلال وصفه لمهام الضبطية القضائية التي تعتبر من أهم الأجهزة المكلفة بالقيام بإجراءات التحريات الأولية⁶، ودليل هذا هو نص الفقرة الأولى من المادة 60 من الدستور⁷ الذي جاء فيه: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن

¹: قديري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 25.

²: أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 53.

³: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 25.

⁴: أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 53.

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 30.

⁶: حسبية محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 57.

⁷: المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ع 76، مؤرخة في 1996/12/08، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر.ع 14، المؤرخة في 2016/03/07.

أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة"، فهذه المادة تكلمت عن التوقيف للنظر كعمل من أعمال الضبطية القضائية لأنه إن كان من أعمال وكيل الجمهورية فهو إيداع، وإذا كان من أعمال قاضي التحقيق ولم يسبقه استجواب فإنه كذلك إيداع، أما إذا سبقه استجواب فهو حبس مؤقت، وعليه بقي فقط توقيف الضبطية القضائية والذي جعله المشرع ضمن مرحلة التحريات، وبالتالي فالدستور أطلق بصريح العبارة على مهام الضبطية القضائية مصطلح "التحريات"¹.

غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ وجود لبس حول هذه التسمية، فالنصوص القانونية جاءت غامضة ومتناقضة ومتباينة، إذ عنون المشرع الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون "بالبحث والتحري عن الجرائم"، إلا أنه ذكر الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية خلال التحريات تحت عنوان "التحقيق الابتدائي" وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني، أي مزج بين التحري والتحقيق الابتدائي أو بعبارة أخرى مزج بين الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية والإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية² مايلي: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."، فهذه المادة تبين لنا أن هناك مرحلتين مختلفتين، المرحلة الأولى هي مرحلة التحري والمرحلة الثانية هي مرحلة التحقيق.

كما يظهر المزج بين التحري والتحقيق الابتدائي من حيث التسمية من خلال نص المادة 63 من نفس القانون، إذ جاء فيها: "يقوم ضباط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية لمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم"، وبالتالي كيف يمكن أن يكون التحقيق الابتدائي من صلاحية الضبطية القضائية في حين أن نص المادة 13 من نفس القانون تؤكد على أن عمل الضبطية القضائية يتوقف بمجرد بداية التحقيق³، وأشارت إليه بوضوح تام في الفقرة الثالثة من المادة 12 من نفس القانون بالقول: "ويناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

إضافة إلى هذا فإنه بالرجوع إلى نص المواد من 63 إلى 65 من قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ لبسا فيها، فالمادة 63 السابقة الذكر تحول للضبطية القضائية القيام بالتحقيقات الابتدائية من تلقاء أنفسهم في حين نجد الفقرة الأولى من المادة 67 من نفس القانون لا تجيز لقاضي التحقيق القيام بالتحقيق الابتدائي إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية حتى وإن تعلق الأمر بجناية أو جنحة متلبس بها⁴.

¹: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 57.

²: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع 48، مؤرخة في 10/06/1966، المعدل والمتمم.

³: انظر المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: انظر المادة 67 ف 1 من نفس القانون.

ومرد هذا هو عدم توفيق المشرع في ترجمته لعبارة التحقيق الابتدائي، فرجوعا للنص الفرنسي للمادة 63 و 66 فقرة أولى من نفس القانون، نجد أن المشرع ترجم كل من عبارة "enquête préliminaire"¹ وعبارة "instruction préparatoire"² بنفس العبارة وهي "تحقيق ابتدائي" رغم اختلافهما في المعنى، فالأولى يقصد بها الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية أثناء التحريات الأولية، أما الثانية فتعني الإجراءات التي ينفذها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي كما سبق وأن ذكرنا.

ولهذا ندعو المشرع إلى تفادي هذا الخلط وإزالة هذا اللبس من خلال تأييدنا للرأي القائل باعتماد مصطلح "التحري الأولي" مقابل عبارة "enquête préliminaire" ومصطلح "التحقيق القضائي" مقابل عبارة "instruction préparatoire"، وبالتالي الابتعاد عن عبارة التحريات الأولية للعمومية التي يؤدي إليها مقصود هذه العبارة حيث ينصرف إلى جميع الإجراءات التي تنفذها الضبطية القضائية سواء نفذت طبقا لإجراءات الجريمة المتلبس بها أو إجراءات التحقيق الابتدائي³.

وبذلك لم يورد المشرع تعريفا للتحريات الأولية، تاركا ذلك للفقهاء وتفسيرات القضاء، ولكنه أشار إلى مضمونها صراحة من خلال النصوص القانونية التي تنظم مهام الضبطية القضائية واختصاصاتها، فقد ذكر في الفقرة الثالثة من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية بعض المهام المسندة إلى الضبطية القضائية والتي تتمثل في البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن الأشخاص الذين قاموا بارتكابها.

كما أشار في المادة 13 من نفس القانون إلى أنه: " إذا ما افتتح التحقيق فإنه على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها". وللعلم فإن ما جاء في نص هاتين المادتين السابق ذكرهما هو نفسه الذي أخذ به قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادة 14 منه⁴.

¹: جاء النص الفرنسي للمادة 63 من نفس القانون كالآتي:

« L'orsqu'ils ont connaissance d'une infraction, les officiers de police judiciaire et , sous leur contrôle, les agents de police judiciaire, soit sur les instruction du procureur de la République, soit d'office, procèdent à des enquêtes préliminaires .»

²: جاء النص الفرنسي للمادة 66 ف 1 من نفس القانون كالآتي:

"L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime. "

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 198.

⁴: جاء نص المادة 14 من ق.إ.ج.ف كمايلي:

« Elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte.

Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions. »

وقد أعيب على المشرع إشارته إلى عملية البحث عن الجرائم عند تناوله لمهام الضبطية القضائية، حيث أن هذا لا يدرجها ضمن التحريات الأولية ذلك أن مصطلح الضبطية القضائية هو مصطلح واسع شامل لكل من أسلاك الشرطة والدرك كأجهزة أمن، وكذا للإجراءات والمهام التي تقوم هذه الأجهزة بتنفيذها، ومن بينها إجراءات التحريات الأولية¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحريات الأولية وأهميتها

إن تحديد الطبيعة القانونية للتحريات الأولية يقتضي منا توضيح وتحديد ما إذا كانت تعد من مراحل الدعوى الجزائية، أي بمفهوم آخر توضيح ما إذا كانت تعتبر الخطوة الأولى في مرحلة الخصومة الجزائية أم لا، أو أنها مجرد إجراءات تمهيدية مساعدة لسلطة التحقيق في أداء عملها من خلال جمع الأدلة وكل المعلومات الضرورية واللازمة المتعلقة بالجريمة².

أما عن أهمية التحريات الأولية فهناك اتفاق بين الفقه على هذه الأهمية التي تنبع من الدور الذي يؤديه القائمون بها في التحري عن الجرائم وكشفها، فجمع الاستدلالات وإن كان يعد عملاً ثانوياً بالنسبة لوظائف التحقيق والاثام والمحاكمة إلا أنه في نفس الوقت يعد عملاً ضرورياً من شأنه تقديم العون الذي تتمكن تلك الجهات بواسطته من القيام بعملها³.

الفرع الأول: طبيعة التحريات الأولية

يشكل تحديد الطبيعة القانونية للتحريات الأولية صعوبة لا يستهان بها، ومرد ذلك هو تنظيم قانون الإجراءات الجزائية لإجراءات البحث والتحري، والتشابه الحاصل بينها وبين إجراءات التحقيق بالمعنى الفني الدقيق، إضافة إلى أن من الأجهزة القائمة بهذه الإجراءات والمتمثلة في الضبطية القضائية تخضع في حالات لسلطة التحقيق وإشرافها، وقد اختلف الفقه وتباينت آراؤه حول طبيعة التحريات الأولية، وأرجع هذا الاختلاف لعدة أسباب، فقد يكون سببه عدم كشف المشرع الإجراءي عن إرادته، كما قد يكون عدم تحديد المشرع لإجراءات التحري على سبيل الحصر، أو عدم تمتع هذه الإجراءات بالضمانات التي تتمتع بها إجراءات التحقيق⁴.

أولاً: التحريات الأولية من الوجهة الفقهية

اعتبر الكثير من الفقه الجنائي أن التحريات الأولية ما هي إلا مجموعة إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى الجزائية، ولا تعد من مراحلها، ولها طبيعة شبه إدارية،

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 29.

²: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 49 و 50.

³: محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 83.

⁴: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 130.

الهدف منها جمع المعلومات التي تتعلق بالجريمة وما يتوفر من عناصر التحري والإثبات، لتحال هذه الأعمال إلى سلطة التحقيق التي تتصرف فيها¹.

وبالتالي لا يجوز لضابط الشرطة القضائية اتخاذ أي إجراء يدخل ضمن نطاق التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي إلا في حالات استثنائية، لأن التحريات الأولية مجرد مقدمة للتحقيق وليس للضبطية القضائية أن تتوغل في أعماق الدعوى الجزائية كما تفعل سلطة التحقيق²، خشية حدوث تجاوزات على حقوق وحرمان الأفراد من جراء هذا التوغل في حالة ما إذا ترك بيدها باعتبارها سلطة تنفيذية يملك أعضاؤها وسائل القوة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم توافر الحيطة والاستقلال اللازمين لتحقيق العدالة على يد هؤلاء الأعضاء³.

وإذا كان أغلب الفقه قد اعتبر أن هذه المرحلة ليست من مراحل الدعوى الجزائية، إلا أن البعض منه اعتبرها أساس هذه الدعوى. إذ يرى هذا الاتجاه الفقهي أن الدعوى تمر بثلاث مراحل وهي كل من مرحلة جمع الاستدلالات التي تتم بواسطة الضبطية القضائية التي تنحصر مهمتها في البحث عن الجرائم والقائمين بارتكابها وجمع عناصر التحقيق، ومرحلة التحقيق الابتدائي الذي تباشره كل من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وأخيراً مرحلة المحاكمة وهي المرحلة التي يتم فيها التحقيق النهائي وإصدار الحكم، وتهدف هذه المراحل إلى تحقيق غرض واحد وهو إعداد الحكم في القضية. إضافة إلى قولهم بأن الواقع القانوني أصبح يحتم انضمام التحريات الأولية ضمن إجراءات الدعوى الجزائية لما قد يكون لها من أثر في تكوين عقيدة القاضي متى وجدت مع أدلة قانونية أخرى⁴.

غير أن الراجح في هذا الشأن هو أن أعمال التحريات الأولية هي أعمال ذات طبيعة بوليسية، فهي مجرد جمع للمعلومات الأولية السابقة على الدعوى الجزائية⁵، ولا تعد من إجراءات الخصومة الجزائية أياً كان القائم بها⁶.

فإجراءات التحريات الأولية يقوم بها أفراد الضبطية القضائية من شرطة ودرك وأمن عسكري، ولاسيما الأعضاء الذين لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة لأسلاك الأمن يتضح أن هذه الأسلاك تابعة للسلطة التنفيذية، لأن أجهزة الأمن تابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، أما الدرك الوطني والأمن العسكري فكلاهما تابعان لوزارة الدفاع الوطني، وبالتالي فالأعمال المسندة إليهما تندرج

¹: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 45 و 46.

²: عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 28 و 29.

³: رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الاستقصاء والمحاكمة، ج 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 26.

⁴: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 138 و 139.

⁵: Jean-Claude soyer, droit pénal et procédure pénale, librairie générale de droit et de jurisprudence, Eja, 12^e édition, 1995, p 286.

⁶: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 24.

ضمن الأعمال الإدارية المتمثلة في المحافظة على النظام العام وأمن الأفراد وممتلكاتهم والسكينة العامة وتنفيذ القانون¹. ويكون تنفيذ هذه المهام بواسطة كل من الضبطية الإدارية والضبطية القضائية، فأفراد هذه الأخيرة لا يعتبرون من أعضاء الهيئة القضائية بل هم موظفون إداريون، والتحريات الأولية التي يباشرونها هي مجرد استدلالات وهي مرحلة تمهيدية مساعدة بالدرجة الأولى للنيابة العامة للفصل في الملف إما بالحفظ أو تحريك الدعوى الجزائية².

وما نؤيده نحن هو الاتجاه القائل أن طبيعة إجراءات التحريات الأولية هي إجراءات إدارية، حيث تستند إليها النيابة العامة لتحريك الدعوى الجزائية، كما أنها تعد تمهيدا لمرحلة التحقيق الابتدائي في حالة ما إذا تمت إحالة القضية على التحقيق، ولمرحلة المحاكمة إذا ما أحيلت القضية مباشرة أمام المحكمة المختصة كما هو الحال بالنسبة للجرائم التي ينظر فيها القضاء بناء على التكليف المباشر³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى قول البعض بالطبيعة الإدارية لمرحلة التحريات الأولية، وذلك لأن قاضي التحقيق-والذي يعد من القائمين بالتحري في القانون الجزائري كما سنوضح ذلك لاحقا- عند ممارسته لسلطات البحث والتحري أو بصفته محققا يقوم في هذه الحالة بأعمال إدارية تظهر من خلال إصداره لأوامر ذات طابع إداري وليست أوامر قضائية⁴.

وعليه ما دام أن أعمال التحري لها الطبيعة الإدارية، فهي -وكنتيجة على ذلك- متجردة من أعمال القسوة والإكراه وغير ماسة بالحريات الفردية إلا بالقدر اللازم الذي تقتضيه هذه الأعمال⁵.

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 37.

وفي هذا الشأن تنص المادة 72 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 2010/12/22، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج.ر.ع 78، مؤرخة في 2010/12/26، على مايلي: "يكلف أعوان الشرطة، تحت إشراف مسؤوليهم السلميين، لاسيما بتأدية مهام حفظ واستتباب النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات."

كما تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 09-143 المؤرخ في 2009/04/27، المتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج.ر.ع 26، مؤرخة في 2009/05/03، على مايلي: "يتم تحريك وحدات التدخل، في إطار عمليات حفظ النظام العمومي أو استتباته عن طريق طلب رسمي من السلطات المؤهلة قانونا، طبقا للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل."

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 37 و 38.

³: أحمد غاي، نفس المرجع، ص 38.

⁴: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هوم، الجزائر، ط 9، طبعة جديدة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، 2010، ص 57 و 58.

⁵: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 46 و 47.

ثانياً: التحريات الأولية من الوجهة التشريعية

من خلال الإطلاع على نصوص قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أنها مبهمة وغير واضحة، فهي لم تحدد بدقة طبيعة إجراءات التحريات الأولية وفيما إذا كانت إجراءات أولية تسبق التحقيق الابتدائي أو أنها هي نفسها التحقيقات الابتدائية، إلا أن الرأي الراجح في هذا الشأن هو أنها مرحلة تحري واستدلال¹، وهذا استناداً إلى بعض النصوص الصريحة التي تصف عمل الضبطية القضائية بأنه تحري ومنها نص الفقرة الأولى من المادة 11 السابق ذكره، فالملاحظ من خلال هذه الفقرة أنه توجد مرحلة أولى هي مرحلة التحري ومرحلة تالية هي مرحلة التحقيق. وكذا نص الفقرة الثالثة من المادة 12 والمادة 13 السابق ذكرها².

إضافة إلى المادة 17 من نفس القانون التي نصت على أنه: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية"، أي أن ضباط الشرطة القضائية يقومون إضافة إلى ما ذكر في هذه المادة من تلقي للشكاوى والبلاغات، بجمع الاستدلالات والتي تدخل ضمن إجراءات التحريات الأولية إضافة إلى قيامهم بالتحقيقات الابتدائية، إذن فهذه المادة تؤكد أيضاً وجود مرحلة التحريات الأولية قبل مرحلة التحقيقات الابتدائية.

ومما يؤكد لنا أن هذه المرحلة هي مرحلة أولية هو نص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ وصف فيها المشرع هذه المرحلة بالاستدلالية، أي أنه يمكن للقاضي الاستدلال بها واعتبارها من عناصر الإثبات كما يمكن له أيضاً أن لا يعيرها أية أهمية وذلك بحسب قناعته الشخصية³.

وكنتيجة على ما سبق ذكره، يمكن القول أنه حتى وإن اعتبرت التحريات الأولية ضمن الإطار العام للإجراءات الجزائية، إلا أنها منفصلة عن الخصومة الجزائية لا تدخل ضمنها، وقصد المشرع منها تخفيف الضغط على الهيئات القضائية من خلال رفع الدعاوى التي تستند إلى أسباب واضحة ومقبولة فحسب تقادياً لتضييع الوقت بالجري وراء الأدلة وجمع شتاتها⁴.

وبالتالي يعتبر المشرع التحريات الأولية إجراءات سابقة على تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، فهي بمثابة تمهيد لها وذلك من خلال جمع الاستدلالات والأدلة المادية اللازمة من أجل التثبت من وقوع الجريمة ومعرفة الشخص المشتبه في ارتكابها وموافاة

¹: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 52.

²: وضحت لنا الفقرة الثالثة من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية -كما سبق الإشارة- مهام الضبطية القضائية، حيث تكلم المشرع فيها عن البحث والتحري وجمع الأدلة كمهام للضبطية القضائية ولم يذكر التحقيقات. كما أوضح في المادة 13 من نفس القانون أن عمل الضبطية القضائية ينتهي بمجرد بداية التحقيق، وهذا يعني أن هناك مرحلة سابقة لمرحلة التحقيق والتي يقوم بها أعضاء الضبطية القضائية وهي مرحلة البحث والتحري. حسبية محي الدين، نفس المرجع، ص 53.

³: حسبية محي الدين، نفس المرجع، ص 54.

⁴: حسبية محي الدين، نفس المرجع، ص 55 و 56.

النيابة العامة بكل ذلك، حتى تستطيع هذه الأخيرة تحريك الدعوى. ورغم أنه لم يتم اعتبار التحريات الأولية من إجراءات الخصومة، إلا أنها ومن الناحية الواقعية العملية تعد الأساس الذي يتم عليه بناء جميع إجراءات الخصومة الجزائية¹.

وكان يجب على المشرع أن يكون دقيقا وصريحا أكثر في تحديد الطبيعة القانونية للتحريات الأولية كما فعل المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 60 من التعليمات العامة للنيابة المصرية على أنه: " لا تعد أعمال الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة، وأيا كان من يباشرها من إجراءات الدعوى الجنائية وإنما هي من الإجراءات السابقة عليها والممهدة لها مما لا يرد عليه قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن"².

ثالثا: التحريات الأولية من المنظور القضائي

لقد سار القضاء الجزائي -حسب ما يظهر من بعض قراراته- على المنحنى الذي يعتبر التحريات الأولية إجراءات تمهيدية للتحقيق سابقة على الدعوى الجزائية، من خلال عدم اعتبار البيانات التي تتضمنها محاضر التحريات الأولية أدلة يمكن لقاضي الموضوع تسببب حكمه بناءا عليها لكونها مجرد معلومات تظل خاضعة لتقديره رغم أن هذا لا يزيل عنها صفة الرسمية والشرعية³.

الفرع الثاني: أهمية التحريات الأولية

كثيرا ما يسود الاعتقاد لدى أفراد الضبطية القضائية أنه لا أهمية لأعمال التحري الأولية التي يقومون بها بسبب أن هذه الأعمال تتبعها إجراءات تحقيق أخرى والتي تقوم بها النيابة العامة أو قاضي التحقيق، مما يؤدي بهم إلى إهمال الدقة والعناية، وعدم الاهتمام بالمحافظة ورعاية الحقوق والحريات الفردية، إضافة إلى الاعتقاد بأن الدعوى التي تتم إحالتها إلى المحاكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات هي قليلة، وأن قيمة هذه المحاضر في المحاكمة محدودة إن لم تكن منعدمة⁴.

والحقيقة أن التحريات الأولية تلعب دورا هاما في كشف النقاب عن الجريمة ومتابعة الإجراءات بصدها، حيث أنه بمجرد وقوعها يقوم أفراد الضبطية القضائية بطلب من وكيل الجمهورية بمباشرة عمل التحري عن طريق جمع العناصر والمعلومات الضرورية واللازمة عن الجريمة وعرضها عليه بعد تحريرها بمحاضر- حتى يستطيع معرفة مدى ملائمة المتابعة، وهذا لا يعني أن ضباط الشرطة القضائية لا يستطيعون التحرك من تلقاء أنفسهم ومن دون انتظار تلقي طلب من وكيل الجمهورية للبحث وجمع

¹: أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 198.

²: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 50 و 51.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 208.

⁴: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 35.

المعلومات عن الجريمة¹، وهو ما أشارت إليه المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية سابقة الذكر.

وأهمية التحريات الأولية في كشف الجرائم جعلتها محل اهتمام عدة مؤتمرات دولية وإقليمية، منها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي تم عقده بمدينة روما سنة 1953، حيث أكد أن الضبطية القضائية تقوم بعمل لا غنى عنه في التحري عن الجرائم وكشفها، وكذا مؤتمر العدالة الأول الذي عقد بمدينة القاهرة سنة 1986². وعليه فالتحريات الأولية لها دور جوهري في كشف حقيقة الجرائم وملاحقة مرتكبيها وذلك من خلال العناصر والأدلة اللازمة لتحريك الدعوى الجزائية بشأنها سواء أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم³. وتزداد قيمة التحريات المذكورة في حالة الإجراءات الاستثنائية التي تضي عليها طابعا مميزا على نحو ما سوف نكشف عنه النقاب فيما بعد. ويمكن إبراز وتوضيح أهمية التحريات الأولية على النحو الآتي:

أولا: المحافظة على أدلة وآثار الجريمة

للتحريات الأولية أهمية كبيرة في المحافظة على الأدلة المادية للجريمة وتجميعها مع كافة الآثار المتخلفة عنها والتي يتم التقاطها من مكان وقوعها، لأن هذه الأدلة والآثار هي التي تزيل الغموض عن الجريمة، فأعضاء الضبطية القضائية يتسمون بالفعالية والنشاط والمرونة والسرعة أكثر مما تتصف به سلطات التحقيق، بحيث يبادرون بحكم كثرة عدد أعضائهم وتوزيعهم في كل مكان وقربهم من الجمهور إلى جمع الأدلة المادية للجريمة والمحافظة على آثارها من الزوال والتخريب ومنع أي كان من الاقتراب منها والمساس بها ولمسها لغرض التلاعب بها أو إحداث تغيير فيها أو طمسها، حتى تبقى سليمة إلى حين وصول الشخص القائم بالتحقيق لكي يشرع في إجراءات التحقيق⁴. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع حظر إحداث أي تغيير في مكان وقوع الجريمة إلا في حالات استثنائية بموجب المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية⁵.

¹ : Corinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, la poursuite- l'enquête et l'instruction- le jugement-le mineur, Gualino éditeur, paris, 8^e édition, cette 8^e édition entièrement actualisée, est à jour des lois du 5 mars 2007, 2007, p 124 et 125.

² عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 35 و 36.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2003، ص 166.

⁴ حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 46.

⁵ تنص المادة 43 من ق.إ.ج على مايلي: يُحظر في مكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له، أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي، وإلا عوقب بغرامة 200 إلى 1000 دج.

غير أنه يستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة والصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم.

ويسعى أعضاء الضبطية القضائية إلى جمع كافة الأدلة حتى تلك التي قد تكون في صالح المتهم وتقود إلى نفي الاتهام المسند إليه، لأن الحقيقة التي يستهدفها السعي وراء جمع أدلة الإثبات في الواقعة القائمة هي الحقيقة المجردة، وذلك بغض النظر عما إذا كان من شأنها تأكيد التهمة أو نفيها، كما أنهم يجتهدون في جمعهم الأدلة عن الجريمة محل التحريات من خلال تعرضهم للحدود العينية للجريمة التي تعني توضيح حقيقة الجريمة وظروفها وملابساتها وكل الوقائع المتصلة بها والتي تفيد في كشف حقيقتها أو إيضاحها أكثر، وكذا إلى الحدود الشخصية للجريمة التي تتمحور حول التحديد الدقيق لشخص المتهم، وسماته العضوية والنفسية والظروف المحيطة به والدوافع والبواعث التي أدت إلى ارتكاب الجريمة، ولهم في ذلك الاستعانة بجميع الوسائل التي تساعدهم على أداء مهامهم ما دامت هذه الوسائل مشروعة، وغير خارجة عن إطار الالتزام بالقيم الأخلاقية والضوابط الاجتماعية والمبادئ الدينية، وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة¹.

وقد أوجب المشرع على ضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مكان الحادث لمعاينة مسرح الجريمة، كما جعل انتقالهم إلى مكان ارتكاب بعض الجرائم ألا وهي الجرائم المتلبس بها التزاما، حتى لا يتم طمس آثارها، وهو ما أشارت إليه المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية²، وله في ذلك أن يستعين بالأشخاص المؤهلين لذلك³.

ومن بين أهم الآثار التي يتحصل عليها ضابط الشرطة القضائية عادة عند انتقاله إلى مسرح الجريمة وقيامه بالمعاينة نذكر على سبيل المثال، بصمات الأصابع والأقدام، آثار عجلات السيارات والدراجات النارية والعادية، البقع الدموية، خصل الشعر، قطع الملابس، المواد العالقة تحت الأظافر، قطع الزجاج وغيرها⁴.

فالتأخير في مباشرة إجراءات التحري في الحالة السابقة سيؤدي حتما إلى ضياع وزوال الآثار والبصمات المؤدية حتما إلى الجاني⁵ مما يصبح عائقا أمام أداء التحقيق،

وإذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء هو عرقلة سير العدالة عوقب على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج.

¹: قدي عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 201 و 202.

²: تنص المادة 42 من ق.إ.ج على مايلي: "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة.

وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي.

وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها."

³: انظر المادة 49 ف 1 من نفس القانون.

⁴: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 335 و 336.

⁵: Jean-Claude soyer, op.cit, p 305.

وسلامة هذه الآثار من أي محو أو لمس أو تلف أو ضياع يساعد على كشف حقيقة الجريمة في وقت أسرع. وعليه تتجلى هذه الأهمية للتحريات الأولية في سرعة الكشف عن الجريمة والحصول على المعلومات المتعلقة بها ومعرفة الظروف المرافقة لارتكابها والمحافظة على مخلفاتها، وجمع الأدلة لمساعدة سلطة التحقيق في أداء مهامها¹.

وتجب الإشارة إلى أن المحافظة على أدلة الجريمة وآثارها يشكل أهمية كبيرة ليس فقط بالنسبة للنيابة العامة عند مباشرة إجراءات التحريات الأولية بل حتى في مرحلة المحاكمة، خاصة في الحالات التي تبني فيها المحكمة حكمها على الأدلة التي استطاع ضابط الشرطة القضائية الحصول والسيطرة عليها وحفظها من العبث بها أو الضياع أو الزوال أو التلف خلال التحريات².

ثانيا: اختصار الإجراءات الجزائية

تلعب التحريات الأولية دورا هاما في استجلاء الحقيقة وبيانها، فوكيل الجمهورية وبالاستناد إلى محاضر جمع الاستدلالات ونوعية الأدلة التي جمعت والمعلومات المتحصل عليها، يستطيع توجيه القضية إلى وجهتها السليمة³، وذلك إما بإحالتها إلى الجهة القضائية المختصة بواسطة التكليف بالحضور مباشرة إن كانت لا تتطلب تحقيقا، أو الأمر بافتتاح تحقيق قضائي، أو الأمر بحفظ أوراق الدعوى⁴.

وعليه فهي -أي التحريات- تساعد على تسهيل عمل الجهات القضائية، بحيث تصل إلى هذه الأخيرة فقط المنازعات والقضايا الجدية التي تتطلب تدخل القضاء للفصل فيها، وفي ذلك تخفيف للأعباء الواقعة على الجهاز القضائي وسرعة في الفصل في القضايا وبالتالي اختصار وتقليص مدة الإجراءات الجزائية التي في أغلب الأحيان تتضمن تقييدا لحرية الأشخاص⁵.

فتقديم قضايا من دون استنادها إلى أسباب واضحة ومقبولة ينتج عنه ضياع لوقت القاضي في السعي وراء الأدلة وجمعها، وعلى العكس من ذلك فإن عدم وجود التحريات الأولية يؤدي إلى ذهاب جميع القضايا المطروحة على النيابة العامة إلى قاضي التحقيق مما يثقل كاهله⁶، فهي تجنب كل من سلطة التحقيق والمحاكمة النظر في كثير من الدعاوى التي التي لا فائدة ولا أهمية لها⁷.

¹: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 66 و 67.

²: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 31 و 32.

³: Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p 124.

⁴: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 63 و 64.

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 40.

⁶: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 64 و 65.

⁷: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, Procédure Pénale, éditions

Dalloz, Paris, 16^e édition, 1996, p 335.

ثالثا: أهمية التحريات الأولية من حيث علاقتها بالخصومة الجزائية

طالما أن التحريات الأولية هي إجراءات تمهيدية تساعد في تهيئة أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا وتسهل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة لكشف الحقيقة، فهذا دليل على أهمية المسؤوليات الواقعة على عاتق الضبطية القضائية عند قيامهم بالتحري للكشف عن الجريمة ومرتكبها، والذي يسمح بتقديم الجاني للمحاكمة مباشرة أو يساعد قاضي التحقيق على اتخاذ إجراءاته بسهولة ويسر، وهذا ما يحقق سرعة الفصل في الدعوى الجزائية كما أنه يغني عن مضاعفة عدد قضاة التحقيق لكي يتولوا بأنفسهم فحص كل بلاغ والتحقيق فيه¹. ولهذا نجد أن وكيل الجمهورية يقوم بتكليف رجال الضبطية القضائية بجمع الاستدلالات، بل حتى أنهم يقومون بذلك من تلقاء أنفسهم دون انتظار لهذا التكليف أو الإبلاغ بالجريمة².

وتظهر أهمية التحريات الأولية هنا من حيث الإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها والالتزام بها، والذي يؤدي الخلل فيها أو الانتهاك لها إلى بطلانها و بطلان الآثار المترتبة عنها، فالمشرع قام بتحديد مجموعة من القواعد التي يجب السير عليها عند ممارسة مهمة التحري، ومثال ذلك ضمان حدود الاختصاص المحلي وعدم الخروج عنها إلا في الحالات التي يسمح بها القانون، وأن تكون التحريات بشأن جريمة وقعت وغير ذلك. وعليه فالتحريات الأولية لها أهمية خاصة تظهر من خلال تيسيرها لمهمة التحقيق وسرعة الكشف عن ملابسات الجريمة والتمهيد لمرحلة الخصومة الجزائية وتحضير ما أمكنها من الأدلة للقيام بالتحقيق في ظرف زمني قصير³.

رابعا: أهمية التحريات الأولية بالنسبة للمشتبه فيه

تلعب البلاغات والشكاوى دورا مهما في مجال البحث عن الجريمة فهي تساعد الضبطية القضائية في الكشف عنها وما تخلفه من آثار بعد ارتكابها، وتحديد هوية مرتكبها في أسرع وقت، إلا أن هذه البلاغات والشكاوى لها آثار سلبية بالنسبة للشخص الذي قدمت ضده⁴ والذي يصبح في هذه الحالة مشتبه فيه، وهذا راجع لإمكانية عدم صحة هذه البلاغات والشكاوى في أغلب الأحيان، وذلك إما لسبب غير عمدي من خلال تصور الشاكي أو المبلغ بأن شخصا معينا هو الذي ارتكب الجريمة محل التبليغ أو الشكاوى أو نتيجة لثورة نفسية راجعة لتأثير الإصابة أو الرعب التي قد تنتاب الشخص الشاكي أو المبلغ، أو عدم اكتراث هذا الأخير لحقيقة الواقعة مما يؤثر على ملكة الإدراك لدى هذا الشخص، أو أيضا نتيجة لضعف قدرته في تذكر واسترجاع أحداث وملابسات الواقعة⁵.

وقد تكون لسبب عمدي إذا كانت هذه البلاغات أو الشكاوى لهدف الكيد على غير الحقيقة لشخص بريء من أجل النيل من سمعته، أو لوجود خلافات بينهما، أو لإجباره على القيام بتصرف معين خدمة لمصالحه، وبالتالي يتعرض لمجموعة من الشبهات كأن يكون

¹: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 62.

²: أحمدشوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 162.

³: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 63.

⁴: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 151.

⁵: مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، شركة ناس للطباعة، مصر، بدون سنة نشر، ص 453.

مرتكب الجريمة أو شرع فيها أو شارك فيها، إضافة إلى أنها تقوم بإحداث خلل واضطراب في النظام العام لأنها تدخل الغش على الجهات القضائية، وتلجئها للقيام بتحقيقات لا فائدة من ورائها¹.

وعليه تساهم التحريات الأولية بشكل فعال في حماية الحقوق والحريات الفردية من خلال تأكدها من صحة البلاغات والشكاوى، عن طريق إجراء فحص لها من قبل الشخص المتحري أو المحقق لبيان مدى صحتها ومطابقتها لحقيقة الأمور²، ومن تم حفظها قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وبالتالي تفرغ سلطات التحقيق للدعوى ذات الجدية، وقد قيل بحق- أن التحريات الأولية "فرصة حقيقية لحماية الحرية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية والشكاوى الكاذبة إذ أنها قادرة في معظم الحالات على اكتشاف زيفها فوراً قبل اتخاذ بأي إجراء من إجراءات التحقيق بشأنها"³. فهي إذن تمنع تعرض المشتبه فيه لمحاكمات متسرعة والتي غالباً ما يرجع سببها إلى رغبة الخصوم في الانتقام⁴.

خامساً: أهمية التحريات الأولية في الإثبات

تهدف التحريات الأولية إلى كشف حقيقة الجرائم ولهذا فهي تعتبر من مراحل إثبات الدعوى الجزائية، هدفها الأساسي هو جمع عناصر الإثبات اللازمة للتحضير لمرحلة التحقيق الابتدائي⁵. ويظهر دورها في الإثبات خاصة من خلال محضر جمع الاستدلالات، إذ يقوم عضو الضبطية القضائية بتحرير هذا المحضر حيث يتضمن ما رآه وسمعه أو عاينه بنفسه، فيصف الأفعال كما وقعت كرؤيته مثلاً للجريمة وهي ترتكب أمامه، أو سماعه لضوضاء بالليل... الخ⁶.

وعليه يضم محضر جمع الاستدلالات مجموعة المعلومات والقرائن والأدلة التي جمعت من طرف عضو الضبطية القضائية، كما يظهر هذا المحضر مدى احترام الشرعية الإجرائية، ولهذا فقد اتجهت أغلب التشريعات الإجرائية إلى التأكيد على ضرورة قيام أعضاء الضبطية القضائية بتحرير محاضر بجمع الاستدلالات ضماناً لحسن سير العمل، ولجعلهم يقومون بتدوين جميع الأعمال التي باشروها، وعدم اللجوء إلى الذاكرة لأن ذلك سيسفر عنه حتماً النسيان، وزيادة الاطمئنان إلى النتائج المتحصل عليها من التحري⁷.

¹: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 151.

²: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, op.cit, p 335.

³: فدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 201.

⁴: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 64.

⁵: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، المرجع السابق، ص 317.

⁶: أحسن مساعدة، دراسة نظرية للمحاضر، مقال منشور في مجلة الشرطة، مجلة شهرية أمنية ثقافية، صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، ع 109، سبتمبر 2012، ص 44.

⁷: أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 209.

وقد حرص المشرع على ضرورة قيام أعضاء الضبطية القضائية بتحرير محاضر للأعمال التي يقومون بها، وهذا ما يظهر من نص الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء فيه: "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم..."

كما تظهر أهمية محضر جمع الاستدلالات من خلال القضايا العديدة التي تطرح على المحاكم، والتي تتضمن أوراقها فقط محضر جمع الاستدلالات، إضافة إلى ذلك فإنه غالباً ما تكفي سلطة الاتهام في هذه القضايا بما هو مدون في هذا المحضر من أجل تقديم الدعوى إلى المحكمة¹.

ورغم ما سبق ذكره إلا أن الاختلاف قائم حول القيمة الثبوتية للدليل المستخلص من الاستدلالات، فهي هو المشرع في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية² يعتبر محاضر الضبطية القضائية المدونة فيها الأعمال التي تقوم بها مجرد محاضر معلومات واستدلالات، ومن ثم لا تعدو حجيتها أن تكون محاضر استدلالية لا حجية لها، وعليه يجب على القاضي عدم استنباط الدليل منها لوحدها، لأنها تتضمن دلائل فقط لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يمكن أن تكون حجة أو دليلاً³.

غير أن المحكمة العليا قضت في هذا الشأن بأن: "مخالفة مقتضيات المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تعتبر محضر الشرطة استدلالاً لا يمكن أن يكون سبباً للنقض لأنه راجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لوحده ولا يمكن للمجلس الأعلى -المحكمة العليا حالياً- التدخل فيه"⁴، وهو ما يعني أنه بإمكان القاضي الجزائي استنباط الدليل من محاضر جمع الاستدلالات لوحدها، نظراً لتمتعه بالسلطة التقديرية في ذلك.

غير أن الكثير من الفقه سلك سبيل المعارضة وأكد على عدم إمكانية استخلاص الدليل من الاستدلالات المحصلة والمجموعة بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، وحجته في ذلك أن الدليل الكامل لا ينتج عن الاستدلالات، ذلك أنها مجرد معلومات لا تزال تفتقر إلى التمحيص والتحديد والتقييم الذي يجعل منها دليلاً، كما أن التحريات الأولية لا تتوافر على الضمانات المطلوبة لنشوء الدليل القانوني وكمثال على ذلك سماع الشهود دون حلف اليمين⁵.

في حين اتجه فريق آخر من الفقه إلى إمكانية وجواز استخلاص الدليل الجنائي من الاستدلالات، بدليل أن المشرع والقاضي يريان أن الأدلة تكون متساوية ما دام مصدرها

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 35.

²: تنص المادة 215 من ق.إ.ج على مايلي: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنج إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

³: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 313.

⁴: قرار بتاريخ 1986/01/07، ملف رقم 34185. عبد القادر العربي شحط ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 79.

⁵: شريف أحمد الطباخ، البطلان ودفعه في القانون المدني والجنائي، ج 3، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط 1،

مشروع، إضافة إلى هذا هناك من يرى أن الأدلة التي يتضمنها محضر جمع الاستدلالات هي غير كافية حتى يستطيع القاضي الجزائي تأسيس حكمه بالإدانة بناء عليها، بل عليه القيام بتحقيق حتى يستطيع من خلاله استخلاص دليل الإدانة من إجراءات الاستدلال التي تمت، فمثلا بالنسبة للمحاضر التي يحررها قاضي التحقيق يتحقق قاضي الحكم من صحتها عن طريق مجموعة إجراءات تمهيدية شفوية أثناء الجلسة حتى يستطيع أن يأخذ بما جاء فيها¹.

وبالتالي يمكن أن ينتج عن إجراءات الاستدلال دليل الإدانة ولكن يجب أن يكون محل مناقشات وبحث على مستوى المحكمة وأن تقتنع به هذه الأخيرة².

وإذا كان محضر الاستدلال في الأحوال العادية خاضع لسلطة القاضي الجزائي في تكوين قناعته الذاتية وفي استخلاص الدليل منه، فإن هذا المحضر والذي يقوم عضو الضبطية القضائية بتحريره في أحوال التلبس مع تقيده بقدر الإمكان بالمشتملات التي تنقيد بها سلطة التحقيق في محاضرها، لا يجعل محضر التحقيق يفوقه من حيث الأهمية، وبالذات في أحوال التلبس، وإلا هدم الأساس الأول في قيام الدعوى الجزائية ألا وهو محاضر الاستدلال، مما يؤدي إلى فرار الجناة من يد العدالة³.

يتضح مما سبق أنه على الرغم من أن التحريات الأولية لها أهمية بالغة من عدة نواحي باعتبار أنها سابقة وممهدة لتحريك الدعوى الجزائية، إلا أنها تشكل خطرا والذي يبرز من خلال عدم إعطاء اهتمام في الواقع- للضمانات الفردية المقررة قانونا للأفراد مما يشكل مساس خطير بحرياتهم وضماناتهم، فرغم اعتراف المشرع بالتحريات الأولية وتخصيص إطار تنظيمي لها في قانون الإجراءات الجزائية إلا أن هذا التنظيم في نظر أغلب الفقه غير كاف⁴.

كما أعيب على هذه التحريات من حيث عدم كفاءة الأشخاص القائمين بها، فكثيرا ما يتسم هؤلاء بقلّة معرفتهم بالقانون مقارنة مع رجال القانون ورغم تمتعهم بالحس والنشاط والحرص في أداء واجبهم إلا أن ذلك لا يوصلهم إلى نتائج سليمة ومضمونة في جميع الظروف والملابسات، لأن الشخص القائم بالتحري سيجد نفسه بمفرده وسيدا للموقف وبدون معارف قانونية أولية يسترشد بها مما يؤدي بهم في بعض الأحيان إلى الحيدة عن الطريق القويم والمسلك الصحيح فيدفعون عن حسن نية وراء شبهات لا تصل إلى حد تثبيت الاتهام وجمع الأدلة⁵، فهم لا يملكون الخبرة والضمانات المتوافرة عادة للمحقق

¹: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 68.

²: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 113.

³: فادي محمد عقلة مصلح، السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس الجرمي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2013، ص 285.

⁴: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 252 و 253.

⁵: فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البدر، بدون بلد نشر، طبعة منقحة ومزودة، بدون سنة نشر، ص 154.

والتي تقتضيها حماية حقوق الأفراد وضرورة التطبيق السليم للقانون، فغالبا ما يسيء رجال الشرطة الظن بالمشتبهِ فيه، كما أن فكرة مطاردة المجرمين هي الفكرة التي تستحوذ على أذهانهم وفكرهم إضافة إلى أنهم يولون اهتماما كبيرا لكشف المجرم مقارنة باهتمامهم بضمانات الحريات الفردية¹.

وقد عبر عن ذلك المعنيين بالفكر الجنائي بقولهم أن الشرطة باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية ومسؤولة عن الأمن العام قد تميل إلى الاتهام بمجرد شبهات، وسوء الظن يؤدي بأفرادها إلى اتخاذ إجراءات تعسفية دفاعا عن الجريمة، أو استجابة لطلب صادر عن السلطة الرئاسية، إضافة إلى هذا فإن قضاة الحكم يستندون في تقرير معظم أحكامهم على ما جمعه أعضاء الضبطية القضائية خلال التحريات الأولية وما تولد عنها، هذا ما جعل الجمعية العامة لقانون العقوبات المنعقدة بروما بتاريخ 03 أكتوبر 1959 تقرر أنه طالما أن نشاط الضبطية القضائية أمر لا غنى عنه لكشف الجرائم وجمع الأدلة المادية فور وقوعها فإنه يجب بذل العناية الضرورية عند انتقاء وإعداد أفراد الضبطية القضائية من أجل الحفاظ على احترام حقوق الإنسان أثناء التحريات الأولية اللازمة².

غير أن هذا لا يقلل من أهميتها حيث يمكن تجاوز مثل هذه الإشكالات عن طريق مراعاة الدقة في اختيار أعضاء الضبطية القضائية من خلال ما يملكونه من المؤهلات العلمية والقانونية والتمتع بالسيرة الحسنة والأخلاق الحميدة، ومن ثم العمل على إعدادهم وتدريبهم بصفة مستمرة، سواء بدنيا أو ذهنيا أو نفسيا أو فنيا أو قانونيا، لتتزرع في نفوسهم أهمية احترام القانون والمشروعية وضمانات الحرية الشخصية³، وتبصرتهم لمدى فعالية نشاطهم في تحقيق الغرض المرجو منه بحيث يكون أساس قانوني سليم لمرحلة التحقيق الابتدائي التي تليه⁴.

وقد خلص المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما من 25 سبتمبر إلى 03 أكتوبر 1953 إلى أهمية إنشاء أجهزة الشرطة والعمل على تنظيمها معتبرا ذلك من ضمانات الحقوق والحريات الفردية، وقد قرر هذا المؤتمر ستة مبادئ متعلقة بجهاز الضبطية القضائية وأهميته، منها ما جاء في المبدأ السادس حيث اعتبر أن أفضل وأحسن ضمان لاحترام الحقوق الفردية أثناء البحث الأولي هو تنظيم وتجديد الضبطية القضائية، فمن المرغوب التزام العناية الضرورية عند اختيار أعضاء الضبطية القضائية، وأن يكون عددهم كافيا لأداء وظيفتهم على أحسن وجه⁵.

وقد أدركت العديد من التشريعات أهمية تنشئة المتحري نشأة قانونية وتعليمه فن التحري، ومنها مشرعنا الذي أبدى اهتماما واضحا وكبيراً لمسألة ضمان تنشئة قانونية وفنية علمية للأشخاص القائمين بالتحريات الأولية، وكذا في مد يد المساعدة لإنجاز

¹: إحمود فالج الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، ط 1، 2009، ص 76.

²: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 154.

³: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 46.

⁴: إحمود فالج الخرابشة، المرجع السابق، ص 76.

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 130.

التحريات المعقدة التي تحتاج إلى خبرات علمية وتقنية، وهو ما يظهر مثلا من خلال إنشائه لمدرسة للشرطة القضائية تابعة للدرك الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-151¹، الكائن مقرها بمدينة الجزائر²، والتي جعل من مهامها ضمان تكوين متخصص لضباط صف الدرك الوطني، أو التابعين لهيكل أخرى لوزارة الدفاع الوطني، والمرشحين للحصول على صفة ضابط شرطة قضائية، وأيضا ضمان تكوين متواصل ومتخصص في مجال الشرطة القضائية لضباط وضباط صف الدرك الوطني وعند الاقتضاء، لمستخدمين آخرين معنيين تابعين لوزارة الدفاع الوطني³.

كما أحدث المشرع الجزائري المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-183⁴، والكائن مقره أيضا بمدينة الجزائر⁵. ويشكل هذا المعهد أداة مستلهمة من الخبرات التطبيقية والتحليل الحديثة والمدعمة بالتكنولوجيات المناسبة، وتتمثل وظيفته الأساسية في خدمة العدالة ودعم وحدات التحري في إطار مهام الشرطة القضائية⁶.

فالمعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام مكلف خصوصا بالقيام بإجراء الخبرات والفحوص العلمية التي تخضع لاختصاص كل طرف في إطار التحريات الأولية والتحقيقات القضائية بطلب من القضاة أو المحققين أو السلطات المؤهلة لإقامة الأدلة التي تسمح بالتعرف على مرتكبي الجنايات والجرح، كما يقوم بضمان المساعدة العلمية في التحريات المعقدة باستخدام مناهج الشرطة العلمية والتقنية الرامية إلى تجميع وتحليل الأشياء والآثار والوثائق المأخوذة من مسرح الجريمة، إضافة إلى عدة مهام أخرى يقوم بها هذا المعهد في مجال تكوين الخبرات في علم الإجرام ومكافحته، فإنه يعمل على ترقية البحث التطبيقي وأساليب التحريات التي تثبت فعاليتها في ميدان كل من علم الإجرام والأدلة الجنائية على الصعيدين الوطني والدولي⁷.

وعليه يتضح مما سبق أن مشرعا قد اتجه نحو إنشاء مدارس ومعاهد متخصصة لتنشئة وتحسين كفاءات القائمين بالتحريات الأولية ولجعلهم يكتسبون فن التحري، فهم في مواجهة مباشرة مع المجرم والجريمة فور وقوعها، والحرص على ضمان ما هو ضروري ولازم للقيام بالتحريات بأسرع وقت وبكفاءة ونجاعة أكثر، فجهل المتحري للقانون أو إهماله لدليل من الأدلة سيكون له حتما أثر سلبي على سير الدعوى الجزائية.

¹: المؤرخ في 2008/05/26، ج.ر.ع 27، مؤرخة في 2008/05/28.

²: المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 08-151.

³: المادة 4 ف 1 و ف 2 من نفس المرسوم.

⁴: المؤرخ في 2004/06/26، يتضمن إحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني وتحديد قانونه

الأساسي، ج.ر.ع 41، مؤرخة في 2004/06/27.

⁵: المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 04-183.

⁶: الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الدفاع الوطني: www.mdn.dz.

⁷: المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 04-183.

المبحث الثاني: القائمون بمهام البحث والتحري

بعد أن انتهينا في المبحث الأول لدراستنا من بيان ماهية التحريات الأولية وطبيعتها القانونية وأهميتها، لا بد لنا من تحديد الجهات التي خصها المشرع للقيام بالتحريات الأولية. وقد أناط المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية وبعض القوانين الخاصة الأخرى، مهمة البحث والتحري عن الجرائم إلى مجموعة من الهيئات، فهذه المهمة ليست مقتصرة فقط على الضبطية القضائية لوحدها، بل هناك أيضا وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، إضافة إلى هيئة أخرى والمتمثلة في الديوان المركزي لقمع الفساد، وهو ما سنتناوله بالدراسة كمايلي.

المطلب الأول: الضبطية القضائية

تحرص الدولة بمختلف أجهزتها على المحافظة على أمن مواطنيها وتوفير الهدوء والسكينة لهم، والوقاية من الجرائم وضبط مرتكبيها حال وقوعها وإنزال العقاب المستحق بهم، فهي تنهض بالنشاط البوليسي من خلال كل من الضبطية الإدارية والضبطية القضائية¹.

وما يهمنا في دراستنا هو الضبطية القضائية كون أن لها دور كبير في قمع الأفعال الإجرامية لاخصاصها أساسا بأعمال البحث والتحري بشأنها، فهي تعد عنصرا هاما للعدالة الجنائية، كما أنها تلعب دورا رئيسيا طيلة الفترة التي تمر بها الإجراءات أمام قضاء الحكم، حيث يتم استدعاؤها سواء قبل بدء التحقيق من طرف الهيئة القضائية أو بعد البدء فيه²، ولهذا سنتعرض أولا للتعريف بالضبطية القضائية ثم نتناول فئاتها.

الفرع الأول: تعريف الضبطية القضائية

لم يعط المشرع تعريفا للضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجزائية، بل اكتفى بإعطائها أوصاف معينة³ والتي جاء على ذكرها في المادة 15 منه التي سنتناولها فيما بعد.

في حين اتجه الفقه إلى القول بوجود معنيين للضبطية القضائية الأول موضوعي، والثاني شكلي⁴. والمقصود بالمعنى الموضوعي للضبط القضائي البحث في حقيقة الجرائم وكشف مرتكبيها وجمع الاستدلالات والأدلة المادية وتنظيم الضبوط اللازمة⁵. وعليه فهو يعبر عن كافة المهام الموكلة للضبطية القضائية والمحددة بموجب المادة 12 من قانون

¹: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 191.

²: Jean-Claude soyer, op.cit, p 298.

³:عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية حول الجريمة المشهودة - وأمر قاضي التحقيق - الدعوى المدنية التبعية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 30.

⁴:حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 71.

⁵:حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 55.

الإجراءات الجزائية¹، المتمثلة كما سبق الذكر- في البحث والتحري عن الجرائم المحددة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وهذا قبل أن يتم فتح تحقيق قضائي بشأنها². أما المعنى الشكلي للضبط القضائي فينصرف إلى الأشخاص القائمين بهذه الوظيفة، ويطلق عليهم أعضاء أو موظفو الضبطية القضائية³. وهم الأشخاص المنوط بهم تنفيذ المهام السابق ذكرها كأفراد الأمن الوطني والدرك الوطني⁴.

وقد استخدم المشرع الجزائري كلا المعنيين لمصطلح الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجزائية، فقد استخدم المعنى الموضوعي له من خلال قوله: "...ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها..."⁵، وفي عنونته للقسم الرابع من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول لنفس القانون حيث ذكر مايلي: "في الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي"، وكذا بقوله: "يقوم أعوان الضبط القضائي...بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات..."⁶، وأيضا ما جاء به في الفقرة الثانية من المادة 27 من نفس القانون: "ويكونون خاضعين في مباشرتهم مهام الضبط القضائي..."⁷.

كما استخدم المعنى العضوي للضبطية القضائية والذي يظهر مثلا من خلال قوله: "يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية: رؤساء المجالس الشعبية البلدية..."⁷، وقوله: "يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية"⁸.

ويظهر من خلال تعريفات الضبطية القضائية أن لهذه الأخيرة دور بالغ الأهمية والذي يمثل وظيفتها الأساسية وهو البحث عن الجرائم وجمع الأدلة عنها، وهذا من خلال التحريات الأولية، فإذا ما تم فتح تحقيق قضائي، الذي يكون في العادة بعد تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة، تقوم الضبطية القضائية بتنفيذ تفويضات الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق القضائي، سواء تمثلت في قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، وتلبية طلباتها عن طريق الإنابة القضائية⁹.

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 33.

²: انظر المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 55.

⁴: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 33.

⁵: المادة 12 ف 1 و ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶: المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁷: المادة 15 من نفس القانون.

⁸: المادة 19 من نفس القانون.

⁹: أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دراسة نظرية وتطبيقية ميسرة تتناول الأعمال والإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم والتحقيق فيها، دار هوم، الجزائر، ط 5، طبعة مزيدة ومحمية طبعا

وقد استعملت التشريعات المقارنة عدة تسميات للضبطية القضائية وهي "الضابطة العدلية"، "الضبط القضائي"، "الشرطة القضائية"، ويطلق عليها باللغة الفرنسية "police judiciaire" غير أن لهذه المصطلحات معنى واحد¹. أما المشرع الجزائري فيستعمل في قانون الإجراءات الجزائية كل من مصطلح الشرطة القضائية والذي يظهر في كل من المادة 14 و المادة 15 منه²، ومصطلح الضبط القضائي والمذكور في المادتين 19 و 20 منه³.

وعلى مشرعنا تدارك هذا الاختلاف في الألفاظ حول تسمية الضبطية القضائية باعتماد مصطلح واحد، ونحن نؤيد الاتجاه الذي يرى الأخذ بعبارة "الضبطية القضائية" لأنها أوسع وأشمل لجميع أصناف أعضاء الشرطة القضائية من ضباط وأعوان الضبطية وأعوان منوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي⁴.

الفرع الثاني: فئات الضبطية القضائية

حدد المشرع في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية ثلاث فئات للضبطية القضائية والمتمثلة في: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، والموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي. وسنستعرض هذه الفئات كما أوردها المشرع الجزائري على النحو الآتي.

أولاً: ضباط الشرطة القضائية

ينصرف مقصود ضباط الشرطة القضائية إلى كل موظف عام مختص في الأصل بجمع الاستدلالات وله أن يقوم ببعض أعمال التحقيق سواء في حالات التلبس أو في حالة ندبه لذلك⁵. وعلى غرار التشريعات المقارنة يتفق مشرعنا مع المبدأ القائل بأن إضفاء صفة الضبطية القضائية لا يكون إلا بموجب نص قانوني، وكنتيجة لاعتماد هذا المبدأ فإن المشرع هو الذي يتولى تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم ممارسة وظيفة الضبطية

لتعديلات قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، 2011، ص 13 و 14.

¹: أحمد غاي، نفس المرجع، ص 19.

²: جاء في المادة 14 من ق.إ.ج مايلي: "يشمل الضبط القضائي:...."، كما جاء في المادة 15 من نفس القانون: "يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية...."

³: جاء في المادة 19 من نفس القانون مايلي: "يعد من أعوان الضبط القضائي...."، وجاء في المادة 20 منه مايلي: "يقوم أعضاء الضبط القضائي الذين ليست لهم...."

⁴: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 92.

⁵: سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، الاستيقاف-التلبس-أمور الضبط القضائي-رجال السلطة العامة، أكثر من 250 مبدأ من أحدث مبادئ النقض الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006، ص

القضائية. وما دام الأمر كذلك فإن تحديد هؤلاء الموظفين يكون على سبيل الحصر، ولا يجوز اعتبار أي شخص، بالقياس على غيره، من أعضاء الضبطية القضائية، طالما أن المشرع لم يقر بمنحه هذه الصفة¹.

وقد حدد المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية ضباط الشرطة القضائية وهم كما وضحنا في المخطط رقم 01 المتضمن جهاز الضبطية القضائية -الآتي بيانه- يتمثلون في: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني، ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل².

كما أضاف المشرع لفئة أخرى من الموظفين صفة ضابط الشرطة القضائية وهذا بموجب القانون رقم 84-12 المتضمن النظام العام للغابات³، وهم الضباط المرسمون التابعون للسلك النوعي لإدارة الغابات والمعينون بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير العدل والوزير المكلف بالغابات⁴. غير أن اختصاص هذه الفئة يقتصر على القيام بالبحث والتحري عن الجرائم التي تشكل إخلالا بالنظام العام للغابات والتشريعات المتعلقة بالصيد⁵. كما أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين⁶، صفة ضابط الشرطة القضائية على مديري وضباط إدارة السجون للقيام بالبحث والتحري عن الجرائم التي ترتكب داخل المؤسسة العقابية أو خارجها بمناسبة تطبيق أحد الأنظمة العقابية المنصوص عليها في نفس القانون⁷.

والملاحظ من خلال المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية أنه توجد ثلاث فئات من الموظفين الذين منحهم القانون صفة ضابط الشرطة القضائية، الموضحة في المخطط رقم 01 الآتي بيانه وهي كمايلي:

¹: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 59.

²: المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: المؤرخ في 23/06/1984، ج.ر.ع 26، مؤرخة في 26/06/1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20 المؤرخ

في 02/12/1991، ج.ر.ع 62، مؤرخة في 04/12/1991.

⁴: المادة 62 مكرر من القانون رقم 84-12.

⁵: أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص 21.

⁶: المؤرخ في 06/02/2005، ج.ر.ع 12، مؤرخة في 13/02/2005.

⁷: المادة 171 من القانون رقم 05-04.

1- فئة صفة الضباط بقوة القانون

تتمتع هذه الفئة بصفة ضابط الشرطة القضائية بقوة القانون، فبمجرد توافر صفة معينة ومحددة قانونا في الشخص فإنه يعتبر كذلك¹، وهذه الصفات محددة على سبيل الحصر في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهي كالآتي:

أ- رؤساء المجالس الشعبية البلدية

إن ما يؤكد أيضا تمتع رئيس البلدية بصفة ضابط الشرطة القضائية هو نص المادة 92 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية² الذي جاء فيه مايلي: " لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط شرطة قضائية"، وهي من بين الصلاحيات التي منحها له المشرع بصفته ممثلا للدولة، وهو يتمتع بهذه الصفة بمجرد تنصيبه على رأس البلدية، وتنتهي بانتهاء مهامه³.

وعليه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية، يتولى تنفيذ والقيام بكافة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تحت سلطة الوالي وإشراف النيابة العامة، فله مثلا أن يقوم بتتبع الجناة وإلقاء القبض عليهم وتحرير محاضر بشأن ذلك، والمحافظة على معالم الجريمة والأدلة قبل اختفائها أو ضياعها أو إتلافها أو العبث بها، وتقديمها للنيابة العامة، وغير ذلك من المهام المنصوص عليها في قانون البلدية⁴.

ب- ضباط الدرك الوطني

تهدف مصالح الدرك الوطني أساسا إلى الضمان المباشر للقيام بمهام الضبطية القضائية من خلال أفرادها المؤهلين وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، فالدرك الوطني يلعب دورا بالغ الأهمية في مجال الضبط القضائي، وهذا راجع لانتشار وحداته في جميع أنحاء الوطن والوسائل المادية المزود بها، إضافة إلى العدد الكبير لأفراده والصلاحيات المخولة لهم أي صلاحيات الضبطية القضائية⁵. وهو ما جاء في المادة السابعة من المرسوم المرسوم الرئاسي رقم 09-143 المتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه بقولها: "...يتولى رجال الدرك الوطني ممارسة مهام الشرطة القضائية...". وعليه فالمتمتعون بصفة ضابط الدرك الوطني لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، ويفهم من هذا صفة ضابط الدرك الوطني بعد تقلده لرتبة معينة⁶.

¹: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 203.

²: المؤرخ في 2011/06/22، ج.ر.ع 37، مؤرخة في 2011/07/03.

³: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 94.

⁴: علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 134.

⁵: www.mdn.dz

⁶: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 94.

ج-مراقبو ومحافظو وضباط الشرطة

يضم سلك مراقبي الشرطة كل من رتبة مراقب شرطة ورتبة مراقب شرطة عام، ويقوم هؤلاء بمهام المراقبة والتفتيش والدراسة والاستشارة وإدارة مشاريع الأمن، وكذا مهام التدقيق والاستشراف وتسيير الأزمات¹.

وبالنسبة لمحافظ الشرطة فهو كل شخص يحمل هذه الصفة، ويعمل إما في الإدارة المركزية أو في إطار مهام أخرى للشرطة، لأن المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية تنصرف إلى مقصود الصفة لا الوظيفة².

ووفقا للمادة 94 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، يضم سلك محافظي الشرطة ثلاث رتب وهي: محافظ شرطة، عميد شرطة، وعميد أول للشرطة. ويقوم محافظو الشرطة بمهام حفظ واستتباب النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، وهم مكلفون لاسيما بممارسة الصلاحيات المتعلقة بصفتهم ضباط الشرطة القضائية³.

أما عن ضباط الشرطة فوفقا للمادة 90 من نفس المرسوم السابق الذكر، يضم سلك الضباط رتبة وحيدة وهي ملازم أول للشرطة. ويمارس الملازمون الأوائل للشرطة بدورهم مهام حفظ واستتباب النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، كما أنهم مكلفون أيضا بممارسة الصلاحيات المتعلقة بصفتهم ضباط الشرطة القضائية⁴.

2- فئة الضباط المعيّنين بناء على قرار وزاري مشترك

يمنح القانون صفة ضابط الشرطة القضائية لصنف من المستخدمين التابعين للمصالح العسكرية للأمن، وهم ضباط وضباط صف الأمن العسكري، ولكن لا تكفي صفتهم هذه لإضفاء صفة ضابط الشرطة القضائية عليهم، بل يتعين أن يتم منحهم إياها بناء على قرار مشترك صادر من وزير الدفاع والعدل⁵.

وعليه لكي تضاف صفة ضابط الشرطة القضائية على هذه الفئة، يشترط أن يكون المرشح من مستخدمي مصالح الأمن العسكري من الضباط أو ضباط الصف، كما يشترط أيضا إصدار قرار مشترك من الوزيرين المختصين بمنح هذه الصفة ألا وهما كما سبق الإشارة إليه- وزير الدفاع ووزير العدل⁶.

3-فئة الضباط المعيّنين بناء على قرار وزاري مشترك وبعد موافقة لجنة خاصة

¹: انظر المادتين 105 و 106 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322.

²: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 94.

³: انظر المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322.

⁴: انظر المادة 91 من نفس المرسوم.

⁵: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 204 و 205.

⁶: نصر الدين هونوني ودارين يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2011، ص

ترشح هذه الفئة لكي تمنح لها صفة الضبطية القضائية، غير أن هذه الصفة لا تعطى لها-وفقا للمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية- إلا بعد اجتياز امتحان ومنح الموافقة من لجنة خاصة وتعيينهم بموجب قرار مشترك ويكون هذا الأخير صادر إما من وزير الدفاع الوطني والعدل وهذا بالنسبة لذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين قضوا مدة ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة، أو يكون صادرا بالاشتراك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والعدل إذا تعلق الأمر بالموظفين التابعين للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا في الخدمة ثلاث سنوات على الأقل¹.

ثانيا: أعوان الضبط القضائي

ويطلق عليهم أيضا تسمية " أعوان ضباط الشرطة القضائية"، ويضم سلك أعوان الشرطة بصفة عامة رتبة وحيدة وهي عون الشرطة². ووفقا للمادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن أعوان الضبطية القضائية هم أولئك العناصر الذين لا تتوافر فيهم صفة ضابط الشرطة القضائية. وعليه تتمثل مهامهم في مساعدة هؤلاء الضباط للقيام بأداء مهامهم، خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ الأعمال المادية مثل المعاينات والرقن والتصوير الفوتوغرافي والحراسة ورفع البصمات والاستعراف، ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر ضباط الشرطة القضائية الذي يدير عملية البحث والتحري وأوامر رؤسائهم وعادة ما يكون لرؤسائهم صفة ضابط الشرطة القضائية، مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها، كما خولهم القانون، بحكم صفتهم، القيام بجمع المعلومات للكشف عن الجرائم ومرتكبيها، وإثبات الأعمال التي يقومون بتنفيذها وتحرير محاضر بشأنها³.

غير أنه بصور القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁴، تم منح فئة أعوان الضبط القضائي المذكورة في هذا القانون اختصاصات جديدة، والتي يخضعون في ممارستها لها لسلطة ضابط الشرطة القضائية⁵، وهي كالاتي: القيام بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة أو بناء على تعليمات وكيل الجمهورية أو من تلقاء أنفسهم، تلقي أقوال الأشخاص الذين تم استدعاؤهم⁶.

¹ وفقا للمادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 يضم سلك مفتشي الشرطة رتبتين هما: رتبة مفتش شرطة ورتبة مفتش رئيسي للشرطة، أما سلك حفاظ الشرطة فحسب المادة 75 من نفس المرسوم يضم كل من رتبة حافظ شرطة ورتبة حافظ أول للشرطة، أما عن أعوان الشرطة فيضم هذا السلك رتبة وحيدة وهي طبقا للمادة 71 من نفس المرسوم رتبة عون الشرطة.

² المادة 71 من نفس المرسوم.

³ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 151.

⁴ المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر.ع 84، مؤرخة في 24/12/2006.

⁵ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، دار هوم، الجزائر، ط 6، 2012، ص 50.

⁶ انظر المادة 63 و المادة 65 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولهم تمديد عمليات مراقبة الأشخاص عبر كامل التراب الوطني الذين يوجد ضدهم مبرر أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها، وذلك في حالة عدم اعتراض وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره¹. كما لهم أيضا القيام بعملية التسرب تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، في نفس الجرائم المذكورة سابقا، وفقا للشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانونا².

ويتمثل أعوان الضبطية القضائية وفقا للمادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية وكما هو مشار إليه في المخطط رقم 01 الآتي بيانه في:

1-موظفو مصالح الشرطة

ليس لموظفي مصالح الشرطة صفة ضابط الشرطة القضائية، ولم يحدد المشرع بدقة رتب ووظيفة موظفي الشرطة الذين تضاف عليهم صفة عون الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجزائية أو حتى النصوص التنظيمية³.

¹: انظر المادة 16 من نفس القانون.

²: انظر المادة 65 مكرر 11 من نفس القانون.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 150.

وهو عكس المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي إذ حدد رتب وصفات موظفي الشرطة الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية، وهذا في المادتين 20 و 21 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

2- ذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك

هم الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية. وضباط الصف في الدرك الوطني هم العسكريون الحاملون لإحدى الرتب الآتية: رقيب "دركي"، رقيب أول، مساعد، مساعد أول، والذين تلقوا تكويناً أكسبهم هذه الصفة².

3- مستخدمو مصالح الأمن العسكري

أي أولئك الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية. وللتنويه فقد أضاف القانون المتضمن النظام العام للغابات إلى فئة أعوان الضبطية القضائية بموجب المادة 62 مكرر 1 منه، الضباط وضباط الصف التابعون للمسلك النوعي

¹: جاء في نص المادة 20 من ق.إ.ج.ف مايلي:

« Sont agents de police judiciaire :

- 1° les gendarmes n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire,
- 2° les fonctionnaires des services actifs de la police nationale, titulaires et stagiaires, n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire,.... »

كما جاء في نص المادة 21 من نفس القانون مايلي:

« Sont agents de police judiciaire adjoints :

- =1° les fonctionnaires des services actifs de police nationale remplissant pas les conditions prévues par l'article 20 ;
- 1°bis les volontaires servant en qualité de militaire dans le gendarmerie et les militaires servant au titre de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20-1 ;
- 1°ter les adjoints de sécurité mentionnés l'article 36 de la loi n 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ;
- 1°quater les agents de surveillance de paris ;
- 1°quinquies (abrogé) ;
- 1°sexies les membres de la réserve civile de la police nationale qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 20-1 ;
- 2°les agents de police municipale ;
- 3° les gardes champêtres, lorsqu'ils agissent pour l'exercice des attributions fixées au dernier alinéa de l'article L.2213-18 du code général des collectivités territoriales... »

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 150 و 151.

لإدارة الغابات والذين لم تشملهم أحكام المادة 62 مكرر من نفس القانون. أي الضباط وضباط الصف التابعين لإدارة الغابات الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، حيث منحهم الاختصاص لمعاينة الجرائم التي تشكل إخلالا بنظام الغابات.

ثالثا: الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي

يتمتع الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي بسلطة خاصة تتحدد بمجال الوظيفة التي يباشرون فيها عملهم العادي أو الإداري، فيمارسون البحث والتحري بخصوص الجرائم التي تعد انتهاكا للنظام القانوني المنظم لوظيفتهم الأصلية، فهم يملكون الصلاحيات سواء العادية أو الاستثنائية الممنوحة قانونا لضباط الشرطة القضائية طبقا للقواعد العامة، ويجب أن يقتصر عملهم على ضبط ومعاينة المخالفات ذات العلاقة بمجال صفتهم الأصلية وتحرير محاضر بشأنها دون أن يتعدى ذلك إلى القيام بأي إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الفردية، وهذا ما يستشف من الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

فلا يمكن لأعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام -أي فئتي ضباط وأعوان الضبطية القضائية- تتبع والتحري عن جميع الجرائم التي قد ترتكب في مختلف النشاطات الخاصة كالزراعة والتجارة والغابات، ولهذا وسعيا منه لسد هذه الثغرة خول المشرع لفئة من الموظفين والأعوان الإداريين العاملين بهذه القطاعات ممارسة بعض من مهام الضبط القضائي².

وقد حدد المشرع هذه الفئة من الموظفين والأعوان في المواد من 21 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية وهم ثلاثة أصناف كما هو موضح في المخطط رقم 01 الآتي بيانه تتمثل في كل من رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية، الولاية. وتعرض إليهم بالدراسة كمايلي:

1-الأعوان والموظفون المختصون في الغابات

لقد جاء في المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية مايلي: "يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة".

وعليه وفقا لهذه المادة يملك الموظفون والأعوان المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها ممارسة بعض مهام الضبط القضائي، ويظهر أن هذا السلك يتشكل

¹: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 218 و 219.

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 152 و 153.

من الموظفين والأعوان الآتي ذكرهم: رؤساء الأقسام، المهندسون ومهندسو الأشغال، الأعوان الفنيون المختصون في حماية الأراضي والغابات واستصلاحها¹. وحددت اختصاصات وصلاحيات هذه الفئة في المواد من 21 إلى 26 من نفس القانون المذكور أعلاه، وهي كالاتي: البحث والتحري ومعاينة الجرح والمخالفات المنصوص عليها في قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة، وإثباتها في محاضر طبقا للشروط المحددة في النصوص المنظمة لهذه النشاطات². وتجدر الإشارة هنا إلى أن أعضاء الضبطية القضائية ذوي الاختصاص العام يحتفظون باختصاصهم بمعاينة هذه الجرح والمخالفات إلى جانب الأعوان والموظفون المختصون في الغابات، وهو ما نصت عليه المادة 62 من القانون المتضمن النظام العام للغابات³.

2- موظفو وأعوان الإدارات والمصالح العمومية

لقد أشارت المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية إلى هذه الفئة المنوط بها بعض مهام الضبط القضائي المتعلقة بالجرائم التي تشكل إخلالا بالأحكام القانونية والتنظيمية المنظمة لوظيفتهم⁴، وذلك بقولها: "يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين...". وعليه فهذه الفئة تباشر البعض من مهام الضبط القضائي الموكلة إليها بموجب قوانين خاصة ووفقا للأوضاع والإجراءات المحددة في تلك القوانين، ومن بين هؤلاء الموظفين وأعوان الإدارات المتمتعين بصفة الضبطية القضائية، نذكر على سبيل المثال مايلي:

أ- الموظفون والأعوان المؤهلون لمعاينة الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

نص الأمر رقم 96-22⁵ على الأشخاص المؤهلين لمعاينة جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، في المادة السابعة منه والمتمثلون في: ضباط الشرطة القضائية، أعوان الجمارك، موظفو المفتشية العامة للمالية المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل والوزير المكلف بالمالية وفق

¹: نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 33.

²: انظر المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: تنص المادة 62 من القانون رقم 84-12 على مايلي: "يتولى الضبط الغابي ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا

الهيئة التقنية الغابية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية."

⁴: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 155.

⁵: المؤرخ في 1996/07/09 للمتحلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ع 43، مؤرخة في 1996/07/10، المعدل والمتمم بموجب كل من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، ج.ر.ع 12، مؤرخة في 2003/02/23، والأمر رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ع 50، مؤرخة في 2010/09/01.

شروط وكيفيات يحددها التنظيم، أعوان البنك المركزي الممارسون على الأقل مهام مفتش أو مراقب، المحلفون والمعينون وفق شروط وكيفيات يحددها التنظيم، والأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل والتجارة، وفق شروط وكيفيات يحددها التنظيم. ويقوم هؤلاء الأعوان والموظفون بتحرير محاضر بشأن الأعمال التي يقومون بها ويرسلونها فوراً إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً¹.

ب- أعوان البريد والموصلات

لقد أقر القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية² صفة الضبطية القضائية لمجموعة من الأشخاص حيث أوكل إليهم مهمة ضبط كل مخالفة لأحكام هذا القانون، وهو ما جاء في المادة 121 منه، وبحسب هذه الأخيرة يتمثل هؤلاء الأشخاص في أعوان البريد والموصلات السلكية واللاسلكية الذين لهم رتبة لا تقل عن رتبة المفتش والمتمتعين بصفة الموظف. ويقوم أعوان البريد والموصلات بدورهم بتحرير محضر عن أي معارضة لمخالفة يقومون بها³.

ج- مهندسو الزراعة ومفتشو الصيدلة

وفقاً للقانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها⁴، يملك كل من المهندسون الزراعيون ومفتشو الصيدلة المؤهلون قانوناً من وصايتهم، القيام بالبحث عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومعاينتها، وذلك تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: طالما أن ضابط الشرطة القضائية له جميع سلطات الضبطية القضائية، فلماذا يعمل هؤلاء تحت سلطته؟ وما هي الصلاحيات الممنوحة لهم؟

إن يمكن تفسير هذا على أساس أن هؤلاء الأعوان والموظفين يدخلون ضمن الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: "إذا اقتضى الأمر إجراء معارضة لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك...". فضايط الشرطة القضائية يستعين هؤلاء الأعوان والموظفين في مجال التحري وإجراء المعاينة.

¹: انظر المادة 7 من الأمر رقم 96-22.

²: المؤرخ في 2000/08/05، ج.ر.ع 48، مؤرخة في 2000/08/06 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ع 78، مؤرخة في 2014/12/31.

³: انظر المادة 123 من القانون رقم 2000-03.

⁴: المؤرخ في 2004/12/25، ج.ر.ع 83، مؤرخة في 2004/12/26.

3-الولاية

لقد منح المشرع للولاية سلطات استثنائية في مجال الضبطية القضائية بموجب المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية¹، ولكن بشروط -والتي تستفاد من نفس المادة- وهي كالآتي:

- أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة تمس أمن الدولة، كذلك الجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني لقانون العقوبات، منها جرائم الخيانة والتجسس²، جرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني³، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية⁴... إلخ.
- أن تكون هناك حالة استعجال، أي وجود الضرورة التي تملي اتخاذ إجراءات لمعينة الجناية أو الجنحة والتحفظ على المجرمين خوفا من هروبهم أو طمسهم لأدلة وآثار الجريمة⁵.
- أن يكون الوالي قد علم بأن السلطة القضائية لم يتم إخطارها بالحادث، بمعنى أنه إذا علم الوالي بأن السلطة القضائية المتمثلة -مثلا- في النيابة العامة قد قامت بنفسها بمباشرة إجراءات المتابعة بوجه عام بخصوص جرائم أمن الدولة، أو أوكلت لضابط الشرطة القضائية المختص مهمة القيام بإجراءات البحث والتحري عنها، فإنه يمتنع عن مباشرة إجراءات البحث بشأنها⁶.
- أن يقوم الوالي بتبليغ وكيل الجمهورية المختص خلال أجل لا يتعدى الثماني والأربعين ساعة التي تلي مباشرته لتلك الإجراءات، والتخلي عنها للسلطة القضائية.

¹: تنص المادة 28 ف 1 و ف 2 من ق.إ.ج مايلي: "يجوز لكل وال في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فحسب، إذا لم يكن قد وصل إلى علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح الموضحة آنفا أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين.

وإذا استعمل الوالي هذا الحق المخول له فإنه يتعين عليه أن يقوم فوراً بتبليغ وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة التالية لبدء هذه الإجراءات وأن يتخلى عنها للسلطة القضائية ويرسل الأوراق لوكيل الجمهورية ويقدم له جميع الأشخاص المضبوطين."

²: انظر المواد من 61 إلى 64 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، مؤرخة في 11/06/1966، المعدل والمتمم.

³: انظر المواد من 65 إلى 76 من نفس القانون.

⁴: انظر المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من نفس القانون.

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 157.

⁶: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 212.

- أن يرسل الوالي الأوراق إلى وكيل الجمهورية، ويقدم له كل من تم ضبطهم من الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب الجرائم التي جاءت على ذكرها المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويمكن للوالي أن يكلف ضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه الإجراءات، غير أنه من الناحية العملية فإن الوالي لحظة ترده معلومات متعلقة بارتكاب جريمة تمس بأمن الدولة، يبلغ عنها قائد مجموعة الدرك أو رئيس أمن الولاية لمصالح الشرطة، حيث يتولى أحدهما معاينة تلك الجريمة واتخاذ ما يلزم لكونهم من ذوي الاختصاص العام، ولهم الإمكانيات المادية والبشرية والاختصاص القانوني للقيام بمثل هذه الأعمال. وعادة ما تتولى النيابة العامة أمام القضاة العادي أو العسكري تعيين الجهة المختصة بواسطة التعليمات¹.

¹: أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص 25.

المخطط رقم 01: جهاز الضبطية القضائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية

الضبطية القضائية

الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي

أعوان الضبط القضائي

ضباط الشرطة القضائية

الفئة الثالثة
الولاية

الفئة الثانية الفئة المحددة في قوانين خاصة (موظفو وأعوان الإدارات والمصالح العمومية)

الفئة الأولى رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها

مستخدو مصالح الأمن العسكري

ذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك

موظفو مصالح الشرطة

الفئة الثالثة فئة الضباط المعيّنين بناء على قرار وزاري مشترك وبعد موافقة لجنة خاصة

الفئة الثانية فئة الضباط المعيّنين بناء على قرار وزاري

الفئة الأولى فئة ضابط الشرطة القضائية

الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين قضوا ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة بهذه الصفة

ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين قضوا ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة

الضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن

الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني

ضباط الدرك الوطني

رؤساء المجالس الشعبية البلدية

الفرع الثالث: حدود الاختصاص المحلي للضبطية القضائية في مجال البحث والتحري
المقصود باختصاص أعضاء الضبطية القضائية السلطات الممنوحة لهم بموجب القانون من أجل مباشرة المهام المخولة لهم، ولفظة الاختصاص لها معنا موضوعي ومعنى آخر شكلي، بالنسبة للمعنى الموضوعي فإن يشمل الصلاحيات والواجبات، أما الشكلي فينصرف إلى تحديد النطاق الإقليمي الذي تمارس في إطاره تلك الصلاحيات¹.
فأعضاء الضبطية القضائية يقومون بممارسة صلاحياتهم في القيام بالتحريات اللازمة بشأن الجريمة ومعرفة مرتكبيها وتحرير محاضر عن كل الأعمال التي يقومون بها، واتخاذ الإجراءات التي يرونها لازمة في حدود ما يسمح به القانون²، فهم مقيدون بنطاق إقليمي محدد وهو ما يسمى بالاختصاص المحلي، وبنوع معين من الجرائم ويسمى الاختصاص النوعي³.

وعليه يتعين على أعضاء الضبطية القضائية احترام الضوابط المتعلقة بالاختصاص الجزائي لأن هذا الأخير له قواعد ومعايير وأنواع، فقواعد الاختصاص لها أهمية كبرى تتعلق بالتنظيم القضائي وهي من النظام العام⁴، ولهذا فإن كل مخالفة لهذه القواعد الإجرائية تؤدي إلى البطلان، ويتحدد الاختصاص بمقتضى القانون أو بناء عليه أي بقواعد تنظيمية ولوائح تستند للقانون لشرح وتبينه وتكتمله في المجال التطبيقي⁵.
فمادام أن عمل عضو الضبطية القضائية يعتبر إجراء قانوني الغرض منه ترتيب آثار قانونية فإنه لا يكون صحيحا إلا إذا قام به ضابط أو عون شرطة قضائية مختص، وعليه يعد الاختصاص شرط ضروري لصحة الإجراء، وهذا ما يعتبر تطبيقا للمبادئ القانونية العامة، ويطبق شرط الاختصاص في نطاقه النوعي والإقليمي، كما ينعقد الاختصاص الإقليمي لعضو الضبطية القضائية وفقا للقواعد العامة. بأحد الضوابط الثلاثة الآتية: إما مكان ارتكاب الجريمة، أو محل إقامة المشتبه فيه، أو محل القبض على المشتبه فيه، ولا داعي للخوض في قواعد الاختصاص التقليدية لأن ما يهمنا في دراستنا هو الاستثناء الذي يرد على قواعد الاختصاص السابقة والمتمثل في صورة امتداد الاختصاص المحلي.

لقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية امتداد الاختصاص المحلي لأعضاء الضبطية القضائية وذلك في حالة الاستعجال، أو بناء على طلب من السلطة القضائية المختصة، أو

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 139.

²: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 220.

³ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 54.

⁴: قضت غ.ج.1 في هذا الشأن بمايلي: القواعد المتعلقة بالاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام وبترتب على مخالفتها البطلان" قرار بتاريخ 12/06/1984، الطعن رقم 35.917. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1 من (أ إلى خ)، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص 36.

⁵: أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص 30.

لمراقبة الأشخاص أو الأشياء والأموال، كما أصبح اختصاصهم يمتد إلى كامل الإقليم الوطني في حالة ما إذا تعلق البحث والتحري بمجموعة من الجرائم ذات الطبيعة الخاصة. ووجد الاستعجال للخشية من ضياع الدليل إذا لم يسارع ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ إجراءات معينة عدا عن تلبية ضرورات البحث والتحري¹، حيث يمتد اختصاص أعضاء الضبطية القضائية -بالنسبة للغرض الأخير- إلى كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي التابعين له، وهو ما ورد في كل من الفقرة الثانية والثالثة من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية²، على أن يمارس عضو الضبطية القضائية هذا الامتداد في الاختصاص المحلي تحت إدارة وإشراف النيابة العامة³.

وبمراجعة الفقرتين السابقتين من نفس المادة يلاحظ أن امتداد الاختصاص المحلي لعضو الضبطية القضائية في حالة الاستعجال لا يكون إلا بتوفر مجموعة من الشروط القانونية المتمثلة فيمايلي⁴:

- أن تكون هناك حالة استعجال.
- أن يتم طلب التمديد من جهة قضائية مختصة.
- أن يتم تبليغ ضابط الشرطة القضائية المختص محليا، ويجب على هذا الأخير مساعدة ضابط الشرطة القضائية العامل في إقليمه لمعرفة أكثر بهذا الأخير وسكان دائرة اختصاصه، فضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا بإمكانه تقديم كل المساعدات الضرورية له لاسيما ما يتعلق بالتعرف على الأشخاص وعناوين منازلهم واستدعائهم وخاصة المساعدات المادية كالنقل والحماية وحجز الأشخاص الذين تم القبض عليهم وغير ذلك من الأعمال التي يحتاجها المحقق أثناء قيامه بمعاينة الجرائم والقبض على مرتكبيها.
- إبلاغ وكيل الجمهورية المختص إقليميا، وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية⁵.

¹: محمدحزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 55.

²: تنص المادة 16 ف 2 و ف 3 من ق.إ.ج على مايلي: "إلا أنه يجوز لهم، في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به.

ويجوز لهم أيضا، في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا، ويجب أن يساعدهم ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية."

³ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 55.

⁴: أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص 29، ونصر الدين هونوني ودارين يقدح، المرجع السابق، ص 51، وأحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 142 و 143.

⁵: تنص المادة 16 ف 4 من ق.إ.ج على مايلي: "وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، يتعين عليهم أن يخبروا مسبقا وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمتهم في دائرة اختصاصه."

وتجب الإشارة هنا إلى أن التمديد الوارد ذكره في الفقرة الثانية من المادة 16 يبقى الاختصاص محليا في نطاق الدائرة الإقليمية للمجلس القضائي، أما التمديد المذكور في الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد جعل الاختصاص وطنيا بشرط أن يتم بناء على طلب من جهة قضائية مختصة¹، كحالة طلب ذلك من طرف النيابة العامة أثناء مرحلة التحري الأولي².

ويترك تقدير حالة الاستعجال لضابط الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية، فغالبا ما يستلزم التحري سماع عدة أشخاص والبحث عن آثار ومخلفات الجريمة وملاحقة بعض المجرمين مما يقتضي التدخل بسرعة ودون تأخير وهو ما يفرض على ضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى خارج إقليم ولايته لملاحقة المجرم والبحث عن أدلة الجريمة، لأن فعالية التحريات الأولية مرتبطة إلى حد كبير بالسرعة في التدخل خلال الفترة اللاحقة لحصول الجريمة³.

فضلا عما سبق فإنه وفقا للمادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية يجوز تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم لأعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية بعد إخباره، إلى كافة الإقليم الوطني من أجل القيام بعمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب إحدى الجرائم الآتية: جريمة المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجريمة الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جريمة تبييض الأموال أو الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذلك للقيام بعمليات مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

المطلب الثاني: الجهات الأخرى القائمة بمهام البحث والتحري

لم يقصر المشرع اختصاصات البحث والتحري على الضبطية القضائية فحسب، بل منح هذه الاختصاصات أيضا لجهات أخرى سواء كان ذلك بموجب قانون الإجراءات الجزائية أو قوانين أخرى خاصة، ومن هذه الجهات أعضاء القضاء المتمثلين أساسا في كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، إضافة إلى الهيئة التي تم استحداثها مؤخرا في مجال محاربة الفساد المتمثلة في الديوان المركزي لقمع الفساد، وهو ما سنتعرض إليه بالدراسة كمايلي:

الفرع الأول: وكيل الجمهورية

النيابة العامة هيئة إجرائية حدد المشرع مهمتها في قانون الإجراءات الجزائية، وهي تتوزع طبقا للنظام القضائي الجزائري على ثلاثة مستويات: المحكمة، المجلس

¹: نصر الدين هونوني ودارين بقده، المرجع السابق، ص 51.

²: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 55.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 141.

القضائي، المحكمة العليا¹. وتمثل النيابة المجتمع في المطالبة بحقه في العقاب عند وقوع الجريمة، لهذا فإنها سلطة إتهام أو سلطة إدعاء نيابة عن المجتمع، وهذا ما يطلق عليه بالاختصاص الوظيفي الأصيل للنيابة العامة²، فالنيابة العامة هي سلطة الاتهام الأصلية في القانون الجزائري، تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ومتابعة السير فيها أمام المحاكم المختلفة نيابة عن المجتمع، حتى وإن تم تحريكها من جهة أخرى، وهذا للكشف عن الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب³ وهو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية⁴، ومن أعضائها وكيل الجمهورية.

أولاً: التعريف بوكيل الجمهورية

يعتبر وكيل الجمهورية *procureur de la république* قاضياً وهذا طبقاً للمادة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁵، وهو يمارس وظيفة النيابة العامة على مستوى المحكمة، بمساعدة وكيل جمهورية مساعد واحد أو أكثر، الذين يمثلون النائب العام ويباشرون تحت إشرافه الدعوى العمومية لدى المحاكم⁶، وهو ما أكدته المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية⁷.
ويعين وكيل الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁸، ويؤدي عند تعيينه لأول مرة وقبل توليه لوظائفه، لوظائفه، اليمين القانونية⁹. وينقذ من طرف النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له،

¹: علي شملال، دعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومه، الجزائر، ط 2، 2012، ص 13.

²: جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 141.

³: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 29.

⁴: تنص المادة 29 ف 1 من ق.إ.ج على مايلي: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم."

⁵: تنص المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004، ج.ر.ع 57، مؤرخة في 08/09/2004، على مايلي: "يشمل سلك القضاء:

1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي،...."

⁶: Tayeb Belloula, droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, Berti éditions, Alger, 2011, p 63.

⁷: تنص المادة 35 من ق.إ.ج على مايلي: "يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله."

⁸: انظر المادتين 3 و 50 من القانون العضوي رقم 04-11.

⁹: انظر المادة 4 من نفس القانون.

كما يستطلع النائب العام لدى المجلس القضائي رأي وكيل الجمهورية المعني فيما يخص تنقيط قضاة النيابة العامة التابعين لمحكمته¹.

ثانياً: علاقة وكيل الجمهورية بالضبطية القضائية

يتمتع وكيل الجمهورية بجميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية فهو الذي يدير الضبطية القضائية ويشرف عليها ويراقب الأعمال التي تؤديها بهذه الصفة من خلال توجيهاته وتعليماته²، وقد أقر قانون الإجراءات الجزائية بخضوع أعضاء الضبطية القضائية في قيامهم بوظيفة الضبط القضائي للإدارة والإشراف المباشر من طرف وكيل الجمهورية في دائرة كل محكمة، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 12 منه التي جاء فيها: "يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي...".

وجاء في المادة 36 من نفس القانون أنه: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفته ضابط الشرطة القضائية،... مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي، مراقبة تدابير التوقيف للنظر...". كما جاء في المادة 20 من نفس القانون أنه: "يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها...".

وعليه منح المشرع سلطة الإدارة والإشراف على الضبطية القضائية وأعمالها إلى السلطة القضائية الممثلة بوكيل الجمهورية والتي يمارسها على مستوى المحكمة³. غير أن أن رقابة وكيل الجمهورية على أعضاء الضبطية القضائية تقتصر فقط على وظيفة الضبط القضائي وما يتصل بها من أعمال تنفيذية ضرورية، دون أعمال وظيفتهم الأصلية، لأن هذه الأخيرة تخضع لمراقبة رؤسائهم الإداريين⁴.

فتبعية أعضاء الضبطية القضائية لوكيل الجمهورية تبعية وظيفية بحتة وليست تبعية إدارية، لأنه كما ذكرنا أعلاه هم من الناحية الإدارية يتبعون رؤسائهم الإداريين ويخضعون لتعليماتهم. ويرجع الخضوع الوظيفي لأعضاء الضبطية القضائية لوكيل الجمهورية إلى كون أن الاستدلال الذي يقوم به هؤلاء الأعضاء مرتبط بوظيفة الاتهام التي يباشرها وكيل الجمهورية⁵، وبالتالي تمكين الوصول إلى أفضل استخدام للدعوى القضائية وذلك بتمكين وكيل الجمهورية من اتخاذ القرار المناسب في تحريك الدعوى

¹: انظر المادة 53 ف 1 و ف 3 من القانون العضوي رقم 04-11.

²: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

³: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 298.

⁴ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 162، وشريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 107.

⁵: شريف أحمد الطباخ، نفس المرجع، نفس الصفحة.

العمومية¹، أي أن الغاية من عمل الضبطية القضائية هو إمداد وكيل الجمهورية بعناصر التقدير، ومن تم فإن نشاطها يؤدي لحسابه². إضافة إلى اعتبار آخر وهو عدم خروج أعضاء الضبطية القضائية على مقتضيات الواجب الوظيفي وتجاوز حدود السلطة المخولة لهم والتعرض لحقوق وحرريات الأفراد³.

وتبرز مظاهر تبعية أعضاء الضبطية القضائية لوكيل الجمهورية من خلال الالتزامات المفروضة عليهم، عدا عن السلطات والصلاحيات المخولة لوكيل الجمهورية التي يمارسها عليهم⁴.

1-سلطات وكيل الجمهورية على الضبطية القضائية

خول المشرع لوكيل الجمهورية سلطات على الضبطية القضائية والتي تظهر تبعيتها، وتتمثل هذه السلطات فيمايلي:

- لوكيل الجمهورية سلطة رفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحري بمجرد وصوله إلى مكان الجريمة المتلبس بها وإتمامه بنفسه أو تكليف أي ضابط بمتابعة الإجراءات⁵.
- لوكيل الجمهورية أن يقوم بتكليف طبيب بفحص الشخص الموقوف للنظر لدى الضبطية القضائية، سواء قام بهذا التكليف من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الموقوف للنظر⁶.
- لوكيل الجمهورية الانتقال إلى مصالح الضبطية القضائية من أجل مراقبة الدفاتر الممسوكة من قبلها، ومدى احترامها لإجراءات التوقيف للنظر⁷.
- توقيع وكيل الجمهورية بصفة دورية على السجل الممسوك من طرف ضباط الشرطة القضائية في مراكز الشرطة والدرك، الذي يتم فيه ذكر البيانات الخاصة بالتوقيف للنظر، كسماع أقوال الموقوف للنظر أو امتناعه وتوقيفه وأسبابه⁸.

¹:حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 361.

²:شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 106.

³:حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 361 و 362.

⁴:عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 299.

⁵: انظر المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶: انظر المادة 52 ف 6 من نفس القانون.

⁷:وهو ما أشارت إليه المادة 52 ف 3 من نفس القانون بقولها: "ويجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليه من وكيل الجمهورية ويوضع لدى مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر."

⁸:المادة 52 من نفس القانون.

- لوكيل الجمهورية أن يجتمع بضباط الشرطة القضائية لغرض إعطائهم التوجيهات والتعليمات التي يرى أنها ضرورية، ومراقبة مدى تنفيذهم لها في وقتها¹.
- لوكيل الجمهورية تكليف الضبطية القضائية بالتحقيق في وقائع معينة تصل إلى علمه، وتحرير محاضر بشأنها، وهذا ما يظهر من خلال تلقيه للشكاوى، حيث يقوم بتكليف أعضاء الضبطية القضائية بالتحري الأولي فيها من خلال سماع كل من الشاكي والمشتكى منه والشهود، وعليهم موافاته بالمحاضر التي يعدونها بخصوص هذا الشأن، فإذا رأى أنها مشوبة بنقص، كلفهم بإتمام إجراءات التحري الأولي².
- لوكيل الجمهورية سلطة التصرف في نتائج البحث الذي قام به ضباط الشرطة القضائية إما بحفظ الأوراق أو تحريك الدعوى العمومية وذلك حسب الحال³.
- لوكيل الجمهورية -وتحت سلطة النائب العام- القيام بتنقيط ضباط الشرطة القضائية الذين يمارسون عملهم بدائرة اختصاص المحكمة التي يتبع لها مع أخذ هذا التنقيط بعين الاعتبار عند ترقية⁴، وهذا تدعيما لدور وكيل الجمهورية في إدارتهم إدارتهم وتحسيسهم بمدى أهمية المهام المنوطة بهم وضرورة تطبيق القواعد الإجرائية على أحسن وجه⁵.

2-التزامات الضبطية القضائية اتجاه وكيل الجمهورية

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية على الالتزامات والواجبات التي تقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية وبصفة عامة أعضاء الضبطية القضائية اتجاه وكيل الجمهورية، ويمكن إظهار البعض منها كالآتي:

- أنهم ملزمون قانونا بإخطار وكيل الجمهورية فورا بما يصل إلى علمهم من جرائم ويبحثوا إليه كل ما يرد إليهم من شكاوى وبلاغات بشأن الجرائم، والقيام بتحرير محاضر فور إنجازهم لأعمالهم وموافاته بأصول عنها موقع عليها ومصحوبة بنسخة منها يؤشر عليها ضابط الشرطة القضائية بمطابقتها لأصول المحاضر، وأيضا جمع المستندات والوثائق المتعلقة بها والأشياء المضبوطة⁶، حتى يتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب.
- إخطار وكيل الجمهورية بالجريمة المتلبس بها، والانتقال إلى مكان وقوعها واتخاذ التحريات اللازمة لذلك⁷.

¹: انظر المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية.

²: انظر المادة 18 من نفس القانون.

³: انظر المادة 36 ف 5 من نفس القانون.

⁴: انظر المادة 18 مكرر ف 2 و ف 3 من نفس القانون.

⁵: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 368.

⁶: المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁷: المادة 42 ف 1 من نفس القانون.

- إبلاغ وكيل الجمهورية بالعديد من الإجراءات الهامة وإلا عدت باطلة ومنها إطلاع وكيل الجمهورية عن كل توقيف للنظر وتقديم تقرير عن دواعي ذلك¹.
- على ضابط الشرطة القضائية تنفيذ أمر وكيل الجمهورية القاضي بإجراء الفحص الطبي على الشخص الموقوف للنظر، وإلا عوقب لاعتراض ذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 110 مكرر من قانون العقوبات².
- يلتزم أعضاء الضبطية القضائية بمساعدة وكيل الجمهورية عند قيامه بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم بنفسه، كما عليهم تنفيذ كل ما يأمر به في هذا الصدد³.
- على أعضاء الضبطية القضائية الحصول على إذن من وكيل الجمهورية للقيام بعدة إجراءات ذات أهمية وإلا اعتبرت باطلة، كالحصول على إذن منه لدخول المنازل وتفتيشها في الجرائم المتلبس بها، والحصول على إذن منه لتمديد مدة التوقيف للنظر وكذا للقيام باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب⁴.
- يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقدم السجل الخاص الذي يمسك في كل مركز من مراكز الشرطة والدرك الوطني لوكيل الجمهورية ولكل جهة رقابة في أي وقت تطلبه⁵، وإلا عوقب عن امتناعه تقديم السجل لارتكابه جريمة الحجز التحكيمي، عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 110 مكرر من قانون العقوبات⁶.

ثالثاً: سلطات وكيل الجمهورية في مجال البحث والتحري

لقد خول المشرع لوكيل الجمهورية سلطة القيام بإجراءات التحري الأولى إما بنفسه أو من خلال إصدار تعليمات إلى ضباط الشرطة القضائية، وهو ما يظهر من خلال المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية. وعليه فلوكيل الجمهورية دور في مجال جمع الأدلة، فهو باحث عن الحقيقة⁷، أي حقيقة الجرائم وليس فقط سلطة اتهام، وهو ما يظهر

¹: انظر المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية.

²: تنص المادة 110 مكرر ف 2 من ق.ع على مايلي: "كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقاً للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

³: انظر المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: انظر المواد 44 و 51 و 65 مكرر 5 من نفس القانون.

⁵: عبد الله أوهايب، المرجع السابق، ص 302.

⁶: تنص المادة 110 مكرر ف 1 من ق.ع على مايلي: "كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجناية المشار إليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبة."

⁷: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 369.

من خلال عدة مواد من قانون الإجراءات الجزائية، منها الفقرة الأولى من المادة 12 التي جاء فيها: "يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء..."، وكذا ما جاء في المادة 36 من نفس القانون بأنه لوكيل الجمهورية "جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية... مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي....".

ويمكن إظهار دور وكيل الجمهورية في البحث عن الحقيقة عن طريق قيامه بالتحريات من خلال السلطات التي يملكها في كل من حالة التلبس وتقديم المشتبه فيه والوفاة المشتبه فيها.

1-سلطات وكيل الجمهورية في حالة التلبس

تظهر سلطة البحث والتحري التي يملكها وكيل الجمهورية من خلال ذات السلطات التي يملكها ضباط الشرطة القضائية في الجنايات والجناح المتلبس بها¹ وتتمثل أساسا في الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 55 من قانون الإجراءات الجزائية، باعتبار أنه هو الذي يدير الضبطية القضائية²، ويمكن إبراز هذه السلطة من خلال ما جاء في المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية وهو كالآتي: "ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث. ويقوم وكيل الجمهورية بإتمام جميع أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل..."

فإذا وصل إلى علم وكيل الجمهورية ارتكاب جريمة متلبس بها سواء كانت جنائية أو جنحة، من طرف ضباط الشرطة القضائية³، فإن له حسب المادة 56 الانتقال إلى مكان ارتكابها، وعمليا يكون الانتقال مفيدا في حالة الجريمة التي تتسم بالخطورة، فهنا - إذا تحققت هذه الحالة- يصبح لوكيل الجمهورية وحده دون ضابط الشرطة القضائية الاختصاص بممارسة كافة الصلاحيات من معاينات وتفتيش وحجز لكشف الحقيقة وندب الخبراء. ويقتصر دور ضابط الشرطة القضائية على تنفيذ أوامر وكيل الجمهورية في هذا الشأن كمساعد أو معاون له.

كما يجوز لوكيل الجمهورية في حالة التلبس الانتقال خارج دائرة اختصاصه إلى دوائر اختصاص المحاكم المتاخمة لدائرة اختصاصه لمتابعة تحرياته إذا ما تطلبت مقتضيات التحري ذلك، بشرط أن يخطر زميله بالدائرة التي ينتقل إليها، وأن يذكر في محضره الأسباب التي اقتضت هذا الانتقال، كما يحيط النائب العام علما به⁴. وإذا وصل وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إلى مكان الحادث في آن واحد، جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق قانوني⁵.

¹: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, op.cit, p 347.

²أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 186.

³محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

⁴: انظر المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵: انظر المادة 60 ف 4 من نفس القانون.

كما يجوز لوكيل الجمهورية طبقا للمادة 58 من نفس القانون في حالة الجناية المتلبس بها إصدار الأمر بإحضار المشتبه في مساهمته في هذه الجناية، إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها، ويقوم باستجواب هذا الشخص بحضور محاميه إذا وجد، وإذا حضر هذا الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه استجوب بحضور هذا الأخير.

ويجوز لوكيل الجمهورية أيضا استجواب المتهم- وليس فقط السماع لأقواله- وحتى حبسه احتياطيا في الجرح المتلبس بها¹، وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 59 من نفس القانون باستثناء "جرح الصحافة أو الجرح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجرحه قصرا لم يكملوا الثامنة عشرة"².

2-سلطات وكيل الجمهورية في حالة تقديم المشتبه فيه أمامه

تظهر وظيفة البحث والتحري لوكيل الجمهورية من خلال الاختصاصات التي يمارسها عند تقديم الشخص المشتبه فيه أمامه، وذلك إذا كان القائم بالتحري الأولي ضابط الشرطة القضائية، حيث بعد اطلاعه على المحاضر باستجواب المشتبه فيه، يطلب منه تقديم هويته من اسمه ولقبه، تاريخ ومكان ميلاده، اسم ولقب والديه، الحالة العائلية والعسكرية له، ومكان إقامته ثم تأكيده من هذه المعلومات، ومن الناحية العملية فإنه عادة ما يتم تقديم الشخص المشتبه فيه أو الأشخاص المشتبه فيهم مع الضحايا والشهود أمام وكيل الجمهورية في نفس الوقت، فيسمع أقوالهم ثم يقوم بمناقشة الشخص المشتبه فيه إذا كان ينفي التهمة الموجهة إليه، ولما جرت العادة أن يفوض وكيل الجمهورية إجراءات التحري الأولي لضابط الشرطة القضائية، فإنه عند تقديم المشتبه فيه أمامه ودراسة المحاضر التي تم إعدادها من قبل الضابط، يقوم بتكييف الواقعة إذا ما تحققت فيها حالة التلبس، ومدى خطورتها فيما إذا كانت تشكل جناية أو جنحة وكذا سن المشتبه فيه حتى يتمكن من استخلاص ما يتخذه فيما يتعلق بالمشتبه فيه والوقائع المسندة إليه³.

3-سلطات وكيل الجمهورية في حالة الوفاة المشتبه فيها

تظهر وظيفة البحث والتحري لوكيل الجمهورية أيضا من خلال السلطة التي يملكها في حالة الوفاة المشتبه فيها، وهذا من يستشف من المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 187.

² المادة 59 ف 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

⁴ تنص المادة 62 ف 1 و ف 2 من ق.إ.ج على مايلي: "إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبه فيها سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف. فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية. =

فبحسب هذه المادة يمكن لوكيل الجمهورية في حالة وقوع وفاة مشتبه فيها أو كان سببها مجهولا سواء كانت نتيجة عنف أو بغير عنف كحالة اكتشاف جثة شخص في مكان عام أو في مسكنه ويشتبه في وفاته، في حالة ما إذا لم يتم ضابط الشرطة القضائية بالإجراء، بالتنقل إلى مكان الحادث للقيام بالمعاينة الأولية، كما له أن ينتدب خبير طبي- أي طبيبا شرعيا في حالة وجوده- للانتقال إلى مكان الحادث، حيث يتأكد بداية من حصول الوفاة فعلا ويكون دور الطبيب بمكان الواقعة هو معاينة الأمكنة والجثة قبل رفعها وذلك بإجراء فحص خارجي لهذه الأخيرة وتسجيل وضعيتها ومظهرها بما يسمح بالبحث عن أي أثر من شأنه أن يكون مفيدا للتحقيق وتتم هذه العملية بالتنسيق مع وكيل الجمهورية الذي يكون قد قام بمعاينة جميع الأماكن والأشياء بمساعدة تقنيين من أصحاب الهوية القضائية، وينتظر وكيل الجمهورية في حالة رفع الجثة وتحويلها إلى المستشفى شهادة الطبيب حتى يقرر ما إذا كان الأمر يقتضي تشريح الجثة أو أن الأسباب التي أدت إلى الوفاة كانت طبيعية فيرخص بالدفن، أما إذا حصل عنده شك أو أن تقرير الخبرة أفاد بأن الوفاة لم تكن طبيعية أو كانت مشكوكا فيها فهنا يقوم بتحرير طلب افتتاحي لإجراء تحقيق للبحث والكشف عن الأسباب المؤدية للوفاة وإحالة الملف إلى قاضي التحقيق¹.

وما يؤكد وظيفة البحث والتحري التي يملكها وكيل الجمهورية في حالة الوفاة المشتبه فيها هو قرار المحكمة العليا التي قضت بموجبه أن إجراء البحث عن أسباب الوفاة ليس تحقيقا قضائيا، ولا يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية، وأن وكيل الجمهورية هو المخول له بفتح تحقيق قضائي أو حفظ الملف إداريا وذلك على ضوء نتائج البحث².

وإذا قام وكيل الجمهورية بعمل ضابط الشرطة القضائية، أي إذا قام بمهام البحث والتحري بنفسه فإنه سيكون أول من يكتشف دليل الجريمة، هذا ما يسهل عليه فيما بعد مهمة إثباته أمام قاضي الموضوع، غير أنه نادرا في الواقع العملي ما يتولى وكيل الجمهورية مهام البحث والتحري لكثرة أشغاله التي تحول دون تمكنه من القيام بها بنفسه³.

وعليه منح المشرع لوكيل الجمهورية إمكانية القيام بوظيفة الاتهام والمتابعة على أحسن وجه من خلال منحه صلاحية اتخاذ إجراءات البحث والتحري عن الجرائم وكشفها وتوجيه الاتهام لمرتكبها ثم محاولة إسنادها له وذلك لإدانته بها⁴.

كما ينتقل وكيل الجمهورية إلى المكان إذا رأى لذلك ضرورة. ويصطحب معه أشخاص قادرين على تقدير ظروف الوفاة. كما يمكنه أن ينتدب لإجراء ذلك من يرى ندبه من ضباط الشرطة القضائية."

¹: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

²: قرار صادر عن غ.ج بتاريخ 20/05/2009، ملف رقم 592261. مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2009، ص من 350 إلى 354.

³: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 368.

⁴: نصر الدين مروك، نفس المرجع، ص 369.

رابعاً: توسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في مجال البحث والتحري

لقد قام المشرع من خلال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04 - 14¹ بتمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى للتحري عن مجموعة معينة من الجرائم التي تتميز بالخطورة والتعقيد²، والمتمثلة في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية³.

وتطبيقاً لأحكام المواد 37 و 329 من القانون رقم 04-14 صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348⁴، المحدد لنطاق تمديد الاختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية التابعين للمحاكم المعنية بهذا التوسع أو التمديد في الاختصاص، وهي كل من محكمة سيدي امحمد، قسنطينة، ورقلة، وهران، وذلك كالاتي⁵:

- **قطب محكمة سيدي امحمد:** حيث يمتد اختصاص وكيل الجمهورية إلى محاكم المجالس القضائية لكل من: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.
 - **قطب محكمة قسنطينة:** حيث يمتد اختصاص وكيل الجمهورية إلى محاكم المجالس القضائية لكل من: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، ميلة.
 - **قطب محكمة ورقلة:** حيث يمتد اختصاص وكيل الجمهورية إلى محاكم المجالس القضائية لكل من: ورقلة، أدرار، تامنغست، إيليزي، تندوف، غرداية.
 - **قطب محكمة وهران:** حيث يمتد اختصاص وكيل الجمهورية إلى محاكم المجالس القضائية لكل من: وهران، بشار، تلمسان، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غليزان.
- وعلى وكيل الجمهورية الذي تم تمديد اختصاصه أن يخطر وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي امتد اختصاصه إلى دائرتها، وهذا من أجل الحصول على المساعدات لإجرائه التحريات وتجنب الإشكالات التي قد تثار⁶.

¹: انظر المادة 3 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع 71، مؤرخة في 10/11/2004.

²: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 3، 2010، ص 21.

³: انظر المادة 37 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: المؤرخ في 05/10/2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ع 63، مؤرخة في 08/10/2006.

⁵: المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

⁶: عادل عكروم، جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 130.

الفرع الثاني: قاضي التحقيق

لقد ورثت الجزائر نظام قاضي التحقيق عن التشريع الفرنسي الذي ظل ساري المفعول فيها إلى غاية تاريخ 08 جوان 1966 حيث تم صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 66-156 السابق الذكر¹.

ويقوم قاضي التحقيق بثلاث وظائف أساسية تتمثل في كل من وظيفة البحث والتحري، ووظيفة التحقيق، ووظيفة الحكم²، والمهم في دراستنا هي وظيفة البحث والتحري التي يمارسها قاضي التحقيق دون الوظائف الأخرى وهذا ما سنتناوله بالدراسة، لكن ليس قبل أن نتطرق إلى التعريف بقاضي التحقيق وعلاقته بالضبطية القضائية.

أولاً: التعريف بقاضي التحقيق

يعتبر قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري أول درجة تحقيق على مستوى المحاكم³، ويعين بها بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁴. وللعلم فقد يتواجد بالمحكمة عدة قضاة تحقيق، وفي هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية باختيار قاضي لكل تحقيق، والذي يكلف بإجرائه⁵. ويمكن التعريف بقاضي التحقيق من خلال الخصائص الأساسية التي يتمتع بها كالآتي⁶:

- أن قاضي التحقيق ليس من ضباط الشرطة القضائية غير أن قانون الإجراءات الجزائية منحه الصلاحيات الكاملة للقيام بأعمال ضباط الشرطة القضائية المتمثلة في تلقي الشكاوى والبلاغات، القيام بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وجمع أولى الأدلة بشأنها والبحث عن الأشخاص القائمين بارتكابها وعرض نتائج عمله على وكيل الجمهورية، ما دام لم يتم بدء التحقيق القضائي فيها.
- أن قاضي التحقيق هو قاضي محقق، ويكون ذلك بناء على طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق، أو بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني، وله القيام بجميع الأعمال والإجراءات الضرورية واللازمة لإظهار الحقيقة.
- أنه قاض ويظهر ذلك من خلال الأوامر المختلفة التي له صلاحية إصدارها الفاصلة سواء في الجانب الموضوعي أو الجانب القانوني والقابلة للطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام. كما يمكنه القيام بوظيفة قاضي الحكم، غير أنه لا يمكن له المشاركة في الفصل في القضايا التي سبق له وأن حقق فيها.

¹: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 8.

²: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 7 و 8.

³: مليكة درباد، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 74.

⁴: المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-11.

⁵: المادة 70 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶: Aissa Daoudi, le juge d'instruction, office national des travaux éducatifs, 1993, p 7.

ثانيا: علاقة قاضي التحقيق بالضبطية القضائية

تظهر علاقة قاضي التحقيق بأعضاء الضبطية القضائية باعتباره هيئة تحقيق. فنظرا لأهمية وظيفة التحقيق التي يقوم بها والمخول له القيام بالبحث عن الحقيقة والوصول إلى الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم وجمع الأدلة بخصوصها فإن ذلك يتطلب بالضرورة وخاصة مع كثرة أعماله، لجوئه إلى ندب ضابط الشرطة القضائية المختص محليا طبقا لأحكام المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية للقيام بدلا عنه بكل إجراء يجوز فيه اللجوء إلى الإنابة القضائية ومثاله سماع شاهد أو ضحية أو الانتقال للمعاينة أو التفتيش أو حجز أشياء لها علاقة بالجريمة¹. إذن فعلاقة قاضي التحقيق بأعضاء الضبطية القضائية تظهر بشكل جلي من خلال عملية الإنابة القضائية².

كما يمكن أن تبدو علاقة قاضي التحقيق بأعضاء الضبطية القضائية من خلال السلطة التي يملكها والمتمثلة في الاستعانة مباشرة بالقوة العمومية في سبيل أداء مهام وظيفته بما فيها وظيفة التحري³.

ثالثا: سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري

يملك قاضي التحقيق سلطات واسعة للبحث عن الحقيقة⁴ وهذا ما جعل "نابليون الأول" يقول عنه بأنه أقوى رجل في دائرة اختصاصه⁵، كما قيل عنه أيضا بأنه أقوى رجل في فرنسا⁶، فهو في وظيفته يجمع بين صفتين هما صفة المحقق وصفة القاضي، وهذا هو السبب الذي دفع بالمشرع إلى أن يخصه بنوعين من السلطات: سلطة البحث والتحري والسلطة القضائية⁷.

والمهم في دراستنا هو سلطة البحث والتحري لقاضي التحقيق والتي يمكن إظهارها من خلال عدة مواد من قانون الإجراءات الجزائية، منها المادة 38 التي أناطت بقاضي التحقيق صراحة إجراءات البحث والتحري، كما مكنه المشرع -كما سبق الذكر- من الاستعانة بصفة مباشرة بالقوة العمومية في سبيل مباشرة مهام وظيفته.

كما نجد أيضا نص الفقرة الأولى من المادة 68 التي جاء فيها: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي"، فمن خلال هذه المادة يتضح أن الوظيفة

¹: محمد حزيب، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

²: جوهر قوادري صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 131.

³: انظر المادة 38 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: Tayeb Belloula, op.cit, p 71.

⁵: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 57.

⁶: Jean Pradel, le juge d'instruction, éditions Dalloz, Paris, 1996, p 1.

⁷: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 57.

الأساسية لقاضي التحقيق هي الكشف عن الحقيقة، سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه¹.

وعليه منح المشرع لقاضي التحقيق سلطات واسعة من أجل اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية للبحث والتحري عن الحقيقة مع ضرورة مراعاة مبدأ الشرعية الإجرائية، وهذا يعني أيضا أن المشرع لم يحدد السلطة التي يملك بمقتضاها قاضي التحقيق اتخاذ الإجراءات التي يرى أنها ضرورية لكشف الحقيقة، وإنما أوردتها على سبيل المثال، وعليه يمكن له اتخاذ أي إجراء يسمح له بتوضيح معالم الفعل الإجرامي والكشف عن ملابساته وضبطه، ومن تم معرفة طبيعة الإجراءات التي يجب اتخاذها وتقريرها².

ولقاضي التحقيق أن يقوم باستعمال السلطات المهمة المخولة له قانونا إما بنفسه أو – كما سبق الذكر - عن طريق تكليف غيره للقيام بها³. جاء في الفقرة السادسة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية مايلي: "وإن كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142..."

إن سلطات البحث والتحري يمارسها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه في حالة الإنابة القضائية، الخبرة، واللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري، فقاضي التحقيق لا يمكن له لوحده القيام بجميع الأعمال الضرورية لسير التحقيق، ويرجع ذلك لعدة أسباب مختلفة، فقد تكون مادية بحتة حيث لا يستطيع القيام بإجراء عدة عمليات في وقت واحد وبالسرعة المطلوبة من دون عون، وقد تكون الأسباب قانونية حيث لا يجوز أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه باستثناء دوائر اختصاص المحاكم المجاورة، حيث يلجأ إلى الإنابة القضائية، كما قد تكون الأسباب تقنية والتي تحول دون قيامه بجميع العمليات الخاصة إذا ما تطلب البعض منها مهارات خاصة غالبا ما يفتقر إليها بحكم أنه يملك تكويننا عاما، ففي حالات كهذه يلجأ قاضي التحقيق إلى خبراء، إضافة إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها بعض الجرائم التي تفرض عليه اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري⁴.

أما سلطات البحث والتحري التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه فنذكر منها : سماع بعض الأشخاص وهم المتهم والمدعي المدني والشهود، إجراء المعاينات المادية، إجراء التفتيش والحجز، وتتميز هذه السلطات بخطورتها لما يترتب عليها من آثار على الحريات الفردية⁵.

¹: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 86.

²: مليكة درياد، المرجع السابق، ص 20 و 21.

³: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 87.

⁴: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 102.

⁵: أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 63.

كما تظهر وظيفة البحث والتحري لقاضي التحقيق أيضا من خلال الصلاحيات المخولة له بموجب القانون في حالة إخطاره بجريمة متلبس بها وتعذر إخطار وكيل الجمهورية بذلك، حيث يقوم بالتحريات الأولية، من خلال ممارسته في هذه الحالة- للأعمال التي هي أصلا من اختصاص الضبطية القضائية، فيسرع للانتقال إلى مكان الحادث، حتى وإن لم يتم طلب إجراء تحقيق منه، وحينها يكف عضو الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية إذا كان قد سبقه إلى مكان الواقعة عن أداء دورهم، ويتولى هو بنفسه إتمام أعمال ضبط الشرطة القضائية أو يكلف أحدهم بمتابعة تلك الإجراءات، فله أن يضبط الأشياء الموجودة بمكان الحادث وأن يقوم بإعداد محضر بكل ما سمعه وشاهده، ليقدمه بعد ذلك مع الأشياء التي تم ضبطها إلى وكيل الجمهورية¹، وهذا طبقا للمادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا يبدأ دوره كقاضي التحقيق إلا بعد إصدار وكيل الجمهورية لطلبه الافتتاحي.

وقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة 38 من نفس القانون أن لقاضي التحقيق في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أن يباشر السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 وما يليها من نفس القانون، وبالرجوع إلى المادة 57 يمكن لقاضي التحقيق أن ينتقل ويباشر أعمال الضبطية القضائية في حالة التلبس في دوائر اختصاص المحاكم المجاورة لدائرة اختصاصه من أجل متابعة تحرياته، إذا ما اقتضى التحقيق ذلك، غير أنه عليه إخطار وكيل الجمهورية بالدائرة التي سينتقل إليها مسبقا، مع ذكر الأسباب التي اقتضت هذا الانتقال في محضره، وإحاطة النائب العام علما به².

رابعا: توسيع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في مجال البحث والتحري

يكون تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق وفق القاعدة المقررة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، ومفادها أن يكون التمديد بناء على التنظيم³، إذ نصت على الآتي: "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".
يظهر مما سبق أنه يجوز لقاضي التحقيق الخروج على دائرة اختصاصه الإقليمي متى قدر بأن الضرورة تستدعي ذلك وعندما يكون الأمر متعلقا بطائفة معينة من الجرائم المذكورة سابقا، فالقانون هنا حدد حالات هذا التمديد على سبيل الحصر وجعل السلطات التنفيذية هي المختصة بتحديد مجال اختصاصه الإقليمي في هذه الحالات⁴.

¹: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 7، وأحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 188، ومحمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 81 و 82.

²: انظر المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 347.

⁴: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 348.

وفي هذا الشأن قام المشرع من خلال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04 - 14 بتوسيع الاختصاص المحلي لمجموعة من المحاكم ومعه بالتالي توسيع اختصاص قضاة التحقيق التابعين لها إلى اختصاص محاكم مجالس أخرى وذلك فيما يخص جرائم محددة وهي الجرائم المذكورة سابقا.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ليبين حدود الاختصاص المحلي الجديد للمحاكم المعنية به، وقد سبق التطرق إليها عند تناولنا للأحكام الخاصة بوكيل الجمهورية.

الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد

تشهد الجزائر سعيا مستمرا نحو محاربة الفساد بمختلف أشكاله بعد أن أخذ أبعادا خطيرة خلال السنوات القليلة الماضية وتوالي الفضائح الخاصة بعمليات تهريب الأموال العمومية والاختلاسات التي فاقت جميع التصورات وغيرها من أشكال الفساد والذي كان يقف وراءه بعض المسؤولين النافذين في بعض الهيئات العمومية، مستغلين نفوذهم في ذلك.

ونتيجة للخطورة التي أضحت تمتاز بها جريمة الفساد لكونها تستنزف الاقتصاد الوطني، فإن الوضع تطلب تطوير آليات قمع جديدة لهذه الجريمة، ومن هذه الآليات كان إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد l'office central de répression de la corruption والذي يتولى البحث والتحري في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد وتقديم مرتكبيها أمام العدالة.

أولا: التعريف بالديوان المركزي لقمع الفساد

لقد قام المشرع بإنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد بموجب المادة 24 مكرر فقرة أولى من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹. وقد تم إنشاء هذا الديوان تزامنا مع فضائح الرشوة والفساد التي شهدتها بلادنا خاصة أنه كان من بين مرتكبيها شخصيات عملت في إطار أجهزة الدولة وتولت مسؤوليات هامة. ويعتبر إنشاء هذا الديوان خطوة مهمة خطاها المشرع نحو مكافحة الفساد وهي في حد ذاتها دليل على عزم وإرادة المشرع في محاربة والقضاء على هذه الظاهرة التي استفحلت في بلادنا بشكل كبير في الآونة الأخيرة.

¹: المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر.ع 14، مؤرخة في 08/03/2006، المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ

في 26/08/2010، ج.ر.ع 50، مؤرخة في 01/09/2010.

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد أنه: "تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لهذا صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي حدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره¹، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209²، وبحسب المادة الثانية منه، فإن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية. ويتبع الديوان لوزير العدل، ويتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره³، ومقره كائن بمدينة الجزائر⁴.

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد نوع هذا الاستقلال كما هو الحال بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي أو الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، ولربما يرجع ذلك إلى طبيعة الديوان المركزي لقمع الفساد فهو لا يعتبر سلطة إدارية، وما دام كذلك فلا يتمتع بالاستقلالية التي تتمتع بها السلطة الإدارية، بل نرى أنه أقل منها استقلالية لأنه ما دام أنه يعتبر مصلحة عملياتية للشرطة القضائية فهو يخضع لإدارة وإشراف وكيل الجمهورية، إضافة إلى غرفة الاتهام، وعليه فهذا الديوان استقلالية من تلك التي يتمتع بها وكيل الجمهورية في أداء مهامه وعلى الأخص منها مهام البحث والتحري، وبالتالي فوكيل الجمهورية هو الذي يدير هذه التحريات ويشرف عليها.

وقد صرح المشرع مباشرة بأن الديوان هو من الأجهزة التي تقوم بالبحث والتحري غير أن تحرياته محصورة في نوع معين من الجرائم ألا وهي جرائم الفساد، وعليه فهو يقوم بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد ومعاينتها، وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد التي جاء فيها مايلي: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد"، وكذا المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره.

ثانيا: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من خمسة ضباط شرطة قضائية وخمسة أعوان شرطة قضائية تابعين لوزارة الدفاع الوطني⁵، وكذا خمسة ضباط شرطة قضائية

¹: المؤرخ في 2011/12/08، ج.ر.ع 68، مؤرخة في 2011/12/14.

²: المؤرخ في 2014/07/23، ج.ر.ع 46، مؤرخة في 2014/07/31.

³: المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

⁴: المادة 4 من نفس المرسوم.

⁵: المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، والمادة 2 من القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني والمالية المؤرخ في 2012/04/10، المحدد لعدد عناصر ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ع 42، مؤرخة في 2012/07/22.

وخمسة أعوان شرطة قضائية تابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية¹، وأعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، إضافة إلى مستخدمين للدعم التقني والإداري².

ونلاحظ من خلال تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد أن المشرع جمع فيها بين مصالح الأمن العسكري المتمثلة في ضباط وأعوان الضبطية القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني، ومصالح الأمن المدني المتمثلين في ضباط وأعوان الضبطية القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، ويمكن تفسير هذا على أن البحث عن جرائم الفساد يشمل حتى تلك المرتكبة من طرف أشخاص لهم صفة عسكري ولا يستثنى أحد من المتابعة بخصوص ارتكابه لهذه الجرائم حتى ولو كان عسكريا، إضافة إلى هذا فإن متابعة العسكريين تتم وفق إجراءات استثنائية وبالتالي حتى البحث والتحري عن جرائم الفساد في الميدان العسكري يتعين أن يكون من طرف الأفراد العسكريين الذي منحهم القانون صفة الضبطية القضائية.

إضافة إلى الأعوان العموميين الذين تتطلب فيهم كفاءة وخبرة أكيدة في مجال مكافحة الفساد، مع استخدام أعوان للمساعدة في المسائل التقنية والإدارية، لأنه سبق وأن أشرنا إلى أن أعضاء الضبطية القضائية كثيرا ما تكون لهم معرفة ناقصة بالأمور التقنية مقارنة بالأمور القانونية وبمهام التحري، ولهذا فمن الأحسن أن يعمل المشرع على تكوين هؤلاء الأعضاء في مجال مكافحة الفساد حتى يتمكنوا من بلوغ مستوى عالٍ للتحكم في تقنيات الفساد.

كما أمكن المشرع الديوان من الاستعانة بأي خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد. وهنا نطرح التساؤل عن سبب جعل المشرع المجال مفتوحا أمام كل خبير أو مكتب و/أو مؤسسة لها كفاءة في مجال مكافحة الفساد، فهو لم يحدد المعايير التي يتم على أساسها اختيار خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءة في مجال مكافحة الفساد للتعامل معه، وسبب عدم حصر تعامل الديوان مع خبير معين أو عدد من الخبراء والزامهم قانونا بأداء اليمين أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءة في هذا المجال والزام أعضائها بأداء اليمين، باعتبار أنه لا يوجد ما يمنع تعامل هذا الخبير أو المكتب الاستشاري أو المؤسسة ذات الكفاءة في هذا المجال مع الأشخاص القائمين بأفعال الفساد، خاصة وإن تلقوا إغراءات كبيرة ومعتبرة في هذا الشأن، وبالتالي يبقى الأمر عائدا لكل من الضمير والشرف.

¹: المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، والمادة 2 من القرار الوزاري المشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والمالية المؤرخ في 07/06/2012، المحدد لعدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ع 42، مؤرخة في 22/07/2012.

²: المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

وتجب الإشارة إلى أن ضباط وأعوان الضبطية القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد يظلون خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم¹ ويقومون بممارسة مهامهم وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية². كما أنه ومن أجل تحقيق فعالية وجدية في محاربة الفساد قام المشرع بتمديد اختصاصهم المحلي إلى كامل الإقليم الوطني³، وبالتالي منح لهم اختصاصا وطنيا.

إضافة إلى هذا فإن المشرع مكن الديوان من الاستعانة بمساهمة ضباط أو أعوان الضبطية القضائية التابعين لمصالح الضبطية القضائية الأخرى في الحالة التي تملئها الضرورة، كما أجاز لضباط وأعوان الضبطية القضائية اللجوء إلى استعمال أي وسيلة من الوسائل التي تم النص عليها في التشريع الساري المفعول لغرض استجماع المعلومات ذات الصلة بمهامهم، مع الإعلام المسبق لوكيل الجمهورية لدى المحكمة بعمليات الضبطية القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه⁴.

يظهر لنا مما سبق أن المشرع أجاز لأعضاء الضبطية القضائية التابعين للديوان القيام بأمور لتسهيل أداء مهامهم، ومنها أن يمكنوا من اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري والتي هي موضوع دراستنا من أجل التحري والبحث وجمع المعلومات لكشف جرائم الفساد والتعرف على مرتكبيها وبالتالي القبض عليهم وإحالتهم إلى القضاء كي ينالوا العقوبة المستحقة بهم.

غير أن هناك تساؤل نطرحه هنا ويتعلق بعدم حزم المشرع حول إعلام وكيل الجمهورية بشأن العمليات التي تود الضبطية القضائية التابعة للديوان المركزي لقمع الفساد إجرائها في دائرة اختصاصه، حيث أن النص القانوني جاء بعبارة " يتعين " وليس بعبارة " يجب " وعليه فإن إعلام وكيل الجمهورية أثناء القيام بالإجراء أو العملية أو بعد القيام بها لضرورة أو ظرف طارئ، لا يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء وإلى ضياع الدليل الناجم عنه، وبالتالي على المشرع أن يكون أكثر وضوحا وأن ينتقي الكلمات المناسبة بكل حزم.

ووفقا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 11 - 426 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره فإنه يتعين على ضباط وأعوان الضبطية القضائية التابعين للديوان ومصالح الضبطية القضائية الأخرى، التعاون بشكل مستمر في مصلحة العدالة، كما عليهم تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، وذلك عندما يشاركون في نفس التحقيق، وعليهم الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.

لقد ذكر المشرع بأن على مصالح الضبطية القضائية سواء التابعة للديوان أو غير التابعة له الإشارة إلى إجراءات المساهمة التي تلقتها من الطرف الآخر أثناء سير التحقيق، فماذا لو لم يتم التعاون من طرف هذه المصالح مع بعضها البعض؟ أو لم يسر

¹: المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

²: المادة 24 مكرر ف 1 و ف 2 من القانون رقم 06-01.

³: المادة 24 مكرر ف 3 من القانون رقم 06-01.

⁴: المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

هذا التعاون بالشكل المرغوب فيه، أو كان هذا التعاون غير كافي مع أنه كان بالإمكان أن يكون أكثر من كافي؟ وبالتالي التسبب في ظهور عائق يؤثر على سير التحريات بشكل جيد كما قد يتسبب في ضياع جهد القائمين بهذه التحريات. فنظرا لهذا كان على المشرع ترتيب جزاء للإخلال بتقديم مثل هذا التعاون والذي له أثر سلبي على نجاح التحريات. وقد أجاز المشرع للديوان في المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 أن يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي في حالة ما إذا كان الشخص الموجود في موضع شبهة تتعلق بالفساد عون عمومي، وذلك بعد الإعلام المسبق بهذا الأمر لوكيل الجمهورية المختص.

ثالثا: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد

لدى الديوان المركزي لقمع الفساد باعتباره هيئة متخصصة في البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالفساد هيكلية خاصة به كما أبرزناها في المخطط رقم 02 المتضمن هيكلية الديوان في ظل المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره الآتي بيانه، إذ يتكون من مدير عام، ورئيس الديوان، ومديري دراسات، ومديريات، وهو ما نتناوله كالاتي:

1- المدير العام للديوان المركزي لقمع الفساد

وفقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يسير الديوان من قبل مدير عام يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، كما تنهى مهامه بنفس الأشكال، ويساعد رئيس الديوان خمسة مديري دراسات¹. والمدير العام للديوان مكلف على الخصوص بالمهام الآتية: إعداد برنامج عمل الديوان ووضع حيز التنفيذ، إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله، تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي، ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان، إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل². ويعد المدير العام للديوان ميزانية الديوان ويقوم بعرضها على وزير العدل حتى يوافق عليها هذا الأخير، وهذا طبقا للمادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، وهو أيضا الأمر الثانوي بصرف ميزانية الديوان³. أما رئيس الديوان فهو مكلف بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان، ومتابعته تحت سلطة المدير العام للديوان⁴.

¹: المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

²: المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

³: المادة 24 من نفس المرسوم.

⁴: المادة 15 من نفس المرسوم.

2-مديرية الديوان المركزي لقمع الفساد

يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من مديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة، وهذا وفقا للمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره.

وقد ذكرت نفس المادة في فقرتها الثانية بأنه: "تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل، حافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية"، ولم يصدر لحد هذه اللحظة -على حد علمنا- هذا القرار المشترك الذي يبين هذه المديريات الفرعية.

أ-مديرية التحريات

وفقا للمادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، تكلف مديرية التحريات بالديوان بالأبحاث والتحقيقات المتعلقة بجرائم الفساد. وللإشارة فإنه قبل تعديل نفس المرسوم كانت الفقرة الثانية من المادة 11 منه تنص على أنه: "تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية"، وفي هذا الشأن تم صدور القرار الوزاري المشترك بين الأمين العام للحكومة ووزير المالية المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، الذي تضمن تنظيم مديريات الديوان¹.

وبحسب المادة الثالثة من هذا القرار الوزاري المشترك وكما وضحنا ذلك في المخطط رقم 03 المتضمن هيكلية الديوان قبل تعديل المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الآتي بيانه، كانت تشمل هذه المديرية على ثلاث مديريات فرعية تتمثل في كل من: المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل، المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية، والمديرية الفرعية للتعاون والتنسيق.

كما صدر القرار المؤرخ في 10 فبراير 2013 عن وزير المالية الذي حدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد²، إذ جاء فيه أن كل مديرية فرعية من هذه المديريات تتكون من مكاتب وهي كمايلي: بالنسبة للمديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل، فهي تتشكل من ثلاثة مكاتب هي: مكتب الخبرة التقنية، مكتب الوثائق والدراسات، مكتب الإحصائيات³. وبالنسبة للمديرية الفرعية للتحقيقات القضائية فهي الأخرى تتشكل من ثلاثة مكاتب هي: مكتب تحقيق الهوية، مكتب الإنابات القضائية، مكتب الإجراءات والإحالات⁴. أما بالنسبة للمديرية الفرعية للتعاون والتنسيق، فهي بدورها مشكلة من ثلاثة مكاتب وهي مكتب التعاون القضائي، مكتب قاعدة المعلومات، مكتب الحجزات⁵.

¹: ج.ر.ع 69، مؤرخة في 2012/12/19.

²: ج.ر.ع 32، مؤرخة في 2013/06/23.

³: المادة 3 من القرار المؤرخ في 2013/02/10.

⁴: المادة 4 من نفس القرار.

⁵: المادة 5 من نفس القرار.

ب-مديرية الإدارة العامة

وفقا للمادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، تكلف مديرية الإدارة العامة بمهمة تسيير مستخدمي الديوان والوسائل المالية والمادية له.

وقد كانت هذه المديرية في ظل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 2012 المتضمن تنظيم مديريات الديوان، وكما أشرنا إليه في المخطط رقم 03 الآتي بيانه، تشمل على مديريتين فرعيتين هما المديرية الفرعية للموارد البشرية، والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل¹.

كما كانت كل مديرية فرعية منها في ظل القرار المؤرخ في 10 فبراير 2013 المحدد للتنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، تتشكل من مكاتب، فالمديرية الفرعية للموارد البشرية، كانت متشكلة من ثلاثة مكاتب هي: مكتب التسيير ومتابعة مستخدمي الديوان والموضوعين تحت التصرف، مكتب التكوين والامتحانات والمسابقات، مكتب التنظيم والمنازعات القانونية والنشاط الاجتماعي².

أما المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل، فهي أيضا كانت تتشكل من ثلاثة مكاتب هي: مكتب التقديرات الميزانية والصفقات العمومية، مكتب المحاسبة والعمليات الميزانية، مكتب وسائل التسيير والأرشيف³.

¹: المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/11/2012.

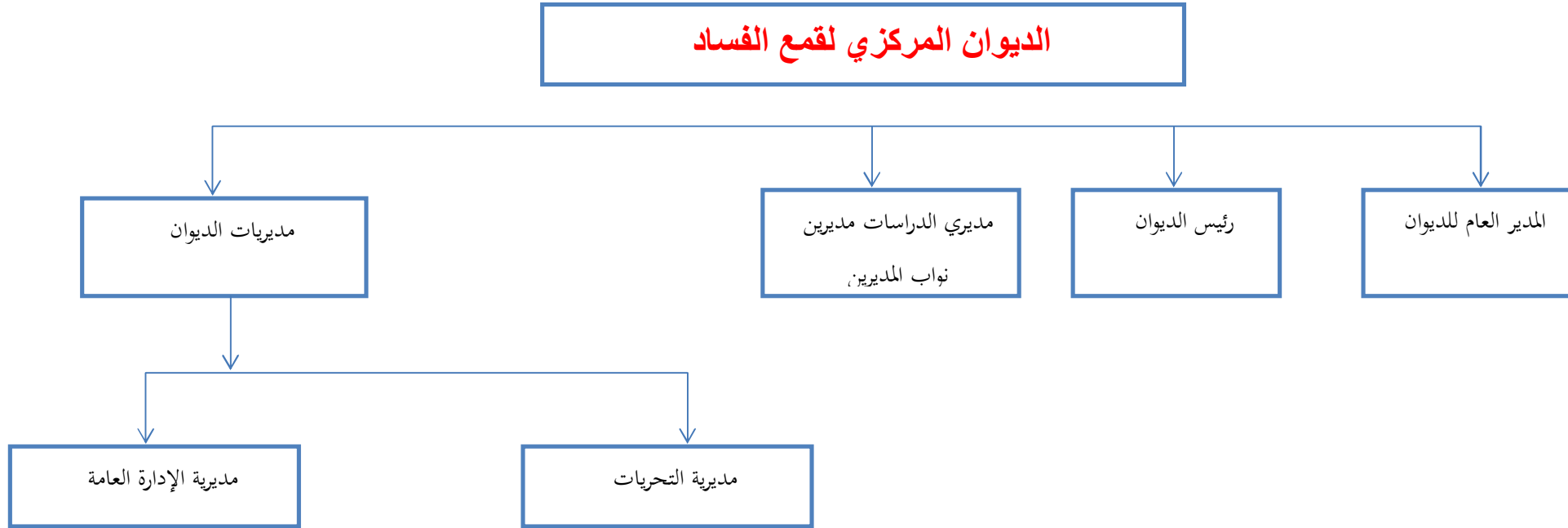
²: المادة 7 من القرار المؤرخ في 10/02/2013.

³: المادة 8 من نفس القرار.

المخطط رقم 02: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد

في ظل المرسوم الرئاسي رقم 11- 426

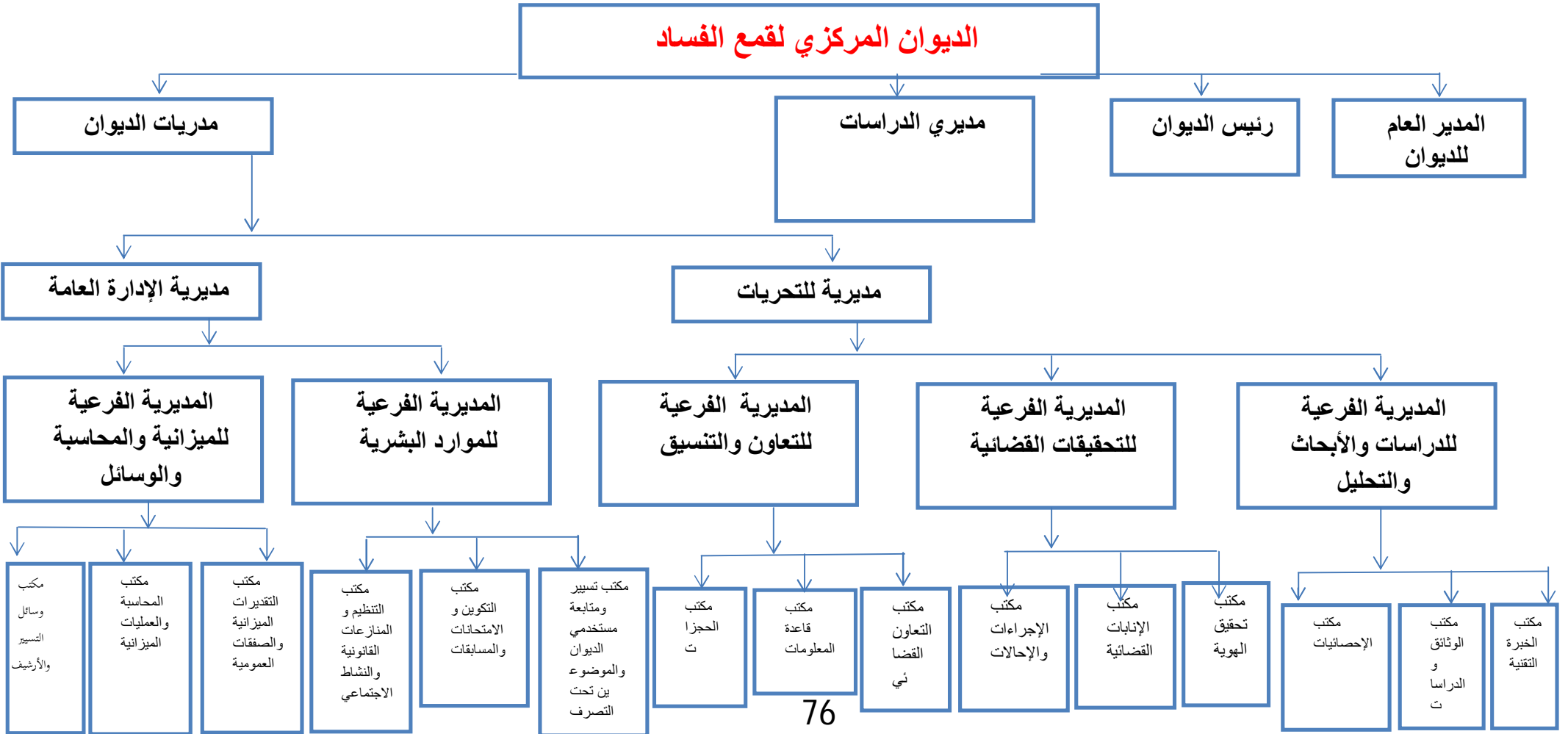
المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره المعدل



المخطط رقم 03: هيكله الديوان المركزي لقمع الفساد

في ظل المرسوم الرئاسي رقم 11- 426

المحدد لتشكيله الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره قبل تعديله



رابعاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

يقوم الديوان المركزي لقمع الفساد على الخصوص بالمهام الآتية: جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله، جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة، تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، واقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة¹.

ونلاحظ أن هذه المهام هي أصلاً من اختصاص الضبطية القضائية، فهذه الأخيرة تقوم بالبحث والتحري وجمع المعلومات عن الجرائم لكشفها والقبض على مرتكبيها. كما نلاحظ أنه يجوز للديوان وحتى يتمكن من أداء المهام المسندة إليه أن يطلب من أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة سواء تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي كل المعلومات التي يراها ضرورية ولها أن تكشف عن جرائم الفساد، هذه الهيئات قد تكون مثلاً مصالح الشرطة أو الدرك أو الأمن العسكري، المفتشية العامة للمالية، خلية معالجة الاستعلام المالي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

فالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مثلاً، وبحكم المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد تسهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد سواء على الصعيد الوطني أو الصعيد الدولي، فقد حثها المشرع على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد ومنها الديوان المركزي لقمع الفساد.

غير أن الإشكال المطروح هنا هو عدم تطرق المشرع إلى حالة امتناع أو رفض هذه الهيئات التعاون مع الديوان ولم يوضح صراحة جزاء ذلك، كما فعل بالنسبة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مثلاً، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد على أن: "كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون". وعليه يلزم على المشرع تدارك هذا النقص حتى لا يظهر أي عائق أمام أداء الديوان لمهامه.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إضافة للديوان المركزي لقمع الفساد فقد أنشأ المشرع هيئات أخرى وجعل من مهامها القيام بالتحري مع تحديد نطاقه في نوع معين من الجرائم، غير أن هذه الهيئات ليس لها نفس الطابع القانوني للديوان فقد اتبع المشرع بشأنها النموذج الفرنسي واستحدثها كهيئات إدارية مستقلة، وبالتالي جعلها هيئات ضبط إداري، ومنها من أقام بها مديريات تتكفل بالتحري عن هذا النوع من الجرائم لا كهيئة تطلع فقط بمهمة التحري، وأفضل مثال خلية معالجة الاستعلام المالي.

¹: المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

الفصل الثاني

إجراءات البحث والتحري ذات الطبيعة الاستثنائية وما يسري عليها من أحكام

لقد تم النص على ضرورة اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم الخطيرة في عدة اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر من دون التطرق إلى تعريفها كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²، وهو نفس الشيء الذي نشهده في القوانين الوطنية المستحدثة كقانون الوقاية من الفساد³، وكذا الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب⁴.

باستثناء إجراء التسليم المراقب الذي تم تعريفه في العديد من الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، والقوانين الوطنية كقانون الوقاية من الفساد والقانون المتعلق بمكافحة التهريب، شأنه في ذلك شأن التسرب الذي عرفه قانون الإجراءات الجزائية كما سنتعرض إليه لاحقا.

ويمكننا القول أن الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري هي بصفة عامة تلك الإجراءات ذات الطبيعة الاستثنائية التي يتم اللجوء إلى استخدامها من طرف هيئات التحري سواء كانت الضبطية القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق سواء بنفسه أو عن طريق الإنابة القضائية، أو الديوان المركزي لقمع الفساد من خلال أفراد المكلفين قانونا بمهمة التحري أو أي جهاز آخر يمنحه المشرع سلطة إجراء التحريات عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له والمحددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية التي تستدعي استخدام هذه الإجراءات، دون الرضاء الصريح والإرادة الحرة لأشخاص أصحاب الشأن، بغية الكشف عن هذه الجرائم الخطيرة وإظهارها والتثبت من وقوعها بجمع الأدلة عنها، وإدانة الأشخاص الضالعين في ارتكابها للقبض عليهم وإحالتهم للعدالة حتى ينالوا العقاب المناسب، وذلك في إطار مجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية وتحت إشراف ومراقبة الهيئة القضائية المختصة.

والملاحظ على هذه الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري أن منها ما يعتمد في الأساس على وضع ترتيبات تقنية ومنها ما يعتمد على فطنة وقدرات القائم بها. والأمر

¹: انظر المادة 20 ف 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 2000/11/15، والمصادق عليها بتخفظ من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05، ج.ر.ع 09، مؤرخة في 2002/02/10.

²: انظر المادة 50 ف 1 و ف 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، والمصادق عليه بتخفظ من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19، ج.ر.ع 26، مؤرخة في 2004/04/25.

³: انظر المادة 56 ف 1 من القانون رقم 06-01.

⁴: انظر المادة 33 من الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب المؤرخ في 2005/08/23، ج.ر.ع 59، مؤرخة في 2005/08/28، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 2006/07/15، ج.ر.ع 47، مؤرخة في 2006/07/19.

المثير بشأن هذه الإجراءات ذات الطبيعة الاستثنائية هو ذلك الجدل الذي أثير بشأن شرعية استخدامها وبالتالي مدى حجية الدليل الناتج عنها. ولتوضيح هذه المسائل سنتعرض إلى كل إجراء من هذه الإجراءات على حدة لنبين بعدها شرعية استخدامها والحجية التي يكتسبها الدليل المتحصل منها.

المبحث الأول: الإجراءات الاستثنائية المعتمدة على التقنية والتكنولوجيا

إجراءات البحث والتحري الاستثنائية المعتمدة على وضع ترتيبات تقنية هي تلك الإجراءات التي يستخدم في تنفيذها تجهيزات تقنية كالكاميرا، المسجل، أجهزة التقاط الصوت، أجهزة ترصد الحركة وغيرها من الأجهزة الأخرى، وتتمثل هذه الإجراءات في كل من اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات، التقاط الصور، مراقبة الاتصالات الإلكترونية، تفتيش المنظومة المعلوماتية، والترصد الإلكتروني.

وقد قام المشرع بتقنين الأساليب التقنية في مجال التحري حيث أدرج كل من الاعتراض والتسجيل والالتقاط بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وتطرق إليها في الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول لهذا القانون بعنوان "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، في حين أدرج مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومة المعلوماتية بموجب القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها¹ في كل من الفصل الثاني منه الذي جاء بعنوان "مراقبة الاتصالات الإلكترونية - الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية" والفصل الثالث الذي جاء بعنوان "القواعد الإجرائية - تفتيش المنظومات المعلوماتية"، كما أدرج الترصد الإلكتروني بموجب قانون الوقاية من الفساد تحت عنوان "أساليب التحري الخاصة".

والملاحظ مما سبق أن من الإجراءات الاستثنائية ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ومنها ما ورد في قوانين خاصة أخرى، وهو ما سنعمده في دراستنا لهذه الإجراءات.

المطلب الأول: الإجراءات المعتمدة على التقنيات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية

تتمثل الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري التي أوردتها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ضمن القواعد الإجرائية الخاصة بالتحري عند الضرورة لكشف الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة بشأنها في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تكتسي المراسلات أهمية كبيرة في الحياة الاجتماعية في العصر الحديث، فقد تطورت وتعددت أنواع وسائل التراسل²، نتيجة للتطور العلمي في مجال الاتصالات، فمنها المراسلات البريدية والاتصالات الهاتفية، غير أنه بقدر ما قدم التطور العلمي من

¹: المؤرخ في 2009/08/05، ج.ر.ع 47، مؤرخة في 2009/08/16.

²: توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة العربية الأولى،

خدمة للإنسان، بقدر ما كان عليه نقمة في كثير من الحالات، بسبب ما لحق حرياته وحقوقه من حيف¹.

فقد قدم التطور العلمي أجهزة تصوير وتسجيل سمعية بصرية²، يسهل حملها واستعمالها وإخفاؤها نظرا لأشكالها المختلفة، إذ أنها أصبحت تتميز بصغر الحجم والكفاءة الممتازة في التسجيل، فهذه الأخيرة لم تقدم لاستعمالها في رفاهية الإنسان وحسب، بل استخدامها في كشف حقيقة الجرائم وإثباتها³. وتبعاً لهذا يمثل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور⁴ متابعة سرية ومتواصلة للشخص المشتبه فيه سواء قبل ارتكابه للجريمة أو بعد ارتكابه لها ثم القبض عليه متلبساً بها⁵.

أولاً: اعتراض المراسلات

إذا كانت التحريات تمثل إحدى وسائل وطرق العلم بالجريمة وبفاعلها، فإن اعتراض المراسلات "interception de correspondance" هو إحدى الوسائل والطرق التي يتم بها إجراء التحريات، وهي تعني قيام الشخص المكلف بالتحري بتتبع الشخص المتحرى عنه في مراسلاته من أجل التحقق من أمرين، هما صحة نبأ وقوع الجريمة وصحة اتصال الشخص المتحرى عنه بالجريمة، فنبأ حدوث الجريمة يعتبر مجرد معلومة غير مؤكدة ولا يصح تسميتها لمفردتها تحرياً بل يجب تأكيد صحته وكذا اتصال الشخص الذي يدور حوله التحري بها، وعليه فاعتراض المراسلات له أهمية تظهر باعتباره وسيلة تأكيد بتتبع الشخص المتحرى عنه لبيان مدى علاقته بالجريمة⁶.

ولقد أعطيت العديد من التعريفات الفقهية لاعتراض المراسلات، ونظراً لتقاربها وتشابهها نذكر منها التعريف القائل بأنه إجراء يباشر خلسة، وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد بمقتضى القانون لغاية الحصول على دليل غير مادي لجريمة تحقق وقوعها ويتضمن من ناحية استراق السمع إلى

¹: محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 65.

²: مسعود زبدة، القرائن القضائية، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 91.

³: محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 65.

⁴ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور هي عدة تسميات يمكن اختزالها في مصطلح واحد هو "المراقبة" فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، مجلة صادرة عن جامعة منتوري، قسنطينة، ع 33، جوان 2010، ص 236.

⁵: خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص 90.

⁶: هشام زوين، موسوعة البطلان المدني-الجنائي، المرجع السابق، ص 211 و 213.

الحديث، ومن ناحية أخرى تسجيله على الأشرطة عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض¹.

ويجدر التنويه إلى أنه لا يعد من قبيل اعتراض المراسلات طلب ضابط الشرطة القضائية للمكالمات الصادرة والواردة والمدة التي تمت فيها هذه المكالمات وأماكن الاتصال وهوية المتصل من طرف وكالات المتعامل النقال، إذ يلجأ الضابط إلى هذا الإجراء بموجب تسخير هذه الوكالات ليس للتنصت على المكالمات وإنما لمعرفة المكالمات الواردة والصادرة لرقم المشتبه فيه، وتحديد هوية المتصلين به لفائدة البحث والتحري².

أما بخصوص المشرع فإنه لم يورد تعريفا لاعتراض المراسلات، غير أن قلة من التشريعات المقارنة سلكت عكس مسلك مشرعا حيث ذهبت إلى وضع تعريف له كالتشريع الأمريكي والإنجليزي. فقد عرف القانون الفدرالي الأمريكي لسنة 1968 اعتراض المراسلات في الباب الثالث منه بأنه "الاكتساب السمي عن طريق السمع لمحتويات أية أسلاك أو أية اتصالات شفوية عن طريق استخدام جهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر". أما قانون مراقبة الاتصالات الإنجليزي لسنة 1985 فإن المقصود باعتراض المراسلات بحسب المادة الثامنة منه الاستماع إلى الاتصالات³. وللإشارة تم التوصل في دراسة حديثة أجريت بفرنسا في نهاية سنة 2009⁴ إلى أن نسبة اعتراض المراسلات المرخص بها من قبل السلطة القضائية الفرنسية المختصة قد فاقت 440%. فخلال سبع سنوات انتقل عدد اعتراض المراسلات من 5845 في سنة 2001 إلى 26000 في سنة 2008، وأن فرنسا تعد من الدول الأوروبية التي لها أقل ممارسة لاعتراض المراسلات مقارنة بدول أخرى، إذ تمارسها أقل من إيطاليا بخمسة عشر مرة وأقل من الدول النامية باثنتي عشرة مرة وأقل من ألمانيا بثلاث مرات، وأن اعتراض المراسلات لا يأخذ سوى نسبة 30% من مجمل التنصتات التي تتم، إذ تبقى نسبة 70% للمبادلات التي تتم عبر الانترنت⁵.

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 141 و 145 و 150.

²: حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث والتحري في ضوء قانون 22/06، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص 23 و 24.

³: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 138.

⁴: cette étude à été fait par Claudine Guerrier, enseignante à l'école télécom et management sud-paris. Alain Buguet, Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique, la science et la recherche de la preuve, Presses universitaires de France, paris, 5^e édition augmentée et mise à jour, 2011, p 364.

⁵: Alain Buguet, op.cit, p 364.

ثانياً: تسجيل الأصوات

المقصود بتسجيل الأصوات "sonorisation" وفقاً للمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وضع الترتيبات التقنية، بغير موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبت تسجيل الكلام المنقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية.

وتجب التفرقة هنا بين تسجيل الحديث ونقل الحديث، فمقصود الأول ينصرف إلى حفظ الحديث على جهاز معد لذلك من أجل الاستماع إليه مرة أخرى، أما مقصود الثاني فهو استراق السمع عن طريق جهاز لمحادثة جرت في مكان ما، أو عن طريق الهاتف لإرساله من المكان الذي دارت فيه إلى مكان آخر من خلال أجهزة الاستماع أو ميكروفونات الإرسال¹.

والملاحظ من خلال المادة 65 مكرر 5 أنه كي يتم القيام بالترتيبات التقنية لإنجاز عملية تسجيل الأصوات يسمح لضابط الشرطة القضائية أن يدخل إلى المحلات السكنية وإلى غيرها ولو في الليل وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن².

كما أن المشرع لم يبين نوع الأجهزة الفنية التي يتم بواسطتها الاعتراض والالتقاط وتسجيل الأصوات المعترضة³، ولا كيفية القيام بذلك، وبالتالي يجوز لضابط الشرطة القضائية اختيار الجهاز الفني والطريقة التي يراها مناسبة للقيام بذلك وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية⁴.

وعموما تشهد أجهزة التسجيل الصوتية تطورا مستمرا قدرة وكفاءة وتفوقا سواء من حيث كيفية التقاط الحديث وتسجيله، أو من حيث صغر حجمها وسهولة استخدامها⁵،

¹: عبد الحفيظ نقادي، أحكام الإذن بالتفتيش في القانون الجنائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005-2006، ص 266.

²: محمد حزيب، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

³: إذا حصل الاعتراض بالطريقة التقليدية المتمثلة في استراق السمع بالأذن من خلال ثقب الأبواب أو من تحت النوافذ أو غير ذلك فإن هذا يعتبر -كما قلنا- نقل الحديث ولا يعتبر تسجيل الحديث، كما أن هناك من الفقه والقضاء من اتجه إلى القول بأن مراقبة الأحاديث لا تتحقق إلا إذا تم التنصت عن طريق جهاز من الأجهزة التي أنتجها العلم الحديث. لمزيد من التفصيل انظر ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 165.

⁴: قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بمايلي: "من المقرر قانونا أن لمأموري الضبط القضائي -إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة العامة بتسجيل الأحاديث في الجرائم التي يجيز فيها القانون للنيابة العامة إصدار مثل ذلك الإذن كالشأن في جريمة الرشوة عملا بالمادة 2/7 من القانون رقم 105 لسنة 1980 بإنشاء محاكم أمن الدولة- أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض من الإذن دون أن يلتزموا في ذلك بطريقة معينة ما داموا لا يخرجون في إجراءاتهم على القانون...". الطعن رقم 306 س 62 ق جلسة 1994/01/23. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في

الأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 306.

استخدامها¹، وقد بلغ التطور التكنولوجي -في هذا الشأن- لدرجة استخدام أجهزة صغيرة الحجم في أشكال مألوفة يستخدمها الإنسان في حياته العادية كأقلام الحبر والأزرار وغيرها².

وللتنويه فقد أثار موضوع التكييف القانوني لمراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية جدلا واختلافا في الآراء الفقهية، حيث ذهب البعض إلى القول أنه نوع من التفتيش أما البعض الآخر فاعتبره شكل من أشكال ضبط الرسائل والإطلاع عليها، غير أن هذه المشكلة ظهرت في الوقت الذي شهد عدم وجود تنظيم قانوني لعملية مراقبة الأحاديث حيث حاول الفقه متبوعا في ذلك بجانب من أحكام القضاء إضفاء الشرعية على هذا الإجراء بربطه بإجراء التفتيش وضبط الرسائل وإخضاعه لنفس أحكامه³، إلا أن أغلب التشريعات المعاصرة ومنها مشرعا الجزائري، قد أفردت لمراقبة الأحاديث وتسجيلها نصوصا صريحة ومستقلة عن التفتيش وضبط الرسائل وخصتها بضمانات، مما يحسم أمر كونها إجراء من نوع خاص يتم اتخاذه متى كان له فائدة في كشف الحقيقة بخصوص الجرائم الخطيرة المهددة لأمن المجتمع⁴.

إضافة إلى أن من الأمور التي يستحيل إنكارها تعدد أوجه الاختلاف بين مراقبة الأحاديث وتسجيلها والتفتيش أو ضبط الرسائل سواء ما تعلق منها بماهية الإجراء أو محله أو غايته رغم التشابه بينهما في بعض النواحي، سواء من حيث الهدف المتمثل في البحث عن السر في موضع له حرمة بخصوص جريمة ارتكبت، أم في قدر الضمانات اللازمة لصحة أي من تلك الإجراءات. وعليه فأحكام مراقبة الأحاديث أصبحت متكاملة على نحو يمكن من تزويدنا بما نريده من أحكام وقواعد والتي تغني عن الحاجة إلى أحكام التفتيش أو ضبط الرسائل، غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو حول النقص الذي قد تشهده ضوابط وضمانات مراقبة الأحاديث مقارنة بإجراء التفتيش أو ضبط الرسائل. ويجدر التنويه إلى أنه لا مانع من تطبيق ضوابط وضمانات التفتيش أو ضبط الرسائل على مراقبة الأحاديث والأوضاع الخاصة بها وهذا التطبيق راجع إلى اشتراك التفتيش وضبط الرسائل وإجراءات البحث والتحقيق بصفة عامة في المبادئ العامة للإجراءات الجزائية، كما أن الفقه الإجراءي الحديث قد تخطى عن مناقشة مسألة التكييف القانوني لمراقبة الأحاديث وتشبيهها بالتفتيش اقتناعا منه باستقلال كل إجراء عن الآخر⁵.

ثالثا: النقاط الصور

¹: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 123.

²: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 172.

³: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 174.

⁴: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 54 و 55.

⁵: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص من 182 إلى 185.

إضافة إلى وسائل المراقبة الخفية التي يتم استخدامها ضد المشتبه فيهم كأجهزة التنصت والتسجيل الإلكتروني، توجد وسائل علمية أخرى تستخدم في هذه المراقبة السرية ومنها المراقبة بالتصوير أو ما اصطلح عليه المشرع التقاط الصور. والتقاط الصور "fixations d'images" يعني تثبيتها على مادة حساسة، وهو بذلك يختلف عن نقل الصورة الذي ينصرف معناه إلى تمكين شخص موجود في مكان آخر غير المكان الذي يوجد به الشخص المراد التقاط صورته من الاطلاع على صورة هذا الأخير، ولا يهم إن كان المكان الذي تحول إليه الصورة الملتقطة عاما أو خاصا، وتحويل الصورة قد يكون ثابتا أو متحركا كما هو عليه بالنسبة للتلفاز حيث تظهر الصور ساكنة أو متحركة¹.

وإذا كانت الصور العادية تحمل تسجيلا حقيقيا لما تراه العين وما يعجز الفكر الإنساني عن التعبير عنه والإلمام به، فإن التطور التقني الذي مس كذلك وسائل التصوير تجاوز ذلك² من خلال التقنيات الحديثة التي ظهرت في هذا المجال والتي تتميز بتعددتها وتنوعها وعدم إمكانية حصرها نظرا للتطور الحاصل في هذا الشأن. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإنه من أهم الإشكالات التي يمكن أن نثيرها من خلال المادة 65 مكرر 5 تتعلق بمدى وجوب التصوير أو لزومه، كلما كان هناك اعتراض للمراسلات وتسجيل للأصوات أم أن التصوير مستقل عنهما، فالمشرع لم يبين لنا ما إذا كان الاعتراض وتسجيل الوقائع والأحداث يجري بالتزامن مع الصوت أي التصوير التليفزيوني أم أن الأمر يقتصر فقط على التقاط الصور أي التصوير الفوتوغرافي.

وفي هذا الشأن يمكننا القول أنه وإن كان المشرع قد اتجه إلى اشتراط نفس الضمانات الواجب توافرها عند إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات -لأنه لم يفرق بينها في هذا الصدد حيث لم يخص كل إجراء على حدة بضمانات معينة من خلال مواد قانونية منفردة- إلا أن هذا لا يعني أن التصوير مرتبط بإجراء الاعتراض والتسجيل، والمشرع اتجه نحو استقلال التصوير عن إجراء الاعتراض والتسجيل وهو ما يظهر من المادة 65 مكرر 5 حيث جاء فيها: "...وضع وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

فلو أراد المشرع أن يكون إجراء التصوير متصلا بإجراء الاعتراض والتسجيل لصاغ نص المادة 65 مكرر 5 كالآتي: "...وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص والتقاط صور لهم سواء تواجدوا في أماكن خاصة أو أماكن عمومية".

¹صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 389.

²: مسعود زيدة، المرجع السابق، ص 92.

ويكون المشرع بهذه الصياغة قد وضح صراحة أن التصوير يتم حتى في الأماكن العامة¹ - لأنه أباح التصوير في المكان الخاص الذي يتمتع بحرمة فما بالك بالمكان العام- كما أن الأمر يفرض عليه ذلك لأن الأحاديث ستتم في أماكن عامة وخاصة وبالتالي سيتبعها التصوير في كلا المكانين ما دام أنه مرتبط بهما.

ونحن نؤيد الاتجاه القائل باستقلال إجراء التصوير عن إجراء اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات، ففضلا عن اختلافهما من حيث المحل، حيث يتمثل محل المراقبة في الأحاديث الخاصة سواء المباشرة أو غير المباشرة، أما محل التصوير فيتمثل في صورة شخص في مكان خاص²، فإنه يتعذر أن يتم الاعتراض والتسجيل وفي نفس الوقت تصوير الشخص في كافة الحالات.

الفرع الثاني: الحيز المكاني للاعتراض والتسجيل والالتقاط

لقد أجاز المشرع إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في كل مكان عام أو خاص، ولهذا سنتناول مفهوم الأماكن العامة والخاصة كالآتي:

أولاً: المكان العام

المقصود بالمكان العام كل محل يتم ارتياده من طرف الجمهور أو يباح له دخوله في أي وقت وبدون قيد، أو كان مقيدا بأوقات محددة بأجر أو بدون أجر، أو كان يستعمل من الجمهور لأي اجتماع أو حفل أو ما يشابه ذلك³.

وهو أيضا ذلك المكان الذي يجتمع فيه مجموعة من الناس لا تربطهم أي صلة، ولم يتم توجيه دعوات شخصية إليهم بحضور هذا الاجتماع، ولا يوجد معيار خاص في اختيارهم، وأن تكون الأسباب الجامعة لهم في مثل هذه الأماكن أسباب عارضة متنوعة

¹ : تجدر الإشارة في هذا الشأن أنه قد صدر مؤخرا المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 2015/08/22، يحدد القواعد المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، ج.ر.ع 45، مؤرخة في 2015/08/23، وقد قرر وضع النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو والذي يشتمل على كل من مركز وطني للمراقبة بواسطة الفيديو ومراكز ولائية للمراقبة بواسطة الفيديو وشبكات كاميرات فيديو منصبة في الأماكن العامة أو المفتوحة على الجمهور لمنع ارتكاب الجرائم أو الجنح أو مكافحتها بفعالية وأو تسهيل التعرف على مرتكبيها وإلقاء القبض عليهم، وجعل من بين الأماكن العامة التي ستكون محل مراقبة بواسطة الفيديو: التجمعات الحضرية الكبرى ومناطق ضواحي المدن ومحاور الطرق الكبرى لاسيما منها مقاطع الطرق ذات الحركة الكثيفة والأماكن المفتوحة للجمهور كالموانئ والمطارات والمنشآت الرياضية الكبرى، وذلك لهدف المساهمة في مكافحة الإرهاب والوقاية من الأعمال الإجرامية، وكذا حماية الأشخاص والممتلكات والحفاظ على النظام العام، إضافة إلى تأمين البنايات والمواقع الحساسة وتسيير وضعيات الأزمة و/أو الكوارث الطبيعية أو غيرها.

²: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 190.

³: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، الإصدار الأول، 2008، ص 125.

ومختلفة حسب ظروف كل واحد منهم، كما قد يكون السبب واحد إلا أنه عام غير خاص بواحد منهم فقط كالاتحادات الدينية، وقد يكون التجمع لفئة أو هيئة معينة كالنقابات، وعموماً أن لا يشترط في الاجتماع أو في المجتمعين صفة خاصة، فإذا كان كذلك لا مانع من دخول أي أحد إليه¹.

والأصل أن الأماكن العامة ليس لها حرمة بخلاف الأماكن الخاصة، وعليه يجوز الدخول لهذه الأماكن من دون مراعاة حالات وأحكام دخول المساكن وما في حكمها². والأماكن العامة ثلاثة أنواع فقد تكون أماكن عامة بطبيعتها أو أماكن عامة بالتخصيص أو أماكن عامة بالمصادفة.

1-الأماكن العامة بطبيعتها

هي تلك الأماكن التي أعدت بطبيعتها لأن تكون لها هذه الصفة على وجه دائم، فيمكن أن يدخل إليها كل شخص وفي أي وقت³ بدون قيد أو كانت مقيدة بأوقات محددة أو مقابل رسم أو استيفاء شروط معينة كالطرق والغابات والأسواق وغيرها، كما يعتبر المكان عاماً إذا تعارف الناس على دخوله حتى وإن لم يكن ذلك مستنداً إلى تخصيص رسمي كاعتقاد الأفراد سلوك ممر يخترق ملكية خاصة، ونفس الشيء بالنسبة لكل مكان يكون مجاوراً للمكان العام ما لم يوجد حائل يحول بين من يتواجد في المكان العام ورؤية ما يدور في ذلك المكان المجاور كالحقل أو الحديقة التي تقع على الطريق العام إذا لم يعزلها عنه فاصل يمنع الرؤية⁴.

2-الأماكن العامة بالتخصيص

وهي تلك الأماكن التي ليست عامة بطبيعتها، وإنما بالنظر إلى الهدف الذي أنشئت من أجله⁵، أي هي الأماكن التي يباح للجمهور دخولها خلال أوقات معينة وفي أجزاء معينة منها⁶، ويكون الدخول إليها ممنوعاً خارج هذه الأوقات سواء كان الدخول بشروط أو غيرها كدور السينما، ودور العبادة. وتعتبر هذه الأماكن عامة في الوقت الذي يدخلها الناس وفي الأجزاء التي يصرح بدخولها، وتعد هذه الأماكن من قبيل الأماكن الخاصة في غير هذا الوقت، كما تعد أماكن خاصة الأجزاء غير المصرح

¹: محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 77 و 78.

²: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 126.

³: كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 404.

⁴: ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص 319.

⁵: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 127.

⁶: قديري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 288.

للجمهور بدخولها¹. وعليه فسند الدخول لأي مكان عام بالتخصيص هو رضا صاحبها بذلك².

وفي نفس الشأن قد يتحول المسكن إلى مكان عام بالتخصيص في حالة ما إذا قام حائزه بتخصيصه كله أو جزء منه لغرض من شأنه أن يبيح دخول الجمهور إليه دون تمييز كأن يخصص جزءا منه مطعما أو مقهى، فيعتبر هذا المكان عاما، ولا يكون له حرمة المسكن ويكون الدخول إليه خاضعا للقواعد التي تخضع لها المحلات العامة بالتخصيص³.

3- الأماكن العامة بالمصادفة

وهي في الأصل أماكن خاصة يقتصر دخولها على أفراد أو طوائف معينة، غير أنه يباح هذا الدخول على وجه عارض⁴، أي بمفهوم آخر هي تلك الأماكن التي ليست معدة في الأصل لاجتماع الأفراد فيها إلا أنها تصبح عامة لوجود اجتماع فيها مصادفة⁵ ومثالها السجون، النوادي، والمحال التجارية إذا ما اجتمع الناس فيها⁶.

ثانيا: المكان الخاص

يعد مكانا خاصا كل مكان "لا تتسحب عليه صفة العموم"، وقد وجدت عدة صعوبات في تحديد مفهوم المكان الخاص، وثار خلاف في الفقه والقضاء حول ذلك بين ما إذا كان المقصود به المكان نفسه الذي تم فيه حالة الخصوصية أو العبرة بحالة الخصوصية ذاتها التي يكون عليها الأشخاص⁷.

فمن الفقه من تبنى مفهوما موضوعيا للمكان الخاص ومنهم من تبنى مفهوما شخصيا، وقد ذهب أصحاب المفهوم الموضوعي للمكان الخاص إلى القول بأنه يتعين أن يتم تحديد المكان الخاص بصورة موضوعية حيث يكون خاص بالنظر إلى المكان ذاته دون النظر إلى حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه فيما بينهم حول تعريف المكان الخاص، ومن التعريفات التي أتوا بها القول بأنه كل مكان مغلق لا يجوز دخول الأشخاص إليه، إلا أولئك الذين تربطهم صلة خاصة مع بعضهم البعض، ولا يستطيع الشخص الذي في خارجه مشاهدة ما يجري بداخله أو يسمعه، وأنه أيضا المكان المغلق الذي لا يمكن أن تنفذ إليه نظرات الغير من الخارج أو

¹: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 320.

²: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 127.

³: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 405.

⁴: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 320.

⁵: تركي محمد موال، الضابطة العدلية في إجراءات الاستقصاء والتحقيق، منشورات دار علاء الدين، دمشق، 1997، ص 145.

⁶: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 320.

⁷: ممدوح خليل بحر، نفس المرجع، ص 318 و 321.

أن يدخله الأشخاص من دون الحصول على إذن صاحبه¹ وغيرها من التعريفات الأخرى المشابهة.

وفي هذا الشأن ذهبت أيضا محكمة "أكس أن بروفينس" في باريس إلى القول في أحد أحكامها بأنه ينبغي الاستناد إلى طبيعة المكان بحد ذاته وليس حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، وذكرت فيه بأن "الاستناد إلى طبيعة الحالة التي يكون عليها الأفراد لتحديد حالة الخصوصية من عدمه-بينما الأمر يتعلق بمكان عام بطبيعته- مسألة تستتبع أن نقم على النص القانوني أمرا لا يقتضيه، وأن يعطي للقانون تفسيراً واسعاً يتأبى على القبول في المسائل الجنائية"².

وتبعاً لما سبق يمكن القول بأن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور لا يعتبر جريمة متى تم ذلك في مكان عام حتى ولو كان الفعل يتمتع بصفة الخصوصية، وبالتالي لا حرمة لقول أو فعل يصدر في مكان عام لأنه يمكن للغير سماعه أو رؤيته وهو ما لا يعتبر حينئذ مساس بالحياة الخاصة، أي بمعنى آخر يفترض في الشخص الذي يدلي بأحاديثه الخاصة في مكان عام أنه قد تنازل عن حقه في الاحتفاظ بأسراره، فلا يكون في نفس مركز الشخص الذي له الحق في طلب الحماية الجنائية، ولهذا اعتبر هذا المعيار متسماً بالوضوح³.

غير أن هذا المعيار من شأنه إثارة مجموعة من الصعوبات التي ليس من اليسر حسمها في إطار السياسة التشريعية، كما أثرت حالات يصعب عندها وضع معيار من شأنه التمييز بين المكان العام والخاص، ومنها مسألة أماكن العمل التي طرحت في فرنسا، حيث اعتبر القضاء الفرنسي بصفة عامة هذه الأماكن من قبيل الأماكن الخاصة نظراً لعدم إمكانية دخولها إلا بعد الحصول على إذن من المسؤول عن العمل، على أن هذا الحكم لا يسري على تلك الأجزاء الموجودة بأماكن العمل التي يسمح للجمهور بدخولها، وفي هذا الشأن ذهبت محكمة "سانت ايتين" الابتدائية إلى أن تسجيل ما يدور في مكان العمل بغير علم الموظفين يعتبر من قبيل المساس بالحقوق في الحياة الخاصة، وهو الأمر الذي يكون معه هذا الفعل خاضعاً للتجريم وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات الفرنسي⁴.

أما بالنسبة لأصحاب المفهوم الشخصي للمكان الخاص فيرون بأنه حالما تتوفر حالة الخصوصية يعتبر المكان خاصاً فلا عبرة بطبيعة المكان بل العبرة بحالة الخصوصية التي يكون عليها الأشخاص، وقد ذهبوا إلى تعريف المكان الخاص بأنه المكان الذي يكون شاملاً لكل حيز لا يجوز دخوله من قبل الجمهور بغير تمييز، وكل حيز اختص به الشخص ولو في مكان عام، فهذا الحيز هو الآخر يعد مكاناً خاصاً، لذلك تعتبر مثلاً- المقاهي أماكن عامة إلا أنه في حالة ما إذا انتحى شخصان جانباً من المقهى بالجلوس فيه على منضدة، فإن حيز انتحائهما يأخذ حكم المكان الخاص بالنسبة

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 526 و 527.

²: حكم بتاريخ 1973/10/16، أشار إليه ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 324.

³: ممدوح خليل بحر، نفس المرجع، ص 325 و 326.

⁴: حكم بتاريخ 1977/04/19، أشار إليه ممدوح خليل بحر، نفس المرجع، نفس الصفحة.

للمحادثات المتبادلة بينهما وشخص كل منهما، فرغم انتماء حيز وجودهما إلى مكان عام صارت له في ظروف الحال صفة الخصوصية¹.

وقد أخذت المحكمة العليا الأمريكية بهذا الاتجاه حديثا، عندما قضت بأن المناطق في أعمال الحماية الدستورية هو حالة الخصوصية دون النظر إلى طبيعة المكان ومعرفة ما إذا كان هذا الأخير عاما أو خاصا، ومن تم تعد الواقعة ذات طابع خاص في حالة ما إذا تمت في ظروف يغلب فيها الظن بأنه لا يمكن لأحد التعرف على محادثاته، بشرط أن يستند هذا الاعتقاد إلى أسباب معقولة².

غير أن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي إلى التوسع في تجريم حالات الخصوصية، فتمتد الحماية إلى حالات لا تحقق معها الحماية، ومثال ذلك في حالة رضاء الشخص لنفسه بالظهور على قارة الطريق في موضع مخجل فإنه يفترض من ذلك أنه قد تخلى عن حقه في الخصوصية³.

في حين نجد أن بعض الفقه ذهب إلى الأخذ بالاتجاه المختلط المستمد من الاتجاهين السابقين، فيكون الحديث خاصا إذا جرى في مكان خاص أو أراد أطرافه إسباغ الخصوصية عليه حتى وإن وقع في مكان عام، ووفقا لهذا الاتجاه يعد الحديث الذي يكون في مكان خاص وبصوت منخفض قرينة قاطعة على خصوصية الحديث، أما إذا جرى الحديث في مكان خاص وبصوت عال فإن هذا الإغلاء في الصوت يعد قرينة على انتفاء الخصوصية، غير أنها قرينة تقبل إثبات العكس⁴.

إلا أن هذا الاتجاه انتقد وذلك لأن الجمع بين ضابط خصوصية المكان وضابط سرية المحادثة لا يحقق فائدة، فإذا كان من المسلم به -حسب هذا الرأي المنتقد- أن الحديث قد لا يكون خاصا حتى وإن جرى في مكان خاص فإن النتيجة المترتبة عن هذا هو عدم الأخذ بالمكان كضابط لسرية الحديث⁵.

وعموما يمكن القول أن فكرة المكان الخاص أعم وأشمل من فكرة المسكن الخاص، فحماية المشرع تمتد لتشمل كل ما هو متواجد فيه بغض النظر عما إذا كان الشخص مالكة أو مستأجرا له أو زائرا أو موجودا بصفة عرضية لأي سبب كان، أي أن ذلك الشخص الزائر أو الموجود بالمكان الخاص عرضا يستفيد من الحماية المقررة قانونا لهذا المكان⁶.

ونلاحظ من خلال ما جاء في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع قد أخذ بالمعيار الشخصي وذلك لقوله "بصفة خاصة أو سرية"، حيث وسع

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 527.

²: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 328.

³: ممدوح خليل بحر، نفس المرجع، ص 329.

⁴: أشرف توفيق شمس الدين، الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون بلد نشر، ط 1، 2007، ص 64 و 65.

⁵: أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 65.

⁶: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 321.

من نطاق تطبيق القانون ليشمل كل صور الحديث الذي يعبر عنه بصفة خاصة حتى وإن جرى في مكان عام.

وعليه فالمشرع أجاز اعتراض وتسجيل الأحاديث الخاصة التي تجرى سواء في مكان عام أو خاص دون استثناء، لاعتبار أن الأحاديث الخاصة يكون فيها قدر من السرية، وهذه الأحاديث يمكن أن تجرى في مكان عام وبصفة سرية وخاصة، وبالتالي العبرة هنا بمدى توافر الخصوصية هو بطبيعة المحادثة وكونها متصفة بالسرية وإن جرت في مكان عام فمعيار سرية المحادثة لم يعد راجع إلى طبيعة المكان واتصافه بالخصوصية بل يرجع في واقع الأمر إلى رغبة المتحدث في إضفاء السرية على الحديث بغض النظر عن مكانه، فإذا ما ثبت أن للمتحدث إرادة في إسباغ العلانية على حديث تجرد المساس بهذا الحديث من الحماية المقررة. وبذلك يكون مشرعنا قد أخذ بنفس وجهة المشرع الفرنسي نحو اعتماد ضابط عدم علانية المحادثات حيث أخذ به في قانون العقوبات لسنة 1994 (في المادة 226-1 منه)، وقد أجرى هذا التعديل كثمرة ناتجة عن توسع القضاء في مفهوم المكان الخاص بهدف إسباغ أكبر قدر من الحماية للحياة الخاصة¹.

إن المشرع ومن خلال المادة 65 مكرر 5 المذكورة سابقا منح ضابط الشرطة القضائية المأذون له دخول الأماكن الخاصة المتمثلة أساسا في المساكن وحتى غيرها من الأماكن، خارج المواعيد المسموح فيها بالدخول إليها، وبدون رضاه وعلم الأشخاص الذين لديهم حق على تلك الأماكن، من أجل وضع الترتيبات التقنية للقيام بتنفيذ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

وللإشارة فإن تنفيذ الاعتراض والتسجيل والالتقاط ولعهد قريب كان يتطلب دخول الأمكنة الخاصة منها أو العامة من أجل وضع الترتيبات التقنية لهذه العمليات. ومع تقدم نظام الإرسال والاستقبال وأجهزة التنصت لم يعد ضروريا دخولها وبالأخص الأمكنة الخاصة لوضع هذه الأجهزة، حيث يمكن التقاط الحديث وسماعه وتسجيله دون حاجة للدخول إلى المكان لوضع جهاز التنصت².

وعموما فإنه حتى وإن تطلب الأمر دخول الأماكن الخاصة فالمشرع من خلال المادة 65 مكرر 5 جعل ذلك مباحا وبالتالي مشروعا، لأنه سمح بذلك صراحة ما دام أنه تمت مراعاة الضوابط المقررة لذلك والتي سندرسها لاحقا.

الفرع الثالث: الالتزام بالسرية المهنية عند الاعتراض والتسجيل والالتقاط

لكل مهنة أسرار متعلقة بها يجب الحفاظ عليها³، والمشرع ألزم أصحاب المهن باحترام قواعد المحافظة على أسرار زبائنهم التي يطلعون عليها بمناسبة ممارسة وظائفهم، وتتولى القوانين المنظمة لكل مهنة النص على هذا الواجب والآثار المترتبة

¹: أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 63.

²: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 424.

³: عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 184.

على الإخلال به¹. وعليه يعد الشخص مؤتمنا على السر بمقتضى مهنته في كل مرة تفرض فيها أحكام العمل الذي يمارسه أن يحافظ على أسرار مهنته وأن لا يقوم بإفشائها أو إفشاء ما يتعلق بها من معلومات دون الحصول على موافقة من استأمنه عليها².

وأسرار المشتبه فيهم يمكن أن تتعرض للإفشاء عند القيام بالتحريات المباشرة من قبل أعضاء الضبطية القضائية³. ولهذا ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية بالسر المهني عند اتخاذه لإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور⁴. وحتى الأشخاص الذين يستعان بهم لوضع ترتيبات تقنية في إطار القيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط ملزمون بالمحافظة على تلك الأسرار المهنية، وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: "كل شخص يساهم في هذه الإجراءات -أي إجراءات التحري- ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه."

وعليه فإن هؤلاء الأعوان المؤهلين في مجال الاتصالات الذين تتم الاستعانة بهم ملزمون هم أيضا بكتمان السر المهني لمساهمتهم في إجراءات التحري ذات الطبيعة الاستثنائية المتمثلة في الاعتراض والتسجيل والالتقاط وذلك بتسخيرهم من طرف وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية، وبذلك يجب على العون المؤهل أن لا يخرق ما يقتضيه السر المهني، حيث يلزم السر في كل ما قد يراه أو يسمعه أو حتى يفهمه خلال قيامه بمهامه عند تسخيره لتنفيذ هذه الإجراءات.

والهدف من مبدأ المحافظة على السر المهني هو ضمان السير العادي لإجراءات التحري عن الجرائم بحيث يجرى البحث عن ملبسات حدوث الجريمة للوصول إلى الحقيقة بغرض القبض على الجاني وتوقيع العقاب المناسب عليه بموجب حق الدولة في العقاب ضمانا لأمن المجتمع والتصدي لظاهرة الإجرام التي تهدد أمنه ونظامه العام⁵. علاوة على أنه في إفشاء المعلومات المتعلقة بالمشتبه فيه مساس بحريته وكرامته باعتباره مشتبه فيها ولا يمكن اعتبار أنه مجرم إلا بعد صدور حكم نهائي يدينه من قبل الهيئة القضائية⁶، كما أن إفشاء الأسرار وتناولها من قبل وسائل الإعلام على اختلافها من شأنه إلحاق ضرر بالمشتبه فيه الذي يصل في بعض الأحيان إلى حد إدانته قبل أن يصدر الحكم بالإدانة⁷.

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 297.

²: عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 184.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 297.

⁴: تنص المادة 65 مكرر 6 ف 1 من ق.إ.ج على مايلي: "تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه،

دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون."

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 298 و 299.

⁶: وهو ما نصت عليه المادة 56 من الدستور كالاتي: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية

إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه."

⁷: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 299.

وعليه فإذا تطلب الأمر عند تنفيذ الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط دخول ضابط الشرطة القضائية وحتى الأشخاص المستعان بهم لوضع الترتيبات التقنية أماكن تعود لأشخاص ملزمين بكتمان السر المهني والاطلاع والدراية بأمر تخص مهنتهم، فهم ملزمون بعدم إفشاء تلك الأسرار التي وصلت إلى علمهم بحكم عملهم وإلا كانوا عرضة للمسؤولية الجزائية، وتتعقد مسؤوليتهم بمجرد نقل السر إلى الغير، حتى وإن لم يتم نشره في وسائل الإعلام، حيث يكفي أن يكون الإفشاء مجرد خبر، أو أي إجراء من إجراءات البحث والتحري، ولو لم يترتب عنه ضرر معين، فمصلحة الفرد تتحقق من التزام ضابط الشرطة القضائية بالسرية في وقايتها من التشهير به، لأن الإجراءات المباشرة من قبل الضبطية القضائية قد تنتهي إلى عدم صحة ما نسب إليه، ولا يرفع هذا الالتزام لمصلحته لتعلقه بأمانة الوظيفة، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بالسر المهني أمام الهيئات القضائية لتوافر سبب إباحة مقرر بمقتضى القانون¹.

والسر المهني غير محدد الأجل وبالتالي فإن التزام ضباط الشرطة القضائية والأشخاص المستعان بهم لوضع ترتيبات تقنية الذين يطلعون على هذه الأسرار عند تنفيذهم لإذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط هو التزام دائم غير محدد بأجل².

الفرع الرابع: الاعتراض والتسجيل والالتقاط وحرمة الحياة الخاصة

بداية يمكن التنويه إلى أنه لا يوجد تعريف قانوني دقيق للحياة الخاصة³ إذ يعد تحديد مفهومها أمرا عسيرا وصعبا، حيث تحتل مجالا واسعا من التصرفات والسلوك والتفكير المتعلق بشخصية وذات الإنسان⁴، إضافة إلى اختلاف مضمونها ونطاق خصوصيتها من فرد لآخر، فهناك من يجعل من حياته الخاصة مجالا مفتوحا، وهناك من يجعلها سرا غامضا⁵، وكذا لاختلافهما من مجتمع لآخر نتيجة لتغير العصور والحضارات⁶.

غير أن صعوبة التوصل إلى معيار قانوني لفكرة الحياة الخاصة لم تمنع الفقه من القيام بمحاولات لوضع تعريف لها، والتي من أشهرها التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي، إذ عرف الحياة الخاصة عن طريق المساس بها بقوله "كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه الحق حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى

¹: تامر صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 415 و 416.

²: تامر صالح، نفس المرجع، ص 417.

³: Jean Morange, Manuel des droits de l'homme et libertés publiques, Presses universitaires de France, Paris, 1^{er} édition, 2007, p 158.

⁴: عيسى بيزم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، بيروت، ط 1، 1998، ص 283.

⁵: نهلا عبد القادر المومني، الجرائم للمعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2010، ص 165.

⁶: Jean Morange, op.cit, p 158 et 159.

عالم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعد مسؤولاً أمام المعتدى عليه"، وعرفت أيضاً بأنها حق العيش في سلام دون تدخل من الآخرين¹.

أما مؤتمر "ستوكهولم" لرجال القانون الذي انعقد سنة 1967 فقد اعتبر الحياة الخاصة تتمثل بحق الفرد في العيش بمنأى عن مجموعة أفعال منها: إذاعة وقائع متعلقة بحياته الخاصة، استعمال اسمه وصورته، التجسس والتلصص والملاحظة، التدخل في المراسلات، سوء استخدام الاتصالات الخاصة الشفوية أو المكتوبة².

وأمام صعوبة وضع تعريف محدد للحياة الخاصة ذهب البعض إلى القول بترك الأمر للقضاء وفقاً لظروف كل قضية ووقائعها، ووفقاً للتقاليد والثقافة والقيم الدينية وكذا النظام السياسي السائد في كل مجتمع بما يضمن للفرد احترام ذاتيته الشخصية ويحقق له السكنية والأمان بعيداً عن تدخل الغير في حياته³.

وتتكون حرمة الحياة الخاصة من عنصرين، أولهما حرية ممارسة الحياة الخاصة وثانيهما الحق في حماية الخصوصية الناتجة عن ممارسة الحياة الخاصة، وهذا العنصر الثاني يتمثل في حق كل فرد في عدم نشر أخبار حياته الخاصة إلا بعد الحصول على موافقته، وحقه في حفظ أسرار مراسلاته الشخصية⁴. وبالتالي يتفرع عن حرمة الحياة الخاصة الحق في حرمة الاتصالات والمراسلات وسريتها والحق في حرمة المسكن⁵.

لقد أضحت استعانة الضبطية القضائية بالأجهزة العلمية والتقنيات الحديثة في مجال البحث والتحري والتي جسدها المشرع في كل من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أمراً ضرورياً، لمعرفة حقائق الجرائم وكشف خباياها، غير أنه ظهرت أمام اللجوء إلى استخدام هذه الإجراءات التي تعتمد على الأساليب التقنية المتطورة آثار سلبية نتيجة انتهاكها لحقوق وحرية الفرد، وهو ما يثير تساؤلاً حول مدى مشروعية هذه الإجراءات الماسة بالحقوق والحرية الفردية.

وللإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التطرق أولاً لمفهوم الشرعية الإجرائية ثم بيان مدى مشروعية مساس هذه الإجراءات بكل من حرمة المراسلات وحرمة المسكن.

أولاً: الشرعية الإجرائية كضمانة لسلامة تطبيق الإجراءات الجزائية

التحريات عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تحوي على قدر من الأهمية والخطورة بما قد تشكله من مساس بحريات الأشخاص وحقوقهم خاصة في حالة التلبس، وبالتالي كشف خصوصياتهم وأسرارهم، ولهذا يجب على القائمين بالبحث والتحري أثناء قيامهم بهذه الوظيفة أن يحترموا القواعد القانونية المقررة في قانون الإجراءات

¹: Jean Morange, op.cit, p 159.

²: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 296.

³: نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 167.

⁴: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات - الشرعية الدستورية في

قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، ط 3، 2004، ص 478 و 479.

⁵: Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz-Sirey, 8^e édition, 2008, p 310.

الجزائية¹، فهذا الأخير يتضمن جميع الإجراءات التي يجب تنفيذها بدءاً من لحظة ارتكاب الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي بإدانة المشتبه فيه أو تبرئته، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الإجرائية².

وقبل أن نتطرق إلى توضيح الشرعية الإجرائية وضرورة وأهمية ممارسة التحريات الأولية في نطاقها، لا بأس أن نعرض قليلاً نحو الشرعية الجنائية. لقد أعطى الفقه القانوني عدة معاني لمبدأ الشرعية الجنائية حيث قيل بأن كل ما هو غير مرخص به ممنوع³، كما وصفت بأنها سيادة القانون، أي خضوع كافة الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بجميع هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة⁴.

وقد أعطى المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في "نيودلهي" سنة 1959 تعريفاً لمبدأ الشرعية القائل أنه ذلك المبدأ المعبر عن القواعد والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، والذي يمكنه من التمتع بكرامته الإنسانية⁵. نستخلص مما سبق أن مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي التزام كل أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين الصادرة من طرف السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة. وبالتالي فهو يضمن احترام حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة السلطة العامة والتي تصبح هذه الأخيرة محكومة بالقانون وحده بعيداً عن أهوائها أو تحكمها⁶. وكثيراً ما يحمل التعبير عن مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁷ على الاعتقاد بأن مبدأ الشرعية يتعلق فقط بالقانون الجنائي الموضوعي أي قانون العقوبات، فهذا المبدأ يتعلق أيضاً بقانون الإجراءات الجزائية، ومبدأ الشرعية الجنائية يتضمن ثلاث حلقات للشرعية وهي: شرعية الجرائم والعقوبات، الشرعية الإجرائية، وشرعية التنفيذ العقابي⁸.

¹: Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon, op.cit, p 31.

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 94.

³: لقد جاءت صياغة هذا التعريف باللغة الفرنسية كالآتي:

« Tout ce qui n'est pas autorisé est interdit ». Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon, op.cit, p 41.

⁴: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة مزيّدة ومنقحة، 2005، ص 8.

⁵: حسين عصام، ضوابط القواعد الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 1، 2010، ص 29.

⁶: عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 7.

⁷: هذا المبدأ كرسه المشرع في المادة الأولى من ق.إ.ج التي نصت على مايلي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

⁸: حسين عصام، المرجع السابق، ص 30 و 31.

والتي تهمننا في دراستنا هي الشرعية الإجرائية، فمبدأ شرعية القواعد الجنائية الموضوعية لا يكفي وحده من أجل التخفيف من حدة الضغط على الحريات الذي تتضمنه النصوص الموضوعية¹، لهذا يأتي قانون الإجراءات الجزائية بقواعده كي يضع التوازن الضروري بين حماية الحرية الشخصية وما يتعلق بها من حقوق وحريات، وحماية المصلحة العامة، فقانون الإجراءات الجزائية يعتبر من أهم المجالات الحساسة لقضية الحقوق والحريات، لأن المساس بهذه الأخيرة من خلال التجريم والعقاب لا يتجلى إلا من خلال الإجراءات الجزائية لأنها بطبيعتها قد تمس أحد هذه الحقوق أو الحريات². وعليه يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية ضماناً فعالة لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجزائية³.

وللشرعية الإجرائية عدة مفاهيم فقهية فقد قيل بأنها تعني الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي على المتهم إلا بمقتضى قانون وتحت إشراف السلطة القضائية في حدود الضمانات المقررة⁴. كما قيل بضرورة اتفاق الإجراءات الجزائية التي تتخذ ضد من يتهم بارتكاب جريمة معينة مع القواعد القانونية، ولا بد أن يكون ذلك شاملاً لكافة مراحل الدعوى الجزائية بدءاً من مرحلة التحريات إلى غاية مرحلة المحاكمة⁵.

كما وصفت بأنها الإطار الخارجي الذي يتم عن طريقه التطبيق الصحيح للقاعدة الموضوعية⁶، أو بأنها التزام السلطة العامة-أثناء ممارسة اقتضاء حقها في العقاب- بالقواعد القانونية المحددة لطرق وأساليب التحري عن الجرائم والتحقيق فيها والبحث عن مرتكبيها ومحاكمتهم مع مراعاة ضمان التوازن بين كل من مصلحة الفرد والمجتمع⁷.

وبمراجعة مختلف المفاهيم الفقهية للشرعية الإجرائية نجد أن أغلبها يركز ويبين أنها تقوم على ثلاثة عناصر وهي كل من: عنصر الأصل في المتهم البراءة (أي قرينة البراءة)، وعنصر قانونية الإجراءات الجزائية، وأخيراً عنصر إشراف القضاء على هذه الإجراءات.

إذن من خلال دراسة الشرعية الإجرائية يظهر لنا الفارق الكبير بين الإجراء المشروع والإجراء غير المشروع، فالأول يكون عمل قانوني صحيح ومنتج لجميع آثاره القانونية، أما الثاني فيمثل اعتداء على حريات الأفراد المكفولة بمقتضى القانون

¹: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 121.

²: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 73 و 267 و 268.

³: حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 1، الإصدار الأول، 2003، ص 48.

⁴: حسن يوسف مصطفى مقابلة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁵: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 306 و 307.

⁶: عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص 16.

⁷: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 96.

وبالتالي الخروج على القانون، بل أكثر من ذلك حيث يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون في أغلب الأحيان¹، ومثال ذلك: جريمة انتهاك حرمة مسكن.

وهناك فريق من الفقه يرى أن الشرعية الإجرائية لا ترقى إلى مستوى القوة الإلزامية إلا إذا تمت صياغتها في إطار دستوري، لأن الدستور يمثل أداة الشرعية فهو الذي يرسم حدودها ويلزم المشرع بإتباعها².

وفي هذا الشأن كرس الدستور الحالي مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه المتمثلين في شرعية التجريم والعقاب، والشرعية الإجرائية من خلال المادتين 58 و 59 منه، حيث أكد فيهما على مقتضى هذا المبدأ، وذلك بتأكيد على عدم إمكانية متابعة أي شخص قضائياً وإصدار حكم ضده ما لم يكن الفعل الذي قام به قد تم النص على تجريمه بموجب قانون صادر قبل قيامه بهذا الفعل، وأيضاً وجوب القيام بالمتابعة طبقاً للقواعد الإجرائية المحددة في قانون الإجراءات الجزائية³.

إن لعضو الضبطية القضائية صلاحية القيام بالتحريات اللازمة من أجل كشف حقيقة الجرائم ومعرفة وملاحقة مرتكبيها، ولكن في إطار الشرعية الإجرائية حتى تضي على أعماله الصيغة القانونية، وترتب آثارها القانونية السليمة عن طريق احترام الحريات الفردية⁴، وكذا مراعاة الضوابط التي تحويها الإجراءات المنصوص عليها سواء تلك المتعلقة بالشروط الشكلية أو الموضوعية الواجب احترامها أثناء مباشرة إجراءات التحري، والالتزام بالهدف من هذه الإجراءات والمتمثل في الوصول إلى الحقيقة، والاستعانة بالأساليب المشروعة دون غيرها في تنفيذ إجراءات التحري⁵. وفي حالة مخالفة أو الانحراف أو تجاوز هذه الشرعية، تصبح أعمال الضبطية القضائية باطلة قانوناً، كما يترتب على ذلك أيضاً استبعاد كل استدلال أو دليل تولد عنها⁶.

والمقصود هنا بشرعية الهدف هو توافر المبرر من إجراء التحريات الأولية، الذي يجب ألا يتجاوز حدود الاختصاصات الممنوحة قانوناً للقائمين بالتحريات. ويتمثل هذا الهدف من إجراء التحريات في كشف الحقيقة من خلال إزالة الغموض عن الجريمة وإمكانية نسبها إلى شخص المشتبه فيه، عن طريق التأكد من صحة البلاغات والشكاوى التي ترد إلى ضابط الشرطة القضائية بشأن وقوع جريمة ما، وجمع المعلومات

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 189.

²: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 33.

³: تنص المادة 58 من الدستور على مايلي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما تنص المادة 59 منه على مايلي: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها".

⁴: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 405، وعماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 305.

⁵: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 187.

⁶: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 43.

والعناصر والأدلة اللازمة لإثباتها وكشف الجناة ومعرفة دوافع ارتكابهم لهذه الجريمة¹. ولكي يتم تحقيق هذا، يجب على ضابط الشرطة القضائية احترام الحدود المرسومة قانوناً، بالمحافظة على الحرمات، مع عدم كشف الأسرار إلا بالقدر الذي يلزمه لأداء واجبه، وذلك لضمان سبل الاستقرار والاطمئنان للأفراد لتمكينهم من التمتع بحرياتهم الشخصية وحرمة مسكنهم المكفولة لهم بموجب الدستور والقانون². بمعنى آخر لا يجب أن يكون الهدف من وراء إجراء التحريات الانتقام مثلاً، وإلا كانت باطلة³.

إضافة إلى هذا يشترط أن تكون نية ضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرته لإجراءات التحري حسنة وهذا لتحقيق الشرعية الإجرائية، ولكن قد يحدث كثيراً تجاوز أعضاء الضبطية القضائية للسلطات والاختصاصات الممنوحة لهم وذلك بحسن نية نتيجة غلط أو إساءة تقدير، وهذا أمر ينبغي التسامح فيه من أجل تشجيع هؤلاء الأعضاء على حسن أدائهم للخدمات الموكلة لهم، وإلا فإن الخوف من المسؤولية عن ذلك التجاوز سوف يؤدي بهم إلى النكوص في أغلب الأحيان وهذا ما ليس في صالح المجتمع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب عدم الإفراط في هذا التسامح حتى لا يصبح مصدراً للتعسف⁴.

أما بالنسبة لشرعية الأسلوب أو الوسيلة المتبعة في تنفيذ إجراءات التحري، فالمقصود هو ابتعاد عضو الضبطية القضائية عن القيام بالتحريات عن الأساليب والطرق غير القانونية التي تؤدي إلى البطالان وضياع جهوده سدى⁵. وعليه يجب أن تكون الوسيلة أو الأسلوب الذي تستخدمه الضبطية القضائية في القيام بالتحريات غير متعارض مع القواعد القانونية. فعلى عضو الضبطية القضائية أن يراعيها وأن لا يتعدها في سبيل كشف الحقائق⁶. كما يجب البعد بأسلوب التحري عن التحريض والمحافظة على حرية إرادة الجاني⁷.

وبالتالي يمكن القول أنه لعضو الضبطية القضائية الاستعانة بأية وسيلة يستطيع من خلالها الوصول إلى الحقيقة مع التقيد في المقابل بمشروعية هذه الوسائل، وعلّة ذلك أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فإذا كانت الغاية التي يصبو إليها ضابط الشرطة القضائية هي مساعدة العدالة من خلال كشف حقيقة الجريمة، فإنها لا تبرر سوى اللجوء إلى الوسائل

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 193.

²: قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 106.

³: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 310.

⁴: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، 194 و 195.

⁵: عادل عبد العال خراشي، نفس المرجع، ص من 197 إلى 199.

⁶: مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 186.

⁷: قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 109.

المشروعة التي تكون مطابقة للقانون، أما إذا كانت هذه الوسائل غير مشروعة فينبغي عدم الالتجاء إليها، حتى وإن تأكد أنها ستؤدي حتما إلى كشف الحقيقة¹.

وللتذكير فإن الوسائل التي يمكن اللجوء إليها للقيام بالتحريات قد تطورت موازاة مع التطور العلمي الهائل الذي يشهده العالم في عصرنا الحالي، ولاشك أن هذه الوسائل العلمية التقنية لها آثار إيجابية في مجال البحث الجنائي حيث تساعد على كشف الجرائم وإثبات وقوعها وضبط مرتكبيها، لاسيما وأن المجرمين يلجؤون لاستخدام آخر ما توصل إليه التطور العلمي ويقومون باستثماره سواء من ناحية ابتكار أشكال جديدة وحديثة للإجرام، أو من ناحية تطور وسائل ارتكاب الجريمة وإخفاء معالمها فيما بعد، لدرجة استحالة كشفها ومعرفة مرتكبيها².

غير أن الإشكال الذي نثيره هنا يتعلق بمدى مشروعية استخدام الوسائل التقنية المتطورة لمواجهة الجريمة التي أصبحت أكثر قوة باستفادتها من التقنية الحديثة، وهذا ما سنتعرض له من خلال بياننا لمدى مشروعية استخدام اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في مجال البحث والتحري عن الجرائم علما أنها تمس بحرمة الحياة الخاصة.

ثانيا: الاعتراض والتسجيل والالتقاط وحرمة المراسلات

المقصود بحرمة المراسلات عدم جواز الاعتداء عليها بالإطلاع أو التفتيش أو المراقبة أو التسجيل أو التنصت أو التصوير³ - فالصورة هي أيضا عنصر من عناصر الحياة الخاصة وأحد مظاهرها الأساسية⁴ - لأنها تمثل ترجمة لأفكار شخصية أو مسائل خاصة⁵.

والحق في حماية الاتصالات والمراسلات من الاعتداء على سريتها لا يقتصر فقط على تلك التي تجري عن طريق وسائل الاتصال التقليدية كالرسائل البريدية والمكالمات الهاتفية بل يمتد ليشمل الرسائل بكافة أنواعها سواء الشفهية أو المكتوبة أو المطبوعة أو المقروءة أو المسموعة وحتى الطرود البريدية⁶، وكذا الاتصالات والمراسلات التي تجري عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كتلك التي تتم عن طريق النظام المعلوماتي⁷.

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 199.

²: أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 507.

³: علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة 2005 إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2009، ص 117.

⁴: Serge Guinchard et Michèle Harichaux et Renaud de Tourdonnet, Internet pour le droit, connexion – recherche – droit, Montchrestien, Eja, 1999, p 228.

⁵: Gilles Lebreton, op.cit, p 315.

⁶: علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 117.

⁷: نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 179.

ونظرا لكون الحق في حرمة المراسلات من أكثر الحقوق التصاقا بحياة الإنسان الخاصة¹، فقد شملتها الحماية الدولية والدستورية، فها هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² الذي يعتبر المثل الأعلى والعام لغالبية الشعوب³ قد تعرض لسرية المراسلات والمحادثات في المادة 12 منه⁴، وتقابلها المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁵ الذي يعد هو الآخر مظهرا أساسيا يبرر اتجاه النظم القانونية الدولية المعاصرة نحو توفير حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان بما تكفل له من الاطمئنان وتدفع عنه ما يمكن أن يتعرض له من تعسف⁶، وكذا المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁷.

إضافة إلى المؤتمرات الدولية وكذا المحلية التي أولت اهتماما لدراسة الحق في الحياة الخاصة، ومن المسائل التي بحثت فيها تطور الأساليب العلمية في مجال أجهزة مراقبة الأحاديث الخاصة والمكالمات الهاتفية ومدى الالتجاء إليها في التحقيقات الجنائية، وما قد تسببه من خرق للحق في الخصوصية، ونذكر منها مؤتمر "أثينا"

¹: عيسى بيزم، المرجع السابق، ص 288.

²: المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د - 3) المؤرخ في 1948/12/10.

³: مليكة درياد، المرجع السابق، ص 124.

⁴: نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مايلي: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو حملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات."

⁵: نصت المادة 17 ف 1 و ف 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 1966/12/16، على مايلي: "1- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس."

⁶: مليكة درياد، المرجع السابق، ص 125.

⁷: تم توقيع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في 1950/11/04 بروما، والتي تقرت بمقتضى القانون الصادر في 1955/05/13 وصادقت عليها مجموعة من الدول كفرنسا وألمانيا وإنجلترا وبلجيكا والنمسا وبولندا، وما يميز هذه الاتفاقية هي قوتها القانونية، حيث تضمنت جزاءات قانونية في حالة ما إذا انتهكت أحكامها، كما أنها أنشأت جهازين قضائيين للسهر على تنفيذ أحكامها بواسطة الدول المصادقة عليها، ويتمثلان في اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إضافة إلى نصها على تحمل لدول الأطراف الالتزام بتطبيق أحكام الاتفاقية في نطاق إقليمها الوطني. ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 75 و 76.

وقد نصت المادة 8 ف 1 من هذه الاتفاقية على مايلي: لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته."

لحماية حقوق الإنسان المنعقد سنة 1955 الذي انتقد فيه المشاركون استعمال أجهزة التنصت والميكروفونات لأغراض جنائية، واعتبروا أن الأدلة المتحصلة عنها مجرد معلومات لا يمكن احترامها¹.

وكذا المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد "بطهران" في الفترة الممتدة من 22 أبريل إلى 12 ماي 1968، الذي أوصى في هذا الشأن باضطلاع المنظمات الداخلة في أسرة الأمم المتحدة بدراسة المشكلات المتصلة بحقوق الإنسان والناشئة عن التطورات العلمية والتكنولوجية لاسيما في النواحي الآتية: احترام الحياة الخاصة للإنسان على ضوء الإنجازات المحققة في تقنيات التسجيل، الاستخدامات المتصلة بالإلكترونيات التي قد تمس بحقوق الشخص والقيود التي يجب أن توضع لتحديد من استخداماتها، وبصفة عامة ينبغي إقامة التوازن بين التقدم العلمي والتكنولوجي وبين رقي الإنسانية الفكري والثقافي والأخلاقي².

وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد إحاطتها علما بالتوصيات المتبناة في المؤتمر، بتكليف سكرتيرها العام بتقديم دراسة بخصوص المشكلات التي تتعلق بحقوق الإنسان من الخطر الناتج عن الوسائل العلمية الحديثة، وقام السكرتير العام بتقديم تقرير أوصى من خلاله بالنص على عقوبة جنائية في القوانين الداخلية لمختلف الدول عن الأفعال التي تشكل اعتداء على الحياة الخاصة نتيجة مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، وكذا باتخاذ الإجراءات الإدارية والترتيبات اللازمة من أجل تنظيم عملية استيراد أجهزة التنصت وتصنيعها وتداولها وحيازتها³.

ومن المؤتمرات الأخرى أيضا مؤتمر خبراء اليونسكو المنعقد "بباريس" في شهر يناير عام 1970 لدراسة مسألة الخصوصية، وأهم ما جاء فيه: ضرورة توفير ضمانات لحماية الحق في الخصوصية خاصة الاتساع الذي شهده نطاق تدخل الدولة والتطور التكنولوجي والعلمي، وأنه يتعين القيام بدراسات بخصوص تقييم التشريعات التي تؤثر على الحق في الخصوصية، وذلك بإجراء حوصلة على البحوث التي أجرتها الهيئات غير الحكومية والجامعات والمتعلقة بحماية هذا الحق⁴.

ومؤتمر أبيدجان "ساحل العاج" المنعقد في الفترة ما بين 10-26 يناير 1972، الذي قام أعضاؤه بمجموعة أبحاث مبرزة لمدى خطورة الأساليب العلمية الحديثة على الحقوق والحريات الفردية، إضافة إلى عدم صلاحية النتائج المحصل عليها للإثبات لافتقارها إلى الثقة العلمية المطلوبة، وهو ما يترتب عنه عدم قبولها والاعتماد عليها في المجال الجنائي، واعتبار الدليل المستمد منها غير مشروع، لا يجوز للقاضي الاعتماد عليه في تكوين عقيدته أو تسبب أحكامه⁵.

¹: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 137.

²: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 80 و 81 و 83.

³: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 140.

⁴: مليكة درياد، المرجع السابق، ص 128.

⁵: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 140 و 141.

وقد كفل مشرعنا سرية المراسلات والمحادثات من خلال المادة 46 من الدستور¹، ولا يخفى أن الحماية الدستورية لحق من الحقوق تعد أقوى الضمانات القانونية لحماية هذا الحق². والملاحظ من خلال نص نفس المادة المذكور أدناه مدى اهتمام المشرع بالحياة الخاصة للمواطن³، حيث اعتبرها بمثابة كيان شخصي يمارسه المواطن من خلال عدة مجالات وصور والمتمثلة في المراسلات والمحادثات، فالمواطن حر في التعبير عن أفكاره كما يريد⁴ بدليل ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 44 من الدستور⁵. كما أن المواطن حر فيما يسطره من كتابات وخطابات ورسائل وغيرها وكافة الوسائل الشبيهة لها كالمحادثات الهاتفية وكذا الطباعة⁶.

كما أبرز المشرع الدستوري من خلال الفقرة الثانية من المادة 46 من الدستور، أحد مكونات حرمة المواطن الخاصة بحياته الذاتية خاصة به- ومعناها عدم جواز هنك أسرار كل وسيلة خطاب تتم بين الأفراد أو التنصت على المحادثات التي تجري فيما بينهم عن طريق الهاتف أو الفاكس أو غير ذلك، فذلك يعد كشف لأسرارهم الخاصة، بحيث يجب أن يتمتع كل مراسل أو متصل مع الغير بهذا الحق من لحظة رفع يد المرسل عليها إلى غاية لحظة استلامها من قبل المرسل إليه، ونفس الشيء بالنسبة للمكالمات الهاتفية وجميع الوسائل التي تشبهها لكونها أداة للتعبير والتبادل الفكري بين الأفراد المعنيين بالعملية⁷.

ورغم أن نص المادة 46 من الدستور جاء عاما إلا أن ضمان سرية المراسلات وحماية القانون لها ليست حماية مطلقة، بل أنها نسبية لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية وتقييد هذه الحرمة في بعض الأحيان تغليباً للمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحريات من أجل الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصة المتمثلة في ضمان

¹: تنص المادة 46 من الدستور على مايلي: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة."

²: نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 180.

³: لا ينبغي أن يفهم هنا أن المشرع الجزائري في تقريره لهذه الحماية وباستخدامه لكلمة "مواطن" أراد أن تشمل فقط المواطنين، بل أن هذه الحماية تمتد لتشمل كل فرد سواء كان من المواطنين أو الأجانب ما دام أنه موجود على الإقليم الجزائري، وفاء بالالتزام العام للدولة الجزائرية بحماية حقوق جميع المقيمين على ترابها دون تمييز بين المواطنين والأجانب، وهذا بدليل نص المادة 81 من الدستور الذي جاء فيه مايلي: "يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون."

⁴: مليكة درياد، المرجع السابق، ص 135.

⁵: تنص المادة 44 ف 1 من الدستور على مايلي: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن."

⁶: مليكة درياد، المرجع السابق، ص 136.

⁷: مليكة درياد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

أسرار الأفراد الخاصة¹. فالحقيقة التي لا خلاف فيها أن حرمة المراسلات الشخصية للمشتبه فيهم معرضة إلى المساس بها من طرف السلطات العامة لاسيما في مرحلة التحري، قصد كشف الحقيقة بشأن ارتكاب بعض الجرائم، ومما زاد من خطورة المساس بحرمة المراسلات في الوقت الحاضر هو استخدام أجهزة علمية حديثة لهذا الخصوص².

فحياة الفرد التي كانت غامضة بسريتها في الماضي، أصبحت الآن أمام تكنولوجيا المعلومات شفافة واضحة³، حيث أصبح بالمستطاع التقاط الصور لنقل ما يجري بين الأفراد من خصوصيات عن بعد وبسهولة، وعليه فقد أصبحت المراسلات التي يحيطها الفرد بحالة من الكتمان والسرية ولا يدلي بها إلا لمن يثق فيه مكشوفة أمام قدرة تلك الأجهزة الحديثة على التقاطها وتسجيلها وتصويرها من دون أن يشعر أحد بها⁴.

والمشرع رغم أن اعتراض مراسلات الأشخاص وتسجيلها والتقاط الصور لهم بغير علمهم هو أمر مخالف لقواعد الأخلاق والدين وتآباه مبادئ الحرية المكفولة بموجب الدستور، كما أنه في حقيقته تجسس وانتهاك لأهم حقوق الشخص ألا وهو حقه في الحياة الخاصة⁵، إلا أنه أورد كاستثناء بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية التي أجاز بموجبها اعتراض المراسلات وتسجيلها والتقاط الصور سواء في أماكن خاصة أو عامة، وهذا الاستثناء مقرر تغليباً للمصلحة العامة.

وفضلاً عن ورود الاعتراض والتسجيل والالتقاط في المادة المذكورة سابقاً، فإن هذه الإجراءات تستمد مشروعيتها من الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر التي أكدت على ضرورة اللجوء إليها خاصة مع التطورات الخطيرة الراهنة التي يشهدها الإجرام المنظم وعلاقته بجرائم تبييض الأموال والفساد والمخدرات، كاتفاقية

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 302.

²: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 341.

³: نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 164.

⁴: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 341.

⁵: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 2، أدلة الإثبات الجنائي، دار هوم، الجزائر، 2004،

الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد².

كما يستمد الاعتراض والتسجيل والالتقاط مشروعيته من نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي منحت لوكيل الجمهورية سلطة مباشرة أو الأمر باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي.

وبذلك يكون مشرنا قد واكب المشرع الفرنسي الذي قام بإصدار القانون رقم 646-91 بتاريخ 10 جويلية 1991 لتنظيم مراقبة وسائل الاتصال المختلفة، حيث وسع من خلاله مجال المراقبة لتشمل جميع صور الأحاديث التي تجرى عن طريق وسائل الاتصال الحديثة والاتصالات بمختلف صورها، كما أنه أقر بمشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية ووضع حدودا وضمانات لممارستها³.

وبالرجوع إلى المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فالواضح أنه قد حظر التدخل التعسفي في الحياة الخاصة للفرد أو مراسلاته ومحادثاته، إلى الحد الذي يفهم منه أن بإمكان السلطة العامة في الدولة التدخل في الحياة الخاصة للفرد بضبط مراسلاته ومراقبة أحاديثه متى كان هذا التدخل غير منطوي على تعسف، وبالتالي يجوز طبقا لهذا الإعلان العالمي- اعتراض الأحاديث الخاصة متى خلى هذا الاعتراض من التعسف.

ونفس الشيء بالنسبة للمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي يتضح من خلالها هي الأخرى أن التدخل بشكل تعسفي في مراسلات ومحادثات الفرد محظور، ولكن متى جاء هذا التدخل مستندا إلى نص القانون وخاليا من التعسف يكون مشروعاً، بما يعني مشروعية كل من الاعتراض والتسجيل والالتقاط⁴.

وإذا كانت المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية قد نصت في فقرتها الأولى على وجوب احترام حق الفرد في حياته الخاصة وحرمة مراسلاته، إلا أنها في مقابل ذلك نصت في فقرتها الثانية على أنه: "لا يجوز

¹: جاء في نص المادة 20 ف 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية مايلي: "يتعين على كل دولة طرف، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك، أن تقوم ضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ...، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحر خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة."

²: جاء في نص المادة 50 ف 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مايلي: "من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من...، إتباع أساليب تحر خاصة...، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة."

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 83 و 84.

⁴: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 73 و 74.

حصول تدخل من السلطة العامة إلا بالقدر الذي ينص فيه القانون على هذا التدخل، والذي يشكل فيه هذا الأخير تدبيراً ضرورياً في المجتمع الديمقراطي، للأمن الوطني أو السلامة العامة أو رفاهية البلد الاقتصادية أو الدفاع عن النظام أو منع الجرائم الجزائية أو حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية حقوق الغير وحرياته".

يفهم من هذا أن المادة السابقة قد أجازت استثناءاً اعتراض المراسلات والأحاديث ونقلها بالتسجيل وحتى التقاطها بالتصوير، غير أنها قيدت هذا الاستثناء بشرطين: أولهما وجود نص قانوني يجيز مثل هذه الإجراءات، وثانيهما أن يتم اللجوء إلى هذه الإجراءات فقط في الأحوال التي تفرضها الضرورة والمذكورة في المادة السالفة.

وبالعودة إلى المحافل الدولية نجد المؤتمر الدولي السابع للمركز الدولي للدراسات والبحوث الاجتماعية والجنائية والإصلاحية المنعقد "بمدريد" في الفترة الممتدة من 03 إلى 13 أكتوبر 1984 أوصى أن يكون استخدام الأساليب الحديثة في مراقبة الأفراد بالوسائل السمعية والبصرية بالقدر الضروري وبالطرق المشروعة، لما يترتب عليها من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة¹.

كما نجد أن مؤتمر دول الشمال المنعقد "بستوكهولم" عام 1967 -السابق ذكره- قد أقر هو الآخر بأن الحق في الحياة الخاصة لا يمكن أن يكون بلا ضوابط أو حدود، وأكد على ضرورة تحديد التشريع للسلطات التي بإمكانها انتهاك الحياة الخاصة، وأن لا يكون ذلك إلا بموجب إذن من الجهة المختصة، فيحدد التشريع من يملك صلاحية إصداره، والمدة الزمنية للصلاحية، كما أوصى المؤتمر بضرورة النص على الأحوال التي يجوز فيها انتهاك الحق في الحياة الخاصة وأسباب ذلك، وضرورة أن يكون هذا الانتهاك لصالح الأمن القومي أو تبرره ظروف استثنائية أخرى، وأوصى المؤتمر أيضاً باتخاذ وسائل لحماية الفرد من التعدي على حياته الخاصة كفرض قيود على انتهاك حرمة المسكن وفض رسائله... إلخ وكذا تجريم استخدام الأجهزة الإلكترونية والوسائل العلمية الحديثة التي تمس بهذا الحق².

وإذا كان سكرتير الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أوصى -بعد التوصيات المتبناة بالمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان "ب طهران" عام 1968 وبعد تكليفه بتقديم دراسة عن المشكلات المتعلقة بحقوق الإنسان من المخاطر المترتبة عن الوسائل العلمية الحديثة- بالنص في القوانين الداخلية للدول المختلفة على عقوبة جنائية عن الأفعال التي تشكل اعتداء على الحياة الخاصة نتيجة لمراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية، إلا أنه استثنى حالة الجرائم الخطيرة والتي تتعلق بالأمن القومي، شريطة أن تكون مراقبتها وتسجيلها بمقتضى إذن من الجهة القضائية المختصة³.

كما لا يخفى علينا الحلقات الدراسية التابعة للجنة حقوق الإنسان المنبثقة من هيئة الأمم المتحدة التي تناولت بالدراسة أجهزة التسجيل الخاصة بالأحاديث، نذكر منها الحلقة الدراسية المنعقدة "بنيوزلندا" عام 1961 وما أثير فيها حول جواز الإنصات إلى

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 385.

²: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 89 و 90.

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 140.

الأحاديث الهاتفية، وانتهى الرأي إلى أن عدم تنظيم المراقبة على المحادثات الهاتفية أثناء التحقيقات الجنائية من شأنه تهديد الفرد في حقه في حماية حياته الخاصة والمنصوص عليها في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن الالتجاء إلى هذا الإجراء يقتضي تحديده بقيود وإحاطته بضمانات، ويعود الدافع وراء إقرار هذا المبدأ إلى وجود جرائم ذات خطورة بالغة تجيز الالتجاء إلى تلك الوسيلة¹.

وكذا الإجماع الذي شهدته الحلقة الدراسية المنعقدة "بكامبيرا" عام 1963 من قبل المشاركين فيها على أن الاستماع التعسفي للمحادثات الهاتفية يعد عدوانا على حقوق الإنسان لاسيما حياته الخاصة التي تناولتها المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومع ذلك تم الإقرار بوجود حالات يلزم فيها الالتجاء إلى هذه الوسيلة لصالح المجتمع، على اعتبار أنه كثيرا ما يسهل الاتصال الهاتفي لإعداد لاقتراف الجرائم، وأن منع الشرطة من الاستعانة بهذه الوسيلة يسفر عنه الحؤول دون الوصول إلى نتائج ذات فائدة، كما شدد بعض الأعضاء على ضرورة قصر تسجيل المحادثات الهاتفية على ما له علاقة بالأمن الوطني، ومع ذلك وافقت الأغلبية منهم على إجازة الاستماع إلى المحادثات الهاتفية ليس فقط بالنسبة للجرائم المتصلة بالأمن الوطني بل حتى تلك التي تقترب بطريقة تجعل استخدام الهاتف ضروريا وأن يكون ذلك بموجب قانون. وانتهت هذه الحلقة الدراسية إلى ضرورة أن يجري الاستماع للمحادثات الهاتفية بموافقة سلطة أعلى من الشرطة، وأن يكون استخدامها مقتصرًا على الأغراض المحددة في الترخيص بحيث تتم المحافظة على سرية المسائل الخاصة التي تم تسجيلها والتي لا صلة لها بالجريمة موضوع التحقيق².

وللإشارة فلم تكن هذه المؤتمرات الدولية والمحلية والحلقات الدراسية وحدها التي تناولت موضوع الأجهزة الحديثة للتتبع والتسجيل وأثرها على الحياة الخاصة، بل عقدت عدة اجتماعات وندوات حيث كان هذا الموضوع محل لدراساتها ومناقشاتها³. كما تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من أحكامها لموضوع مشروعية مراقبة الأحاديث الخاصة في القوانين الداخلية للدول الأعضاء على ضوء أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ونذكر منها قضية "مالون" المرفوعة ضد

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 80.

²: قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، المرجع السابق، ص 72 و 73.

³: ومنها على سبيل المثال: 1- مؤتمر "سينتياجو" لحماية حقوق الإنسان عام 1958

2- المؤتمر السادس لوزراء العدل المنعقد "بلاهاي" في الفترة ما بين 26-28 ماي 1970

3- مؤتمر "بروكسل" في الفترة من 30 سبتمبر إلى 3 أكتوبر 1970 منظم من قبل الجامعات البلجيكية وبالتعاون مع

المجلس الأوروبي لمناقشة ميثاق حقوق الإنسان وبرعاية الحكومة البلجيكية

4- اجتماعات الجمعية الدولية للمحامين المنعقد "بلندن" عام 1969، و"بيارس" عام 1971 =

5- ندوة عن حقوق الإنسان والتطور العلمي نظمت في الفترة من 19 جوان إلى الفاتح من جويلية عام 1972

"بالنمسا" بالتعاون مع الأمم المتحدة. أشار إلى هذه المؤتمرات والندوة محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص

141، الهامش رقم 02.

انجلترا من قبل أحد رعاياها والمسمى "جيمس مالون" التي تتلخص وقائعها في أنه اتضح من خلال محاكمة هذا الشخص بخصوص تهمة استلام بضائع مسروقة، أن الشرطة قامت بتركيب جهاز تنصت في هاتف منزل المتهم بعد الحصول على إذن من وزير الداخلية، فرفع المتهم دعوى ببطلان التنصت على هاتف منزله مشيراً إلى حقه في سرية محادثاته الهاتفية، وأن حقه هذا قد انتهك بعملية التنصت على محادثاته، كما أن هذه الأخيرة تخالف المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وتقدم "جيمس مالون" بتظلم إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد رفض القضاء البريطاني الدعوى، وقبل تظلمه وأحيل إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي قررت إدانة إنجلترا لعدم وجود تنظيم قانوني واضح بشأن مراقبة المحادثات، مما يخالف المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية التي أوجبت أن لا يكون هناك تدخل في الحياة الخاصة

للأفراد إلا بموجب قانون¹. وهو ما حصل كذلك بالنسبة لكل من قضية "هيفج" "Huvig" وقضية "كريسلان" "Kruslin"².

إن المشرع وإذا كان قد أورد استثناءا خطيرا بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية والذي يؤدي إلى سلب الإنسان خصوصيته تغليباً للمصلحة العامة، فإنه في مقابل ذلك قيده بمجموعة من الضوابط-التي سندرسها لاحقاً- التي من شأنها تعزيز حماية الحق المتفرع عن حرمة الحياة الخاصة في حالات استثنائية، والتي يجب الالتزام بها كي تكون هذه الإجراءات مشروعة.

وكان لزاماً على المشرع النص على هذا الاستثناء في الدستور، سيما وأن الجزائر قد صادقت على معاهدات بهذا الخصوص، والمعاهدة تسمو على الدستور. ونحن نرى ضرورة تعديل المشرع الدستوري للمادة 46 وصياغتها كالآتي: "حياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون.

¹: قضية "مالون" (Malone)، قرار بتاريخ 1984/08/02، هذا القرار مذكور بالتفصيل في مرجع:

Vincent berger, jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, éditions Dalloz, paris, 11^e édition, 2009, p de 523 à 525.

²: تتلخص عموماً وقائع قضية "هيفج" "Huvig" في أن المتهم وزوجته كانا يديران معاً عملاً تجارياً، ودلت التحريات على تهربهما من دفع الضرائب وتقديمهما لحسابات غير صحيحة، وقد حصل ضابط الشرطة على إذن من قاضي التحقيق بالتفتيش على جميع محادثاتهم التي تتعلق سواء بالعمل أو بالحياة الخاصة لمدة 28 ساعة وهو ما أسفر عن أدلة إدانة ضدتهما، والتي بموجبها تم توجيه تهم جنائية إليهما، كما تمت إدانتهم. أما بالنسبة لقضية "كريسلان" (Kruslin) فتتلخص وقائعها في اتهام المسمى "Kruslin" في جناية قتل أحد رجال البنوك، وكان في قضية أخرى مشتبهاً فيه بتورطه في قتل عمد وسرقة مشددة، وتمت مراقبة هاتفه وتسجيل محادثاته في مجال القضية الأخيرة، وأسفرت عن دليل إدانة ضده، حتى أنه ظهر في تلك التسجيلات اقترافه لجريمة قتل رجل البنوك وتم الاعتماد على التسجيلات كدليل حاسم في اتهامه بالقتل في القضية الأولى، وقد تمت إدانته. وبعد قيامه بالطعن لإلغاء إجراءات تسجيل محادثاته الهاتفية أمام =الهيئات القضائية المختصة مع الإشارة إلى عدم الاستجابة لهذا الطلب واختلاف الأحكام القضائية- تقدم بتظلم إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص إجراء تسجيل محادثاته الهاتفية. وهو ما يعد مخالفاً للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقدمت الحكومة الفرنسية دفاعاً أمام كل من اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مستندة فيه على خضوع إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية إلى مجموعة من الضمانات المستمدة من القانون والقضاء. وقد أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرارين في يوم واحد وذلك بتاريخ 1990/04/24 حيث أدانت فيهما مراقبة المحادثات الهاتفية لمخالفتها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما رأت بأن النصوص المقدمة من قبلها كأساس لمشروع مراقبة غير كافية لمنع التعسف في هذا المجال وطالبتها -في تلك الفترة- بوضع تنظيم قانوني يعالج هذا الإجراء. وفعلاً قام المشرع الفرنسي بعدها بإصدار قانون منظم لمراقبة المحادثات والاتصالات. هاتين القضيتين مذكورتين بالتفصيل في مرجع:

Vincent berger, op.cit, p de 526 à 529.

وللمراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز اعتراضها وتسجيلها، إلا بإذن قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفقا لأحكام القانون".

ثالثا: الاعتراض والتسجيل والالتقاط وحرمة المسكن

لم يجرز المشرع من خلال المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المساس بحرمة الأحاديث الخاصة -المباشرة وغير المباشرة- فحسب من خلال اعتراضها وتسجيلها وكذا التقاط ما يجري خلالها بالصور كونها قد تكون تليفزيونية بل أجاز أيضا للقيام بها، ووضع الترتيبات التقنية لها -إن تطلب الأمر- الدخول إلى أماكن خاصة على غرار الأماكن العامة كما سبق التعرض له.

ويعد المسكن من أهم الأماكن الخاصة¹، أي مسكن الشخص أو الأشخاص المشتبه فيهم، فهو مرتبط بحياة الإنسان وأي انتهاك لحرمة يعد انتهاكا للفرد نفسه². فالمسكن حرمة وكذا لتوابعه وملحقاته³، وهذه الحرمة عنصر من عناصر الحق في الخصوصية⁴، فالحياة الخاصة تظهر بأسمى معانيها في مسكن الفرد لأنه حصنه المنيع اتجاه العالم بأكمله⁵.

وعلى غرار ما حظي به المسكن كمكان خاص من حماية في المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 12 منه، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 17 منه، فقد كفل الدستور حرمة في المادة 47 منه⁶.

¹: عرفت المادة 335 من ق.ع المسكن كمايلي: "بعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو مقلّى متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو الصور العمومي".

في حين ذهبت المحكمة العليا إلى تحديد مفهوم المسكن وفقا للمادة 295 من قانون العقوبات بمعناه الواسع بأنه: "هو كل لوحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة إلى غير ذلك". قرار صادر عن غ.ج بتاريخ 1988/02/02، رقم 64 غير منشور. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 2 غشت سنة 2011 مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، طبعة جديدة مصححة ومنقحة، 2013-2014، ص 114.

²: Gilles Lebreton, op.cit, p 312.

³: Jean Morange, op.cit, p 164.

⁴: عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 141.

⁵: عيسى بيزم، المرجع السابق، ص 295.

⁶: تنص المادة 47 من الدستور على مايلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وفي واقع الأمر أن الحق في حرمة المسكن ليس حقا مطلقا، لأنه مقيد بحقوق الجماعة دون أي اعتداء أو إضرار بمصالح الآخرين، فرغم أنه لا يجوز المساس بحرمة المسكن والدخول فيه إلا بإذن صاحبه¹، إلا أن هذه الحماية واسعة النطاق قد رافقتها حالات استثنائية أجاز فيها القانون دخول المسكن من دون إذن صاحبه²، إن اقتضت المصلحة العامة ذلك ومنها الحالة التي نص عليها المشرع في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى نص المادة 47 من الدستور نجد أن المشرع حظر المساس بالمسكن تجاه التفتيش فقط، فهو لم يأت على ذكر دخولها، وهذا عمل في صالح الضبطية القضائية لأن دخولها غير مخالف للقانون. ولهذا نرى ضرورة تعديل نص المادة 47، فحتى وإن كانت ضرورة البحث عن الحقيقة تستلزم دخول المسكن من أجل تنفيذ إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، فإنه لا يمكن إباحة هذا الدخول كلما ارتأى ضابط الشرطة القضائية ذلك، فقد يصل الأمر إلى حد أنه قد لا يتطلب الحال دخوله وانتهاك حرمة ولكن يتم العكس، ونقترح التعديل كالاتي: " للمساكن حرمة تضمن الدولة عدم انتهاكها.

فلا تفتيش ولا دخول إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. فلا يجوز تفتيشها أو دخولها إلا بأمر مكتوب ومسبب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

ومن الأحسن أن يكون دخول المساكن من أجل تنفيذ الاعتراض والتسجيل والالتقاط بموجب إذن والذي يحصل عليه ضابط الشرطة القضائية من السلطة القضائية المختصة بعد أن يبين مدى ضرورة دخوله، وبعد تقدير السلطة القضائية لذلك، خاصة وأنه مع التطور التكنولوجي أصبح بالإمكان الاعتراض والتسجيل والالتقاط بآلات متطورة دون أن يصل الأمر إلى حد دخول المساكن وملحقاتها وتركيب التقنيات لذلك.

ويمكن القول في هذا المقام أنه لا يوجد تعارض في إباحة المساس بحرمة المساكن من خلال دخولها لأن هناك حالات يقتضي فيها الأمر السماح لأعضاء السلطة العامة دخولها بدون إذن من صاحبها، وهناك اعتبارات قانونية واجتماعية تبرر هذه الحالات. فمن الناحية القانونية توجد مصالح عليا توجب في بعض الأحيان التعرض للمصالح الخاصة للتضييق عليها وذلك في حالة ما إذا تعارضت مع مصالح أكثر أهمية للدولة، لأن المصلحة العامة أسبق من المصلحة الخاصة، ولذا فإنه وتحقيقا لاعتبارات الملائمة بين حقوق الأفراد وبين مقتضيات السلطة يترك الدستور أمر تنظيم هذه الحقوق والحريات للمشرع العادي، لأنه بطبيعته لا يتسع لجميع التفاصيل لتنظيم الحقوق والحريات المعلنة من قبله، ومن هنا فإنه يقوم بتقرير المبدأ العام ويحيل للمشرع العادي وضع تنظيم لممارسة هذه الحقوق، وعليه فإن القيود أو الأحوال الواردة على حرمة المسكن تجد سندها في نصوص الدستور الذي يترك أمر تنظيمها للمشرع العادي أي بمعنى أنه لا قيد على حرمة المسكن إلا بموجب نص قانوني³.

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 317.

²: Jean Morange, op.cit, p 165.

³: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 317 و 318.

أما بالنسبة للاعتبارات الاجتماعية، فإنه لا يمكن التضحية بواجب الدولة في حماية المجتمع من الجرائم والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للعدالة، وما يستلزمه ذلك من البحث عن الأدلة التي تثبت إدانتهم، من أجل نفع الفرد وحماية حرمة المسكن، فمن غير المعقول وقوف الدولة عند عتبة المسكن والتخلي عن وظيفتها في تحقيق العدالة بين الأفراد، أي لا يمكن التنازل عن واجب البحث عن الأدلة وما يقتضيه من دخول المساكن بدون إذن¹.

الفرع الخامس: حجية الدليل المستمد من الاعتراض والتسجيل والالتقاط

إذا كان المشرع قد استعان بالمستجدات التكنولوجية التي جسدها في إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في سبيل كشف المخططات الإجرامية ذات الخطورة البالغة وضبط مرتكبيها، فإن حجية الدليل المستمد منها في المقابل قد أثارت جدلاً في الفقه والقضاء، بحيث تباينت آراؤها من مدى حجيتها في مجال الإثبات خاصة أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتعرض إلى هذه المسألة. وحتى إن لم يتخذ المشرع موقفا واضحا من هذه المسألة فلا يمكن الاستغناء عن فائدة هذه الإجراءات في مساعدة العدالة، خاصة أن من شأنها كشف الجريمة وتحديد شخصية مرتكبيها في مقابل آثارها السلبية المتمثلة في المساس بالحقوق الفردية والكرامة الإنسانية. فالاعتماد على الأدلة المستمدة من الإجراءات المعتمدة على التقنية الحديثة في إثبات الجرائم، والماسة بحرمة الحياة الخاصة للفرد قد يفيد في الوصول لكشف الحقيقة. وهو ما سنوضحه هنا.

أولاً: حجية الدليل المتحصل من اعتراض المراسلات

لقد أثارت مسألة استخدام وسائل التنصت جدلاً واسعاً حول مدى مشروعيتها وبالتالي صحة الدليل الناجم عنها، ومدى ملائمتها وعدم تعارضها مع الحرية الشخصية. فعلى الرغم من اعتبار الفعالية الذي تحققه مثل هذه الوسائل إلا أنها تتسم بالخطورة الشديدة، نظراً لانتهاكها الصارخ لحرمة الحياة الخاصة الذي تتضمنه ومباغنتها للأفراد في توقعاتهم المشروعة بأن تظل أحاديثهم في إطار من السرية، حتى أن التشريعات الجنائية تعاقب على استراق السمع بغير رضاء أصحابها، ولكن في غير الحالات المحددة قانوناً لضرورات التحري الجنائي².

وقد تباين موقف الفقه والقضاء حول هذه المسألة وهو ما نوضحه فيما يأتي:

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 318.

²: فوزي خيراني، الأدلة العلمية ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2011-2012،

1- موقف الفقه من حجية الدليل المتحصل من الاعتراض

اختلف الفقه بين معارض ومؤيد لإجراء اعتراض الأحاديث خاصة الهاتفية منها، فهناك من أيد إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية نتيجة للضمانات التي قررها القانون في هذا الصدد، كون الإجراء يتم بعد إذن من السلطة القضائية المختصة ويكون في الجرائم ذات الطبيعة الخطيرة¹.

كما يرى البعض من الفقه المؤيد لهذا الإجراء بأنه إذا أصبحت الجريمة متطورة وأصبح مرتكبوها يلجؤون للقيام بها إلى أحدث الوسائل العلمية سواء لتحقيق أغراضهم الإجرامية أو لحماية أنفسهم وعدم اكتشاف أمرهم، فإنه في مقابل ذلك يمكن لسلطات الأمن والعدالة الاستعانة بنفس الوسائل من أجل محاربة الجريمة والكشف عن الغموض الذي يكتنفها، ويرون أيضا أنه إذا كان التنصت عملا ممقوتا فإن تجارة المخدرات وغيرها من الجرائم الأخرى الخطيرة أشد مقاما منه، وأن هذا الإجراء يعتبر مشروعا طالما أنه تم بالطرق المرسومة قانونا، كما أنه لا بد للمتحدث - لاسيما المتحدث هاتفيا - أن يتوقع وجود من يسترق حديثه، وأن هذا التسجيل الهاتفي يجوز الاستناد إليه بدون قيد أو شرط إذا قدم دليل براءة المتهم حتى وإن تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة².

في حين ذهب جانب آخر إلى معارضة هذا الإجراء وعدم قبول الدليل المتحصل عنه استنادا في ذلك إلى واقع الحياة العملية وإساءة تنفيذ المراقبة من قبل السلطة القائمة بها بعد صدور الإذن القضائي، متجاهلة كافة الضمانات المقررة قانونا لهذا الإجراء، كما أن البعض الآخر منهم يرى أن السماح بالتنصت على الأحاديث يؤدي إلى فتح باب التعسف الذي يستحيل غلقه، ويمنح للجهات الأمنية فرصة تزوير التسجيلات على نحو صار بحقوق وحرريات الخاضع للتنصت³.

وهناك من الفقه من كان متحفظا بشأن هذه المسألة حيث لم يعبر عن موقفه بشكل حاسم بل ذهب في مقابل ذلك إلى وضع فوارق وتحفظات لها أهميتها في نظره حول التنصت الهاتفي والتسجيلات الإلكترونية-مغناطيسية، فمنهم من فرق بين مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة بالقول أنه: "عندما يستخدم التنصت الهاتفي أثناء تحقيق جاري لأجل اكتشاف مشروعات تتعلق بارتكاب الجرائم والحصول على معلومات تسمح بالتعرف على مرتكبيها وتوقيفهم، فإن هذه الوسيلة يمكن قبولها بدون تردد"، وأضاف قائلا: "وعلى العكس عندما تقدم هذه الوسائل أثناء المحاكمة كدليل إثبات التهمة فإن صحتها تكون محل شك، وفي الغالب فإن القاضي يمكنه أن يقبل هذه التنصتات كقرائن تضاف إلى وسائل الإثبات الأخرى التي تمكنه من تكوين إقتناعه"⁴.

ومنهم من ذهب إلى التمييز بين المرحلة البوليسية ومرحلة التحقيق الابتدائي، فبالنسبة للحالة الأولى لا يوجد في نظر بعض الفقه ما يمنع من قبول وسيلة التنصت الهاتفي، غير أن البعض الآخر كان له رأي مخالف فوفقا له "حتى في المرحلة

¹: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 79 و 80.

²: محمد أمين الخرشة، نفس المرجع، ص 106.

³: محمد أمين الخرشة، نفس المرجع، ص 104 و 105.

⁴: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 433.

البوليسية، فإن الالتجاء إلى التنصت على الرغم من فائدته، ليس له ما يبرره من ناحية القانون، وبالتالي فإنه يشكل خرقاً لسرية المكالمات الهاتفية ويخل بالمبادئ الأساسية للقانون والأخلاق والديمقراطية¹.

أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بالتنصت الهاتفي أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، فيتعين التذكير هنا أنه كقاعدة عامة في القانون الجنائي يتم قبول أية وسيلة من وسائل الإثبات التي من شأنها تكوين قناعة القاضي الذاتية. فإذا كان القانون لا يسمح بانتهاك حرمة المراسلات الخاصة، فإن ذلك لا ينطبق على قاضي التحقيق الذي بإمكانه وبكل شرعية ضبط رسائل أو تلقي مكالمات هاتفية، فهذه الفقرة الأولى من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية تظهر ذلك حيث أنها تجيز لقاضي التحقيق الالتجاء إلى أية وسيلة إثبات يرى أنها مناسبة لكشف الحقيقة، وإن كان هناك من يؤيد هذا الرأي، إلا أن هناك جانب فقهي آخر ينتقده بشدة على أساس أنه إذا كان القانون يسمح لقاضي التحقيق الالتجاء إلى كل وسيلة يراها مناسبة، فإن نفس المادة تقضي بأن يجري ذلك طبقاً للقانون، وقاضي التحقيق لا يمكنه في حالة التنصت الهاتفي التصرف طبقاً ما تطلبه القانون في شرعية جمع أدلة الإثبات².

2- موقف القضاء من حجية الدليل المتحصل من الاعتراض

بداية لا بأس أن نشير إلى أنه لا يوجد لحد الساعة -على حد علمنا- اجتهاد قضائي للمحكمة العليا منشور بخصوص مسألة حجية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات، لذا سنلجأ إلى القضاء المقارن لتوضيحها. لقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على مشروعية وسيلة مراقبة المحادثات الهاتفية إلا أنها استلزمت لتحقيق هذه المشروعية مجموعة من الضمانات تتمثل في الحصول على إذن المراقبة من قاضي التحقيق³، وحتمية إشراف القاضي على عملية المراقبة وعدم الالتجاء في هذا الإجراء إلى الغش والخداع ومراعاة حقوق الدفاع⁴. وقد هدفت المحكمة من وراء حكمها هذا إلى منح قاضي التحقيق سلطة مطلقة لمواجهة القضايا المتنوعة وغير القابلة للحصر من خلال تمتعه بإمكانية القيام بكل عمل من شأنه أن يكون مفيداً لإظهار الحقيقة⁵. وهو ما صرحت به الفقرة الأولى من المادة

¹: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 434.

²: محمد مروان، نفس المرجع، ص من 434 إلى 436.

³: Crim, 09 octobre 1980, Tournet. Jean Pradel et André Varinard, les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, paris, 3^e édition, 2001, p 177.

⁴: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 82.

⁵: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 586 و 587.

81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي¹. وقد بررت محكمة النقض الفرنسية حكمها هذا بقولها أن التنصت الهاتفى لا ينطوي على افتئات على حق الدفاع ولا يشكل خرقاً لنص من نصوص القانون أو أي مبدأ قانوني².

وتم بعد هذا الحكم الدفع أمام محكمة النقض في قضية أخرى بمخالفة مراقبة المحادثات الهاتفية للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية التي تحظر كل تدخل في الحياة الخاصة من قبل السلطات العامة، إلا أن المحكمة قضت بجواز المراقبة، وقد أسست حكمها على نفس المادة، لأن هذه الأخيرة - كم سبق و أن بينا - حتى وإن كانت تحظر التدخل في الحياة الخاصة إلا أنها تسمح بهذا التدخل متى نص القانون على ذلك، وكان ضرورياً للوقاية من الجرائم³.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "تجزير المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أي من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات الهاتفية، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن، وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصاً بإصداره، وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي"⁴.

ثانياً: حجية الدليل المستخلص من تسجيل الأصوات

لقد أثار استخدام التسجيل الصوتي للأحاديث في مجال الإثبات الجنائي هو الآخر جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء، فضلاً عن الاعتبارات الفنية التي تقلل من أهميته في الإثبات.

¹: تنص المادة 81 ف 1 من ق.إ.ج.ف على مايلي:

« le juge d’instruction procède , conformément à la loi, à tous les actes d’information qu’il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge. »

²: لقد جاء هذا التبرير في الصياغة الفرنسية للحكم كالاتي:

«...qu’en outre, aucun élément ne permet d’établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d’exercice des droits de la défense ; qu’ainsi et alors que l’article 81 du code de procédure pénale habilite le juge d’instruction à procéder à tous actes d’information jugés par lui utiles à la manifestation de la vérité. Il apparait qu’aucun principe de droit ni aucune disposition légale n’ont été violés... » . Jean Pradel et André Varinard, les grands arrêts de la procédure pénale, 3^e édition, op.cit, p 177.

³: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 81 و 82.

⁴: نقض بتاريخ 1974/02/11، مذكور في مرجع محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 101 و 102، الهامش

1- موقف الفقه من حجية الدليل المستخلص من التسجيل

بالنسبة للفقه فإن الوضع لا يتغير بالنسبة للتسجيلات الصوتية عن مراقبة الأحاديث الخاصة والمكالمات الهاتفية إذا ما جرت بطريقة مشروعة. وقد ذهب البعض منه إلى القول أنه لا يمكن رؤية مكنم "اللانزاهة في استخدام بدل شاهد حي شاهد آلي وهو جهاز التسجيل"¹. في حين أشار البعض الآخر إلى أنه يمكن للمحاكم أن تأخذ بالشريط المسجل كدليل إذا تم تقديمه بغرض إعطاء فكرة واضحة لصوت المتكلم للمحكمة، بشرط أن تتأكد هذه الأخيرة من مجموعة من الضمانات أولها أنه من الضروري أن يكون هنالك دليل كاف للتعرف على صوت المتحدث وتمييزه، والإشارة إلى الكيفية التي جرى بها التسجيل، وثانيها أنه يجب على المحكمة التصرف بحذر اتجاه هذا الدليل ذلك أن التسجيلات الصوتية معرضة للتغيير بكل سهولة².

كما أشار البعض منهم أيضا إلى أن القضاء يذهب في مجال الإثبات الجنائي إلى الأخذ بقاعدة "الدليل الأفضل" الذي تكون له حجية في موضوع الدعوى أيا كانت الوسيلة التي تم بها الحصول على هذا الدليل، واستنادا إلى هذه القاعدة فإنه يمكن قبول المكالمات الهاتفية المسجلة³. بينما اتجه البعض إلى القول أن شريط التسجيل لا يعدو أن يكون سوى قرينة في الدعوى متروكة لتقدير القاضي، ويتوجب على هذا الأخير توخي الحرص والحذر في قبولها من خلال تحري الدقة في الطريقة التي جرى بها التسجيل، فإذا تيقن أنه قد جرى الحصول على التسجيل الصوتي والمرئي بطرق غير مشروعة وفيها اعتداء على الحياة الخاصة، يتعين عليه حينذاك عدم قبولها كوسيلة إثبات⁴.

أما بالنسبة للاعتبارات الفنية التي من شأنها أن تقلل من أهميته في الإثبات، فيمكن القول أن هذه الطريقة غير مضمونة تماما من حيث التطابق بين ما حدث حقيقة وما جاء في التسجيل نظرا لإمكانية تغيير أو حذف أو نقل مقطع أو كلمة من الشريط المسجل إلى موضع آخر وإعادة تركيب الجمل بصوت المتكلم بمهارة وهو ما يسمى "بالمونتاج" الذي تكون نتيجته تشويه الحقيقة أو التغيير فيها⁵.

ولتخطي هذه العقبة الفنية ينبغي أن يكون الحديث المسجل قد رسم الواقعة كاملة بدقة حتى يتمكن القاضي من الوقوف على حقيقة الأمور مستخلصا منها الحقيقة، إضافة إلى هذا فإن استناد القاضي على الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أمر ينبغي أن يطمئن معه إلى أن الصوت المسجل على الشريط يعود لشخص معين بالذات، وهي

¹: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 435.

²: عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، الإصدار الأول، 2002، ص 41 و 42.

³: عباس العبودي، نفس المرجع، ص 42.

⁴: سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2007، ص 322.

⁵: عباس العبودي، المرجع السابق، ص 39.

المسألة التي تحتاج إلى رأي خبير في مجال الأصوات، وما سلف يثير مشكل من نوع خاص سيما إذا كان الجهاز الذي تم التسجيل عليه ليس نقيا في تسجيله أو إذا كان التسجيل قد جرى في مكان تختلط فيه أصوات الناس أو صوت الضجيج والازدحام فيه مرتفع، إضافة إلى سهولة تقليد صوت الإنسان¹.

2- موقف القضاء من حجية الدليل المستخلص من التسجيل

فيما يخص موقف القضاء الجنائي من التسجيل الصوتي، فلم نجد لحد الساعة على حد معرفتنا- أي اجتهاد قضائي جزائري منشور يمكن الإشارة إليه في هذا الشأن باستثناء الحكم الذي صدر عن المحكمة العسكرية بالجزائر في ظل ظروف سياسية مضطربة حيث صرحت بمقتضاه أنه يمكن اعتبار التسجيل بواسطة آلة مسجلة قرينة إثبات تضاف إلى وسائل الإثبات الأخرى².

أما بالرجوع إلى القضاء المقارن فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحكام لها إلى اعتبار التسجيل الصوتي قرينة يتم الاستناد إليها في حالة ما إذا كانت لتعزيز الأدلة الأخرى المطروحة على القاضي، حيث قضت بأنه: "لما كان من الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تبين قضاءها بصفة أصلية على فحوى الدليل الناتج عن هذه التسجيلات، وإنما استندت إليها كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها فإنه لا جناح على الحكم إذ هو عول على تلك القرينة تأييدا وتعزيزا للأدلة الأخرى التي اعتمد عليها في قضائه، ما دام لم يتخذ من نتيجة هذه التسجيلات دليلا أساسيا على ثبوت الاتهام قبل الطاعن، ومن ثم فإن ما يثيره في هذا الشأن لا يكون مقبولا"³.

أما القضاء الفرنسي فلم يستقر بشأن مدى قانونية أو حجية التسجيلات الصوتية، حيث ذهبت محكمة استئناف "تولوز" إلى إمكانية أخذ القاضي بالدليل المستمد من التسجيل إذا كان هو الدليل الوحيد، أما محكمة النقض الفرنسية فقد اعتبرت أن تسجيل الأحاديث يعد قرينة لا ترقى إلى الدليل⁴. كما اتجهت أيضا إلى القول أن القاضي يملك الحق في الأخذ بعين الاعتبار بأقوال صرح بها أحد الشهود مسجلة على شريط مغناطيسي بغير علمه في فترة لم تكن فيها إجراءات التحقيق قد بدأت بعد، وقد بين القرار تجديد الشاهد لأقواله أمام قاضي التحقيق وأن الهدف من هذه العملية لم يكن خرق الأحكام الشرعية وهدر حقوق الدفاع⁵.

¹: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 541 و 542.

²: حكم بتاريخ 1958/01/08، أشار إليه محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 431.

³: الطعن رقم 6944 س 61 ق جلسة 1991/12/16. سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 304.

⁴: أشار إلى هذه الأحكام القضائية تركي محمد موال، المرجع السابق، ص 159.

⁵: قرار بتاريخ 1958/02/18، أشار إليه محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 430.

ثالثاً: حجية الدليل المترشح عن التقاط الصور

لا يختلف الأمر بالنسبة لالتقاط الصور عن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات فيما يخص حجية الدليل الناجم عنها، إذ اختلفت وتباينت مواقف الفقه والقضاء بخصوص هذه المسألة.

1- موقف الفقه من حجية الدليل المترشح عن الالتقاط

بالنسبة لموقف الفقه من حجية الدليل المستمد من التقاط الصور، فمنه من ذهب إلى القول أنه إذا كان القانون الذي يحدد واجبات عضو الضبطية القضائية، يجيز له القيام بالبحث عن الجرائم والأشخاص الذين قاموا بارتكابها وجمع الاستدلالات اللازمة، فإن أي إجراء يقوم به هذا العضو أثناء عملية البحث عن الجرائم وفاعلها يعد صحيحاً ومشروعاً ما دام أنه لا ينتهك حقوق وحرريات الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة، وفي مقابل ذلك فإنه لا يجوز لعضو الضبطية القضائية أن يقوم باستراق السمع أو التجسس على ما يجري وراء الجدران والأبواب المغلقة في الأماكن الخاصة من خلال اعتماده على الأجهزة والوسائل الفنية السمعية منها والبصرية، وبالتالي لا يجوز له أن يقوم في سبيل كشف الجرائم ومرتكبيها بالتسجيل خفية للوقائع التي تتم في مكان خاص من خلال التصوير الفوتوغرافي أو السينماوغرافي، حتى وإن كانت هذه الوقائع مما يقع تحت طائلة القانون، ولا تغيير بالنسبة للأمر إن وضعت أجهزة التصوير على بعد من المكان الخاص¹.

ويعتبر الدليل المستمد من هذا التصوير باطلاً ويتعلق بالنظام العام لأن الحصول عليه قد تم بفعل تجرمه التشريعات العقابية، ومن تم يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تثبته من تلقاء نفسها².

وهناك من ذهب إلى القول أن حجية الصور الفوتوغرافية تتوقف على مجموعة من العوامل، منها العامل الفني المتعلق بمدى مراعاة القواعد والأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في التصوير الضوئي، والعامل الموضوعي المتعلق بالصورة بحد ذاتها من حيث درجة وضوحها وخلوها من الخدع والحيل التصويرية، ومدى دلالتها على مكان وزمان وملابس التقاطها والأشخاص الذين تمثلهم، والعامل الشخصي المتعلق بالشخص القائم بالتصوير من حيث تمتعه بالخبرة والدراية بالأمور الفنية ومدى أمانته، وكذا العامل الإجرائي المتعلق بإثبات إجراءات التصوير في محاضر تتضمن مناظرة ضباط الشرطة القضائية لجهاز التصوير والفيلم المصور والتأكد من أنه خال من أية تسجيلات سابقة، ثم التحفظ عليه بعد استعماله إلى حين تفريغ محتواه، وتحريزه بعد ذلك إلى غاية عرضه على سلطات التحقيق³.

في حين أن هناك جانب آخر من الفقه اعتبر التسجيل التليفزيوني ما هو إلا ثمرة من ثمرات التطور العلمي التي سخرت لخدمة العدالة وذلك بالكشف عن الجرائم

¹: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 192.

²: محمد أمين الخرشنة، نفس المرجع، ص 192 و 193.

³: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 373 و 374.

وضبطها وكذا كشف فاعليها وإدانتهم، وأنه نوع من الحيل المشروعة التي يجوز استخدامها لمكافحة الجريمة إزاء أساليب تطورها، ولا يحرمه القانون طالما أنه وليد إجراء صحيح، وطالما أنه اتخذ أساسا من أجل الكشف عن جريمة أو لضبطها ولا يكون باطلا إلا إذا تم إجراؤه بطريق مخالف للأحكام المرسومة بخصوص حرية المساكن والحرية الشخصية¹.

ولم تتباين الآراء الفقهية حول مشروعية الدليل المستمد من التصوير في المكان الخاص فحسب بل حتى في المكان العام، إذ تعارضت في هذا الشأن بين آراء مؤيدة وآراء معارضة، فهناك من الفقه من اعتبر أن النقاط الصورة في مكان عام لا يعدو أن يكون إعطاء وصف مكتوب لذلك المكان الذي يملك كل شخص حق رؤيته بكل حرية، وأن هذا الأمر لا يرقى إلى مرتبة الاعتداء على الحق في الخصوصية، فضلا عما يحققه هذا الأمر من ردع في نفوس الجناة، والذي تظهر آثاره فيما أثبتته الإحصائيات من انخفاض عدد الجرائم بعد أن تم تركيب أنظمة المراقبة العامة². وعليه يمكننا القول من هذا الرأي أنه لا تثير على عضو الضبطية القضائية إن قام بالنقاط صورة أحد الأشخاص المشتبه فيهم في الشارع العام من أجل تحصيل دليل الإثبات.

واعتبر رأي فقهي آخر التصوير في المكان العام لذات المكان وظهور الشخص فيه عملا مشروعاً، أما إذا جرى التصوير في مكان عام بقصد شخص معين بالذات فإن هذا العمل غير مشروع إلا إذا تم الحصول على إذن الشخص، لأن ذلك يقتضي حق الفرد في صورته³.

في حين أن هناك من الفقه من عارض هذه الآراء، حيث ذهب إلى القول أن كاميرات المراقبة الموسوعة في الأماكن العامة قد انتهكت حرمة الحياة الخاصة، ذلك أن الفرد وعلى الرغم من وجوده في هذه الأماكن إلا أنه لا يرغب في أن يدري الغير بوجوده فيها، وأنه لا يرغب أيضا تداول صورته وتصرفاته أمام الغير على شاشات المراقبة مادام أنه لم يطمع بما يعتبر مخالفا للقانون والذي يستحق التعرض لحرمة حياته الخاصة، وقد أضاف بالقول ردا على الرأي الذي اعتبر كاميرات المراقبة امتداد لعين رجل الأمن، وأنها تمنح وصفا مكتوبا لما تشاهده عينه، بأن هذا القول غير صحيح نظرا للاختلاف التام الموجود بين العين البشرية وكاميرات المراقبة، فهذه الأخيرة يمكنها من خلال استعمال التكنولوجيا رؤية أشياء بعيدة عن مدى العين البشرية، كما أن بإمكانها الرؤية حتى في أوقات المطر والضباب والليل عن طريق الأشعة تحت الحمراء، وهو ما لا تقدر عليه العين البشرية، وهي بهذا تنتهك خصوصية الأفراد الذين يعتقدون - استنادا إلى الظروف السابقة- أنهم بالرغم من وجودهم في مكان عام فهم يتمتعون بقدر معقول ومتوقع من الخصوصية⁴.

¹: مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 87 و 88.

²: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 181.

³: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 234.

⁴: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 181 و 182.

كما تم إضافة إلى هذا الرد على الحجة التي تتصرف إلى أن الكاميرات المتبثة في الأماكن العامة قد ساهمت في التقليل من معدلات الجريمة، القول أنه من المعلوم كي تكون الدراسة الإحصائية سليمة فإنها لا تقوم على عامل واحد فحسب بل تستند إلى مختلف العوامل بما فيها العوامل الاجتماعية والاقتصادية والبشرية، وهو ما لم ترجع إليه الإحصائيات محل الدراسة، هذا ما يجعلها غير دقيقة، كما أن المصادر الرسمية بينت الجرائم التي تتعلق بها هذه الإحصائيات والتي لا تعدو أن تكون في غالب الأحيان جرائم بسيطة كالسرقات البسيطة للبضائع، أما بخصوص الجرائم الخطيرة فلم يكن لهذه الأجهزة إسهام بشيء يذكر للتقليل من عددها أو ضبط مرتكبيها¹.

نستخلص مما سبق أن التقاط الصور أو التسجيلات البصرية التي تدور في مكان خاص يكون إجراء صحيحا متى تم وفقا للشروط التي اقتضاها القانون وبالتالي الدليل المستمد منها مشروع ويضاف إلى أدلة الإثبات الأخرى، أما إذا تمت التسجيلات البصرية في مكان عام فعلى الأرجح أن هذه التسجيلات لا تقع مخالفة للقانون ويكون الدليل المستمد منها مشروعا لعدم مساسه بحرمة الحياة الخاصة للأفراد.

2- موقف القضاء من حجية الدليل المترشح عن الالتقاط

لا يختلف الأمر بالنسبة لالتقاط الصور عن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات حيث لم يشهد هو الآخر صدور أي اجتهاد قضائي من قبل المحكمة العليا بشأن الدليل المستمد منه لغاية اللحظة على حد علمنا، بينما تباينت أحكام القضاء الجنائي المقارن بخصوص حجية الدليل المستمد من الالتقاط سواء في مكان خاص أو عام، فبالنسبة لالتقاط الذي يتم في مكان خاص ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى عدم جواز الاعتداد بالصورة في مجال إثبات الزنا التي تمثل المتهم وشريكته في الفراش، نظرا لالتقاطها في مكان خاص².

في حين ذهبت المحكمة الفدرالية الأمريكية إلى أنه رغم عدم تضمن الباب الثالث من القانون الفدرالي المتعلق بتنظيم مراقبة الأحاديث، المراقبة عن طريق الفيديو بنصوص صريحة، إلا أنه يمكن إتباع المبادئ التي قررها القانون المذكور بشأن مشروعية الحصول على الدليل، كما ذهب القضاء الأمريكي في حكم له سنة 1996 بأن تصوير ضباط السجن أثناء وجودهم في غرفة خاصة في السجن لا يعتبر فعلا غير مشروع، ذلك أن مجرد وجودهم بتلك الغرفة لا يضيف عليها خصوصية المكان الخاص، ولا يمنح الموجودين فيها حق توقع قدر معقول من الخصوصية فيه، كما أضافت المحكمة قائلة أنه: "لو رغب هؤلاء الأشخاص في الخصوصية لأغلقوا عليهم باب الحجر، وأسدلوا الستائر المتحركة ولظهت إرادتهم في عدم تطفل كاميرات التصوير أو الغير عليهم فيها"³.

¹: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 182.

²: حكم بتاريخ 19/02/1964، أشار إليه محمد أمين الخرشة، نفس المرجع، ص 186.

³: أشار إلى هذه الأحكام محمد أمين الخرشة، نفس المرجع، ص 178.

أما بخصوص الالتقاط في مكان عام، فقد أصدرت محكمة الاستئناف الأمريكية (الدائرة العاشرة) حكماً في قضية "Ricky brantley" استندت فيه على الدليل المستمد من التصوير بواسطة كاميرا فيديو تم وضعها بداخل حقل ظهر فيه المتهم وهو يزرع نبات (الماريوانا) المخدر ويقلمه ويجمعه، فتم استصدار أمر بتفتيش مسكنه المجاور للحقل، حيث تم ضبطه وبحوزته أدوات زراعة وتصنيع المواد المخدرة وبعض النباتات المخدر، وقضي بإدانته استناداً إلى هذا الدليل المستمد من التصوير¹.

كما أن القضاء المصري وفي الحالات النادرة التي تطرق فيها للصور الفوتوغرافية، قد أقر ضمناً بمشروعية التقاطها واعتبرها قرائن لا بد لها أن تتضامن مع أدلة أو قرائن أخرى². وأشهر أحكامه في هذا الشأن، ما صدر عن محكمة أمن الدولة العليا حيث كان من بين الأدلة والقرائن التي قدمتها النيابة العامة صور فوتوغرافية ترجع لبعض المتهمين أثناء قيادتهم للمظاهرات وحضورهم لبعض الاجتماعات التنظيمية التي تخص منظمة تهدف إلى قلب نظم الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكذا الهيئة الاجتماعية، فقررت المحكمة بخصوصها أنه: "بالنسبة للصور الشمسية التي قدمت في الدعوى تدليلاً على ثبوت الاتهام.... فإن تلك الصور يمكن اعتبارها من قبيل قرائن الأحوال التي لا بد أن تتضامن مع أدلة وقرائن أخرى بما يعززها ويدعمها...."³.

يتبين لنا مما سبق أن القضاء الجنائي قد تصدى للعديد من الوقائع ذات الصلة بوسائل المراقبة البصرية في كل من الأماكن العامة والخاصة وقد كانت مواقفه متباينة أحياناً ومتقاربة أحياناً أخرى.

وعليه نخلص مما سبق إلى أن المشرع الجزائري وإن كان قد أجاز اللجوء إلى إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إلا أنه لم يبين لنا مدى حجية الدليل المستمد منها خفية دون علم أصحابها، والملاحظ في هذا الشأن أنه بعد بحثنا لم نجد اجتهاد قضائي للمحكمة العليا تعرض لهذه المسألة، كما يوجد قصور في الفقه الجزائري من حيث تناوله لهذه المسألة. ويمكننا القول في هذا المقام أنه لا ينبغي إهدار الدليل المستمد من الاعتراض والتسجيل والالتقاط الذي من شأنه أن يساعد في الكشف عن حقيقة الفعل الإجرامي، فهو دليل علمي يجوز الاستناد إليه في الإثبات، طالما أن القائم به -والمختص قانوناً- توخى الشرعية الإجرائية، وبالتالي عدم الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، لأنه سيظل في النهاية شأنه شأن الأدلة الأخرى خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي.

كما يمكن القول أنه مهما كانت هناك من محاذير بخصوص الدليل المستمد من الاعتراض والتسجيل والالتقاط ومهما بدت هذه المحاذير منطقية وصحيحة، فإن عدم

¹: حكم بتاريخ 2002/05/07، أشار إليه محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 183 و 184.

²: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 372.

³: حكم محكمة أمن الدولة العليا في قضية النيابة العامة رقم 1844 سنة 1977 ورقم 67 سنة 1977 والخاصة بأحداث 18 و 19 يناير 1977، مذكور في مرجع عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 372 و 373، الهامش رقم 03.

منح أية حجية لهذا النوع من الأدلة لا ينسجم مع التطور الحديث للوسائل الجديدة التي ظهرت في مجال الإثبات، ذلك أنه بالإمكان تفادي هذه المحاذير من خلال الاستعانة برأي الخبراء فالتقدم العلمي في هذا المجال قد وصل إلى درجة الكشف عن التلاعب أو التزوير مهما بدا أنه حقيقي لمن يسمع هذه الأصوات المسجلة أو يرى هذه الصور الملتقطة، وعليه لا مانع من يأخذ القاضي بهذا الدليل في حالة ما إذا تأكدت له صحته، بشرط أن يستعين بخبير من أجل الكشف عن الغموض أو التلاعب الممكن إحداثه عليه¹. كما أن الأدلة الجنائية غير محصورة ومرد ذلك هو العمل بمبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته ومقتضاه أن الإقرار بهذه الحرية يتطلب الإطلاق من حريته في اختيار الدليل أو الأدلة التي تشكل هذا الاعتقاد بما يستتبع تعدد الأدلة التي يلجأ إليها القاضي. والواقع أن حرية القاضي الجزائي في اختيار الدليل وحريته في تكوين عقيدته يمثلان وجهان لعملة واحدة وهي مسؤولية القاضي الجزائي عن حكمه، يدعم ذلك ظهور الأدلة العلمية والتي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود سوى سلطته التقديرية نحوها².

المطلب الثاني: الإجراءات المعتمدة على التقنيات الواردة في قوانين أخرى

حددت بعض القوانين الخاصة التي تهدف إلى مكافحة جريمة معينة والمتسمة بالخطورة البالغة، ونقصد هنا أساسا كل من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وقانون الوقاية من الفساد، مجموعة من الإجراءات ذات الطبيعة الاستثنائية للبحث والتحري عن هذه الجرائم المحددة فيها لكشف غموضها وجمع الأدلة بشأنها وضبط الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وتتمثل هذه الإجراءات في مراقبة الاتصالات الإلكترونية، تفتيش المنظومة المعلوماتية، والترصد الإلكتروني.

الفرع الأول: مراقبة الاتصالات الإلكترونية

لقد قام المشرع بإرساء قواعد جديدة ذات طبيعة خاصة، مواكبة منه للتطور الحاصل في مجال الجريمة المعلوماتية كظاهرة حديثة³، وذلك من خلال إصداره لقانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، لاسيما ما نص عليه في المادة الثالثة منه بقوله: "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي

¹: عباس العبودي، المرجع السابق، ص 48.

²: هشام زوين، موسوعة المحامي الشاملة في الإثبات الجنائي، رؤية علمية وعملية مستخنة لأدلة الإثبات والنفي في جميع المواد الجنائية، شرح وتعليقات وفروع ومذكرات متخصصة وصيغ نموذجية، ج 2، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ط 2 طبعة منقحة ومزينة بأحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض، المجلد الثاني، 2009، ص 330.

³: زيدان زبيحة، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 120.

هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها....."

وعليه نستخلص من نص هذه المادة أنه ولما يمكن أن تقتضيه حماية النظام العام أو مستلزمات التحريات، فإنه يجوز وضع ترتيبات تقنية للقيام بمايلي: مراقبة الاتصالات الإلكترونية، تجميع الاتصالات الإلكترونية، تسجيل الاتصالات الإلكترونية. وقد عرف القانون السابق ذكره الاتصالات الإلكترونية بأنها: "أي ترسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية".¹ ويستشف من هذا التعريف أن المراسلات الإلكترونية متشابهة مع المراسلات التقليدية، غير أنها تختلف عنها في الآليات²، كذلك الاتصالات التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس.

ويقصد بإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية "surveillance des communications électroniques"، مراقبة هذه الأخيرة خلال بثها أي أثناء نقلها بين أطراف الاتصال، وليس الحصول على الاتصالات الإلكترونية المخزنة³.

أما بالنسبة لتجميع الاتصالات الإلكترونية وتسجيل محتواها فإنه ورغم للرسالة الإلكترونية طابع خاص إلا أنها لا تختلف عن الرسالة الورقية من حيث مآلها وحفظها أو الاستغناء عنها وإهمالها⁴، غير أن ما يميز الرسالة الإلكترونية سواء المهمة أو المحفوظة هو إمكانية الوصول إليها من خلال صناديق البريد الخاصة أو الملفات المحفوظة أو بالرجوع إلى سلة المهملات⁵.

وقد ذكرنا سابقا بأن الاتصالات الإلكترونية عديدة ومتنوعة بحسب الوسيلة التي تتم بها، فقد تكون اتصالات أو مراسلات أو محادثات عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق غرف المحادثات والردشة أو الفاكس أو التلكس، وغيرها من التقنيات الإلكترونية الأخرى التي تتيح إمكانية تبادل المراسلات والمحادثات والتي لا يمكن حصرها للتطور المستمر الذي تشهده. ولهذا لا بأس أن نستعرض في الحديث قليلا عن المراسلات التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني باعتبارها من بين المراسلات الإلكترونية الأكثر استخداما، ونأخذ كنموذج عنها للتوضيح.

إذ يعد نظام البريد الإلكتروني (E-mail) من أهم مزايا الانترنت، ويعني ببساطة إرسال الرسائل عبر شبكة اتصالات، فهو يقوم على فكرة تبادل الرسائل الإلكترونية

¹: المادة 2 ف (و) من القانون رقم 09-04.

²: زيدان زبيحة، المرجع السابق، ص 126.

³: عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 164.

⁴: زيدان زبيحة، المرجع السابق، ص 128.

⁵: Alain Buguet, op.cit, p 63.

والملفات والصور والبرامج... وغيرها عن طريق إرسالها من المرسل إلى أي شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه¹.

ويعتبر البريد الإلكتروني من الاستخدامات الشائعة، ويعود انتشار استخدامه إلى عدة أسباب منها قلة التكلفة وسرعة وصول الرسائل، وتوفير إمكانية إرسال وثائق ومستندات بمئات الصفحات، وإرسال آلاف الرسائل في نفس الوقت لأشخاص عدة في شتى أنحاء العالم²، إضافة إلى إمكانية إرسال تلك الرسائل بأي لغة طالما أن نظام الكمبيوتر قادر على قراءتها وإرسالها بنصوص مكتوبة أو ملفات صوتية واستقبالها بهذا الشكل أو تحويلها من شكل لآخر³. ومن الأسباب الأخرى التي ساهمت في انتشار استخدام البريد الإلكتروني سرية المراسلات، فالوسائل الأخرى للمراسلات كالفاكس والتلكس لا تتمتع بنفس الأمان والسرية اللذين يتمتع بهما البريد الإلكتروني⁴، فهذا الأخير لا يمكن اختراقه إلا بمعرفة كلمة السر الخاصة بصاحبه أو عن طريق إتباع طرق فنية معقدة يجيدها فقط محترفو عمليات اختراق الحاسوب⁵.

ولا يشترط أن يتم إرسال البريد الإلكتروني من الكمبيوتر الخاص بالشخص المرسل أو باستخدام اشتراكه الخاص لخدمة البريد الإلكتروني أي أنه يمكن إرسالها من أي جهاز إلى أي خادم وبأي اشتراك، كما يمكن أن يضمنها المرسل اسمه الحقيقي أو اسم مستعار أو اسم شخص آخر أو أن يقوم باستخدام عنوان بريد إلكتروني يعود لشخص آخر فيرسل الرسالة باسمه، إلا أنه -ورغم ذلك- أوجد التطور التقني وسائل لربط الرسالة بالشخص الذي أرسلها⁶.

والبريد الإلكتروني باعتباره نظام للتراسل عن طريق استعمال شبكات الحاسب فإنه يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق وكذا المراسلات التي تتم معالجتها رقمياً في صندوق خاص وشخصي للمستخدم ولا يتحقق الدخول إليه إلا من خلال كلمة المرور⁷. وبالتالي فهي تتمتع بالحماية القانونية، غير أنه -وكما سبق الذكر- ومحاولة من المشرع لإحداث توازن بين المحافظة على الخصوصية وتحقيق أمن المجتمع ذهب إلى إجازة مراقبة الاتصالات الإلكترونية ومنها البريد الإلكتروني بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لمراقبته وفقاً للآليات والتدابير المنصوص عليها قانوناً⁸.

¹: خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008، ص 32 و 34.

²: Serge Guinchard et Michèle Harichaux et Renaud de Tourdonnet, op.cit, p 45.

³: خالد ممدوح إبراهيم، النقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 81 و 82.

⁴: خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 32.

⁵: نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 39.

⁶: خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 48.

⁷: خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 35.

⁸: زيدان زبيحة، المرجع السابق، ص 159.

وباعتبار أنه يتم اعتراض البيانات المتحركة، فقد ثارت في هذا الشأن مشكلة بخصوص تحديد طبيعة البريد الإلكتروني المنتظر في صندوق خطابات مقدم خدمات الانترنت حتى يدخلها المرسل إليه في نظامه المعلوماتي، فهل تعتبر بيانات معلوماتية مخزنة وبالتالي يتم تطبيق الإجراءات التي تتعلق بالبيانات الساكنة عليها؟ أم أنها بيانات في مرحلة النقل والتحويل وبالتالي يتم تطبيق الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة عليها، والمتمثلة في مراقبة الاتصالات الإلكترونية، ومن ثم لا يحصل عليها إلا من خلال سلطة المراقبة؟ لقد حسم المشرع الأمريكي الأمر، حيث اعتبر الاتصالات الإلكترونية المخزنة من قبيل البيانات الساكنة وبالتالي فإن الإجراءات التي تطبق عليها هي تلك الإجراءات التي تتناسب مع هذا النوع من تفتيش والأمر بالتحفظ العاجل وتقديم هذه البيانات، فقد قام بتعديل القسم (2703) من قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية، ليصبح شاملا لحماية الاتصالات الإلكترونية المخزنة من بريد إلكتروني والرسائل الصوتية التي لم يتم فتحها والمخزنة لدى مزود الخدمة، كما تم التأكيد على هذه القاعدة من خلال عدة تطبيقات قضائية منها (united states smith)، حيث ذهب فيها القضاء إلى عدم إمكانية مراقبة الاتصالات السلكية وهي في حالة التخزين الإلكتروني¹.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول في الأخير أن مراقبة الاتصالات الإلكترونية هي شكل آخر من أشكال التنصت كاعتراض المراسلات التي سمح بها المشرع تحت ظروف معينة رغم أنها مثيرة للجدل هي الأخرى، غير أن المشرع حصر هذا النوع من التنصت على الاتصالات الإلكترونية فحسب، ولم ينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية بل أفرد له قانون خاص وهو القانون رقم 04-09 الذي يتعلق أساسا بالوقاية ومكافحة جرائم معينة والمتمثلة في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال. غير أن الأمر لم يقف فقط عند مراقبة الاتصالات الإلكترونية، فبالرجوع مجددا إلى المادة الثالثة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، نجد أن المشرع قد أتى بإجراء آخر يخص التحريات في البيئة المعلوماتية وهو التفتيش داخل المنظومة المعلوماتية، وهذا ما يظهر من خلال نصها الآتي: "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات....، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون.... والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية". وهو ما سنتناوله فيما يلي.

الفرع الثاني: تفتيش المنظومة المعلوماتية

يعد تفتيش نظم الحواسيب تفتيشا للفضاء الافتراضي وأوعية التخزين وتفتيشا للبيانات التي يحفظها جهاز الكمبيوتر، وهو أمر متعلق بالقدرة على تحديد المطلوب مسبقا وليس مجرد كشف أسرار نظام معلومات إلكتروني، لأن التعامل وفق المسلك الأخير قد يكون له عواقب قانونية أهمها بطلان الإجراءات لأنها خارج نطاق إذن

¹: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 165.

التفتيش والضبط، أو قد تنطوي الإجراءات على كشف خصوصية البيانات المخزنة في النظام¹.

أولاً: التعريف بتفتيش المنظومة المعلوماتية

يعرف التفتيش بوجه عام بأنه عبارة عن إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يكون متمتعاً بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي²، أو أنه "البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر"³، فهذان التعريفان يشملان كافة صور التفتيش سواء كان موضوعه تفتيش مكان أو تفتيش شخص أو تفتيش شيء⁴. وعليه فالتفتيش هو إجراء كغيره من الإجراءات الجزائية التي تهدف إلى الحصول على دليل لكشف الجريمة⁵، غير أن هناك ما يميزه عن غيره إذ يهدف للوصول إلى دليل مادي للجريمة وضبطه⁶. فهو يستهدف ضبط أشياء مادية تكون متعلقة بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، والهدف منه دائماً هو الحصول على الدليل المادي، وهو ما يتعارض مع الطبيعة غير المادية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي⁷، وكذا شبكة الانترنت، فهي مجرد بيانات وبرامج إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي⁸. والمشرع أجاز هذا النوع من التفتيش في قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والذي يمس المنظومة المعلوماتية، والمختلف عما هو متعارف عليه في القواعد العامة نظراً لطبيعته ومجاله، وقد جاء على ذكره في المادة الثالثة من هذا القانون وتعرض إلى قواعده الإجرائية في المادة الخامسة منه.

¹: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2009، ص 194.

²: توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 27.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 286.

⁴: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 83.

⁵: Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon, op.cit, p 193.

⁶: مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، ط 1، 2009، ص 189.

⁷: لقد أعطيت للحاسب الآلي عدة تعاريف متشابهة ومتقاربة، ومن هذه التعريفات القول بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعات كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة وبدرجة عالية الدقة ولديه القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها". خالد ممدوح إبراهيم، التناقض الإلكتروني، المرجع السابق، ص 291.

⁸: أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلة دورية علمية محكمة، تصدر عن مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد 58، المجلد 29، نوفمبر - ديسمبر 2013، ص 87.

ومن خلال دراسة المادة الخامسة، يلاحظ أن المشرع أجاز تفتيش المنظومة المعلوماتية "perquisition des systèmes informatiques" ولو عن بعد وهو ما يظهر من نص الفقرة الأولى منها، الذي جاء فيه أنه: "يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى:

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.
ب- منظومة تخزين معلوماتية".

والمقصود بمنظومة معلوماتية: "أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذاً لبرنامج معين"¹.

وعليه فإذا كان التفتيش بوجه عام إجراء من إجراءات التحقيق يرمي إلى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين في جريمة معينة وقعت بالفعل²، فإن مشرعنا أتى بحالة استثنائية جعل بمقتضاها التفتيش من إجراءات التحري عن الجريمة المعلوماتية وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة الخامسة المشار إليها سلفاً.

وعليه يمكن القول أن التفتيش الذي جاءت به المادة المذكورة سابقاً يقتضي الدخول إلى المنظومة المعلوماتية دون إذن صاحبها والدخول إلى الكيان المنطقي للحاسوب، وبالتالي فإنه يستهدف هنا مكونات معنوية وفنية كالبرامج وقواعد البيانات لأنها يمكن أن تكون وسيلة لارتكاب جريمة أو تخزين معلومة بشأنها خاصة إذا كانت هذه المعلومات ليست مرتبطة بعد بأية دعامة مادية³.

فإذا ما وقعت الجريمة على المكونات المادية للحاسب الآلي فلا يوجد ما يحول كعائق دون تطبيق قواعد التفتيش التقليدية⁴. أي أن تفتيش المكونات المادية للحاسب الآلي في سبيل البحث عن شيء متصل بجريمة معلوماتية وقعت والكشف عن حقيقتها وعن فاعلها يدخل في نطاق التفتيش ما دام أنه قد تم وفقاً للإجراءات القانونية المقررة، أي بمعنى آخر أن تفتيش تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجود فيه، سواء كان من الأماكن العامة أو الخاصة، إذ أن صفة المكان تحظى بأهمية خاصة في مجال التفتيش، فإذا كانت هذه المكونات موجودة في مكان خاص كمسكن المشتبه فيه أو أحد ملحقاته، فلا يمكن تفتيشها إلا في الحالات التي يمكن فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانوناً⁵.

مع التنويه في هذا الشأن إلى أن المشرع قد أورد استثناءات فيما يخص تطبيق هذه الضمانات، وهذا بموجب الفقرة السادسة من المادة 45 من قانون الإجراءات

¹: المادة 2 ف (ب) من القانون رقم 09-04.

²: مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص 124.

³: زيدان زبيحة، المرجع السابق، ص 135.

⁴: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 187.

⁵: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 88 و 89.

الجزائية¹ والفقرة الثالثة من المادة 47 من نفس القانون، فطبقا للمادة الأخيرة أجاز المشرع في حالة ما إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، إجراء التفتيش في كل محل سكني أو غير سكني وفي كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية.

ونلاحظ هنا أن المشرع قد غلب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد فيما يخص حقهم في الحفاظ على حرمتهم الخاصة، وبالأخص حرمة المسكن في سبيل تحقيق العدالة. وما يبرر ذلك هو قابلية الجريمة المعلوماتية للمحو والتعديل في ثوان معدودة، والدراية بالأمور التقنية التي يملكها مرتكبها، كما قد يصعب الأمر أكثر إذا ما كان الدليل الإلكتروني هو الدليل الوحيد في الدعوى الجزائية².

أما بالنسبة للأماكن العامة فإذا وجد شخص بهذه الأماكن وهو حامل لمكونات الحاسب الآلي السابق ذكرها، سواء كان مسيطرا عليها أو حائزا لها، فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يسمح فيها بتفتيش الأشخاص وتوافر نفس الضمانات والقيود القانونية المقررة في هذا الشأن³.

هذا بالنسبة للمكونات المادية ذات الصلة بالحاسب الآلي، غير أن الأمر مختلف في حالة ما إذا وقعت الجريمة على المكونات المعنوية للحاسب الآلي أي على برامجه وبياناته، إذ تظهر صعوبات في حالة وقوع الجريمة على هذه المكونات، كون أن الجاني يملك في هذه الحالة إمكانية التخلص من البيانات التي تمثل هدفا لإجراء التفتيش بإرسالها من خلال نظام معلوماتي من مكان لآخر، أو إلى نظام معلوماتي ثان، إضافة إلى أن التفتيش عن هذه البيانات يتطلب الكشف عن الرقم السري للمرور إلى ملفات البيانات، وهو الرقم الذي يعرفه المشتبه فيه، ولا يمكن إجباره على الإفصاح عنه⁴.

وهناك من يرى أنه من أجل تخطي الصعوبات التي يمكن أن تبرز عند القيام بتفتيش المكونات المعنوية، يجب أن لا يكون الإذن بالتفتيش محددًا بمكان معين، بل يجب أن يمتد التفتيش إلى أي نظام آلي موجود في مكان آخر بهدف التوصل إلى بيانات من شأنها أن تكون مفيدة في كشف الحقيقة، وذلك من دون انتهاك لسيادة الدول الأخرى وأن يحل ممثل السلطة القضائية والمانح الإذن بالتفتيش محل صاحب المكان المراد تفتيشه بشكل مؤقت، كما يجب أن يجاز في الإذن بالتفتيش البحث عن كيان البرنامج

¹: تنص المادة 45 ف 6 من ق.إ.ج على مايلي: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه."

²: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 90.

³: عائشة بن قارة مصطفى، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 187.

وأنظمة تشغيله والسجلات التي تثبت استخدام الأنظمة الآلية لمعالجة البيانات والسجلات التي يتم استخدامها في عملية الدخول في النظام الآلي لمعالجة البيانات¹.
من خلال ما سبق يمكن القول أنه سواء استهدف التفتيش المنظومة المعلوماتية أو جزء منها أو المعطيات المخزنة فيها، فإنه يستهدف بذلك أشياء غير مادية، فالمنظومة المعلوماتية والمعطيات المخزنة هي عبارة عن بيانات ونبضات إلكترونية وليست شيء مادي محسوس²، وهذا ما اتجهت إليه محكمة استئناف "باريس" الدائرة الثالثة عام 1997 بقولها: "أن النبضات أو الإشارات الإلكترونية الممغنطة المعبرة عن المعلومة لا تعد من قبيل الأشياء المحسوسة وبالتالي لا تعتبر شيئاً مادياً"³.

ثانياً: تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى

تحسباً منه لما قد يقبل عليه المجرم المعلوماتي المستعمل لأجهزة الحاسوب بغرض ارتكاب الجريمة من محاولات تهريب المعلومات وتسريبها من جهاز لآخر من أجل تخزينها أو إخفائها⁴ أجاز المشرع تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى أو جزء منها، وهذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كالاتي: "في الحالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة، إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها، انطلاقاً من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقاً بذلك".

وقد أجاز المشرع هذا التمديد تفتناً منه إلى تقنية بالغة الأهمية في عالم المعلوماتية والمتعلقة بارتباط شبكة الحواسيب ببعضها البعض وبالتالي وجود ترابط بين الأنظمة المعلوماتية، فمن المعروف أن شبكة الانترنت هي ذاتها شبكة ممتدة من خلال اتصال أجهزة الحواسيب سلكياً أو لا سلكياً فتكون مرتبطة ببعضها في مكان واحد وهو ما يسمى بالشبكة المحلية، أو تكون موزعة ومرتبطة عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية وهو ما يسمى بالشبكة الممتدة وهي شبكة الانترنت⁵.

وبالتالي لم يقصر المشرع التفتيش هنا على أجهزة الحاسب الآلي الموجود في مكان معين بل قام بتمديده إلى الأجهزة المرتبطة به، نظراً لامتداد الأدلة الإلكترونية عبر شبكات الحاسوب في أماكن بعيدة عن الموقع المادي للتفتيش والتي يمكن الوصول إليها عن طريق الحاسوب الصادر بصده في البداية إذن التفتيش⁶.

¹: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 188.

²: زيدان زبيحة، المرجع السابق، ص 136.

³: أشار إلى هذا الحكم زيدان زبيحة، نفس المرجع، نفس الصفحة، الهامش رقم 01.

⁴: زيدان زبيحة، نفس المرجع، ص 139 و 140.

⁵: زيدان زبيحة، نفس المرجع، ص 139.

⁶: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 92.

غير أن المشرع لم يذكر صراحة ما إذا كان هذا التمديد فقط على مستوى إقليم الدولة أي في أي مكان داخل الدولة أو أنه يمكن أن يكون خارجها، أي في أي مكان يقع خارج الإقليم الوطني. إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة السالفة الذكر، والتي تنص على أنه: "إذا تبين مسبقاً بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل"، نرى بأن المشرع قد تعرض إلى إمكانية أو بالأحرى واقع توجه المجرمين في مجال المعلوماتية إلى تخزين بياناتهم في أنظمة تقنية تكون خارج الدولة من خلال استخدامهم لشبكة الاتصالات بهدف عرقلة عملية البحث والتحري.

أي أن المشرع أجاز تفتيش المنظومة المعلوماتية المتصلة والمتواجدة خارج إقليم الدولة التي يتم الحصول على المعطيات الجارية البحث عنها والمخزنة بها، وذلك بمساعدة السلطات الأجنبية والتي تتحقق من خلال مراعاة الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والتي تمثل بذلك أساس قانوني لامتداد هذا النوع من التفتيش، وبالتالي لا يكون هذا الإجراء ماساً أو منتهكاً لسيادة الدولة الأجنبية، وكذا مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما يظهر لنا جلياً من خلال الفقرة الثالثة من المادة الخامسة محل بحثنا هنا. ونظراً لامتداد التفتيش إلى نظم الحاسوب الواقعة في إقليم بلد أجنبي وما له من أهمية والتي تظهر في إمكانية الحصول على الدليل عن بعد خلال بضع ثوان، فقد أطلق عليه من طرف البعض "التفتيش الإلكتروني العابر للحدود". غير أن الأخذ بإجراء التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لهو أمر صعب، خاصة مع التعقيد الذي تشهده إجراءات التعاون القضائي، وعدم استعداد الدول في الوقت الراهن لقبول طلبات إجراء هذا النوع من التفتيش حرصاً على سيادتها¹.

وعليه ما دام أن المشرع نص على تمديد التفتيش إلى خارج إقليم الدولة من خلال الفقرة الثالثة من المادة الخامسة السالفة الذكر، فإننا نرى بأن الفقرة الثانية من نفس المادة تتعلق بتمديد تفتيش المنظومة المعلوماتية داخل إقليم الدولة، وعليه كان على المشرع أن ينص على ذلك صراحة كما فعل المشرع البلجيكي في المادة 88 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي والتي فيها: "إذا أمر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي، أو في جزء منه فإن هذا البحث يمكن أن يمتد إلى نظام معلوماتي آخر يوجد في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي..."².

الفرع الثالث: الترصد الإلكتروني

لقد أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مضمونها إجراء استثنائياً آخر للبحث والتحري والمتمثل في الترصد الإلكتروني "surveillance électronique"³.

¹: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 207.

²: خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 203.

³: انظر المادة 50 ف 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

كما أقره أيضا المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون التطرق لتعريفه¹ شأنه في ذلك شأن الاتفاقية المذكورة أعلاه.

ويقصد بالترصد الإلكتروني ترصد الرسائل الإلكترونية وإجراء الفحوصات التقنية لها، وذلك بغية الوصول إلى مصدرها ومعرفة صاحبها².

كما يقصد به أيضا اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها. وتعد تقنية الرسم الإلكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية من بين التقنيات الرائدة في مجال الترخيد الإلكتروني، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما (موقع جريمة مثلا أو مكان وجود المشتبه فيهم)، يرتسم نموذج مضلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفيزيولوجية أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي للحصول على نسخة إلكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط للجرائم³.

ويصعب علينا الوقوف على حجية ما يتحصل من الترخيد الإلكتروني، إذ تعرض المشرع لهذه المسألة في قانون الوقاية من الفساد بالقول فقط أن للأدلة المتوصل إليها بهذا الأسلوب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁴. فضلا عن عدم وجود أي اجتهاد قضائي منشور للمحكمة العليا لحد الآن -على حد علمنا- يساعد على توضيح هذه المسألة.

¹: انظر المادة 56 من القانون رقم 06-01.

²: زكرياء لدغم شيكوش، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2012-2013، ص 41.

³: خديجة عميور، المرجع السابق، ص 89.

⁴: المادة 56 ف 2 من القانون رقم 06-01.

المبحث الثاني: الإجراءات الاستثنائية المعتمدة على فطنة المتحري

لقد ألقى تطور المجتمعات الحديثة على عاتق السلطة الأمنية مسؤوليات كبيرة في ظل المتغيرات الكثيرة التي تحدث في المجتمع، ومنها الجريمة التي تعد إحدى المحاور الخطيرة التي تهدد أمن واستقرار المجتمع، لذلك سعي هذه السلطة لمواكبة المظاهر الحديثة لمستوى الجريمة، وتهديدها للأمن جعل البحث عن أساليب جديدة وفعالة في التعامل معها أمراً ملحا¹.

إلا أنه حتى وإن اتجه المجرمون إلى استغلال التقنيات العالية في أنشطتهم الإجرامية، فمن المرجح أن تظل بعض الأساليب المعروفة في مجال التحريات الجنائية مرتكزة على ثوابت أساسها الخبرة والموهبة والمهارة الشخصية للقائمين بالتحري. فإذا كانت الجرائم الخطيرة تتطلب وسائل وإمكانيات تكنولوجية للتحري فيها، فلا يعني ذلك إلغاء القواعد التقليدية العامة، بل تظل تلك القواعد والمهارات والمكتسبات والقدرات الفطرية لدى المتحريين ثوابت لا غنى عنها².

وفي هذا الشأن وتفتنا منه لهذا الأمر قام المشرع -إضافة إلى إجازته للإجراءات السابق دراستها في سبيل مكافحة الجرائم الخطيرة- باعتماد مجموعة من الإجراءات الاستثنائية الأخرى ضمن القواعد الإجرائية للبحث والتحري والتي تستخدم في تنفيذها المهارات والقدرات الشخصية لأعضاء الضبطية القضائية، حيث تقوم على الذكاء والحنكة للإيقاع بالمشتببه فيهم وجمع المعلومات والأدلة، وتشمل كل من التسرب، مراقبة الأشخاص ووجهة ونقل الأشياء والأموال، والتسليم المراقب. ولم يدرج المشرع كل هذه الإجراءات ضمن قانون واحد، بل نص على البعض منها في قانون الإجراءات الجزائية والبعض الآخر في قوانين خاصة أخرى.

المطلب الأول: الإجراءات المعتمدة على حنكة ودهاء المتحري الواردة في قانون الإجراءات الجزائية

تتمثل الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري المعتمدة على الحنكة والدهاء الواردة في قانون الإجراءات الجزائية في كل من التسرب³ ومراقبة الأشخاص ووجهة

¹: عبد الرحمن محمد بحر، معوقات التحقيق في جرائم الإنترنت، دراسة مسحية على ضباط الشرطة في دولة البحرين، رسالة مقدمة إلى معهد الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الشرطية، قسم العلوم الشرطية، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص 1 و 2. منشورة على: www.nauss.edu.sa.

²: محمد الأمين البشري، التحقيق في الوائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2004، ص 16.

³: تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نص على إجراء التسرب في قوانين خاصة كالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد والقانون لمتعلق بمكافحة التهريب، إلا أنه ونظراً لتناول قانون الإجراءات الجزائية للأحكام المنظمة لهذا الإجراء خلافاً للقوانين ارتأينا تصنيفه ضمن الإجراءات الاستثنائية المعتمدة على الحنكة والدهاء المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

ونقل الأشياء والأموال. ويعد التسرب من بين أحدث ما عرفته النظرية العامة للإجراءات الجزائية في الجزائر والذي تم تبنيه استجابة لمتطلبات التصدي لبعض الجرائم التي لا تنفع معها الأساليب التقليدية¹. كما تمثل المراقبة إحدى طرق مصادر المعلومات الهامة للقائم بالتحري، إذ من شأنها إمطة غموض الجرائم وتحديد شخص مرتكبها وكذا كل الأشخاص المشاركين فيها والتوصل إلى حقيقتها والدافع على ارتكابها.

الفرع الأول: التسرب

يعد التسرب من إجراءات البحث والتحري ذات الطبيعة الاستثنائية التي استحدثها المشرع ورخصها للضبطية القضائية بموجب القانون رقم 06-22 السابق ذكره في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، والمتمثلة كما سلف الإشارة إليها- في كل من جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد. وبنص المشرع على مثل هذا الإجراء، يكون قد منح لأعضاء الضبطية القضائية صلاحيات واسعة في مجال البحث والتحري لمحاربة هذه الجرائم الخطيرة ولتمكين ولتيسير عملية بحث في وسط إجرامي عن طريق التعاون الإداري لأحد عناصر هذا الوسط².

وقد تناول المشرع التسرب في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في المادة 65 مكرر 11 مايلي: "عندما تقتضي ضرورات التحري... في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية...، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه"، وكذا المادة 33 من قانون مكافحة التهريب³، والمادة 56 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد حيث جاء فيها مايلي: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون، يمكن... أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب بإذن من السلطة القضائية المختصة".

والملاحظ من هذه المواد القانونية أن المشرع قد أطلق على هذا الإجراء في نصوص قانون الإجراءات الجزائية المنظمة له -والمذكورة آنفا- مصطلح "التسرب"، فضلا عن عنوانه للفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول بهذا المصطلح، في حين أنه أطلق على هذا الإجراء تسمية "الاختراق" في الفقرة الأولى من المادة 56 من

¹: محمد شهاب باسم، عملية التسرب: الحقيقة التشريعية، مقال منشور في مجلة الحقوق، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، ع 4، ديسمبر 2013، ص 516.

²: أعمار قادي، المرجع السابق، ص 71.

³: تنص المادة 33 من الأمر رقم 05-06 على مايلي: "يمكن اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية".

قانون الوقاية من الفساد، وبالرجوع إلى الترجمة الفرنسية لكلا القانونين، نجد أن هذا الإجراء له تسمية واحدة وهي "l'infiltration"، كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الاختلاف في التسميات لهذا الإجراء في نطاق النصوص القانونية المحررة باللغة العربية لا يعني الاختلاف في المعنى، بل أن المقصود به هو نفس الإجراء كما سنراه لاحقاً.

ويعتبر التسرب من أكثر إجراءات التحري التي تتسم بالتعقيد والخطورة، ولهذا سنتناوله بالتفصيل كما سيلي.

أولاً: تعريف التسرب

ينصرف مقصود التسرب إلى الولوج والدخول بصورة تسللية إلى مكان ما أو جماعة، وجعلهم يعتقدون أن المتسرب ليس بغريب عنهم وتحسيسهم بأنه واحد منهم مما يؤدي إلى معرفة توجهاتهم¹.

ومن قبيل ما يمكن استخدامه في مجال الإجراءات الجزائية والذي من شأنه أن ينافس مصطلح التسرب أو يفوقه "التسلل" و "الاختراق" و "التغلغل"²، وهناك من يطلق على التسرب "استعمال الحيلة"³ كما أن هناك من يرى بأن مصطلح "الاختراق" هو أنسب من مصطلح "التسرب" وأقرب للتعبير عن المعنى المقصود⁴.

ويعني باختصار "دس مخبر وسط المجرمين كفاعل أصلي في الجريمة"⁵، وبمعنى آخر أكثر تفصيلاً التسرب عبارة عن تقنية يمكن من خلالها الدخول لوسط مغلق كجماعة إجرامية⁶ مثلاً أو شبكة تقوم باتجار غير مشروع، فجميع هذه المصطلحات

¹:أمر قادي، المرجع السابق، ص 72.

²: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 519.

³: عبد الله أوهايب، المرجع السابق، ص 281.

⁴: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 209، الهامش رقم 01.

⁵: تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا حول مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجزائر، 2010/12/01، ص 54.

⁶: لقد ورد مقصود تعبير الجماعة الإجرامية في الفقرة (أ) من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية كالاتي: "جماعة محددة البنية، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتقوم معاً بفعل مدير بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

وبحسب الفقرة (ج) من نفس المادة يقصد بتعبير جماعة محددة البنية: "جماعة غير مشكلة عشوائياً لغرض الارتكاب الفوري بجرم ما، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محددة رسمياً، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون لها بنية متطورة".

تؤكد على إقحام عنصر أجنبي عن الجماعة التي يراد اختراقها وهو ما يقصد به "الزرع"¹.

أما التسرب بمفهوم المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية فهو "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل أو شريك أو خاف". والملاحظ أن هذا التعريف هو نفسه التعريف الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي²، ويظهر منه أنه لا يتم إجراء التسرب إلا من قبل الأشخاص الذين ذكروا، في حدود الاختصاص الشخصي، وبتوافر شبهة الجناية أو الجنحة، وأن التسرب قائم على السرية ويقتضي الإيهام الذي يقابل الحقيقة، ويمثل المتسرب دور الفاعل أو الشريك أو المتخفي³. إن التسرب هو تقنية من تقنيات التحري الاستثنائية التي تسمح لضابط أو عون الضبطية القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية تحت مسؤولية ضابط آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب من أجل مراقبة أشخاص مشتبه فيهم والكشف عن أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك⁴.

ومن ثم فالتسرب هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤوليته، حيث يوهم الشخص أو الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لجريمة من الجرائم سواء كانت هذه الأخيرة جناية أو جنحة بأنه واحد منهم حتى يتمكن من مراقبتهم قصد الكشف عن ملامسات هذه الجريمة والإحاطة بفاعليها⁵.

وبالتالي يقتضي التسرب من ضابط الشرطة القضائية وأعوانه القيام بمناورات وتصرفات من شأنها أن توحي أن القائم بها مساهم في ارتكاب الجريمة مع باقي أفراد العصابة، غير أنه في حقيقة الأمر يوهمهم أنه فاعل أو شريك لهم حتى يستطيع الإطلاع

¹:أعمر قادري، المرجع السابق، ص 72.

²:تنص المادة 706-81 ف 2 من ق.إ.ج.ف على مايلي:

« l'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs »

³:محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 520 و 521.

⁴: نور الدين لوجاني، أساليب البحث والتحري الخاصة لوجاراتها وفقا للقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20، مداخلة أقيمت في يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية: احترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة، بإبليزي يوم 2007/12/12، ص 15.

⁵:نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 80 و 81.

على أسرارهم من الداخل ويجمع ما أمكن له من أدلة تفيد في إدانتهم، ويبلغ السلطات فتمكن من ضبط الجناة ووضع حد للجريمة¹.

وتبعاً لما سبق يمكن القول أيضاً أن التسرب هو "عملية إجرائية تتميز بالاستمرار النسبي وتتم بشروط معينة ومحددة قانوناً، يقوم بها شخص مخول أو مجموعة أشخاص، يستعينون بوسائل مختلفة غايتها الوصول إلى حقائق معينة تتعلق بالمشتبهِ بهم في ارتكاب جرائم معينة واردة على سبيل الحصر"².

ثانياً: صور تنفيذ التسرب

لم يقيد المشرع المتسرب بأسلوب محدد في تنفيذ التسرب، فمادام أن هذا الأخير قد تم في إطار قانوني وباحترام جميع الضوابط المقررة لإجرائه فلا مانع من أن يتبع المتسرب أي أسلوب يراه مناسباً للقيام بالتسرب، وحتى وإن رسمت خطة عمل بخصوص هذا التسرب بين المتسرب والضابط المكلف بتنسيق هذه العملية، فإنه يجوز الحياد عنها إن اقتضى الأمر ذلك، فهو غير ملزم بها.

وعليه يمكن للمتسرب القيام أثناء تسربه وإذا دعت مقتضيات التحري ذلك، باعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وكذا الكلام المتفوه به الذي يجري بين الجماعة التي توغل فيها وجماعة إجرامية أخرى خاصة إذا كانت الجريمة عابرة للحدود. كما يمكنه أيضاً التقاط الأصوات وتسجيلها سواء في الأماكن العامة أو الخاصة، وكذا التقاط الصور للأشخاص الذين تورطوا في هذه الجرائم بواسطة آلة للتصوير أو كاميرا فيديو³.

ويمكن أن تظهر هنا أهمية التصوير بالنسبة للأشخاص الذين لم يتم كشفهم بعد من قبل سلطة الأمن، إذ كثيراً ما تكون هناك صعوبة في معرفة رؤساء العصابات الإجرامية الذين يقومون فقط بمد التعليمات عبر الهاتف أو عبر أشخاص يتقنون فيهم، أو الأشخاص المنسقين لعملياتهم الإجرامية بل يتم التعرف فقط على المنفذين، وبالتالي فقد يتمكن المتسرب من الالتقاء برئيس العصابة أو أي شخص مهم فيها مكلف من قبل رئيسها بتنظيم الشؤون، وبالتالي يصبح مكشوفاً، ويسهل التعرف عليه بعد ذلك.

وإذا كان المشرع لم يحدد الأسلوب الذي يتم إتباعه للقيام بالتسرب، إلا أن هناك مجموعة من الصور ذات الأهمية التي يجري بها التسرب، حيث يمارس القائم بالتسرب عمله والأفعال المأذون له قانوناً القيام بها من خلالها. فقد ورد تعريف التسرب كما سبق الإشارة إليه- في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية، كما جاء في آخر الفقرة النص على كيفية تنفيذ هذا الإجراء، وذلك بأن يوهم المتسرب الجماعة الإجرامية بأنه مساهم في الجريمة سواء كفاعل أساسي أو كشريك لهم أو خاف.

¹: جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2011، ص

²: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 522.

³: أعرم قادري، المرجع السابق، ص 73.

وقد وضع المشرع هذه الآليات التقنية والقانونية من أجل حماية المتسرب وتمكينه بمختلف الطرق من اختراق الجماعة الإجرامية والحصول على المعلومات اللازمة، ولهذا تعد صور تنفيذ هذا الإجراء من أساسيات الإجراء التي يعتمد عليها الضابط أو العون القائم بالتسرب¹. وهذه الصور هي كالآتي²:

1- قيام المتسرب بدور الفاعل

الفاعل بمفهوم المادة 41 من قانون العقوبات هو: "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". فالفاعل في الجريمة هو ذلك الشخص الذي يقوم بعمل مباشر في تنفيذ الجريمة سواء كان تنفيذ هذا الفعل فردياً أو ضمن جماعة إجرامية، ويكون قد قام بهذا الفعل بإرادته الحرة وبصورة تجعله في الواجهة خلال الجريمة. وتبعاً لهذا فالمقصود به أن يوهم المتسرب المشتبه فيهم بأنه فاعل يحتل مركز مباشر في تنفيذ العمل الإجرامي، غير أنه يجب التمييز بين من يقوم بإيهام غيره وبين من يحرضهم على القيام بذلك، لأن المقصود بالإيهام هو مسايرة المشتبه فيه في مسلكه الإجرامي حتى يتم ضبطه متلبساً بالجرم، وهو أمر مشروع لأنه لا يبدو فيه تدبير من المتسرب أو دفع له للقيام بالجريمة وهذا النوع من الإيهام هو تحريض للحصول على دليل وليس تحريضاً على الجريمة.

وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقه إلى القول أنه "يجوز لرجال الشرطة تشجيع من يتوفر لديهم الاستعداد لارتكاب الجريمة بقصد ضبطهم، وذلك في عدد محدود من الجرائم الخطيرة إذا اقتضت الضرورة بالالتجاء إلى هذا التشجيع الذي لا يصل إلى حد التحريض في سبيل ضبط الجناة"³. وهو ما تبناه المشرع في المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله "...و لا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم".

وفي نفس السياق خلص جانب من الفقه في المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد "بأثينا" سنة 1957 إلى أن التحريض لا يتوفر إلا إذا كان هو الدافع إلى الجريمة، وأما تدخل رجل السلطة العامة لكشف الجريمة فإنه لا يعد تحريضاً. ووفق المادة 65 مكرر 12 المشار إليها سابقاً يمكن للمتسرب الذي يتولى تنفيذ إجراء التسرب عن طريق التمويه أن يتخذ صورة فاعل أساسي في الجريمة دون قيام المسؤولية الجزائية عن ذلك.

¹: زكرياء لدغم شيكوش، المرجع السابق، ص 80 و 81.

²: حمزة قرشي، المرجع السابق، ص من 85 إلى 87، وزكرياء لدغم شيكوش، نفس المرجع، ص من 81 إلى 83.

³: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 212.

2- قيام المتسرب بدور الشريك

بالرجوع إلى المادة 42 من قانون العقوبات نجدها تعرف الشريك بأنه: "من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، كما يدخل في حكم الشريك بحسب المادة 43 من نفس القانون كل من: "اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي." وعليه يقوم المتسرب في صورة الشريك بايهاام المشتبه فيهم من خلال قيامه بالأعمال التحضيرية أو المساعدة أو المنفذة لهذه الجرائم أو تقديم مسكن أو ملجأ أو غير ذلك لمسايرتهم في المسلك الإجرامي إلى غاية الإيقاع بهم متلبسين بجرمهم. ووفق المادة 65 مكرر 12 السالف الإشارة إليها يمكن للمتسرب أن يتخذ صفة الشريك للأشخاص المجرمين دون قيام المسؤولية الجزائية عن ذلك.

3- المتسرب كخاف

الخاف في الجريمة هو: "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنابة أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها"¹، وهو أيضا: "كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"². ووفق المادة 65 مكرر 12 المشار إليها سابقا يمكن للمتسرب إخفاء الأشياء المتحصل عليها أثناء قيامه بمهامه إذا ما استدعت ضرورة التحري ذلك، دون أن يساءل جزائيا على قيامه بهذا الإخفاء.

ثالثا: مشروعية إجراء التسرب

إذا كان مسموحا بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية اللجوء إلى كافة الوسائل من أجل إثبات الجريمة - ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك - بدليل ما نصت عليه المادة 212 منه³، وإذا كانت القواعد العامة في مجال الإثبات الجنائي تقتضي النزاهة والشرعية في الحصول على الدليل، وترفض كل دليل ناجم عن تحريض الضبطية القضائية على القيام بالفعل الإجرامي، فإن إجراء التسرب يعصف بهذا المبدأ لأنه يجيز لرجل السلطة القيام ببعض الأفعال الإيجابية التي تشكل جريمة في الظروف العادية⁴، والتي تظهر في نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من نفس القانون⁵.

¹: انظر المادة 387 من قانون العقوبات.

²: انظر المادة 43 من القانون رقم 06-01.

³: انظر المادة 212 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 451.

⁵: انظر المادة 65 مكرر 12 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمشرع بإجازته القيام بهذه الأفعال يكون قد ضحى بمبدأ نزاهة ومشروعية الحصول على الدليل من أجل الوصول إلى غاية أسمى والمتمثلة في ضرورة حماية المجتمع وذلك بعد عجز أغلب الأساليب التقليدية للتحري عن مواجهة بعض أنواع الجرائم¹.

غير أن حقوق الأفراد في مقابل ذلك- محمية بمقتضى المواثيق الدولية من أي مساس مهما كانت طبيعته، فهذا هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يضمن للفرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه² وكذا حرية الرأي والتعبير³، كما أشار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى الحق في اعتناق الآراء وحرية التعبير، وذلك بالتماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها للآخرين⁴، في حين سمح في نفس الوقت بتقييد هذا الحق بموجب القانون لدواعي حماية الأشخاص الآخرين والأمن القومي والنظام العام والصحة العامة والآداب العامة⁵.

ومنع هذا العهد تأويل أي حكم بما يسمح لدولة أو لجماعة أو لشخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدر أياً من الحقوق والحريات الواردة في العهد أو فرض قيود على ممارستها أوسع مما ورد فيه، وكذا منع كل قيد أو تضيق على الحقوق الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف بذريعة أن العهد لا يعترف بها أو أن اعترافه بها في أضيق مدى⁶.

ولا يمس التسرب -على حسب بعض الفقه- بجوهر ما جاءت به المواثيق الدولية المذكورة سابقاً والتي تظل محل احترام، فالتسرب يمارس مع وجود مبررات وضوابط وضمن حدود معينة، وهو لا يطبق على الشخص البعيد عن الشبهات، ومن غير المستبعد أن ينحرف القائم به عن غاياته، غير أنه لا يمكن اتخاذ الفرض الأخير حجة للوقوف بوجه التسرب. وإذا كان الشخص حراً وله العديد من الحقوق فلا يمكن أن تكون هذه الحرية بغير قيود، وأن تحقيق الأمن والاستقرار والوصول إلى العدالة يعد من المصالح العامة التي يجب تقديمها على المصالح الخاصة. وقد تمت الإشارة إلى الحق في التعبير وإبداء الرأي بسبب أن المشتبه فيه سيقوم بالتعبير عما يريد فعله ولو بالإشارة المفهومة، إلا أن ذلك مرهون بالألا يكون ما يعبر عنه جريمة أو يراد من ورائه الوصول إلى حيث ارتكاب الجريمة⁷.

¹: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 452.

²: المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³: المادة 19 من نفس الإعلان.

⁴: المادة 19 ف 1 و ف 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁵: المادة 19 ف 3 من نفس العهد.

⁶: المادة 5 من نفس العهد.

⁷: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 537.

رابعاً: الآثار المترتبة عن تنفيذ التسرب

إذا اقتضت ضرورات التحري القيام بإجراء التسرب وتوافرت كافة شروطه، يباشر عضو الضبطية القضائية مهامه من أجل كشف ملبسات الجريمة¹، ويترتب عن ذلك مجموعة من الآثار والمتمثلة فيمايلي:

1-الإعفاء من المسؤولية الجزائية

لقد أجاز المشرع صراحة في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية لضباط وأعدان الضبطية القضائية المأذون لهم بإجراء التسرب وكذا الأشخاص الذين يتم تسخيرهم لهذا الغرض القيام بمايلي²:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
 - استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.
- والموضح من خلال نص المادة 65 مكرر 14 أن طبيعة هذه الأفعال أو العمليات تقتضي من القائمين بها مشاركة ايجابية، كحيازة متحصلات الجريمة أو وسائل ارتكابها³، أي بمفهوم آخر سمح لضباط أو عون الضبطية القضائية وكذا الأشخاص المسخرين لإجراء التسرب بالمشاركة بصورة ايجابية في ارتكاب الجرائم التي هي محل إجراء التسرب من خلال القيام ببعض الأفعال غير المشروعة والمحددة قانوناً في المادة 65 مكرر 14 والتي تكفل له النجاح في مهمته⁴.

¹: نصر الدين هونوني ودارين يقدح، المرجع السابق، ص 84.

²: تجب الإشارة إلى أن صياغة هذه الأفعال تم أخذها من المادة 32-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وذلك في مجال مكافحته لجريمة الاتجار غير المشروع للمخدرات. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 122، الهامش رقم 01.

وقد جاء في نص المادة 32-706 من ق.إ.ج.ف مايلي:

«les agents de police judiciaire peuvent, avec l'autorisation du procureur de la république ou du juge d'instruction saisi des faits, qui en avise préalablement le parquet, et sans être pénalement responsables de ces actes :

1-Acquérir des produits stupéfiants ; 2-En vue de l'acquisition de produits stupéfiants , mettre à la disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication.... »

³: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 123.

⁴: نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص 17.

ورغم ما لهذه الأفعال من تأثير على المسؤولية الجزائية، إلا أن القانون أعفاهم أي القائمين على تنفيذ إجراء التسرب- من هذه المسؤولية صراحة في نص المادة 65 مكرر 14 بعبارة: "دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً..."، ويمتد هذا الإعفاء حتى بعد انتهاء المدة المحددة في رخصة التسرب وذلك لظروف أمنية للمتسرب، وفي حالة عدم تمديد هذه المدة أو في حالة تقرير وقف إجراء التسرب من قبل وكيل الجمهورية، بشرط أن لا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر من تاريخ انقضاء المهلة المحددة في الإذن أو من تاريخ صدور قرار وقفها من قبل وكيل الجمهورية والذي منح رخصة إجرائه¹. وبالتالي فإن ارتكاب المتسرب لهذه الأفعال أثناء مباشرته لإجراء التسرب يعفيه من المسؤولية الجزائية لأنها أعمال مبررة قانوناً².

غير أن المشرع وضع حداً واحداً لا يجوز للمتسرب في وسط العصابة الإجرامية أن يتعداه وهو أن لا تشكل الأفعال التي يقوم بها تحريضاً على اقتراف أية جريمة، فهو يسير مع المجموعة ولكن لا يمكن له أن يبادر ولا أن يأمر ولا أن يحرض³. فعلى اعتبار أن التسرب هو أسلوب تخفي وانتحال الصفات، فإنه يعد وسيلة ضرورية لمكافحة الجرائم التي تحدث في الخفاء، والتي لا يراها أحد أو التي ترتكب أو يكون مرتكبها شخصاً مجهولاً⁴. غير أنه حتى وإن كان أسلوب التخفي هذا وانتحال الصفات مشروعاً كوسيلة من وسائل جمع الاستدلالات، ويجوز لضابط الشرطة القضائية استخدامه أثناء جمع الاستدلالات، إلا أنه في مقابل ذلك يرد على اللجوء إليه قيود منها عدم التأثير على إرادة الجاني وعدم التدخل بفعله في خلق الجريمة بطريق التحريض على ارتكابها⁵.

ويجدر التنويه إلى أن قيام العون المتسرب أو الضابط بالتخفي وانتحال شخصية غير شخصيته الحقيقية في سبيل الكشف عن حقيقة الجريمة وضبطها لا يعد تحريضاً، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أنه: "من المقرر أنه لا تثريب على مأمور الضبط القضائي ومرؤوسيه فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارفونها لا يجافي القانون ولا يعد تحريض منهم للجناة ما دام أن إرادة هؤلاء تبقى حرة غير معدومة، وما دام أنه لم يقع منهم تحريض على ارتكاب هذه الجريمة..."⁶.

¹: انظر المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية.

²: نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص 17.

³: انظر المادة 65 مكرر 12 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 167 و 168.

⁵: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، نفس المرجع، ص 168 و 172.

⁶: طعن بتاريخ 1994/05/10 رقم 11516، مذكور في مرجع هشام زوين، موسوعة البطلان المدني-الجنائي،

المرجع السابق، ص 174 و 175.

2- استعمال هوية مستعارة

نظرا لخطورة إجراء التسرب وما قد يتعرض له المتسرب أثناء مباشرته له¹، سمح القانون لهذا الأخير أن يستعمل هوية غير هويته الحقيقية أي هوية مستعارة وهذا بناء على نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية، التي جاء فيها أنه: "يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة.....".

فالهوية المستعارة تمثل أحد عناصر ضمان نجاح التسرب، إذ أنها تعبر عن المتسرب ذاته باسم ولقب ومكان إقامة وعمل وغير ذلك من معطيات مغايرة للحقيقة، وتنصرف عبارة "هوية مستعارة" إلى كل مستند ثبوتي سواء كان عبارة عن جواز سفر أو رخصة قيادة أو هوية عمل أو بطاقة تعريف أو غير ذلك، وقد حرص المشرع على إبقاء الهوية خفية²، حيث ذكر أنه: "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشرُوا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات"³.

وقول المشرع "في أي مرحلة من مراحل الإجراءات" يشير إلى كافة مراحل سير الدعوى العمومية، ما يتضح منه أنه أراد حماية سير الإجراءات أسوة بحماية المتسرب ذاته⁴.

ووفقا لما سبق، يتسرب ضابط أو عون الضبطية القضائية داخل المنظمة الإجرامية ليس بصفته عنصرا من عناصر الأمن بل بصفته فاعل أو شريك في الجريمة أو لأداء دورها كإخفاء متحصلات الجريمة باستعماله لهوية غير هويته الأصلية أي بغير اسمه ومهنته وعنوانه، بهدف الكشف عن المجرمين والقبض عليهم ووضع حد لنشاطاتهم الإجرامية⁵، فاستعمال المتسرب لهوية مستعارة يمكنه من الاحتكاك بالأشخاص مقترفي الجرائم من أجل القيام بالمهمة المكلف بها⁶.

3- توفير الحماية القانونية للمتسرب

نظرا لتطور إجراء التسرب، فإنه يلزم توفير حماية قانونية تسمح للمتسرب بأن يكون طرفا مساهما ومشاركا في الأفعال الإجرامية من أجل إيهام عناصر الشبكة الإجرامية بأنه مجرم من أجل كسب ثقتهم، وقد أقر المشرع حماية خاصة للمتسرب⁷

¹: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 452.

²: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 549 و 550.

³: المادة 65 مكرر 16 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 550.

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 211.

⁶: نصر الدين هنوني ودارين يقدح، المرجع السابق، ص 81.

⁷: أعمار قادري، المرجع السابق، ص 78.

والتي تظهر في أكثر من نص من النصوص القانونية المنظمة لإجراء التسرب، ونوضحها كالآتي:

- أنه من خلال المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية، أعفي المتسرب من المسؤولية الجزائية بسبب قيامه بمجموعة من الأعمال غير القانونية أثناء تسربه، على أن لا تشكل هذه الأفعال غير القانونية تحريضا على ارتكاب الجرائم من قبله.
 - أن المشرع يعاقب كل من يكشف عن الهوية الحقيقية للمتسرب المباشر لعملية التسرب تحت هوية مستعارة في أية مرحلة من مراحل الإجراءات¹ مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم السلميين، لأن من شأن هذا أن يؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على الأشخاص المشتبه فيهم وتعريض أمن وسلامة المتسرب المكشوف عن هويته للخطر²، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 16 من نفس القانون المذكور سابقا.
- وقد قرر المشرع عقوبة جزائية ضد كل من يكشف عن الهوية الحقيقية للمتسرب، والمتمثلة في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج³.
- كما شدد العقوبة في حالة ما إذا تسبب هذا الكشف عن الهوية في تعرض المتسرب أو أزواجه أو أبنائه أو أصوله المباشرين لأعمال عنف أو ضرب أو جرح، وقرر أن تكون الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج⁴.
- وشدد العقوبة أيضا إذا ما أدى هذا الكشف في وفاة أحد الأشخاص المذكورين سابقا، وجعل العقوبة لذلك الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال-عند الاقتضاء- بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات⁵.
- ونلاحظ من خلال المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع قد قرر عقوبات لكل شخص يقوم بالكشف عن المتسرب أو معاونيه. غير أنه لم يعتد في هذا الشأن بالخطورة الإجرامية المتمثلة في الكشف عن المتسرب، بل اعتد بالنتائج المترتبة على ذلك⁶.
- إضافة إلى هذا أورد المشرع قواعد موضوعية وهي الخاصة بالقواعد القانونية المتعلقة بالتجريم والعقاب ضمن القواعد الإجرائية التي تتمثل في مجموعة القواعد

¹:أعمر قادري، المرجع السابق، ص 78.

²:نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 81.

³:المادة 65 مكرر 16 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴:المادة 65 مكرر 16 ف 3 من نفس القانون.

⁵:المادة 65 مكرر 16 ف 4 من نفس القانون.

⁶:نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 82.

المنظمة لوسائل البحث والتحري من حدوث الجريمة ومكافحة فاعليها وتوقيع الجزاء الجنائي عليهم، ولذلك ينبغي على المشرع نقل الأحكام الخاصة بالقواعد الموضوعية إلى قانون العقوبات حتى يكون هناك نظام قانوني جنائي منتظم ولا يلتبس على القاضي عند تطبيقه لإحدى هذه العقوبات¹.

• من خلال المادة 65 مكرر 17 من نفس القانون السالف ذكره، فإنه إذا تقرر وقف عملية التسرب إما لانقضاء المدة المحددة لها في رخصة التسرب أو لعدم تمديدها، يجوز للمتسرب أن يواصل نشاطاته مع الشبكة الإجرامية للوقت الضروري الكافي من أجل ضمان أمنه في الانسحاب، ودون أن يكون مسؤولاً جزائياً، على أن لا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر مع ضرورة إخبار القاضي الذي أذن بالتسرب. وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يستطع المتسرب توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه في الانسحاب، يجوز للقاضي الذي قام بإصدار الرخصة تمديدها لمدة أربعة أشهر على الأكثر في سبيل تحقيق ذلك.

• من خلال المادة 65 مكرر 18 من نفس القانون السابق فإنه لا يجوز سماع المتسرب شخصياً كشاهد عن عملية التسرب حماية له، في حين يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته.

ومما يجدر بنا الإشارة إليه في الأخير أنه طالما ضابط الشرطة القضائية الذي قام بتنسيق إجراء التسرب هو المخول له قانوناً تأدية الشهادة، وكى لا تذهب الجهود التي بذلت في إطار التحريات سدى من خلال إدلائه بالشهادة المتعلقة بعملية التسرب وحتى يقدم على ذلك دون خوف على نفسه أو عائلته، قام المشرع من خلال الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بتوفير الحماية اللازمة له وجعلها حماية في مستوى عال من خلال إتباع المعايير الدولية المتقدمة في حماية الشهود نظراً للخطر الكبير الذي يترصد به².

فالتطور في حماية الشاهد تفرضه النماذج الجديدة من الجرائم التي تتسم بجسامة أضرارها وأخطارها على المجتمع الدولي بأكمله خاصة تلك المتعلقة منها بالجريمة المنظمة التي تقوم بها عصابات تتميز بالدقة في التنظيم والتخطيط واستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في تنفيذ ما تسعى إليه، وبالتالي اكتسابها قدرة هائلة على محو أدلة الإدانة وترهيب الشهود على النحو الذي يجعلهم يمتنعون عن الإدلاء بشهادتهم³.

وقد وضع المشرع في هذا الشأن بموجب القانون السابق مجموعة ضمانات لإدلاء الشاهد بشهادته وذلك من حيث إجراءات سماع الشاهد كتمكينه من الإدلاء

¹: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 124.

²: يجدر التنويه هنا إلى أن المشرع قد حصر حماية الشاهد على جرائم معينة والمتمثلة في الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد وهذا بمقتضى المادة 10 من الأمر رقم 02-15.

³: أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 38 و 39.

بشهادته بعيدا عن رؤية المتهم من خلال المحادثة المرئية عن بعد¹ واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورته وصوته، بل أكثر من ذلك حيث خصه أيضا بحماية أمنية تمنع الاعتداء عليه أو على عائلته وأقاربه قبل مباشرة المتابعات الجزائية وفي أية مرحلة من الإجراءات القضائية، وغيرها من تدابير الحماية الأخرى².

إن حماية الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب والذي يمثل شاهدا ضرورة ملحة لتحقيق أهداف القانون لأن الأدلة التي يقدمها الشهود التي تخص جرائم معينة والذي يعد الإثبات فيها صعبا كتلك الجرائم التي يتم فيها التسرب، تعد حاسمة لإدانة المتهمين بها.

غير أن المشرع -وفي نفس السياق- لم يقدم الحماية للأشخاص المسخرين لإجراء التسرب بالرغم من أنهم يقومون بدور مساهم في إجرائه قد لا يقل شأنًا عما يقوم به ضباط أو أعوان الشرطة القضائية، فتوفير الحماية لهؤلاء الأشخاص المسخرين يساهم في إنجاح الإجراء، وهم إما أن يكونوا من الأجهزة الأمنية أو من خارجها، إذ أنهم لو كانوا من المكلفين بمهام الضبطية القضائية لما احتاج المشرع إلى أن يطلق عليهم هذه التسمية، كما أنه من المفروض أن يكون عملهم ضمن حدود الإجراء من حيث الزمان والمكان والمهام، ومع ذلك لا ينبغي أن تستبعد الاستفادة مما كان يقوم به هؤلاء الأشخاص المسخرين قبل الترخيص للإجراء³.

خامسا: حجية الدليل المستمد من التسرب

عدا عن مشروعية الإجراء تظهر الحاجة لتقييم الدليل المستمد من التسرب⁴، إذ أجاز المشرع في المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية سماع شهادة الضابط المنسق لعملية التسرب حيث جاء فيها أنه: "يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية".

وبالرجوع إلى المادة 65 مكرر 12 من نفس القانون، يمكن القول أن المقصود بضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب هو الضابط الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته، والذي يقوم بالسهر على التنسيق بين العضو المتسرب والجهة التي أذنت بإجراء التسرب.

¹ : قام المشرع بموجب القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01/02/2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ع 06، مؤرخة في 10/02/2015، باستحداث تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية، حيث يمكن لجهة الحكم أن تستعمل هذه التقنية لسماع الشهود وذلك في حالة ما استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة مع مراعاة الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ويتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات وهو ما جاء في المادة 14 و15 من هذا القانون.

² : انظر المادة 10 من الأمر رقم 02-15.

³ : محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 550.

⁴ : محمد شهاب باسم، نفس المرجع، ص 579.

والملاحظ أنه بالرغم مما يشهده مجال الإثبات في الوقت الراهن- من انتقال من الدليل التقليدي إلى الدليل العلمي الذي يستند على التقنية العلمية الحديثة، إلا أن هذا لم يغير من واقع الاستمرار في اعتماد الشهادة كدليل جنائي مثبت للجريمة في أغلب الحالات، ذلك أنها تعد في الأصل طريقة الإثبات الأكثر استخداما في المواد الجزائية وفي جميع المراحل¹، فرغم ما صاحب التطور العلمي التكنولوجي الهائل من أشكال إجرامية جديدة وخطيرة وما يتسم به مرتكبوها من الاحترافية لاستغلالهم مختلف وسائل الاتصال الحديثة بحيث تشكل تهديدا أمنيا على المستوى الوطني والدولي، ورغم أن المشرع قام بالتدخل في هذا الشأن واستحدث إجراء التسرب من أجل التصدي لهذه الأشكال الإجرامية الخطيرة، إلا أنه لم يستغن عن النص على الشهادة كإحدى الأدلة المترتبة عن هذا الإجراء.

فالشهود هم عيون وآذان المحكمة²، كما تعد الشهادة عماد الإثبات لأنها غالبا ما تنصب على وقائع مادية يستحيل إثباتها بمستندات³ ولهذا لم تخلو المواد القانونية المنظمة لإجراء التسرب من النص عليها كدليل ناتج عنه. غير أن المثير في الأمر هو أن الشهادة المترتبة عن إجراء التسرب تنتمي إلى نوع معين من أنواع الشهادة، كما أن الشخص الذي يدلي بها ليس هو صاحبها.

إن المشرع من خلال المادة 65 مكرر 18 المشار إليها سابقا لم يجز للضابط أو عون الضبطية القضائية المتسرب أن يدلي بالشهادة، بل أن الإدلاء بها يكون من قبل ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب. أي أن المشرع سمح بسماع الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب دون سواه كشاهد على العملية والجرم محل المعالجة وذلك على سبيل الجواز وليس على سبيل الإلزام، وما دام كذلك، فلقاضي الحكم -باعتبار أنه يتمتع بالسلطة التقديرية- أن يستدعي أي شخص تبدو شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة، إلا أنه لا يمكن أن يجبر الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب على الحضور أمامه للإدلاء بشهادته في القضية التي عمل فيها، أي بمفهوم آخر هو غير ملزم بأداء الشهادة حتى وإن تم استدعاؤه من طرف المحكمة، فالمادة 65 مكرر 18 أتت صراحة بعبارة "يجوز". وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن المشرع لم يجز سماع عون أو ضابط الضبطية القضائية المتسرب، أي يمنع على هذا الأخير أن يؤدي شهادته.

كما أن الشاهد يكون ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب، يعني أنه إذا كان المتسرب عون ضابطية قضائية فلا إشكال في ذلك، أما إذا كان المتسرب هو ضابط الشرطة القضائية فهذا لا يعني أن هذا الأخير سيكون متسربا ومنسقا لعملية التسرب في نفس الوقت، فما دام أن هذا الأخير سيكون متسربا، سيكون هناك ضابط آخر يتولى تنسيق عملية التسرب، فالمشرع في المادة 65 مكرر 18 المذكورة سابقا نص صراحة على أن الشخص الذي يجوز سماعه كشاهد على عملية

¹: Jean-Claude Soyer, op.cit, p 290.

²: Aissa daoudi, op. cit, p 93.

³: محمد هشام فريجة وحسين فريجة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الضبطية القضائية-النيابة العامة-التحقيق - غرفة الاتهام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 141.

التسرب هو ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أي الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته، وعليه لا يمكن للضابط المتسرب أن يكون شاهداً عن هذه العملية وبالتالي لا يمكن أن يكون هو - في نفس الوقت - الضابط الذي تجرى هذه العملية تحت مسؤوليته.

في حين أن الشاهد هو من يقوم في الأصل بتأدية شهادته بنفسه أو يحضر بشخصه أمام المحكمة ويشهد على الوقائع بنفسه رؤية أو سمعا أو بأية حاسة من حواسه، إلا أنه في هذه الحالة ومادام أن العون أو الضابط المتسرب ليس هو من يؤدي الشهادة بل الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب، فإن هذه الشهادة تعتبر شهادة غير مباشرة أو ما تسمى بالشهادة السماعية أو المنقولة أو بالشهادة على الشهادة أي أن الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب يشهد بما رآه أو سمعه أو أدركه الضابط أو العون المتسرب بأية حاسة من حواسه الأخرى أي بمفهوم آخر يشهد بالرواية التي سمعها عن الضابط أو العون المتسرب¹. وعليه فالضابط المنسق لعملية التسرب هنا لم يشاهد بنفسه الواقعة بل أنه سمع عنها من العون أو الضابط المتسرب.

وبالنسبة لقيمة وحجية هذا النوع من الشهادة لدى المحكمة، فبطبيعة الحال أن هذا النوع من الشهادة غير المباشرة يعتبر أقل من الشهادة الأصلية المباشرة، ذلك أنه كثيراً ما تتغير الأخبار عند نقلها من شخص لآخر، لأن النقل عن الغير من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق العديد من التغييرات على المعلومات كما أن الشخص الذي سمع من الغير قد يبالغ في عواطفه ووصفه للأمر أو يقلل من أهميتها لأنه لم يعيش بنفسه ذلك الموقف الذي عاشه الشخص الوسيط بظروفه وأحداثه وهو أمر يمكنه من النقل شبه الحقيقي أو نقل للموقف بحد ذاته، إلا أن هذا النقل للغير وشهادة هذا الغير غير متطابقة مع الواقع².

ولهذا فقد وقع خلاف في القانون والفقه حول هذا النوع من الشهادة، فالقانون الأنجلوسكسوني لا يجيز هذه الشهادة لأنها لا تكون موضع ثقة إلا إذا أدرك الشاهد المعلومات بنفسه وبحواسه، وماعدا ذلك من معلومات وصلت إلى سمع الشاهد نقلا عن الغير فإنها حتما معرضة للتحريف ويشوبها الشك، ولهذا فإن ثقة القضاة في هذه الشهادة ضئيلة ومحدودة ولا يمكن اعتبارها لوحدها دليل كاف في الدعوى في حين أنه لا بأس في الاعتماد عليها لتعزيز أدلة أخرى فإذا أخذت المحكمة بهذه الشهادة لوحدها كان حكمها مشوبا بالفساد في الاستدلال³.

في حين أن محكمة النقض المصرية أجازت الأخذ بهذه الشهادة متى اطمأنت المحكمة إليها وإلى صحة صدورها عن من نقلت عنه، وأن المرجع في تقدير الشهادة حتى وإن كانت منقولة هو إلى محكمة الموضوع وحدها مع الإشارة إلى أنه لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله⁴.

¹ محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 146 و 147.

² خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 260.

³ محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 148.

⁴ نقض بتاريخ 1963/12/09، أشار إليه محمود محمد عبد العزيز الزيني، نفس المرجع، ص 148 و 149.

في حين اتجه أغلب الفقه واطمأن إلى رأي آخر ينصرف إلى أن هذا النوع من الشهادة معرض لمختلف العوامل التي تتال من قوتها وتجعلها ضعيفة، وأنها بهذا لا ترقى إلى الدرجة التي تبعث على الاطمئنان لها حتى يقضى بإدانة المتهم على مؤداها، لاسيما في الجرائم الخطيرة التي شدد فيها المشرع العقوبة، فالشاهد الذي ينقل قولاً عن شخص آخر قد لا يحسن السمع أو يسمع كلاماً وينسى جوهره، ويأتي به ناقصاً أو محرفاً أو مشوشاً، ويسقط منه الكثير إما عمداً أو خطأً أو نسياناً، ولهذا فمن الأحسن عدم الأخذ بهذه الشهادة بعدا عن الخطأ والانتقام، ومما يزيد التمسك بهذا الرأي هو قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فده"، وهو في نفس المعنى الذي جاء فيه قرار لمحكمة النقض المصرية القائل بأن: "المعرفة في عرف الشهود حتى ولو كان منقولاً بها من الشاهد، يختلف وزنها في الإثبات باختلاف سبيلها، فهي إذا كانت سبيلها الإشاعة أو التسامع أو النقل عن الغير لا يصح أن يقام لها وزن في الإدانة، لأنها لا تكون معرفة كاملة، بل معرفة مشوبة بالشك والتشكيك بخلاف ما إذا كانت هذه السبيل هي الرؤية والبيان، فإنه يكون لها أثرها، لأنها حينئذ تكون المعرفة التي يصح الاطمئنان إلى ما ترتب عليها من نتائج"¹.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع لم يأت بنصوص تمنع الأخذ بمثل هذه الشهادة السماعية، بل بالعكس من ذلك فالمشرع بإجازته لسماع شهادة الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب يكون بذلك قد قرر ضمناً هذا النوع من الشهادة، وعليه مادام أن المشرع لم يمنع هذه الشهادة حتى لا تضع الجهود المبذولة من طرف الضبطية القضائية في تحرياتها من خلال قيامها بالتسرب الذي يعد عملية خطيرة فإنه يمكن القول أنه يصح للمحكمة الاستماع إلى هذه الشهادة وفق شروط محددة على سبيل الحصر والأخذ بها إذا ما اطمأنت لها أو تستبعدا إذا ما ساورها الشك بشأنها، فالأمر في النهاية راجع لاقتناع قاضي الحكم.

ولعل السبب وراء عدم إجازة المشرع لسماع شهادة الضابط أو العون المتسرب هي أن قواعد الشهادة أمام أحكام القضاء تقتضي أن يحضر ويتقدم الشاهد شخصياً أمام حرم المحكمة ويدلي بهويته الحقيقية ويواجه المتهمين، في حين أن التزام حضور الضابط أو العون المتسرب كشاهد إلى المحكمة يخل بحمايته ويعرضه ويعرض غيره للضغوط والتهديدات وهو ما استبعده المشرع.

كما أنه نظراً لخطورة الوضع في مجال التسرب جعل المشرع الإدلاء بالشهادة من طرف الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب جوازياً، إلا أنه بذلك قام بتوسيع دائرة الأشخاص المعرضين للخطر، فمادام أن الضابط أو العون المتسرب لم يكشف من طرف العصابة الإجرامية وأنه أنهى عملياته بخير وأوصل شهادته فإن الشخص الذي سيكون في دائرة الخطر الأكبر هو الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب لأنه هو الذي يجوز له قانوناً أن تنقل إليه شهادة الضابط أو العون المتسرب وأن يشهد بها ضدهم وبالتالي سيكون أكثر استهدافاً للتهديد والإكراه من طرف الجماعات الإجرامية التي تقوم بأخطر الجرائم.

¹: قرار بتاريخ 1945/11/26 ، مذكور في مرجع محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 149 و

فهذه العصابات الإجرامية التي تقوم بأخطر وأبشع الأعمال الإجرامية لن تتوانى عن فعل أي شيء من أجل عدم الوقوع بين أيدي العدالة حتى وإن استلزم ذلك التعرض للضابط أو العون الذي قام بنفسه بإجراء التسرب والضابط المكلف بتنسيق هذه العملية أي صاحب الشهادة وناقل الشهادة للعدالة معا.

وعدا عن شهادة الضابط الذي يجرى التسرب تحت مسؤوليته قد تتوافر أدلة أخرى يفرزها إجراء التسرب، ويعد البحث في قيمتها القانونية من المسائل المهمة، والقول بأن هدف ذلك الإجراء مراقبة المشتبه فيهم لا ينصرف إلى معنى المراقبة فقط وإنما ما سيسفر عنه ويتحصل منه أيضا. والمشرع بإجازته لتصرفات عضو الضبطية القضائية يكون قد أقر بمشروعية الإجراءات المترتبة عليها وكل ما تفرزه من أدلة، ما لم يكن تدخله تحريضا على ارتكاب الجريمة التي وقعت وفقا لما جاء على ذكره في المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

إن التسرب غير متعلق "بصناعة أدلة زائفة وإنما بإثبات حقائق لها أصل من الواقع". وإذا كان المشرع قد سمح بالأخذ بشهادة الضابط المسؤول عن إجراء التسرب، فهذا لا يعني استبعاده للأدلة الأخرى من صور وتسجيلات ووثائق ومواد وغير ذلك، وكل ما يسفر عنه التسرب يصح لإثبات أو لنفي التهمة، طالما أن الإجراء مشروع، وبخلاف ذلك لا ينبغي الاستناد إلى ما يحصل من إجراء قال المشرع بعدم جوازه في ظروف معينة².

الفرع الثاني: مراقبة الأشخاص ووجهة ونقل الأشياء والأموال

تعتمد عملية البحث والتحري على استخدام المراقبة من أجل الحصول على المعلومات وكشف المشتبه فيهم وتدخل ضمن العمل الأمني الميداني والوظائف المعتادة التي يمارسها ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاصهم الإقليمي دون أن يكون لها نص قانوني خاص يضبطها، غير أنه بمقتضى التعديل الوارد في المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية³ منح المشرع لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الضبطية القضائية سلطة مراقبة الأشخاص ومراقبة وجهة ونقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب كل من جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أو التي قد تستعمل في ارتكابها.

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يدرج ضمن قائمة الجرائم التي تستدعي اللجوء إلى إجراء المراقبة الواقعة سواء على الأشياء أو الأموال، جرائم الفساد مع العلم بخطورتها وأثرها جد السلبي على المجتمع رغم أنه ذكرها في مواضع أخرى، إذ نص عليها

¹: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 580.

²: محمد شهاب باسم، نفس المرجع، ص 583.

³: نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص 4.

ضمن الجرائم التي تبرر اللجوء إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب.

وعليه أصبح لضباط الشرطة القضائية الحق في القيام بمراقبة الأشخاص ووجهة ونقل أشياء أو أموال "surveillance des personnes et de l'acheminement et du transport des objets" على امتداد الإقليم الوطني وفق شروط إجرائية محددة بنص، الأمر الذي أصبح على هذه المراقبة طابعا استثنائيا¹.

والملاحظ من خلال المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنها قد حددت مجالين للمراقبة، أولهما مراقبة الأشخاص وثانيهما مراقبة نقل أشياء أو أموال، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة تعد أمرا استثنائيا، أما المجال الأول للمراقبة فحتى وإن كانت هذه المراقبة تستهدف أشخاص مشتبه فيهم ويتوافر بشأنهم مبرر مقبول للاشتباه بارتكابهم الجرائم الخاصة، إلا أن مراقبة الأشخاص هي طريقة كلاسيكية للتحري والتتقيب، إذ وجد نوع من المراقبة تم استخدامه منذ عدة قرون من طرف قادة المجتمعات البدائية من أجل تأمين مراكز سلطانهم، حيث كانوا يسعون إلى جمع المعلومات عن أنشطة أعدائهم من خلال المراقبة، ومع نمو الحضارات، أضحت المكائد السياسية وانتهاكات القانون عبء على قدرة السلطة الشرعية القائمة، وأصبح جمع التحريات أكثر أهمية للحكام حيث استخدمت المراقبة كوسيلة لجمع التحريات².

وينصرف مقصود المراقبة إلى وضع شخص أو أشياء محددة أو أموال أو مكان معين تحت الملاحظة لتسجيل كل ما يقع من تصرفات وذلك في جو من السرية لغرض تقديم الدليل على شخص يشتبه في أن يكون هو الجاني³.

ومعلوم أنه في الوقت الحاضر يتم استخدام الوسائل التكنولوجية لإجراء هذه المراقبة، ومن هذه الوسائل كما سبق وأن ذكرنا- أجهزة التصوير الضوئي والتلفزيوني على اختلاف أنواعها، والوسائل البصرية الحديثة التي تكشف سلوك الجاني وقت ارتكابه الجريمة، إذ تمكن تلك الوسائل من إجراء معاينة علمية وفورية للجريمة بدون علم مرتكبها ومنظمتها وتستخدم في الأماكن العامة، أي لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة للأفراد، فهي تعطي صورة صادقة وحية لما قد يحدث، ومن أمثلتها العدسات التلفزيونية التي يتم تثبيتها في الأماكن العامة كالبنوك أو الساحات الكبيرة أو الأسواق والأجهزة المستخدمة في المطارات والأماكن المهمة والخاصة بالكشف عما قد يحمله المسافر أو الزائر داخل جسمه أو حقائبه⁴.

¹: نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص 4.

²: مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 217 و 218.

³: أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص 327.

⁴: فهد بن زامل بن بركة الحوشان، مدى مشروعية استخدام الأجهزة الأمنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في كشف الجريمة، دراسة تطبيقية على بعض الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة لدى إدارة الأدلة الجنائية بالأمن العام، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الأمنية، قسم العلوم لشرطية، تحقيق وبحث

وعليه تتم مراقبة الأشخاص أو الأشياء أو الأموال أو الأماكن في حالة ما إذا توافرت معلومات بخصوص ممارسة بعض الأشخاص لنشاط مخالف للقانون أو اتخاذهم لأحد الأماكن محلاً لممارسة هذا النشاط¹.

فالمراقبة هي تلك الصورة الحية والمرئية التي تمثل الواقع الفعلي للسلوك الإجرامي والتي يمكن من خلالها للقائم بالتحري تقييم تحرياته لكشف سر هذا الفعل الإجرامي، ومن ثم يتمكن إما من إلقاء تلك التحريات جانباً، أو الاستمرار فيها من خلال المراقبة، وبالتالي تفعيل الملاحظة البصرية من أجل الوصول إلى الحقيقة حتى يقف على أبعادها².

فإذا كانت التحريات تمثل إحدى طرق العلم بالجريمة وبفاعلها، فالمراقبة هي إحدى الطرق التي يتم بها إجراء التحريات، وتبدو أهميتها في أن وقائع المراقبة تدور – كما سلف الإشارة- على مرأى ومسمع من أعضاء البحث الجنائي³، حيث يتزود القائم بالتحري بمعلومات مؤكدة تغنيه عن اللجوء إلى استعمال أي طريقة أخرى من طرق الحصول على المعلومات⁴.

وقد يرجع وضع الشخص تحت المراقبة لعدة أسباب، فقد يكون السبب جمع معلومات عن نشاط أحد الأشخاص أو جمع أدلة معينة من شأنها إثبات أو نفي تهمة منسوبة إلى أي شخص محدد أو جمع أدلة جديدة من أجل استصدار إذن قبض أو تفتيش أو إلقاء القبض على شخص عن طريق مراقبة الأماكن التي يتردد عليها أو زيادة أو تطوير معلومات محددة أو التأكد من وجود شخص معين في مكان ما⁵.

المطلب الثاني: التسليم المراقب إجراء معتمد على فطنة المتحري واردة في قوانين أخرى

لقد كان التسليم المراقب "livraison surveillée" من الناحية العملية وإلى عهد قريب يطبق بالأخص في مجال المخدرات، فهذه الأخيرة تعد مشكلة عالمية حيث

¹ -جنائي، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000، ص 64. منشورة على :

www.nauss.edu.sa

¹: أحمد أبو الروس، منهج البحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 392.

²: قديري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 215.

³: مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 221.

⁴: أحمد أبو الروس، منهج البحث الجنائي، المرجع السابق، ص 391.

⁵: أحمد أبو الروس، نفس المرجع، نفس الصفحة.

أنها تنتج في دولة، وتستهلك في دولة أخرى، وفي طريقها من المنتج إلى المستهلك تمر بالعديد من الدول¹ والتي تسمى بدول العبور².

ولذلك فقد أضحى لازماً أن تشتمل مكافحة المخدرات على تلك الحلقات الثلاث المتمثلة في الدول المنتجة، الدول المستهلكة، ودول العبور، ومن هنا ظهرت عالمية المشكلة وضرورة تضافر كافة الدول من أجل القضاء عليها³.

وفي هذا الشأن دعت الدول إلى ضرورة التعاون فيما بينها من أجل مكافحة مشكلة المخدرات والقبض على الشبكات والمنظمات الإجرامية التي تقوم بالمتاجرة بها⁴، حيث سمحت هذه الدول في إطار التعاون الدولي بارتكاب بعض الأفعال التي تمثل جريمة على إقليمها بالمفهوم الواسع -البري والبحري والجوي- دون التعرض لمرتكبيها، وذلك بناء على طلب دولة أجنبية أخرى متى كان الغرض منها التعرف على وجهتها ومرتكبيها، وهو ما أقرته في تشريعاتها والمسمى بالتسليم المراقب بقصد مواجهة نشاط العصابات المنظمة⁵.

الفرع الأول: تعريف التسليم المراقب

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية على أهمية التسليم المراقب للمخدرات في ضبط المخدرات غير المشروعة التي تنتقل من دولة لأخرى⁶.

وبحسب المادة الأولى فقرة (ز) من نفس الاتفاقية، يقصد بتعبير التسليم المراقب: "أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلت محلها، بمواصلة طريقها إلى خارج إقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله، بعلم سلطاته

¹: فهد عبد الله الثنيان، الوسائل الحديثة لمكافحة تهريب المخدرات، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات شهادة الماجستير في العلوم الأمنية، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1989-1990، ص 149، منشورة على: www.nauss.edu.sa

²: تعرف المادة الأولى فقرة (ش) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا بتاريخ 1988/12/20، والمصادق عليها بتحفظ من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/28، ج.ر.ع 07، مؤرخة في 1995/02/15، دولة العبور كمايلي: الدولة التي يجري عبر إقليمها نقل المخدرات والمؤثرات العقلية ومواد الجدول الأول والجدول الثاني غير المشروعة، والتي ليست مكان منشئها ولا مكان مقصدها النهائي.

³: فهد عبد الله الثنيان، المرجع السابق، ص 149.

⁴: كوركيس يوسف داود، الجريمة المنظمة -رسالة دكتوراه-، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2001، ص 143.

⁵: مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 115 و 116.

⁶: كوركيس يوسف داود، المرجع السابق، ص 143.

المختصة وتحت رقابتها، بغية كشف هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3 من الاتفاقية"¹.

كما عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة الثانية فقرة (ط) منها بأنه: "الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله، بمعرفة سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"، وهو نفس مضمون التعريف الذي جاءت به المادة الثانية فقرة (ط) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد².

وعليه فالتسليم المراقب عبارة عن تقنية حديثة متطورة لكشف عصابات تهريب المخدرات أو أي أشياء أو أموال محظورة أخرى وهو مصطلح دولي المقصود به السماح لشحنة محظورة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر، أو دخوله، أو عبوره، بعلم السلطات المختصة لتلك الدول، وتحت الرقابة السرية والدقيقة لأجهزتها الأمنية المختصة، إلى غاية وصول الشحنة إلى وجهتها النهائية، بغرض ضبط جميع الأفراد المنتمين للتنظيم الذي تولى عملية التهريب، وبالأخص الرؤوس المدبرة والممولين³.

ولا يتحقق ذلك ولن ينجح التسليم المراقب ما لم يكن هناك تعاون دولي فعال، يكون من خلال سماح الدولة المنتجة بخروج شحنة محظورة ومرورها مع الأفراد الحائزين لها تحت المراقبة السرية لأجهزة الأمن المختصة إلى دولة أو دول العبور ثم مرورها إلى دول المقصد وبذلك يتم القضاء على الرؤوس المدبرة والأيدي الممولة في عصابات التهريب وأعاونهم، والغاية منه هو قمع الاتجار غير المشروع وهو مقصد دولي تسعى لتحقيقه كافة الدول⁴.

وقد جاء المشرع على ذكر التسليم المراقب في قانون الوقاية من الفساد، حيث عرفته المادة الثانية فقرة (ك) منه بأنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

وهذا التعريف متقارب جدا مع التعريف الذي أنتت به المادة الثانية فقرة (ط) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويصب في نفس معناه.

¹: انظر المادة 3 ف 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

²: انظر المادة 2 ف (ط) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³: أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، التسليم المراقب ودوره في الكشف عن عصابات تهريب المخدرات، دراسة تحليلية على قضايا مختارة من بعض إدارات مكافحة المخدرات بالمملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الشرطية، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 97. منشورة على: www.nauss.edu.sa.

⁴: أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، نفس المرجع، ص 98.

كما نص المشرع في المادة 40 من قانون مكافحة التهريب على أنه: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص". وما يتأكد لنا من خلال ما جاء به المشرع بخصوص التسليم المراقب أنه لم يحصر أمر إجراءاته فقط على مجال المخدرات، بل العكس من ذلك حيث بين لنا أن هذا الإجراء قد يكون في مجالات أخرى للتهريب، كتهريب مواد كيميائية تستعمل في صناعة المتفجرات التي تستخدمها الجماعات الإرهابية لتنفيذ تفجيراتها، أو تهريب وسائل الاتصال المتطورة المختلفة، كما قد يكون من أجل مراقبة حركة العائدات الإجرامية كالأموال المتحصل عليها من جرائم الاتجار غير المشروع وهذه الأموال قد تكون في صورتها الأصلية عائدات مباشرة، وقد يتم تحويلها إلى صور أخرى كالذهب والمجوهرات والتحف الأثرية وغيرها.

وعلى كل حال فمن خلال دراسة التعريفات المختلفة لإجراء التسليم المراقب، يمكن ملاحظة مجموعة من المميزات، فهو في نفس الوقت إجراء من إجراءات التعاون الدولي لمكافحة وقمع الجريمة وله عدة مصادر كالاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني ومبدأ المعاملة بالمثل، وأنه يقع على الأشياء كالبضائع والأموال، ويكون من أجل ضبط الشحن المهربة وكشف المهربين وتقديمهم للعدالة، وهو في الأخير إجراء من إجراءات الضبط وجمع الأدلة لكشف المجرمين¹.

وإذا كان يؤخذ على التسليم المراقب عدم مشروعيته، لتشجيعه على استيراد وتصدير أشياء أو أموال غير مشروعة والذي يتم بعلم الدولة وتحت مراقبتها، وأن إخفاق سلطات تنفيذ القانون في ضبط ما هو غير مشروع الذي هو محل المراقبة يؤدي إلى انتشارها في الأسواق، إلا أنه يعد إجراء فعالا لمكافحة إحدى الأنماط الخطيرة للجريمة المنظمة والمتمثلة في الاتجار غير المشروع بالمخدرات، ومن الأحسن -كما فعل المشرع الجزائري في بعض المواضع- أن يتم توسيع نطاقه ليمتد إلى الأنشطة الأخرى للإجرام المنظم كالالاتجار بالأعضاء البشرية، الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، الاتجار غير المشروع بالأسلحة وغيرها من الأنشطة الخطيرة التي تشكل في حقيقتها مساسا بالقيم والمثل والمصالح العليا للمجتمع الدولي بأسره وليس فقط بدولة واحدة، وهو الأمر الذي دعا بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا وهولندا والدانمارك إلى اعتباره من الوسائل المشروعة في جمع الأدلة².

ويجدر التنويه في هذا الصدد إلى أن المشرع قد تطرق لحجية الأدلة المتحصل عليها من التسليم المراقب في قانون الوقاية من الفساد وذلك بالقول أن للأدلة المتوصل إليها بهذا الأسلوب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما³.

¹: فيصل بن زحاف تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية

الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 35 و 36.

²: كوركيس يوسف داود، المرجع السابق، ص 143 و 144.

³: انظر المادة 56 من القانون رقم 06-01.

الفرع الثاني: أنواع التسليم المراقب

يعود إجراء التسليم المراقب بالخير العميم في قمع الاتجار غير المشروع، حيث يكاد يكون تنفيذه أمرا محتما لا بد من الأخذ به، إذ من غيره ستظل أجهزة الأمن تدور في حلقة مفرغة، وتبذل جهودا مضنية، لن تجني من ورائها سوى نتائج محدودة ليس من شأنها أن تؤثر في صميم المشكلة. ويعتبر التسليم المراقب سلاحا فعالا ضد المهربين المحليين والدوليين على حد سواء، وكذا إجراء مضادا لعمليات التهريب والذي ينقسم إلى مستويين، المستوى الوطني أو الداخلي والمستوى الدولي أو الخارجي¹، وعليه فقد يكون التسليم المراقب داخليا كما قد يكون خارجيا، وهو ما نوضحه كالآتي:

أولاً: التسليم المراقب الداخلي

يقصد بالتسليم المراقب الداخلي متابعة الشحن غير المشروعة المرسله من مكان آخر داخل البلد الواحد، فمثلا تكتشف شحن المخدرات داخل إقليم الدولة، ويتم نقلها تحت الرقابة إلى حيث تسلمها من قبل أفراد العصابة في مكان آخر داخل الإقليم، ولهذا يطلق على هذا الأسلوب، أسلوب التسليم المراقب الداخلي، وهذا الأخير لا يثير أية مشكلة، فجميع الدول تسمح به².

ويتطلب التسليم المراقب الداخلي مراعاة مايلي³:

- يتعين الاهتمام في أن واحد بالعديد من الإجراءات التي يجب اتخاذها، وبخصوص النقاط التي ينبغي النظر فيها، وثمة أهمية كبيرة لأمن المعلومات، فالإعلان قبل الوقت المناسب مثلا عن عملية كشف عقاقير مخدرة من شأنه أن يجعل كل محاولة للتسليم المراقب غير مجدية، كما أن أمن العقار المخدر المكتشف هام بنفس القدر، وينبغي أن يدرك المراقبون لعملية التسليم أن خطة المهربين قد تتضمن إخفاء العقاقير المخدرة قبل التسليم، ولذلك يجب عليهم أن يكونوا مستعدين لإحباط هذه الخطة.
- إذا كان محل الشحنة مثلا عقاقير مخدرة، فينبغي فك الرزم ثم نقل محتوياتها من العقاقير المخدرة واستبدالها وإعادة ملأ الرزم في مكان آمن بقدر المستطاع، والحرص على بقاء أي قرينة إثبات قانونية كبصمات الأصابع، وينبغي أن يكون الهدف هو نقل العقاقير المخدرة ووضع مادة غير ضارة محلها، ولكن مع إعادة الرزمة إلى مظهرها الأصلي تماما.

¹: أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، المرجع السابق، ص 99.

²: أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، نفس المرجع، ص 101.

³: بشير لمجالي، جمع وتحليل المعلومات الجنائية اللازمة لاستخدام التسليم المراقب والتحريرات العادية والإلكترونية، مقال منشور في مجلة الأمن والحياة، مجلة إعلامية أمنية ثقافية، تصدر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ع 350، عدد خاص، جويلية 2011، ص 18 و 19.

- تفضل طريقة التسليم المراقب البديل أو النظيف¹، لتفادي احتمال فقدان الشحنات غير المشروعة المهربة بالأخص في مجال المخدرات وإتاحة مزيد من المرونة في تنظيم الرقابة على الشحنة دون لفت انتباه المهربين الذين قد يكونون مسبقا قد قاموا بترتيب رقابة مضادة.
- يلزم فحص وثائق الاستيراد من أجل معرفة الأشخاص الذين لهم علاقة بالصفقة، كما يلزم التحري عن ماضيهم، ويتعين وضع مكان المرسل إليه تحت الرقابة، كلما أمكن ذلك، للتحقق من هويات الأشخاص الذين يستخدمون هذا المكان والتعرف على شركائهم.
- ينبغي الاتصال بوكلاء الاستيراد المعنيين، وأن يطلب منهم إتباع إجراءاتهم العادية كالاتصال بالمستوردين عبر الهاتف لتلقي التعليمات الخاصة بالتسليم، وقد بينت التجربة أن المهربين للشحنات غير المشروعة يقومون في بعض الأحيان بعملية تجريبية كاملة للتأكد من سير الإجراءات، ولذلك فإنهم يعتبرون أي انحراف عن سيره الطبيعي بمثابة إشارة تحذير.
- يلزم أن يتم التسليم النهائي للشحنة غير المشروعة بالتعاون مع الشركات التي تقوم في العادة بالتسليم، وينبغي أن يركب سيارة التسلیم ضابط ينتحل دور مساعد السائق، وأن يتم تتبع هذه السيارة بسيارة معززة أخرى أو أكثر، وينبغي إبقاء الرقابة على مكان المرسل إليه، والحرص أثناء وقت التسليم على إثبات هوية الأشخاص الذين يتسلمون الشحنة عن طريق الصور الفوتوغرافية أو أي قرينة أخرى.
- ينبغي استمرار الملاحظة حتى بعد التسليم، واختيار الوقت المناسب لدخول المكان علنا، حيث يصعب تفتيشه غير أن له أهمية حاسمة، وقد تمت مصادفة حالات أين انحراف فيها سائق عربية التسليم عن وجهته إلى مكان آخر عند وصول البضائع إلى نقطة التسليم، ولذلك يجب أن يكون الضابط المسؤول على أتم الاستعداد لمثل هذه الاحتمالات وأن تكون لديه خطط جاهزة للطوارئ.

¹: التسليم المراقب النظيف (البديل) هو الذي يتم فيه تبديل المواد أو البضائع غير المشروعة بمواد وبضائع أخرى شبيهة لها إلى حد ما، سواء من حيث الشكل والحجم واللون، والتي تكون مشروعة وغير ضارة، والسماح لحاملها مواصلة طريقه تحت المراقبة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأطر القانونية وإجراءات المحكمة، ويتم ذلك بهدف أخذ الحيطة من اختفاء الشحنة أثناء عملية النقل أو إتلافها أو إخفائها، أثناء مراحل المراقبة، وقد تكون عملية التبديل جزئية أو كلية، ولهذا النوع من التسليم المراقب محاذير خاصة تتمثل في احتمال اكتشاف تبديل الشحن المهربة من طرف المهربين أثناء عملية التبديل أو بعدها، ضعف الإثبات قانونيا إذا تم التبديل بصورة كلية مما يؤدي إلى إضعاف القضية، واحتمال تبرئة المتهمين ولهذا فمن الأحسن عدم القيام بالاستبدال الكامل وترك جزء مما تحتويه الشحنة المهربة لتقوية الإثبات، وأخيرا عدم إمكانية تنفيذ إجراءات التبديل نظرا لضيق الوقت، أو عدم توفر الفرص المناسبة، أو كبر حجم الشحنة، أو عدم التمكن من إعادة الشحنة إلى شكلها الطبيعي. أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، المرجع السابق، ص 102، ويشير المجالي، المرجع السابق، ص 21.

ثانياً: التسليم المراقب الخارجي

والمقصود به متابعة الشحنات التي تأتي من بلد ما، فتمر فيه إلى بلد آخر عبر بلد ثالث، ويكون للتعاون الصادق البعيد عن الأنانية أثره في القبض على أخطر المجرمين، مع الإشارة إلى أن فرص نجاح التسليم المراقب الخارجي (الدولي) تكون أكبر في حالة ما إذا تم التنفيذ بين طرفين فقط والمتمثلان في كل من دولة القيام ودولة الوصول بناء على الاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن وبما تضمنه سرية المهمة، وتأمين سلامتها¹.

وهناك مجموعة من المسائل الإضافية التي يتعين الاهتمام بها عند الشروع في عملية التسليم المراقب الخارجي، أهمها إجراء حوار في أقرب وقت ممكن بين سلطات الدولة التي جرى فيها الكشف والسلطات المختصة في دولة المقصد وأي دولة عبور بين هاتين الدولتين²، وتشمل العوامل التي يجب بحثها مايلي³:

- مراعاة مدى انسجام القواعد والأحكام القانونية السارية في الدول المعنية بالعملية مع محددات التسليم الخارجي للشحن.
- مدى وجود وقت كاف لوضع خطة عمل متفق عليها ومقبولة تماماً بين السلطات المختصة في كافة الدول المعنية.
- مدى توافر إمكانية ترتيب مراقبة وإشراف كافيين على الشحنة المهربة طوال رحلتها بأمان.
- مدى كفاية مرافق الاتصالات التي تكفل قيام اتصال كاف بين السلطات المعنية طيلة العملية الجارية.
- مدى توفر الإمكانيات الفنية والموارد البشرية اللازمة في دولة المقصد، لتنفيذ العملية على أكمل وجه.

الفرع الثالث: معوقات التسليم المراقب

لا يجب أن يخفى علينا أنه كثيراً ما يعترض التسليم المراقب معوقات وصعوبات تحول دون إمكانية إجرائه، وتتجلى أهمها فيمايلي⁴:

- أنه بالرغم من كون التسليم المراقب من الإجراءات الأكثر نجاحاً في مجال مكافحة المخدرات بصفة خاصة والاتجار غير المشروع بصفة عامة إلا أن العديد من الدول اعترضت عليه لارتباطه في أغلب الأحوال بالسيادة الوطنية أو بالدساتير أو القوانين المحلية المعمول بها.
- إمكانية رفض الدول في العادة لخروج الشحنات المهربة غير المشروعة بعد وضع اليد عليها في أراضيها، لأن نظمها الدستورية والقانونية تلزم أجهزتها الأمنية المختصة بضبط ما يقع على إقليمها من جرائم الأمر الذي تحاول معه الأمم

¹: أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، المرجع السابق، ص 101.

²: بشير المجالي، المرجع السابق، ص 19.

³: بشير المجالي، نفس المرجع، ص 19 و 20.

⁴: أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي، المرجع السابق، ص من 119 إلى 122.

المتحدة أن تحمل الدول على توفيق أوضاعها القانونية وفقا للاتفاقية الدولية لسنة 1988 وما نصت عليه بخصوص "التسليم المراقب" في المادة 11 منها¹.

- لم تمنع المعوقات من إتمام عمليات التسليم المراقب ببعض الدول بصفة ودية، طالما أن القوانين لم تمنعها صراحة، وكانت النتائج المنتظرة شبه مؤكدة، ولو أن هذه الإجراءات تحوي بين طياتها الكثير من المخاطر التي قد يترتب عليها فشل أجهزة الأمن أو ضياع الشحن المهربة، أو فرار الجناة، كما أن تطبيقها لا يخلو من انحراف بعض المسؤولين الذين يقعون أسرى لجموحهم وراء الإثراء السريع، من وراء إدارة التسليم المراقب.
- تعدد الدول الأطراف في تنفيذ التسليم المراقب الخارجي-أو الدولي- يساهم في تعدد المشاكل والمعوقات التي قد تواجه هذه الدول والتي تحول دون نجاح هذا الإجراء، ومن أهمها: ما قد تقضي به القوانين المحلية في أي من دول العبور بالقبض الفوري على المشتبه فيهم بمجرد اكتشاف الجريمة، عدم توافر الضمانات الكافية في دولة المقصد، تنفيذ التشريع بشكل صارم إضافة إلى عدم دقة الرقابة في هذه الدول، تشديد العقوبة في دولة القيام عنها في دولة الوصول أو العبور، التخوف من تسرب الشحنة أو فقدها أثناء الرحلة، التكاليف المرتفعة لتنفيذ التسليم المراقب أو عدم تحديد الجهة المنوط بها تحمل المصروفات، عدم وجود الأفراد المدربين لتنفيذ التسليم المراقب بكفاءة ونجاح.
- احتجاز الشحنة المهربة من قبل سلطة الجمارك، لأية دولة من الدول التي تمر بها هذه الشحنة الخاضعة للتسليم المراقب، وذلك للحصول على المكافآت المستحقة لهم عن جهودهم، كما قد تقرر سلطات دولة ما تقع على طريق التسليم المراقب عدم السماح لهذه الشحنة بالمرور كما كان مخططا لها لسبب أو لآخر.
- احتمال اختفاء المهربين، فعصابات التهريب قد تتدخل في أي مرحلة لتهريبهم كي لا يعترفوا على شركائهم.

¹: تنص المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية على مايلي:
"1-تتخذ الأطراف، إذا سمحت المبادئ الأساسية لنظمها القانونية الداخلية، ما يلزم من تدابير، في حدود إمكانياتها، لإتاحة استخدام التسليم المراقب استخداما مناسباً على الصعيد الدولي، استناداً إلى ما تتوصل إليه الأطراف من اتفاقات أو ترتيبات، بغية كشف هوية المتورطين في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3 واتخاذ إجراء قانوني ضدهم.

2-تتخذ قرارات التسليم المراقب، في كل حالة على حدة، ويجوز أن يراعى فيها، عند الضرورة، الاتفاق والتفاهم على الأمور المالية المتعلقة بممارسة الأطراف المعنية للاختصاص القضائي.

3-يجوز بالاتفاق مع الأطراف المعنية أن يعترض سبيل الشحنات غير المشروعة المتفق على إخضاعها للتسليم المراقب، ثم يسمح لها بمواصلة السير دون المساس بما يحتويه من المخدرات أو المؤثرات العقلية، أو أن تزال، أو تستبدل كلياً أو جزئياً."

- وجود صعوبة في حفظ الأدلة ما دام أن الجريمة لا تزال في طور النمو أثناء متابعة المواد المهربة عن طريق التسليم المراقب، لذلك فقد تتخذ السلطة القرارات أثناء عملية متابعة المواد المراقبة على عجلة من أمرها.
- وأخيرا قد لا يتسنى للضباط المراقبين إمكانية استكمال عملية استبدال المواد المهربة بأخرى شبيهة بها وغير ضارة، خاصة إذا كانت المواد المهربة والمخبأة موضوعة بداخل مغلفات محكمة الإقفال كما قد تحدث مفاجآت في نقطة التسليم النهائية، ومن أهم مساوئ ومخاطر التسليم المراقب أنه عندما يتطلب الأمر استخدام أسلوب زرع رجل الأمن داخل عصابة المهربين، فقد يفقد هذا الفرد المجدد لهذه المهمة حياته في أية لحظة إذا ما ساور الشك فيه أعضاء العصابة.

الباب الثاني

الضمانات المصاحبة للإجراءات الاستثنائية والآثار المترتبة على مخالفتها

حرصت الدول في دساتيرها على تحديد الضمانات التي تكفل حقوق الإنسان، غير أنها أجازت في المقابل وأنظمة الإجراءات الجزائية في بعض الأحوال الاستثنائية تعطيل الحريات المكفولة بمقتضى الدستور والمساس بالحقوق الممنوحة للأفراد، واقتحام الحياة الخاصة للإنسان في سبيل أمن واستقرار المجتمع، كشفاً للحقيقة وبحثاً عن أدلة الجريمة، وهو ما انتهجه مشرعنا إذ نص في هذا الشأن على مجموعة من الإجراءات الاستثنائية -والسابق دراستها- غير أنه صونا منه لحقوق الأفراد حتى في ظل هذه الأحوال الاستثنائية حدد صور استعمال تلك الصلاحيات، بما لا يمس بحرية الأفراد إلا بالقدر الضروري فقط، فالمساس بحقوق الأفراد لا تبرره إلا مصلحة أعلى والمتمثلة في حماية المجتمع¹.

وتكمن الإشكالية هنا في مدى توافر الضوابط التي تكفل عدم المساس بالحريات الفردية إلا في أضيق الحدود ومدى مراعاة حقوق الإنسان التي تفرضها الإعلانات والمواثيق الدولية وكذا دستور الدولة وقوانينها.

فإذا كان من واجب السلطات المختصة مراعاة ما تقدم من ضرورة كفالة الحريات أثناء قيام الأجهزة المناطة بها مهمة البحث والتحري وتنفيذ إجراءاته، فإنه يلزم وضع ضوابط وقيود لاستخدام هذه الإجراءات الاستثنائية في التحري الجنائي وجمع الأدلة، إضافة إلى وضع محددات لكيفية استخدامها دون إغراء أو إكراه أو تهديد لحرية الإنسان أو مساس بكرامته².

كما تحرص الدولة على حماية حقوق وحريات الأفراد بنفس قدر حرصها على ضرورة إنزال العقاب المناسب بالمدنّب وإقرار مبدأ العدالة في المجتمع، ولا تقبل التعرض إليها إلا في حدود ما تقرره مختلف النصوص التشريعية ويعد وجوب احترام قواعد المشروعية -أي قواعد مشروعية الدليل الجنائي في كافة المراحل التي تشملها الإجراءات الجزائية- الوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك، إذ من المستحيل أن تكون هناك حماية حقيقية للأفراد من دون كفالة هذه القواعد، ولذلك فإن الدول على اختلاف نظمها القانونية حريصة على إيجاد الوسائل التي تكفل القاعدة وذلك بالنص على بطلان الإجراء غير المشروع وكل ما يسفر عنه من نتائج³، وكذا تقرير المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية -على اعتبار أنه القائم بالإجراءات- سواء الجزائية أو المدنية أو التأديبية لمخالفته أو لتجاوزه حدود سلطاته.

وعليه سنخصص الفصل الأول لدراسة الضوابط القانونية التي تحكم اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري سواء الضوابط الشكلية أو الموضوعية، على أن نخصص الفصل الثاني لدراسة الجزاءات المترتبة عن مخالفة هذه الضوابط المصاحبة

¹: ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2007، ص من 3 إلى 6.

²: فهد بن زامل بن بركة الحوشان، المرجع السابق، ص ح و ط.

³: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 540.

للإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري المتمثلة في الجزاء الإجرائي أي البطلان وكذا
الجزاء الأخرى المتمثلة في ترتيب المسؤولية الجزائية والتأديبية والمدنية لعضو
الضبطية القضائية القائم بالإجراء الاستثنائي بشكل مخالف للقانون.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لإجراءات البحث والتحري الاستثنائية

لقد تعززت آمال القضاء والعدالة في ظل التطور التقني والعلمي الذي أحرزته أساليب الكشف والتحري والإثبات في السنوات الأخيرة نحو الوصول بطرق متاحة إلى درجات عليا من الدقة والسرعة ما يمنح هذا المجال المزيد من النتائج الباهرة في علوم الأدلة الجنائية. فضلا عن أن الأجهزة التقنية الحديثة المستغلة من قبل المجرمين المعاصرين بمهنية وحرفية فائقة لإخفاء الجرائم وطمس آثارها والتحايل تقنيا يفوق المواكبة القانونية والأمنية، مما يدعو إلى الارتياح بتطور إجراءات البحث والتحري الجنائي والكشف عن الجرائم الخطيرة والمعقدة، غير أنه بالرغم من دقة الوسائل الحديثة المختلفة وفعاليتها في الكشف عن الجرائم إلا أنها تتعارض مع الحريات المكفولة للفرد¹.

ولهذا اتجهت مختلف التشريعات ومنها مشرنا الجزائري إلى وضع مجموعة ضوابط قانونية من أجل ضمان الكشف عن الجرائم وضبطها بدون أي مساس غير مبرر قانونيا بحقوق وحريات الأفراد. وعليه سنتناول بالدراسة ضوابط اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية التي أقامها المشرع في مقابل المساس بحريات الأفراد من أجل كشف الأعمال الإجرامية ذات الخطورة البالغة، وذلك من خلال ثلاث مباحث نخصص المبحث الأول للجرائم التي يجب أن تتخذ بشأنها إجراءات البحث والتحري الاستثنائية دون غيرها، ونخصص المبحث الثاني لضوابط اللجوء إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، على أن نخصص المبحث الثالث لضوابط القيام بكل من إجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية والتسرب².

¹: عبد العزيز بن صقر الغامدي، الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2008، ص 3.

²: لقد ارتأينا جمع الضوابط القانونية لكل من إجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية والتسرب رغم اختلافها، فالإجراء الأول معتمد على التقنيات أما الثاني فمعتمد على فطنة المتحري، وذلك حتى لا يختل توازن الأطروحة من حيث الشكل، فضلا عن أن ضوابط هذين الإجراءين لم تشهد دراسات معمقة من طرف الفقه بخلاف إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

المبحث الأول: الجرائم التي يقع عليها الاعتراض والتسجيل والالتقاط

لقد أورد المشرع الجرائم التي يجوز الإذن فيها باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر¹، وقد اتبع معيارا محددًا في تعداد هذه الجرائم، كما تناول أيضا مسألة الجرائم العارضة التي تظهر أثناء تنفيذ هذه الإجراءات، وهو ما سنتعرض إليه كما سيأتي.

المطلب الأول: التعريف بالجرائم المبررة للاعتراض والتسجيل والالتقاط

طبقا للمادة 65 مكرر 5 المذكورة سلفا تتمثل الجرائم التي تقع عليها إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد. والملاحظ أنه تم حصر القيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط على مجموعة معينة من الجرائم التي منها ما يتسم بالخطورة البالغة ومنها ما يتميز إضافة إلى ذلك بالتعقيد، وهو ما سنوضحه من خلال تناولها بالشرح.

الفرع الأول: جرائم المخدرات

نظرا لاستفحال مشكلة الإدمان على المخدرات والمؤثرات العقلية في الجزائر في السنوات الأخيرة، خاصة بعد أن أصبحت هذه الأخيرة منطقة عبور ما بين الدول المنتجة للمخدرات كالمملكة المغربية ودول أوروبا، أدرج المشرع جرائم المخدرات ضمن الجرائم التي تستدعي اللجوء إلى إجراءات ذات طبيعة استثنائية كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

إذ يبقى للجزائر النصيب الأكبر في مجال المخدرات بحكم موقعها الجغرافي، فقد أصبحت في الفترة الأخيرة مكانا خصبا لترويج هذه الآفة بسبب الإقبال الشديد عليها نتيجة للتحويلات العميقة التي تمر بها البلاد، سواء في الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي من ناحية، ومن ناحية أخرى - كما سبق الذكر - لقربها من مواطني زراعة وتصدير هذه السموم².

وقد تناول المشرع تجريم مختلف الأنشطة ذات الصلة بالمخدرات بإصداره للقانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها السابق ذكره. وقد جاء هذا القانون بمفاهيم للمخدر والمؤثرات العقلية، نذكر منها تعريفه للمخدر في المادة الثانية منه بأنه: "كل مادة،

¹ ارتأينا حصر الجرائم المدروسة في هذا المبحث على إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فحسب، ذلك أن من الإجراءات الاستثنائية الأخرى ما يقع على نوع واحد من هذه الجرائم ومنها ما يقع على أكثر من هذه الأنواع من الجرائم والتي يستحيل حصرها كما سنبين لاحقا في دراستنا.

² نصر الدين مروك، حزمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 16.

طبيعية كانت أم اصطناعية، من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972".
وعرف المؤثرات العقلية بموجب نفس المادة بأنها: "كل مادة، طبيعية كانت أم اصطناعية، أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971".

وما تجدر الإشارة إليه أنه قد برزت اليوم مشكلة شديدة الخطورة تتمثل في إدخال المخدرات والمؤثرات العقلية في نطاق العالم الافتراضي/الانترنت، وهو ما اصطلح عليه البعض "بتكنلجة المخدرات" وقد اعترف المجتمع الدولي بهذا الأمر، ففي شهر فبراير 2000 صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 132/45 الذي أشار إلى أهمية التعاون الدولي لمكافحة مشكلة المخدرات العالمية حيث جاء في ديباجة القرار: "...وإذ تسلم (الجمعية العامة) بأن استخدام شبكة الانترنت يتيح فرصا جديدة ويفرض تحديات جديدة بالنسبة للتعاون الدولي على مكافحة إساءة استعمال المخدرات وإنتاجها والاتجار بها على نحو غير مشروع، وإذ تسلم بالحاجة إلى زيادة التعاون بين الدول وتبادل المعلومات بما في ذلك ما يتصل بالخبرات الوطنية بشأن التصدي للتشجيع على إساءة استعمال المخدرات والاتجار غير المشروع بها بواسطة هذه الوسيلة وبشأن سبل استخدام الانترنت لغرض المعلومات المتصلة بخفض الطلب على المخدرات"، وهو الأمر الذي أكدت عليه في قرارها رقم 65/55 المؤرخ في 26 يناير 2001 بشأن التعاون الدولي لمكافحة المخدرات، وازداد الأمر تأكيدا في تقرير اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة حول المراقبة الدولية للمخدرات المؤرخ في 14 نوفمبر 2001¹.

وعليه فقد أصبحت شبكة الانترنت تستخدم في تسهيل التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، إذ أنها تستخدم في الاتجار غير المشروع بها وفي الترويج لها وتوزيعها أيضا وصولا إلى المدمن عليها، بل أنه في إطار حركة التوزيع والترويج، يمكن القول أن الشبكة أصبحت قناة اتصالية ومجال رحب للتعامل غير المشروع لمستهلكي المخدرات والمؤثرات العقلية بشكل أكثر أمنا بالنسبة للمروج والمدمن عليها، لاسيما فيما يتعلق بفتح أسواق جديدة والتعرف على مستهلكين جدد. ومما يساعد على مثل هذه الأمور هو الإمكانيات التي تمنحها الانترنت لمعدي الصفحات والمواقع بتقنية شبكة المعلومات الدولية، إذ أن أبرز ما في تلك الإمكانيات هو تمتعها باللامركزية واللاملكية، فلا يوجد جهاز مركزي يتحكم في الانترنت كما أنه ليس لها مالك، وتبعاً لهذا يمكن القول أن الانترنت ستصبح عاملاً مساعداً في تسريع عجلة الموت والإصابة بالإدمان على المخدرات والمؤثرات العقلية².

ونرى هنا بضرورة اطلاع المشرع على خطورة هذه المشكلة وكذا التأمل في نوعية الجرائم التي يمكن أن تدخل في هذا الإطار. وتبعاً لذلك لا بد على المشرع أن يقوم

¹: عمر محمد بن يونس، المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2003، ص 18 و 19.

²: انظر عمر محمد بن يونس، نفس المرجع، ص من 29 إلى 41.

بتعديل قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية بما يتوافق وتقنية المعلومات وليس فقط قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية

الجريمة المنظمة هي الاصطلاح الذي يتم به وصف الفعل الإجرامي الذي يكون من خلفه جماعات معينة تستخدم العنف كأساس لنشاطها الإجرامي وتهدف إلى الربح¹. وقد كان للتطور التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمواصلات، ونمو الاعتماد التجاري والاقتصادي المتبادل بين الدول وتزايد النشاط التجاري الدولي وعولمة الأسواق المالية من خلال فتح أسواق عالمية لمختلف السلع والمنتجات، دور كبير في تقريب المسافات بين الدول، ورافق ذلك تغيير الإطار الذي تمارس فيه الجريمة المنظمة، حيث حولت نطاق أنشطتها من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي، ولذلك أطلق على هذا النمط الجديد "الجريمة المنظمة عبر الدول"²، أو كما يصطلح عليه في الغالب "الجريمة المنظمة العابرة للحدود".

وإدراكا منه لخطورة هذا النمط الإجرامي حيث أضحى من أهم التحديات التي تواجه الدول، لأن مخاطره وآثاره غير مقتصرة على الدولة المرتكب فيها فحسب، بل أنها تتجاوز الحدود الإقليمية للدولة الواحدة لتشمل أقاليم دول عديدة، حيث تهدد استقرار العلاقات الدولية والأمن الداخلي للدول، سارع مشرعا إلى إدراجه ضمن قائمة الجرائم التي تستدعي اللجوء إلى الآليات الإجرائية للتحري ذات الطبيعة الخاصة وأبرزها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتي استحدثت من أجل التصدي لمثل هذه الجرائم ومكافحتها.

ولا يوجد تعريف جامع مانع للجريمة المنظمة عبر الوطنية، إذ اعترف المشتركون في مؤتمر المجلس الاستشاري العالمي لبرنامج منع الجريمة بأن هذا المصطلح ليس له تعريف في القواميس الدولية ومن الصعب وضع تعريف شامل جامع له³.

في حين أنه بالعودة إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁴، فالمقصود بهذه الأخيرة هو: "كل جريمة ذات

¹: محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق، القاهرة، ط 1، 2004، ص 11.

²: كوركيس يوسف داود، المرجع السابق، ص 45.

³: محمد إبراهيم زيد، الجريمة المنظمة تعريفها أنماطها وجوانبها التشريعية، بحث مقدم في حلقة علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها المنظمة من قبل معهد التدريب بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع وزارة الداخلية لدولة الإمارات العربية المتحدة بأبو ظبي في الفترة الممتدة من 14 إلى 18 نوفمبر 1998، ص 79. منشور على: www.nauss.edu.sa

⁴: هذه الاتفاقية محررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21، ومصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-251 المؤرخ في 2014/09/08، ج.ر.ع 56، مؤرخة في 2014/09/25.

طابع عابر للحدود الوطنية وتضطلع بتنفيذها أو الاشتراك فيها أو التخطيط لها أو تمويلها أو الشروع فيها جماعة إجرامية منظمة على النحو الموصوف في الفقرة (3) من هذه المادة"¹.

أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فقد نصت في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أنه يكون الجرم ذا طابع وطني إذا: ما ارتكب في أكثر من دولة واحدة، أو إذا ما ارتكب في دولة واحدة ولكن جانباً كبيراً من الإعداد أو التخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه جرى في دولة أخرى، أو إذا ارتكب في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة، أو إذا ارتكب في دولة واحدة، ولكن له آثار شديدة في دولة أخرى. ويدخل في نطاق الجريمة المنظمة طائفة كبيرة ومتنوعة من الجرائم، يصعب وضع قائمة شاملة بها²، حيث أنه بحكم الظروف والملابسات ودواعي الأنشطة الإجرامية ومقتضياتها فإن الجماعات الإجرامية المنظمة قادرة على ابتكار مجالات جديدة كل يوم لممارسة نشاطها³. فالمنظمات الإجرامية تضطلع بارتكاب مختلف الأنشطة الإجرامية التي تدر عليها أرباحاً عالية⁴.

وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، صوراً لهذه الجريمة على سبيل المثال لا الحصر وهي جريمة تبييض الأموال وإفساد الموظفين⁵، كما ألحق بالاتفاقية ثلاث بروتوكولات حيث اختص الأول بجريمة الاتجار بالأشخاص⁶، والثاني تطرق إلى جريمة تهريب المهاجرين⁷، أما الثالث فتناول جريمة

¹: وفقاً للمادة 2 ف 3 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فإن الجماعة الإجرامية المنظمة هي: "كل جماعة ذات بنية محددة مكونة لفترة من الزمن من ثلاثة أشخاص أو أكثر اتفق أفرادها على ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية من أجل الحصول على منفعة مادية مباشرة أو غير مباشرة."

²: كوركيس يوسف داود، المرجع السابق، ص 65.

³: جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2010، ص 76.

⁴: كوركيس يوسف داود، المرجع السابق، ص 65.

⁵: انظر المادتين 6 و 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

⁶: بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15، والمصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 2003/11/09، ج.ر.ع 69، مؤرخة في 2003/11/12.

⁷: بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15، والمصادق

صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة¹.

كما تضمنت الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هي الأخرى صوراً لهذه الجريمة والمذكورة على سبيل المثال وهي كل من غسل الأموال، الفساد الإداري، جرائم القطاع الخاص، الاحتيال على المؤسسات المالية والمصرفية، تزوير وتزييف العملة وترويجها، الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال، انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار فيها، تهريب المهاجرين، القرصنة البحرية، الاستيلاء على الآثار والممتلكات الثقافية والفكرية والاتجار غير المشروع بها، الاعتداء على البيئة ونقل النفايات الخطيرة والمواد الضارة، الاتجار غير المشروع بالنباتات والحيوانات البرية والأحياء البحرية، الأنشطة المتعلقة بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، الإنتاج أو الاتجار غير المشروعين بالأسلحة، سرقة وتهريب العربات ذات المحرك، الاستعمال غير المشروع لتقنية أنظمة المعلومات، إعاقة تسيير العدالة، الاشتراك في جماعة إجرامية منظمة².

ومسايرة للتطورات الدولية والاتفاقات الدولية، لم يرق المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية من خلال إدراجه للإجراءات الاستثنائية التي تباشر لكشف حقيقة الإجرام المنظم عبر الوطني فحسب، بل قام أيضاً بإصدار مجموعة من القوانين التي تهدف إلى مكافحة هذا الإجرام نذكر منها قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابق ذكره، الذي نص في المادتين 17 و 18 منه على الجريمة المنظمة عبر الوطنية المتعلقة باستيراد وتصدير المخدرات وتسيير أو تنظيم أو تمويل إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية أو صنعها أو حيازتها أو عرضها أو بيعها أو وضع للبيع أو حصول أو شراء قصد بيعها أو تخزينها أو استخراجها أو تحضيرها أو توزيعها أو تسليمها بأي صفة كانت، أو سمسرتها أو شحنها أو نقلها عن طريق العبور³.

وكذا قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁴ والنصوص القانونية المتضمنة أحكام خاصة بجريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في القسم السادس مكرر من قانون العقوبات (المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7).

عليه =بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09/11/2003، ج.ر.ع 69، مؤرخة في 2003/11/12.

¹ : هذا البروتوكول مكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2001/05/31، والمصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-165 المؤرخ في 2004/06/08، ج.ر.ع 37، مؤرخة في 2004/06/09.

²: انظر المواد من 6 إلى 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

³: انظر المادتين 17 و 18 من القانون رقم 04-18.

⁴: القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06، ج.ر.ع 11، مؤرخة في 2005/02/09، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 2012/02/13، ج.ر.ع 08، مؤرخة في 2012/02/15، معدل ومتمم أيضاً بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 2015/02/15، ج.ر.ع 08، مؤرخة في 2015/02/15.

فالإجرام المنظم عبر الوطني لا يترك أي فرصة لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، والاحتفاظ بهذا القدر الكبير من الأرباح المتأتية من مصدر غير مشروع لا يتحقق إلا إذا تم التمويه على مصدره من خلال عمليات تبييض الأموال التي أصبحت تمثل في عالم اليوم نشاطا حيويا لجماعات الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إذ يسمح بالإبقاء على المنظمة وتوفير رأس المال اللازم لعملها والقيام بالاستثمارات وتدعيم قوتها ونفوذها وتحقيق مزيد من الثروة والأمن¹.

إضافة إلى قانون مكافحة التهريب السابق ذكره الذي أشار إلى الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادتين 14 و 15، حيث نصت المادة الأولى منه على جناية تهريب الأسلحة في حين نصت المادة الثانية على جناية التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية²، وكذا صدور قانون الوقاية من الفساد السابق الذكر بما أن الجماعات الإجرامية تعتمد بشكل كبير على إفساد الموظفين العموميين لأن هذا الأخير يعد أحد أهم أدوات جماعات الإجرام المنظم لضمان حمايتها وتفادي اكتشافها وتسهيل نشاطها³.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

لقد عرف نظام المعلوماتية تطورا بطيئا في الجزائر رغم ما تتمتع به من إمكانيات اقتصادية ومالية وبشرية مقارنة بالكثير من دول العالم الثالث، فلم يكن المشكل يكمن في مجال نقص العتاد المعلوماتي بقدر ما هو التخطيط العقلاني المسابير للواقع، فضلا على التأخر في صدور قوانين لتنظيم الشبكة المعلوماتية، بخلاف شبكة الاتصالات التي وضعت لها قوانين واكبت التطور، فالجزائر لم تعرف قوانين قبل سنة 2004 تطبق بشكل خاص على نظام المعلوماتية أو على تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ماعدا شبكة الاتصال السلكية واللاسلكية ووسائل الإعلام السمعية والبصرية⁴.

ولمساييرة التطور الحاصل تكنولوجيا كان لزاما على الجزائر -على غرار الدولة المتقدمة- إيجاد الإطار القانوني المناسب لحماية المنظومة المعلوماتية من السلوكيات الإجرامية المستحدثة⁵، وتبعاً لذلك تدخل المشرع في هذا المجال⁶ واستحدثت قسما سابعاً

¹: محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 26.

²: انظر المادتين 14 و 15 من الأمر رقم 05-06.

³: محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 26.

⁴: حمزة بن عقون، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، بحث مكمل لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 180.

⁵: حمزة بن عقون، نفس المرجع، ص 181.

⁶: لقد تدخل المشرع في هذا الموضوع مرتين، التدخل الأول كان سنة 2004 بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وجاء بالجريدة الرسمية ع 71، المؤرخة في 2004/11/10 - وذلك بالنسبة للمواد 394 مكرر 3، 394 مكرر 4، 394 مكرر 5، 394 مكرر 6، 394 مكرر 7، والتدخل الثاني

مكرر في قانون العقوبات تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"¹، وقد جاء في عرض أسباب هذا التعديل أن التقدم التكنولوجي وانتشار وسائل الاتصال الحديثة أدى إلى بروز أشكال جديدة للإجرام، مما دفع بالكثير من الدول إلى النص على معاقبتها. وأن الجزائر على غرار هذه الدول تسعى من خلال هذا المشروع إلى توفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية وأساليب المعالجة الآلية للمعطيات، وأن هذه التعديلات من شأنها سد الفراغ القانوني².

ليس هذا فحسب بل أن المشرع ونظرا لخطورة هذا النمط الإجرامي المستحدث فقد صنفه ضمن الجرائم التي تستدعي اللجوء إلى إجراءات تحري استثنائية كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور لكشف حقيقتها والأشخاص الضالعين في ارتكابها وتقديمهم إلى العدالة حتى ينالوا العقاب المناسب لهم.

لقد قدر المشرع أن جوهر المعلوماتية هو المعطيات التي تدخل إلى الحاسب الآلي فتحول إلى معلومات بعد معالجتها وتخزينها، فقام بحماية هذه المعطيات من أوجه عدة. لذلك فضل المشرع استخدامه لمصطلح المساس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، وينصرف هذا المصطلح وفقا لدلالة الكلمة إلى المعلومات والنظام الذي يحتوي عليها بما في ذلك شبكات المعلومات، ليخرج بذلك من نطاق التجريم تلك الجرائم التي يكون النظام المعلوماتي وسيلة لارتكابها، وحصرها فقط في صور الأفعال التي تشكل اعتداء على النظام المعلوماتي، أي الجرائم التي يكون النظام المعلوماتي محلا لها³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، الذي استخدمه المشرع مصطلح غير دقيق لأنه يقتصر على جرائم الكمبيوتر فحسب دون الانترنت وإن كانت هذه الأفعال المجرمة تشمل في نفس الوقت جرائم الانترنت⁴.

وقد أتى المشرع بتعريف لنظام المعالجة الآلية للمعطيات كمصطلح قانوني في الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال السابق ذكره بقوله: "منظومة معلوماتية: أي نظام منفصل أو مجموعة من

=بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 - المعدل والمتمم لقانون العقوبات وجاء بالجريدة الرسمية ع 84، المؤرخة في 2006/12/24 - وذلك بالنسبة للمواد 394 مكرر، 394 مكرر 1 و 394 مكرر 2.

¹: لقد أدرج هذا القسم السابع المكرر في الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث من الجزء الثاني.

²: نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 41.

³: نعيم سعيداني، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 30.

الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين"¹.

في حين عرفت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات² النظام المعلوماتي في الفقرة الخامسة من المادة الثانية بأنه: "مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات."

يتضح من خلال هذه التعريفات أن مصطلح نظام المعالجة الآلية يستخدم في الحقل القانوني للدلالة على نفس المعنى العلمي لهذا الاصطلاح، فهو إذن مصطلح ينطبق على كل نظام أيا كان مسماه يتوافر له عدة عناصر مرتبطة ببعضها بعدد معين من الروابط لتحقيق المعالجة الآلية للمعلومات من تجميعها وتخزينها ومعالجتها ونقلها وتبادلها من خلال برنامج معلوماتي. وتبعاً لذلك فإن حدود فكرة نظام المعالجة الآلية للمعطيات تقوم على أساس الروابط بين مختلف أجزاء هذا النظام والوجود المتزامن للأجهزة والبرامج³.

ومما تجدر الإشارة إليه بحق هو أن المشرع لم يقتصر في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية على تجريم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، إذ استحدث بموجب قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، أفعال إجرامية أخرى وهي ما يطلق عليها الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، غير أن المثير للملاحظة هو أنه جعل جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من الجرائم التي تدخل ضمن أصناف أو صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وهذا طبقاً للفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

والمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية تشمل بأحكامها فقط الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كصورة أو صنف من أصناف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال دون الأصناف أو الصور الأخرى، ويظهر من خلال الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، الفرق الذي يميز بين الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كصنف من أصناف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والأنواع الأخرى لهذه الأخيرة، والذي يتمثل في أن الأولى -وكما سبق البيان- تقتصر على الأفعال التي تكون فيها المنظومة المعلوماتية محلاً للاعتداء، أما باقي الأنواع الأخرى فتشكل جريمة

¹: وفي هذا الشأن عرف المشرع المعطيات المعلوماتية في الفقرة (ج) من المادة 2 من القانون رقم 09-04 بأنها: "أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها."

²: هذه الاتفاقية محررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21، ومصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 2014/09/08، ج.ر.ع 57، مؤرخة في 2014/09/28.

³: نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص 45.

الأفعال التي تكون المنظومة المعلوماتية أو نظام الاتصالات الإلكترونية وسيلة لارتكابها¹.

ومن الفقه من ذهب إلى القول في هذا الخصوص بأن الطائفة الأخيرة تشكل أهم الجرائم المتصلة بالمعلوماتية وأكثرها إثارة للمشكلات القانونية، فهي تتكون بصفة عامة من بعض الجرائم التقليدية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية فتكتسب داخل هذا الإطار خصائص جديدة لارتباطها بالحاسب الآلي والنظم المعلوماتية تتميز عن الصورة التقليدية لها وتؤدي بالتالي إلى صعوبة تطبيق النصوص التقليدية عليها، ومن هذه الجرائم على سبيل المثال يمكن تصور ارتكاب جرائم إرهابية بواسطة منظومة معلوماتية²، فمن أجل الدعوة إلى الشبكة الإرهابية والتجنيد والتدريب وتحويل الرسائل بكل سهولة يلجأ الإرهاب لاستخدام كل ما تتيحه شبكة الانترنت من موارد³.

وهو ما تعرضت إليه الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات إذ جرمت الأفعال المتعلقة بالإرهاب والمرتكبة بواسطة تقنية المعلومات والمتمثلة في نشر أفكار ومبادئ جماعات إرهابية والدعوة لها وتمويل العمليات الإرهابية والتدريب عليها وتسهيل الاتصالات بين التنظيمات الإرهابية ونشر طرق صناعة المتفجرات والتي تستخدم خاصة في عمليات إرهابية وكذا نشر الفتن والاعتداء على الأديان والمعتقدات⁴.

غير أن ما نلاحظه هو عدم شمول أحكام المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية لهذه الصور المتطورة للجرائم التقليدية التي يمكن ارتكابها بواسطة منظومة معلوماتية. وكيف تشملها بأحكام وحتى مشرنا العقابي لم يرصد نصوص تشريعية لمواجهة أنماط هذه الجرائم التقليدية في صورتها المتطورة وذلك بتجريم كل واحدة على حدة بعينها.

وقد حصر المشرع صور الاعتداءات على نظام المعالجة الآلية للمعطيات في الجرح الآتية:

- الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات ونص عليها في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات⁵.

¹: لقد جاء نص الفقرة (أ) من المادة 2 من القانون رقم 09-04 كميالي: "الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية."

²: نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص 47.

³: Myriam Quémener, Le Terrorisme face au cyberspace, De l'anticipation des risques à la répression, Revue Actualité juridique pénal, Revue mensuel, Dalloz, Paris, Septembre 2013, p 446.

⁴: المادة 15 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

⁵: تنص المادة 394 مكرر من ق.ع على ماييلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك."

- إدخال معطيات عن غش في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل عن غش المعطيات التي يتضمنها ونص عليها في المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات¹.
- القيام عمدا وعن طريق الغش بـ: إما بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أو ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها القسم السابع مكرر من قانون العقوبات. أو إما بحيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات ونص عليهما في المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات².

ويجدر التنويه أن هذه الجرائم -باعتبارها جريمة معلوماتية- تنسم غالبا بالطابع الدولي، ذلك أن الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، يسهل ارتكاب الجريمة من دولة إلى أخرى، فهذه الجرائم لا تعترف بالحدود بين الدول، فهي تعتبر شكلا جديدا من أشكال الجرائم العابرة للحدود الإقليمية بين دول العالم أجمع، إذ يمكن من خلال النظام المعلوماتي ارتكاب العديد من الجرائم كتبييض الأموال. ذلك أن قدرة تقنية المعلومات على اختصار المسافات وتعزيز الصلة بين مختلف بقاع الأرض، انعكس أيضا على طبيعة الأعمال الإجرائية التي يعمد فيها المجرمون إلى استخدام هذه التقنيات في انتهاكاتهم للقانون، وهو ما يعني أن مساحة مسرح هذا النوع من الجريمة لم تعد محلية، بل أصبحت عالمية³.

وهو ما تعرضت إليه الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات حيث جرمت الأفعال المتعلقة بالجرائم المنظمة والمرتبكة بواسطة تقنية المعلومات، ومن هذه الأفعال تبييض الأموال والترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية أو الاتجار بها والاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء البشرية وكذا الاتجار غير المشروع بالأسلحة⁴.

=تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى

سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج.

¹: تنص المادة 394 مكرر 1 من ق.ع على مايلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات

وبغرامة من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو

أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها."

²: انظر المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات.

³: خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 44.

⁴: المادة 16 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

الفرع الرابع: جرائم تبييض الأموال

تبييض الأموال¹ مصطلح حديث نسبيا بدأ استخدامه في الولايات المتحدة نسبة إلى مؤسسات الغسل التي تمتلكها المافيا، وهي مؤسسات نقدية كان يتاح فيها مزج الإيرادات المشروعة بالإيرادات غير المشروعة لتظهر جميعها كأنها متحصلة من مصدر مشروع. وقد حصل أول استخدام لتعبير تبييض الأموال في سياق قانوني أو قضائي في قضية ضبطت في الولايات المتحدة اشتملت على مصادرة أموال قيل أنها مبيضة ومتأتية من الاتجار غير المشروع بالكوكايين الكولومبي، وتطورت بعد ذلك عمليات تبييض الأموال وأصبحت أكثر تعقيدا واستعملت أحدث التكنولوجيا لإخفاء مصدرها الحقيقي².

ونظرا لخطورة هذا النمط الإجرامي إذ تشكل من خلاله أنشطة المخدرات والاتجار بها الوعاء الأكبر للأموال غير المشروعة بسبب عوائدها المرتفعة، كما تحتل فيه أنشطة الفساد المالي والوظيفي مكان الصدارة لما تجلبه من ثروات هائلة غير مشروعة، قام المشرع بإدراج تعديل على قانون الإجراءات الجزائية صنف بموجبه جريمة تبييض الأموال ضمن الجرائم التي تقتضي اللجوء إلى إجراءات تحري ذات طبيعة خاصة كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور لفك لغزها وإمالة الغموض الذي يكتنفها وكشف مرتكبيها وتقديمهم للعدالة.

ولم تتفق التشريعات والآراء الفقهية على تعريف موحد لجريمة تبييض الأموال، إذ يتبين من خلال مقارنة هذه التعريفات أن هناك تعريفات ضيقة اعتبرت أن تبييض الأموال فعل يقصد من خلاله إخفاء المصدر الحقيقي للأموال الناتجة عن جرائم محددة على سبيل الحصر، وهناك التعريفات الواسعة لتبييض الأموال، التي اعتبرت أنه يشمل جميع الأموال غير المشروعة الناتجة عن كافة الجرائم والأعمال غير المشروعة³. في حين أخذ المشرع بالتعريف الواسع حيث اعتبر كافة العائدات الإجرامية الناتجة عن جنائية أو جنحة بغرض إخفاء أو تمويه ذلك المصدر غير المشروع جريمة تبييض الأموال بشرط العلم عن وقوع الجريمة الأصلية وأن تكون الجريمة الأصلية جنائية أو جنحة وتحول عائدات هذه الجريمة بغرض إخفاء ذلك المصدر غير المشروع⁴.

¹ توجد تسميات أخرى أطلقت على تبييض الأموال مثل غسيل أو غسل الأموال وتطهير الأموال وتنظيف الأموال وكلها تصب في نفس المعنى، وإن كانت الترجمة الدقيقة للمصطلح الإنجليزي "money laundering" هي غسل الأموال، وهي الترجمة الدقيقة التي أخذت بها هيئة الأمم المتحدة في وثائقها. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة نشر، ص 3.

² نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 3.

³ وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، ط 1، 2008، ص 19 و 20.

⁴ عبد العزيز عياد، تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007، ص 19.

وتبعا لهذا فإن جريمة تبييض الأموال جريمة تابعة تفترض ابتداء وجود جريمة سابقة هي المصدر للأموال¹، والمشرع كما سبق الذكر- وسع من مفهوم الجريمة المصدر، إذ لم يحدد جرائم المصدر على سبيل الحصر بل وضع مفهوما عاما واسعا يشمل جميع الجرائم وهو أن تكون الأموال موضوع التبييض ناتجة عن: "نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير قانوني"².

وقد اعتبر المشرع تبييض الأموال³ الجنايات المشار إليها في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات والتمثلة في:

- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تآتت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.
 - إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.
 - اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها، أنها تشكل عائدات إجرامية.
 - المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.
- وهو تقريبا نفس ما هو وارد في المادة الثانية من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁴.

¹: Frédéric-Jérôme Pansier, op.cit, p 59.

²: نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

³: لقد أخذ المشرع بمصطلح "تبييض الأموال" بدلا من مصطلح "غسل العائدات الإجرامية" الذي كان مقترحا في المشروع التمهيدي المقدم من طرف الحكومة. وقد عيب عليه بخصوص هذا عدم تحريه الدقة في اعتماده لمصطلح تبييض الأموال وذلك راجع لمصادقة الجزائر على اتفاقيات دولية مختلفة في هذا الشأن والتي اعتمدت مصطلح "غسل الأموال"، كما أن مشروع القانون النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال قد أخذ بهذا المصطلح، والمعد من قبل الأمانة العامة لجامعة الدول العربية والتي تعد الجزائر عضوا فعالا فيها، وأن أول ظهور لهذا النوع من الجرائم كان في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت تتم عمليات غسل الأموال المتأتية من الاتجار في المخدرات من طرف مؤسسات الغسل التي تمتلكها عصابات المافيا في أمريكا. علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 16 و 23.

⁴: لقد جاءت صياغة المادة الثانية من القانون رقم 05-01 كمايلي: "يعتبر تبييض الأموال:

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة تبييض الأموال أضحت ظاهرة عالمية لا تقتصر فقط على فئة معينة من الدول، ولا ترتبط بنظام سياسي معين، لاسيما وأن ثورة الاتصالات ساهمت وبشكل كبير في انتشار هذه الجريمة عالمياً، بحيث أصبحت الجريمة الواحدة ترتكب في عدة أقاليم مختلفة ومتباعدة، لا تعترف بالحدود الجغرافية، وبالتالي أصبح من الممكن إطلاق تسمية جريمة عابرة للحدود عليها¹.

الفرع الخامس: جرائم الإرهاب

الإرهاب ظاهرة إجرامية تهدد الإنسانية بأجمعها، وتعود بها إلى العصور البدائية، لما تنطوي عليه الأعمال الإرهابية من توحش وخروج على القوانين الوضعية والشرائع السماوية. وينطوي الإرهاب على خطورة نفسية تتمثل في نشر الرعب والرغبة في نفوس الأفراد، حيث يشعر كل فرد بأنه الضحية المحتملة القادمة، مما يهدد أمن واستقرار المجتمع، إضافة إلى ما ينتج عن الإرهاب من خسائر مادية في صورة تخريب أو تدمير للممتلكات الخاصة والمرافق العامة².

وبما أن الإرهاب أصبح من أخطر الظواهر التي يشهدها الوقت الراهن والتي تهدد الحياة اليومية للإنسان في أي مكان في العالم، ونظراً للتزايد الملحوظ في أعمال الإرهاب وامتدادها إلى مختلف بلدان العالم بغض النظر عن توجهاتها السياسية أو انتماءاتها الإيديولوجية، قام المشرع بإدراج هذه الأعمال الإجرامية ضمن الجرائم التي

(أ) تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

(ب) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

(ج) اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

(د) لمشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

والمقصود بالأموال بمفهوم المادة 4 من نفس القانون: "أي نوع من الممتلكات أو الأموال، المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق أو السندات القانونية أياً كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الائتمانات المصرفية، والشيكات وشيكات السفر والحالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد."

¹: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 454 و 455.

²: أسامة حسين محي الدين، جرائم الإرهاب على المستوى الدولي والمحلي، دراسة تحليلية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 1.

تحتاج إلى إجراءات تحري استثنائية كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للتصدي لها والقائمين عليها.

وقد أتى المشرع على ذكر الأفعال التي تشكل عملا إرهابيا في القسم الرابع مكرر من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان "الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية" التي تمثل بأكملها جنایات، حيث نص في المادة 87 مكرر من نفس القانون على أنه: "يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم،
- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية،
- الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور،
- الاعتداء على وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواد عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني،
- الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقاءها عليها أو في المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر،
- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام،
- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات."

يتضح من هذا النص أن المشرع لم يعرف جريمة الإرهاب، بل قام بالنص على مجموعة من العناصر تكون في مجملها المفهوم القانوني، وتتمثل في: استخدام وسائل معينة ومحددة، المقصود بها استعمال الرعب الذي يمثل العنصر الأساسي في جريمة الإرهاب، الغاية من استخدام هذه الوسائل وهي الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع للخطر، وأن يكون من شأن النشاط الإجرامي تحقيق نتائج معينة، إذ لا يكفي استخدام هذه الوسائل بل يتعين أن يكون من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالأموال ولا يشترط تحقق أي من هذه النتائج بل يكفي لقيام جريمة الإرهاب أن يهدف هذا النشاط الإجرامي لتحقيق أيا منها حتى ولو لم تتحقق من الناحية الواقعية¹.

¹: ليندا بن طالب، غسل الأموال وعلاقته بمكافحة الإرهاب، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،

الفرع السادس: الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

لقد ورثت الجزائر جريمة الصرف عن القانون الفرنسي بموجب القانون رقم 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما تضمن منه أحكاما متعارضة مع السيادة الوطنية، والذي ترتب عليه تمديد التشريع الخاص بقمع جرائم الصرف¹.

وجاء الأمر رقم 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970²، حيث أصبحت بموجبه جريمة الصرف منصوص ومعاقب عليها في القانون الجزائري³. ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها جريمة الصرف ارتأى المشرع أن يدرجها ضمن قائمة الجرائم التي تستدعي اللجوء إلى إجراءات بحث وتحري ذات طابع استثنائي ومنها إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور. وترتكز جريمة الصرف على نصوص تنظيمية صادرة عن بنك الجزائر⁴ الذي خول له الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁵ صلاحيات تنظيم مراقبة الصرف⁶ من خلال إصدار نظم في هذا المجال⁷.

كما تمتاز جريمة الصرف أيضا بعدم ظهورها في شكل واحد بل يمكنها أخذ عدة مظاهر خارجية تعد كلها صور مختلفة للجريمة حيث تتعدد صور جريمة الصرف بقدر عدد أنواع الأعمال التي تشكل ركنها المادي، فالركن المادي لجريمة الصرف، باختلاف صورها، يرتبط أيضا بطبيعة محل الجريمة⁸، والذي بالرجوع إلى كل من المادة الأولى والثانية من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، يمكن حصره على النحو الآتي: وسائل الدفع، القيم المنقولة وسندات الدين، والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة⁹.

¹: Ahcène Bouskia, L'infraction de change en droit algérien, éditions Houma, Alger, 2004,

p5.

²: المؤرخ في 1969/12/01، ج.ر.ع 110، مؤرخة في 1969/12/31.

³: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، دار هوم، الجزائر، ط 12، طبعة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد، 2012، ص 297.

⁴: نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 243.

⁵: المؤرخ في 2003/08/26، ج.ر.ع 52، مؤرخة في 2003/08/27، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ع 50، مؤرخة في 2010/09/01.

⁶: Ahcène Bouskia, op.cit, p 3.

⁷: تظهر السلطات التنظيمية التي خص بها الأمر رقم 11-03 البنك المركزي في مجال الصرف من خلال المادة 62 من هذا الأمر والتي جاء فيها: "...يمارس المجلس -أي مجلس النقد والقرض- سلطاته في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة."

⁸: نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، المرجع السابق، ص 243.

⁹: Ahcène Bouskia, op.cit, p 21.

ولقد حدد الأمر 22-96 السابق الذكر صور جرائم الصرف في المادتين الأولى والثانية منه، إذ حسب المادة الأولى تأخذ جريمة الصرف خمس صور، حيث تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأية وسيلة كانت ما يأتي: التصريح الكاذب، عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها¹.

كما تعتبر بموجب المادة الثانية أيضا مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، تتم خرقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما: شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية، تصدير واستيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية، تصدير أو استيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية الذهبية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة.

الفرع السابع: جرائم الفساد

تعد ظاهرة الفساد من القضايا الراهنة على كل من الساحة الدولية والمحلية، إذ أنها تشكل عائق أساسي للتنمية في مختلف مجالاتها. فإذا كانت الجريمة بالمفهوم التقليدي ترتكب غالبا من قبل أفراد مهمشين أو جماعات خارجة عن القانون، فإنه اليوم وفي عصر العولمة ترتكب من موقع السلطة أو بالقرب منها ولذلك يطلق عليها تسمية "إجرام السلطة" حيث تسخر أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية بتحريف الوظائف الأصلية لها عن الغرض الأساسي المتمثل في خدمة المصلحة العامة لتحقيق منافع خاصة².

وباعتبار أن الفساد أصبح ظاهرة خطيرة وانتهاك للقيم والمعايير الأخلاقية، ولما له من تأثيرات سلبية على كافة المجالات والتي بدأت في الظهور على التنمية والتأثير على مصلحة المجتمع وكذا لارتباطه بجرائم الإرهاب، تزايد اهتمام المشرع به حيث اعتبر جرائم الفساد من الجرائم التي تقتضي اللجوء إلى إجراءات بحث وتحري خاصة منها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ولم يتفق الفقه القانوني حول تعريف الفساد، غير أن البعض عرفه من الناحية القانونية بأنه: "سوء استخدام المنصب العام لغايات شخصية، أو ارتكاب الأعمال

¹ لمزيد من التفصيل حول هذه الجرائم انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، المرجع السابق، ص من 302 إلى 310، ونبييل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، المرجع السابق، ص من 248 إلى 255.

² فايزة ميموني وخليفة موارد، السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 7، ماي 2010، ص 43.

المحظورة التي يستطيع المسؤول العمومي القيام بها بمفرده ومن بينها الاحتيال، والاختلاس، الرشوة، والابتزاز، واستغلال النفوذ والمحسوبية، واستغلال المال العام"¹. في حين عرفته منظمة الشفافية العالمية بأنه: "استغلال السلطة من أجل المنفعة الخاصة"، أما البنك الدولي فعرفه بأنه: "إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص". فالفساد يقع عادة عند قيام موظف بقبول أو طلب رشوة لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة عامة. كما قد يتحقق الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة بدون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو الأصدقاء المقربين دون كفاءة علمية أو سرقة أموال الدولة مباشرة².

وتتمثل جرائم الفساد المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في: جريمة رشوة الموظفين العموميين الوطنيين، جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي، المتاجرة بالنفوذ، إساءة استغلال الوظائف، الإثراء غير المشروع، الرشوة في القطاع الخاص، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، غسل الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد، إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد، وعرقلة سير العدالة.

وقد كان لزاما على الجزائر بعد مصادقتها على الاتفاقية السابقة أن تقوم بتعديل قوانينها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، لاسيما في ظل عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد، فكان قانون الوقاية من الفساد والذي استحدث بموجبه المشرع الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد، التي لم تكن موجودة في قانون العقوبات لسنة 1966، ولا في القوانين الأخرى ذات الصلة كقانون الجمارك وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وهي جميعها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³.

وقد جاء قانون الوقاية من الفساد في الأصل من أجل القضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الاتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به وكل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتقه، كما تضمن هذا القانون أحكاما مميزة جرم فيها اختلاس الممتلكات والرشوة في القطاع الخاص فضلا عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية⁴.

¹: أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، ط 1، 2010، ص 14.

²: أحمد محمود نهار أبو سويلم، نفس المرجع، ص 14 و 15.

³: أمل يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة علمية قيمة تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع التابع لقسم الحقوق لجامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 5، سبتمبر 2009، ص 94.

⁴: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الثاني: معيار تحديد الجرائم المبررة للاعتراض والتسجيل والالتقاط

من خلال دراسة الجرائم السابقة التي يجب أن تقع عليها إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، يلاحظ أنه رغم اتفاق المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي وأخذ الكثير من الأحكام القانونية عنه إلا أنه اختلف معه بشأن اعتماده المعيار الذي على أساسه تحدد الجريمة التي تقع بشأنها الإجراءات السابقة، إذ ذهب المشرع الفرنسي إلى اعتماد معيار جسامة العقوبة في تحديد هذه الجرائم والذي ينصرف مقصوده إلى جواز مراقبة الأحاديث إذا كانت الجريمة المراد المراقبة من أجلها معاقب عليها بعقوبة على قدر معين من الجسامة، بحيث إذا فاقت عقوبة الحبس عن هذا القدر المحدد أو كانت مساوية له جاز القيام بها، أما إذا انخفضت العقوبة عن هذا القدر فلا يجوز القيام بها¹.

فقد حدد المشرع الفرنسي الجرائم التي تبرر اللجوء لإجراء مراقبة الأحاديث، وهي الجنائيات والجنح التي تساوي مدة عقوبتها أو تفوق الحبس لمدة سنتين². وبالتالي لا يجوز إجراء المراقبة بشأن جنحة تقل عقوبتها عن الحبس لمدة سنتين، كما لا يصح اللجوء إلى المراقبة بشأن المخالفات لضالة خطرها³.

في حين ذهب المشرع الجزائري إلى اعتماد معيار طبيعة الجريمة الذي ينصرف معناه إلى أنه يعد كافيا لإجازة للاعتراض والتسجيل والالتقاط أن تكون الجريمة ذات طبيعة معينة يقوم المشرع بتحديدتها بغض النظر عن مقدار العقوبة المحددة لها.

فالمشرع وفقا لهذا المعيار يقسم الجرائم إلى عدة أصناف بالاستناد إلى نوع المصلحة المحمية التي تقع الجريمة اعتداءا عليها، أو بالاستناد إلى طبيعتها من حيث الركن المعنوي الذي تقتضيه الجريمة، أو بالنظر إلى ما ينطوي عليه الفعل المكون للجريمة من أذى إجتماعي، أي الضرر أو الخطر الذي يسفر عن الجريمة، كالتمييز بين الجرائم التي تضر بالمصلحة العامة، أو الجرائم التي تضر بمصالح الأفراد، أو التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية. ثم يقدر المشرع أن هناك بعض الجرائم التي تنطوي بحسب طبيعتها- على خطورة خاصة، تستلزم اتخاذ إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط بشأنها بصرف النظر عن مقدار العقوبة المحددة لها كالجرائم التي حددها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد نهج المشرع في ذلك نهج العديد من التشريعات كالتشريع الألماني والإسباني والتشريع النرويجي والكندي⁴.

غير أن هناك من ذهب إلى القول في هذا الخصوص أنه نظرا لخطورة هذه الإجراءات كونها تنتهك حرمة الحياة الخاصة للإنسان، فإنه يلزم أن تتسم الجريمة التي تجيز اللجوء إليها بخطورة خاصة تبرر اتخاذها، والجمع بين كل من معيار جسامة العقوبة وطبيعة الجريمة لهو أولى بالتأييد والاعتبار، وهناك من اقترح أنه لو يتم قصر هذه الإجراءات على الجنائيات وفق معيار جسامة الجريمة، فالجنائيات هي أخطر أنواع

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 468 و 469.

²: انظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

³: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 474.

⁴: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص من 475 إلى 477.

الجرائم، وأما فيما يخص الجرح فبالإمكان الجمع بين معيار جسامة العقوبة ومعيار طبيعة الجريمة، فبالنسبة لمعيار جسامة العقوبة فبوسع المشرع تحديد عقوبة الحبس بمدة لا تقل عن سنتين على سبيل المثال، بحيث يكون الاعتراض والتسجيل والالتقاط مقتصرًا فقط على الجرح التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تساوي أو تفوق سنتين أما عن معيار طبيعة الجريمة فبوسع المشرع حصر الجرح التي تنطوي على خطورة معينة كجرائم التهريب مثلا وإجازة الإجراءات السابقة بشأنها بغض النظر عن العقوبة المحددة لها قانوناً¹.

وبالتالي فإن المعيار المرجح بخصوص تحديد الجرائم التي تجوز إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط بصدها هو معيار الجمع بين جسامة العقوبة وطبيعة الجريمة، بحيث يسمح بها في الجنايات بصفة عامة، وفي الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين، وفي البعض من الجرح الأخرى المحددة على سبيل الحصر وبصرف النظر عن العقوبة المحددة لها بمقتضى القانون².

المطلب الثالث: الجرائم العارضة

قد يحدث وأن يكتشف ضابط الشرطة القضائية عرضاً أثناء تنفيذه لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور جريمة أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في الإذن بهذه الإجراءات، وحتى لا يقع الضابط في حيرة بين المضي قدماً في إجراءاته دون اتخاذ ما يلزم اتجاه هذه الجريمة المكتشفة عرضاً أو بين تولي الإجراءات اللازمة اتجاهها رغم أن الإذن كان صادراً بصدد جريمة أخرى، فإن المشرع تناول هذه الحالة بالإجابة عنها من خلال الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء نصها كالآتي: "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة".

وعليه نستخلص من نص هذه المادة أنه إذا اكتشف مثلاً ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط أثناء تنفيذه لهذه الإجراءات جريمة في حالة تلبس، فإن التلبس بها يكون قائماً ويصح له ممارسة الإجراءات القانونية اللازمة بشأنها، أي أنه يتعين عليه ضبطها في الحال، وإجراءات ضبط هذه الجريمة تعد صحيحة من الناحية القانونية وليست باطلة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 6 السابقة الذكر، ذلك أن هذه الجريمة –التلبس بها– تم اكتشافها من قبل الضابط بطريقة مشروعة وهو بصدد تنفيذه لإذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط.

ونجد في هذا الشأن حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية الذي جاء فيه: "لما كان الثابت بالأوراق أن القاضي الجزئي قد أذن –بناءً على طلب النيابة العامة– بمراقبة تليفون المتهمه لاتهامها بجريمة تهريب مشغولات ذهبية ومجوهرات داخل البلاد دون سداد الرسوم الجمركية وإذا أكتشف –عرضاً– من خلال تلك المراقبة تحقق جريمة رشوة متلبس بها للمتهمه وهي طالبة بكلية... للمتهم الأول بصفته عميد الكلية ومن ثم فإن القبض على المتهمه يكون صحيحاً ويصح إذن النيابة العامة بضبط المتهم الأول

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 481 و 482.

²: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 482.

وتفتيش مكتبه وتفتيش مسكنه، لما ثبت لديها من تحقق وقوع جريمة الرشوة ونسبتها إلى المتهم الأول"¹.

واكتشاف ضابط الشرطة القضائية أثناء تنفيذه لإذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط جريمة أخرى في حالة تلبس ليس من شأنه أن يجيز له إجراء هذه العمليات بخصوص هذه الجريمة المكتشفة عرضاً، فالقانون لم يمنح للضابط سلطة الاعتراض والتسجيل والالتقاط بدون إذن في حالة التلبس، وبالتالي لا يصح للضابط مباشرة الإجراءات السابقة إذا ما اكتشف أثناء تنفيذه للإذن أدلة تثبت وجود أشخاص آخرين ضالعين في ارتكاب الجريمة التي هي محل التحري وكان أمرهم خفياً على مصدر الإذن، بل يجب عليه عرض الأمر على مصدر الإذن وطلب الإذن منه لمراقبة أحاديث هؤلاء الأشخاص إذا رأى أن في ذلك فائدة في كشف الحقيقة².

¹: حكم محكمة أمن الدولة العليا بتاريخ 1998/05/07، القضية رقم 856 لسنة 1994 جنايات أمن دولة عليا

القاهرة، مذکور في مرجع ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 432 وتم ذكر تاريخه في الهامش رقم 02.

²: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 432.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للاعتراض والتسجيل والالتقاط

إن المشرع وإدراكا منه بتعارض إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور مع الحقوق والحريات الأساسية للفرد، قام بإرساء مجموعة من الضوابط التي من شأنها أن تحول دون تجاوز القواعد القانونية لضمان حرمة الأفراد وحقوقهم وعدم المساس بها بدون مبرر.

وما يجدر بنا الإشارة إليه أن المشرع أرسى هذه الضوابط بصورة واضحة بالنسبة لكل من الاعتراض والتسجيل والالتقاط، حيث سار على خلاف ذلك بالنسبة للإجراءات الأخرى المعتمدة على التقنية الحديثة باستثناء تفتيش المنظومة المعلوماتية كما سنرى ذلك لاحقا- إذ لم يحطها بمجموعة كافية من الضوابط التي من شأنها تحقيق التوازن بين حق الفرد في حماية خصوصيته وحق المجتمع في مكافحة الجريمة.

فجل ما ذكره بالنسبة لضوابط المراقبة الإلكترونية أن يكون محل هذه المراقبة الاتصالات الإلكترونية- التي سبق وأن درسناها- وأن تقع على الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ولزوم الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة للقيام بهذه المراقبة¹ وأن تكون هناك ضرورة تتطلب القيام بها والتي تتحقق في حالة ما إذا كان من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم مجرييات التحري دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية².

كما لم يحدد المشرع ضوابط اللجوء إلى إجراء التردد الإلكتروني هو الآخر، بل اكتفى بالنص على أن يكون اللجوء إليه على النحو المناسب وأن يقع على جرائم معينة متمثلة في جرائم الفساد وكذا ضرورة الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة. وهي الضوابط التي سنتناولها بالدراسة عند الحديث عن الإجراءات الأخرى على اعتبار أن المشرع أوردها بشكل واضح ومفصل نوعا ما.

في حين أنه كان ينبغي على مشرعنا النص على أكثر من هذه الضوابط للقيام بكل من مراقبة الاتصالات الإلكترونية والترصد الإلكتروني والتفتيش فيها أكثر، كذلك الضمانات المقررة بالنسبة للاعتراض والتسجيل والالتقاط والتي دراستها، حتى لا يتم اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الإلكترونية والترصد الإلكتروني في غير الحالات التي تقتضي ذلك وبالتالي تضيق نطاق إجراءاتها حتى لا يتم المساس أكثر بحقوق الفرد الأساسية في سبيل التصدي للجرائم التي تقتضي اللجوء إلى مثل هذه المراقبة والترصد.

إن مجموعة الضوابط التي وضعها المشرع للقيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط هي في حقيقتها مجموعة ضمانات، والهدف من وراء وضعه لهذه الضوابط هو منح عناصر الضبطية القضائية الوسيلة القانونية لضمان فعالية التحري وتجسيد مبدأ الشرعية الإجرائية، مما يساهم في مواجهة ظاهرة الإجرام، وكذا تجسيد الضمانات القانونية للحقوق والحريات الفردية في شقها الذي يتعلق بحرمة الحياة الخاصة³. وهذه الضوابط منها الشكلية ومنها الموضوعية.

¹: انظر المادة 4 ف 2 من القانون رقم 09-04.

²: انظر المادة 4 ف (ج) من نفس القانون.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 306.

المطلب الأول: الضوابط الشكلية للاعتراض والتسجيل والالتقاط

ينبغي لتنفيذ إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور مراعاة مجموعة من الضوابط الشكلية المقررة قانوناً، هذه الضوابط المتمثلة في: ضرورة صدور إذن من الجهة المختصة، كتابة الإذن بهذه الإجراءات، تحديد مدة الإذن بهذه الإجراءات، ضرورة توافر الإذن على مجموعة من العناصر، وكذا تحرير محضر عن عملية تنفيذ هذه الإجراءات، سنتناولها كمايلي:

الفرع الأول: أن يصدر إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط من السلطة المختصة

لقد مكن المشرع أعضاء الضبطية القضائية من مباشرة إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في حالة ما إذا اقتضت ضرورات التحري ذلك، غير أنه استلزم قبل ذلك الحصول على إذن من وكيل الجمهورية وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.¹ وعموماً يعتبر الحصول على إذن للقيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط من السلطة القضائية المختصة ضماناً لازماً لمشروعيتها، فهي ضماناً لعدم تعرض أجهزة الدولة إلى حرمة الحياة الخاصة¹.

هذا الإذن الصادر من وكيل الجمهورية يسمح بمجموعة من الأمور وهي اعتراض المراسلات سواء التي تجرى عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية والسماح بإجراء ترتيبات تقنية من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو مجموعة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو أشخاص متواجدين في مكان خاص، بدون الحصول على موافقتهم²، أي السماح بتحضير ووضع الوسائل اللازمة تقنياً من أجل تطويق الاتصالات والعمل في سرية تامة لتمكين ضابط الشرطة القضائية وعناصره من بث وتسجيل الكلام المتفوه به من قبل الأشخاص المراد تغطية حالتهم والتقاط صورهم سواء كانوا في محل خاص أو عام³.

كما يسمح هذا الإذن أيضاً في إطار القيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها من المحلات بدون علم أو رضا الأشخاص الذين يملكون حق على تلك الأماكن، حتى خارج الآجال القانونية المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

وبالتالي فإن أعضاء الضبطية القضائية هم في حماية من أي إدعاء بخرق المواعيد القانونية المقررة للتفتيش لأن الإذن يجمد العمل بالشروط القانونية لدخول

¹: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 174.

²: انظر المادة 65 مكرر 5 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: أمر قادي، المرجع السابق، ص 69.

⁴: انظر المادة 65 مكرر 5 ف 2 والمادة 47 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

المنازل شكلا وموضوعا من حيث التوقيت والرضا لمن يملكون حق الاعتراض على تلك الأماكن¹.

ويوجه إذن القيام بإجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط كما سبق وأن وضعنا ذلك- لضباط الشرطة القضائية حيث لا يجوز أن يوجه لأحد الأعوان لأن مهمتهم منحصرة في مساعدة ضباط الشرطة القضائية.

ولوكيل الجمهورية السهر على التنسيق بينه وبين عناصر الضبطية القضائية، فهو يملك سلطة المراقبة على إنجاز وتنفيذ التعليمات حول كل ما تم تسجيله خلال العملية ومصير ملف القضية، وهو ما يتضح من خلال الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص".

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مشرعا يمنح لوكيل الجمهورية سلطة إصدار الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط، فإن هناك من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي قصر إصدار الأمر بمراقبة الأحاديث على قاضي التحقيق المختص فحسب والذي يقوم بنصب ضابط شرطة قضائية للقيام بذلك، أي بمعنى آخر أنه قصره على مرحلة التحقيق القضائي دون مرحلة التحري²، وهو ما جاء به نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي³، ووفقا لهذه المادة فإنه لا يجوز سواء لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية القيام بمراقبة الأحاديث التي تتم عبر وسائل الاتصال مهما كانت بل يجب استصدار أمر بذلك من قبل قاضي التحقيق. وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم جواز قيام الشرطة بالتنصت أثناء التحري سواء كان أوليا أو في جريمة متلبس بها⁴.

كما يرى الفقه أن غرفة الاتهام لها أن تأخذ بمراقبة المحادثات الهاتفية⁵ لأنها تملك بموجب المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الأمر بأي إجراء تكميلي ترى بأنه مفيد في كشف الحقيقة⁶.

¹: أعمار قادي، المرجع السابق، ص 69.

²: Jean-Claude Soyer, op.cit, p 293.

³: جاء في نص المادة 100 من ق.إ.ج.ف مايلي:

« En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondance émises par la voie des télécommunications... »

⁴: نقض بتاريخ 1989/06/13، ونقض بتاريخ 1989/11/24، أشار إليهما محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 82.

⁵: عبد الحفيظ نقادي، المرجع السابق، ص 244.

⁶: تنص المادة 201 ف 1 من ق.إ.ج.ف على مايلي:

ونفس الشيء نجده عند المشرع المصري حيث استلزم من خلال نص المادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائية صدور الأمر بمراقبة الأحاديث من طرف قاضي التحقيق المختص أو القاضي الجزئي، وحرمة النيابة العامة من ذلك للحد من سلطتها لمنع أي تعسف قد يصدر عنها، غير أنه في حالة ما إذا تولت النيابة العامة التحقيق بنفسها وبدت لها ضرورة اعتراض المحادثات الهاتفية للمتهم كان عليها -طبقاً لنص المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري- الحصول على أمر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات الهاتفية، ولا يشترط قيام قاضي التحقيق أو النيابة العامة في حالة صدور أمر من طرف القاضي الجزئي بتنفيذ المراقبة، بل يمكنهما أن يعهداه إلى مأمور الضبط القضائي.

« la chambre de l’instruction peut, dans tous les cas, à la demande du procureur général, d’une des parties ou même d’office, ordonner tout acte d’information complémentaire qu’elle juge utile. »

وفي هذا الشأن قضت محكمة جنايات "الجيزة" ببطان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية من طرف مأموري الضبط القضائي لأنه قام بمباشرتها قبل حدوث الجريمة ودون الحصول على إذن بذلك¹.

الفرع الثاني: أن يكون إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط مكتوبا

يجب أن يكون الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية الذي يسمح لعناصر الضبطية القضائية المأذون لهم بمباشرة إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور مكتوبا، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يسلم الإذن مكتوبا.....".

¹: تتلخص وقائع القضية في أن أحد ضباط الإدارة العامة لمكافحة المخدرات حصل على معلومات مفادها أن المتهم الأول يقوم بلمتاجرة في المخدرات، فلم يتمكن هذا الضابط من التأكد من صحة المعلومات باستخدامه لوسائل التحري العادية، فلجأ إلى مراقبة هاتفه من دون أن يستصدر إذن قضائي، فسمع عدد من المحادثات الهاتفية إلى أن بلغ إلى الحد الذي اعتقد فيه بكفاية التحريات، ثم حرر محضرا يؤكد فيه على حيازة المتهم الأول لكمية من المخدرات في منزله ومكتبه، وأنه يقوم بترويجها مستعملا هاتفه، عرض وكيل النيابة المحضر على القاضي الجزئي الذي أصدر إذنا بالمراقبة والتسجيل لمدة شهر، وندب محرر المحضر (أي الضابط) لتنفيذ المراقبة والتسجيل، واستمر ضابط مكافحة المخدرات بالتنصت على المحادثات الهاتفية للمتهم، والتي كانت تسجل بطريقة إلكترونية، إلى أن قام بتحرير محضر أثبت فيه أن المتهم الأول يجوز كمية من المخدرات في منزله ومكتبه، فطلب بعدها الإذن بتفتيش المتهم وأشخاص آخرين ذكرهم = بالمحضر على أنهم عملاؤه والمترددون عليه، فأصدر وكيل النيابة الإذن بتفتيش المتهم، وأسفر عن هذا التفتيش ضبط مواد مخدرة. دفع محامي المتهم الأول ببطان مراقبة المحادثات الهاتفية، وكذا بطلان جميع الإجراءات التي استندت إليها وترتيبت عليها، وذلك استنادا إلى قيام الضابط بعملية المراقبة قبل الحصول على أمر مسبب من القاضي. فقضت محكمة الجنايات ببراءة كافة المتهمين في هذه الجناية، وبررت حكمها بالقول: إن مراقبة تليفون المتهم الأول قد تمت قبل صدور إذن القاضي الجزئي بالمراقبة، كما أن محضر التحريات الذي قدمه الضابط لوكيل النيابة، عرض على القاضي الجزئي لاستصدار الإذن بالمراقبة التليفونية غير المشروعة التي اقترحها الضابط، وأنه متى بنيت التحريات كلها أو بعضها على استراق السمع غير المشروع فإنه تكون تحريات باطلة لا تسمح باتخاذ إجراء خطير من إجراءات التحقيق كالمراقبة التليفونية، ويكون إذن القاضي الجزئي قد صدر باطلا لبطلان التحريات التي بني عليها، ولأن إجراء المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التتقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى المتهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية لكي تستخدم وسيلة تحر عن الجرائم، فالدستور رفع المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب". الجناية رقم 3192 لسنة 1989 والتي صدر الحكم فيها بجلسة 1989/11/19 حكم غير منشور، مذكور في مرجع محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 102 و 103.

فكتابة الإذن تمثل الدليل الوحيد على حصوله، حيث لا يصح إثباته بوسيلة أخرى، لأن القاعدة في هذا الشأن هي "ما لم يكتب لم يحصل"، كما أن الكتابة هي شرط لوجود الإذن قانوناً. ومتى كان الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط مكتوباً فإنه يمكن إبلاغه في حالة الاستعجال بأية وسيلة من وسائل الاتصال، سواء كانت وسيلة تقليدية كالهاتف أو وسيلة حديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني، أما إذا تم تبليغ ضابط الشرطة القضائية بالإذن ولم يكن هذا الأخير وقتها مكتوباً، فإنه لا يكون قائماً قانوناً، ولو أثبت التبليغ في دفتر الإشارات الهاتفية، والعلة من ذلك أن إثبات التبليغ كتابة لا يغني عن كتابة إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط، ولا يدل بحكم اللزوم على هذه الكتابة¹.

كما ينبغي أن يصاغ الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط في عبارة صريحة، يستفاد منها اتجاه إرادة مصدره إلى جواز هذه الإجراءات كعبارة "أذن"، وعليه فإنه لا يجوز أن يستفاد الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط ضمناً².

وبصفة عامة يمكن القول أنه يتعين أن يكون الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط مكتوباً بعبارات واضحة تتضمن جميع الأعمال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية التي تساعد على إتمام المهام الموكلة له، وعليه لا يجوز أن يكون الإذن مبهماً أو يحتوي على لبس أو غموض³.

إلا أن ما نلاحظه هو عدم نص المشرع على جزاء في حالة مخالفة هذا الشرط رغم أنه أُلزم بكتابته، فهل هذا معناه أنه إذا تم استصدار إذن بهذه العمليات بشكل شفوي —على غرار ما ذكر سابقاً— أو أنه صدر شفويًا وبعد تنفيذه تمت كتابته فإنه سيكون جائزاً قانوناً؟

كما أن المشرع لم يلزم وكيل الجمهورية المصدر للإذن بهذه الإجراءات بتسببيه أي ذكر الأسباب التي أدت به أو دفعته لإصدار هذا الإذن. فتسبب إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط يعد من الضمانات الأساسية لمشروعية مراقبة وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور الخاصة.

فالتسبب هو الإفصاح عن السبب، وتسبب الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط هو بيان الأسانيد الواقعية والقانونية التي دفعت لإصداره، فالتسبب من ناحية أولى يتضمن بيان الدلائل والقرائن التي قامت ضد الجاني ومدى كفايتها وبيان الفائدة المرجوة من هذه الإجراءات، ومن ناحية ثانية يتضمن بيان نوع الجريمة المسندة إلى الشخص المشتبه فيه والمدة اللازمة لهذه الإجراءات⁴.

ولا يلزم لصحة التسبب ذكر الأسباب بشكل مفصل، بل يكفي الإشارة باختصار إلى الدلائل والقرائن التي تبرر إصداره، كأن يتم الذكر مثلاً بأن هناك تحريات جدية وكافية تحمل على الاعتقاد بأن أحاديث المشتبه فيه تمس الجريمة وأن مراقبتها وتسجيلها من شأنها أن تفيد في كشف الحقيقة. ويجب أن تفصح أسباب الإذن عن اقتناع مصدره

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 570 و 571.

²: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 569.

³: نصر الدين هنوني ودارين يقده، المرجع السابق، ص 78.

⁴: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 580.

شخصيا بالدلائل والقرائن المبررة للاعتراض والتسجيل والالتقاط وعدم الاستناد في القول بوجودها إلى تقدير ضابط الشرطة القضائية، بل أنه قام بإصدار الإذن بعد تمحيص ما قرره هذا الضابط، أما إذا أظهرت الأسباب أن الكلمة في الإذن كانت أولا وأخيرا لضابط الشرطة القضائية في تقدير وجود الدلائل التي تبرر الاعتراض والتسجيل والالتقاط كان الإذن بهذه الإجراءات باطلا¹.

وتظهر أهمية تسبب إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط في كونه يعد الوسيلة المثلى لتقييد مصدره، حتى لا يطلق سلطته في إصداره بغير التثبت من المبررات التي يستند إليها في اتخاذه لهذا الإجراءات الخطيرة التي تتعرض لحرية الأفراد، وتنتهك حقهم في السرية، فضلا عن تمكين قضاء الموضوع من بسط رقابته على المبررات التي استند إليها مصدر هذا الإذن. وعليه فالمشرع تولى عن تناول مسألة مهمة وهي تسبب الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط بالرغم من أهميته كضمانة. كما أن الحكم على هذه الإجراءات بالصحة أو البطلان مرهون بالسبب الداعي إليها وعليه فإن تجردها من الأسباب التي تبررها يؤدي إلى بطلانها وبطلان ما أسفرت عنه².

الفرع الثالث: أن تحدد مدة إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط

لقد قام المشرع وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى بتحديد مدة معينة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور وذلك منعا للتعسف وإساءة استعمال السلطة، وتتمثل هذه المدة في أربعة أشهر كحد أقصى وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه يعتبر الإذن بالإجراءات المذكورة سالفا باطلا إذا كانت المدة المحددة فيه أكثر من أربعة أشهر. فالبطلان عيب يشوب الإجراء لحظة اتخاذه، ويطلق على العمل القانوني وقت صدوره وعند صدور الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط كان باطلا لتحديد مدته بما يفوق الحد المقرر بمقتضى القانون، كما يكون الإذن بهذه الإجراءات باطلا إذا صدر من دون تحديد مدته³.

وإذا كان لا يجوز أن تفوق مدة الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط أربعة أشهر فإن هذه المدة قابلة للتجديد، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 أنه: "يسلم الإذن...لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

ووكيل الجمهورية هو الذي يصدر الإذن بتجديد إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط، بطلب من ضابط الشرطة القضائية المأمون له سابقا، أو تلقائيا من طرفه إذا رأى ذلك ضروريا ولازما لإتمام التحريات.

وما نلاحظه من خلال الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 المشار إليها سابقا هو عدم تحديد المشرع لعدد المرات التي يمكن من خلالها تمديد الإذن بالاعتراض

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 581.

²: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 581 و 584 .

³: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 596.

والتسجيل والالتقاط، فهل أن المشرع يقصد من خلال هذه المادة أن مدة الإذن قابلة للتمديد مرة واحدة فقط؟ أم أنها قابلة للتمديد كلما استلزمت ضرورات التحري ذلك؟ أي إمكانية تمديده للمدة الضرورية والكافية للوصول إلى الحقيقة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في فرنسا كانت المدة اللازمة لمراقبة الأحاديث تحدد قبل صدور القانون الجديد بالوقت اللازم لكشف الحقيقة¹. فضلا عما سبق فإن مشرعا -وعلى عكس ما فعله بالنسبة للتسرب كما سنرى لاحقا- لم ينص على ما إذا كان وكيل الجمهورية يتمتع بإمكانية توقيف عمليات الاعتراض والتسجيل والالتقاط قبل انقضاء المدة المحددة لها في الإذن، إذا لم تعد هناك ضرورة للاستمرار فيها.

الفرع الرابع: أن يتوافر إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط على عناصر معينة
لقد اشترط المشرع في الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أن يكون متضمنا لمجموعة من العناصر المتمثلة طبقا للفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية فيمايلي:

• العناصر التي تسمح بالتعرف على نوع الاتصالات المراد التقاطها أي ما إذا كانت مثلا اتصال هاتفي أرضي أو عن طريق الهاتف النقال، أو اتصالات سلكية بجميع أنواعها أو اتصالات لاسلكية.
ونلاحظ هنا وجود نقص لأن المشرع قال العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات، فلماذا لم يذكر المحادثات أو المكالمات المتفوه به شخصيا ووجها لوجه بالمخاطبة. كما يظهر لنا أنه بمجرد ما أن ألزم المشرع بتحديد الاتصال المراد التقاطه فيكون ذلك أحسن، لأنه إذا كانت مثلا الاتصالات المراد اعتراضها وتسجيلها تلك التي تتم عن طريق الهاتف النقال، فإن اتصالاته الأخرى سواء بالطرق السلكية أو اللاسلكية الأخرى غير الهاتف النقال ستكون محمية من التنصت، خاصة الاتصالات المتعلقة بحياته الخاصة كالاتصالات العائلية أو مع أقاربه التي ترده أو يقوم بإجرائها، لاسيما وأنه غالبا ما يكون لشخص المشتبه فيه هاتف خاص أو وسيلة اتصال أخرى خاصة يتعامل بها في المجال المشبوه.

• تحديد الأماكن أو السكنات المعنية التي تبرر إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط في الإذن، أي الأماكن التي يتم وضع الترتيبات التقنية بها وبالأخص الأماكن الخاصة، لكي لا يحدث خطأ في المكان والشخص المقصود².
• ذكر الجريمة التي تبرر الاعتراض والتسجيل والالتقاط، فالمشرع لم يجز هذه الإجراءات إلا إذا كانت الجريمة المقترفة تبرر اتخاذها، وفي هذا الشأن قام المشرع -وكما سنبيين لاحقا- بتعداد هذه الجرائم على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في كل من جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية

¹: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 87.

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 307.

للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد. وعليه إذا كانت هذه الإجراءات في غير هذه الجرائم فهي باطلة¹.

الفرع الخامس: أن يحضر محضر عن الاعتراض والتسجيل والالتقاط

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية ينبغي على ضابط الشرطة القضائية المأذون له تحرير محضر عن تنفيذ اعتراض المراسلات وعن الترتيبات التقنية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري.

وهذا يعني أن ضابط الشرطة القضائية يقوم بتحرير محاضر عن كل عملية على حدة أي أنه يقوم بتحرير محضر عن كل اعتراض للمراسلات وعن كل تسجيل للأصوات وهو الوضع السائد في فرنسا حيث يقوم قاضي التحقيق المخول له قانوناً الإذن بمراقبة الأحاديث أو ضابط الشرطة القضائية المناب من قبله بذلك بنفس الطريقة المذكورة² - ومحضر عن التقاط الصور، أو محضر عن الاعتراض والتسجيل والالتقاط إن تمت هذه العمليات جميعها بشأن جريمة ما، ومحضر عن عمليات وضع الترتيبات التقنية، وبالتالي لا تجمع البيانات والمعلومات المتعلقة بكافة هذه العمليات في محضر واحد بل تبقى منفصلة بتخصيص محضر لكل واحدة منها.

فالمحضر يمثل تلك الوسيلة التي اعتاد من خلالها أعضاء الضبطية القضائية إبلاغ الهيئة القضائية بالأعمال التي يقومون بها والمخولة لهم قانوناً³.

وعليه يلزم على ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط أن يسجل كل ما قام به في محضر يحرره عن كل عملية، يتضمن جميع الأعمال والإجراءات التي باشرها، كما يتضمن وصف دقيق للوقائع المثبتة لصحة ما قام به⁴، كما يجب عليه تحديد تاريخ وساعة بداية ونهاية هذه العمليات، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويتم إيداع المحاضر في ملف القضية من أجل تمكين المتهم ومحاميه والقاضي من مراقبة مدى مشروعية الإجراءات التي نفذت⁵.

غير أن التساؤلات التي نطرحها بعد دراسة المادة 65 مكرر 9 المشار إليها سلفاً هو أن المشرع لم يحدد لنا ما إذا كان يجب تحرير المحضر من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له بنفسه أو يجوز له أن يعهد بذلك إلى غيره، وإلى أي نوع ينتمي هذا المحضر، وأهم شيء حججه الثبوتية والجزاء المترتب عن إهدار وعدم ذكر البيانات المتطلبة فيه.

¹: نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 78.

²: Jean-Claude Soyer, op.cit, p 325, et Gilles Lebreton, op.cit, p 319.

³: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 112 و 113.

⁴: نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 79.

⁵: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 308.

وفي هذا الشأن يمكن القول أنه من خلال الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد أوجب على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بالأعمال التي يقومون بها، ذلك أنه من خصائص البحث الأولي أن يكون مدونا¹، حيث يبينون فيها جميع الإجراءات التي اتخذوها، ووقت ومكان القيام بها، واسم وصفة محرره، والبعث بأصول هذه المحاضر فورا إلى وكيل الجمهورية المختص مصحوبة بنسخ مطابقة للأصل وبكافة المستندات والوثائق المتعلقة به والأشياء المضبوطة، وهو ما جاء في المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونلاحظ أن المشرع لم يضع قاعدة من شأنها تحديد المدة التي يجب على ضابط الشرطة القضائية خلالها إرسال محضره أو محاضره إلى وكيل الجمهورية المختص عدا نصه على تحري القائمين بتحريرها -من ضباط الشرطة القضائية- السرعة في تحريرها وموافاة الجهة المختصة بها². وعليه فضايط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط غير ملزم بمدة معينة لإرسال المحضر الذي يحرره بشأن تنفيذ هذه الإجراءات إلى وكيل الجمهورية الذي أذن له بها.

أما بخصوص ما إذا كان واجبا ولازما على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أن يحرر بنفسه المحضر أو بإمكانه أن يعهد بهذه المهمة إلى غيره، فالمشرع في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية لم يوضح لنا هذه المسألة، غير أنه يمكن القول أن المشرع أراد من خلال هذه المادة أن يحرر المحضر من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له فقط، فلو أراد منح وإباحة هذه المهمة للغير لصاغ المادة المذكورة سابقا على النحو الآتي: "يحرر محضر عن كل عملية اعتراض....."، وفي نفس السياق فإن المحضر المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط، لا يعدو أن يكون مجرد محضر جمع الاستدلالات، المنصوص عليه في المادة 215 من نفس القانون.

وفي هذا الشأن نجد أن التشريعات المقارنة تفرق بين محضر التحقيق ومحضر جمع الاستدلالات من حيث الشخص الذي يقوم بتحريره، فإذا كان يتعين تحرير محضر التحقيق بمعرفة كاتب مختص، فإنه لا يستلزم ذلك بالنسبة لمحضر جمع الاستدلالات حيث يمكن تحريره من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي باشر إجراءات التحري والاستدلال، كما يمكن لهذا الضابط أن يعهد بتحريره إلى غيره³.

ويمكن القول أن قانون الإجراءات الجزائية لم يوجب حضور كاتب لتحرير المحاضر مع ضابط الشرطة القضائية أثناء جمع الاستدلالات المخولة، ومؤدى ذلك أن الضابط هو وحده المسؤول عن صحة ما تم تدوينه بمحضره، وطالما أنه هو من أمضى

¹: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 308.

²: تنص المادة 54 من ق.إ.ج في هذا الشأن على مايلي: "المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقا للقانون ينبغي تحريرها في الحال وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها."

³: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 258.

عليه إقرارا منه بصحته، فلا يعود مهما بعد ذلك إن كان قد حرره بخط يده أو استعان بالغير في تحريره¹.

وهذا المحضر _أي محضر جمع الاستدلالات_ لا تكون له قوة في الإثبات ما لم يحترم ضابط الشرطة القضائية شروط صحته، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه".

فعندما يكون المحضر متضمنا لشروط فإن ذلك من شأنه تحديد مدى صحته ومشروعيته والتأكيد على القيمة القانونية للإجراءات التي احتوى عليها من حيث الإثبات عند عرضها على القاضي²، فالمحضر يجب أن يكون مرآة عاكسة تماما لما تم مباشرته من قبل عضو الضبطية المختص من إجراءات على أرض الواقع³.

غير أنه حتى وإن استوفى محضر جمع الاستدلالات المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له شروط صحته، فإنه -كما سبق الذكر- بالرجوع إلى نص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح أن هذا المحضر هو مجرد معلومات لا يعدو أن يكون استدلاليا ليس له حجية.

وعليه فهو عبارة عن جمع المعلومات يجوز لوكيل الجمهورية أن يتخذ القرار الذي يراه مناسبا بخصوص الواقعة موضوع الاستدلالات، وبأن يوجه الاتهام ويتابع الدعوى العمومية، أو أن يقرر حفظ الأوراق⁴. فهذا النوع من المحاضر يعتبر من الدلائل التي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة، وللقاضي أن يستأنس بالمعلومات والوقائع التي جاءت فيها ليعزز بها أدلة أخرى، كما له أن يأخذ بعكس ما جاء فيها⁵ عملا بحريته في الاقتناع والتقدير⁶.

فقيام ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ إجراءات التحري المتمثلة في الاعتراض والتسجيل والانتقاط مع احترام الشروط القانونية لذلك، لا يعني أن الجهات المعنية سواء كان وكيل الجمهورية كمثل النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم ملزمة بالأخذ بها، فهذه الإجراءات حتى وإن كانت ذات طبيعة استثنائية، هي كغيرها من

¹: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 355.

²: نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 106.

³: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 99.

⁴: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 195.

⁵: محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، التحقيق الابتدائي -

قواعد الاختصاص -قواعد الإثبات - البطلان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 408.

⁶: Jacques Borricand et Anne-Marie Simon, droit pénal – procédure pénale, Dalloz, Paris,

8° édition, 2013, p 304.

الإجراءات الأخرى يتم تحريرها في محضر وإيداعها في ملف، ولهذه الجهات - المذكورة سابقا- سلطة تقدير إمكانية الأخذ بها أو طرحها¹.

واعتبار المعلومات الواردة في هذا المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالإجراءات السابقة، مجرد معلومات خاضعة لفحص القاضي وتمحيصه، والأخذ به على سبيل الاستدلال والاستئناس هو من أهم الضمانات الهامة للمشتبه فيه لأن من شأن ذلك الحيلولة دون صدور تجاوز عن عضو الضبطية القضائية -محضر المحضر- خاصة ما يتعلق بالجرائم المكيفة جنائيات وجنح².

غير أن البعض ذهب في مقابل ذلك إلى القول بأن هذا النوع من المحاضر التي تعد مجرد استدلال هي من بين وسائل الإثبات المطروحة على القاضي الجزائي كباقي وسائل الإثبات، فتناقش وجاها من قبل المعنيين، ويجوز للقاضي تأسيس حكمه عليها في حالة ما إذا اقتنع بمضمونها وفقا لسلطته التقديرية³ عملا بنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية⁴ ولا يوجد أي نص قانوني يمنع ذلك، وليس هناك إجهاد قضائي يعيب على قاضي الحكم الجزائي أن يؤسس اقتناعه على هذا النوع من المحاضر⁵.

ويمكن القول في الأخير أنه وإن كان هذا النوع من المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية بمناسبة تنفيذه لإجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط مجرد استدلال وأنه يحتل آخر المراتب من طرق الإثبات، إلا أن حجيته في الإثبات غير منعدمة وإن كانت في مقابل ذلك- ضعيفة⁶.

وإضافة إلى تحرير ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط محضر عن كل عملية من هذه العمليات وكذا عن عملية وضع الترتيبات التقنية، فإنه يقوم أيضا بتحرير محضر يصف فيه أو ينسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة التي من شأنها أن تكون مفيدة في كشف الحقيقة، ويودعه بملف الدعوى⁷.

وإذا كانت المكالمات التي تم اعتراضها والتسجيلات الصوتية أو التسجيلات السمعية البصرية بلغة أجنبية مهما كانت هذه اللغة -أي بلغة غير لغتنا المتداولة (اللغة العربية أو بالدرجعة)- فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية ترجمتها بتسخير مترجم لذلك

¹: نصر الدين هونوي ودارين يقده، المرجع السابق، ص 80.

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 117.

³: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 197.

⁴: تنص المادة 212 من ق.إ.ج على مايلي: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

⁵: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 197.

⁶: جمال نجيمي، نفس المرجع، ص 200.

⁷: تنص المادة 65 مكرر 10 ف 1 من ق.إ.ج على مايلي: "يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له

أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف".

مع نسخها أيضا، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض".

غير أن ما نلاحظه من خلال نص الفقرة السابقة أن المشرع لم يوضح لنا أحكام تسخير أو الاستعانة بالمترجم في مثل هذه الحالة، فهل أنه يخضع لما يخضع له استدعاء المترجم من قبل قاضي التحقيق المنصوص عليه في المادة 91 من نفس القانون بأن يتم تحليفه اليمين إذا لم يسبق له تأديته¹، حيث يتعين على المترجم تأدية اليمين قبل قيامه بالترجمة، فهذا إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات اللاحقة عليه².

إضافة إلى هذا فإن المشرع لم يحدد أيضا ما إذا كانت الترجمة التي يؤديها المترجم المستعان به لترجمة المراسلات المعترضة والتسجيلات سواء السمعية أو السمعية البصرية التي جرت بلغة أجنبية شفوية أو كتابية.

ونحن نرى في هذه الشأن أنه من الأحسن أن تكون هذه الترجمة كتابية، لأنه لو كان لضابط الشرطة القضائية القدرة على ترجمة هذه المراسلات بنفسه لما استعان بالمترجم، فكيف له أن يستوعبها شفويا؟ فالأحسن أن تكون كتابية حتى لا يقع في نسيان البعض مما ترجم له، إضافة إلى أن هذا سيؤدي إلى إبعاد أو احتمال النقل غير الصحيح للترجمة التي أدت شفويا من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له مما يجعل إجراءه محل شك ونظر، كما أن هذا يمكن من مساءلة المترجم عما قام بترجمته.

وطالما أن المشرع قد أجاز الاعتراض والتسجيل فقط على الأحاديث المتفوه بها وكذا تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية أي أنه قصر هذا الإجراء على الأحاديث المباشرة وغير المباشرة، فمن المنطقي عدم نصه على ضبط هذه المحادثات والمراسلات، فالضبط يقع على كافة الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو نتجت عنها أو استعملت أو كانت معدة لارتكابها، وكذا آثار الجريمة وجميع الأشياء التي من شأنها المساعدة على إظهار الحقيقة³.

في حين أن المكالمات والمحادثات لا يمكن ضبطها، فالمحادثات ليس لها كيان مادي ملموس يمكن ضبطه ومن تم فهي لا تصلح لأن تكون محلا للضبط بل فقط للاعتراض والتسجيل والالتقاط⁴، فالضبط لا يرد إلا على الأشياء المادية، وعلى الرغم من أن الأشرطة المسجلة تعد أدلة إثبات مادية⁵، إلا أن ضابط الشرطة القضائية وفي سبيل سعيه لكشف حقيقة الجرائم الخطيرة يستصدر إذن للقيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط ليحصل بعدها على التسجيلات الصوتية وحتى المرئية وذلك كدليل على هذه الجريمة أي أنها ليست من قبيل الأشياء التي يجوز ضبطها.

¹: انظر المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية.

²: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 67.

³: حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 88.

⁴: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 180.

⁵: نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص 13.

ولو أن المشرع أضاف إلى المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية- إلى جانب الأحاديث المباشرة وغير المباشرة- الرسائل لكان نص على الضبط، فمقصود الرسائل ينصرف إلى جميع الخطابات والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات التي تتواجد في مكاتب البريد والبرق¹ ويكون ضبطها بوقفها ووضع اليد عليها دون فتحها أو الإطلاع على محتواها².

وما دام أن المشرع جعل من اعتراض هذه الرسائل غير جائز، فلا يستبعد أن يستغل المجرمون هذا الأمر ويتواصلون من خلالها طالما أنها محمية قانونية وغير معرضة للفض في مثل الحالات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 السابقة.

وعليه كان من الأحسن لو انتهج المشرع نهج كل من المشرع المصري والأردني، حيث أجاز الأول للنيابة العامة والثاني للمدعي العام ضبط كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود الموجودة بمكاتب البريد وجميع الرسائل البرقية الموجود بمكاتب البرق³.

غير أن البعض يرى أن نص المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أتى عاماً دون تخصيص لنوع الرسائل التي يجوز ضبطها، وطالما أنه كذلك فهو يشمل ضبط مختلف أنواع الرسائل، كالرسائل والخطابات والمطويات والحوالات والبطاقات والبرقيات والمراسلات الأخرى سواء كانت عادية أو مسجلة، وسواء أرسلت من طرف الشخص المدعي عليه أو تم إرسالها إليه ولو تحت اسم آخر أو عن طريق شخص آخر تكون له صلة بالجريمة⁴.

وعليه فإن التسليم بهذا الاتجاه يجعل المراسلات التي نص عليها المشرع في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية من قبيل الأشياء التي يجوز ضبطها. إضافة إلى هذا وطالما - كما سبق وأن ذكرنا- أن الأشرطة المسجلة تعتبر أدلة إثبات مادية فإن المشرع لم يتعرض إلى مسألة حفظ هذه التسجيلات الصوتية والمرئية،

¹: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 197.

يقصد بالبرقية في مفهوم المادة 8 ف 22 من القانون رقم 2000-03 مايلي: "محرر معد للإرسال عن طريق البرق لأجل تسليمه للمرسل إليه".

كما يقصد بالبرق في مفهوم المادة 8 ف 23 من نفس القانون مايلي: "شكل من أشكال المواصلات السلكية واللاسلكية مستعمل في كل عملية تضمن إرسالاً، واستنساخاً عن بعد، لمضمون كل وثيقة مثل المحرر أو المطبوع أو صورة ثابتة أو استنساخ عن بعد لكل من المعلومات بهذا الشكل".

كما يقصد بالطرد البريدي حسب المادة 9 ف 13 من نفس القانون: "رزمة تحتوي على بضائع مختلفة".

²: توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 55.

³: المادة 206 ف 2 و ف 3 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

⁴: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 198.

ولا تحريزها إلى غاية فض هذا الحرز¹، أي أنها لا تخضع لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 45 من القانون المذكور سالفاً² وهو ما يدعونا إلى التساؤل حول حجية التسجيلات بكافة أنواعها والصور في مجال الإثبات إذا لم يتم تحريزها.

فتحريز ما تسفر عنه إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط هو من أهم الضمانات التي يجب تنفيذها بعد الانتهاء من هذه الإجراءات وذلك بالمحافظة على سلامتها من أي عبث أو تغيير قد يحل بها واستماع، ومع ذلك فإن معظم التشريعات المعاصرة لا ترتب البطلان كجزاء عن عدم مراعاة هذه الضمانة، غير أن هذا من شأنه أن يضعف من قيمة الدليل المتحصل عليه من التسجيلات³.

وها هو القضاء المصري يميل إلى تطبيق إجراءات التحريز على التسجيل الصوتي، حيث قضت محكمة النقض بأن: "إجراءات التحريز المنصوص عليها في المواد 55 و 56 و 57 من قانون الإجراءات الجنائية إنما قصد بها العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلاناً، بل ترك الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل، فلما كان ذلك وكان مفاد ما أورده الحكم هو أن المحكمة عولت ضمن ما عولت عليه على التسجيل الذي دار بين الطاعن والمبلغه، وقد اطمأنت المحكمة إلى سلامة إجراءات تحريز الأشرطة والدليل المستمد منها، كما أن الدفاع عن الطاعن لم يذهب إلى أن يد العيب قد امتدت إليها، فإن ما يثيره الطاعن على هذا الوجه يكون في غير محله"⁴.

إضافة إلى ما سبق فمن النقائص الأخرى التي نلاحظها عدم تعرض المشرع لمصير التسجيلات، فهو لم يبين إلى متى يتم الاحتفاظ بها ومتى يتم إتلافها والمشرف أو القائم على إتلافها.

في حين أن هناك من التشريعات المقارنة من كانت صريحة حول هذا الأمر، فهاهو المشرع الفرنسي يوجب إتلاف أشرطة التسجيل برقابة أو إشراف أو رعاية وكيل

¹: يعرف الحرز بأنه "كل كيس أو غلاف أو علبة أو وعاء أو خزانات أو تابوت يحفظ بها الشيء المضبوط من طرف الضبطية والمرتبب احتمالاً بالتحقيق الابتدائي تقادياً لإتلافه"، والذي يشرف على الحرز هو ضابط الشرطة القضائية بنفسه ويلتزم بتقديمه أمام الهيئة القضائية دون إتلاف، مرقم ومشار إليه في محضره. أمير قادي، المرجع السابق، ص 118.

²: تنص المادة 45 ف 4 من ق.إ.ج على مايلي: "تعلق المستندات أو الأشياء المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختم عليه بختمه."

³: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 621.

⁴: نقض بتاريخ 1988/12/01، مذكور في مرجع ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 626. وتم ذكر تاريخه في الهامش رقم 02.

النائب العام أو النائب العام بعد انتهاء مدة تقادم الدعوى العمومية مع تحرير محضر بخصوص هذا الإتلاف¹.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية للاعتراض والتسجيل والالتقاط

يمكن إجمال الضوابط الموضوعية للاعتراض والمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فيمالي: فائدة هذه الإجراءات في إظهار الحقيقة، أن تقوم بهذه الإجراءات السلطة المختصة قانوناً، وأن تنصب على محل معين، وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول: أن يكون للاعتراض والتسجيل والالتقاط فائدة في ظهور الحقيقة

إن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إجراءات خطيرة تستهدف حرمة الحياة الخاصة، ولهذا لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا استلزمت حالة الضرورة ذلك واقتضت مصلحة التحري القيام بها، والمشرع من خلال المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، أوجب أن يكون اللجوء إلى هذه الإجراءات في حالة ما إذا كانت لها فائدة في ظهور الحقيقة والتي تقتضيها ضرورة التحري في الجرائم الخطيرة سواء في أسلوب التحري الأولي أو التحري في الجريمة المتلبس بها. ويتضح ذلك من خلال سرد التحريات للوقائع المثبتة لحدوث الجريمة وتحديد مرتكبها وظروف ارتكابها، وتوضيح مدى لزوم التدخل بالاعتراض والتسجيل والالتقاط في إثبات الجريمة، وهذا يعني أن السلطة المكلفة بالتحري تقدر ما إذا كان لهذه الإجراءات فائدة في الإثبات تفوق عما يؤدي إليه اللجوء إلى الوسائل العادية للبحث والتحري²، ويعد الأمر واضحاً إذا كان الوصول إلى الحقيقة بالإجراءات الأخرى صعباً أو لا يمكن تحقيقه، وعندئذ يكون للإذن بالإجراءات الاستثنائية السابقة فائدته المبررة في إظهار الحقيقة للوصول إلى مرتكب أو مرتكبي الجريمة وإقامة الأدلة عليهم إعمالاً لحق الدولة في العقاب، وذلك رغم جسامه وقعها على حرية الأفراد وحقوقهم الشخصية. ويخضع تقدير وكيل الجمهورية لمدى فائدة الاعتراض والتسجيل والالتقاط في كشف الحقيقة إلى رقابة محكمة الموضوع³.

وفي رأينا يرجع سبب وضع مثل هذا الشرط إلى كون أن هذه الإجراءات استثنائية تملئها الضرورة، لأنها تتضمن اعتداء جسيماً على حرمة الحياة الخاصة، فتباح استثناءاً للفائدة المرجوة منها، والتي تتعلق بإظهار الحقيقة وذلك بالكشف عن غموض الجريمة وضبط فاعليها.

¹: جاء في المادة 100-6 من ق.إ.ج.ف مالي:

« les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la république ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction. »

²: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, op.cit, p 538.

³: مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 492.

الفرع الثاني: أن يتم الاعتراض والتسجيل والالتقاط من قبل جهة مختصة

لقد أجاز المشرع من أجل تنفيذ إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى تسخير كل عون مؤهل يعمل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة سواء كانت عمومية أو خاصة مكلفة بوسائل الاتصال والعمليات التقنية والتسجيلات السمعية وعلى كل إجراء علمي من شأنه الكشف عن الممارسات الإجرامية التي تتم باستخدام طرق حديثة وآليات متطورة¹.

وهو ما نص عليه في المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له.... أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية".

فمن خلال هذه المادة يمكن القيام بتسخير العون المؤهل في المواصلات السلوكية واللاسلكية لتنفيذ العمليات التقنية في مجال القيام بالاعتراض والتسجيل والالتقاط من طرف وكيل الجمهورية، أو بإصدار الضابط المأذون له تسخيرة لهذا العون المؤهل. فالضابط لا يكون مؤهلاً في جميع الأحوال من الناحية التقنية، ولهذا أجاز له المشرع الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ضماناً لتنفيذ المهمة على أحسن وجه.

إلا أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط أن يقوم بتنفيذ هذه الإجراءات بنفسه، حيث لا يجوز له أن يعهد بها إلى غيره سواء كان الغير من أعضاء الضبط القضائي أو من مساعديهم أو من الفنيين أو الأفراد العاديين. على خلاف الوضع السائد في فرنسا إذ تكون تسجيلات الأصوات والصور مخالفة للقانون إذا أجريت من قبل عضو الضبطية القضائية خلال التحريات، وبالتالي لا يتم قبولها كأدلة إثبات². وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في نفس الشأن إلى عدم إمكانية إجراء التقاط، تثبيت، تسجيل الصور لشخص في مكان خاص خلال التحريات³.

وفي نفس السياق ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول أنه: "لما كان من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغي على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من

¹: أعرم قادري، المرجع السابق، ص 70 و 71.

²: Jacques Borricand et Anne-Marie Simon, op.cit, p 305.

³: جاء قضاء محكمة النقض الفرنسية - هذا - بالصياغة الفرنسية كالتالي:

« la captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les policiers de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé , qui ne sont autorisés que dans les cas et conditions prévus par l'article 706-96 du code de procédure pénale, ne peuvent être opérés au cours d'une enquête préliminaire. ». Crim 27 Mai 2009, Bull. Crim N°5, Mai 2009, p 413. Publié sur le site web suivant : www. Courdecassation.fr

مأموري الضبط القضائي عملا بنص المادة 200 من قانون الإجراءات التي تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه فلا يجوز من ثم نذب غير مأموري الضبط القضائي لتسجيل تلك المحادثات كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الذي نذبته النيابة العامة- من باب أولى أن يندب لإجراء التسجيل -ولو كان مفوضا في النذب- شخصا من غير مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه، وإلا كان التسجيل باطلا"¹.

وحتى إن كان جائزا الاستعانة بالأعوان الفنيين فإن ذلك يكون بمراعاة شرط قيامهم بعملهم تحت بصر وإشراف ضابط الشرطة القضائية². وإذا كان المشرع قد أجاز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الاستعانة بالأعوان المؤهلين في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، إلا أنه لم يشر إلى خضوع هؤلاء الأعوان في حالة الاستعانة بهم- إلى مبدأ سرية التحري، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على سرية إجراءات التحري، فإن هؤلاء الأعوان المؤهلين -حتى وإن لم ينص المشرع على ذلك- يجب أن يخضعوا لمبدأ سرية التحري، وبذلك يلتزمون بالمحافظة على سرية الاتصالات سواء السلكية أو اللاسلكية التي يتم اعتراضها وتسجيلها أو التقاطها بكاميرات الفيديو، وعدم تنبيه الأشخاص المشتبه فيهم بوجود مثل هذه العمليات أو ذكر أو التحدث عن مضمون الاتصالات التي تم اعتراضها والتقاطها وتسجيلها.

الفرع الثالث: أن يتم الاعتراض والتسجيل والالتقاط على المحل المحدد قانونا

لقد حدد المشرع بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية نوع المراسلات التي يتم اعتراضها، وتتمثل بالأحاديث الشخصية المباشرة وغير المباشرة والتي تتم بمختلف وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وبذلك يكون المشرع قد استبعد أنواعا أخرى من المراسلات -كما سلفت الإشارة- كالرسائل والطرود والبرقيات البريدية أو الرسائل المكتوبة، أما التقاط الصور فهو بطبيعة الحال يقع على صور الأشخاص المشتبه فيهم.

وتعد الأحاديث الشخصية من عناصر الحياة³، وهي من أسرار الناس التي تتعلق بحياتهم الخاصة، حيث يتبادلون عن طريقها الأفكار والأسرار بدون خوف أو حرج بعيدا عن فضول وتنصت الغير⁴، ولهذا فدائما ما يحاول الفرد إحاطتها بجو من الكتمان والسرية بوصفها من أخص خصوصياته ولا يبوح بها إلا لشخص يراه محل ثقة ويؤمن على ذلك⁵.

¹: الطعن رقم 2463 س 55 ق جلسة 1986/01/01. سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 302.

²: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 425 و 426.

³: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 253.

⁴: محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 105.

⁵: أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 724.

والمقصود بالحديث "كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة معان وأفكار مترابطة"، فإذا كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أي تعبير كالمهمة فإنه لا يعتبر حديثاً، كما لا يعتبر كذلك الصوت الذي حتى وإن أعطى دلالة ما، لا يعطي دلالة التعبير عن مجموعة معان وأفكار مترابطة كاللحن الموسيقي¹، وإنما يستوي بعد ذلك أن تكون دلالة الصوت مفهومة لكافة أو بعض الناس فقط كالحديث بلغة أجنبية أو باستعمال الشفرة²، فالشفرة في واقع الأمر لغة يقتصر فهمها على عدد قليل من الناس³، ولهذا يدخل ضمن مفهوم المحادثة التفاهم بالإشارات كاللغة التي يتحدث بها الصم والبكم لأن لها معنى بين المتحدثين بها⁴.

والملاحظ أن الحديث يتعدى الكلام المتبادل بين شخصين أو أكثر ليشمل كذلك تحدث الشخص بصوت مسموع عما يجب في خاطره من أفكار وآراء، وهو ما يعرف بالحديث الفردي الذي يتمتع بالحماية القانونية من طرف المشرع حيث لا تجوز مراقبته إلا في الحالات التي نص فيها المشرع على ذلك⁵. وقد تكون الأحاديث الشخصية أحاديث مباشرة أو غير مباشرة كما سبق القول. وسنتناول فيما يلي أنواع الأحاديث الشخصية التي يتم اعتراضها وتسجيلها ثم صور المشتبه فيهم.

أولاً: الأحاديث المباشرة

هي تلك الأحاديث التي تدور بين الأفراد مباشرة⁶، أي تلك التي تتم بأسلوب مباشر بأن يتبادلها الأفراد في مواجهة بعضهم البعض كأن يقوم شخص بطرح أفكاره على الأشخاص الآخرين الجالسين معه في مكان واحد، وهي ما يطلق عليه اصطلاحاً الأحاديث الخاصة المباشرة⁷.

والمشرع من خلال المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وكما سبق التعرض إليه بالدراسة- لم يجعل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات مرهونا بطبيعة المكان الذي تدور فيه بل بسطه على كافة الأحاديث المباشرة وغير المباشرة مهما كانت طبيعة المكان الذي تجرى فيه ما دامت أنها أحاديث خاصة.

والملاحظ أيضاً من خلال نفس المادة أن المشرع لم ينص فقط على أن يكون الحديث خاصاً بل حتى سرياً أي أن لا يكون علنياً، فحتى علانية القول أو الحديث لا تتحدد فقط بطبيعة المكان الذي صدر فيه بل أيضاً بإمكانية سماعه من طرف من كان في

¹: عبد الحفيظ نقادي، المرجع السابق، ص 266.

²: عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 149.

³: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 147.

⁴: أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 59.

⁵: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 147.

⁶: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 246.

⁷: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 147.

مكان عام، أي أن علانية حديث تتحقق إذا جهر الشخص بحديث أورده في مكان خاص إلا أنه بالإمكان سماعه من طرف من كان في مكان عام¹.

ونظراً لعدم ذكر طرق العلانية على سبيل الحصر، فإن التحقق من توافرها أو عدمه يبقى من عمل القاضي، وعليه فهو إذا لم يستظهر الظروف والملابسات التي جرى فيها الحديث وما إذا كانت هذه الظروف توفر العلانية أي بمعنى أنها أتاحت فرصة العلم بها لمجموعة من الناس، فالعلانية هنا تنتفي ويظل الحديث متمتعاً بخصوصيته، فتقديرها متروك للقاضي الموضوع، فإذا ما أثير أمامه دفع يتعلق بالعلانية عليه أن يتصدى له إيراداً ورداء، وإلا فإنه يكون قد أخل بحقوق الدفاع مما يؤدي إلى وجوب نقض الحكم².

كما قد تكون المسافة بين المتحدثين قرينة على العلانية طالما أنهما لم يلجأ إلى استخدام الوسائل العلمية لإجراء الحديث بينهما دون رفع صوتهما، فإذا صاح أحدهما على الآخر وجهر بما يجوب في صدره فإن هذا يكشف عن العلانية، ذلك أنهما لم يحرصا على سرية حديثهما، غير أنه قد يكون المكان عام بطبيعته ولكن الحديث المتبادل بين المتحدثين يكون عن طريق الهمس فتبقى للحديث سرية وعلى عكس ذلك فقد يكون المكان خاصاً إلا أن الحديث يجرى ويسمعه العديد من الناس فهنا تتحقق العلانية وعليه العبرة - كما سبق القول - بطبيعة الحديث لا بمكان صدوره³.

ثانياً: الأحاديث غير المباشرة

المقصود بالأحاديث غير المباشرة تلك التي يتبادلها الأفراد عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية⁴ كالأحاديث التي تتم عن طريق الهاتف العادي أو الهاتف النقال أو عن طريق شبكة الانترنت⁵، عبر خط الهاتف باعتباره الوسيلة التقليدية للاتصال بواسطة الشبكة المذكورة، وهي ما يطلق عليها اصطلاحاً الأحاديث الخاصة غير المباشرة⁶.

وحسب المادة الثامنة من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، يقصد بهذه الأخيرة: "كل ترأسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية". وتعد المراسلات مجالاً هاماً يتم فيه إيداع أسرار الأفراد، سواء كانت متعلقة بالمرسل أو بالمرسل إليه أو بالغير، فهي بمثابة محادثات شخصية متجسدة في صورة مراسلة، والمقصود بالمراسلات كل الرسائل المكتوبة المرسله سواء عن طريق البريد

¹: محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 78.

²: محمد أحمد عابدين، نفس المرجع، ص 80.

³: محمد أحمد عابدين، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 248.

⁵: Serge Guinchard et Michèle Harichaux et Renaud de Tourdonnet, op.cit, p 80.

⁶: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 147.

أو بواسطة رسول خاص، ولا عبارة بشكل المراسلة، حيث تستوي أن تكون خطاباً أو برقية أو توكس أو غيرها من الأشكال التي تستحدثها التكنولوجيا، وليس هناك أية شروط فيما يتعلق بالمظروف الذي توضع فيه الرسالة فقد يكون مغلق أو مفتوح، أو أن تكون بطاقة مكشوفة، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم ينوي إطلاع الغير عليها¹.

والمراسلات التي تهمننا في دراستنا هي فقط المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية اللاسلكية، والتي تعد المحادثات الهاتفية من أهمها. إذ يعد الهاتف بجميع أنواعه من متطلبات الحياة اليومية²، وتعتبر الاتصالات الهاتفية ميزة من معطيات التقدم العصري، فقد سهلت الاتصال بين الأفراد من دون الانتقال وبذلك تكون قد أزالَت عقبة المسافات البعيدة الفاصلة بين الأفراد وتوفير الوقت³.

والمحادثات الهاتفية لها اتصال وثيق بالحياة الشخصية للفرد سيما أنها قد شهدت انتشاراً واسعاً واستعمالاً يومياً من طرف معظم الأفراد كما أنها تشمل مختلف ميادين الحياة⁴.

وهي لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية شأنها في ذلك شأن باقي المحادثات السلوكية واللاسلكية⁵، فالرسائل بمفهومها العام قد تكون مكتوبة وقد تكون شفوية، فتشمل الأولى الرسائل والبرقيات والطرود وما شابه ذلك، في حين تشمل الثانية المحادثات الهاتفية⁶، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن: "مدلول كلمتي الخطابات والرسائل المشار إليهما في المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية وإباحة ضبطهما في الأماكن خارج منازل المتهمين طبقاً للإحالة على الفقرة الثانية من المادة (91) – يتسع ليشمل كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل البرقية، كما يندرج تحته المكالمات التليفونية، لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفا في الشكل"⁷.

وتكون مراقبة المحادثات الهاتفية بالتنصت على المحادثات الخاصة لمشتبه فيه أو أكثر، ويتطلب أمر المراقبة التنصت على المحادثات الهاتفية وسماعها فمن غير المتصور مراقبة المحادثات الهاتفية ومتابعتها من دون سماعها والتنصت عليها، وبالتالي فهي تشمل ناحيتين، الناحية الأولى تتمثل في التنصت على المحادثات، والناحية

¹: عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 160.

²: نياض البداينة، الأمن وحرب المعلومات، دار الشروق، عمان، الطبعة العربية الأولى، الإصدار الثاني، 2006، ص 266.

³: عبد الحفيظ نقادي، المرجع السابق، ص 233.

⁴: عيسى بيرم، المرجع السابق، ص 290.

⁵: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 199.

⁶: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 604.

⁷: نقض بتاريخ 12/02/1962، مذكور في مرجع ممدوح خليل بحر، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الثانية تعني تسجيل هذه المحادثات وعادة ما تكون هذه المراقبة باستقبال المراسلات الهاتفية من خلال التداخل في الخطوط الهاتفية أو في مواجهة الرسائل اللاسلكية¹.

وقد ظهر جهاز لتسهيل عملية التنصت على الخطوط الهاتفية الأرضية والمسمى بـ (TX)، فبوجوده لم تعد هناك ضرورة لزرع جهاز إرسال صغير داخل الهاتف المراد مراقبته، بل أصبح بالإمكان الدخول إلى خط الهاتف من بعيد دون أن يشعر بذلك أحد، كما يمكن لهذا الجهاز تحويل الهاتف الموجود في الغرفة إلى جهاز إرسال ناقل لكافة المحادثات التي تجري داخلها².

كما شهد مجال تكنولوجيا الاتصال -الذي عرف تطورا هائلا- انتشار الهاتف النقال، الذي يعد تقنية اتصال أخرى يتم استعمالها بشكل واسع لارتكاب الجرائم الخطيرة وبالأخص جرائم المخدرات، الإرهاب، والجريمة المنظمة³.

والهاتف النقال هو نوع من الهاتف يعمل على إرسال وتلقي المخاطب المكالمات الهاتفية في أي مكان ولمدى أوسع من الهاتف المتعارف عليه من قبل⁴. هذا الهاتف الذي لم يعد الأمر مقتصرًا على استعماله لإجراء المحادثات، بل أصبح ممكنا دخول شبكة الانترنت والانتفاع من الخدمات المتاحة، والقيام بالمبادلات الإلكترونية من خلاله، حيث يمكن استقبال أو إرسال البيانات على شكل رسالة قصيرة، كما يمكن إرسال بيانات أو رسائل منها إلى أي بريد إلكتروني، ويمكن أيضا الاتصال بأي موقع (site) على الشبكة (أي شبكة الانترنت) للاستفسار عن أية معلومة يريد المستخدم كالأخبار مثلا أو أسعار العملات والبورصة إلخ...⁵.

كما لا يستعمل الهاتف النقال عن طريق تبادل الرسائل القصيرة "SMS" فحسب والتي تعد الشكل الأكثر انتشارا نظرا لقلّة تكلفتها، بل أيضا عن طريق رسالة "multimédia message service" التي تمتاز بطولها وارتفاع تكلفتها كما تتيح إرسالها بالصوت والصورة⁶.

وقد ساد الاعتقاد بعدم إمكانية مراقبة الهاتف النقال، إلا أن هذا النوع من الهاتف له ثغرات والتي تتمثل في: التعرض إلى المراقبة للمكالمات أثناء استعمال الهاتف، تحويل الهاتف نفسه إلى ميكروفون لنقل ومراقبة المكالمات التي تتم حول هذا الجهاز،

¹: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 49.

²: محمد أمين الخرشنة، نفس المرجع، ص 51.

³: Alain Buguet, op.cit, p 358.

⁴: قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، المرجع السابق، ص 79.

⁵: محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، الإصدار الثالث، 2009، ص 47.

⁶: يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 91.

أو استخدام رقم الشخص من قبل أشخاص آخرين في إجراء مكالمات على حسابه، أو تعرضه للتقليد (cloning)¹.

فالهاتف النقال (مرسل-مستقبل راديو) فالصوت يتم إرساله من خلال الهواء على موجات الراديو وهذه الأخيرة ليست مباشرة تتوزع في كافة الاتجاهات، ولهذا يمكن لأي شخص التقاطها باستعمال المعدات المناسبة لذلك والاستماع إليها، فمن السهل اعتراض المكالمات الصادرة عبر الهاتف النقال أو المرسله إليه، لاسيما قرب أبراج الاستقبال². وفي نفس المجال قامت الشركة الألمانية " international mobile subscriber " بتطوير نظام يسمى بـ " schnarz identity "، الذي تمكنت من خلاله من التغلب على صعوبة مراقبة الهاتف النقال والتقاط كافة الإشارات التي تصدر من هذه الهواتف وقلبها إلى كلمات مسموعة، كما توصلت أيضا إلى معرفة مكان المتحدثين، إضافة إلى هذا طورت جهازا إلكترونيا تستطيع من خلاله استخدام الميكروفون الموجود في الهاتف النقال لنقل كافة الأصوات³.

وبالتالي يمكننا القول أن الاتصالات ليست لوحدها من شهد تطورا تكنولوجيا هائلا بل حتى أجهزة التنصت عليها، التي أضحت من خلالها إمكانية الحصول على أسرار وخصوصيات الآخرين بدون شعور منهم بما يجري حولهم، سهلا ويسرا.

ثالثا: الصور

إن صورة الإنسان تعتبر محاكاة لجسمه أو جزء منه، وهي تعكس مشاعره وأحاسيسه ورغباته، فهي بذلك المرآة المعبرة في كثير من الأحيان عما يخفيه الإنسان بداخله، ولهذا فإن الصورة مرتبطة ارتباطا وثيقا بشخص الإنسان ومن هنا تأتي قيمتها⁴. فهي تعكس شخصيته وأعمقه الداخلية الخفية التي تمس ضميره وتجعل له مظهرا خارجيا، كما أنها المظهر المرئي للروح التي تسكن الجسد فهي تجسد الأنا وتكشف مشاعره وانفعالاته وتظهر أفراحه وأحزانه⁵.

ونلاحظ من خلال المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع أجاز التقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص، أي أنه لم يقصر التقاط الصور فقط على الشخص أو الأشخاص المشتبه فيهم، بل جعله شاملا أو ممتدا لأشخاص آخرين حسني النية قد تكون لهم علاقة أو صلة أو يتعاملون مع هؤلاء الأشخاص المشتبه فيهم، وهذا لا

¹: "يعمل الهاتف النقال من خلال مطابقة رقمين هما رقم هوية النقال (min)، والرقم الإلكتروني المتسلسل (esn) والمعروف بالزوج، وإذا سرق أحد هذين الرقمين، فإن ما يعرف بالنقال المقلد أو المقلدين يمكنهم برمجته في هاتف آخر ويصبح نسخة عن الهاتف الأصلي ويصبح بإمكانهم عند ذلك إجراء مكالمات من النقال المقلد والكلفة على عنوان صاحب هذا النقال المقلد". انظر في هذا الشأن نيا ب البداينة، المرجع السابق، ص 267 و 268.

²: نيا ب البداينة، نفس المرجع، ص 268.

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 51.

⁴: عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 175.

⁵: صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 259.

يعني أن هؤلاء الأشخاص سيكونون مشتبه فيهم أيضا بل يمكن أن يكونوا كما يقال مع الشخص غير المناسب فقط.

الفرع الرابع: أن يتم الاعتراض والتسجيل والالتقاط بشأن جرائم معينة

لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن باتخاذ إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط في غير الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي نفس الجرائم التي سبق لنا التعرض لها بالدراسة المتمثلة في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

وطالما أن المشرع قد حصر قائمة الجرائم التي يجوز مباشرة إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط بصددها، فإنه إذا اتخذت هذه الإجراءات في جريمة غير الجرائم المذكورة سالفًا تعتبر باطلة.

بعد توضيحنا للضوابط الشكلية والموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور نخلص إلى القول أن المشرع وإن كان قد قام بتنظيم هذه الإجراءات من خلال هذه الضوابط القانونية حتى لا يتم الاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد، إلا أنه بالنظر إلى التشريعات المقارنة نلاحظ نقصا في هذه الضمانات لم ينص عليها المشرع، كتلك المتعلقة بضوابط التنفيذ وإبلاغ الشخص باعتراض مراسلاته وأحاديثه وتسجيلها أو التقاط صور بعد انتهاء هذه الإجراءات وتمكينه من الإطلاع عليها ومناقشتها والاعتراض عليها خلال مرحلة التحقيق القضائي، وعدم بيانه لكيفية الإبقاء على التسجيلات سليمة حتى لا يتم العبث بها بالحذف أو الإضافة، وكذا عدم نصه على مصير التسجيلات الصوتية والمرئية بعد انتهاء الغرض منها.

المبحث الثالث: الضوابط القانونية لتفتيش المنظومة المعلوماتية والتسرب
رغم الأهمية التي يحظى بها كل من إجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية والتسرب وفعاليتها في مجال التحري الجنائي إلا أن المشرع خصهما بمجموعة من الضوابط القانونية –والتي تعد في واقع الأمر ضمانات- للحد من اللجوء إليهما إلا في الحالات التي تستدعي ذلك نظرا لخطورتهما والآثار المترتبة عنهما، صونا للحقوق والحريات الفردية.

المطلب الأول: ضوابط تفتيش المنظومة المعلوماتية

لإجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية يجب احترام مجموعة من الضوابط ، وكون أن هذا التفتيش ينصب على منظومة معلوماتية فهو مختلف عن التفتيش العادي الذي عهدناه من حيث الضوابط الشكلية والموضوعية، وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، يظهر لنا أن المشرع أدرج التفتيش في مجال جرائم المعلوماتية في إطار قانون الإجراءات الجزائية أي أنه خاضع لقواعد هذا القانون ورجوعا إلى هذا الأخير تتمثل ضوابط تفتيش المنظومة المعلوماتية فيمايلي:

الفرع الأول: الضوابط الشكلية لتفتيش المنظومة المعلوماتية

لابد من احترام مجموعة من الضوابط الشكلية بشأن تنفيذ تفتيش المنظومة المعلوماتية، فإذا لم تتوافر هذه الضوابط يكون هذا الإجراء قد فقد أحد مقومات وجوده¹، وهي كالآتي:

أولاً: أن يصدر إذن تفتيش المنظومة المعلوماتية عن جهة ذات اختصاص

لقد سمح المشرع لضباط الشرطة القضائية القيام بتفتيش المنظومة المعلوماتية، غير أنه اشترط أن يتم ذلك بعد الحصول على إذن من طرف السلطة القضائية المختصة المتمثلة هنا في وكيل الجمهورية. وهو ما يستفاد من نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية².

ثانياً: أن يكون إذن تفتيش المنظومة المعلوماتية مكتوباً

إن ضباط الشرطة القضائية المخول له قانوناً سلطة إجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية، لا يقوم بذلك إلا بعد الحصول –كما سبق الذكر- على إذن يكون مكتوباً من طرف وكيل الجمهورية يرخص له إجراءه والمتمثل في إذن تفتيش المنظومة

¹: أحمد المهدي وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2007، ص 58.

²: انظر المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.

المعلوماتية، وعليه يتعين أن يكون هذا الإذن ثابتا بالكتابة حتى يكتسب قوته القانونية، وهو ما نصت عليه المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ويجب أن يتضمن هذا الإذن بيان وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن المقصودة بالتفتيش-إن اقتضى تفتيش المنظومة المعلوماتية ذلك- وهذا تحت طائلة البطلان².

ونلاحظ في هذا الشأن أن القانون لم ينص على تسبب الإذن بتفتيش المنظومة المعلوماتية-بالرغم من أن التسبب ضمانه هامة من الضمانات المقررة في التشريعات الإجرائية الجزائية- حيث يكفي أن يصف الجرم ويحدد العنوان، ومن المفيد عمليا أن تحدد فيه أيضا ساعة إصداره والتاريخ لأن ذلك يفيد في التأكد من صدوره قبل إجراء التفتيش الذي يجب ذكر توقيته في محضر التفتيش، إضافة إلى هذا فالقانون لم ينص أيضا على تحديد المهلة الزمنية من أجل تنفيذ هذا الإذن إلا أنه من المفروض - وبالأخص في حالة التلبس- أن يتم التنفيذ فورا، غير أنه وفي غياب نص قانوني يظل التساؤل مطروحا حول ما إذا كان الإذن يظل ساريا أم ينبغي تجديده في حالة ما إذا تراخى ضابط الشرطة القضائية في تنفيذ التفتيش لفترة من الزمن³.

ثالثا: أن يحزر محضر عن تفتيش المنظومة المعلوماتية

ينبغي تحرير محضر يثبت فيه ضابط الشرطة القضائية ما تم من إجراءات، وما ترتب عن تفتيش المنظومة المعلوماتية من أدلة، ولم يتطلب القانون شكلا محددًا أو معينًا في محضر تفتيش المنظومة المعلوماتية، وعليه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموما، التي تقتضي بأن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، حاملا لتاريخ تحريره وتوقيع محرره، ومتضمنا لجميع الإجراءات التي اتخذت بخصوص الوقائع التي يثبتها، غير أنه إضافة إلى الشكليات المشار إليها سابقا، فإنه يقتضي ضرورة إحاطة الضابط بتقنية المعلومات، كما يتعين بعد ذلك أن يرافقه شخص متخصص في الحاسوب والانترنت من أجل الاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية وفي صياغة مسودة محضر التفتيش⁴.

¹: تنص المادة 44 ف 1 و ف 2 من ق.إ.ج على مايلي: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.

ويكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجثة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادتين 37 و 40 من هذا القانون."

²: انظر المادة 44 ف 3 من نفس القانون.

³: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 406 و 407.

⁴: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 112 و 113.

ويمكن القول في هذا الشأن أنه من الأحسن أن يكون ضباط الشرطة القضائية المخول لهم القيام بتفتيش المنظومة المعلوماتية هم بأنفسهم متخصصين في هذا المجال، فقد شرعت العديد من الدول في إعداد أجهزة متخصصة في مجال المعلوماتية من بينها الولايات المتحدة الأمريكية التي تجاوز نشاطها في هذا المجال الإطار الدولي المتمثل في منظمة الإنتربول، وقد كان آخر نشاط مؤسسي في هذا الخصوص هو الفرع الجديد الذي تم تأسيسه في المباحث الفيدرالية الأمريكية الذي أطلق عليه المعمل الإقليمي الشرعي للحاسوب (The regional computer forensics laboratory)، والكائن مقره "بسان ديجو"، وتم افتتاحه في شهر نوفمبر من عام 2000 كي يكون بيت خبرة عام متعدد النواحي القضائية الغرض منه مكافحة التصاعد الخطير للجريمة عبر الانترنت، وذلك بتحليل وتصنيف الدليل الرقمي حيث يتم إعداد محللين شرعيين للحاسب الآلي والذين سوف يكون لهم أهمية كبرى في نطاق العمل على تكثيف مواجهة الجريمة عبر الانترنت. ويظهر تعدد النواحي التي يتعامل معها هذا المعمل الشرعي من خلال التقائه بالعديد من منظمات الضبط القضائي التي تتعاون فيما بينها حتى تتحقق الفائدة المرجوة منه، كإدارة مكافحة المخدرات، ووحدة التحقيقات لمكافحة المجرمين، ووحدة تحقيقات الجريمة في البحرية ووحدة الجمارك¹.

وتجب الإشارة أن المشرع وإن كان يشترط كشرط شكلي الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش من أجل الاطمئنان لسلامة الإجراء وصحة الضبط²، فإن الملاحظ من خلال المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع قد استغنى عن ضمانات حضور الأشخاص المحددين في الفقرة الأولى من هذه المادة في مجموعة معينة من الجرائم منها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي هي صنف من أصناف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، والحكمة من ذلك تعود إلى ضرورة إضفاء نوع من السرية أثناء جمع الدليل الإلكتروني خاصة أن هذا الأخير يتميز بطبيعة خاصة من حيث سرعة تعديله والتلاعب فيه حتى عن بعد، كما أن أهمية هذه الضمانة أصبحت تتضاءل في الدول التي بدأت تأخذ بإجراء التفتيش عن بعد³.

¹: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 299 و 300.

²: وفي هذا الخصوص تنص المادة 45 ف 1 من ق.إ.ج على مايلي: "تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي:

1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه يساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له. وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2- إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة."

³: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 109.

إضافة إلى هذا إذا كان ضابط الشرطة القضائية مقيدا بالأوقات القانونية المحددة للتفتيش في نص المادة 47 من القانون السابق، حيث حظر تفتيش المساكن وما في حكمها في وقت محدد وهو من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساء¹، إلا أنه كحالة استثنائية أجاز إجراء التفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل².

والملاحظ من استثناء المشرع للجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من حظر التفتيش ليلا هو إدراكه لميزة هذه الجرائم، من حيث قابلية الدليل الإلكتروني فيها للمحو والتدمير في أقل من ثانية، ذلك أن إرجاء التفتيش في الموعد القانوني قد يعرقل السير الطبيعي لمجريات التحري³.

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لتفتيش المنظومة المعلوماتية

لا يجوز القيام بتفتيش المنظومة المعلوماتية إلا إذا توافرت مجموعة من الضوابط الموضوعية، ويمكن إجمالها في الضوابط الآتية: أن يتم تنفيذه من قبل السلطة المختصة، أن يكون محل هذا التفتيش معينا، أن يقع على جرائم معينة، وأن تكون هذه الجرائم قد وقعت بالفعل، إضافة إلى نسبة ارتكاب الجرائم التي يقع عليها إلى شخص أو أشخاص معينين، وتناولها كالاتي:

أولاً: أن يتم تفتيش المنظومة المعلوماتية من طرف جهة مختصة

حسب ما جاء في المادة الخامسة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال فإن من يتولى تفتيش المنظومة المعلوماتية هو ضابط الشرطة القضائية. وبالتالي فإنه في مرحلة التحريات -سواء كان تحري أولي أو حالة تلبس- والتي تتعلق بجريمة معلوماتية يباشر التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية باعتبار أنه من القائمين على إجراءات هذا التحري.

وطبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة فلضابط الشرطة القضائية الذي يباشر تفتيش المنظومة المعلوماتية إمكانية تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدته وتزويده بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمته.

¹: تنص المادة 47 ف 1 من ق.إ.ج على مايلي: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا."

²: جاء في نص المادة 47 ف 3 من نفس القانون مايلي: "وعندما يتعلق الأمر....أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.... فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص."

³: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 112.

ومن هؤلاء الأشخاص أولئك الذين تم ذكرهم في القانون السابق المتمثلين في مقدمي الخدمات، حيث جعل من التزاماتهم بموجب المادة العاشرة منه تقديم المساعدة للسلطة المكلفة بالتحريات لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها والمذكورة في نص المادة 11 من نفس القانون¹ تحت تصرفها.

والمقصود بمزودي الخدمة من يقدمون خدمتهم إلى الجمهور في مجال الاتصالات الإلكترونية التي لا تقتصر في أدائها على طائفة معينة من المتعاملين معهم بمقتضى عقد من العقود²، أما مقدمي الخدمات طبقاً للمادة الثانية فقرة "د" من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال فهم: "أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات، وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها."

ثانياً: أن يتم تفتيش المنظومة المعلوماتية على المحل المحدد قانوناً

إضافة إلى محل هذا النوع من التفتيش المتمثل في المنظومات المعلوماتية فقد يكون أيضاً المحل الذي يقع عليه التفتيش للحصول على أدلة في الجرائم المعلوماتية شخص من الأشخاص وقد يكون مكاناً، فبالنسبة للشخص قد يكون من مستغلي أو مستخدم الكومبيوتر أو من خبراء البرامج، وقد يكون من المحليين أو من مهندسي الصيانة والاتصالات، أو من مديري النظم المعلوماتية، أو من أي أشخاص آخرين تكون بحوزتهم أجهزة أو معدات معلوماتية أو أجهزة حاسب آلي محمولة أو هواتف متصلة بجهاز المودم أو مستندات، وفي كافة الأحوال المقصود بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق وما يتصل بكيانه المادي³.

¹: تنص المادة 11 من القانون رقم 09-04 على مايلي: "مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات، يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

أ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة،

ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال،

ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال،

د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها،

هـ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم للاتصال وكذا عناوين الواقع المطلع عليها.

بالنسبة لنشاطات الهاتف، يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة وكذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه.

تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في هذه المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل...."

²: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 155.

³: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 214 و 215.

ويجب أن يكون تعيين هذا الشخص المراد تفتيشه تعيينا نافيا للجهالة وقت صدور الإذن بالتفتيش، فإذا كان الإذن بإجراء التفتيش خاليا من أية إشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه، فإنه لا يكون إذنا جديا ويكون التفتيش الذي حصل على مقتضاه قد وقع باطلا، وعليه فتحديد الشخص بشكل واضح يحول دون الخطأ بينه وبين غيره¹.

أما المقصود بالمساكن وما في حكمها لتفتيش نظم الحاسب الآلي جميع أماكن الإقامة أو المأوى والملحقات المخصصة لمنافعها التي يشغلها الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كانت ثابتة أو متنقلة متى وجدت فيها مكونات الكمبيوتر، سواء كانت هذه الأخيرة مكونات مادية أو منطقية أو شبكات اتصال خاص². ويجب تحديد المسكن بصورة واضحة لا تحتمل الخطأ أو اللبس.

مع الإشارة إلى أنه بالنسبة لتفتيش أجهزة الحاسب الآلي متى تكون هذه الأخيرة متواجدة في أماكن عامة كالحاسب الشخصي الذي يحمله الشخص خارج منزله، فإنه لا يجوز تفتيش أنظمتها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون تفتيش شخصه على اعتبار أن تفتيش الشخص يشمل ذاته وكل ما بحوزته عند إجراء هذا التفتيش وسواء كان مملوكا له أو لغيره، أما في حالة ما إذا كان جهاز الحاسب الآلي المراد تفتيش نظمه داخل منزل أحد الأشخاص، فتسري عليه القيود المنصوص عليها في القانون والمتعلقة بتفتيش المساكن³.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اكتشاف ضابط الشرطة القضائية جرائم أخرى أثناء قيامه بإجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية التي لا تكون لها علاقة بالواقعة التي من أجلها صدر إذن بهذا التفتيش، فإنه في هذه الحالة يقوم بإبلاغ وكيل الجمهورية الذي يقوم بتحريك الدعوى العمومية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، وقد تم النص على هذه الحالة في الفقرة الأخيرة من المادة 44 من نفس القانون⁴.

وقد وضع المشرع على عاتق مقدمي الخدمات التزاما كتمان سرية العمليات التي يقومون بإنجازها بطلب من القائمين بالتحري، وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري⁵.

ثالثا: أن يتم تفتيش المنظومة المعلوماتية بشأن جرائم معينة

لكي يكون التفتيش في مجال المنظومات المعلوماتية صحيحا من الناحية القانونية- لا بد أن يكون بصدد جريمة معلوماتية وبصفة خاصة جريمة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومنها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية

¹: محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 84 و 85.

²: خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 215.

³: أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 94.

⁴: تنص المادة 44 ف 5 من ق.إ.ج. على مايلي: "إذا ما اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد

ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطان الإجراءات العارضة."

⁵: انظر المادة 10 ف 2 من القانون رقم 09-04.

للمعطيات التي درسناها سابقا، سواء كانت جنائية أو جنحة، أما المخالفات فهي مستبعدة لأنها لا تستأهل التعرض لحرية الأفراد أو انتهاك حرمة مساكنهم¹.

رابعاً: أن تكون الجريمة المعلوماتية قد وقعت فعلاً

يشترط لصحة إصدار إذن بتفتيش المنظومة المعلوماتية أن يكون صدوره من أجل ضبط جريمة تحقق وقوعها بالفعل وليس من أجل ضبط جريمة مستقبلية أو محتملة الوقوع²، فإذا وقع التفتيش في غير هذه الحالات يعتبر باطلاً وكذا الآثار والنتائج المترتبة عليه³.

وعليه لا يمكن إجراء هذا النوع من التفتيش بصدور جريمة لم ترتكب حتى وإن وجدت تحريات تفيد بأنها سترتكب⁴، بل أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معلوماتية معينة -سواء كانت جنائية أو جنحة- قد ارتكبت من شخص معين⁵.

خامساً: نسب ارتكاب الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين

ينبغي أن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيش منظومته المعلوماتية دلالات كافية تدعو إلى الاعتقاد بأنه مساهم في ارتكاب الجريمة المعلوماتية بصفته إما فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً فيها⁶، أي بمعنى آخر أن تتوافر من الدلائل والإشارات الكافية والشبهات ضد شخص معين أو أشخاص معينين بالقدر الذي يبرر تعرض التفتيش لحرية أو حرمة مسكنه في سبيل كشف علاقته بتلك الجريمة⁷.

فالدلائل الكافية هي الضمان الوحيد لحماية الأفراد من أي إجراء قد يكون ضاراً بهم⁸، وتقدير هذه الدلائل متروك للسلطة المصدرة لإذن التفتيش على أن يكون هذا التقدير منطقياً ومتفقاً مع الواقع بحيث تكشف هذه الدلائل بجديّة عن وقوع الجريمة المعلوماتية محل الإذن بالتفتيش وأن هناك شخصاً معيناً تنسب إليه⁹.

مع الإشارة أنه إذا كان -وكما سبق الذكر- تقدير كفاية الدلائل من شأن السلطة المختصة بإصدار الإذن بتفتيش المنظومة المعلوماتية، إلا أنه خاضع أيضاً لرقابة محكمة الموضوع بحيث إذا تبين لها أنه لم يكن هناك ما يبرره فإنها تملك عدم الأخذ

¹:خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 211.

²:مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 199.

³كمال معمري، التفتيش في مواد الجنايات، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 11، ماي 2011، ص 14.

⁴:أحمد المهدي وأشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 50.

⁵:مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 199.

⁶:خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 212.

⁷:مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 199.

⁸:أحمد المهدي وأشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 51.

⁹:خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 213.

بالدليل المستمد منه باعتبار أنه إذا فقد المبرر لإجرائه وأصبح عمله يحرمه القانون فلا يسوغ أن يؤخذ بدليل مستمد منه¹.

الفرع الثالث: إمكانية ضبط وحجز المعطيات المعلوماتية.

إذا كان الضبط هو الغاية من التفتيش ونتيجته المباشرة المستهدفة² فإن المشرع لم يأت على ذكره عند حديثه عن تفتيش المنظومة المعلوماتية في قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ولعل ذلك راجع لصعوبة ضبط النظام كله أو الشبكة كلها، لاحتوائها على عناصر لا يمكن فصلها³.

وفي هذا الشأن لا يوجد خلاف فقهي بخصوص إمكانية ضبط المكونات المادية للحاسب الآلي إذ يمكن ضبطها وفقاً للقواعد التقليدية للتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا على خلاف الأمر بالنسبة لضبط البيانات الإلكترونية، حيث اختلف الفقه القانوني حول مدى إمكانية ضبط الدليل في الجرائم المعلوماتية وبالأخص ما يتعلق بالبيانات الإلكترونية المجردة عن الدعامة المادية المخزنة عليها، وما إذا كانت تقبل التعامل معها وفقاً للنصوص القانونية التقليدية المعمول بها في ضبط الأدلة الجنائية، إذ يرى جانب من الفقه أن البيانات الإلكترونية للحاسب الآلي غير صالحة لأن تكون محلاً للضبط ولا سبيل لذلك إلا بعد نقلها على كيان مادي ملموس، وقد استند هذا الفقه في رأيه إلى أن النصوص القانونية التقليدية بالضبط يكون محل تطبيقها الأشياء المادية الملموسة، فقد جعل قانون الإجراءات الجزائية الضبط يقع على الأشياء المادية المحسوسة وأنه لا يمكن ضبط البيانات المعالجة إلكترونياً مجردة ما لم يتم تحويلها إلى كيان مادي مطبوعة على الورق أو عن طريق التصوير الفوتوغرافي⁴.

في حين يرى اتجاه آخر أن البيانات الإلكترونية ما هي إلا ذبذبات إلكترونية أو موجات كهرومغناطيسية قابلة للتخزين والحفظ والتسجيل على وسائط مادية، ويمكن نقلها وبنها واستقبالها وإعادة إنتاجها، وبالتالي لا يمكن تجاهل وإنكار وجودها المادي، فقانون الإجراءات الجزائية يبيح ضبط الأشياء ذات الطبيعة المادية، وضبط المكونات المعنوية من المعطيات المخزنة في الأقراص والدعامات المادية، فضبط الأشياء المخزنة في الحاسب الآلي يشمل كياناته المادية والمعنوية⁵.

غير أنه يمكن القول في هذا الصدد أنه ينبغي ضبطها لأنها تحتوي على عناصر مهمة للإثبات في الجريمة، لذلك يتم إعمال مبدأ التناسب والمقصود به اقتصار الضبط فقط على الأدلة التي من شأنها أن تفيد في كشف الحقيقة، بحيث لا يؤدي الضبط إلى تعطيل كل العمل في النظام والشبكات المتصلة به، وذلك لإقامة التوازن بين كل من

¹: محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 84.

²: مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 208.

³: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 112.

⁴: أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 109.

⁵: أسامة بن غانم العبيدي، نفس المرجع، ص 110.

مصلحة الدولة في كشف الحقيقة ومصحة صاحب النظام في تسيير أعماله وعدم ضياع فرص الربح وبالأخص في المشروعات الاقتصادية¹.

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع نص في المادة السادسة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على أن المعطيات المعلوماتية المخزنة التي يتم الحصول عليها من جراء تفتيش المنظومة المعلوماتية والتي تكون مفيدة في كشف الجرائم أو فاعليها والتي لا تطرح ضرورة لحجز كل المنظومة، يتعين نسخها ليس لوحدها بل مع كافة المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة إلكترونية تكون قابلة للحجز، ثم يتم تحريز هذه الدعامة في أحرار مختومة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في هذا الخصوص².

وبالتالي يظهر من هذه المادة أن البيانات والمعلومات تصلح لأن تكون محلاً للتفتيش، ويمكن ضبطها واستنساخها على الورق أو على الأقراص أو على أي دعامة أخرى، بحيث يمكن الاستناد إليها كدليل على ارتكاب الشخص للجريمة في مرحلة المحاكمة³. مع الإشارة أنه في حالة ما إذا كانت البرامج مندمجة مع كيان مادي كالقرص الصلب أو المرن أو غيرهما فإنه يسهل الوصول إليها وضبطها كدليل إثبات يتم تقديمه أمام المحكمة المختصة⁴.

وتوجد العديد من الصعوبات التي تواجه عملية ضبط البيانات الإلكترونية، نذكر منها⁵:

- وجود البيانات الإلكترونية في شبكات أو أنظمة معلوماتية تابعة لدولة أخرى، مما يتطلب تعاون تلك الدولة مع أجهزة التحري في عملية التفتيش والضبط.
- الحجم الكبير للشبكة المتضمنة للبيانات الإلكترونية وبالتالي ضرورة البحث المجهد في تلك الشبكة من أجل الوصول إلى الأدلة، كما يؤدي الضبط إلى عزل النظام المعلوماتي عن مشغليه ومستخدميه لفترة من الزمن قد تطول، الأمر الذي قد يترتب عنه أضرار بهؤلاء المشغلين والمستخدمين.
- قد يمثل التفتيش والضبط اعتداء على حقوق الغير ولهذا يجب اتخاذ الضمانات الكافية لحماية هذه الحقوق من الانتهاك.
- يمكن للجاني محو أو إتلاف البيانات المطلوب ضبطها لتعلقها بارتكاب جريمة ما خلال فترة زمنية قصيرة لا تتعدى ثوان معدودة، كما يمكنه من تفسير وجود هذه البيانات في حالة ما إذا ضبطت بوجود خطأ في النظام المعلوماتي وبالتالي يحاول نفي المسؤولية عنه.
- إحجام المجني عليه عن إبلاغ السلطات، تفادياً منه للأضرار الناتجة عن الإبلاغ، خوفاً على سمعة الجهة المجني عليها من أن تهتز أمام عملائها.

¹: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 112.

²: انظر المادة 6 ف 1 من القانون رقم 09-04.

³: أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 90.

⁴: زيدان زبيحة، المرجع السابق، ص 135.

⁵: أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 111 و 112.

• عدم وجود متحررين مؤهلين لهم خبرة على كيفية التعامل مع هذه البيانات وضبطها، ما يؤدي إما إلى إهمال الدليل أو إلى إتلافه في كثير من الأحيان. وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال نلاحظ وجود تناقض مع نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان نص الفقرة الأولى من المادة الأولى يجيز تحريز الدعامات الإلكترونية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية حيث نجد أن الفقرة الرابعة من المادة 45 تنص على أنه: "تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا ما تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه"، إلا أن هذه المادة تنص في فقرتها السادسة على أنه: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر...بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.."

وقد أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش في مجال المنظومات المعلوماتية وكذا الحجز، السهر على المحافظة على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية التي تجري بها العملية¹، كما أجاز له استعمال كافة الوسائل التقنية الضرورية في سبيل تشكيل أو إعادة تشكيل هذه المعطيات لغرض جعلها قابلة للاستغلال لأغراض التحقيق، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بمحتوى المعطيات². وفي حالة ما إذا استحال إجراء الحجز لأسباب تقنية فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية القائم بتفتيش المنظومة المعلوماتية استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية، أو إلى نسخها، الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال المنظومة³. كما يمكن لضابط الشرطة القضائية الأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الإطلاع على المعطيات التي يشكل محتواها جريمة، لاسيما عن طريق تكليف أي شخص مؤهل باستعمال الوسائل التقنية المناسبة لذلك⁴.

المطلب الثاني: ضوابط التسرب

إذا كان المشرع قد أخذ ببعض الإجراءات التقليدية للبحث والتحري الجنائي في صورة مستحدثة من أجل كشف غموض الجرائم الخطيرة وإقامة أدلة الإثبات أو النفي فيها، والتي تعتمد -أي هذه الإجراءات- على ما يكون للقائم بالتحري من مهارات وخبرات وكفاءة وإلمام ودراية بالعلوم الجنائية والإنسانية، ولما كان من واجب السلطات المختصة مراعاة ضرورة كفاءة الحريات أثناء قيام المتحري بهذه الإجراءات، فإنه كان من الضروري وضع ضوابط قانونية لاستخدام هذه الإجراءات المعتمدة أساسا على فطنة المتحري في التحري الجنائي ضمنا لهذه الحريات.

¹: انظر المادة 6 ف 2 من القانون رقم 09-04.

²: المادة 6 ف 3 من نفس القانون.

³: المادة 7 من نفس القانون.

⁴: المادة 8 من نفس القانون.

وتتبعي الإشارة هنا أنه إذا كان مشرعنا قد أقر من خلال قانون الإجراءات الجزائية مجموعة ضوابط لإجراء التسرب فإنه لم يفعل ذلك بالنسبة للإجراءات الاستثنائية الأخرى التي تعتمد على حنكة ودهاء المتحري، إذ أن القانون السابق لم يتضمن مضمونا صريحا يتعلق بضوابط اللجوء إلى إجراء مراقبة الأشخاص ووجهة الأشياء والأموال، فهو لم ينص على أحكام خاصة بهذا الإجراء بل أن جل ما قام به هو التطرق إليه بمقتضى المادة 16 مكرر منه المتضمنة تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية عبر كافة أنحاء التراب الوطني في الجرائم الخطيرة في نطاق القيام بعمليات مراقبة الأشياء أو الأموال، وكذا ضرورة الإخبار المسبق لوكيل الجمهورية المختص وعدم اعتراضه عليه.

وهذا معناه أن ضابط الشرطة القضائية وبعد أن تكون لديه المعطيات والمبررات الكافية في إطار التحري في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في نفس الجرائم التي درسناها سابقا ماعدا جرائم الفساد، يلتزم بطلب كتابي من وكيل الجمهورية تمديد اختصاصه الإقليمي لمباشرة مراقبة الأشخاص ووجهة الأشياء والأموال، ولوكيل الجمهورية الاعتراض على السماح للقيام بهذا الإجراء كونه يملك سلطة إدارة نشاط الضبطية القضائية.

كما أن التسليم المراقب باعتباره إجراء استثنائيا لا يسوغ اللجوء إليه إلا بمقتضى أحكام وضوابط قانونية، إلا أنه بالرجوع إلى كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد وقانون مكافحة التهريب وقانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، نجد أنها تخلو تماما من هذه الضوابط ماعدا اشتراط أن يتم اللجوء إليه على نحو مناسب وبإذن صادر عن السلطة القضائية المختصة. وبالتالي يظل إجراء التسليم المراقب هو الآخر دون ضوابط تنظم اللجوء إليه.

وتبعاً لما سبق سندرس الضوابط القانونية للتسرب فحسب كما سيلى.

الفرع الأول: الضوابط الشكلية للتسرب

إن اللجوء لإجراء التسرب في مرحلة البحث والتحري تقتضيه ضرورة التحري سواء الأولي أو في حالة التلبس لكشف حقيقة الجرائم وكذا فاعليها، وذلك عند إخفاق الأساليب التقليدية في تحقيق ذلك، واللجوء لهذا الإجراء لا يتم إلا بمراعاة مجموعة من الضوابط الشكلية، لاسيما وأن هذا الإجراء يعد ممارسة غير عادية لضابط أو عون الضبطية القضائية، وأنه من أخطر الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة¹ للشخص المشتبه فيه. وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالجهة المخول لها قانونا إصدار الإذن بالتسرب ومنها ما يتعلق بإذن التسرب في حد ذاته والبعض الآخر متعلق بالعناصر التي ينبغي أن تكون في الإذن، وهو ما نوضحه كالاتي:

أولاً: أن يصدر إذن التسرب من الجهة المختصة

طالما أن المشرع قد أجاز التسرب خلال البحث والتحري فهذا الإجراء إستدلالي، غير أنه لا يمكن الشروع فيه إلا بعد الحصول على إذن من طرف وكيل

¹: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 121.

الجمهورية بصفته المكلف قانونا بإدارة نشاط الضبطية القضائية كما سبق البيان- وممثل النيابة العامة¹.

وعليه فإن السلطة المختصة قانونا بمنح الإذن بإجراء التسرب في مرحلة التحري هي وكيل الجمهورية، ويتم هذا الإجراء -بعد الإذن به- تحت رقابته، وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "...يجوز لوكيل الجمهورية...، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه". فتتخذ إجراءات التحري بصفة عامة يتم تحت إشراف ومراقبة القضاء وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية السابقة الذكر.

ثانيا: أن يكون إذن التسرب مكتوبا ومسببا

لقد اشترط المشرع في إذن التسرب حتى يكون صحيحا أن يكون مكتوبا ومسببا وهذا تحت طائلة البطلان أي بطلان الإذن والإجراءات المترتبة عنه²، وهذا ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية كمايلي: "يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان".

ويكون المشرع بذلك قد اشترط في إذن إجراء التسرب الشكلية والتسبيب. ويمكننا القول في هذا الشأن أن الكتابة في هذه الحالة تعتبر ركن شكلي لإصدار الإذن فإذا تخلف هذا الركن يعتبر الإذن باطلا.

فأساس الإجراءات يبقى في الوثائق المكتوبة والمعروضة على القاضي، ومن الفقه من ذهب إلى القول أنه: "يسمح مبدأ الطبيعة الكتابية للإجراءات للقضاة وكذا للخصوم، بأن يكونوا دائما على علم بسير تحقيق القضية، كما يمكنهم أن يكونوا حذرين من كل مفاجئة، وإذا كانت الإجراءات الشفاهية من شأنها أن تستجيب لمتطلبات الواجهية، فإن الإجراء المكتوب يستجيب لتلك المتطلبات بطريقة أكثر أمانا...."³. وعليه لا يجوز أن يصدر وكيل الجمهورية إذن التسرب بصفة شفوية.

أما من حيث التسبيب، فهذا الأخير يعتبر ضمانا هامة، إذ توضح من خلاله الأسباب المبررة التي دفعت بوكيل الجمهورية لإصدار الإذن بإجراء التسرب، وهو الأمر الذي يسهل أيضا عملية الرقابة القضائية على هذا الإذن، وبالتالي ضمانا هامة للشخص المشتبه فيه.

¹:أمر قادي، المرجع السابق، ص 74.

²:جمال نجمي، المرجع السابق، ص 452.

³:حسين ابن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 246 و

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يتم إيداع الإذن المكتوب والمسبب بملف الإجراءات المنجز عند نهاية عملية التسرب¹ وليس قبل ذلك -بطبيعة الحال- لضمان نجاحها وكذا حماية للمتسرب².

ثالثا: أن يتضمن إذن التسرب عناصر معينة

ينبغي أن يتضمن الإذن بالتسرب الصادر عن وكيل الجمهورية الجريمة التي تبرر اللجوء إلى التسرب وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته وكذا المدة التي تستغرقها هذه العملية³. وهو ما نتناوله كالاتي:

1- هوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن إجراء التسرب

والمقصود به ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب، ومما يظهر لنا هنا أن المشرع لم ينص على ذكر اسم الضابط أو عون الضبطية القضائية المتسرب أو الأشخاص المسخرين لذلك حماية لهم، غير أنه في نظرنا لو أراد المشرع أن يكفل سلامة القائمين بالتسرب لما نص على ذكر هوية الضابط الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، لأن انتقام أفراد الجماعات الإجرامية الخطيرة -كما سبق وأن ذكرنا- لن يتوقف عند المتسرب بل قد يلحق كل من ساهم وسهل في وقوع البعض منهم في أيدي العدالة والكشف عن أعمالهم، وحتى عائلاتهم وليس هم فقط. ولهذا كان من الأفضل لو يبقى الضابط الذي تتم عملية التسرب تحت مسؤوليته معروفا فقط بالنسبة لوكيل الجمهورية دون ذكر اسمه.

2- الجرائم المبررة لإجراء التسرب

وهي نفس الجرائم التي تناولناها بالدراسة سابقا الواردة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، المتمثلة في كل من جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد. إذ يجب على وكيل الجمهورية أن يذكر أي من هذه الجرائم التي صدر بشأنها الإذن بإجراء التسرب.

3- مدة تنفيذ التسرب

لقد حدد المشرع مدة استمرار إجراء التسرب والتي يجب أن لا تتجاوز أربعة أشهر، غير أن هذه المدة غير ملزمة لوكيل الجمهورية حيث يجوز له الأمر بوقف التسرب في أي وقت حتى قبل انقضاء المدة المحددة وهذا طبقا للفقرتين الثانية والرابعة من المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية. إلا أنه وفقا للفقرة الثالثة من

¹:أمر قادي، المرجع السابق، ص 76.

²:جمال نجمي، المرجع السابق، ص 452.

³:انظر المادة 65 مكرر 15 ف 2 و ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

نفس المادة منح المشرع لوكيل الجمهورية إمكانية تمديد هذه المدة إذا اقتضت ضرورات التحري ذلك، فقد لا يستطيع المتسرب إنهاء مهامه خلال مدة أربعة أشهر فيحتاج لتمديد، ويخضع هذا التمديد لنفس الشروط الواجب توافرها في الإذن، أي أنه يتم تمديد التسرب ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

وفي حالة ما إذا قرر وكيل الجمهورية وقف التسرب أو عند انقضاء المدة المحددة في الرخصة دون تمديد، يجوز للمتسرب مواصلة عمله إلى غاية ترتيب أموره، بحيث يستطيع الانسحاب بطريقة غير مثيرة للشكوك من حوله أو من شأنها أن تعرضه للخطر بشرط أن لا تتجاوز هذه المدة أربعة أشهر، ويعتبر المتسرب في هذه الحالة غير مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها في هذه الفترة، ويقع عليه إخطار القاضي الذي منحه رخصة القيام بالتسرب، ويجوز للقاضي في حالة ما إذا لم يتمكن المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف من شأنها أن تضمن أمنه أن يرخص بتمديد التسرب لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر على الأكثر، وتودع هذه الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من التسرب¹.

يظهر مما سبق أن الحالة التي يجد فيها المتسرب صعوبة للانسحاب من الشبكة الإجرامية هي استثناء وارد على المدة القانونية لإجراء التسرب لأن المتسرب يظل لمدة قد تصل إلى ضعفها².

ويرجع تقدير مقتضيات التحري التي تتطلب تمديد مدة التسرب لضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيقه كما يمكن أن تخضع لتقدير مصدر الرخصة³ أي وكيل الجمهورية.

غير أنه لا يمكننا أن نسلم بانطباق هذا القول على حالة بقاء المتسرب ضمن الجماعة الإجرامية رغم وقف أو انتهاء مدة عملية التسرب وعدم تمديد، وعند ترخيص القاضي للمتسرب بمدة أربعة أشهر أخرى في حالة عدم تمكنه من وقف نشاطه لأن المتسرب هو الوحيد هنا الذي يدرك فعلاً أنه لا حاجة له للمتابعة في التسرب أو أنه لا يستطيع الخروج من تلك الجماعة الإجرامية وأنه بحاجة إلى وقت أكثر لذلك حتى يضمن خروجه بأمن وسلامة ودون تعرضه لانتباه أو شك من قبل أعضاء هذه الجماعة وبالتالي للخطر الأكيد.

ونلاحظ على الإذن بإجراء التسرب أن المشرع لم يستلزم ذكر أو تعيين الشخص أو الأشخاص المشتبه فيهم الذين يجرى التسرب بشأنهم، كما أنه رتب البطلان كجزاء فقط على مخالفة الكتابة في الإذن وتسببها، في حين أنه لم يرتب ذلك بالنسبة لذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى التسرب ولا لذكر هوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن إجراء التسرب ولا لذكر المدة التي يستغرقها هذا الإجراء، بل أجاز ذكرهم فحسب وهو ما يظهر من نص المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات

¹: انظر المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية.

²: أعمار قادي، المرجع السابق، ص 75.

³: نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص 16.

الجزائية، وبالتالي فإذا لم يتم ذكر هذه الشكليات لا يترتب عن ذلك بطلان الإذن بالتسرب.

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية للتسرب

يتعين مراعاة مجموعة من الضوابط الموضوعية عند إجراء التسرب، هذه الضوابط المتمثلة في ضرورة أن: يكون لهذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة، وأن تقوم به الجهة المخول لها قانونا ذلك، وأن يقع على الجرائم التي حددها القانون، نتناولها كالاتي:

أولاً: أن يكون للتسرب فائدة في ظهور الحقيقة

يعد التسرب إجراء في غاية الخطورة ولهذا لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استلزمت حالة الضرورة ذلك واقتضت مصلحة التحري القيام بذلك، أي أن يكون الهدف دائماً من هذا الإجراء هو الوصول إلى الحقيقة لضبط الجرائم ومرتكبيها دون أي تجاوز أو انحراف. وهذا الشرط أورده المشرع بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالإذن بإجراء التسرب المتمثلة في وكيل الجمهورية، فهذا الأخير هو الذي يقدر ما إذا كان لإجراء التسرب فائدة في ظهور الحقيقة، أي أن له فائدة تفوق في تقديره عما تؤدي إليه الإجراءات الأخرى للتحري، مما يفهم منه أن حق جهات التحري المختصة بهذا الإجراء غير مطلق وإنما مقيد بهذا الشرط.

ثانياً: أن يتم التسرب من قبل جهة مختصة

حسب المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يقوم بإجراء التسرب كل من له صفة ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية. ووفق المادة 65 مكرر 11 من نفس القانون فإن إجراء التسرب منوط -من حيث الأصل- بوكيل الجمهورية بعد إخطاره، وهذا الأخير يتولى متابعة سيره، وقد أشارت المادة 36 من نفس القانون إلى هذه الصلاحية من خلال ما خولته له من سلطته في إدارة نشاط ضباط وأعوان الضبطية القضائية، كما أنه يملك سلطات وصلاحيات ضباط الشرطة القضائية، وله أيضاً مباشرة أو الأمر باتخاذ كافة إجراءات البحث والتحري عن الجرائم الواردة في القانون الجنائي. غير أن تمتع وكيل الجمهورية بصلاحيات ضابط الشرطة القضائية لا يعني أن له إمكانية القيام بالتسرب بنفسه، ذلك أن المادة 65 مكرر 11 المشار إليها سلفاً خولت له أن يأمر ويراقب وليس أن يتسرب، كما أن المشرع عرف التسرب في المادة 65 مكرر 12 المذكورة سابقاً ووصف من يقوم به بضابط أو عون الضبطية القضائية، وفي التعريف نفسه ذكر تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية، ومن ثم هناك من يقوم بالمراقبة المتمثل في وكيل الجمهورية وهناك من يقوم بدور المسؤول المباشر المتمثل في ضابط الشرطة القضائية، ولا يمكن أن يسمح مقام وكيل الجمهورية كونه من أعضاء النيابة العامة بالقيام بالإجراء بنفسه¹.

¹: محمد شهاب باسم، المرجع السابق، ص 548 و 549.

ويستثنى أيضا من ضباط الشرطة القضائية للقيام بالتسرب رؤساء المجالس الشعبية لاعتبارات ميدانية¹. وعليه وفقا لما سبق قد يكون المتسرب ضابط الشرطة القضائية أو عون الضبطية القضائية، غير أن القيام بالتسرب لا يقتصر فقط على هؤلاء، بل يمكن تسخير أشخاص آخرين للقيام به أو المعاونة فيه، وهو ما يظهر جليا من خلال كل من المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يحرر ضابط الشرطة القضائية...لمعاينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض"، والمادة 65 مكرر 14 من نفس القانون بقولها: "يمكن ضابط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عمليات التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض...."، وكذا المادة 65 مكرر 17 من نفس القانون التي جاء فيها: "إذا تقرر وقف عملية التسرب، وفي حالة عدم تمديدها، يمكن العون المتسرب مواصلة النشاطات....".

فمن خلال المادة الأخيرة يظهر لنا جليا بأن عبارة "العون المتسرب" تعني وجود أشخاص آخرين في مجال إجراء التسرب، لأنه لو أراد المشرع لأضاف إلى "العون"، "الضبطية القضائية" حتى يفهم كذلك أو فعل كما في نص المادة 65 مكرر 13 حيث سبق عبارة العون المتسرب بالضابط وأضاف بعده عبارة الأشخاص المسخرين لهذا الغرض، وبالتالي فإن عبارة "العون المتسرب" في المادة 65 مكرر 17 شاملة لعدة أشخاص وليس فقط لعون الضبطية القضائية. فقد ينصرف مفهوم الشخص المسخر - ليس فقط إلى مساعدي الشرطيين الآخرين- إلى كل معاون سواء من عناصر الضبطية القضائية أو فرد يمكن وضعه كمتسرب لأن الموصوف هنا هو شخص ما مسخر وليس محدد بمهنته، وعليه كان على المشرع أن يتحرى الدقة في المصطلحات.

ونشير في نفس الشأن إلى أن المشرع لم يذكر هؤلاء الأشخاص الذين يمكن تسخيرهم للقيام بالتسرب أو المساعدة في ذلك لا على سبيل الحصر ولا سبيل المثال، على عكس ما فعله بالنسبة لإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، مما يعني أن إجراء التسرب يمكن أن يقوم به أي شخص مسخر لذلك سواء كان يملك مؤهلات لذلك أو لا، وعليه يمكن مثلا أن يكون المتسرب في مجال الجريمة المعلوماتية شخص من المخترقين المعروفين بالهاكرز والكرارز² الذي سبق له وأن قام بارتكاب جريمة معلوماتية ووقع في يد العدالة وذلك للقدرة الفائقة التي يتمتع بها في مجال المعلوماتية التي قد لا يكون ضابط أو عون الضبطية القضائية متمتعا بها، وهذا

¹:أعمر قادري، المرجع السابق، ص 74.

²: الهاكرز (hackers) هم الأشخاص الذين يملكون القدرة الفائقة على اختراق الأجهزة والشبكات مهما كانت إجراءات وبرامج وتدابير الحماية التي تتم اتخاذها، وهم لا يقومون بأي إجراء من الإجراءات التي من شأنها أذية من تم اختراق جهازه أو شبكته. أما الكرارز (crackers) فيطلق على هؤلاء المخربين وهم متشابهين مع الهاكرز من حيث القدرة الفائقة على الاختراق وتخطي إجراءات وبرامج الحماية، غير أنهم يقومون بالعبث بالبيانات والمعلومات المخزنة على تلك الحاسبات والشبكات. منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 47 و 48.

الأمر قانوني لأن المشرع -وكما سبق الذكر - لم يحدد الأشخاص الذين يتم تسخيرهم لغرض القيام بالتسرب ولا مواصفاتهم ولا الموانع التي تحول دون ذلك. وعليه يمكن لأجهزة الأمن الاستفادة من القدرة الهائلة في مجال المعلوماتية لهؤلاء الأشخاص -خاصة إذا كانت هذه القدرة غير متوافرة لدى عناصرها- لاسيما إذا كان من فئة المخترقين الهاكرز الذين يتميزون بعدم أذية الغير، فهم يعلمون كيفية الولوج في مختلف المواقع حتى وإن كان ذلك أمرا صعبا ومستعصيا بالنسبة للغير. بل أنهم لا يخترقون فقط المواقع بل حتى الأجهزة والبريد¹.

وعليه نرى أنه من الأحسن أن يحسم المشرع المسألة ويبين ولو على سبيل المثال الأشخاص الذين يمكن تسخيرهم للقيام بالتسرب مع ذكر المواصفات أو معايير اختيارهم لذلك فإجراء التسرب ليس بالأمر السهل واليهين.

ثالثا: أن يتم التسرب بشأن جرائم معينة

لا يجوز لوكيل الجمهورية الإذن بإجراء التسرب إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية السابق دراستها والمتمثلة في كل من جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

وطالما أن المشرع قد حدد الجرائم التي يجوز فيها إجراء التسرب، فإنه إذا كانت الجريمة المتسرب فيها خارجة عن الجرائم المذكورة سابقا، فيعتبر التسرب باطلا. غير أن ما يجدر بنا الإشارة إليه أنه أثبتت عدة تساؤلات حول إمكانية التسرب في الجريمة المعلوماتية بالذات دون الجرائم الأخرى، ويمكن القول في هذا الشأن أنه يمكن إجراء التسرب في مجال الجرائم المعلوماتية، كما يمكن تجسيد عملية التسرب في هذه الجرائم كاشتراك ضابط أو عون الضبطية القضائية في محادثات غرف الدردشة أو حلقات النقاش التي تدور مثلا حول دعارة الأطفال أو كلام يتعلق باختراق أحدهم لشبكات أو بث فيروسات، فيقوم المتسرب باتخاذ أسماء مستعارة ويظهر بمظهر طبيعي كما لو أنه فاعل مثلهم، ويحاول الاستفادة من معرفتهم حول كيفية اقتحام الهاكرز لموقع ما، أو مباشرة الحديث في الموضوع الجنسي كي يتمكنوا من اكتشاف وضبط الجرائم التي تحدث من خلالها كالدعوة للدعارة مثلا².

يظهر مما سبق أن المشرع قد ربط إجراء التسرب بمجموعة من الجنايات والجنح المحددة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث لا يسمح القيام به في غيرها. غير أنه إذا كان المشرع قد حدد حالات التسرب في الجرائم الخمسة المذكورة على سبيل الحصر إلا أنه ذهب إلى النص في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 12 من نفس القانون على مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنحة أو جنابة وهذا ما يجعل التسرب شاملا لكافة الجرائم دون استثناء لأنه بوصفه الجنابة أو الجنحة

¹: منير محمد الجنيبي وممدوح محمد الجنيبي، المرجع السابق، ص 46.

²: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 120.

والتلبس دون تحديد يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق حالات التسرب في المواد المستحدثة عن كافة الجرائم¹.

نستخلص من الدراسة السابقة أنه نتيجة لضعف أغلب الإجراءات التقليدية في التصدي للجرائم وكشف حقائقها، اقتضى الأمر الاستعانة بإجراءات أخرى تعتمد على التقنيات الحديثة لتحقيق الهدف المنشود في كشف الجرائم، حيث أنها تساهم بشكل فعال في كشف الجريمة مهما كانت خطورتها وإثبات الفعل على الجاني، رغم ما لفته من انتقادات من طرف الفقه لتضمنها مساسا بحريات الفرد، إذ لن يتمكن هذا الأخير بوجودها من أن يخلو إلى نفسه أو يطمئن إلى حديثة مع العلم أن اللجوء إليها أحيط بضوابط قانونية شكلية وموضوعية صارمة بما يكفل تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة.

غير أنه حتى وإن تطورت وازدهرت إجراءات التحري مع التطور الإنساني والعلمي، فإن المشرع لا يزال يعتمد على تلك الإجراءات التي تعتمد على فطنة المتحري وكذا الاجتهادات الشخصية والخبرات الذاتية له، نظرا لما لها من فعالية في التصدي للجرائم ذات الخطورة البالغة، مع العلم أن التقنيات الحديثة قد تكون مساندة لها. فلقد أضحت كافة هذه الإجراءات الاستثنائية من الأسلحة الفعالة في مجال محاربة الأعمال الإجرامية الخطيرة.

¹: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 131.

الفصل الثاني

الجزاءات المترتبة على مخالفة الضوابط القانونية للإجراءات الاستثنائية

إذا كان القانون الإجرائي يبيح الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، ويسمح بانتهاك حق السر عن طريق سماحه باللجوء إلى إجراءات استثنائية كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومراقبة الاتصالات الإلكترونية، فإن ذلك لا يكون إلا بعد الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع وبين حقوق وحرريات الفرد، فالإجراءات الجزائية تهدف إلى تنظيم العدالة، ويجب على الأجهزة المختصة العمل وفق قواعد قانونية معينة تحمي حقوق الأفراد وتصورها عند التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة¹.

فلكي يكون العمل الإجرائي صحيحا يجب توافر شروط موضوعية تتعلق بالإدارة والأهلية الإجرائية وما يقتضيه القانون من شروط خاصة بالمحل المنصب عليه العمل وسبب القيام به، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يلزم أن يصاغ فيه العمل الإجرائي². وعليه لا يعد الإجراء صحيحا إلا إذا جاء وفقا للقانون، لذلك لا بد من أن تمارس هذه السلطات الإجرائية وفقا لضوابط معرفة ومنصوص عليها³.

إضافة إلى أنه لما كانت الإجراءات الجزائية هي مصدر الأدلة التي يؤسس عليها القاضي الجنائي اقتناعه بالأدلة، فإن قبول هذه الأدلة متوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها⁴، فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل تم الوصول إليه بطرق غير مشروعة، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي وسيلة كانت، وإن انتهكت حقوق الأفراد وضمانياتها المقررة قانونا، بل يجب أن يراعى في عملية البحث عن الأدلة الضمانات، وأهمها قيم العدالة وأخلاقياتها ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الحريات الشخصية⁵.

ولذلك تخضع الأعمال الإجرائية لرقابة القضاء فهو المختص بحماية المشروعية الإجرائية، وذلك عن طريق الرقابة على الإجراءات الجزائية للتأكد من أن الهيئات المختصة بالبحث والتحري عن الحقيقة ملتزمة أثناء القيام بها بالقواعد القانونية المعينة التي تحمي حقوق الأفراد وحررياتهم وتصور من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة، وتتمثل وسيلة القضاء في ذلك منع العمل الذي اتخذ بشكل مخالف للقانون من ترتيب آثاره، أي بطلان العمل المخالف للقانون⁶.

¹: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 214.

²: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 541.

³: إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2012، ص 11.

⁴: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 552.

⁵: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 215.

⁶: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 541.

هذا وإذا كانت فعالية البطلان كجزاء تتطلب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين كما سبق الذكر- وهما كل من صيانة حقوق الدفاع بتقرير البطلان جزاء كل مخالفة للقانون، وضمان تقرير سلطة الدولة في العقاب في أسرع وقت بالحيلولة دون إثارة البطلان لمجرد تأخير أو عرقلة الفصل في الدعوى العمومية، فإن هذا التوفيق يتحقق بقصر حالات البطلان على مخالفة كل ما قرره المشرع من أحكام يترتب عليها إهدار ضمانات الدفاع أو الإخلال بمبادئ النظام العام التي تحمي المصلحة العامة، وأن تنحصر آثار البطلان بقدر المستطاع في الإجراءات المخالف، فلا تمتد إلى غيره من الإجراءات الصحيحة¹.

فضلا عما سبق قد يفرز الواقع العملي بعض التصرفات الإجرائية الخاطئة من قبل القائمين بالأعمال الإجرائية، فمن يتولى مهمة التحري هو بشر غير معصوم من الخطأ الإنساني الناجم عن العجز أو القصور، أو حتى مجرد الإهمال²، ونظرا لذلك تبرز أهمية وجود رقابة لضمان مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون للحريات الشخصية³، وهذا النوع من الرقابة يتحقق بما يرتبه القانون من مسؤولية على عضو الضبطية القضائية إذا كان الإجراء الذي قام به قد تولد عنه جريمة يعاقب عليها القانون، فهناك المسؤولية الجزائية التي تترتب على ثبوتها توقيع العقوبة الجزائية على أعضاء الضبطية القضائية، وهناك المسؤولية التأديبية التي يترتب على ثبوتها معاقبة عضو الضبطية القضائية إداريا⁴، وكذا المسؤولية المدنية التي يترتب على ثبوتها إلزامه بإلزامه بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه جراء الجريمة أو العمل غير المشروع.

ولكون الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان هو أكثر الدفوع الإجرائية التي تثار عمليا فهو يمثل محور دراستنا من حيث الجزاءات، وعليه سنتعرض إلى تعريفه وأنواعه ومذاهبه وآثاره، ثم نتعرض إلى الجزاءات الأخرى المتمثلة في المسؤولية الشخصية المترتبة على القائم بالإجراءات الاستثنائية بطريقة متعارضة مع القانون.

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 315.

² أحمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع، ص 305.

³ جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 174.

⁴ عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 587.

المبحث الأول: البطلان

يعد البطلان جزاء يلحق بالإجراء المعيب أي ذلك العمل الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليه والممهدة له المتمثلة في مرحلة التحري متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن أن تنتج عنه فيما لو وقع صحيحاً¹. وللبطلان أنواع ومذاهب وعليه سنتطرق أولاً إلى ماهية البطلان، ثم نتطرق بعدها لأنواعه ومذاهبه.

المطلب الأول: ماهية البطلان

تتسم الإجراءات الجزائية غالباً بالقسر والإكراه من جانب سلطة عامة في مواجهة الأفراد، وتحمل هذه السمة مخاطر التعرض للحقوق والحريات الفردية. ولهذا تبرز أحد مظاهر أهمية موضوع البطلان في أنه جزاء إجرائي ضامن لهذه الحقوق والحريات، فإجراءات التحري الاستثنائية السابق دراستها تمثل في حقيقتها إهداراً لحرية المشتبه فيه، وحرمة حياته الخاصة، وحقه في افتراض براءته على حين محاكمته، ومن هنا تظهر أهمية تقييد هذه الإجراءات وإحاطتها بضمانات، هذه القيود والضمانات التي لن يكفل احترامها سوى تقرير بطلان كل إجراء مخالف لها².

الفرع الأول: مفهوم البطلان

عرف البطلان بأنه جزاء يقع على كل عمل إجرائي لا يتوافر على عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية اللازمة لصحته، مما يحول دون ترتيب الإجراء للآثار التي يترتبها حال اتخاذه صحيحاً³. ويستفاد من هذا التعريف ثلاثة أمور أولها أن البطلان جزاء يتم توقيعه على عمل إجرائي أو قانوني، وليس على شخص كما هو الحال بالنسبة للعقوبة الجنائية والتأديبية والمدنية، وثانيها عدم ترتيب الإجراء الباطل للآثار القانونية التي يترتبها في حال وقوعه صحيحاً، أما ثالثها فيتمثل في معيار البطلان في مخالفة الضمانات الإجرائية والموضوعية التي شرعت إما حماية للحريات الفردية، أو لكفالة الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية⁴.

والعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب هو اشتراط المشرع في هذا الإجراء أن يتم وفق النموذج القانوني الذي رسمه له، وذلك إعمالاً لفكرة أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها، فلا يجوز مخالفتها، فإن وقعت مثل هذه المخالفة عند اتخاذ

¹: هشام زوين، موسوعة البطلان المدني-الجنائي، المرجع السابق، ص 5.

²: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 654.

³: حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 321 و 322.

⁴: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 655.

الإجراء الجزائي، كان لابد من ترتيب جزاء على ذلك، والمتمثل في بطلان هذا الإجراء ومنعه من ترتيب آثاره¹.

من خلال ما سبق يمكن القول أن محل البطلان يتمثل في العمل المخالف لأحكام الإجراءات الجزائية التي تقوم بها الأجهزة المختصة خلال المراحل الإجرائية. فالإجراءات الجزائية التي تقوم بها الضبطية القضائية - وكذا وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق باعتبارهما من القائمين بالتحري- بعد وقوع الجريمة كإجراءات التحري، والإجراءات التي تليها بعد إقامة الدعوى العمومية أثناء سير الدعوى ونظرها أمام المحكمة والإجراءات المتعلقة بإصدار الأحكام، كمخالفتها للقواعد الإجرائية، كلها تقوم بها سلطات مختلفة عن الأخرى وتشكل في مجموعها سير الدعوى الجزائية ابتداء بإجراءات التحري وانتهاء بالإجراءات المتعلقة بإصدار الأحكام².

أما سبب البطلان فيوجزه الفقه في عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني سواء كانت هذه العناصر موضوعية أو شكلية³.

ومن المستقر عليه في التشريعات الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى الجزائية⁴، فلا يعقل أن يطمئن الأفراد لسلامة العدالة في المجتمع والثقة فيها إذا كانت تعتمد في الإدانة على إجراءات تتم بخرق قواعد قانونية بحجة حق المجتمع في العقاب، كانتهاك ضابط الشرطة القضائية لمسكن الفرد واكتسابه حالة التلبس، أو اعتدائه على حرمة حياته الخاصة، واعتبار عمله غير المشروع قاعدة لمسؤوليته الجنائية والمدنية والتأديبية مع الإبقاء على آثاره القانونية قائمة - وهي الإكراه وحالة التلبس والتعرض لحرمة الحياة الخاصة- فتخول القائم بهذه الإجراءات سلطات هو من يسعى إلى إيجادها بعمله غير المشروع، مما يشكل انتهاكا للحقوق والحريات الفردية⁵.

ومن هنا كان حرص هذه التشريعات على حالات البطلان لكي لا يترك مجالاً للشك، ويعلم القائم بالإجراء مسبقاً مصير عمله فيراعي الأحكام التي تتعلق به، لكن ذلك لا يعني أنه لا يترتب البطلان إلا إذا نص عليه القانون صراحة، بل قد يقع نتيجة مخالفة قاعدة معينة جوهرية في مفهوم القانون ولو لم يقرر المشرع جزاء على مخالفتها. كذلك تختلف أحكام البطلان بحسب ما إذا كان الإجراء المتخذ متعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى أو متعلق بالمصلحة العليا للمجتمع. وفي جميع الحالات فإنه يجب أن ينظر إلى الإجراء باعتباره صحيحاً منتجاً لكافة آثاره حتى يتقرر بطلانه عن الهيئة القضائية المختصة وعندئذ فقط تزول كل قيمة له ويعتبر كأن لم يكن، ومن ثم يتأثر ما بني عليه من أدلة أو قرائن، ولكن من ناحية أخرى يجوز للقضاء أن يقوم بتصحيح الإجراء

¹: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 218.

²: محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 416.

³: حسن علي حسين علي، المرجع السابق، ص 323.

⁴: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 361.

⁵: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 566.

المخالف للقانون بدلا من تقرير بطلانه، وذلك في بعض الحالات إذا توافرت شروط محددة¹.

ومما يجدر التنويه إليه هو تفاوت الاتجاهات الفقهية بين مؤيد ومعارض بخصوص سريان قواعد البطلان على أعمال الاستدلال المخالفة للقواعد القانونية، وما إذا كان يكفي لذلك تقرير مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المخالف، فمنهم من يرى أن المسؤولية –الجنائية والمدنية والتأديبية- المترتبة على المخالف للقاعدة القانونية كافية للمحافظة على حريات الأفراد، ولا حاجة لتبرير بطلان الإجراءات أو استبعاد الأدلة. غير أن هذا الاتجاه الفقهي يهدر المصلحة الفردية بصفة مطلقة، لا عترافه بالدليل المستمد من إجراءات غير صحيحة، ولعدم أخذه بجزء البطلان مطلقا، بل وأنه يقدم لضباط الشرطة القضائية سند قوي للتمادي في تجاوزاتهم وتبرير خروجهم على القواعد بغرض الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة للقواعد المرسومة قانونا².

بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن تقرير مسؤولية المخالف للقواعد القانونية لا يعد كافيا لحماية حريات الأفراد، بل يلزم تدعيمها بجزء البطلان، ويذهب هذا الاتجاه إلى تأييد سريان قواعد البطلان على أعمال التحري، ولا يكتفي فقط بتقرير مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المخالف³.

وقد لقي هذا الاتجاه تأييدا من طرف البعض كون جزء البطلان هو المعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، وأنه لا فائدة من تقرير رقابة قضائية على أعمال ضباط الشرطة القضائية خلال التحري من دون تقرير البطلان، إضافة إلى أنه من شأن هذا الاتجاه الجمع بين المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية وبين البطلان، ومن شأن الجمع بينهما أن يضمن حماية الحقوق والحريات الفردية من الاعتداء عليها⁴. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنه تناول أحكام البطلان في المواد من 157 إلى 161 تحت عنوان "في بطلان إجراءات التحقيق" في القسم العاشر من الفصل الأول من الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق، وما تجدر ملاحظته هو حصر المشرع لأحكام البطلان هاته في ما يخص الباب الثالث الذي يتعلق بالتحقيق القضائي فحسب⁵.

وعليه حسب نصوص القانون السابق فإن أحكام البطلان لا تطال التحريات الأولية للضبطية القضائية التي تشمل كل من تحريات الضبطية في حالة التلبس وفي حالة التحريات الأولية العادية، أي أنه لم ينص على الإجراء الذي يجب اتخاذه في حالة مخالفة تحريات الضبطية القضائية للشروط القانونية المطلوبة لضبط وتقديم أدلة

¹: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 542.

²: انظر عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص من 365 إلى 367.

³: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 561 و 562.

⁴: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 369 و 370.

⁵: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 139.

الإثبات، وعليه فإنه التقيد بحرفية هذا القانون يعني عدم إمكانية إثارة بطلان الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية¹.

غير أنه في هذا الصدد - وعلى سبيل المقارنة- نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قد سمح لغرفة التحقيق بإبطال كل إجراء أو وثيقة دون تمييز بين أعمال الضبطية القضائية وأعمال التحقيق وذلك بموجب المادة 170 منه التي جاء فيها: "في كل المواد، أثناء سير التحقيق، يمكن أن يطرح على غرفة التحقيق أي إجراء أو وثيقة من ملف الإجراءات بغرض إبطاله، من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو الأطراف أو الشاهد المساعد"².

كما جاء في المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه: "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (أي أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام)، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات... إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة..."

وبذلك يظل أمام المعني بالأمر في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إبراز العيوب التي شاب عمل الضبطية القضائية أمام غرفة الاتهام أو أمام قضاء الحكم لكشف بطلانها لمخالفتها للقانون وطلب استبعادها، دون أن تستطيع هذه الجهات التصريح ببطلانها لانعدام السند القانوني، بل أنها تبرز العيب الذي يشوبها وتقرر استبعادها، باستثناء حالة ما إذا نص القانون صراحة على بطلان إجراء معين إذا خالف القانون³ كحالة بطلان الإذن بالتفتيش حسب الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، وحالة بطلان إجراءات التفتيش إذا خالفت أحكام كل من المادة 45 والمادة 47 من نفس القانون، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 48 منه⁴، وكذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من نفس القانون المتعلقة بأحكام التسرب بخصوص تدخل المتسرب ما إذا كان تحريضا على ارتكاب جرائم وقعت، وكذا وجوب تسبب الإذن بالتسرب الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 15 من نفس القانون، فهذه هي الحالات الوحيدة التي قرر فيها المشرع بطلان أعمال الضبطية القضائية⁵.

¹: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 140 و 141.

²: جاءت صياغة المادة 170 من ق.إ.ج.ف. كمايلي:

« En toute matière, la chambre de l’instruction peut, au cours de l’information, être saisie aux fins d’annulation d’un acte ou d’une pièce de la procédure par le juge d’instruction, par le procureur de la république, par les parties ou par le témoin assisté ».

³: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 142 و 143.

⁴: تنص المادة 48 من ق.إ.ج. على مايلي: يُجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان."

⁵: جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

يفترض البطلان في كل أحواله وجود إجراء جوهرى خولفت الأحكام القانونية المتعلقة به، فإن لم يكن الإجراء جوهريا فلا بطلان ولو خولفت الأحكام التي وضعت لتنظيمه، على أن البطلان مع ذلك- يتفاوت في مدى تعلقه بالنظام العام، فهناك بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان غير متعلق به، ولكل من النوعين مميزاته، ويؤثر بعض الفقه وصف الأول البطلان المطلق، والثاني بالبطلان النسبي¹.
وأهم تقسيم للبطلان حسب قانون الإجراءات الجزائية هو البطلان النسبي أو ما يسمى بالبطلان المتعلق بمصلحة الأطراف والبطلان المطلق أو ما يسمى بالبطلان الجوهرى المتعلق بالنظام العام وليس البطلان القانوني والبطلان الجوهرى².
ودراسة البطلان تقتضي التمييز بين هذين المفهومين، إذ أن البطلان المقرر جزاء لمخالفة قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام يتميز بخصائص مختلفة عن الخصائص التي يتميز بها البطلان المقرر جزاء لمخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام.

أولاً: البطلان المتعلق بالنظام العام

البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام³، بمعنى أن هذا النوع من البطلان مقرر ليس فحسب جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، وإنما جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام⁴.
ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك من الفقه من فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، ويرى أنهما مختلفان من حيث الخصائص والآثار. فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج إلى حكم قضائي لإقراره في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم من القاضي⁵.
غير أن الاتجاه الحديث السائد في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر ودول أخرى كالمغرب وتونس، يرى أنه لا فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام وأنهما ينصرفان إلى نفس المعنى وإن اختلفا اصطلاحاً، وهو الاتجاه الذي لقي تأييداً، فقد أصبح السائد والمتداول في أحكام القضاء الفرنسي

¹ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 579.

² أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط 4، طبعة منقحة ومثراة، 2007، ص 52.

³ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 30.

⁴ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 528.

⁵ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 53.

وقضاء المحكمة العليا اقتران البطلان المطلق بالنظام العام، والتصريح بأن البطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، أو الاكتفاء بالقول بأن الإجراء باطل لتعلقه بالنظام العام¹.

ويرى جمهور من الفقه أن البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام في مجموعة أحوال منها: مباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء - أو ما في حكمها- التي أناطها بها القانون وبالأخص إذا كانت تمس بالحق في الحياة الخاصة، مباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات، مخالفة القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية².

وقد اختلف الفقه في بيان الضابط الذي يتحدد على أساسه مدى تعلق البطلان بالنظام العام، فذهب البعض إلى أن هذا الضابط أو المعيار يتمثل في نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإذا كانت مصلحة عامة كان البطلان المترتب على مخالفتها بطلان متعلق بالنظام العام. أما إذا كانت مصلحة خاصة -مصلحة الخصوم- كان البطلان المترتب على مخالفتها بطلان غير متعلق بالنظام العام³.

غير أن هذا المعيار لم يتقبله جانب آخر من الفقه، بحجة منه أن المصلحة العامة ومصلحة الخصوم يغلب في الإجراءات الجزائية امتزاجها. لذلك اقترح أنصار هذا الرأي أن يكون المعيار الواجب الاعتداد به هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية التي خولفت لا نوعها، وقاضي الموضوع هو من يملك تقدير أهمية هذه المصلحة في كل حالة على حدة⁴.

ولما كانت المصلحة المحمية في حالات البطلان المتعلق بالنظام العام مصلحة لا تقبل التصرف فيها فإن التنازل عنه لا يعتد به، وليس من شأنه أن يسقط الحق في التمسك به، ويصح لكل من له مصلحة أن يثير هذا البطلان، وأن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، بل أنه يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁵.

وقد أشار المشرع إلى البطلان المقرر للصالح العام في المادتين 158 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية⁶، أي أشار له بالنسبة لإجراءات التحقيق دون إجراءات التحري. غير أن البعض ذهب في هذا الشأن إلى القول أن البطلان المترتب مثلا على مخالفة ضوابط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومراقبة

¹: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 53 و 54.

²: محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 426.

³: عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 1، 2011، ص 445 و 446.

⁴: نجمة جيبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 329.

⁵: عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 581.

⁶: انظر المادتين 158 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

الاتصالات الإلكترونية هو بطلان متعلق بالنظام العام وليس بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم، والحجة في ذلك¹:

● أن هذه الإجراءات تحمل انتهاكا للحق في الخصوصية الذي يتمتع به الفرد وهو مضمون بنص الدستور، ويتطلب -وفقا لقانون الإجراءات الجزائية- إذنا قضائيا مسببا، ولمدة محددة، واستنادا لذلك فإن مخالفة ما نص عليه القانون يرتب بطلانا متعلقا بالنظام العام.

● أن هذه الإجراءات منتجة للدليل، والدليل المستمد من جريمة يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام، فمثلا المادة 303 مكرر من قانون العقوبات تعاقب على استراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات بأي تقنية كانت متى حصل ذلك بغير رضاء صاحب الشأن ودون إذن من القاضي المختص.

إضافة إلى هذا فإن المشرع يوجب اتخاذ إجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط -باعتبارها أعمال إجرائية- خلال ميعاد محدد، والميعاد هنا ليس ميعادا تنظيميا أو توجيهيا، بل هو ميعاد أمر متعلق بالنظام العام، ويترتب على عدم مباشرة هذه الإجراءات خلال الميعاد المحدد اعتبار الإجراء معيبا، وبالتالي غير منتج لآثاره القانونية².

فضمانا من المشرع تحت طائلة البطلان، أوجب أن يكون الإذن بالإجراءات المذكورة سابقا محدد المدة، فقد جاء -وكما سبق التعرض له- في المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجب أن يكون الإذن بالاعتراض والتسجيل والالتقاط محددًا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد وذلك حسب متطلبات التحري ضمن نفس الشروط الشكلية أو الزمنية.

وفضلا عما سبق يستوجب سبب للعمل الإجرائي أي المبرر القانوني لاتخاذها، وهو ما يفترض سندا قانونيا ما يضيف على العمل مشروعيته الإجرائية، وبالتالي يعد باطلا إذا تخلف سببه³. ومثاله انعدام حالة عينية واقعية كحالة التلبس، فالمشرع أذن بإجراءات استثنائية كالاقتراض والتسجيل والالتقاط في جرائم معينة والتي تتسم بالخطورة بوجود حالة عينية ظهرت أثناء هذه العملية تدفع بالهيئات المختصة إلى التدخل المستعجل واللجوء إلى هذه الإجراءات كضرورة ملحة للكشف عن هذه الجرائم وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

فيكفي الدفاع -في مثل هذه الحالة- للوصول للقضاء بالبراءة أن يفلح في نفي حالة التلبس من خلال الدفع بالبطلان، بمعنى أنه يكفي أن يثبت أن الجريمة ارتكبت في زمن مغاير لزمن الضبط وبصفة دقيقة في غير حالة من حالات التلبس، على اعتبار أن جوهر التلبس الزمن والوصول لانتفاء حالة التلبس يعني بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه من قبض وتفتيش. ذلك أن المشرع خول ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة مجموعة من الصلاحيات القانونية التي يتمتع عليه ممارستها في غير

¹: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 237.

²: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 48.

³: شريف أحمد الطباخ، نفس المرجع، ص 69.

هذه الحالة، فالأصل هو حظر تلك الإجراءات على ضابط الشرطة القضائية والاستثناء صلاحية ممارستها ولكن شريطة أن يكون الضابط بصدده حالة تلبس حقيقية لا مختلفة¹. ومن الأمثلة الأخرى أيضا انعدام الفائدة من العمل الإجرائي في كشف الحقيقة وهو ما ذهب المشرع إلى النص عليه - كما سبق البيان- في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لإجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط، والمادة 65 مكرر 11 من نفس القانون بالنسبة للتسرب، وكذا المادتين الثالثة والرابعة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بالنسبة لمراقبة الاتصالات الإلكترونية.

وعليه ينبغي أن يكون اللجوء إلى هذه الإجراءات الاستثنائية لهدف واحد وهو كشف الحقيقة، عندما يكون عضو الضبطية القضائية قد علم من تحرياته أن هناك دلائل وإمارات قوية ضد من يطلب الإنزاع باعتراض مراسلاته وتسجيل الأصوات والتقاط صورته أو مراقبة الاتصالات الإلكترونية أو ضد الجماعة الإجرامية التي يراد التسرب فيها، وبالتالي يكون المساس بحرمة الحياة الخاصة بالقدر اللازم والضروري لتبيان وجه الحق، والذي لا يتحقق إلا بضرورة مراعاة الضمانات الأخرى المقررة قانونا، وإلا كان الإجراء باطلا وبالتالي يبطل كل أثر مترتب عليه.

ويجب على القضاء - وهو الحارس الطبيعي للحريات- أن يتحقق من عدم انتهاك أو تعد على خصوصيات الفرد، لأن الأحكام المقررة كضمانات لحماية حقوق وحريات الإنسان الأساسية، فيما يتعلق بالإجراءات الجزائية تخاطب ضمير القاضي بوصفه قاضي المتهم الطبيعي، وهذه الأحكام بطبيعتها الحال لا يتوقف تطبيق القاضي لها ومراعاة عدم الإخلال بها على طلب من أحد، فإذا وقع بصره على انتهاك أو إخلال بهذه الضمانات التزم بترتيب الجزاء القانوني المقرر لذلك الإخلال، حتى وإن لم يكن هناك نص صريح يقرر البطلان².

والمشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي، فضل ترك هذه المهمة للقضاء ليقرر حسب معايير وضوابط محددة حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام في كل مرة تواجه حالات البطلان. فهو من ناحية لم يلم بكل حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام ومن ناحية أخرى لم يترك هذه المهمة الصعبة للقضاء يتكفل بها ويقرر المخالفات التي يترتب عنها البطلان المتعلقة بالنظام العام وفق معايير ومقاييس واضحة، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه الذي يرى أن القضاء الأعلى هو من يقرر في الأخير فيما إذا كان البطلان الذي يلحق إجراء ما يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف³.

ثانيا: البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف

إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة أطراف الدعوى

¹: هشام زوين، موسوعة البطلان المدني-الجنائي، المرجع السابق، ص 102.

²: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 238.

³: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 60 و 61.

والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها¹، فهو يؤثر إلى عدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم².

وبالتالي البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو كل بطلان غير متعلق بالنظام العام، ومن هذه الفكرة يستخلص الضابط في البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أنه البطلان الذي يقع على الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المتعلق بالنظام العام، ويعني ذلك أن ضابط أهمية المصلحة هو الذي يحدد بدوره حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف³.

وقد نص المشرع على هذا النوع من البطلان مثلا في الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية التي أحالت بدورها على كل من المادة 100 المتعلقة بمصلحة الخصوم والمادة 105 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني، فهذا البطلان هو بطلان متعلق بمصلحة الأطراف من حيث أنه متعلق بمصلحة خاصة، ومن ثم يجوز لصاحب هذه المصلحة سواء أكان المتهم أو الطرف المدني بحسب الأحوال، التنازل عن التمسك به تجاه الإجراء الذي لم يراعي مصلحته، وهنا يصح هذا الإجراء من طرف من قام به دون حاجة للطعن فيه⁴، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 157 من نفس القانون بقولها: "ويجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا".

غير أنه يمكننا إظهار بعض حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فيما يخص إجراءات البحث والتحري الاستثنائية من خلال حالة الصفة التي يجب توافرها والاختصاص بمباشرة العمل الإجرائي، والمقصود هنا أن تتوافر في القائم بالإجراءات الاستثنائية صفة الضبطية القضائية أو ورد ذكر اسمه في الإذن الصادر من وكيل الجمهورية، مما يترتب عليه البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الذي يقتصر على التصرف الإجرائي غير المشروع، والذي يعتبر باطلا وبدون أثر، ويتم إبعاده من ملف الإجراءات، حيث يتم متابعة الإجراءات الصحيحة.

ومما سبق يمكن القول أنه يبدو بأن المشرع لم يميز بنص صريح بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وكذا لم يميز بين الإجراء الذي يجوز تصحيحه ولا يؤدي إلى البطلان والإجراء المعيب الذي لا ينجر عنه البطلان إلا إذا أخل بحقوق الدفاع وبين الإجراء الباطل بطلانا متعلقا بالنظام العام تاركا كل ذلك للاجتهاد القضائي الذي يفترض أن يكون محظورا في المواد الجزائية، لكونها تقوم على مبدأ الشرعية الذي يحظر بموجبه استعمال القياس والتفسير الموسع للنصوص، ولقد نظم المشرع أحكام البطلان بكل أنواعه في المواد من 157 إلى 161

¹: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 61.

²: إبراهيم التجاني أحمد، المرجع السابق، ص 34.

³: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 34.

⁴: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 563.

من قانون الإجراءات الجزائية، وأيضاً كل من المادة 198 و 260 من نفس القانون، ورتب على مخالفتها آثاراً تختلف باختلاف الإجراء الذي يتقرر إبطاله¹.

الفرع الثالث: مذاهب البطلان

لقد أظهر التطور التاريخي للبطلان الدور الهام الذي لعبه التشريع والقضاء والفقهاء في هذا الميدان، حيث تولى كل من التشريع والقضاء إنشاء حالات البطلان وتحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متتالية عند القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1790 إلى يومنا هذا².

وقد تم اشتراك كل من التشريع والقضاء في إثراء وتطوير البطلان بكيفية منسجمة ومنسقة. فعندما يقوم التشريع بإنشاء حالات جديدة للبطلان، يعمل القضاء على التخفيف والتقليل من البطلان من خلال ما يصدره من أحكام³. وعندما يحجم المشرع من التدخل لحماية الحريات الفردية يلجأ القضاء إلى أعمال رقابته، والقضاء ببطلان الإجراء الذي تم بكيفية تمس بحقوق الدفاع وتضر بمصلحة أطراف الدعوى الجزائية⁴.

وقد كان للقضاء دور مميز في توسيع مجال حماية الحريات الفردية وحقوق الدفاع ورقابة مشروعية الإجراءات، عن طريق استحداث حالات بطلان تلحق الإجراءات التي تخرق حقوق الدفاع. وتأسيساً على ذلك هناك حالات بطلان نص القانون عليها صراحة ورتب على عدم مراعاة الأحكام التي وضعها أو أغفلها البطلان كون الإجراء لم يتم صحيحاً وحسب مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي لا يكون له الأثر المرجو منه لعدم توفره على الشروط المستوجبة قانوناً لمثل هذا الإجراء، ومن ثم لا يكون لهذا الأخير أي قيمة قانونية⁵ وهذا ما يسمى بالبطلان القانوني.

ومن جهة أخرى كشف التطبيق القضائي لمختلف القواعد القانونية عن كون الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون غير كافية لمواجهة كافة الاحتمالات التي يجب أن يقضى فيها بالبطلان، فقام القضاء -يسانده في ذلك الفقهاء- باحتواء جميع الحالات التي يوجد فيها مساس بحقوق الدفاع والحريات الفردية، ومن مجموع هذه المبادئ غير المنصوص عليها، وجدت نظرية جديدة في التشريع تسمى بالبطلان

¹: عبد الحميد عمار، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 562.

²: سلمى عبد النبي، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 70.

³: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 28.

⁴: رشيدة مسوس، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص 100.

⁵: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 28.

الجوهري التي تقضي بإبطال الإجراء الذي تم اتخاذه بكيفية ماسة بحقوق الدفاع وضارة بمصلحة أطراف الدعوى الجزائية¹.

وبالتعمن في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، يظهر جليا أن مشرنا اعتمد كل من نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان الجوهري. وعليه سنتطرق إلى هذين النوعين من البطلان.

أولا: مذهب البطلان القانوني

البطلان القانوني أو النصي « nullités formelles ou nullités textuelles » مؤداه أن البطلان لا يتقرر إلا بنص القانون²، أي أن المشرع بنفسه هو الذي يرتب بطلان العمل وفقا لما يراه من اعتبارات، وبالنظر إلى ما يستهدفه من غايات من خلال الإجراء، أي أنه لا يكفي فرض إتباع قاعدة إجرائية معينة من المشرع حتى يترتب على مخالفتها البطلان، بل لابد أن يقرر صراحة جزاء البطلان على الخروج على هذه القاعدة³. وقد جسد المشرع هذا الطابع بإضافة إحدى العبارات التالية "تحت طائلة البطلان" (a peine de nullité)، "يكون باطلا" (nul)، "يعتبر ملغى" (sera réputée non avenue)، "يترتب عنه البطلان"، بكل إجراء ينص على وجوب احترامه⁴.

وعليه يتولى المشرع بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يستطيع القاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات⁵، أي أنه يجب على القاضي أن يقرر البطلان في الحالات التي يقضي فيها النص ببطلان الإجراء جزاء مخالفة للقاعدة القانونية، كما يمتنع عليه أن يقرر البطلان في الحالات التي لم يقضي فيها النص القانوني به⁶. فدور القاضي في هذا المذهب هو دور تقرييري، إذ لا يجوز له الحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، وليس له أن يجتهد في ذلك⁷.

ولهذا المذهب مزايا إذ يتولى فيه المشرع بنفسه إجراء التناسب بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية محل المخالفة وبين المصلحة العامة، فيقرر البطلان صراحة في الأحوال التي يرى فيها تغليب جانب الحقوق والحريات⁸، كما أنه يحصر جميع حالات البطلان، ليستقر القضاء على مبادئ واضحة ثابتة لا تكون محلا

¹: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 28.

²: Jean-Claude Soyer, op.cit, p 353.

³: جوهري قوادري صامت، المرجع السابق، ص 237.

⁴: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 30.

⁵: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 316.

⁶: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 795.

⁷: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 29.

⁸: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 557.

للتأويل أو التضارب في الأحكام¹، وبالتالي فهو من ناحية يتسم بالضبط والتحديد²، ومن ناحية أخرى يضمن عدم إساءة استعمال القضاة لسلطتهم التقديرية، وهو ما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية³.

وإذا كان مذهب البطلان القانوني يتميز بالوضوح والتحديد، بحيث يحول دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه، إلا أنه أعيب عليه التفريط من ناحية والإفراط من ناحية أخرى. فمن ناحية التفريط يتعذر على المشرع من الناحية العملية الإحاطة بجميع الحالات التي تقتضي المخالفة فيها تقرير البطلان. ومن هنا يظهر التشريع قاصرا في بعض الأحيان عن استيعاب حالات تم فيها الإجراء بمخالفة لمصلحة جوهرية، ولا يملك القاضي إزاءها حيلة. ومن ناحية الإفراط فإن القاضي يجد نفسه ملزما بتقرير البطلان أمثالا لحكم القانون رغم أن المخالفة التي وقعت لم تؤثر تأثيرا يذكر على المصلحة المتعلقة بالإجراء وهذا إسراف في الشكلية⁴.

ونظرا لما تم أخذه على مذهب البطلان القانوني، دعى الفقه إلى التحرر من هذه النظرية والأخذ بمبادئ أكثر مرونة وتحقيقا لمصلحة العدالة وضمانا لحقوق الأفراد بغير إسراف في حالات البطلان ولا تضيق لها. وقد طالب في هذا الشأن بضرورة القضاء بالبطلان جزاء على مخالفة كل قاعدة قانونية جوهرية، ويسمى البطلان في هذه الحالة بطلانا جوهريا أو ذاتيا (أو فعليا)⁵.

وفعلا ذهبت مختلف التشريعات إلى تجاوز مذهب البطلان القانوني والأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة حماية للحقوق والحريات الفردية فتبنت مذهب البطلان الجوهرية أو الذاتي.

ثانيا: مذهب البطلان الجوهرية

مذهب البطلان الجوهرية أو الذاتي " nullités substantielles ou virtuelles" يقضي بأن كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولو لم ينص القانون على ذلك صراحة⁶.

وجوهر هذا المذهب هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان، معتمدا في هذا التحديد معيارا موضوعيا يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية⁷.

والمشرع كغيره من التشريعات الأخرى لم يضع معيارا لتحديد القواعد الجوهرية، غير أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يترتب

¹: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، المرجع السابق، ص 546.

²: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 25.

³: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 392.

⁴: نجمة جبري، المرجع السابق، ص 318 و 319.

⁵: توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 426 و 427.

⁶: Jean-Claude Soyer, op.cit, p 353.

⁷: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 26.

البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إذا ترتب عن هذه المخالفة مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها¹.

وإذا كان من غير الممكن تحديد القواعد الجوهرية، فإنه لا يمكن أيضا تعدادها، ذلك أن عددها يمكن أن يتغير تبعا للتعديلات التشريعية لقانون الإجراءات الجزائية التي قد تستحدث أشكالاً جوهرية جديدة².

في حين أن القواعد غير الجوهرية أو ما يطلق عليها أيضا بالإرشادية أو التوجيهية هي عبارة عن قواعد منصوص عليها قانونا على سبيل الإرشاد والتوجيه والتنظيم فحسب، ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان³، فهي قد سنت كما سبق الذكر- من أجل إرشاد وتوجيه القضاة والأطراف إلى الطريقة المثلى للفصل في الدعوى الجزائية، ولا تهدف إلى حماية حقوق أي طرف كان، ومثالها تحريز أدلة الإثبات⁴.

يمكن القول في هذا الشأن أن المشرع وكباقي التشريعات الأخرى لم يحدد المقصود بالقاعدة الجوهرية، وإنما ترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء يستنبطها مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً. فعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرية أم لا⁵.

وميزة مذهب البطلان الجوهرية أنه يقرر عدم إمكانية حصر أسباب البطلان مقدماً، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة، فقد يرى عيباً في الإجراء غير أنه لا يملك الحكم ببطلانه لعدم نص القانون على هذا البطلان⁶. فهذا النوع من البطلان يتسم بالواقعية والمرونة، إذ قد تستأهل مخالفة إجرائية ما الحكم ببطلان الإجراء دون أن يؤثر غياب النص المقرر للبطلان على ذلك⁷.

ومع ذلك يعاب على مذهب البطلان الجوهرية أنه لا يخلو من الصعوبة إذا ما أثيرت مشكلة التفرقة بين ما هو جوهرية وما هو غير جوهرية مما قد يسبب اختلافاً في الآراء وتضارباً في أحكام القضاء، غير أن ذلك لا يقلل من أهمية هذا المذهب لأن علم

¹: قرار صادر عن غ.ج.م بتاريخ 1989/11/28، ملف 58430. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 23 فبراير 2011 مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، 2012-2013، ص 65.

²: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 40.

³: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 633.

⁴: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 44 و 45.

⁵: حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 992.

⁶: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 557.

⁷: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 393 و 394.

القانون في تطور ولا بد من وجود الاختلاف في وجهات النظر طالما أن هناك فكر قانوني وأن حصر أسباب البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون¹، ويمكن للمشرع التدخل وتطوير هذا المذهب بوضع قواعد عامة يستهدي بها القاضي عند الفصل بما هو جوهرى من القواعد وما هو غير ذلك².

إضافة لما سبق، يعاب على هذا المبدأ أن الأخذ به يؤدي إلى نتائج خطيرة، إذ بناء عليه ستهمل القواعد المعتبرة غير جوهرية ولا يتم العمل بها طالما أنه ليس هناك جزاء محدد يترتب على مخالفتها. وذلك يتعارض مع رغبة المشرع الذي لا يملى أحكامه كي تهدر قيمتها، بل يقصد بها تحقيق مصلحة حيوية، وإلا لما كان هناك حاجة للنص عليها³.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مذاهب البطلان

باستقراء مواد قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع قد نظم البطلان بأسلوبين، فتارة يرتبه صراحة وذلك في حالة توافر أسبابه المحددة في القانون تحديدا دقيقا، وتارة أخرى يرتبه عند مخالفة الأحكام الجوهرية، وهي حالات غير محددة⁴. وعليه يتضح أن المشرع شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي قد اعتمد في تقريره للبطلان على نظريتي البطلان القانوني والبطلان الجوهرى⁵. فالى جانب النص القانوني القانوني على حالات معينة للبطلان، يترك للقاضي فرصة توقيع هذا الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية.

ومن حالات البطلان القانوني المتعلقة بأعمال الضبطية القضائية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، نذكر ما نصت عليه المادة 44 منه، بقولها: "يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه (إذن الانتقال إلى مساكن الأشخاص) بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان". فحالة البطلان - حسب هذه المادة- هي الجزاء المترتب على تخلف وصف الجرم أو تكييف الجرم موضوع البحث عن الدليل بشأنها وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية.

فهذه الشكلية مقررة تحت طائلة البطلان عندما يأذن وكيل الجمهورية بالتفتيش خلال البحث الأولي أو البحث في الجريمة المتلبس بها.

وكذا الحالة التي أوردها المشرع في المادة 47 من نفس القانون التي اشترطت عدم جواز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد

¹: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 557.

²: عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2007، ص 62.

³: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، المرجع السابق، ص 548.

⁴: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 394.

⁵: نجمة جيبيري، المرجع السابق، ص 320.

الساعة الثامنة مساءً، ويترتب على عدم احترام هذا الميعاد البطان طبقاً للمادة 48 من نفس القانون، ما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً، وعليه فحتى يكون التفتيش باطلاً، يجب إجراؤه في هذه المواعيد، ما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً، كالحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 47 من نفس القانون إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، حيث يمكن القيام بالتفتيش وحجز الأدلة في كل محل سكني أو غير سكني ودون رضا صاحب المسكن المراد تفتيشه والذي توجد به هذه الأدلة، في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل¹.

غير أن ما تجدر ملاحظته أنه قد تم بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية إضافة المادة 47 مكرر الخاصة بإجراءات وكيفيات تفتيش شخص خلال البحث الأولي أو البحث في جريمة متلبس بها متعلق بإحدى الجرائم المذكورة سابقاً - أي الجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة 47- إذا كان هذا الشخص موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر²، ورغم الأحكام الجديدة التي تضمنتها المادة 47 مكرر فإنها لم تكن ضمن الإجراءات التي نصت المادة 48 على وجوب مراعاتها تحت طائلة البطان، ذلك أنه لم يتم تعديل المادة 48 لتشمل إضافة للمادتين 45 و 47، المادة 47 مكرر، وعليه كان على المشرع أن يعدل المادة 48 بإدراج المادة 47 مكرر ضمن أحكامها. أي أن تنص على وجوب مراعاة أحكام المادة 47 مكرر بالإضافة لأحكام المادتين 45 و 47³.

¹: من الحالات الاستثنائية الأخرى التي وضعتها المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والتي يجوز فيها عدم احترام فترة إجراء التفتيش:

1- حالة ما إذا طلب صاحب المنزل من ضباط الشرطة القضائية الدخول إلى منزله أو وجهت نداءات من الداخل تطلب ذلك أيضاً، أو في الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً.

2- الحالة الثانية يتعلق الأمر فيها بجواز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل داخل الفنادق أو المنازل المفروشة أو الفنادق العائلية أو محلات لبيع المشروبات أو النوادي أو المنتديات أو المراقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان عام يرتاده الجمهور، إذا تبث أنها تستقبل بصفة عادية ومستمرة لممارسة الدعارة.

²: تنص المادة 47 مكرر من ق.إ.ج على مايلي: " إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 من هذا القانون أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره، أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين طبقاً لأحكام المادة 54 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش."

³: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 99.

إضافة إلى حالة البطلان التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من نفس القانون، فطبقا لهذه المادة يترتب البطلان كجزاء على قيام ضابط أو عون الضبطية القضائية في إطار إجراء التسرب، باستعمال هوية مستعارة، أو اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها، أو استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال، في سبيل التحريض على ارتكاب جرائم. وكذا حالة البطلان المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 15 من نفس القانون السابق، وهو الجزاء المترتب على انعدام الإذن المكتوب لإجراء التسرب في الجرائم الخاصة أو عدم بيان فيه الأسباب التي دعت إلى اللجوء لهذا الإجراء.

كما يتضح مسلك المشرع في أخذه بنظرية البطلان الجوهرية من خلال ما نصت عليه المادة 159 من نفس القانون، التي جاء فيها أن البطلان يترتب على مخالفة الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق المتمثلة في استجواب المتهمين وسماع المدعي المدني إذا أخلت بحقوق الدفاع أو بأي خصم آخر ما لم يتنازل الطرف المعني عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته.

ويمكن إظهار بعض الحالات الجوهرية الأخرى التي تقتضي البطلان من خلال بعض الأمثلة عليها كتوقف صحة الإجراء الجزائي على وجوب إفراغه في الشكل المقرر قانونا، مع الإشارة إلى أن الأشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليست كلها على نفس الدرجة من الأهمية فمن هذه الأشكال ما هو جوهرية يترتب على إغفاله تعيب الإجراء ومنها ما هو غير جوهرية لا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ.

وإفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانونا يتجلى في سائر صور الإجراءات الجزائية¹ ومنها إجراءات التحري الاستثنائية كاعتراض المراسلات والأحاديث المتفوه بها وإجراء التسجيلات والتقاط الصور، فقد أحاطها المشرع بأشكال معينة يتعين استيفؤها ولعل من أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفؤها عند مباشرة هذه الإجراءات تدوين هذه الأخيرة في محضر رسمي موقع عليه ويشمل مجموعة من البيانات المعنية. وهو فعلا ما ذهب إليه المشرع من خلال المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على وصف ضابط الشرطة القضائية أو نسخه للمراسلات أو الصور أو المحادثات التي تم تسجيلها أو تلك المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.

أما بالنسبة لباقي الإجراءات الاستثنائية فبالعودة إلى القانون السابق نجد أن هذا الأخير قد أوجب على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محضرا بأعمالهم يوقعون عليه ويبينوا فيه جميع الإجراءات التي قاموا بها، ووقت ومكان اتخاذها، واسم وصفة محرره وأن يبعثوا بأصولها فورا إلى وكيل الجمهورية المختص مصحوبة بنسخ مطابقة للأصل وبكافة المستندات والوثائق المتعلقة به والأشياء المضبوطة، وهذا طبقا للمادة 18 منه.

¹: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 50.

فمحضر التحريات عمل قانوني تحكمه نصوص القانون، وهو أحد أهم الأوراق التي يتعامل معها المحامي خاصة في القضايا والمسائل الجنائية، فهو بصفة عامة- قرينة قضائية وبالتالي أحد عناصر الإثبات الجنائي الخاضعة لحرية القاضي في تكوين عقيدته¹. ومما أعابته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على القانون الفرنسي الخاص باعتراض المراسلات، هو عدم تبيانه على وجه الدقة للشروط التقنية الخاصة بإعداد المحاضر التي تتضمن المحادثات محل التنصت².

وقد فرض المشرع بموجب المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية - كما سبق دراسته- على ضابط الشرطة القضائية المأذون له بالاعتراض والتسجيل والالتقاط تحرير محضر عن كل عملية، وأن يذكر في المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها.

في حين استقر القضاء المصري على اعتبار القواعد الخاصة بتحرير محضر جمع الاستدلالات مجرد قواعد إرشادية تستهدف توجيه الهيئات القائمة بمباشرة أعمال التحري إلى كيفية أدائها لعملها، وبالتالي فإن مخالفة قواعد التدوين وأخطرها تدوين تاريخ وساعة محضر التحريات لا يترتب عليه بطلان هذا المحضر، فهذا الأخير ليس عملاً قانونياً شكلياً تطلب القانون تدوينه وإن خالف ذلك الواقع العملي الذي يؤكد على حرص القائم بالتحري على تدوين كل ما يقوم به من إجراءات وإثبات ساعة وتاريخ اتخاذ الإجراء. فلا يعيب التحريات أن عضو الضبطية القضائية لم يحرر محضراً بها، إذ أن المشرع لم يستلزم منه ذلك حيث يكفي أن يقرر في التحقيق أنه قام بمباشرة تحريات ويدلي بما أسفرت عنه ذلك أن تقدير أدلة الدعوى من خصائص محكمة الموضوع حسبما تطمئن إليه³.

وينتقد الفقه هذا القضاء أملاً من محكمة النقض أن تشدد في شكلية الإجراءات الجزائية ومظهرها، فتحرير محضر الاستدلالات واجب وظيفي له أثره في الإثبات، فما دامت المحكمة تقر بأنه يصح الاستناد إلى إجراءات الاستدلال في الحكم، إذا اقتنع قاضي الموضوع بحصولها، وجب لكي تكون لها قيمتها من حيث الإثبات، تدوينها في محضر مستوفي للشكليات التي يتطلبها القانون، واشتراط ذلك مسألة جوهرية. وبالتالي يجب أن تعرض التحريات من خلال محضر منظم يحوي ما تم اتخاذه من إجراءات بصورة متسلسلة طبقاً للأحداث الواردة فيها حتى يعطي الثقة في محضر التحريات نظراً لخطورة ومساس إجراءاتها الاستثنائية بحقوق وحرية الأفراد، وبالتالي يجعل من المحضر وسيلة قوية يمكن للقاضي الاستناد عليها في أحكامه باعتبارها معززة لما أتت

¹: هشام زوين، موسوعة المحامي الشاملة في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 207 و 208.

²: أمين ودرار، مدى شرعية أساليب البحث والتحري والتحقيق الخاصة وحجيتها في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2008-2009، ص 324.

³: هشام زوين، الموسوعة الإجرائية في قضايا التحريات والإذن والتلبس، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، المجلد الأول، 2007، ص من 94 إلى 96.

به من أدلة مشروعة مع تحديد كيفية التوصل إليها والتحفظ عليها وعرضها بصورة مقنعة تتأى عن أي تجريح أثناء المحاكمة¹.

ويمكن القول في الأخير أن كل إجراء يباشره ضابط الشرطة القضائية يتضمن انتهاكا للقواعد الإجرائية التي قررت حماية لحيات الأفراد وحقوقهم ترتب البطلان كجزء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، ودون الحاجة إلى نص يقرر ذلك. وبهذا يكون المشرع شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي قد زواج بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، بحيث اعتبرنا الثاني مكملا لما قد يشوب الأول من نقص².

المطلب الثاني: آثار البطلان

لقد أثارَت مسألة النتائج المترتبة على البطلان جدلا قضائيا وفقهيا حول معرفة ما إذا كانت تقتصر على الإجراء الباطل أم أنها تطال كل ما سبق ذلك وما لحقه من إجراءات. فذهب اتجاه للقول بأن: "امتداد أثر البطلان إلى كل الإجراءات أمر خطير، ولكنها النتيجة المنطقية عندما يكون الإجراء الباطل أساسا استند إليه واعتمد عليه لاحقا". فهناك موقفان: فإما أن الإجراء المخالف باطل، ولكن لا تأثير لذلك على بقية الإجراءات خاصة اللاحقة، وإما أن البطلان يطال الإجراء المخالف وكافة الأعمال والإجراءات اللاحقة³.

وعليه الأصل أن أثر البطلان بالنسبة للإجراء هو إهدار قيمته القانونية بتجريده من آثاره القانونية⁴، ولكن ما هي آثار هذا البطلان على الأعمال السابقة والأعمال اللاحقة؟ وقبل الخوض في هذا الموضوع تنبغي الإشارة إلى أن العمل الإجرائي المعيب يظل منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه. فبطلان العمل الإجرائي لا يتم تلقائيا بقوة القانون بل لابد من قرار قضائي يقضي بهذا البطلان، سواء كان هذا الأخير متعلقا بمصلحة عامة أو بمصلحة خاصة⁵.

وتبعا لما سبق يترتب على تقرير البطلان آثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة له أو لاحقة وهو ما سنتناوله بالدراسة هنا.

أولا: أثر البطلان على الإجراء المعيب

حيث يتم إهدار الأثر القانوني للإجراء، إذ ينفي عنه فاعلية إحداث الآثار التي يرتبها كما لو كان قد اتخذ من حيث الأصل صحيحا. ويتعين أيضا إهدار الدليل المستمد من العمل الإجرائي الباطل⁶.

¹: أمين ودرار، المرجع السابق، ص من 324 إلى 327.

²: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 398.

³: عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 124 و 125.

⁴: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 239.

⁵: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 399.

⁶: حسن علي حسين علي، المرجع السابق، ص 508.

ومن ثم إذا تقرر بطلان إجراء ما ، شمل البطلان كل ما ترتب عليه مباشرة من الآثار، لأن البطلان شرع لكف الإجراء الباطل عن العمل والحيلولة دون أن تترتب عليه آثار الإجراء الصحيح، ويستوي أن تكون هذه الآثار أدلة مادية كالمضبوطات التي يسفر عنها تفتيش باطل، أو قولية كالاقرار الذي يدلي به المتهم إثر قبض باطل¹.
وعليه يتبين مما سبق الارتباط والتلازم الموجود بين صحة أو بطلان العمل الإجرائي، وبين ما يستمد منه من أدلة، فالدليل يتأثر بأي مخالفة للمشروعية قد تلحق الإجراء ذاته، بحيث تترك آثارها على كل منهما في الوقت نفسه، ومن ثم يلزم مراعاة صحة الإجراء ابتداءً ليحقق صحة آثاره ونتائجه في النهاية².

ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة

القاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن هذه الأخيرة تواجدت صحيحة قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه³، فمثلاً إذا باشر ضابط الشرطة القضائية تفتيشاً باطلاً فإن هذا التفتيش الباطل ليس من شأنه التأثير على صحة محضر سماع أقوال المشتبه فيه السابق على تفتيش منزله⁴.

ولم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معيناً يكون معيياً إلى الإجراءات السابقة عليه، كما سار القضاء الجزائري في الاتجاه الذي أخذ به التشريع⁵.

وخرج البعض عن هذه القاعدة العامة بقوله أن الإجراء الباطل وإن كان لا تأثير سلبي له على الإجراءات السابقة والمعاصرة له، وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل⁶.

وقد يكون هذا الرأي متأثراً بالمشروع الإيطالي الذي ذهب في الفقرة الأولى من المادة 189 من قانون الإجراءات الجزائية، إلى أنه حين يحكم القاضي ببطلان إجراء فإنه يقضي في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة المرتبطة بالإجراء الباطل، وأن هذا الارتباط يقدره القاضي، غير أن الفقه لم يجمع على هذا الاتجاه، كما لم يتبعه القضاء في مسعاه⁷.

¹: عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 582.

²: محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 240 و 241.

³: حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 1008.

⁴: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 403.

⁵: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 307.

⁶: حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 1008 و 1009.

⁷: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 308.

ثالثا: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

لا يؤدي الحكم ببطلان الإجراءات المعيب إلى إهدار قيمته القانونية فحسب، بل كذلك إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراءات المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، ويعتبر ذلك تطبيقا للمبدأ المعروف " ما بني على بطلان فهو باطل"¹، وقد نص على هذا قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى من المادة 157 بالقول ".....وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نفسه وما يتلوه من إجراءات...."، وكذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون، حيث يتضح من قراءة هاتين المادتين أنهما وضعتا قاعدة عامة مفادها أن الإجراءات الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات أو الإجراءات اللاحقة له، إذا ترتبت عليه مباشرة².

والقانون هو الذي يبين أهمية الإجراءات الباطل بالنسبة لما لحقه من إجراءات، فإذا أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي لحقه كان هذا الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء اللاحق له، فإذا تم بطلانه ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الإجراءات المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عنه، أي بمفهوم آخر ما يبطل من الإجراءات اللاحقة تلك الإجراءات المبنية على الإجراء الباطل فحسب، أما إذا لم تكن مبنية عليه فلا بطلان، أي إذا كانت مستقلة عنه فلا بطلان، وهذا ما يؤكد القاعدة التي مفادها أن البطلان باعتباره استثناء على الأصل لا يكون إلا في أضيق الحدود⁴.

رابعا: أثر بطلان الإجراءات الاستثنائية على الأدلة الناتجة عنها

لا تقتصر رقابة القضاء على أعمال التحري سواء الأصلية أو الاستثنائية أو على تقدير الدليل فقط، بل تمتد أيضا إلى مشروعية الدليل والطريقة التي يحصل بها عضو الضبطية القضائية عليه، وهل أنه خالف قاعدة إجرائية جوهرية أم لا⁵.

فإذا كان الإثبات في المواد الجزائية خاضع لمبدأ حرية القاضي في قبول الأدلة، إلا أن حريته لا تعني أن يتم البحث عن الدليل بأي وسيلة كانت، بل ينبغي أن يكون ذلك عن طريق إجراءات مشروع تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات المرسومة قانونا لكفالة حقوق الدفاع وحماية لكرامة الإنسانية ونزاهة القضاء، وعليه لا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء غير مشروع وإلا أصبح الحكم الذي يستند إليه باطلا حتى وإن كان في ذاته صحيحا⁶.

¹: شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 82.

²: نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 599.

³: نصر الدين مروك، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴: كامل السعيد، المرجع السابق، ص 807.

⁵: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 579.

⁶: فوزي خيراني، المرجع السابق، ص 142 و 143.

فلا يمكن المحافظة على كرامة الإنسان إذا أقيم الدليل على حساب حرّيته، ومعيار مشروعية الأدلة يكمن في احترام ضمانات الحرية الشخصية للفرد بوصفه بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي¹. والعلة في استبعاد الدليل الناتج عن إجراءات غير مشروعة أنه حافظ لأعضاء الضبطية القضائية إلى العدول عن هذا الاتجاه حتى لا تذهب جهودهم سدى².

لقد سبق لنا القول أنه في حالة تقرير بطلان أي إجراء فإنه يتناول كافة الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ومن ثم إذا حكم بالبطلان فإن أول إجراء يتأثر بهذا الحكم هو ذات الإجراء الذي حكم بإبطاله، وبالتالي زوال كافة آثاره القانونية فتصبح كأن لم تكن ويتعين إهدار الدليل المستمد منه، وإلا أصبحت الضمانات التي يقررها القانون للحفاظ على حقوق الإنسان وحرّياته عديمة الجدوى³.

فبطلان الإجراءات الاستثنائية يترتب عليه استبعاد كافة الأدلة المستمدة من هذه الإجراءات الباطلة، فيبطل الاعتراف والتفتيش والتلبس الذي أدت هذه الإجراءات إلى ظهوره، ولا يجوز للمحكمة الاعتماد على ما أسفرت عنه الإجراءات الاستثنائية الباطلة من أدلة، ولو كانت هناك أدلة أخرى اعتمدت عليها في حكم الإدانة، إذ أن الأدلة في المواد الجزائية متساندة، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا استبعدت أحدها تعذر التعرف على "مبلغ الأثر" الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة⁴.

في حين إذا ثبت أن الإجراء اللاحق لم يكن مترتباً على إجراء البحث والتحري الاستثنائي الباطل، وإنما هو مستقل عنه، فإن البطلان الذي شاب الإجراء الاستثنائي لا يمتد إليه، بل يبقى صحيحاً ويصح الأخذ به⁵، ومثال هذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية بأن بطلان التسجيلات لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفرت عنها التسجيلات⁶.

لقد انتهينا فيما سبق كذلك إلى تقرير عدم مشروعية استخدام اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومراقبة الاتصالات الإلكترونية للكشف عن الحقيقة في حال عدم مراعاة الضوابط والضمانات القانونية، بسبب ما تحمله هذه الوسائل من تعد على حرمة الحياة الخاصة للأفراد. وإزاء ذلك يمكن القول بأن استخدام هذه الإجراءات للكشف عن مرتكبي الجرائم وكشف الحقيقة يعتبر باطلاً لمساسه بالنظام العام، وبالتالي تكون جميع الأدلة المستمدة منها باطلة، ذلك أنها نتاج إجراء باطل حمل بين طياته انتهاكاً للخصوصية التي يتمتع بها الفرد.

¹: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 386.

²: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 581.

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 247.

⁴: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 733 و 734.

⁵: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 253.

⁶: الطعن رقم 4346 جلسة 1988/02/03. سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 301.

ومن هنا ترتبط آثار البطلان أشد الارتباط بقاعدة استبعاد الأدلة، وهو ما حدا بغالبية التشريعات المقارنة إلى دراسة قاعدة الاستبعاد في ضوء نظرية البطلان، وإن كانت قلة أخرى من التشريعات قد عالجت هذه القاعدة بنصوص صريحة. ولا شك في أن استبعاد الدليل الناجم عن مراقبة الأحاديث الباطلة من الأمور البالغة الخطورة، إذ يترتب عليه إفلات المجرم من العقاب، إذا كانت الإدانة متوقفة على الدليل الناجم عن مثل هذا الإجراء الاستثنائي للبحث والتحري، ولهذا اتجهت بعض التشريعات بداية إلى الالتفات عن قاعدة الاستبعاد، كما حاولت تشريعات أخرى الحد من هذه القاعدة، غير أن تطورا ملحوظا طرأ على مسلك هذه التشريعات جعلها تتبنى قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة¹.

لقد وجدت قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الميدان القانوني والقضائي كمبدأ لمحاربة التحصيل غير المشروع لمختلف الأدلة المقدمة من قبل جهة الاتهام في مواجهة المشتبه فيهم عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، حماية لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحرس مختلف الحقوق والحريات الفردية المقررة بمقتضى الدستور والمضمونة بموجب القانون الجزائي الإجرائي، ولمحاربة أي تعسف أو ممارسة غير مشروعة للقائم بالإجراء أثناء ذلك. وقد عرفت هذه القاعدة بهذه التسمية في الدول ذات الأصل الأنجلوسكسوني بصفة عامة، وفي الولايات المتحدة بصفة خاصة أين نشأت وتطورت من خلال التطبيقات القضائية المتعاقبة للمحكمة الاتحادية العليا. غير أن الدول ذات الأصل اللاتيني تعالج هذه القاعدة في إطار نظرية البطلان وكأثر يستتبع الحكم به أمام مختلف الجهات القضائية المختصة بتقريره².

والمقصود بقاعدة الاستبعاد عدم قبول الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة ومن ثم عدم الاستناد عليها، لاعتبارات تملئها حماية الحريات الفردية والوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون، عدا عن الحفاظ على نزاهة القضاء إعمالا للضمانات الدستورية. فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يسعى إلى الوصول للحقيقة باعتبارها غاية العدالة في كل نظام، فإن الوصول إلى هذه الغاية يقتضي سلوك الطرق المقبولة، ولا يبرر مثل هذه الغاية بشاعة الوسيلة، ولهذا كان لا بد من ترشيح الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة للاستبعاد³.

إن القاعدة السالفة ترتبط ارتباطا وثيقا بالبطلان، فإذا كانت تعني عدم قبول الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، وكون البطلان جزاء يوقع على الإجراء المعيب نتيجة مخالفة شرط ما يترتب إهدار الآثار القانونية، كما أنه أداة من أدوات الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات التي يستعان بها في كشف العيب الذي شاب الإجراء لتحقيق حرمة وهيبة العدالة، فكان لا بد من تقرير البطلان إزاء كل إجراء مخالف لما يقتضيه القانون وما يترتب عليه من آثار، ومن هذا تظهر العلاقة بين البطلان والاستبعاد، فلا

¹: ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 721 و 722.

²: سلمى عبد النبي، المرجع السابق، ص أ.

³: فوزي خيراني، المرجع السابق، ص 143 و 144.

استبعاد بدون بطلان، فإذا تقرر البطلان تقرر الاستبعاد، وهذا ما يضمن سلامة وفاعلية الإجراءات وتأثير ذلك على سير الدعوى إلى غايتها المتمثلة في صدور حكم نهائي¹. وقد أقر الفقه بقاعدة استبعاد الدليل الناتج عن إجراء غير مشروع، وأقر بأن مخالفة القواعد الإجرائية التي تعد ضمانا لحرية الأفراد للحصول على الدليل يترتب عليها إهدار هذا الدليل التي تحصل عليه بطريق غير مشروع، وإلا أصبحت هذه القواعد عديمة الجدوى².

أما المشرع الجزائري فيرتبط موقفه إزاء قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة بموقف التشريعات ذات الأصل اللاتيني، حيث نادرا ما تفرد هذه التشريعات نصوص خاصة للأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، تاركة تحديد مصيرها لما تقضي به قواعد الإجراءات الجزائرية بخصوص الجزاءات الإجرائية، وأهمها البطلان، مع ما يستتبعه ذلك من إهدار لقيمة الدليل الباطل وعدم جواز بناء الإدانة عليه³.

وعليه يلزم خلال التحري أن يكون الإجراء صادرا من مختص بالشروط والكيفية المنصوص عليها قانونا، وإلا كان الدليل باطلا أو على الأقل يكون غير مقنع مما يضعف قوته كدليل⁴.

وللتذكير فقد أجاز المشرع الفرنسي من خلال المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية لكل من المتهم والطرف المدني إخطار غرفة التحقيق طلب إلغاء أي إجراء جرى في حقهما ليس فقط أثناء التحقيق بل حتى أثناء البحث الأولي، وأخضع هذا الإخطار للإجراءات والكيفيات المقررة في المادة 173 من نفس القانون، وهذه الإجراءات مماثلة لتلك المفروضة على قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية.

والمشرع الجزائري لم يهتم بتقرير البطلان بالنسبة للبحث والتحري واكتفى بتقريره في التحقيق والمحاكمة فحسب -ولقد سبق توضيح هذا الموقف-، إلا أنه بعد تعديل سنة 2006 وسع كثيرا من الصلاحيات الممنوحة لعناصر الضبطية القضائية أثناء البحث والتحري في جرائم محددة، مقررًا البطلان كجزاء إجرائي على بعض الإجراءات الاستثنائية التي يتم اتخاذها بشكل مخالف للقانون خلال هذه المرحلة وبالتالي استبعاد الدليل المتحصل عنها.

وإلى جانب حالات الاستبعاد المتفرقة المرتبطة بالبطلان المنصوص عليها صراحة، قد يضيف المشرع قيمة دستورية على بعض الحقوق وينص صراحة على إهدار الدليل المستمد من انتهاكها، أو تحسم مشكلة الاستبعاد في تشريعات الإجراءات الجزائية على ضوء تطبيق نظرية البطلان الجوهري، وهي الشائعة في الغالبية العظمى من التشريعات العربية. فمن ناحية أولى ليس هناك تنظيم إجرائي خاص بمدى قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ونطاقه واستثناءاته وتنظيمه إجرائيا في هذه

¹: فوزي خيراني، المرجع السابق، ص 144.

²: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 388.

³: سلمى عبد النبي، المرجع السابق، ص 68 و 69.

⁴: فوزي خيراني، المرجع السابق، ص 143.

التشريعات، ومن ناحية ثانية كان للقضاء في هذا الاتجاه دور هام في وضع أسس استبعاده الأدلة غير المشروعة¹.

ومن بين التطبيقات القضائية العديدة على قاعدة الاستبعاد، يمكن ذكر على سبيل المثال تطبيقات محكمة النقض المصرية حول عدم الأخذ بالأدلة الناجمة عن مراقبة الأحاديث الباطلة، وامتداد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة والمترتبة عليها، حيث قضت بأن: "مفاد نص المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية أن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص، مقصور على القاضي الجزئي المختص دون غيره، ومن ثم فإنه لا يكون للمستشار المنتدب رئيسا للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته، ولما كان ذلك فإن أذن التسجيل الصادرة من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية وشمال القاهرة الابتدائية تكون باطلة، وتبطل تبعا لذلك إجراءات المراقبة والتسجيل التي تمت بناء على هذه الأذن الباطلة، وإذا كانت الأذن الصادرة من القضاة الجزئيين... قد أقيمت على ما أسفرت عنه المراقبة والتسجيلات الباطلة فإنها تكون باطلة بدورها..."².

ويمكن القول في الأخير أنه تعتبر قاعدة الاستبعاد -وبحق- الوسيلة المثلى لاحترام حقوق وحرريات الفرد فقد أثبت العمل إخفاق الوسائل الأخرى تماما في الحيلولة دون قيام عناصر الضبطية القضائية بانتهاك حقوق الأفراد وكشف أسرارهم. إذ من النادر عملا أن يقدم أحدهم إلى القضاء وأن يوقع عليه جزاء سواء كان جزائيا أو مدنيا أو إداريا. ولهذا كان استبعاد الأدلة الباطلة أكثر جدوى، لأن الخشية المسبقة لأفراد الضبطية القضائية من إهدار القضاء للدليل الذي أجهدوا أنفسهم في تحصيله كفيل بحملهم على الكف عن مخالفة القانون. ويظهر أن الحقائق السابقة هي التي دعت المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات إلى رفض توصية تسمح للقاضي بالأخذ بالدليل الباطل، وقد جاءت الحلقة التمهيديّة المنعقدة بمدينة "توليد" "باسبانيا" في شهر ماي 1992 للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات بعدة توصيات، منها أن كل الأدلة تعد باطلة إذا كانت مبنية على مخالفة حق أساسي، ولا يمكن أن تكون محل اعتبار في أية لحظة في الإجراءات الجزائية³.

فلو أجازت لسلطات الدولة التنتصت على الأفراد وتسجيل محادثاتهم بمناسبة أو بغيرها، وبحجة استظهار الجرائم والبحث عن الجناة لصارت حياة الأفراد كابوسا لا يطاق، ولضاق الخناق بغير موجب على حرياتهم، فسعادتهم أولى من كل اعتبار، ولو أفلت بسببها مجرم من العقاب، ولا يصح في سبيل تعقب أحد الجناة إنشَاء كافة الأفراد من أجل ذلك تكفل القانون بوضع الحدود التي تلتزمها الدولة، حين تباشر سلطتها في ضبط الجرائم والجناة، وقررت ضمنا لهذه الحدود بطلان أي إجراء اتخذ متجاوزا⁴.

¹: سلمى عبد النبي، المرجع السابق، ص 69.

²: نقض بتاريخ 1995/11/01، مذكور في مرجع ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 737.

³: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 731 و 732.

⁴: ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 731.

المبحث الثاني: المسؤولية الشخصية المترتبة على مخالفة القائم بالإجراءات الاستثنائية لضوابطها

إذا كان المشرع قد منح للضبطية القضائية بصفة استثنائية سلطة اتخاذ بعض الإجراءات التي تمس بحقوق وحرريات الأفراد، فإن الرقابة على أعمال سلطة التحري تكون ضرورية وحتمية لعدم إساءة استعمال تلك السلطة والعصف بهذه الحقوق والحرريات، خاصة أن القائمين على سلطة التحري يفتقدون إلى الضمانات التي يتمتع بها أعضاء السلطة القضائية، كما أن تكوينهم المهني وتبعيتهم لرئاستهم الإدارية تفقدهم حيديتهم واستقلالهم وتجعل ميلهم إلى الحصول على الأدلة باستخدام الحيلة أقرب من إتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة، إضافة إلى رفض السلطات الإدارية لمسئولتهم حفاظاً على كرامة المهنة وهيبتها، مما يدفعهم إلى الاعتداء على الحريات وانتهاك الحرمات¹.

وتتجسد هذه الرقابة في المسؤولية الشخصية التي تقع على عاتق القائم بالإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري بشكل مخالف للقانون وتشمل كل من المسؤولية الجزائية والتأديبية والمدنية، وهو ما سنتناوله على النحو الآتي.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية

قد يقوم عضو الضبطية القضائية بارتكاب أخطاء عند اتخاذه لإجراءات البحث والتحري الاستثنائية - التي تتحقق من خلال عدم الالتزام بالشروط القانونية لهذه الإجراءات- ترقى لتصبح جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، مما يعني أن مسؤوليته سترقى لتصبح مسؤولية جزائية. والمقصود بهذه الأخيرة توقيع الجزاء القانوني على عضو الضبطية القضائية نتيجة لتصرفاته غير القانونية، فيترتب عن ذلك وقوع فعل مجرم معاقب عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، سواء كان هذا الفعل إقداماً أو إحجاماً شرط توافر الإدراك والإرادة الحرة وسوء النية².

وينص القانون على إمكان قيام المسؤولية الجزائية في حق عضو الضبطية القضائية، عما قد ينسب له من أفعال تعتبر جريمة، ومن الصور التي تقوم عندها المسؤولية، ما جاء في المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: "إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلاً لاتهام بارتكاب جنائية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته، أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محلها اتخذت بشأنه الإجراءات طبقاً لأحكام المادة 576".

فالمسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية تتوافر في حقه بسبب وقوع جريمة منه، نتيجة مخالفة شروط صحة العمل الإجرائي الذي اتخذته، ذلك أنه إذا باشر إجراء من إجراءات التحري الاستثنائية وفقاً للشروط التي حددها القانون، فإن إجراءه يكتسب المشروعية، ويكون مساسه بحرمة الحياة الخاصة بسند من القانون، أما إذا لم تحترم تلك الشروط، فإن إجراءه في هذه الحالة يفقد سنده القانوني، ويكون مساسه

¹: نجمة جبري، المرجع السابق، ص 297.

²: نصر الدين هونوي ودارين يقدح، المرجع السابق، ص 119.

بحرمة الحياة الخاصة عملا غير مشروع ويمكن أن تقوم في جانبه المسؤولية الجزائية¹. فارتكاب عضو الضبطية القضائية لجريمة يجعله متابعا قضائيا ويحاكم شأنه شأن أي شخص، بل أن صفته كعضو ضبطية قضائية تعد ظرفا مشددا يجعل العقوبة التي يتعرض لها مشددة.

ومن تم سنتعرف على بعض صور الجرائم الخاصة المتصور ارتكابها من قبل عضو الضبطية القضائية أثناء وبسبب مباشرته للإجراءات الاستثنائية والتي تمس بحقوق وحرريات الأفراد ثم نبين القواعد الإجرائية الواجب إتباعها عند متابعة هذا العضو.

الفرع الأول: الجرائم الناشئة عن مباشرة عضو الضبطية القضائية للإجراءات الاستثنائية

تتعدد الجرائم التي يمكن ارتكابها من قبل عضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية لتعدد هذه الأخيرة، ومن هذه الجرائم نذكر على سبيل المثال: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة، جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصور، جنحة الاحتفاظ أو نشر أو استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق، جنحة انتهاك حرمة مسكن، جنحة إفشاء السر المهني، والتي نتناولها على النحو الآتي.

أولاً: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة

يقرر القانون المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية عن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث خاصة التي تتم منه عند مباشرته لإجراءات التحري الاستثنائية المتمثلة في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومراقبة الاتصالات الإلكترونية بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات التي جاء فيها مايلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك: 1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

وعليه طبقا لهذه المادة، لا بد من توافر مجموعة من الشروط لقيام هذه الجريمة، والمتمثلة في: القيام بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث، أن تكون هذه الأحاديث خاصة أو سرية، أن يستخدم في ذلك أية تقنية كانت (أي أسلوب كان)، عدم رضاه الضحية، ونية المساس بالحياة الخاصة للضحية².

فبالنسبة للشرط الأول، حدد المشرع على سبيل الحصر الصور التي يمكن لعضو الضبطية القضائية أن يرتكبها أو ينتهك بها حرية الأحاديث الخاصة، وليس هناك ما

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 588 و 589.

²: صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 399.

يحول دون اجتماع هذه الصور¹، حيث يمكن له القيام بهذا الاعتداء في صورته الثلاث (الالتقاط، التسجيل ونقل الأحاديث الخاصة أو السرية)²، إلا أن القيام بارتكاب صورة واحدة منها كاف لتحقق الجريمة³.

أما بالنسبة للشرط الثاني فإن المشرع يعاقب على التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث المعبر عنها بصفة "خاصة أو سرية"، وبالتالي فهو لم يشترط أن تكون هذه الأحاديث الملتقطة أو المسجلة أو المنقولة قد جرت في مكان خاص، وهو ما سار عليه أيضا المشرع الفرنسي⁴، حيث يكفي أن تكون الأحاديث خاصة أو سرية حتى وإن تمت في مكان عام.

أما الشرط الثالث فيتمثل في الوسيلة التي يتم بها ارتكاب هذه الجريمة، حيث جاء في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات: "...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت.."، فهذه العبارة تسمح بتوقع الوسائل التقنية التي يمكن أن يفرزها التقدم العلمي في هذا الميدان⁵.

وعليه تتحقق هذه الجريمة باستعمال كل جهاز من الأجهزة التي تقوم بمهمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث، وكذا كل أسلوب آخر لا يحمل معنى الجهاز. واستعمال جهاز معين وبالأخص عندما يكون من بين أحدث ما وصل إليه التطور العلمي والتكنولوجي يزيد من خطورة الجريمة، لأن في ذلك تأكيد على إصرار عضو الضبطية القضائية على ارتكاب فعله عن قصد ووعي تامين، ومما لا شك فيه في هذه الحالة- أن عملية تسجيل ونقل الحديث لا تجري إلا باستعمال جهاز معين، في حين أن عملية التقاط الحديث -ويقال عنها أيضا استراق السمع- يمكن أن تجري بأسلوب آخر غير الجهاز، وهذا الأسلوب الذي يستعمله عضو الضبطية القضائية المعتدي ولا يأخذ معنى الجهاز يمكن أن يتم باستخدامه لأذنيه⁶.

أما الشرط الرابع، فلكي يعاقب عضو الضبطية القضائية على التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث خاصة، يجب أن تقع هذه الأفعال دون رضاه الشخص المعني بالحديث.

¹: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 09-01، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة نشر، ص 174.

²: صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 399.

³: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 175.

⁴: لقد جاء في نص المادة 226-1 من ق.ع.ف مايلي:

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel. ... »

⁵: عبد العزيز نوبري، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 106.

⁶: صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 400.

فبديهى أن لا تعلم الضحية بالأفعال المرتكبة في حقها ولا ترضى بها، لأنها لو علمت بها لما تحقق الفعل المجرم وأصبح سببا من أسباب الإباحة الذي ينفي قيام هذه الجريمة¹. والشرط الخامس، لا بد أن تتوافر لدى عضو الضبطية القضائية نية لقيام هذه الجريمة، وهو ما قصده المشرع عندما ذكر في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات مايلي: "...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص...". فهذه الجريمة من الجرائم العمدية، ومن ثم يتعين أن ينصرف علم عضو الضبطية القضائية لطبيعة الحديث وأنه يتمتع بالخصوصية، ويجب أن ينصرف علمه أيضا إلى عدم وجود المبرر القانوني لسلوكه الإجرامي، كما يجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي الذي يتمثل في استراق السمع أو التسجيل أو النقل، وأن تكون إرادته حرة ومدركة ومميزة ولا تتوقف على إرادة الفعل وإنما إرادة النتيجة أيضا².

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي قد افترض رضاء المجني عليه، طالما أن الالتقاط أو التسجيل قد تم على مرأى ومسمع منه دون أن يعترض، إذا كان في وضع يسمح له بالاعتراض³.

وقد قرر المشرع لمرتكب هذه الجريمة والذي يكون شخص عادي عقوبة أصلية متمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، أما عندما يكون مرتكبها عضو الضبطية القضائية فتكون العقوبة مشددة باعتباره موظفا عاما وهذا وفقا لنص المادة 143 من قانون العقوبات⁴. أما الشروع في ارتكاب هذه الجريمة فقد قررت له نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة⁵.

كما قرر المشرع عقوبة تكميلية نص عليها في المادة 303 مكرر 2 من نفس القانون والتي تتمثل في منع المحكوم عليه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من

¹: صفة بشاتن، المرجع السابق، ص 401.

²: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 176.

³: جاء في نص المادة 226-1 من ق.ع.ف مايلي:

« lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé ».

⁴: تنص المادة 143 من ق.ع. على مايلي: "فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية، فإن من يساهم منهم في جنايات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

- إذا كان الأمر متعلقا بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة...."

⁵: المادة 303 مكرر ف 2 من نفس القانون.

نفس القانون. وفي كل الأحوال يتعين الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة¹.

ثانيا: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصور

يقرر القانون المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية عن الحصول غير المشروع على صورة شخص إما بالتقاطها أو تسجيلها أو نقلها، وهو ما جاءت به المادة 303 مكرر من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

وطبقا لهذه المادة، تتحقق هذه الجريمة متى توفرت الشروط الآتية:

الشرط الأول وهو التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة، والملاحظ أن هذه الأفعال محل التجريم تتم بواسطة استعمال الأجهزة التي تتناسب وهذه الأفعال. ويترتب على ذلك أن اختلاس النظر من خلال الثقوب أو الأبواب لا يندرج في مفهوم فعل الالتقاط أو نقل الصورة ما لم تكن هذه هي الوسيلة المتاحة والتي نجم عنها التقاط صورة المجني عليه. كما أن المشاهدة التصويرية عن بعد باستعمال منظار مكبر لا يندرج ضمن مفهوم الأفعال محل التجريم، إلا إذا استخدم عضو الضبطية القضائية عن بعد خاصية العدسات الخاصة بأجهزة التصوير التي تخصص لالتقاط الصور من مسافة بعيدة، ويستوي أن يقوم بالأفعال محل التجريم وهو داخل أو خارج المكان الخاص².

والشرط الثاني يتمثل في تقنية ارتكاب الجريمة، فلم يحدد المشرع وسيلة معينة يرتكب بها عضو الضبطية القضائية هذه الجريمة، إذ جاء في المادة 303 مكرر: "...أية تقنية كانت..."، وعليه فأى أسلوب يؤدي إلى التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص يحقق الجريمة، وبالتالي يمتد نطاق التجريم ليشمل أفعال الاعتداء على الصورة التي ارتكبت بوسائل تقليدية غير الأجهزة التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة³، كرسم الصورة باليد للشخص دون رضائه. كما يدخل تحت مفهوم "أية تقنية كانت" التقنيات الجديدة المتوقع ابتكارها لهذا الغرض مستقبلا⁴.

والشرط الثالث المتمثل في المكان الخاص لارتكاب الجريمة، فخلافا لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث، اشترط المشرع لقيام جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص، أن يتم هذا الفعل في مكان خاص، فيكون بذلك قد أخذ في تجريم هذا الفعل بمعياري مكان ارتكاب الجريمة حيث اعتبر أن وجود الشخص في مكان خاص

¹: انظر المادة 9 مكرر 1 و المادة 18 من قانون العقوبات.

²: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 178.

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 265 و 266.

⁴: صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 404.

يضيفي الخصوصية على أحاديثه عامة كانت أو خاصة إضافة إلى صورته متى تواجد في نفس المكان¹.

والشرط الرابع المتمثل في عدم رضاء المجني عليه، فحتى تقوم المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية عن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص، لا بد أن يتم ارتكاب فعل من هذه الأفعال المجرمة بغير رضاء المجني عليه. فإذا صدر الرضاء عن هذا الأخير لا تقوم هذه الجريمة ويصبح الفعل مشروعاً.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الفرنسي قد افترض من خلال المادة 1-266 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة رضاء المجني عليه إذا وقع فعل الالتقاط أو تسجيل أو نقل الصورة على مرأى ومسمع منه دون أن يعترض وقد كان بوسع ذلك.

أما الشرط الخامس فيتمثل في أن يكون لعضو الضبطية القضائية نية في الإضرار بالضحية، إذ يجب أن يكون هذا العضو الذي يلتقط أو يسجل أو ينقل صورة شخص على إدراكه بآثاره لفعل مجرم وأنه يقصد إلحاق الضرر بالمعتدى عليه أكان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، لأنه لا يتصور أن يقوم بارتكاب هذا الفعل بصفة مجردة، إلا إذا كان الفعل غير عمدي وعن خطأ، ويكون ذلك الخطأ عائد إلى خلل في آلة التصوير أو كانت الضحية هي التي دخلت في مجال التصوير للأداة المصورة، بغير إرادة المصور لا في التقاط الصورة ولا في الإضرار بالغير الذي وقع ضحية الخطأ. وعلى المجني أن يثبت أنه قد حصل على إذن الضحية بتصويره أو تسجيل أو نقل صورته وإلا قامت مسؤوليته²، طبقاً للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

وقد قرر المشرع لهذه الجريمة نفس العقوبة الأصلية والتكميلية المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة السابق الحديث عنها. مع تشديد العقوبة بطبيعة الحال عندما يكون المعتدي موظفاً عاماً كعضو الضبطية القضائية إلى الحد المنصوص عليه في المادة 143 من نفس القانون. ويعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة.

ثالثاً: جحة الاحتفاظ أو نشر أو استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق

لقد وسع المشرع من نطاق الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، فهو لم يقف عند حد تجريم التقاط الأحاديث أو المكالمات أو الصورة، بل جرم أيضاً الأفعال اللاحقة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات. وقد ورد تجريم هذه الأفعال اللاحقة في نص الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 1 من نفس القانون الذي جاء كالآتي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون".

وطبقاً لهذه المادة، يعتبر عضو الضبطية القضائية مسؤولاً جزائياً عن هذه الجريمة، إذا تحققت مجموعة من الشروط، أولها أن يندرج نشاطه الإجرامي في صورة

¹:نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 177.

²:صفية بشارتن، المرجع السابق، ص 405.

من صور الركن المادي التي حددها على الأقل مع الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يحول دون اجتماع هذه الصور، وتتمثل هذه الأخيرة في الاحتفاظ والنشر والاستعمال¹. والمقصود بالاحتفاظ هنا إبقاء عضو الضبطية القضائية في حوزته لتسجيل أو وثائق أو صورة للغير عن قصد مع علمه بمضمون المستند أو التسجيل أو الصورة²، مع ضرورة أن يكون قد تم الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثائق بناء على أحد الأفعال المقررة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات. أما النشر فينصرف مفهومه إلى السماح للغير وإطلاعهم على الصورة أو سماعهم للحديث، ويتحقق بأي وسيلة يستطيع من خلالها الغير التعرف على الحقيقة³، وهو ما أكدته المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات بقولها: "...بأية وسيلة كانت....".

أما الاستعمال فيقصد به استخدام عضو الضبطية القضائية في هذه الجريمة التسجيل أو الصورة لتحقيق غرض مشروع أو غير مشروع طالما أن وسيلة الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثائق كانت غير مشروعة⁴. ولا يشترط أن يكون مرتكب استراق السمع أو التقاط الصورة هو نفسه من يرتكب جريمة الاحتفاظ أو الاستعمال أو النشر للتسجيل أو الصورة أو الوثائق⁵، فمن المتصور أن يكون مرتكبها شخصا غير الشخص الذي قام بارتكاب الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

والملاحظ بخصوص هذه الجريمة أن المشرع لم ينص صراحة في المادة 303 مكرر 1 من نفس القانون على عنصر القصد الجنائي، بخلاف ما فعله بالنسبة لجنحة الالتقاط الواردة في المادة 303 مكرر من نفس القانون التي ذكر فيها هذا العنصر صراحة. وإغفال المشرع لذكر هذا العنصر صراحة في جنحة استغلال منتج التجسس راجع للنقل الحرفي لصياغة المادة 226-2 من قانون العقوبات الفرنسي⁶. وتعتبر جريمة الاحتفاظ أو النشر أو استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد، وهذا الأخير المتطلب فيها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة⁷.

¹: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 180.

²: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 271.

³: محمد أمين الخرشنة، نفس المرجع، ص 271 و 272.

⁴: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 181.

⁵: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 272.

⁶: جاءت صياغة نص الفقرة الأولى من المادة 226-2 من ق.ع.ف كمايلي:

« Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'articles 226-1 ».

⁷: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 273.

وتطبيقا لذلك ينبغي أن يتضمن علم عضو الضبطية القضائية بوسيلة الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثائق وأنها كانت غير مشروعة، كما يجب أن تتجه إرادته إلى اطلاع الغير على التسجيل أو استعماله، غير أنه ينتقي هذا العنصر إذا سرق منه التسجيل أو الصورة أو المستند ، وتم الاطلاع أو الاستعمال من قبل من قام بالسرقة¹.

وقد قرر المشرع لهذه الجريمة نفس العقوبات المقررة للجرائم الواردة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات في شكلها الأصلي أو التكميلي. مع التذكير بتشديد العقوبة بالنسبة لعضو الضبطية القضائية باعتباره موظف عام وفقا لما نصت عليه المادة 143 من نفس القانون. كما تطبق على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة نفس العقوبات المقررة للجريمة التامة.

إضافة إلى ما سبق ذكره هناك فعل لا يقل خطورة عن الأفعال المجرمة من قبل المشرع صراحة في المادة 303 مكرر والمادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بعملية المونتاج سواء التي تمس الأقوال أو الصور² فالصورتين منبوذتين، المهم تجريم هذا الفعل الخطير الذي لم يتطرق له المشرع، رغم أنه أصبح آفة من الآفات الاجتماعية التي شاع استعمالها، بسبب التطور التكنولوجي الكبير الذي طرأ على مختلف الأجهزة المستعملة لهذا الغرض كالهاتف النقال وآلات التصوير كالكاميرات الحديثة، وكذا عبر شبكة الانترنت، ناهيك عن النتائج والآثار المأساوية التي تترتب عن هذه الأفعال على الأسر في المجتمعات وبالأخص والمجتمعات العربية، التي ترفض أي انتهاك لحرمتها الخاصة³.

رابعاً: جنحة انتهاك حرمة مسكن

يقرر القانون المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية عن مساسه بحرمة المسكن بغير مبرر قانوني بموجب المادة 135 من قانون العقوبات التي جاء فيها أن: "كل ضابط شرطة ... دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب

¹: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 181.

²: خلافا للمشرع الجزائري فقد تعرض المشرع الفرنسي إلى جنحة المونتاج ونشره لأهميته وخطورته، حيث أفرد له المادة 266-8 من قانون العقوبات والتي جاء نص فقرتها الأولى كمايلي:

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'ils s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention ».

³: صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 411.

بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107¹.

وقد انتهينا سابقا إلى أنه يحظر على عضو الضبطية القضائية انتهاك حرمة مسكن أو المساس بها في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا. وإذا حدث ذلك فإن القانون يقرر المسؤولية الجزائية عليه، غير أنه يلزم لتقرير هذه المسؤولية توافر مجموعة من الشروط²، والتي تستفاد من المادة 135 السابقة الذكر المتمثلة في:

- أن يكون مقتحم المسكن موظفا عموميا خاضع للقانون العام، وهذا ينصرف بطبيعة الحال إلى كافة ضباط الشرطة القضائية وأعوان الأمن، فإذا دخل عضو الضبطية القضائية مسكن شخص في غير وقت أداء وظيفته فإنه يعامل كفرد عادي وبالتالي لا ينطبق عليه هذا النص.

- أن يقتحم عضو الضبطية القضائية المسكن في غير الأحوال المقررة قانونا، إضافة إلى عدم احترامه للإجراءات المنصوص عليها قانونا وبالأخص تلك الواردة في كل من المادة 44 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

- أن يكون دخول عضو الضبطية القضائية إلى المسكن قد تم بعدم رضا صاحبه أو شاغله واعتراضه على هذا الدخول، دون أن يكثرث بهذا الاعتراض. ولا يتحقق الرضاء إذا كان صاحب الشأن قد فتح لعضو الضبطية القضائية نتيجة انسياقه وراء كذب أو تدليس أو تهديد وقع عليه من طرفه ذلك أن الموافقة الممنوحة في حالة كهذه لا تكون إرادية³.

وإضافة إلى الشروط السابق ذكرها، يلزم لقيام هذه المساءلة توافر القصد الجنائي⁴، ويعد هذا القصد قائما طالما كان عضو الضبطية القضائية عالما بأنه يدخل مسكن شخص رغم رضاه وفي غير الأحوال التي يجيز فيها القانون الدخول، ولذا فإنه

¹: في هذا الصدد تنص المادة 107 من ق.ع على مايلي: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر."

²: وفي نفس السياق قضت غ.ج بمايلي: "يستفاد من نص المادة 135 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة أربعة: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.

كون الفاعل موظفا في إدارة عمومية أو ضابط شرطة أو أحد رجال القوة العمومية.

وقوع الدخول بغير رضا صاحب المنزل أو المحل وفي غير الحالات المقررة في القانون دون مراعاة الإجراءات الواردة به". قرار بتاريخ 1969/03/04. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2 من (د إلى ط)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، 2001، ص 15 و 16.

³: محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 77.

⁴: قضت غ.ج. 2، القسم الأول في هذا الشأن أنه: "تستلزم الجريمة توفر الركن المعنوي لتحقيقها. لذلك إذا دفع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من توافر القصد الجنائي لديه وإلا كان قرارهم بالإدانة مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه". الطعن رقم 30.459. بغدادي

جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، المرجع السابق، ص 104.

لا يمكن أن يكون الدافع الذي حملته على الدخول أي اعتبار في إباحة الفعل، فلا يعد مهماً أن يكون قد دخل المسكن مبالغته منه في الحرص على مراعاة المصلحة العامة، أو بقصد التجسس أو مدفوعاً ببيع شخصي أو غير ذلك¹.
وعليه متى توافرت هذه الشروط في جانب عضو الضبطية القضائية قامت الجريمة وتعرض للمسؤولية طبقاً لنص المادة 135 من قانون العقوبات.
وفيما يخص العقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي كما سبق بيانها وباعتبار عضو الضبطية القضائية موظف عام تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، كل ذلك دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من نفس القانون.
ولا يعاقب على الشروع في جريمة اقتحام مسكن من قبل عضو الضبطية القضائية طالما أن المشرع لم ينص على ردع المحاولة في المادة 135 من قانون العقوبات، وهو ما أقرته الفقرة الأولى من المادة 31 من نفس القانون التي نصت على أن: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون"، وكذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيث قضت أنه: "لا يعاقب القانون على الشروع في جنحة انتهاك حرمة منزل، ومن ثم فإن قضاة المجلس الذي قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون"².

خامساً: جنحة إفشاء السر المهني

جنحة إفشاء السر المهني ذات صلة وثيقة بحرمة الحياة الخاصة. والسر المهني من الأسرار العامة³، هذه الأخيرة التي تنسب إلى الجهات الرسمية في الدولة سواء تعلق السر بالجهة ذاتها كما في أسرار الدفاع القومي حيث تنسب الأسرار في هذه الطائفة إلى الدولة ذاتها، أو تعلق بالأفراد بمناسبة ممارسة ممثلي الدولة لمهام وظائفهم كما هو الحال في أسرار التحقيقات⁴.

فالمشرع لم يكتف بإهمال الإجراء الباطل نتيجة لعدم احترام السر المهني عند اتخاذ إجراءات التحري الاستثنائية لدى شخص ملزم بكتمانه، بل قرر أيضاً المسؤولية على كل من يقوم باقتراف هذا الفعل وذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 301 من قانون العقوبات الذي جاء فيه مايلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو

¹: جمال عباس أحمد عثمان، مسؤول رجال الشرطة، جنائيا وإداريا ومدنيا وتأديبيا في التشريعات العربية والأجنبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 485.

² قرار صادر عن غ.ج.م بتاريخ 1990/01/23، ملف 59456. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 114.

³: فهناك الأسرار الخاصة وتنسب هذه الأخيرة إلى الأفراد باعتبار أنها تخصهم ولهم مصلحة مشروعة في إبقائها في طي الكتمان. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 154.

⁴: نبيل صقر، نفس المرجع، نفس الصفحة.

المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

والملاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يشأ حصر الأمناء على الأسرار وذلك من خلال قوله: "جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم"، تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم. ويستنتج مما سبق أن السر المهني يكون على العموم سرا وظيفيا، فالمادة 301 المذكورة سابقا تقصد أولئك الأشخاص الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكتمان. إلا أنه من الصعب القول أن هذا الموظف أو ذلك ملزم بحفظ السر المهني، والقانون الخاص بكل وظيفة أو مهنة هو الذي يوضح ذلك، وهكذا يسري نص المادة 301 على مجموعة من الأشخاص من بينهم كل شخص مساهم في إجراءات التحري والمقصود على وجه الخصوص-علاوة على قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية- ضباط و أعوان الشرطة القضائية¹.

فعضو الضبطية القضائية كموظف يرد التزامه على سر يعلم به، لضرورات ممارسة نشاطه الوظيفي، باعتباره صاحب وظيفة معينة، تتيح له دون سواه ذلك العلم. وينبني على ذلك أن التزام عضو الضبطية القضائية يشمل كل ما ألم به أثناء ممارسة وظيفته، بشرط أن يكون للوقائع التي علم بها علاقة مباشرة بهذه الممارسة، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين ممارسة الوظيفة والعلم بالوقائع موضوع السر²، فبالنسبة لعضو الضبطية القضائية يعتبر سرا كل ما يتعلق بأسرار إجراءات التحري ومنها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتفتيش³.

ولذلك فإن قاعدة احترام السر المهني هي قاعدة متفرعة عن قاعدة أهم هي قاعدة سرية إجراءات التحري التي تنص عليها المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

ولم يرد في القانون تعريف لسر المهنة، فتحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في أخرى. وبوجه عام يعد سرا "كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره"، ولا يشترط أن يكون السر قد أدلى به إلى الأمين، ولا أن يكون قد ألقى إليه على أنه سر وطلب منه كتمان، بل يعد في حكم السر الواجب كتمان كل أمر يكون سرا ولو

¹: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، دار هوم، الجزائر، ط 14، طبعة منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، 2012، ص 257.

²: عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي -مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 20.

³: انظر المادة 65 مكرر 6 ف 1 والمادة 45 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 300.

لم يشترط كتمانانه صراحة. كما يعد سرا كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يدل به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طريق الحدس والتنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية¹. أما الإفشاء فالمقصود به بصفة عامة انتقال واقعة سرية من حالة الخفية إلى حالة العلانية من خلال اطلاق الغير عليها²، ومن ثم الإفشاء هو "تعمد من أوتمن على سر من الأسرار أو علم به، الإفشاء به إلى الغير بدون مسوغ قانوني يلزمه بذلك أو يجيزه"³. وبذلك يقتصر الإفشاء على الوقائع السرية بطبيعتها، وعليه يستبعد من نطاقه جميع الوقائع المعروفة والمعلنة والمشهورة، التي من شأنها أن تحمل وصف العمومية⁴. والإفشاء قد يتم قولاً أو كتابة أو إشارة، وقد يتحقق ذلك بإذاعته علناً في جريدة، ولو كان النشر لغرض علمي أو بالتحدث به في محاضرة أو بين الناس أو بالتصريح به أو بجزء منه فقط ولو إلى شخص واحد فحسب، ولو كان وطيد الصلة بالأمين عليه، فلذلك يعد إفشاءً أن يبوح هذا الأخير به إلى زوجه مثلاً حتى ولو طلب منه كتمانانه. كما يعد إفشاءً للسر الشهادة به أمام السلطات القضائية أو الإدارية أو التبليغ عنه إليها، حتى وإن كان السر بشأن جريمة وقعت ولا تزال محل بحث السلطات، غير أنه نجد في مثل هذه الحالات أن القانون يغلب واجب كتمان السر على واجب الشهادة أو التبليغ بمساعدة السلطات العامة على كشف الحقيقة⁵، ماعدا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً⁶.

وللتتويه فإنه ينبغي أن تتوافر الصفة الوظيفية لعضو الضبطية القضائية وقت علمه بالسر، ولا تأثير على فقد هذه الصفة بعد ذلك لأي سبب من الأسباب إما لاعتزاله الوظيفة طواعية أو لبلوغه السن القانونية أو تأديباً، حيث يبقى التزامه بالكتمان مستمراً حتى بعد زوال هذه الصفة. أما إذا علم بالسر بعد فقد أو انتهاء صفته الوظيفية فإن إفشاءه للسر لا يعتبر جريمة وفقاً لأحكام القانون⁷.

¹: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، المرجع السابق، ص 258 و 259.

²: عادل جبيري محمد الحبيب، المرجع السابق، ص 160.

³: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 157.

⁴: عادل جبيري محمد الحبيب، المرجع السابق، ص 160.

⁵: إبراهيم عبد الخالق، الموسوعة العملية في الدعاوى الجنائية، شرح عملي لكافة الجرائم الجنائية المهمة والعملية في ضوء آراء الفقه والقضاء والتعليقات العامة للنيابة مع إلقاء الضوء على القيد والوصف الخاص بكل جريمة والدفع الخاصة بها مع نماذج من صيغ الجرح المباشرة، ج 5 الجرائم الماسة بالشرف، المكتب الفني للإصدارات القانونية، بدون بلد نشر، ط 1، المجلد الخامس، 2008-2009، ص 182.

⁶: لقد أخذت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري في التخفيف من حدة التقيد بكتمان أسرار المهنة في حالات معينة مساعدة للقضاء، ومن ذلك أن المشرع أجاز في الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات للأطباء وغيرهم من أصحاب المهن المذكورون في الفقرة الأولى من نفس المادة إذا دعوا للشهادة أن يبوحوا بما لديهم من أسرار عن حوادث الإجهاض دون أن يتعرضوا للعقاب.

⁷: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 160.

ولا تقوم جريمة إفشاء السر المهني إلا إذا تعدد عضو الضبطية القضائية الإفشاء¹ فهي من الجرائم العمدية. ومقصود تطلب العمد وجوب انصراف إرادة عضو الضبطية القضائية إلى ارتكاب الجريمة بالأركان والعناصر التي ينص عليها القانون حيث يتعين علمه بتوافر صفة السر في الواقعة أو الشيء محل الإفشاء وأن نتيجة إرادته فعل الإفشاء².

وتأسيسا على ما تقدم فإن جريمة إفشاء السر المهني لا تتحقق متى وقع هذا الإفشاء نتيجة إهمال عضو الضبطية القضائية أو عدم احتياط³، غير أن ذلك لا يحول دون تحقق مسؤوليته التأديبية أو المدنية حسب مقتضى الاستثناء ما إذا تعلق الإفشاء بأسرار الدفاع⁴.

وقد قرر المشرع عقوبة أصلية لمرتكب هذه الجريمة في المادة 301 من قانون العقوبات المتمثلة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مالية تتراوح بين 20.000 إلى 100.000 دج. كما أجاز المشرع، بوجه عام، وذلك كعقوبة تكميلية الحكم على الشخص الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوارد ذكرها في المادة 14 من نفس القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر⁵.

الفرع الثاني: إجراءات متابعة عضو الضبطية القضائية المسؤول جزائيا

لقد كان ضابط الشرطة القضائية في القانون الفرنسي، يتمتع من الناحية الإجرائية، بأحكام المادة 687 إجراءات جزائية التي تم إلغاؤها بموجب قانون 4 يناير 1993 (المادة 102 منه) حيث أنه عندما يرتكب الضابط جنائية أو جنحة داخل دائرة اختصاصه الإقليمي أو أثناء مباشرته لوظيفته، كان التحقيق معه ومحاكمته تتم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يمارس فيها وظيفته⁶، إذ يقوم وكيل الجمهورية الذي يتم إخطاره بالقضية بغير تأخير، بتقديم عريضة إلى الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض لتعيين الجهة القضائية التي ستتولى التحقيق والحكم في القضية. وقد رأى الفقه أن سبب ذلك راجع إلى طبيعة المهام المسندة لضابط الشرطة القضائية، التي تفرض عليه الاتصال المباشر مع الأفراد، مما يجعل في بعض الأحيان متابعته في دائرة المحكمة التي يتبعها أمرا صعبا، بحيث قد يؤدي إلى إثارة غضب الشارع سواء في صالح

¹: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، المرجع السابق، ص 259.

²: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 165 و 166.

³: إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، ص 189.

⁴: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 166.

⁵: تنص المادة 14 من ق.ع على مايلي: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه."

⁶: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard bouloc, op.cit, p 414.

الضابط إذا كان يتمتع بسمعة طيبة أو قد يكون العكس، وتفاديا لذلك فضل المشرع أن تكون متابعته في محكمة أخرى¹.

وبالإلغاء المادة 687 أصبحت إجراءات متابعة ضابط الشرطة القضائية لا تختلف عن إجراءات متابعة الأفراد²، غير أن المشرع قيد متابعته بثبوت عدم مشروعية الإجراء الذي قام به بحكم قضائي نهائي صادر عن جهة قضائية تطبيقا لنص المادة 6-1 من قانون الإجراءات الجزائية³.

أما بالنسبة للوضع في القانون الجزائري، فقد قرر المشرع قواعد خاصة لمساءلة ومتابعة ضباط الشرطة القضائية، وقد أوردها ضمن القواعد المقررة للمتابعة على الجنايات والجرح المرتكبة من قبل أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين التي جاءت في الباب الثامن من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات.

فإذا تبين إتيان عضو الضبطية القضائية لأحد الأفعال المجرمة في قانون العقوبات أو حتى القوانين المكملة له، يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق في القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها ضابط الشرطة القضائية أعمال وظيفته. وإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عضو الضبطية القضائية عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجنحة أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي في الجنايات⁴، وهذا ما ذهبت إليه بالفعل المحكمة العليا⁵.

¹: نجمة جيبيري، المرجع السابق، ص 346 و 347.

²: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 415.

³: جاء في نص المادة 6-1 من ق.إ.ج.ف مايلي:

« lorsqu'un crime ou un délit prétendument commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire impliquerait la violation d'une disposition de procédure pénale, l'action publique ne peut être exercée que si le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli à cette occasion a été constaté par une décision devenue définitive de la juridiction répressive saisie. Le délai de prescription de l'action publique court à compter de cette décision. »

⁴: انظر المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵: قضت المحكمة العليا في هذا الشأن أنه: تختلف القواعد المتعلقة بالمتابعة الجزائية بحسب ما إذا كان ضابط الشرطة القضائية المرتكب للجريمة ينتمي إلى مصالح الأمن العسكري أو الدرك أم إلى مصالح مدنية. ففي الحالة الأولى يرسل الملف إلى وزير الدفاع الوطني وعلى هذا الأخير إذا ارتأى ملاحقة الضابط المعني جزائيا أصدر أمرا بذلك إلى وكيل الجمهورية العسكري. وفي الحالة الثانية يرسل ملف القضية إلى النائب العام الذي ينتمي إليه مأمور الضبط القضائي المنسوب إليه ارتكاب الجريمة فيعرض الأمر إن رأى أن هناك محلا للمتابعة على رئيس المجلس القضائي طبقا لأحكام المادتين 576 و 577 من قانون الإجراءات الجزائية. وعندئذ يختار رئيس المجلس محققا

وهذه الإجراءات الخاصة لا يباشرها وكيل الجمهورية، إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط والتي حددتها المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية التي نستنتج منها أن الأشخاص المخاطبين بأحكام المادة 576 من نفس القانون هم ضباط الشرطة القضائية، وذلك متى كانوا قابلين للاتهام بجريمة توصف بأنها جنائية أو جنحة ويكونوا قد ارتكبوها إما أثناء مباشرة وظائفهم أو خارج مباشرة أعمال الوظيفة داخل حدود اختصاصهم المحلي¹.

مع ملاحظة أن المشرع لم يقيد متابعة الضابط جزائياً بثبوت مشروعية الإجراء الذي قام به بحكم قضائي نهائي صادر عن هيئة قضائية جنائية عكس ما هو الحال في التشريع الفرنسي كما بينا سابقاً.

يمكن القول مما سبق أن المسؤولية الجزائية لأفراد الضبطية القضائية مقررة في قانون العقوبات ويطبقها القضاء، وهو ما يعد ضماناً للمشتبه فيهم لأنها تجعل عضو الضبطية القضائية يتفادى أي تجاوز خوفاً من المتابعة القضائية فيمتنع عن ممارسة أي نوع من أنواع التعسف وكل ذلك يجعله ملتزماً بالشكليات والإجراءات الموضوعية من قبل المشرع حماية لحقوق الأفراد بالأخص المشتبه فيهم أثناء إجراء التحريات².

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والمدنية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية

لم يقف الأمر في التشريع الجزائري عند حد الحماية الإجرائية والعقابية للحقوق الفردية في مواجهة استخدام الوسائل العلمية، بل امتدت رعاية المشرع لتشمل أنواعاً أخرى منها الحماية التأديبية.

فالقانون يقرر المسؤولية التأديبية لأعضاء الضبطية القضائية إذا كان عدم التزامهم بضوابط التحري والكشف عن الجريمة فيه إخلالاً بواجبات الوظيفة أو مخالفة لما تقضي به القوانين واللوائح التنظيمية، فقد انتهينا سابقاً عند الحديث عن ضوابط الإجراءات الاستثنائية للتحري عن الجرائم أنه يحظر على عضو الضبطية القضائية القائم بها الالتجاء إلى كافة الوسائل غير المشروعة للكشف عن الجريمة كالتحريض عليها أو المساس بحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه، فالتجاء عضو الضبطية القضائية إلى أي أمر من هذه الأمور بدون مبرر قانوني يعد عملاً غير مشروع وبالتالي يمثل إخلالاً بواجبات وظيفته وبالثقة الموضوعية في هذه الوظيفة مما يستتبع مساءلته تأديبياً³. كما تعد المسؤولية المدنية نوع من الرقابة على عضو الضبطية القضائية القائم بأعمال التحري والكشف عن الجريمة، وذلك بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي

=خارج دائرة اختصاص الجهة التي يعمل بها ضابط الشرطة المتابع ويكلفه بإجراء تحقيق في الدعوى". قرار بتاريخ 1981/11/10، القضية رقم 28089. بغدادي جبلاي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 280.

¹: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 416 و 417.

²: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 168.

³: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 637 و 639.

يسببها للمشتبه فيه إذا كان قد باشر الإجراء بطريقة غير مشروعة تشكل جريمة في نظر القانون، وترتب عليه ضرر بالغير¹.

فلم يعد التعويض عن الإجراءات التعسفية خلال جمع التحريات مجرد واجب تبرره اعتبارات التضامن الاجتماعي مع المتضرر من هذه الإجراءات، بل أصبح حقا ثابتا له من الناحية القانونية، ومقصود ذلك أن الشخص الذي عانى من هذا الإجراء التعسفي يصبح مضرورا. ويوجد فارق بين إجراءات جمع التحريات غير القانونية، والإجراءات التعسفية لجمع التحريات، حيث يقع الأول إخلالا بالضمانات القانونية الإجرائية، كأن تتم ممارسة هذه الإجراءات خارج نطاق الاختصاص الإقليمي لعضو الضبطية القضائية، أو المخالفة للاختصاص النوعي المحدد له، أما المقصود بالإجراءات التعسفية فهي تلك الإجراءات التي تباشر بسوء نية وعن علم بعدم مشروعيتها².

وعليه سنتعرض أولا إلى المسؤولية التأديبية لعضو الضبطية القضائية لنتناول بعدها مساءلته مدنيا وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية

يخضع عضو الضبطية القضائية لإشراف مزدوج من جهتين مختلفتين، إشراف رئاسي من قبل رؤسائه المباشرين في سلكه الأصلي، وإشراف آخر وظيفي بمناسبة ممارسة عمله في إطار الضبطية القضائية من طرف النيابة العامة، مما يجعل من هذه الازدواجية في الإشراف مجالا لإمكان مساءلته مسائلة مزدوجة من طرف جهتي الإشراف عليهم، فيسأل تأديبيا من رؤسائه السلميين المباشرين، في حالة مخالفته لقواعد العمل المقررة قانونا، وتطبق في هذا الشأن قواعد التأديب والجزاءات الواردة في الأنظمة القانونية المقررة لكل صنف من الأصناف³، ومسائلة أخرى ذات صبغة تأديبية من طرف غرفة الاتهام باعتبارها جهة رقابة قضائية عليه⁴، وهته الأخيرة هي التي تهمننا في دراستنا والتي سنستهلها بدراسة غرفة الاتهام كجهة قضائية منوط بها مسائلة أعضاء الضبطية القضائية تأديبيا ثم دراسة السلطات التي تتمتع بها في مجال التأديب.

أولا: غرفة الاتهام كجهة قضائية منوط بها مسائلة عضو الضبطية القضائية تأديبيا
تعتبر مرحلة التحري من أخطر المراحل الجزائية، ذلك أن المشرع أجاز للسلطة التي تباشرها المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم عن طريق قيامها بعدة إجراءات تحري تقتضي ذلك قصد الوصول إلى الحقيقة، ونظرا لأن من يتولى مهمة التحري - كما سبق الذكر - ما هو إلا بشر غير معصوم من الخطأ، فإنه تبرز أهمية وجود جهة قضائية

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 620.

²: عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 456 و 457.

³: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 327 و 328.

⁴: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, op.cit, p 342.

تنهض بمهمة التحقق من مراعاة الإجراءات للضمانات المكفولة بمقتضى القانون للحرية الشخصية، والرقابة القضائية على كافة الإجراءات الجزائية¹.
وفعلا لم يكتف المشرع بإخضاع عضو الضبطية القضائية لإدارة وإشراف النيابة العامة بل أضاف رقابة أخرى أسندها لهيئة قضائية تعتبر أكثر حيادا وضمانا لحقوق عضو الضبطية القضائية المخطئ من جهة وحقوق الأفراد المجني عليهم من جهة أخرى²، وتتمثل هذه الهيئة في غرفة الاتهام³.

1-التعريف بغرفة الاتهام

لقد أخذ المشرع بنظام غرفة الاتهام نقلا عن نظيره الفرنسي، كجهة في هرم القضاء الجزائي⁴، حيث تدخل في تكوين المجلس القضائي إلى جانب الغرفة الجزائية التي تنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية ومحكمة الجنايات التي تفصل في الدعاوى المتعلقة بالجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها وغرفة الأحداث التي تنظر في استئناف الأحكام الصادرة من قسم الأحداث على مستوى المحكمة الابتدائية وأوامر قاضي الأحداث (التحقيق)⁵. وقد خصص لها الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء تحت عنوان "في جهات التحقيق"⁶.
وقد استمد المشرع هذه التسمية من القانون الفرنسي، مثلما استمد هذا النظام بأكمله منه، فهذه التسمية ما هي إلا نتيجة النقل الحرفي من القانون الفرنسي الذي كان يطلق عليها اسم "la chambre d'accusation"⁷، وسميت كذلك لأنها الجهة التي تستطيع توجيه الاتهام نهائيا في الجنايات إلى المتهم وإحالاته إلى محكمة الجنايات، فضلا عن انعقادها في غير علانية ودون مرافعة⁸.
غير أنه إذا نظرنا إلى الاختصاصات الممنوحة لها -وهو ما سنتطرق له لاحقا- نجد أن هذه التسمية التقليدية لغرفة الاتهام تقتصر على اختصاص واحد فحسب وهو توجيه الاتهام والحلول محل النيابة العامة، في حين أن صلاحياتها واختصاصاتها أوسع

¹: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 174.

²: نجمة جبيري، المرجع السابق، ص 308.

³: وهذا وفقا للمادة 12 ف 2 من ق.إ.ج والتي نصت على أنه: "ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس".

⁴: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 376.

⁵: نجمة جبيري، المرجع السابق، ص 309.

⁶: قسم الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول "لقاضي التحقيق"، أما الفصل الثاني فخصص "لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي".

⁷: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 309.

⁸: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 306.

بكثير، بمعنى أن اسمها لا يعبر عنها ولا يتناسب مع باقي الصلاحيات الأساسية الأخرى¹، ولذلك ذهب بعض الفقه إلى تعريف غرفة الاتهام على أنها: "هيئة قضائية اتهامية، رقابية، استئنافية، تحقيقية جزائية، متواجدة على مستوى كل مجلس قضائي"². وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد غير تسميتها من غرفة الاتهام " la chambre d'accusation " - والتي كانت كذلك إلى غاية الفاتح يناير 2001- إلى غرفة التحقيق " la chambre d'instruction"³.

2-تشكيل غرفة الاتهام

غرفة الاتهام إحدى جهات الهرم القضائي⁴، حيث توجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة أو أكثر بحسب ما تقتضيه ظروف العمل، وتتشكل من رئيس ومستشارين يتم اختيارهم من بين قضاة المجلس القضائي ويعينون بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات، وهذا وفقا للمادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا حصل مانع لأحدهم لا يسوغ لرئيس المجلس إلا انتداب من يخلفه بصفة مؤقتة من بين قضاة المحاكم أو المجالس في انتظار أن يقوم وزير العدل بتعيين من يخلفه بعد إخطاره بذلك⁵. ويعتبر تشكيل غرفة الاتهام من النظام العام، لا يجوز في أي حال من الأحوال مخالفته⁶. ويمثل النيابة لديها النائب العام أو أحد مساعديه ويقوم بكتابة الضبط فيها أحد كتاب الضبط بالمجلس القضائي⁷. وتعد غرفة الاتهام جلساتها باستدعاء من رئيسها أو بناء على طلب من النيابة العامة كلما رأت ضرورة لذلك⁸.

والملاحظ من خلال المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يحدد المشرع عدد هؤلاء الأعضاء رغم اتفاق الفقه على أن عددهم ثلاثة، رئيس ومستشارين، غير أنه يظهر من نص نفس المادة أن عددهم أكثر من ذلك، حيث وردت فيها عبارة: "رئيسها ومستشاروها"، ولو قصد اثنين من المستشارين لقال "مستشارها"، ولا يمكن

¹: جوهري قوادري صامت، المرجع السابق، ص 176.

²: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 309.

³: Philippe conte et Patrick Maistre du Chambon, op.cit, p 60.

⁴: محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 179.

⁵: محمد حزيط، نفس المرجع، ص 180.

⁶: انظر قرار المحكمة العليا رقم 268972 بتاريخ 2001/05/29. أحمد لعور ونبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا، النص الكامل للقانون طبقا لأحدث تعديلات القانون 06-22 مع قرارات المحكمة العليا والقانون 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، بدون سنة، ص 109.

⁷: المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁸: المادة 178 من نفس القانون.

القول بأن المشرع قد وقع في سهو أو خطأ مادي، لأن النسخة الفرنسية لهذا النص تشير إلى الجمع أيضا وذلك بقولها: "le président et les conseillers"¹.

وقد قضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرار لها أنه: "...حيث بالفعل وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتضح أن تشكيلة غرفة الاتهام كانت مؤلفة من "ب.ح" رئيس و "ب.ع" و "خ.ح" و "ر.ز" مستشارين، وهو ما يخالف قاعدة العدد الفردي للتشكيلة الذي يؤدي إلى تكريس مبدأ الأغلبية في اتخاذ القرار، إذ أن العدد الزوجي كما هو الشأن في قضية الحال من شأنه أن يحول دون ذلك. وحيث متى تبث مثل هذا الإغفال استوجب ودون مناقشة باقي ما أثير، اعتبار الوجه الأول في محله ويترتب عن ذلك نقض القرار المطعون فيه..."².

لذلك كان من الأحسن على المشرع أن يحدد عدد الأعضاء المكونين لغرفة الاتهام، لأنه حتى وإن أخذنا بقاعدة العدد الفردي التي قالت بها المحكمة العليا، يظل الإشكال مطروحا دائما، إذ من الممكن أن يكون عددهم ثلاثة، كما يمكن أن يكون خمسة، أو حتى سبعة طالما أن كل هذه الأعداد فردية وتوافق القاعدة فعلا³.

كما يلاحظ فيما يخص مدة تعيين أعضاء غرفة الاتهام والمقدرة بثلاث سنوات طبقا للمادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية، أن المشرع لم يتطرق لإمكانية تجديدها، إذ أن المادة لم تشر إلى ذلك، وهو ما يثير التساؤل عن مدى صحة القرارات التي تتخذها الغرفة بعد انتهاء مدة ثلاث سنوات المقررة قانونا واستمرارها مشكلة من نفس الأعضاء⁴.

غير أنه يمكن القول في هذا الشأن أن المادة 176 المشار إليها سابقا تعبر بهذا الشكل عن رغبة المشرع في عدم تجديد هذه المدة، وإن لم يضع عبارة "غير قابلة للتجديد"، أكثر من رغبته في تجديدها، ذلك أنه لو أراد فعلا أن تجدد هذه المدة لأضاف عبارة "قابلة للتجديد"، ولم يكتف بأن تفهم ضمنا، ولو أنه تم الأخذ بالتفسير الضمني لهذه المادة لكانت فكرة عدم قابلية تجديد المدة هي الأقرب تصورا من فكرة قابلية تجديدها، ومع ذلك فإن تدخل المشرع بإضافة إحدى العبارتين السابقتين لنص المادة 176 أفضل طالما أنه يزيل الشبهات وينأى بالفقه عن التفسيرات المتضاربة⁵.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع من خلال المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية نص على أنه تعقد غرفة الاتهام جلساتها باستدعاء من رئيسها، أو بناء على طلب من النيابة العامة كلما رأت ضرورة لذلك، في حين أن غرفة التحقيق في فرنسا تعقد مرة كل أسبوع على الأقل، بناء على استدعاء من رئيسها، وإما بطلب من النائب العام كلما

¹: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 178.

²: قرار صادر عن غ.ج بتاريخ 2006/10/18، رقم 413252. نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، محكمة الجنايات - الإجراءات، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة نشر، ص 39 و 40.

³: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 179.

⁴: جوهر قوادري صامت، نفس المرجع، ص 180.

⁵: جوهر قوادري صامت، نفس المرجع، ص 181.

دعت الضرورة إلى ذلك وفقا للمادة 193 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي¹، وعليه لم يقرر مشرعنا عقد غرفة الاتهام لجلساتها مرة كل أسبوع كما فعل المشرع الفرنسي، وإنما تعقد كلما دعت الضرورة لذلك، غير أنه يمكنها عقد جلساتها أسبوعيا كباقي الغرف الموجودة بالمجلس².

ثانيا: سلطات غرفة الاتهام في مجال تأديب عضو الضبطية القضائية

لقد أناط المشرع غرفة الاتهام باعتبارها سلطة قضائية- باختصاص تأديبي على أعضاء الضبطية القضائية عند مخالفتهم لواجباتهم، أو تقصيرهم في عملهم، فضلا عن القواعد التأديبية التي تطبق عليهم من طرف رؤسائهم السلميين في الهيئة الأصلية التابعين لها، بحيث تكون الجزاءات التأديبية التي توقعها عليهم غرفة الاتهام مرتبطة ارتباطا مباشرا بأعمال الضبطية القضائية، وهو نفس الوضع في القانون الفرنسي، إذ تتولى غرفة التحقيق ذلك³.

وعليه تنظر غرفة الاتهام كهيئة تأديبية في الإخلالات المنسوبة لأعضاء الضبطية القضائية، بغض النظر عن الإجراءات التأديبية المقررة في القوانين الأساسية للأعضاء المعنيين، أو المتابعات الجزائية التي قد تترتب على الأفعال المنسوبة إليهم⁴، وكيف تمارس غرفة الاتهام سلطاتها في الرقابة على أعضاء الضبطية القضائية؟ وما السلطات الممنوحة لها في هذا المجال؟ هو ما سنتناوله بالدراسة كمايلي.

1- مظاهر وظيفة الرقابة لغرفة الاتهام

تتولى غرفة الاتهام حق مراقبة أعمال الضبطية القضائية، فقد قررت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية أن الضبطية القضائية جهاز يخضع للرقابة القضائية التي تباشرها غرفة الاتهام حيث جاء فيها: "...وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس"، وقد تولى القانون المذكور أعلاه تنظيم هذه الرقابة في المواد من 206 إلى 211، حيث أكدت المادة 206 منه على خضوع أعمال الضبطية القضائية لهذه الرقابة

¹: تنص المادة 193 من ق.إ.ج.ف على مايلي:

« la chambre de l'instruction se réunit au moins une fois par semaine et, sur convocation de son président ou à la demande du procureur général, toutes les fois qu'il est nécessaire ».

²: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 311.

³: وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بمايلي:

«... Attendu qu'est soumis au contrôle de la chambre d'accusation tout acte d'un officier ou agent de police judiciaire qui se rattache à l'exercice des fonctions de police judiciaire, telles que celles-ci sont définies par l'article 14 du code de procédure pénale.... ». crim, 12/05/1992, Procureur général près la cour d'appel de Nîmes. Jean Pradel et André Varinard, Les grands arrêt de la procédure pénale, Dalloz, Paris, 7^e édition, 2011, p 63.

⁴: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, op.cit. p 372

بنصها الذي جاء كالآتي: "تراقب غرفة الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 والتي تليها من هذا القانون".

وما نلاحظه من خلال المادة 206 السابقة الذكر هو أن غرفة الاتهام تراقب أعمال كافة فئات الضبطية القضائية التابعين لها، فلا تقتصر رقابتها على أعمال ضباط الشرطة القضائية دون أعمال الأعوان والموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، بالرغم من وضع المشرع للقسم الثالث من الفصل الثاني الخاص بغرفة الاتهام تحت عنوان "في مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية"، إذ قصر العنوان على ضباط الشرطة القضائية دون سواهم من الفئات الأخرى، في حين أن المادة 206 نصت على جميع الفئات، وهو ما يستوجب تداركه من قبل المشرع.

واختصاص غرفة الاتهام اختصاص محلي، يتحدد بنطاق كل مجلس قضائي، فتخضع الضبطية القضائية على مستوى كل مجلس قضائي لمراقبة غرفة الاتهام لكل مجلس¹. ويستثنى من قاعدة الاختصاص، ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري، فهم يخضعون لمراقبة غرفة الاتهام لمجلس الجزائر العاصمة، وهذا وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية².

أي أن غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة لها اختصاص وطني بالنسبة لهذه الفئة، وقد اقتصرت هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري فحسب، في حين يرى جانب من الفقه أنه تختص غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة بمراقبة أعمال ضباط وأعوان الضبطية القضائية التابعين للأمن العسكري. إذ أن المشرع ذكر في المادة 206 من نفس القانون كافة فئات الضبطية القضائية. ثم اقتصر في حديثه عن باقي الإجراءات المتبعة في مراقبة أعمالهم في المواد التالية، على ضباط الشرطة القضائية فحسب، رغم أن الفئات الأخرى معنية أيضا، ولعله اتبع نفس الأسلوب بالنسبة لأعضاء الضبطية القضائية العسكريين، فأشار إلى ضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري دون الأعوان، رغم أنه يقصدهم كافة³.

وكان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا، حيث جعل عنوان القسم شاملا ليضم جميع الفئات، وذلك على الشكل الآتي: « du contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire » في مراقبة أعمال ضباط وأعوان الشرطة القضائية". كما نص في المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية على اختصاص غرفة التحقيق بمراقبة أعمال الموظفين المدنيين والعسكريين -على حد سواء- من ضباط وأعوان الضبطية القضائية⁴، بينما أشار في المادة 230 من نفس القانون إلى اختصاص

¹: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 303.

²: تنص المادة 207 ف 2 من ق.إ.ج على مايلي: "غير أن غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة تعتبر صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري، وتحال القضية على غرفة الاتهام من طرف النائب العام، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية العسكري الموجود بالمحكمة العسكرية المختصة إقليميا".

³: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 224 و 225.

⁴: تنص المادة 224 من ق.إ.ج.ف على مايلي:="

غرفة التحقيق بمراقبة أعوان الضبط القضائي المساعدين والأعوان الموظفين، المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي¹.

ونلاحظ من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المتعلقة بمراقبة أعمال الضبطية القضائية، أن المشرع الفرنسي لم يفرق في اختصاصات غرفة التحقيق بين أعضاء الضبطية القضائية المدنيين والعسكريين مثلما فعل مشرعنا.

وعليه فقد خول القانون غرفة الاتهام، توقيع جزاءات تأديبية على أعضاء الضبطية القضائية بصرف النظر عن الإجراءات التأديبية التي تتخذها اتجاههم الهيئة الإدارية التي يتبعون لها²، وكذا المتابعات الجزائية، ذلك أن الخطأ التأديبي مستقل أساساً عن الجريمة الجنائية³. فالخطأ التأديبي تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة الموظف لواجبات ومقتضيات وكرامة وظيفته، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما تنهى عنه أو تأمر به القوانين الجزائية، وهذا الاستقلال قائم حتى وإن كان هناك ارتباط بين الجريمتين، فالفعل المجرم جزائياً قد يشكل جريمة تأديبية في أغلب الأحوال، بينما الخطأ التأديبي لا يعتبر جريمة جنائية في غالب الأمر، إذ أنه يمثل مجرد سوء تصرف أو إهمال، أو تقصير يضر بحسن سير العمل بالمرافق العامة سيراً منتظماً⁴.

ومن صور الإخلالات المهنية لأعضاء الضبطية القضائية التي تستوجب عرضها على غرفة الاتهام مايلي: عدم الامتثال دون ميرر لتعليمات النيابة التي تصدرها لضباط الشرطة القضائية في إطار التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم دون ميرر مقبول، التهاون في إخطار وكيل الجمهورية عن الوقائع ذات الطابع الجزائي التي تصل إلى علم ضابط الشرطة القضائية أو تلك التي يباشر هذا الأخير التحري بشأنها، توقيف شخص أو أشخاص للنظر دون إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وقت اتخاذ هذا الإجراء، المساس بمبدأ سرية التحري بالبوح بمعلومات يعرفها أثناء مباشرة مهامه لأشخاص غير مؤهلين لذلك، خرق قواعد الإجراءات

=« la chambre de l'instruction exerce un contrôle sur l'activité des fonctionnaires civils et des militaires, officiers et agents de police judiciaire, pris en cette qualité. »

¹: تنص المادة 230 من ق.إ.ج.ف على مايلي:

« les dispositions de la présente section sont applicables aux agents de police judiciaire adjoints ainsi qu'aux fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire. »

²: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 382.

³: وهو ما يظهر بوضوح من خلال نص المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ع 46 مؤرخة في 16/07/2006، والذي جاء كالآتي: "يشكل كل تخذ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية."

⁴: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 227.

الخاصة بالتحري كإجراء التسرب مثلا دون إذن مكتوب من القاضي المختص في الحالات التي يستوجب فيها القانون هذا الإذن¹.

2- إجراءات تأديب عضو الضبطية القضائية

تباشر غرفة الاتهام رقابتها على أعمال أعضاء الضبطية القضائية عن طريق إجراءين، يتمثل الأول في الأمر بإجراء تحقيق، أما الثاني ففي توقيع الجزاءات ذات الطبيعة التأديبية. وهو ما سنتناوله كالاتي:

أ- الأمر بإجراء تحقيق

طبقا للفقرة الأولى من المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية فإن غرفة الاتهام قد تمارس وظيفة الرقابة على أعمال أعضاء الضبطية القضائية بناء على طلب يقدمه النائب العام أو بناء على طلب من رئيسها، وإما بصورة تلقائية بمناسبة نظرها في قضية معروضة عليها².

وإذا عرض على غرفة الاتهام بحسب الأوضاع المذكورة سابقا - أمر يتعلق بجريمة أو مخالفة ارتكبتها عضو الضبطية القضائية، فلها أن تأمر بإجراء تحقيق في الموضوع، تسمع خلاله لطلبات النيابة العامة الممثلة بالنائب العام، ويجب على غرفة الاتهام تمكين العضو الذي يتم التحقيق معه من الإطلاع على ملفه المحفوظ لدى النيابة العامة في المجلس القضائي من أجل تقديم أوجه دفاعه في القضية المعروضة والاستعانة بمحام يحضر التحقيق معه ليدافع عنه³، فتتلقى غرفة الاتهام طلبات النائب العام، وتفحص أوجه الدفاع التي يثيرها عضو الضبطية القضائية، ولها أن تأمر -إضافة إلى ذلك- بإجراء التحقيقات التي تراها لازمة، ثم تقدر جسامة الخطأ المنسوب إليه، بالنظر إلى ظروف ارتكابه، وتقرر الجزاءات المناسبة تبعا لذلك⁴.

ب- توقيع الجزاءات ذات الطابع التأديبي

يجب على غرفة الاتهام احترام كافة الإجراءات المقررة في المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية، ولها أن توقع على عضو الضبطية القضائية ضابطا كان أو

¹: نجمة جبري، المرجع السابق، ص 311.

²: انظر المادة 207 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, op.cit , p 344.

قضت غ.ج.1 في هذا الشأن بمايلي: "يمكن رفع الدعوى التأديبية ضد ضابط الشرطة القضائية أيا كانت الجهة الإدارية التي ينتمي إليها من أجل الإخلالات التي يرتكبها أثناء مباشرة وظيفته القضائية. وتقع المتابعة غالبا بطلب من النائب العام المختص أمام غرفة الاتهام بعد استفسار الضابط المعني عن الأخطاء المنسوبة إليه حتى يتمكن من تحضير دفاعه". قرار بتاريخ 1981/11/24، الطعن رقم 29091. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في

المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 279.

⁴: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 230.

عونا جزاءات ذات طبيعة تأديبية وبعد إجراء التحقيق، متى ثبت في حقه مخالفة تستوجب مثل هذه الجزاءات¹، فلها سلطة توجيه ما تراه لازماً من ملاحظات كالإنذار الشفوي أو الكتابي و التوبيخ، وأن توقفه عن مباشرة عمله مؤقتاً، ولها أن تسقط عنه الصفة نهائياً². مع الإشارة هنا أنه يختلف توقيع هذه الجزاءات باختلاف جسامة الخطأ الذي اقترفه عضو الضبطية القضائية.

وتبلغ القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام ضد عضو الضبطية القضائية إلى السلطة التابع لها، بناء على طلب النائب العام³، ولها أن تتخذ إجراءاتها التأديبية هي الأخرى.

أما فيما يخص الطعن في القرار الصادر بالجزاء من غرفة الاتهام فقد خلا القانون الجزائري من أية إشارة لإمكانية ذلك، وقد ذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى عدم إمكانية الطعن بالنقض في تلك القرارات التأديبية، بينما ذهب غالبية الفقه إلى عكس ذلك⁴ استناداً إلى نص المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية التي أقرت الحق في الطعن في القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام⁵. في حين أن المحكمة العليا قضت بعدم جواز ذلك في بعض قراراتها⁶.

¹: إن توقيع الجزاءات ذات الطبيعة الإدارية من قبل غرفة الاتهام على أعضاء الضبطية القضائية، لا يمنع من توقيع جزاءات تأديبية من قبل الرؤساء السلميين وذلك لازدواجية التبعية، إدارية ووظيفية، فقد قضت غ.ج. 1 أنه: "بعد إجراء التحقيق في القضية وسماع النيابة العامة في طلباتها وأوجه دفاع مأمور الضبط القضائي تفصل غرفة الاتهام في الموضوع بقرار مسبب تقضي فيه حسب الأحوال بتوجيه ملاحظات إلى الضابط المتابع أو بإيقافه مؤقتاً عن مزاوله أعمال وظيفته كمأمور ضبط قضائي أو بإسقاط هذه الصفة عنه نهائياً وذلك دون الإخلال بالجزاء التأديبي الذي يكون قد صدر عن رؤسائه الإداريين". قرار بتاريخ 1981/01/24، الطعن 20091. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 279.

²: انظر المادة 209 من قانون الإجراءات الجزائية.

³: المادة 211 من نفس القانون.

⁴: حسيبة محي الدين، المرجع السابق، ص 389.

⁵: جاء في المادة 495 من ق.إ.ج. مايلي: "يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا: في قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها...."

⁶: من هذه القرارات ما قضت به غ.ج. كمايلي: "ولما كان ثابتاً -من قضية الحال- أن غرفة الاتهام أصدرت قراراً تأديبياً يتضمن توقيع صفة الطاعن لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ صدور الحكم فإن هذا القرار، على خلاف الأحكام الجزائية، لا يجوز استعمال طريق الطعن فيه، مما يتعين رفض الطعن الحالي لعدم جوازه قانوناً". قرار بتاريخ 1993/01/05، ملف 105717. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994، ع 1، ص 247.

إن الجزاءات التأديبية ضمانة أخرى للمشتبه فيهم لأنها تجعل أعضاء الضبطية القضائية يتجنبون الوقوع في الأخطاء حفاظاً على مسارهم المهني ونجاحهم في وظيفتهم¹.

ويبدو الكم الهائل من الجزاءات التأديبية المقررة في القانون الجزائري -سواء تلك التي توقع من قبل رؤساء الهيئة التي يتبعها أصلاً عضو الضبطية القضائية أو التي توقع من قبل غرفة الاتهام باعتبارها جهة رقابة عليه- في بداية الأمر مبالغاً فيه، غير أنه في الواقع قد يحدث أن تتنازل كل جهة ذات اختصاص بمساءلة عضو الضبطية القضائية لصالح الجهة الأخرى، وقد يجد عضو الضبطية القضائية نفسه أمام تعدد الجزاءات التأديبية عن الواقعة الواحدة، حيث لا يوجد قانوناً ما يمنع من تسليط عقوبتين تأديبيتين، والواقع أن المشرع لم يكن غافلاً عن توقع ذلك، فقد اتجهت إرادته إلى إخضاع عضو الضبطية القضائية لرقابة صارمة من السلطة القضائية من ناحية ومن السلطة الرئاسية من ناحية أخرى، ويبدو أنه أراد أن يحقق قدراً من التوازن بين السلطة والمسؤولية إزاء ما يتمتع به ضابط الشرطة القضائية من سلطة واسعة وبالأخص في أحوال التلبس².

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية

تمثل المسؤولية المدنية الوجه الآخر لحماية الضمانات المقررة للمشتبه فيه، ينصرف معناها إلى تلك التعويضات المدنية المناسبة لإصلاح الضرر الذي أصابه نتيجة انتهاك عضو الضبطية القضائية لتلك الضمانات والحقوق خاصة ما تعلق منها بحق الفرد في حرمة حياته الخاصة بالمخالفة لأحكام القانون³.

والتزام الجاني عضو الضبطية القضائية في إطار المسؤولية المدنية بتعويض الضرر الذي أصاب المشتبه فيه يكون بتوافر شروط معينة كضرورة تواجد عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما⁴.

وإذا كان يشترط لقيام المسؤولية المدنية توافر الأمرين اللذين تقوم عليهما المسؤولية الجزائية والمتمثلين في فعل ايجابي أو ترك وأن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب المجتمع، فإنها جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة ولذا يكفي حمايتها أن يتحمل المسؤول التعويض الذي يتساوى مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح. ولا بأس من الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية تتسع لكل فعل ضار، سواء وقع عمداً أو عن مجرد

¹: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 167.

²: نجمة جيري، المرجع السابق، ص 351.

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 309.

⁴: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 620.

إهمال، مهما كان نوعه وهذا بخلاف الجريمة، ولذلك تكفي وضع قواعد أو ضابط عام لتحديد الأفعال التي إذا انطبقت عليها تلك القواعد تكون منسئة للمسؤولية المدنية¹. وقد كفل المشرع حق الأفراد في الحصول على تعويضات عن الأضرار التي قد تلحق بهم، من جراء ما يتخذ ضدهم من إجراءات، يترتب عليها إهدار ضماناتهم وانتهاك حقوقهم وحررياتهم. فضلا عن التزام الدولة بكفالة دفع تلك التعويضات². وقد قضت المحكمة العليا أن: "الأصل أن الدعوى الجزائية أو العمومية ترفع من طرف النيابة العامة باسم المجتمع قصد توقيع عقوبة جزائية على مرتكب الجريمة، أما الدعوى المدنية فإنها دعوى خاصة يقيمها الشخص المضرور قصد تعويض ما حصل له من الضرر"³. وسنتناول هذه المسألة من خلال مايلي.

أولا: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية

تطبيقا للقواعد العامة يجوز مساءلة عضو الضبطية القضائية مدنيا لما قد ينسب له من أخطاء مدنية لتعويض الأضرار التي ألحقها بالمضرور⁴، حيث نصت المادة 47 من القانون المدني⁵ على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، كما أشارت المادة 108 من قانون العقوبات إلى أن مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول مسؤولية مدنية⁶.

واستنادا إلى نص المادة 47 من القانون المدني يكون المشرع قد ربط بين فكريتي التعويض والضرر، أي أن طلب التعويض لا يكون بمجرد الاعتداء على حق من الحقوق الشخصية، بل يجب أن ينتج عن هذا الاعتداء ضرر. وهذا القول يساير بطبيعة الحال الاستخدام غير المشروع للإجراء الاستثنائي للبحث والتحري كالأستخدام غير المشروع لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، إذ قضت المحكمة

¹: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص 11 و 12.

²: حسبية محي الدين، المرجع السابق، ص 418.

³: قراران صادران عن غ.ج، الأول بتاريخ 1968/06/04 والثاني بتاريخ 1969/01/14. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 49.

⁴: عبد الله أوهايب، المرجع السابق، ص 326.

⁵: الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، مؤرخة في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

⁶: انظر المادة 108 من قانون العقوبات.

العليا في هذا الشأن أن: "الإشهار بالصورة، في غياب الموافقة الصريحة المكتوبة، يعد مساسا بحق من الحقوق الملازمة للشخصية، مستوجبا تعويض الضرر"¹. كما يساير أيضا الاستخدام غير المشروع لإجراءات مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومة المعلوماتية في التحريات الجنائية سعيا وراء الكشف عن الحقيقة، لما تحمله هذه الإجراءات بين طياتها من مساس بحرمة الحياة الخاصة للفرد، فقد أصبح هذا الأخير مكشوفاً أمامها بما لديها من قدرة فائقة على اختراق حاجز الخصوصية والاطلاع على الشؤون الخاصة بحياته بغير علم منه. فمن شأن استخدام مثل هذه الأجهزة في هذا المجال أن يحدث دائماً وأبداً ضرراً بالغاً، فالحقوق المحمية هنا تعني الاعتراف بنوع معين من القيم الإنسانية الضرورية، إذا فقدتها الإنسان لحقه الضرر بصورة كبيرة².

ويختلف مدى الضرر الذي يقع على الفرد من حالة إلى أخرى، لذلك فإن مقدار الضرر يستخدم كمعيار لاستحقاق التعويض وتقدير قيمته، ويبدو أن هذا ما قصدته المشرع من ربط فكرة الضرر بالتعويض³.

إن التعويض هو الأثر المترتب على ثبوت المسؤولية المدنية تجاه أعضاء الضبطية القضائية، مما يمنح الحق للمضرور من رفع دعوى التعويض، وهي دعوى يرفعها المضرور في مواجهة من تسبب في الإضرار به، يطلب فيها الحكم بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي أو كليهما، فيستطيع من اتخذ الإجراء الخاطئ في مواجهته أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحكم على عضو الضبطية القضائية الذي أحدث الضرر، بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي أصابه بسبب الخطأ الشخصي الذي أتاه عضو الضبطية القضائية أثناء ممارسته لأعمال وظيفته أو بسببها أو بمناسبة⁴. مع الإشارة هنا أنه يجب على المضرور أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه عضو الضبطية القضائية وبين الضرر الذي أصابه وهو ما سنوضحه لاحقاً.

وللشخص المضرور من الجريمة حق إقامة دعوى التعويض أمام القضاء المدني بالإدعاء مدنياً أمامه⁵، تطبيقاً لحكم المادة 124 من القانون المدني التي جاء في نصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، أو تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء نصها كالتالي: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرراً مباشراً تسبب عن الجريمة".

¹: قرار صادر عن غ.م بتاريخ 2010/07/22، ملف رقم 575980. المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، 2010، ص 157.

²: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 310.

³: محمد أمين الخرشنة، نفس المرجع، ص 310 و 311.

⁴: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 625.

⁵: عبد الله أوهايبييه، المرجع السابق، ص 326.

كما له أن يقيمها - أي المضرور نفسه- مدعيا بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية إذا كان الخطأ الذي اقترف موضوعا لدعوى جزائية أمام القضاء الجزائي، أي بمعنى أن يدعي بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية في أثناء نظر الدعوى الجزائية، طالما أن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئ عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية¹، وهو ما قرره المشرع في الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية التي أجاز من خلالها للمضرور مباشرة الدعويين المدنية والجزائية في وقت واحد وأمام نفس الجهة القضائية².

وهو أيضا ما قضت به المحكمة العليا بقولها: "أن الدعوى المدنية هي التي يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة قصد المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه منها. والأصل أن اختصاصها يرجع إلى القضاء المدني. غير أن المشرع أجاز بصفة استثنائية في المادة 3 من قانون الإجراءات للمتضرر من الجريمة مباشرتها أمام القضاء الجزائي بالتبعية للدعوى العمومية"³.

وعليه عندما يعتبر الفعل غير مشروع، فإنه يستلزم قيام المسؤولية المدنية فقط، وإذا اعتبر الفعل جريمة فتقوم عليها المسؤولية الجزائية فقط إذ أن كل من المسؤوليتين في الواقع تستقل عن الأخرى، غير أنه عندما يعتبر الفعل الواحد عملا غير مشروع وفي نفس الوقت يشكل جريمة، تجتمع المسؤوليتين المدنية والجزائية تجاه المسؤول⁴. وتجب الإشارة أنه يمكن للمتضرر أن يمتنع عن رفع دعوى التعويض كما يجوز له أن يتنازل عنها وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها: "إن الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة هي ملك لكل من أصابه ضرر من الجريمة. ويترتب على هذه القاعدة أن المدعي المدني يتصرف في دعواه كما يشاء فله أن يرفعها أو يمتنع عن إقامتها، وإذا رفعها جاز له أن يتنازل عنها"⁵.

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 625 و 626.

²: نصت المادة 3 ف 1 من ق.إ.ج على مايلي: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها."

³: قرار صادر عن غ.ج بتاريخ 1969/12/09. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 289.

⁴: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 13.

⁵: قرار صادر عن غ.ج. 2، القسم 1، بتاريخ 1984/11/27، الطعن رقم 29093. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 289.

وفي حالة وفاة المتضرر من الجريمة، فإن حقوقه في التعويض تنتقل إلى ذويه، ولا يمنع انقضاء الدعوى العمومية من الاستمرار في الدعوى المدنية التي رفعت إليهم بطريق التبعية للدعوى الجزائية في حالة الهالك¹.

ثانياً: مسؤولية الدولة في التعويض

إن المدعى عليه في دعوى التعويض هو بطبيعة الحال عضو الضبطية القضائية الذي وقع منه الخطأ، غير أنه لما كان هذا العضو من موظفي الدولة وبينه وبينها علاقة تبعية، فللمضرور أن يرفع دعواه على الدولة متمثلة في وزارة الداخلية طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه²، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها"، كما جاء في نص المادة 108 من قانون العقوبات: "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

وعليه فالدولة ملزمة بتقديم تعويض عادل لمن يقع عليه اعتداء سواء مس هذا الاعتداء حرمة الحياة الخاصة له، أو غير ذلك من الحقوق والحريات العامة المكفولة بموجب الدستور والقانون³.

والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال أعضاء الضبطية القضائية هو فكرة الخطأ، ويكون القضاء العادي هو المختص بقضايا التعويض، ويطبق في شأنها قواعد المسؤولية المدنية المبينة في المادة 124 من القانون المدني، وتلزم هذه المادة كل من تسبب في ضرر للغير نتيجة خطأ وقع منه بالتعويض على المضرور، غير أن الخطأ الذي يقع من قبل أعضاء الضبطية القضائية حال قيامهم بوظيفتهم أو بسببها أو بمناسبةها يقع على الجهة التي يتبعها هؤلاء مسؤولية التعويض عنه وهذا استناداً لما ورد في نص المادة 136 من القانون المدني السابق ذكرها، أما إذا انعدم الخطأ ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية، وإذا ثبت وقوع الضرر الناتج عن تصرف عضو الضبطية القضائية تحققت مسؤولية الدولة بالتضامن⁴. وحيث أن جهاز الضبطية القضائية لا يقوم بعمله إلا بواسطة أعضائه فهم يعتبرون وسيلة في تنفيذ إجراءات التحري عن الجريمة وكشف حقيقتها، وعملاً بأحكام المادة 136 السالفة الذكر فإن الدولة

¹: انظر القرار الصادر عن غ.ج.2، بتاريخ 1988/11/08، الطعن رقم 50799. بغدادي جيلالي، الاجتهاد

القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 290.

²: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 626.

³: محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 312.

⁴: تنص المادة 126 من ق.م. في هذا الشأن على مايلي: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض".

ممثلة في الإدارة تكون مسؤولة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها الخطأ الواقع من طرف أعضاء الضبطية القضائية أثناء قيامهم بعملهم أو بسببه أو بمناسبة¹. والخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية تجاه عضو الضبطية القضائية لا يقوم إلا على عنصرين اثنين هما التعدي والإدراك²، فالتعدي هو الانحراف في السلوك، ويستوي أن يكون عن عمد أو عن إهمال³، أما الإدراك فيقصد به أن يكون عضو الضبطية القضائية مدركاً لما يقوم به من أعمال. وإضافة إلى الخطأ يلزم لتقرير هذه المسؤولية وقوع ضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل عضو الضبطية القضائية، فإذا لم يكن هناك أي ضرر أصاب الغير نتيجة لتصرف عضو الضبطية القضائية تنتفي المسؤولية⁴. والمقصود بالضرر في القانون هو: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو

¹: تجدر الإشارة هنا أنه "إذا اقتضى الضرر التعويض من التابع فلا يجوز له الرجوع على المتبوع إذ لا يصح أن يقتضى تعويضين عن ضرر واحد، ولا يجوز للتابع الرجوع على المتبوع بشيء مما دفع إذ أنه المسؤول الأصلي وإذا اقتضى الضرر التعويض من المتبوع، فلا يرجع هذا الأخير على التابع ليسترد ما أداه إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً وهو ما نصت عليه المادة 137 من القانون المدني، وجسامة خطأ التابع متروكة لتقدير القاضي". محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 211.

²: محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 31.

³: هناك حالات ينعدم فيها عنصر التعدي، بحيث لا يعتبر فيها فعل الشخص خطأ حتى وإن ترتب عنه ضرر بالغير، وبالتالي لا تثار مسؤوليته عن هذا الفعل، ومن هذه الحالات حالة الدفاع الشرعي التي نصت عليها المادة 128 من ق.م. بقولها: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"، فمثلاً هنا الدفاع الشرعي لعضو الضبطية القضائية عن نفسه لا يعد خطأ إذ أن السلوك أن يرد الاعتداء عليه حتى وإن تسبب في ضرر للمعتدي -بطبيعة الحال بالقدر الضروري- ولا يلزم بالتعويض إلا إذا رأى القاضي ضرورة له. وكذلك حالة تنفيذ أمر الرئيس والتي نصت عليها المادة 129 من نفس القانون كالاتي: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"، فطبقاً لهذا النص لا تتم مساءلة عضو الضبطية القضائية عن عمله المضر بالغير في حالة ما إذا كان تنفيذه أمراً صادراً إليه من رئيسه. لمزيد من التفصيل حول هذه الحالات وشروطها انظر محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص من 33 إلى 37.

⁴: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 623.

أدبية"¹. ومعنى ذلك أن الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية لا يقع على عاتق عضو الضبطية القضائية إلا إذا كان محققاً، سواء وقع بالفعل أو سيقع في المستقبل لا محالة، وأن يكون شخصياً، بمعنى واقعا على الشخص الذي يريد أن يثير مسؤولية عضو الضبطية القضائية مدنياً، وأن يكون مباشراً واقعا على مصلحة مشروعة محمية قانوناً².

كما يلزم أيضاً لتقرير المسؤولية المدنية أن يكون الضرر الذي حدث للغير نتيجة لخطأ عضو الضبطية القضائية، أي بمعنى أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية³، وقد عبر المشرع عن ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني بكلمة "ويسبب" إذ نصت لكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص (بخطئه) ويسبب ضرراً⁴.

لذا يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه عضو الضبطية القضائية، وبين الضرر الذي أصابه، فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ عضو الضبطية القضائية، فلا مسؤولية إذ لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره، وإذا أراد عضو الضبطية القضائية أن يدفع المسؤولية عنه فيجب عليه أن ينفي علاقة السببية⁵.

ومن ثم يلزم لتقرير المسؤولية المدنية أن يكون الضرر الذي حدث للغير نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من عضو الضبطية القضائية، أما إذا ثبت وقوع الضرر نتيجة لفعل الغير فلا تسأل الإدارة عن ذلك، كما يجب أن يكون هذا الضرر واقعا نتيجة لخطأ عضو الضبطية القضائية أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، فإذا وقع منه هذا الضرر خارج نطاق الوظيفة فلا تسأل الإدارة عن ذلك، بل يقع عليه التعويض وحده. وإذا قامت المسؤولية المدنية اتجاه عضو الضبطية القضائية نتيجة للضرر الذي أصاب

¹: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 2011، ص 314.

²: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 314 و 315.

انظر القرار الصادر عن غ.ج بتاريخ 18/03/1975، الطعن رقم 9988. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 291.

³: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 317 و 318.

⁴: وقد قضت غ.ج. 1 بأنه: "لا يكفي لقبول دعوى التعويض إثبات وقوع الجريمة وحصول ضرر للمدعي المدني بل لا بد من وجود علاقة سببية بينهما". قرار بتاريخ 20/12/1988، الطعن رقم 61380. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص 290.

⁵: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 94.

الغير بسبب الخطأ الذي وقع منه، فإنه يثبت لمن اتخذ الإجراء في مواجهته أي المضرور - الحق في طلب التعويض طبقاً للمادة 124 من القانون المدني¹.

وفي نفس الإطار اتجه الفقه وحتى القضاء إلى أن مسؤولية التعويض عن الضرر الناشئ نتيجة تصرف أعضاء الضبطية القضائية أثناء قيامهم بعملهم أو بسببه أو بمناسبة يقع على عاتق الضبطية القضائية، وأنه يجب أن تكون الدولة مسؤولة عن الأعمال التي يقوم بها موظفوها التابعين لها، لأنها تملك السلطة الفعلية في توجيههم وإرشادهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم، كما لها أن تقوم بمراقبتهم والإشراف على عملهم، فهم يخضعون بشكل مباشر لها أثناء تنفيذ واجباتهم، فتبعية الدولة ثابتة، ولذا يقع على عاتقها مسؤولية التعويض عن أعمالهم².

غير أن المسؤولية لا تسقط عن أعضاء الضبطية القضائية، إذ يتعين أن يكونوا مسؤولين بشكل تضامني مع الدولة في تحمل التعويض عن الأضرار التي حدثت وأنه على الدولة أن تعود بالتعويض الذي تم دفعه للأفراد على أعضاء الضبطية القضائية، وتفرض عليهم تحمل ما دفعته للمضرورين أو بعضاً مما دفعته على الأقل إذا كان تصرف أعضاء الضبطية القضائية الذي نشأ عنه الضرر غير مشروع. والغرض من رجوع الدولة فيما دفعته من تعويض للمضرور على عضو الضبطية القضائية هو الحد من التصرفات غير القانونية التي يقوم بها هذا العضو، ومنعه من إساءة استعمال السلطة والتعسف، وتذكيره بالمسؤولية عند قيامه بواجباته، حتى لا يكون في مأمن منها، ولتكون مسؤوليته سباجاً يحمي حقوق وحرية الأفراد من إتباع الأساليب غير المشروعة³.

نستخلص مما سبق دراسته أنه نظراً لما تتضمنه الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري خاصة منها المعتمدة على التقنية الحديثة من مساس بحرية الأفراد و تدخل في شؤونهم الشخصية، ذهب المشرع إلى وضع ضوابط صارمة تجعل من هذه الإجراءات الاستثنائية آخر سبيل يمكن إتباعه وعند الضرورة القصوى لاسيما فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة.

وقد أحاط المشرع حريات الفرد بمزيد من الضمانات حيث لا يكفي توافر الضوابط القانونية سواء الشكلية أو الموضوعية والتي من شأنها التضييق على المتحري للأخذ بالإجراءات الاستثنائية، بل رتب أيضاً آثاراً أخرى للمحافظة على كرامة الفرد وحماية حقوقه وحرياته عند اتخاذ هذه الإجراءات لكشف الجرائم، والتي يأتي في مقدمتها البطلان وهذا كجزء للإجراء الاستثنائي الذي يكون مخالفاً للقواعد القانونية المنظمة له مستهدفاً بذلك ضمان حسن سير العدالة الجزائية، إضافة إلى العقوبات الجزائية والجزاءات التأديبية وكذا المدنية التي من شأنها أن تحول دون تعدي القائم بالتحري على حقوق الأفراد في حدود ما رسم له القانون، خاصة وأن هؤلاء الأفراد لم يصبحوا متهمين بعد.

¹: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 624 و 625.

²: عادل عبد العال خراشي، نفس المرجع، ص 626 و 627.

³: عادل عبد العال خراشي، نفس المرجع، ص 627 و 628.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراستنا لموضوع الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن الجرائم في التشريع الجزائري، يمكننا القول أننا حاولنا قصارى جهدنا الإلمام بجوانب ومشكلات هذا الموضوع متخذين من بعض التشريعات محلا للمقارنة في كل جزئية رأينا فيها ضرورة ذلك، ومدلين برأينا حيثما تبين لنا المجال الذي يستدعي منا إبداء الرأي. وقد ارتأينا أن لا تكون هذه الخاتمة بمثابة ملخص لكل ما تقدم في دراستنا، لأن ذلك سيكون إعادة وتكرار لما سبق أن تضمنته، وعلى ذلك اخترنا أن تكون خاتمة هذه الدراسة متمثلة في مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات المقترحة نذكرها على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

- 1- أن مرحلة البحث والتحري أضحت من أخطر المراحل الجزائية لتضمنها إجراءات استثنائية كانت في الأصل من أعمال التحقيق القضائي والتي من شأنها المساس بحقوق وحرية الأفراد.
- 2- أن الحق في حماية حرمة الحياة الخاصة ليس حقا مطلقا إذ أورد عليه المشرع استثناءات وذلك حماية للمصلحة العامة حيث أصبح بالإمكان التعرض لهذا الحق من خلال إجراءات البحث والتحري الاستثنائية كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية والترصد الإلكتروني والتسرب ومراقبة الأشخاص مع الالتزام بمجموعة من القيود والضوابط المقررة قانونا لاتخاذها، حتى لا يكون مساسا غير مشروع بهذه الحقوق والحرية.
- 3- الحاجة إلى مثل هذه الإجراءات الاستثنائية في مجال البحث والتحري نظرا لتطور وتعقد الأساليب الإجرامية الحديثة واللجوء إلى التقنيات المتطورة في ارتكابها. إذ أصبحت الإجراءات التقليدية للتحري محدودة الفائدة في مجال التصدي للجريمة ومرتكبيها مقابل تطور الإجرام وتزايد اعتماده على معطيات العصر الحديث من تقدم واكتشافات تقنية.
- 4- أن المشرع لازال يعتمد على بعض من الأساليب الإجرائية الكلاسيكية في مجال البحث والتحري عن الجرائم لاسيما الخطيرة منها والتي تعتمد بشكل أساسي على حنكة ودهاء وفطنة القائم بالتحري نظرا لما تملكه من أهمية في كشف الجوانب الخافية لهذه الجرائم.
- 5- أجاز المشرع لعضو الضبطية القضائية اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري لجمع تحرياته منها، إلا أنه اشترط في هذه الإجراءات أن تتسم بشرعية الهدف والوسيلة حماية لحقوق وحرية الأفراد، إذ ينبغي أن يكون الهدف مشروعاً يبرر اتخاذ أي من هذه الإجراءات ولا ينطوي على اعتداء للحرية الفردية وعدم اللجوء إلى التحريض، والالتزام بالمحافظة على حرمة الأفراد وعدم الكشف عنها إلا بالقدر الضروري واللازم وفي إطار ما رسمه القانون من حدود بما يمكنه من أداء مهامه.
- 6- أن الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري هي إجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها طالما كانت الغاية منها إمداد سلطات التحقيق بالمعلومات الضرورية واللازمة التي تفيد في الوصول إلى الحقيقة، ولا يتقيد عضو الضبطية القضائية عند مباشرته لهذه

الإجراءات إلا بالشرعية الإجرائية وبالضوابط القانونية التي يوجب عليه المشرع الالتزام بها ضمانا لعدم المساس بالحقوق والحريات الفردية.

7- أخضع المشرع الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري التي يقوم بها عضو الضبطية القضائية المختص لإشراف ورقابة وكيل الجمهورية والذي يعد قاضيا، ضمانا منه لعدم التعرض إلى الحقوق والحريات الفردية.

8- قام المشرع بحصر الجرائم التي تبرر اللجوء إلى كل من إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب ومراقبة الأشخاص ووجهة ونقل الأشياء والأموال والترصد الإلكتروني، إلا أنه ستظهر حتما في المستقبل القريب جرائم أكثر خطورة منها نظرا للتطور العلمي المتزايد في شتى المجالات خاصة التقنية منها، وبذلك يكون دائما أمام ضرورة تعديل النص القانوني.

9- استحدث المشرع لهيئات متخصصة في مكافحة جرائم خطيرة ومنها بعض الجرائم التي تتخذ بشأنها الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري، كخلية معالجة الاستعلام المالي لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدمانها والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، إلا أن جهودها في هذا الشأن تبقى متواضعة وذلك راجع للطبيعة القانونية لها التي تتمثل في الوقاية دون الردع فهي هيئات مساعدة للقائمين بالتحري فحسب.

10- قصر المشرع إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات على الاتصالات السلكية واللاسلكية دون الطرق الكلاسيكية الأخرى للاتصال كالمراسلات البريدية، علما أن الجرائم المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات قد تتم بها.

11- لا يقع اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور على أحاديث وصور المشتبه فيهم فحسب بل يمتد إلى أحاديث وصور الغير حسن النية سواء من أفراد عائلته أو أصدقائه أو معارفه والذي لا يكون لهم دخل على الإطلاق في الجريمة المتخذ بشأنها هذه الإجراءات، وبالتالي التعرض لحرمتهم .

12- لم ينص المشرع على تسبب إذن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وهو بذلك لم يشترط أن يبين وكيل الجمهورية الأسباب الجدية التي دفعته إلى إصدار الإذن بهذه الإجراءات.

13- لم يحسم المشرع المسألة بخصوص اعتماد الدليل المستمد من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومراقبة الاتصالات الإلكترونية.

14- لم يتعرض المشرع إلى مسألة تحرير محضر عن إجراء التسرب ولا الشخص الذي لا يجوز له تحرير هذا المحضر، ولا العمل حيال الجرائم التي يمكن أن تكتشف عرضا من قبل المتسرب أثناء قيامه بالتسرب، بخلاف ما ذهب إليه بالنسبة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

15- لم يتعرض المشرع إلى مسألة تمديد مهلة التسرب للعضو المتسرب حتى يستطيع الانسحاب عندما لا يتمكن من ذلك بأمان وعن مدى إعفائه من المسؤولية عن الأفعال التي تشكل جرائم مع بقاء التبرير القانوني لهذه الأفعال قائما حتى بعد انتهاء التمديد.

16- أقر المشرع الرقابة القضائية على مدى الالتزام بالضوابط القانونية للإجراءات الاستثنائية والتي تعد من أهم الأمور المكفولة قانونا للمشتبه فيه، لكي يطمئن هذا الأخير إلى عدم إطلاق يد عضو الضبطية القضائية عند مباشرته لهذه الإجراءات، كما أنه يمكن عن طريق هذه الرقابة التأكد من مدى التزام عضو الضبطية القضائية بهذه الضوابط

دون أي تجاوز أو انحراف منه، وتتحقق هذه الرقابة من ناحيتين، الناحية الأولى مراقبة الإجراءات الاستثنائية التي قام بها من خلال توقيع جزاء البطلان عليها إذا اتخذت بشكل مخالف للقانون، والناحية الثانية مراقبة أفراد الضبطية القضائية القائمين بهذه الإجراءات وذلك بتقرير المسؤولية الجزائية والتأديبية والمدنية إن اقتضى الأمر ذلك.

17- أن عضو الضبطية القضائية إذا قام بإجراء من الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري دون مراعاة الضوابط القانونية التي تحكمه منتهكا بذلك حقوق وحرية الفرد، فإن ذلك يترتب البطلان بقوة القانون جزاء لمخالفة قاعدة جوهرية دون الحاجة إلى النص عليها قانونا. بما يترتب عنه استبعاد الأدلة التي تحصلت من هذا الإجراء الباطل.

18- تقرير المشرع المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية عن الجرائم التي قد تقع منه عند مباشرته للإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري. وكذا المسؤولية التأديبية لهذا العضو نتيجة إخلاله بواجبات وظيفته أو التقصير في أدائها، وقد أسند المشرع المساءلة التأديبية إلى غرفة الاتهام فضلا عن الجهة الإدارية التي يتبع لها عضو الضبطية القضائية. إضافة إلى تقريره المسؤولية المدنية لنفس العضو وذلك بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها بالمشتبه فيه عند اتخاذ إجراءات البحث والتحري ذات الطبيعة الاستثنائية، وذلك في حالة ما إذا تمت هذه الإجراءات بطريقة غير مشروعة وترتب عنها ضرر للغير، وحتى وإن كانت الدولة مسؤولة عن تصرفات أفراد الضبطية القضائية، إلا أن المسؤولية لا تسقط عن عضو الضبطية القضائية، بل هو مسؤول بشكل تضامني مع الدولة، ولهذه الأخيرة الحق في الرجوع عليه بالتعويض، والهدف من هذا الرجوع وضع حد للتصرفات غير القانونية التي يقوم بها عضو الضبطية القضائية.

19- غياب الأحكام القضائية للمحكمة العليا بشأن الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري، يمكن الاستناد إليها كمبادئ أساسية تساعد على إرساء قواعد وأحكام تغلف هذه الإجراءات بالضمانات اللازمة بما يضمن تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة في الكشف عن الجريمة وتوقيع العقاب ومصلحة المشتبه فيه في حماية حريته. وبعد عرضنا لأهم الاستنتاجات التي انتهينا إليها من خلال دراستنا نخلص إلى بعض التوصيات والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

ثانيا: التوصيات

1- الاهتمام بالأجهزة الأمنية ذات العلاقة بالإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري وتزويدهم بأحدث الوسائل لإنجاح الإجراءات المذكورة خاصة تلك التي تعتمد على التقنية، والعمل على تدريب العناصر القائمة بالتحري بصفة دورية سواء تقنيا أو بدنيا من أجل رفع أدائهم، وكذا القيام ببرامج متخصصة في التدريب لاكتساب المهارات في مجال أعمال التحري المعلوماتي باعتبار الجرائم المعلوماتية نشاط إجرامي معقد ويتم تنفيذه بطرق دقيقة وذكية.

2- تفعيل دور الهيئات المتخصصة المستحدثة من قبل المشرع لمكافحة الجرائم الخطيرة ومنحها الصلاحيات الواسعة للقيام بمهامها على أحسن وجه، من خلال الجمع بين إجراءات الضبط والوقاية والملاحقة.

3- دعوة المشرع إلى أن يدرج ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية التي تتضمن الجرائم المبررة لاتخاذ إجراءات اعتراض

المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بدلا من الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كون هذه الأخيرة تدخل ضمن أصناف الإجرام الأول، ليشمل بذلك جميع الأصناف بأحكامه التي قررها بالنسبة للجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. علما أن هذه الأخيرة تقتصر على الأفعال التي تكون المنظومة المعلوماتية وسيلة لارتكابها بخلاف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي تشمل الأفعال التي تكون المنظومة المعلوماتية ونظام الاتصالات الإلكترونية وسيلة لارتكابها.

4- دعوة المشرع إلى النص على تسبب إذن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور نظرا لمساس هذه الإجراءات بحرمة الحياة الخاصة للفرد، فقد ورد التسبب كشرط في صلب الدستور، إضافة إلى ما له من أهمية في إبراز الدواعي التي تبرر اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات الاستثنائية، وكذا ما يقدمه من مساعدة لقضاء الموضوع إذا ما رفعت أمامه دعوى بطلان هذه الإجراءات لانتفاء دواعيها.

5- من المستحسن أن يحدد المشرع المواصفات والشروط التي يجب توافرها في عضو الضبطية القضائية المتسرب، حتى تتم عملية التسرب بنجاح، وكذا حفاظا على سلامته إذ لا يمكن في أغلب الحالات كشفه مع ما يتمتع به من خبرة وكفاءة وتدريب.

6- دعوة المشرع إلى توضيح ما إذا كان بالإمكان تمديد مدة الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور لمرة واحدة أو أكثر من مرة، وكذا إذا ما كان يمكن لوكيل الجمهور باعتباره مصدر الإذن بهذه الإجراءات توقيف هذه الأخيرة قبل انتهاء المدة المحددة في الإذن بها.

7- ضرورة النص على حفظ التسجيلات الصوتية إلى غاية انقضاء الدعوى الجزائية، ثم إعدامها بعد ذلك.

8- دعوة المشرع إلى عدم حصر المدة القانونية للتسرب كأدنى حد بأربعة أشهر مع إمكانية تمديدها، بل من الأحسن أن يمنح الوقت الكافي لعضو الضبطية القضائية المتسرب وذلك في حالة ما إذا أراد الانسحاب ولم يستطع ذلك بأمان، لاسيما إذا تعلق الأمر بالجماعات الإجرامية الخطيرة التي لا يسهل الانسحاب منها فجأة وفي أي وقت.

9- كان من المستحسن أن يجيز المشرع لعضو الضبطية القضائية المتسرب بنفسه في حالة ما إذا رأى القاضي ذلك لازما، الإدلاء بالشهادة بشكل مباشر حتى لا تضيع مجازفته وتحرياته والخطورة التي قد تتعرض لها حياته جراء قيامه بالتسرب سدى، لأن شهادته في هذه الحالة تكون لها قيمة أكبر في مجال الإثبات الجنائي بمقابل تأدية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب لها، وذلك مع ضرورة الأخذ بالتقنية في مجال تغيير صوته عند إدلائه بالشهادة باستخدام وسائل الاتصال المسموعة والمرئية.

10- الاستمرار في إخفاء الهوية الحقيقية لعون أو ضابط الشرطة القضائية المتسرب حتى بعد انتهاء عملية التسرب وكذا كافة البيانات الشخصية له ومكان تواجده.

11- تجنب ذكر المعلومات المتعلقة بعملية التسرب والشاهد المتسرب عبر أجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية فهي معرضة للتنصت من طرف ذوي الأعمال الإجرامية الواقعة عليهم عملية التسرب.

12- دعوة المشرع إلى توضيح موقفه بذكر كيفية القيام وضوابط اللجوء إلى كل من إجراءات مراقبة الاتصالات الإلكترونية والترصد الإلكتروني ومراقبة الأشخاص

ووجهة الأموال والأشياء والتسليم المراقب كما فعل بالنسبة لبقية الإجراءات الاستثنائية الأخرى، حتى لا يتم التماذي في اتخاذها ودون مسوغ قانوني وبالتالي الحياد عن الشرعية الإجرائية.

13- دعوة المشرع إلى توضيح موقفه من مسألة حجية الأدلة المستمدة من إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب ومراقبة الاتصالات الإلكترونية.

14- من المستحسن أن ينص المشرع صراحة على تمديد تفتيش المنظومة المعلوماتية داخل إقليم الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك.

15- الاستفادة من تجارب وخبرات الدول المتقدمة في مجال تكنولوجيا المعلومات، ومعرفة ما يستجد من أساليب في تفتيش المنظومات المعلوماتية لمكافحة الجرائم المعلوماتية. وكذا الاستفادة من القدرات التي يملكها المجرم المعلوماتي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية.

16- ضرورة تدخل المشرع بتجريم فعل المونتاج الذي يقع على الأصوات والصور باعتباره فعلا خطيرا شاع استعماله مؤخرا بسبب التطور التكنولوجي الكبير الذي تشهده الأجهزة المستعملة لهذا الغرض، ونتيجة لما يخلفه هذا السلوك المشين من ضرر لتعرضه لحرمة الأفراد الخاصة حتى غير الجناة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1- الكتب باللغة العربية

أ- الكتب العامة

- 1- إبراهيم التجاني أحمد: نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية في القوانين الإجرائية والجنائية السودانية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2012.
- 2- إبراهيم عبد الخالق: الموسوعة العملية في دعاوى الجنائية، شرح عملي لكافة الجرائم الجنائية المهمة والعملية في ضوء آراء الفقه والقضاء والتعليمات العامة للنيابة مع إلقاء الضوء على القيد والوصف الخاص بكل جريمة والدفع الخاصة بها مع نماذج من صيغ الجرح المباشرة، الجزء الخامس، الجرائم الماسة بالشرف، المكتب الفني للإصدارات القانونية، بدون بلد نشر، الطبعة الأولى، المجلد الخامس، 2008-2009.
- 3- أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومه، الجزائر، الطبعة التاسعة، طبعة جديدة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، 2010.
- 4- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة عشر، طبعة منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، 2012.
- 5- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية عشر، طبعة منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد، 2012.
- 6- أحسن بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 23 فبراير 2011 مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، 2012-2013.
- 7- أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 2 غشت سنة 2011 مدعم بالاجتهاد القضائي، برتي للنشر، الجزائر، طبعة جديدة مصححة ومنقحة، 2013-2014.
- 8- أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.
- 9- أحمد أبو الروس: منهج البحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 10- أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، طبعة منقحة ومثراة، 2007.
- 11- أحمد المهدي وأشرف الشافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم وحمايتها، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- 12- أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 13- أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003.

- 14- **أحمد عبد الحميد الدسوقي**: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 15- **أحمد غاي**: الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دراسة نظرية وتطبيقية ميسرة تتناول الأعمال والإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم والتحقيق فيها، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة، طبعة مزيدة ومحينة طبقاً لتعديلات قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، 2011.
- 16- **أحمد غاي**: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، طبعة مزيدة ومنقحة ومحينة طبقاً لتعديلات قانوني الإجراءات الجزائية (2006) وقانون العقوبات (2009)، 2011.
- 17- **أحمد فتحي سرور**: القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004.
- 18- **أحمد لعور ونبيل صقر**: قانون الإجراءات الجزائية نصاً وتطبيقاً، النص الكامل للقانون طبقاً لأحدث تعديلات القانون 06-22 مع قرارات المحكمة العليا والقانون رقم 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، بدون سنة نشر.
- 19- **أحمد محمود نهار أبو سويلم**: مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- 20- **إحمود فالح الخرايشة**: الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.
- 21- **إدريس عبد الجواد عبد الله بريك**: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 22- **أسامة حسين محي الدين**: جرائم الإرهاب على المستوى الدولي والمحلي، دراسة تحليلية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 23- **أشرف توفيق شمس الدين**: الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون بلد نشر، الطبعة الأولى، 2007.
- 24- **أشرف عبد القادر قنديل**: النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 25- **أعمر قادري**: أطر التحقيق، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 26- **أمين مصطفى محمد**: حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 27- **بغدادى جيلالي**: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1 من (أ إلى خ)، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.
- 28- **بغدادى جيلالي**: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2 من (د إلى ط)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001.

- 29-تامر صالح:** الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 30-تركي محمد موال:** الضابطة العدلية في إجراءات الاستقصاء والتحقيق، منشورات دار علاء الدين، دمشق، 1997.
- 31-جلال ثروت:** نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 32-جمال عباس أحمد عثمان:** مسؤولية رجال الشرطة، جنائيا وإداريا ومدنيا وتأديبيا في التشريعات العربية والأجنبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 33-جمال نجيمي:** إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 34-جهاد محمد البريزات:** الجريمة المنظمة، دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010.
- 35-حاتم حسن بكار:** أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 36-حسن الجوخدار:** البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012.
- 37-حسن الجوخدار:** التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2008.
- 38-حسن الجوخدار:** شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 1997.
- 39-حسن علي حسين علي:** الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 40-حسن يوسف مصطفى مقابلة:** الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2003.
- 41-حسيبة محي الدين:** ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 42-حسين ابن شيخ آث ملويا:** مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 43-حسين بن عودة العوايشة:** أحكام الزكاة والصيام والاعتكاف، دار الإمام مالك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002.
- 44-حسين عصام:** ضوابط القواعد الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
- 45-خالد ممدوح إبراهيم:** التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 46-خالد ممدوح إبراهيم:** فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.

- 47- **رمسيس بهنام:** الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الاستقصاء والمحاكمة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
- 48- **زيدان زبيحة:** الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 49- **سعيد أحمد شعله:** قضاء النقض في الأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 50- **سعيد محمود الديب:** القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، الاستيقاف- التلبس-مأمور الضبط القضائي-رجال السلطة العامة، أكثر من 250 مبدأ من أحدث مبادئ النقض الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006.
- 51- **شريف أحمد الطباخ:** البطلان ودفعه في القانون المدني والجنائي، الجزء الثالث، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2009.
- 52- **عادل عبد العال خراشي:** ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 53- **عادل عكروم:** جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 54- **عاصم شكيب صعب:** بطلان الحكم الجزائري نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.
- 55- **عبد الحميد عمارة:** ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 56- **عبد العزيز سعد:** أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية حول الجريمة المشهوددة - أوامر قاضي التحقيق- الدعوى المدنية التبعية، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 57- **عبد العزيز عياد:** تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
- 58- **عبد القادر العربي شحط ونبيل صقر:** الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 59- **عبد الله أوهابيه:** شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012.
- 60- **عصام عفيفي عبد البصير:** مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 61- **علاء الدين عشي:** مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 62- **علي شمال:** الدعوى الناشئة عن الجريمة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.
- 63- **علي لعشب:** الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 64- **علي يوسف الشكري:** حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة 2005، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.

- 65- **عماد عوض عدس:** التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 66- **عمر محمد بن يونس:** المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
- 67- **عوض محمد عوض:** التفتيش في ضوء أحكام النقض، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
- 68- **عوض محمد عوض:** المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 69- **عيسى بيرم:** الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.
- 70- **فضيل العيش:** شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البدر، بدون بلد نشر، طبعة منقحة ومزيدة، بدون سنة نشر.
- 71- **قديري عبد الفتاح الشهاوي:** الحدث الإجرامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 72- **قديري عبد الفتاح الشهاوي:** ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 73- **قديري عبد الفتاح الشهاوي:** مناهج التحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 74- **كامل السعيد:** شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 75- **كوركيس يوسف داود:** الجريمة المنظمة – رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001.
- 76- **ليندا بن طالب:** غسل الأموال وعلاقته بمكافحة الإرهاب، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 77- **محمد أحمد عابدين:** الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 78- **محمد الأمين البشري:** التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2004.
- 79- **محمد الصغير بعلي:** الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة مزيدة ومنقحة، 2005.
- 80- **محمد أمين الشوابكة:** جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 2009.
- 81- **محمد حزيب:** قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2010.
- 82- **محمد حزيب:** مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، دار هومه، الجزائر، الطبعة السادسة، 2012.

- 83-محمد حماد مرهج الهيتي:** الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، الأدلة الجنائية المادية-مصادر-أنواعها-أصول التعامل معها، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، 2008.
- 84-محمد رشاد الشايب:** الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 85-محمد زكي أبو عامر:** الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 86-محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2011.
- 87-محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 2011.
- 88-محمد علي سالم عياد الحلبي:** الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، التحقيق الابتدائي -قواعد الاختصاص- قواعد الإثبات- البطلان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- 89-محمد فاروق عبد الحميد كامل:** القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 1999.
- 90-محمد مروان:** نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 91-محمد مروان:** نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 92-محمد هشام فريجة وحسين فريجة:** شرح قانون الإجراءات الجزائية، الضبطية القضائية-النيابة العامة-التحقيق-غرفة الاتهام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 93-محمود شريف بسيوني:** الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- 94-محمود محمد عبد العزيز الزيني:** مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 95-مسعود زبدة:** القرائن القضائية، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 96-مصطفى محمد الدغدي:** التحريات والإثبات الجنائي، شركة ناس للطباعة، مصر، بدون سنة نشر.
- 97-مصطفى محمد موسى:** التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.
- 98-مصطفى يوسف:** مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 99-ملكة درياد:** نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- 100-ممدوح خليل بحر:** حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

- 101- منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي:** جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 102- نبيل صقر:** الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، محكمة الجنايات-الإجراءات، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة نشر.
- 103- نبيل صقر:** الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 09-01، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة نشر.
- 104- نبيل صقر:** الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
- 105- نبيل صقر:** تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، بدون سنة نشر.
- 106- نصر الدين مروك:** جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 107- نصر الدين مروك:** محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومه، الجزائر، 2003. **نصر الدين مروك:** محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 108- نصر الدين هونوي ودارين يقده:** الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
- 109- نهلا عبد القادر المومني:** الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010.
- 110- هشام زوين:** الموسوعة الإجرائية في قضايا التحريات والإذن والتلبس، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، المجلد الأول، 2007.
- 111- هشام زوين:** موسوعة البطلان المدني-الجنائي، البطلان ودفعه ومذكراته، دار القانون للإصدارات القانونية ومركز بهجت للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة منقحة ومزينة بأحدث التعديلات التشريعية وأحكام محكمة النقض، المجلد الرابع، 2008.
- 112- هشام زوين:** موسوعة المحامي الشاملة في الإثبات الجنائي، رؤية علمية وعملية مستحدثة لأدلة الإثبات والنفي في جميع المواد الجنائية، شروح وتعليقات ودفع ومذكرات متخصصة وصيغ نموذجية، الجزء الثاني، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، طبعة منقحة ومزينة بأحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض، المجلد الثاني، 2009.
- 113- وسيم حسام الدين الأحمد:** مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.

ب-الكتب المتخصصة

- 1-توفيق محمد الشاوي:** حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفيتش، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة العربية الأولى، 2006.
- 2-جوهر قوادي صامت:** رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 3-خالد ممدوح إبراهيم:** أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

- 4-**خالد ممدوح إبراهيم:** حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- 5-**ذياب البداينة:** الأمن وحرب المعلومات، دار الشروق، عمان، الطبعة العربية الأولى، الإصدار الثاني، 2006.
- 6-**سحر عبد الستار إمام يوسف:** دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- 7-**عادل جبيري محمد حبيب:** مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 8-**عائشة بن قارة مصطفى:** حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 9-**عباس العبودي:** الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002.
- 10-**عبد العزيز بن صقر الغامدي:** الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2008.
- 11-**عماد حمدي حجازي:** الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- 12-**فادي محمد عقلة مصلح:** السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس الجرمي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2013.
- 13-**محمد أمين الخرشنة:** مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.
- 14-**نجمة جبيري:** التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 15-**ياسر الأمير فاروق:** مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتنصت على المحادثات التليفونية والتي تجرى عبر الانترنت والأحاديث الشخصية نظريا وعلميا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.
- 16-**ياسر حسن كلزي:** حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2007.

2-الكتب باللغة الفرنسية

a-ouvrages généraux

1-Ahcène Bouskia : L'infraction de change en droit algérien, Editions Houma, Alger, 2004.

2-Aissa Daoudi : le juge d'instruction, office national des travaux éducatifs, 1993.

3-Corinne Renault-Brahinsky : procédure pénale, la poursuite - l'enquête et l'instruction –le jugement – le mineur, Gualino éditeur , paris, 8^{ème} édition, cette 8^{ème} édition entièrement actualisée, est à jour des lois du 5 mars 2007, 2007.

4-Frédéric-Jérôme Pansier : La criminalité sur l'internet, presses universitaires de France, paris, 1^{er} édition, 2000.

5-Gaston Stefani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc : procédure pénale, éditions Dalloz, Paris, 16^{ème} édition, 1996.

6-Gilles Lebreton : Libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz-Sirey, 8^e édition, 2008.

7-Jacques Borricand et Anne-Marie Simon : Droit pénal-Procédure Pénale, Dalloz, Paris, 8^e édition, 2013.

8-Jean Morange : Manuel des droits de l'homme et libertés publiques, presses universitaires de France, paris, 1^{er} édition, 2007.

9-Jean Pradel et André Varinard : Les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, Paris, 7^e édition, 2011.

10-Jean Pradel et André Varinard : les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, paris, 3^e édition, 2001.

11-jean Pradel : le juge d'instruction, éditions Dalloz, paris, 1996.

12-Jean-Claude soyer : droit pénal et procédure pénale, librairie générale de droit et de jurisprudence, Eja, 12^e édition, 1995.

13-Philippe conte et Patrick Maistre du Chambon : procédure pénale, éditions Dalloz, paris, 3^e édition, 2001.

14-Tayeb Belloula : droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, Berti éditions, Alger, 2011.

15-Vincent berger : jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, éditions Dalloz, paris, 11^e édition, 2009.

b-ouvrages spécialisés

1-Alain Buguet : Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique, la science et la recherche de la preuve, presses

universitaires de France, paris, 5^e édition augmentée et mise à jour, 2011.

2-Serge Guinchard et Michèle Harichaux et Renaud de Tourdonnet: Internet pour le droit, connexion-recherche-droit, Montchrestien, Eja, 1999.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1-رسائل الدكتوراه

- 1- **صفية بشاتن**: الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 2- **عبد الحفيظ نقادي**: أحكام الإذن بالتفتيش في القانون الجنائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2006-2005.
- 3- **عبد العزيز نويري**: الحماية الجزائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2010.
- 4- **فيصل بن زحاف**: تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2011.
- 5- **يوسف زروق**: حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2012.

2-مذكرات الماجستير

- 1- **أحمد عبد الرحمن عبد الله القضيبي**: التسليم المراقب ودوره في الكشف عن عصابات تهريب المخدرات، دراسة تحليلية على قضايا مختارة من بعض إدارات مكافحة المخدرات بالمملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الشرطية، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
- 2- **أمين ودرار**: مدى شرعية أساليب البحث والتحري والتحقيق الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2009-2008.
- 3- **جزاء غازي العصيمي العمري**: دور البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول، دراسة تطبيقية على جريمتي السرقة والقتل بمنطقة المدينة المنورة، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الأمنية، تخصص تحقيق وبحث جنائي، قسم العلوم الشرطية، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1996.

- 4-حمزة بن عقون:** السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، بحث مكمل لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 5-حمزة قرشي:** الوسائل الحديثة للبحث والتحري في ضوء قانون 22/06، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.
- 6-خديجة عيور:** جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.
- 7-رشيدة مسوس:** استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006.
- 8-زكرياء لدغم شيكوش:** النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013.
- 9-سلمى عبد النبي:** قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، مذكرة مكمل مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
- 10-عبد الرحمن محمد بحر:** معوقات التحقيق في جرائم الإنترنت، دراسة مسحية على ضباط الشرطة في دولة البحرين، رسالة مقدمة إلى معهد الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الشرطية، قسم العلوم الشرطية، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.
- 11-فهد بن زامل بن بركة الحوشان:** مدى مشروعية استخدام الأجهزة الأمنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في كشف الجريمة، دراسة تطبيقية على بعض الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة لدى إدارة الأدلة الجنائية بالأمن العام، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الأمنية، قسم العلوم الشرطية، تحقيق وبحث جنائي، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.
- 12-فهد عبد الله الثنيان:** الوسائل الحديثة لمكافحة تهريب المخدرات، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات شهادة الماجستير في العلوم الأمنية، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1989-1990.
- 13-فوزي خيراني:** الأدلة العلمية ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.
- 14-نعيم سعيداني:** آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

ثالثا: المقالات العلمية

1-المقالات باللغة العربية

- 1- أحسن مساعدة: دراسة نظرية للمحاضر، مقال منشور في مجلة الشرطة، مجلة شهرية أمنية ثقافية، صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد مئة وتسعة، سبتمبر 2012.
- 2- أسامة بن غانم العبيدي: التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلة دورية علمية محكمة، تصدر عن مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد الثامن والخمسون، المجلد التاسع والعشرون، نوفمبر - ديسمبر 2013.
- 3- أمل يعيش تمام: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة علمية قيمة تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع التابع لقسم الحقوق لجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
- 4- بشير المجالي: جمع وتحليل المعلومات الجنائية اللازمة لاستخدام التسليم المراقب والتحريات العادية والإلكترونية، مقال منشور في مجلة الأمن والحياة، مجلة إعلامية أمنية ثقافية، تصدر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد ثلاث مئة وخمسون، عدد خاص، جويلية 2011.
- 5- فايزة ميموني وخليفة موراد: السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد السابع، ماي 2010.
- 6- فوزي عمارة: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، مجلة صادرة عن جامعة منتوري، قسنطينة، العدد الثالث والثلاثون، جوان 2010.
- 7- كمال معمري: التفتيش في مواد الجنايات، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد الحادي عشر، ماي 2011.
- 8- محمد شهاب باسم: عملية التسرب: الحقيقة التشريعية، مقال منشور في مجلة الحقوق، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2013.

2-المقالات باللغة الأجنبية

1-Myriam Quéméner: Le Terrorisme face au cyberspace, De l'anticipation des risques à la répression, Revue Actualité juridique pénal, Revue mensuel, Dalloz, paris, Septembre 2013.

رابعا: التقارير والمداخلات والبحوث

- 1- تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا حول مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجزائر، بتاريخ 01 ديسمبر 2010.

2- نور الدين لوجاني: أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006، مداخلة ألقيت في يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية: احترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة، يوم 12 ديسمبر 2007 بإيليزي.

3- محمد إبراهيم زيد: الجريمة المنظمة تعريفها أنماطها وجوانبها التشريعية، بحث مقدم في حلقة علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها المنظمة من قبل معهد التدريب بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع وزارة الداخلية لدولة الإمارات العربية المتحدة بأبو ظبي في الفترة الممتدة من 14 إلى 18 نوفمبر 1998.

خامسا: المجلات القضائية

1-المجلات الوطنية

- 1-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1994.
- 2-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2009.
- 3-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.

2-المجلات الأجنبية

1-Bulletin des arrêts chambre criminelle numéro 5, mai 2009.

سادسا: معاجم اللغة والقواميس

- 1- ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيّلة بفهارس مفصلة، تولى تحقيقها الأساتذة عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، بدون سنة نشر.
- 2- علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاتي بن الحاج يحيى: القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991.
- 3- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الحادية والأربعون، طبعة منقحة ومزيد عليها، 2005.

سابعا: النصوص القانونية

1-الاتفاقيات الدولية

- 1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بتاريخ 20 ديسمبر 1988 بفيينا.
- 2-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
- 3-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 بنيويورك.
- 4-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المقررة بمقتضى القانون الصادر في 13 ماي 1955 والموقعة بتاريخ 04 نوفمبر 1950 بروما.

- 5-الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المحررة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 بالقاهرة.
- 6-الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 بالقاهرة.
- 7-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د) - (3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
- 8-بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
- 9-بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 ماي 2001.
- 10-بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
- 11-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د) - (21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

2-القوانين المقارنة

- 1- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- 2- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- 3- قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3-الديساتير

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (جريدة رسمية عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996)، المعدل.

4-القوانين العضوية

- 1-القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء (جريدة رسمية عدد 57، مؤرخة في 08 سبتمبر 2004).

5-الأوامر والقوانين

- 1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966)، المعدل والمتمم.
- 2-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية (جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 10/06/1966)، المعدل والمتمم.

- 3-الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 01 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970 (جريدة رسمية عدد 110، مؤرخة في 31 ديسمبر 1969).
- 4-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني(جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم.
- 5-الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (جريدة رسمية عدد 43، مؤرخة في 10 جويلية 1996)، المعدل والمتمم.
- 6-الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 23 فبراير 2003).
- 7-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض (جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003).
- 8-الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب (جريدة رسمية عدد 59، مؤرخة في 28 أوت 2005).
- 9-الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب (جريدة رسمية عدد 47، مؤرخة في 19 جويلية 2006).
- 10-الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006).
- 11-الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010).
- 12-الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010).
- 13-الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر 2010).
- 14-الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (جريدة رسمية عدد 08، مؤرخة في 15 فبراير 2012).
- 15-الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (جريدة رسمية عدد 40، مؤرخة في 23 جويلية 2015).
- 16-القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984، يتضمن النظام العام للغابات (جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 26 جوان 1984).

- 17-القانون رقم 91-20 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات (جريدة رسمية عدد 62، مؤرخة في 04 ديسمبر 1991).
- 18-القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية (جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 06 أوت 2000).
- 19-القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004).
- 20-القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004).
- 21-القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها (جريدة رسمية عدد 83، مؤرخة في 26 ديسمبر 2004).
- 22-القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 13 فبراير 2005).
- 23-القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها (جريدة رسمية عدد 11، مؤرخة في 09 فبراير 2005).
- 24-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006).
- 25-القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (جريدة رسمية عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006).
- 26-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006).
- 27-القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (جريدة رسمية عدد 47، مؤرخة في 16 أوت 2009).
- 28-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية (جريدة رسمية عدد 37، مؤرخة في 03 جويلية 2011).
- 29-القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 (جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 31 ديسمبر 2014).
- 30-القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يتعلق بعصرنة العدالة (جريدة رسمية عدد 06، مؤرخة في 10 فبراير 2015).

31-القانون رقم 06-15 المؤرخ في 15 فبراير 2015، يعدل ويتم القانون رقم 01-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها (جريدة رسمية عدد 08، مؤرخة في 15 فبراير 2015).

32-القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يعدل دستور 1996 (جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016).

6-المراسيم

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 41-95 المؤرخ في 28 يناير 1995، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (جريدة رسمية عدد 07، مؤرخة في 15 فبراير 1995).
- 2-المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (جريدة رسمية عدد 09، مؤرخة في 10 فبراير 2002).
- 3-المرسوم الرئاسي رقم 417-03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق، بتحفظ، على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (جريدة رسمية عدد 69، مؤرخة في 12 نوفمبر 2003).
- 4-المرسوم الرئاسي رقم 418-03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق، بتحفظ، على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (جريدة رسمية عدد 69، مؤرخة في 12 نوفمبر 2003).
- 5-المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 25 أبريل 2004).
- 6-المرسوم الرئاسي رقم 165-04 المؤرخ في 08 جوان 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (جريدة رسمية عدد 37، مؤرخة في 09 جوان 2004).
- 7-المرسوم الرئاسي رقم 183-04 المؤرخ في 26 جوان 2004، يتضمن إحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني وتحديد قانونه الأساسي (جريدة رسمية عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004).
- 8-المرسوم الرئاسي رقم 151-08 المؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن إحداث مدرسة للشرطة القضائية تابعة للدرك الوطني (جريدة رسمية عدد 27، مؤرخة في 28 ماي 2008).
- 9-المرسوم الرئاسي رقم 143-09 المؤرخ في 27 أبريل 2009، يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه (جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 03 ماي 2009).
- 10-المرسوم الرئاسي رقم 426-11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره (جريدة رسمية عدد 68، مؤرخة في 14 ديسمبر 2011).

11-المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 جويلية 2014، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره (جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في 31 جويلية 2014).

12-المرسوم الرئاسي رقم 14-251 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (جريدة رسمية عدد 56، مؤرخة في 25 سبتمبر 2014).

13-المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات (جريدة رسمية عدد 57، مؤرخة في 28 سبتمبر 2014).

14-المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره (جريدة رسمية عدد 45، مؤرخة في 23 أوت 2015).

15-المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق (جريدة رسمية عدد 63، مؤرخة في 08 أكتوبر 2006).

16-المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني (جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 26 ديسمبر 2010).

7-القرارات

1-القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني والمالية المؤرخ في 10 أبريل 2012، يحدد عدد عناصر ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد (جريدة رسمية عدد 42، مؤرخة في 22 جويلية 2012).

2-القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني والمحلية والمالية المؤرخ في 07 جوان 2012، يحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد (جريدة رسمية عدد 42، مؤرخة في 22 جويلية 2012).

3-القرار الوزاري المشترك بين الأمين العام للحكومة ووزير المالية المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، يتضمن تنظيم مديريات الديوان المركزي لقمع الفساد (جريدة رسمية عدد 69، مؤرخة في 19 ديسمبر 2012).

4-القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 10 فبراير 2013، يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد (جريدة رسمية عدد 32، مؤرخة في 23 جوان 2013).

ثامنا:المواقع الإلكترونية الرسمية

1-الموقع الإلكتروني الرسمي لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية:
www.nauss.edu.sa

2-الموقع الإلكتروني الرسمي للجريدة الرسمية: www.joradp.dz

3-الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية: [www. Courdecassation.fr](http://www.Courdecassation.fr)

4-الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الدفاع الوطني: www.mdn.dz .

الفهرس

	الآية القرآنية
	شكر و تقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
10	الباب الأول: مضامين البحث والتحري والإجراءات الاستثنائية المتعلقة بهما
13	الفصل الأول: الأحكام العامة للبحث والتحري
14	المبحث الأول: ماهية التحريات الأولية
14	المطلب الأول: تعريف التحريات الأولية
14	الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحريات الأولية
15	أولاً: التحري
15	ثانياً: البحث
16	ثالثاً: الاستدلال والاستخبار
16	رابعاً: الاستعلام
17	خامساً: التحقيق
17	سادساً: المراقبة
18	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحريات الأولية
19	الفرع الثالث: التعريف التشريعي للتحريات الأولية
22	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحريات الأولية وأهميتها
22	الفرع الأول: طبيعة التحريات الأولية
22	أولاً: التحريات الأولية من الوجهة الفقهية
25	ثانياً: التحريات الأولية من الوجهة التشريعية
26	ثالثاً: التحريات الأولية من المنظور القضائي
26	الفرع الثاني: أهمية التحريات الأولية
27	أولاً: المحافظة على أدلة وآثار الجريمة
29	ثانياً: اختصار الإجراءات الجزائية
30	ثالثاً: أهمية التحريات الأولية من حيث علاقتها بالخصومة الجزائية
30	رابعاً: أهمية التحريات الأولية بالنسبة للمشتبه فيه
31	خامساً: أهمية التحريات الأولية في الإثبات
36	المبحث الثاني: القائمون بمهام البحث والتحري
36	المطلب الأول: الضبطية القضائية
36	الفرع الأول: تعريف الضبطية القضائية
38	الفرع الثاني: فئات الضبطية القضائية
38	أولاً: ضباط الشرطة القضائية
42	ثانياً: أعوان الضبط القضائي
44	ثالثاً: الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي
51	الفرع الثالث: حدود الاختصاص المحلي للضبطية القضائية في مجال البحث والتحري

53	المطلب الثاني: الجهات الأخرى القائمة بمهام البحث والتحري
53	الفرع الأول: وكيل الجمهورية
54	أولاً: التعريف بوكيل الجمهورية
55	ثانياً: علاقة وكيل الجمهورية بالضبطية القضائية
58	ثالثاً: سلطات وكيل الجمهورية في مجال البحث والتحري
62	رابعاً: توسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في مجال البحث والتحري
63	الفرع الثاني: قاضي التحقيق
63	أولاً: التعريف بقاضي التحقيق
64	ثانياً: علاقة قاضي التحقيق بالضبطية القضائية
64	ثالثاً: سلطات قاضي التحقيق في مجال البحث والتحري
66	رابعاً: توسيع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق في مجال البحث والتحري
67	الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد
67	أولاً: التعريف بالديوان المركزي لقمع الفساد
68	ثانياً: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد
71	ثالثاً: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد
77	رابعاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد
78	الفصل الثاني: إجراءات البحث والتحري ذات الطبيعة الاستثنائية وما يسري عليها من أحكام
80	المبحث الأول: الإجراءات الاستثنائية المعتمدة على التقنية والتكنولوجيا
80	المطلب الأول: الإجراءات المعتمدة على التقنيات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية
80	الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
81	أولاً: اعتراض المراسلات
83	ثانياً: تسجيل الأصوات
84	ثالثاً: التقاط الصور
86	الفرع الثاني: الحيز المكاني للاعتراض والتسجيل والالتقاط
86	أولاً: المكان العام
88	ثانياً: المكان الخاص
91	الفرع الثالث: الالتزام بالسر المهني عند الاعتراض والتسجيل والالتقاط
93	الفرع الرابع: الاعتراض والتسجيل والالتقاط وحرمة الحياة الخاصة
94	أولاً: الشرعية الإجرائية كضمانة لسلامة تطبيق الإجراءات الجزائية
99	ثانياً: الاعتراض والتسجيل والالتقاط وحرمة المراسلات
109	ثالثاً: الاعتراض والتسجيل والالتقاط وحرمة المسكن
111	الفرع الخامس: حجية الدليل المستمد من الاعتراض والتسجيل والالتقاط
111	أولاً: حجية الدليل المتحصل من اعتراض المراسلات
114	ثانياً: حجية الدليل المستخلص من تسجيل الأصوات
117	ثالثاً: حجية الدليل المترشح عن التقاط الصور
121	المطلب الثاني: الإجراءات المعتمدة على التقنيات الواردة في قوانين أخرى

121	الفرع الأول: مراقبة الاتصالات الإلكترونية
124	الفرع الثاني: تفتيش المنظومة المعلوماتية
125	أولا: التعريف بتفتيش المنظومة المعلوماتية
128	ثانيا: تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى
129	الفرع الثالث: الترصد الإلكتروني
131	المبحث الثاني: الإجراءات الاستثنائية المعتمدة على فطنة المتحري
131	المطلب الأول: الإجراءات المعتمدة على حنكة ودهاء المتحري الواردة في قانون الإجراءات الجزائية
132	الفرع الأول: التسرب
133	أولا: تعريف التسرب
135	ثانيا: صور تنفيذ التسرب
137	ثالثا: مشروعية إجراء التسرب
139	رابعا: الآثار المترتبة عن تنفيذ التسرب
144	خامسا: حجية الدليل المستمد من التسرب
148	الفرع الثاني: مراقبة الأشخاص ووجهة ونقل الأشياء والأموال
150	المطلب الثاني: التسليم المراقب إجراء معتمد على فطنة المتحري وارد في قوانين أخرى
151	الفرع الأول: تعريف التسليم المراقب
154	الفرع الثاني: أنواع التسليم المراقب
154	أولا: التسليم المراقب الداخلي
156	ثانيا: التسليم المراقب الخارجي
156	الفرع الثالث: معوقات التسليم المراقب
159	الباب الثاني: الضمانات المصاحبة للإجراءات الاستثنائية والآثار المترتبة على مخالفتها
161	الفصل الأول: الضوابط القانونية لإجراءات البحث والتحري الاستثنائية
162	المبحث الأول: الجرائم التي يقع عليها الاعتراض والتسجيل والالتقاط
162	المطلب الأول: التعريف بالجرائم المبررة للاعتراض والتسجيل والالتقاط
162	الفرع الأول: جرائم المخدرات
164	الفرع الثاني: الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية
167	الفرع الثالث: الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
172	الفرع الرابع: جرائم تبييض الأموال
174	الفرع الخامس: جرائم الإرهاب
176	الفرع السادس: الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف
177	الفرع السابع: جرائم الفساد
179	المطلب الثاني: معيار تحديد الجرائم المبررة للاعتراض والتسجيل والالتقاط
180	المطلب الثالث: الجرائم العارضة
182	المبحث الثاني: الضوابط القانونية للاعتراض والتسجيل والالتقاط
183	المطلب الأول: الضوابط الشكلية للاعتراض والتسجيل والالتقاط

183	الفرع الأول: أن يصدر إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط من السلطة المختصة
186	الفرع الثاني: أن يكون إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط مكتوبا
188	الفرع الثالث: أن تحدد مدة إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط
189	الفرع الرابع: أن يتوافر إذن الاعتراض والتسجيل والالتقاط على عناصر معينة
190	الفرع الخامس: أن يحزر محضر عن الاعتراض والتسجيل والالتقاط
197	المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية للاعتراض والتسجيل والالتقاط
197	الفرع الأول: أن يكون للاعتراض والتسجيل والالتقاط فائدة في ظهور الحقيقة
198	الفرع الثاني: أن يتم الاعتراض والتسجيل والالتقاط من قبل جهة مختصة
199	الفرع الثالث: أن يتم الاعتراض والتسجيل والالتقاط على المحل المحدد قانونا
200	أولا: الأحاديث المباشرة
201	ثانيا: الأحاديث غير المباشرة
204	ثالثا: الصور
205	الفرع الرابع: أن يتم الاعتراض والتسجيل والالتقاط بشأن جرائم معينة
206	المبحث الثالث: الضوابط القانونية لتفتيش المنظومة المعلوماتية والتسرب
206	المطلب الأول: ضوابط تفتيش المنظومة المعلوماتية
206	الفرع الأول: الضوابط الشكلية لتفتيش المنظومة المعلوماتية
206	أولا: أن يصدر إذن تفتيش المنظومة المعلوماتية عن جهة ذات اختصاص
206	ثانيا: أن يكون إذن تفتيش المنظومة المعلوماتية مكتوبا
207	ثالثا: أن يحزر محضر عن تفتيش المنظومة المعلوماتية
209	الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لتفتيش المنظومة المعلوماتية
209	أولا: أن يتم تفتيش المنظومة المعلوماتية من طرف جهة مختصة
210	ثانيا: أن يتم تفتيش المنظومة المعلوماتية على المحل المحدد قانونا
211	ثالثا: أن يتم تفتيش المنظومة المعلوماتية بشأن جرائم معينة
212	رابعا: أن تكون الجريمة المعلوماتية قد وقعت فعلا
212	خامسا: نسب ارتكاب الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين
213	الفرع الثالث: إمكانية ضبط وحجز المعطيات المعلوماتية
215	المطلب الثاني: ضوابط التسرب
216	الفرع الأول: الضوابط الشكلية للتسرب
216	أولا: أن يصدر إذن التسرب من الجهة المختصة
217	ثانيا: أن يكون إذن التسرب مكتوبا ومسببا
218	ثالثا: أن يتضمن إذن التسرب عناصر معينة
220	الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية للتسرب
220	أولا: أن يكون للتسرب فائدة في ظهور الحقيقة
220	ثانيا: أن يتم التسرب من قبل جهة مختصة
222	ثالثا: أن يتم التسرب بشأن جرائم معينة
224	الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة الضوابط القانونية للإجراءات الاستثنائية
226	المبحث الأول: البطلان

226	المطلب الأول: ماهية البطلان
226	الفرع الأول: مفهوم البطلان
230	الفرع الثاني: أنواع البطلان
230	أولاً: البطلان المتعلق بالنظام العام
233	ثانياً: البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف
235	الفرع الثالث: مذاهب البطلان
236	أولاً: مذهب البطلان القانوني
237	ثانياً: مذهب البطلان الجوهري
239	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من مذاهب البطلان
243	المطلب الثاني: آثار البطلان
243	أولاً: أثر البطلان على الإجراء المعيب
244	ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة
245	ثالثاً: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة
245	رابعاً: أثر بطلان الإجراءات الاستثنائية على الأدلة الناتجة عنها
250	المبحث الثاني: المسؤولية الشخصية المترتبة على مخالفة القائم بالإجراءات الاستثنائية لضوابطها
250	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية
251	الفرع الأول: الجرائم الناشئة عن مباشرة عضو الضبطية القضائية للإجراءات الاستثنائية
251	أولاً: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة
254	ثانياً: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصور
255	ثالثاً: جنحة الاحتفاظ أو نشر أو استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق
257	رابعاً: جنحة انتهاك حرمة مسكن
259	خامساً: جنحة إفشاء السر المهني
262	الفرع الثاني: إجراءات متابعة عضو الضبطية القضائية المسؤول جزائياً
264	المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والمدنية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية
265	الفرع الأول: المسؤولية التأديبية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية
265	أولاً: غرفة الاتهام كجهة قضائية منوط بها مساءلة عضو الضبطية القضائية تأديبياً
269	ثانياً: سلطات غرفة الاتهام في مجال تأديب عضو الضبطية القضائية
274	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لعضو الضبطية القضائية القائم بالإجراءات الاستثنائية
275	أولاً: التعويض كآثر للمسؤولية المدنية
278	ثانياً: مسؤولية الدولة في التعويض
282	الخاتمة
287	قائمة المراجع
306	الفهرس

dans la législation **LES mesures exceptionnelles pour la recherche et l'investigation des crimes algérienne**

Résumé

Les méthodes de la criminalité se sont beaucoup développées, comme le crime organisé transnational, le trafic de drogue, le blanchiment d'argent, le terrorisme, la cybercriminalité, les crimes contre les biens et les crimes de corruption. Leurs auteurs ont recours à divers moyens pour cacher les traces et induire en erreur les enquêteurs.

Pour faire face à ce développement, le législateur algérien a inclus, dans le Code de procédure pénale -par l'amendement de 2006- ainsi que dans d'autres lois, de nouvelles procédures pratiques dont on distingue l'interception de correspondances, des sonorisations et des fixations d'images, la surveillance des communications électroniques la surveillance électronique ainsi que l'infiltration. Ce qui soulève plusieurs questions relatives aux abus commis par les forces de sécurité lors de leur investigation, et leur impact sur le bon fonctionnement et l'efficacité des enquêtes et sur le principe de la légitimité procédurale.

Pour cela, je pose le problème suivant: Quel est l'étendu de l'efficacité des mesures exceptionnelles face à la criminalité comparé aux atteintes aux droits et libertés des individus qu'elles induisent, et face aux droits de protection des libertés individuelles de l'accusé de manière à ne pas entrer en conflit avec les intérêts du groupe ?

Pour répondre à cette problématique, j'ai divisé ce sujet en deux chapitres. J'ai traité dans le premier chapitre : la recherche, l'investigation et les mesures exceptionnelles relatives. Dans le deuxième chapitre, les garanties qui accompagnent les mesures exceptionnelles, et les conséquences de leur violation.

in Algerian law The exceptional measures for research and investigation of crimes

Abstract

The methods of crime have increased substantially, such as organized transnational crime, drug trafficking, money laundering, terrorism, cybercrime, crimes against property and crimes of corruption. The authors use various means to hide the traces and mislead investigators.

To cope with this development, the Algerian legislature has included in the Code of Criminal Procedure -by 2006 amendment- as well as in other laws, many procedures such as : interception of correspondence, sound systems and image attachments, monitoring of electronic communications, electronic surveillance and infiltration. This raises several issues relating to abuses by security forces during their investigation, and their impact on the functioning and effectiveness of investigations and the principle of procedural legitimacy.

For that, I pose the following problem: What is the extent of the effectiveness of exceptional measures against crime compared to violations of the rights and individuals freedoms they induce, and in front of the rights of protection of individual freedoms of the accused in a manner as to not conflict with the interests of the group?

To address this problem, I divided this subject into two chapters. I discussed in the first chapter: research, investigation and exceptional measures. In the second chapter, the guarantees that accompany the exceptional measures, and the consequences of their violation.

تطورت أساليب ارتكاب الجرائم الخطيرة كالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجرائم المخدرات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد وأصبح مرتكبوها يلجؤون لمختلف الوسائل لإخفاء آثارها وتضليل المحققين. ولمواجهة هذا التطور أدرج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية -من خلال تعديل سنة 2006 - وكذا في قوانين أخرى إجراءات عملية جديدة ونخص بالذكر كل من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور ومراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومة المعلوماتية والترصد الإلكتروني وكذا التسرب، والتي تطرح عدة تساؤلات من حيث التعسف الواقع من طرف الأجهزة الأمنية أثناء قيامهم بتحرياتهم باتباعهم هذه الإجراءات ، ومدى تأثيرها على حسن سير وفعالية التحريات وتجسيد مبدأ الشرعية الإجرائية.

لذلك طرحت الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الإجراءات الإستثنائية في مواجهة الإجرام الخطير مقارنة بما تحمله من مساس بحقوق وحرريات الأفراد وما يقابل ذلك من ضمانات قررت للمشتبه فيه بغرض منح حماية لحرياته الفردية على نحو لا يتعارض مع مصلحة الجماعة والحوول دون المساس بحريات الأفراد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذا الموضوع إلى بابين، تناولت في الباب الأول مضامين البحث والتحري والإجراءات الإستثنائية المتعلقة بهما، وتعرضت في الباب الثاني إلى الضمانات المصاحبة للإجراءات الإستثنائية والآثار المترتبة على مخالفتها.